



**A cura di:** Domenico Cambareri

**Responsabili:** Paolo Guida,  
Massimiliano Levi

**Coordinamento di Redazione:**  
Francesca Minunni, Chiara Valentini

**Redazione:** Francesca Bassi, Chiara Cinti,  
Mauro Leo, Annarita Lomonaco,  
Antonio Ruotolo

**Contatti:**  
[cnn.redazione@notariato.it](mailto:cnn.redazione@notariato.it)

[www.notariato.it](http://www.notariato.it)  
Trasmissione di Notartel S.p.A.

[twitter.com/ilnotariato](https://twitter.com/ilnotariato)  
usa l'hashtag  
[#chititutela](https://twitter.com/hashtag/chititutela)

[Il calendario  
eventi formativi](#)

## MULTIMEDIA

La carta dei diritti del cittadino nei rapporti con il notaio. I servizi al [TGR Piemonte \(Rai Tre\)](#) e [TGR Campania \(Rai Tre\)](#)

Dal Sole 24 Ore "[Esame donazioni per la voluntary](#)" di A. Busani e R. Moscaroli

Dal Giornale "[I lapilli di Pompeo - Banche e il rebus del mattone](#)" di P. Locatelli

Da Italia Oggi "[Investimenti ad hoc per ottenere le agevolazioni fiscali - Casse, bonus alle porte](#)" di V. Stroppa e B. Migliorini

## Studio Internazionale - Europa2020 n. 1-2015/E2020

### LA RILEVANZA NOTARILE DEI MATRIMONI OMOSESSUALI CONTRATTI ALL'ESTERO

Chiara Ferretto

*Il presente studio cerca di rispondere al quesito del valore giuridico da attribuire ai matrimoni omosessuali contratti all'estero, ai fini dello svolgimento dell'attività notarile. Com'è noto, il tema è da tempo al centro di un acceso dibattito istituzionale e politico, che però ad oggi non è sfociato nell'adozione di alcun provvedimento legislativo in Italia. La possibilità di celebrare tali unioni all'estero, anche da parte di cittadini italiani, sta però comportando numerosi problemi interpretativi per l'operatore del diritto. Gli ultimi pronunciamenti della Cassazione hanno escluso che il matrimonio omosessuale sia contrario all'ordine pubblico, negando tuttavia il riconoscimento del suo valore giuridico... ([Segue a pag. 2/24](#))*

---

## DAL NOTARIATO

Dal sito del Ministero della Giustizia, una comunicazione dell'Ufficio III - reparto Notariato – [pag. 25](#)

---

## LEGISLAZIONE & PRASSI

Agenda parlamentare del Notariato – [pag. 26/27](#)

*Segue da pag. 1*

**Studio Internazionale Europa2020 n. 1-2015/E2020**

## **LA RILEVANZA NOTARILE DEI MATRIMONI OMOSESSUALI CONTRATTI ALL'ESTERO**

*Approvato dall'Area Scientifica – Studi Internazionali – Gruppo Europa2020*

*Approvato dal CNN nella seduta del 06/05/2015*

**Lo studio in sintesi (Abstract):** *Il presente studio cerca di rispondere al quesito del valore giuridico da attribuire ai matrimoni omosessuali contratti all'estero, ai fini dello svolgimento dell'attività notarile. Com'è noto, il tema è da tempo al centro di un acceso dibattito istituzionale e politico, che però ad oggi non è sfociato nell'adozione di alcun provvedimento legislativo in Italia. La possibilità di celebrare tali unioni all'estero, anche da parte di cittadini italiani, sta però comportando numerosi problemi interpretativi per l'operatore del diritto. Gli ultimi pronunciamenti della Cassazione hanno escluso che il matrimonio omosessuale sia contrario all'ordine pubblico, negando tuttavia il riconoscimento del suo valore giuridico, trattandosi di un istituto non conosciuto dall'ordinamento italiano. In questo scenario si colloca anche il diritto dell'Unione Europea, che da un lato rende necessario garantire la libertà di circolazione delle persone e dall'altro sta richiedendo con sempre maggiore frequenza l'armonizzazione e il mutuo riconoscimento delle unioni coniugali tra gli Stati membri. Il contemperamento di queste esigenze porta ad affermare che debbano essere riconosciuti i matrimoni celebrati all'estero da cittadini stranieri, mentre non possa attribuirsi efficacia ai matrimoni dei cittadini italiani. Ciò non toglie che sia la Corte Costituzionale che la Cassazione e la Corte Europea dei Diritti dell'uomo abbiano già affermato da qualche anno la necessità che il Parlamento disciplini e riconosca le unioni omosessuali, alternativamente nella forma del matrimonio o del partenariato registrato.*

\*\*\*

**Sommario:** 1. Premessa; 2. La normativa italiana di diritto internazionale privato; 3. Il concetto di ordine pubblico dell'art. 16 L.218/1995; 4. Il problema della trascrizione e delle pubblicazioni; 5. L'importanza dei diritti fondamentali per l'individuazione in concreto del concetto di ordine pubblico internazionale; 6. Il matrimonio omosessuale negli ordinamenti europei e nella Carta di Nizza; 7. L'evoluzione della giurisprudenza italiana e della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo; 8. Conclusioni.

\*\*\*

### **1. Premessa**

Nello svolgimento dell'attività notarile, sempre più rilevanza stanno assumendo le questioni

giuridiche legate alla celebrazione all'estero di matrimoni omosessuali. In particolar modo, capita con una certa frequenza che l'operatore del diritto si trovi a essere chiamato a prestare la propria opera nei confronti di coppie dello stesso sesso residenti in Italia, siano essi cittadini italiani o stranieri. Accade, infatti, che coppie omosessuali provenienti dall'estero e regolarmente sposate nel proprio Paese di origine decidano di portare la residenza in Italia, o anche che coppie formate da cittadini italiani, alle quali la nostra legislazione non garantisce alcuna forma di riconoscimento, decidano di contrarre matrimonio in un Paese limitrofo, incrementando così il fenomeno ormai assai diffuso del c.d. *forum shopping*, sempre più frequente all'interno dell'Unione europea per aggirare i vincoli e le limitazioni del proprio ordinamento di provenienza.

Allo stato attuale, è in corso di esame in Parlamento un disegno di legge <sup>(1)</sup> che dovrebbe regolare le situazioni coniugali in parola, qualificando automaticamente i matrimoni omosessuali contratti all'estero, sia da cittadini italiani che da stranieri, quali unioni registrate pienamente valide ed efficaci, idonee a produrre effetti equiparabili a quelli del matrimonio. Ad oggi, tuttavia, l'approvazione del disegno di legge appare alquanto incerta sia nell'*an* che nel *quando* e, pertanto, la fattispecie in esame non è attualmente disciplinata da alcuna norma interna, con ciò ponendo notevoli problemi operativi a chi si trovi chiamato a qualificarla.

## **2. La normativa italiana di diritto internazionale privato**

Per poter valutare che effetti attribuire ai matrimoni omosessuali contratti all'estero – anche ai fini del corretto svolgimento dell'attività professionale – appare necessario in primo luogo affrontare una breve disamina relativa alle normativa interna di collegamento tra diversi ordinamenti giuridici.

Analizzando la materia del diritto internazionale privato, in relazione al tema che qui interessa, viene subito in rilievo l'art. 27 della Legge n. 218/1995, ai sensi del quale «La capacità matrimoniale e le altre condizioni per contrarre matrimonio sono regolate dalla legge nazionale di ciascun nubendo al momento del matrimonio». L'articolo successivo, invece, relativo alla forma, statuisce che «Il matrimonio è valido, quanto alla forma, se è considerato tale dalla legge del luogo di celebrazione o dalla legge nazionale di almeno uno dei coniugi al momento della celebrazione o dalla legge dello Stato di comune residenza in tale momento».

L'articolo 28 della legge n. 218/1995, pertanto, manifesta il principio del *favor validitatis* nei confronti dei rapporti di coniugio contratti all'estero, spingendosi fino a consentirne la celebrazione in conformità alla legge dello Stato di comune residenza dei nubendi al momento della celebrazione, criterio che costituisce un *unicum* nell'intero impianto della legge stessa. Inoltre, il matrimonio può essere celebrato all'estero anche in conformità alla *lex loci celebrationis*.

Dalla lettura di queste due norme si evince come nessun problema di forma possa essere opposto alla celebrazione del matrimonio omosessuale da parte di cittadini italiani o stranieri avvenuto in uno Stato estero che riconosca e disciplini questo tipo di unioni, purché sia stato celebrato in conformità alla normativa vigente in quel Paese. La norma, infatti, pone tre criteri tra loro concorrenti per poter sancire la validità del matrimonio estero e, pertanto, è sufficiente che uno di essi sia soddisfatto – nel caso di specie il requisito della validità nel luogo di celebrazione – per aversi un matrimonio valido quanto alla forma, ai sensi dell'ordinamento giuridico italiano.

Con riferimento alla capacità matrimoniale, invece, occorre in proposito richiamare l'art. 115, comma 1, del Codice civile <sup>(2)</sup>, il quale prevede, con riguardo al matrimonio del cittadino all'estero, che questi sia comunque soggetto alle norme nazionali interne che disciplinano le condizioni

necessarie per poter contrarre matrimonio, stabilite dagli artt. 84 e segg. cod. civ. Tali condizioni, in particolare, riguardano l'età (art. 84), la sanità mentale (art. 85), l'inesistenza di precedente vincolo matrimoniale (art. 86). Sono previsti, inoltre, altri impedimenti dirimenti, quali l'inesistenza di determinati vincoli di parentela, affinità, adozione tra i nubendi (art. 87) o l'ipotesi del delitto (art. 88).

La mancanza di uno dei requisiti suddetti o l'esistenza di uno degli impedimenti sopra citati, conseguentemente, renderebbero invalido il matrimonio eventualmente contratto, con riferimento all'ordinamento giuridico italiano.

La legge italiana prevede altresì degli impedimenti al matrimonio (c.d. impedimenti impediendi) che non comportano l'invalidità di esso ma una sua semplice irregolarità, la cui unica conseguenza è l'applicazione di una sanzione pecuniaria nei confronti degli sposi, peraltro di importo minimo (artt. 134 e 140 cod. civ.). Tali impedimenti sono costituiti dal lutto vedovile (art. 89) e dall'omissione delle pubblicazioni nel caso di celebrazione in Italia.

Per quanto concerne i rapporti personali tra coniugi, ai sensi dell'art. 29 della legge 218/95 essi sono regolati dalla legge nazionale comune ovvero, nel caso di coniugi aventi diverse cittadinanze o più cittadinanze comuni, sono regolati dalla legge dello Stato nel quale la vita matrimoniale è prevalentemente localizzata.

I rapporti patrimoniali tra coniugi, invece, ai sensi dell'art. 30 sono regolati dalla legge applicabile ai loro rapporti personali, salvo *optio juris* effettuata per iscritto a favore della legge dello Stato di cui almeno uno di essi è cittadino o nel quale almeno uno di essi risiede.

Emerge dalla lettura delle norme citate, come la legge n. 218/1995 introduca un sistema di riconoscimento "automatico" delle situazioni giuridiche createsi all'estero, fermo restando un duplice limite: il rispetto delle condizioni stabilite dell'art. 115 del Codice civile, che richiama alcune norme di applicazione necessaria previste dall'ordinamento interno, e dell'art. 16 della legge 218/1995, ai sensi del quale «La legge straniera non è applicata se i suoi effetti sono contrari all'ordine pubblico».

Tale clausola generale risponde alla finalità di preservare i valori complessivi del sistema giuridico interno dall'applicazione di norme straniere che produrrebbero nel caso concreto dei risultati inconciliabili con le concezioni sociali e giuridiche dell'ordinamento italiano, delimitando con ciò il funzionamento dei criteri di collegamento previsti in via generale dalle norme di diritto internazionale privato.

Tale norma affonda le proprie radici nel previgente art. 31 delle Preleggi, ai sensi del quale «Nonostante le disposizioni degli articoli precedenti, in nessun caso le leggi e gli atti di uno Stato estero, gli ordinamenti e gli atti di qualunque istituzione o ente, o le private disposizioni possono aver effetto nel territorio dello Stato, quando siano contrari all'ordine pubblico o al buon costume».

Conseguentemente, si evince come l'unico vero limite che potrebbe essere opposto al riconoscimento in Italia dei matrimoni omosessuali validamente celebrati all'estero potrebbe essere rappresentato dall'art. 16 L. 218/1995, laddove si ritenesse che la legge straniera produca in concreto effetti contrari all'ordine pubblico<sup>(3)</sup>.

### **3. Il concetto di ordine pubblico dell'art. 16 L.218/1995**

Come si è già accennato, l'ordine pubblico costituisce il limite tradizionale all'applicazione della legge straniera, richiamata dalle nostre norme di diritto internazionale privato. Esso ha la

funzione di evitare l'immissione nel nostro ordinamento di valori giuridici stranieri contrastanti con quelli espressi dalla norme interne. Generalmente, la dottrina lo descrive come un limite "successivo" e "negativo": si tratta di un limite "successivo" perché presuppone che sia già stata individuata una legge straniera quale norma applicabile al caso concreto e "negativo", in quanto svolge la funzione di impedire l'applicazione di detta norma <sup>(4)</sup>.

Leggendo il testo dell'art. 16 della Legge n. 218/95, appare utile precisare che il contrasto tra la legge straniera applicabile e i principi fondamentali dell'ordinamento non viene valutato in astratto, ma con specifico riferimento agli «effetti» che ne derivano. La compatibilità tra valori giuridici, pertanto, viene valutata in concreto, in relazione alle conseguenze dirette dell'applicazione della legge straniera.

Affrontando il concetto di "ordine pubblico", inoltre, appare opportuno premettere come tale nozione e soprattutto la sua applicazione concreta presenti dei caratteri di relatività nello spazio e nel tempo <sup>(5)</sup>. E' innegabile, infatti, come per opera della giurisprudenza e dello stesso legislatore, il concetto di ordine pubblico si sia evoluto in relazione alle concezioni sociali dominanti <sup>(6)</sup>. La variabilità del suo contenuto, infatti, deriva dal fatto che esso sia il frutto della combinazione di fattori sociali e di specifiche condizioni storiche vigenti in un determinato sistema giuridico.

A dimostrazione del carattere "elastico" del concetto in questione, si noti che la legge 218/1995 non presenta un elenco dei principi di ordine pubblico generalmente riconosciuti, trattandosi di una nozione a contenuto variabile. Il legislatore, pertanto, ha rimesso all'opera degli interpreti, e in particolar modo alla giurisprudenza, il compito di individuare - tempo per tempo - un nucleo preciso di detti principi, prevedendo una clausola "aperta" <sup>(7)</sup>.

In dottrina si è precisato, inoltre, come l'art. 16 della legge 218/1995 faccia riferimento al concetto di ordine pubblico "internazionale" e non di ordine pubblico "interno" <sup>(8)</sup>, intendendosi quest'ultimo quale limite all'autonomia negoziale applicabile alle fattispecie meramente interne e quale richiamato, in particolare, dagli artt. 1343 e 1418 del Codice civile. La tradizionale distinzione tra ordine pubblico internazionale e ordine pubblico interno si fonda sul fatto che il primo costituisce un limite all'applicazione del diritto straniero, mentre il secondo costituisce un limite all'autonomia privata identificabile con le norme imperative di diritto interno. Ne consegue, pertanto, che il campo di azione dell'ordine pubblico internazionale è più ristretto di quello interno, assumendo il carattere di eccezionalità.

Benché tale distinzione concettuale appaia oggi sfumata rispetto al passato, per effetto dell'impatto giuridico dell'integrazione europea, può tuttavia rilevarsi come, nonostante l'art. 16 faccia riferimento all'ordine pubblico senza qualificarlo, sia la sua collocazione sistematica a rendere manifesto come la norma si riferisca alla nozione più ampia e comprensiva di "ordine pubblico internazionale". In questo senso si è espressamente pronunciata anche la Corte di Cassazione, secondo la quale «il concetto di ordine pubblico (...) non si identifica con il c.d. ordine pubblico interno, e, cioè, con qualsiasi norma imperativa dell'ordinamento civile, bensì con quello di ordine pubblico internazionale, costituito dai soli principi fondamentali e caratterizzanti l'atteggiamento etico-giuridico dell'ordinamento in un determinato periodo storico» (Cass., 6.12.2002, n. 17349 <sup>(9)</sup>).

La giurisprudenza della Cassazione, inoltre, ha introdotto - a partire dalla sentenza a Sezioni Unite dell'8 gennaio 1981, n. 189 - una distinzione tra ordine pubblico interno e internazionale parzialmente diversa da quella comunemente adottata dalla dottrina tradizionale, definendo come ordine pubblico internazionale l'insieme dei «principi a carattere universale, comuni a molte

nazioni di civiltà affine, intesi alla tutela di alcuni diritti fondamentali dell'uomo, spesso sanciti in dichiarazioni o convenzioni internazionali». L'ordine pubblico internazionale, pertanto, andrebbe inteso quale insieme di principi e valori comunemente affermati dalla comunità degli Stati, tali da consentire all'ordinamento interno di “chiudersi” all'applicazione di norme straniere contrastanti. Conseguentemente, si è instaurata in giurisprudenza la tendenza a sindacare la contrarietà all'ordine pubblico internazionale non solamente tenendo in considerazione la normativa italiana, ma valutando altresì i principi e valori espressi dalla comunità internazionale. La dottrina, al riguardo, parla anche di ordine pubblico internazionale “in senso stretto”, diretto a tutelare i principi comuni alle nazioni occidentali ed espressione dell'ordinamento interno alla comunità internazionale<sup>(10)</sup>.

Conseguentemente, l'apertura a valori giuridici estranei all'ordinamento interno dovrebbe avvenire previa valutazione della loro conformità all'ordine pubblico, inteso quale insieme dei principi fondamentali fissati non solamente dalla Costituzione e dalle leggi statali, ma anche dal diritto internazionale, dalle Convenzioni ratificate dall'Italia e dal diritto dell'Unione europea.

Questa evoluzione concettuale ha portato a un arricchimento dei contenuti dell'ordine pubblico, ai quali viene oggi riconosciuta una vocazione all'universalismo giuridico, ossia una tendenza a riferirsi a una civiltà giuridica comune, più ampia di quella statale. Questa concezione nasce dalla convinzione per cui la comunità internazionale esprimerebbe dei principi universali, molti dei quali hanno trovato riconoscimento nelle convenzioni internazionali sulla tutela dei diritti fondamentali.

Da una simile elaborazione ha preso spunto il filone giurisprudenziale e dottrinale che – per sopperire al difficile compito di rilevare quali siano in concreto i principi di ordine pubblico – ravvisa quale principale criterio-guida quello della tutela dei diritti fondamentali dell'uomo<sup>(11)</sup>. In quest'ambito, un ruolo di primaria importanza è assunto dalla partecipazione italiana alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), in quanto la sua applicazione generalizzata agli Stati europei contribuisce a edificare una comune identità giuridica, volta alla tutela dei diritti fondamentali. La sua rilevanza, inoltre, è rafforzata dal fatto di prevedere non solamente un elenco di principi e valori – aspetto che potrebbe rinvenirsi in numerose altre Carte internazionali – ma anche un sistema giurisdizionale di protezione dei diritti dell'uomo, attraverso il controllo giudiziario delle violazioni commesse dagli Stati aderenti, azionabili sia per accesso diretto del singolo individuo<sup>(12)</sup>, che dagli Stati<sup>(13)</sup>. Il vaglio giurisprudenziale, inoltre, consente di rendere più incisiva la promozione dei diritti, attraverso l'opera interpretativa della Corte, chiamata a sindacare se nel caso concreto la legislazione dei Paesi firmatari vada a ledere alcuno dei valori fondamentali affermati dalla Convenzione, che diviene in tal modo un *living instrument*, in grado di evolversi in relazione al mutato contesto scio-giuridico europeo<sup>(14)</sup>. Così argomentando, si giungerebbe a enucleare un insieme di principi e valori fondamentali, comuni a tutti gli Stati europei, ritenuti per loro importanza inderogabili. Questi valori, pertanto, costituirebbero il perno attorno al quale modellare i confini dell'ordine pubblico internazionale<sup>(15)</sup>.

Inoltre, non deve essere dimenticato l'impatto dell'integrazione europea sul concetto di ordine pubblico, fenomeno che va acquisendo sempre maggiore considerazione in dottrina, fondato sull'individuazione di principi e valori comuni a tutti i Paesi dell'Unione. Ne deriverebbe, secondo gli autori che riconoscono l'esistenza di un “ordine pubblico dell'Unione europea”, che ove l'ordine pubblico nazionale ne divergesse, dovrebbe necessariamente adeguarsi, per effetto del principio della preminenza del diritto europeo su quello nazionale<sup>(16)</sup>.

Per quanto concerne l'approccio della giurisprudenza europea al riguardo, particolarmente significativa è la sentenza della Corte di Giustizia UE resa sul caso *Krombach* <sup>(17)</sup>, nella quale si è affermato che – sebbene gli Stati contraenti rimangano in linea di principio liberi di determinare conformemente alle loro concezioni nazionali le esigenze del loro ordine pubblico – la Corte stessa deve ritenersi competente a sindacare i limiti entro i quali è consentito agli Stati membri ricorrervi. Se ne evince che, sebbene ad oggi non possa dirsi ancora pienamente riconosciuto un vero e proprio “ordine pubblico dell'Unione europea”, ciò non toglie che allo stato attuale il diritto UE disponga già di un proprio corpo di regole alle quali non è consentito agli Stati membri derogare, in ragione del loro carattere fondamentale. Detto corpo normativo può essere ricondotto al tradizionale concetto di *acquis comunitario*, inteso come l'insieme dei diritti, degli obblighi giuridici e degli obiettivi politici che accomunano e vincolano gli Stati membri dell'Unione e che devono essere accolti senza riserve dai Paesi che vogliono entrare a farne parte. Tra questi rientrano senz'altro i principi della libera concorrenza, della libertà di circolazione e di stabilimento <sup>(18)</sup>.

#### **4. Il problema della trascrizione e delle pubblicazioni**

Prima di affrontare più nel dettaglio la problematica della conformità del matrimonio omosessuale all'ordine pubblico internazionale, appare opportuno soffermarsi sulla valenza attribuita dall'ordinamento alla trascrizione nei registri dello stato civile di un matrimonio contratto all'estero e sulla necessità di effettuare le pubblicazioni in Italia.

Al riguardo va premesso che, ai sensi dell'art. 16 del D.P.R. 396/2000 (Nuovo ordinamento dello stato civile), il matrimonio all'estero, quando gli sposi sono entrambi cittadini italiani o uno di essi è cittadino italiano e l'altro straniero, può essere celebrato innanzi all'autorità diplomatica o consolare competente, oppure innanzi all'autorità locale secondo le leggi del luogo.

Deve essere ricordato, inoltre, che sulla base dell'impostazione ministeriale recentemente accolta <sup>(19)</sup>, il venir meno dell'obbligo della pubblicazione per i matrimoni celebrati all'estero tra cittadini italiani o tra un cittadino italiano e un cittadino straniero (art. 3 D.P.R. n. 396/2000), ha escluso conseguentemente la possibilità di una verifica preventiva della sussistenza dei requisiti di validità del matrimonio stesso <sup>(20)</sup>.

Una volta che il matrimonio estero sia stato celebrato, viene in rilievo l'art.19 del D.P.R., il quale statuisce al primo comma che possono essere trascritti, nel Comune ove risiedono le parti interessate, «gli atti dello stato civile che li riguardano formati all'estero. Tali atti devono essere presentati unitamente alla traduzione in lingua italiana e alla legalizzazione, ove prescritta, da parte della competente autorità straniera» <sup>(21)</sup>.

Tale adempimento, secondo l'opinione pacificamente accolta dalla giurisprudenza, non ha natura costitutiva del vincolo coniugale, ma semplicemente ricognitiva <sup>(22)</sup>, a differenza di quanto avviene ad esempio per il matrimonio concordatario. Pertanto, la sua mancanza non sarebbe idonea a incidere sulla validità ed efficacia del matrimonio regolarmente celebrato all'estero <sup>(23)</sup>. In altri termini, l'ordinamento italiano accoglie o rigetta il vincolo coniugale contratto in un altro Paese a prescindere dalla sua trascrizione nel Comune di residenza, la quale costituisce un mero onere per le parti interessate, finalizzato a consentirne una più immediata conoscibilità.

Ampiamente discussa, invece, è l'efficacia pubblicitaria di tale adempimento e, in particolare, nota è la decennale discussione circa l'opponibilità ai terzi dell'atto di matrimonio debitamente trascritto. Secondo l'impostazione amministrativa tradizionale <sup>(24)</sup>, infatti, detto adempimento permetterebbe soltanto al cittadino straniero residente in Italia di poter ottenere il rilascio di una

copia integrale dell'atto di matrimonio, senza doversi rivolgere al competente ufficio dello Stato estero, negando tuttavia alla trascrizione l'effetto di rendere il vincolo opponibile ai terzi. Più di recente, la giurisprudenza civile, con alterne pronunce, ha sottoposto a rilievi critici l'interpretazione ministeriale, ritenendo che il termine "trascrizione" debba essere utilizzato in senso tecnico, con conseguente attribuzione alla stessa della tipica funzione pubblicitaria. A dirimere la questione è intervenuto il Consiglio di Stato in funzione consultiva, Sez. I, che con decisione n.1732 del 12 luglio 2011 ha avvalorato la funzione meramente riproduttiva della trascrizione, ma, al fine di semplificare gli adempimenti procedurali, ha ammesso l'obbligo per gli ufficiali di stato civile di dare corso alle richieste di annotazione sugli atti di matrimonio degli atti inerenti ai rapporti patrimoniali tra coniugi <sup>(25)</sup>.

In ossequio al riportato parere del Consiglio di Stato, il Ministero dell'Interno (Direzione Centrale per i Servizi Demografici Area III - Stato Civile) ha adottato la circolare del 3 agosto 2011 n. 0010307 con la quale ha ammesso l'annotazione delle convenzioni matrimoniali stipulate in Italia da cittadini stranieri a margine della trascrizione dell'atto di matrimonio formato all'estero, ferma restando la natura puramente ricognitiva della trascrizione suddetta.

La normativa in materia di stato civile, inoltre, prevede una possibilità di rifiuto, da parte del pubblico ufficiale, della trascrizione, ipotesi regolata dall'art. 18 del D.P.R. 396/2000. I certificati matrimoniali presentati dagli interessati, infatti, non possono essere trascritti ove contrastino con l'ordine pubblico <sup>(26)</sup>.

La norma citata ha costituito l'oggetto del recente dibattito sulla trascrivibilità dei matrimoni omosessuali contratti all'estero, prassi adottata da numerosi sindaci italiani e avvalorata da taluna giurisprudenza di merito <sup>(27)</sup>, ma contestata dal Ministro degli Interni Angelino Alfano, il quale ha diramato ai Prefetti una circolare nell'ottobre 2014, con la quale sono stati invitati i medesimi a «rivolgere ai Sindaci formale invito al ritiro di tali disposizioni ed alla cancellazione, ove effettuate, delle conseguenti trascrizioni, contestualmente avvertendo che, in caso di inerzia, si procederà al successivo annullamento d'ufficio degli atti illegittimamente adottati».

Sulla conseguente contrapposizione tra Sindaci e Prefetti è intervenuto il TAR Lazio, che con la sentenza 13505/2014 del 9 marzo 2015 ha negato ai Prefetti il potere di intervenire sulle trascrizioni nei registri dello stato civile dei matrimoni esteri, ritenendo che della questione debba necessariamente essere investita l'autorità giudiziaria ordinaria <sup>(28)</sup>. Relativamente al problema della validità del matrimonio omosessuale contratto all'estero, invece, il TAR Lazio si è espresso nel senso di negare efficacia all'unione, sulla base del combinato disposto degli artt. 115 e 107 del codice civile <sup>(29)</sup>.

Quanto sopra non deve, tuttavia, ingenerare confusione circa l'efficacia dell'adempimento: il rifiuto della trascrizione, infatti, non potrebbe mai incidere sulla validità sostanziale del matrimonio contratto all'estero secondo la legge straniera, la cui efficacia e regolarità deve essere vagliata esclusivamente alla luce delle norme di diritto internazionale privato e dei principi generali dell'ordinamento.

## **5. L'importanza dei diritti fondamentali per l'individuazione in concreto del concetto di ordine pubblico internazionale**

Premesso quanto sopra, per poter valutare come il notaio debba comportarsi di fronte a fattispecie nelle quali venga in rilievo un matrimonio omosessuale contratto all'estero, appare necessario capire se e in che misura detta unione contrasti con l'ordine pubblico internazionale.

Questo – come già affermato – è un concetto aperto, la cui individuazione in concreto è in gran parte rimessa all'opera dell'interprete.

Come già accennato, un criterio che appare nitidamente discriminante al riguardo – a quanto emerge dalla citata sentenza della Corte di Cassazione del 26.11.2004, n. 22332 – è quello della salvaguardia di alcuni principi universali, di ordine pubblico «realmente internazionale» in quanto propri della Comunità degli Stati. Tra tali principi, sono sicuramente da annoverare quelli che assicurano la tutela dei diritti inviolabili della persona sanciti a livello universale o regionale da Convenzioni internazionali, tra le quali la Dichiarazione universale del 1948 e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo. In altri termini, nessun dubbio sussiste sulla considerazione per la quale dovrebbe ritenersi contraria all'ordine pubblico internazionale una disposizione straniera che contrastasse con i diritti fondamentali della persona, primi tra tutti quelli di uguaglianza e di non discriminazione.

Quanto sopra è stato espressamente affermato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella nota sentenza sul caso *Refah Partisi e altri c. Turchia* del 13 febbraio 2003, ove è stato riconosciuto che un Paese membro possa legittimamente disapplicare al proprio interno quelle regole di diritto privato straniero (nel caso di specie di origine religiosa) che turbino l'ordine pubblico e i valori democratici dello Stato stesso, ad esempio ove queste implicino discriminazioni basate sul sesso degli interessati<sup>(30)</sup>.

Il rispetto dei diritti fondamentali, pertanto, dovrebbe fungere da criterio discriminante per determinare il contenuto dell'ordine pubblico internazionale: in altri termini, deve ritenersi che una norma straniera contrasti con esso ove questa mini il principio di salvaguardia dei diritti fondamentali dell'uomo. *A contrario*, se ne ricava che non dovrebbe mai ritenersi contraria all'ordine pubblico una disposizione finalizzata alla tutela e all'implementazione di tali diritti, benché non espressamente disciplinati all'interno di uno Stato.

In questa direzione si è mossa anche la Corte costituzionale, che con le sentenze nn. 311 e 317 del 2009 ha chiarito in quale direzione debba orientarsi il processo di integrazione delle norme tra il livello sovranazionale e quello nazionale, affermando che «il confronto tra tutela convenzionale e tutela costituzionale dei diritti fondamentali deve essere effettuato mirando alla massima espansione delle garanzie, anche attraverso lo sviluppo delle potenzialità insite nelle norme costituzionali che hanno ad oggetto i medesimi diritti»<sup>(31)</sup>.

Aderendo all'indirizzo giurisprudenziale sopra riportato e prendendo in considerazione il caso specifico dei matrimoni omosessuali, è necessario chiedersi, a questo punto, se le legislazioni straniere che ammettono tale unione si fondino sulla *ratio* di implementare i principi di uguaglianza e non discriminazione o se, al contrario, violino alcuni dei diritti fondamentali riconosciuti dalle Convenzioni internazionali ed europee attualmente in vigore nell'ordinamento italiano. Solo in tal modo, infatti, sarebbe possibile rispondere al quesito della loro conformità all'ordine pubblico sulla base di un ragionamento coerente con gli sviluppi della giurisprudenza costituzionale e della Corte europea dei diritti dell'uomo.

## **6. Il matrimonio omosessuale negli ordinamenti europei e nella Carta di Nizza**

Con riferimento alla problematica del riconoscimento del matrimonio omosessuale è opportuno indagare, inoltre, quale sia l'atteggiamento dell'Unione Europea e degli ordinamenti degli Stati membri nei suoi confronti. Appare imprescindibile, infatti, prendere atto degli effetti

giuridici derivanti dalla partecipazione dell'Italia alla UE. In particolare, questo dato comporta la necessità per l'interprete, nell'atto di individuare i principi fondamentali dell'ordinamento italiano, di tener conto anche delle regole e dei valori entrati a far parte del nostro sistema giuridico in virtù del suo conformarsi ai precetti europei. Tali principi, tra i quali emergono, in particolare, la parità di trattamento per i cittadini di tutti gli Stati membri e la libertà di circolazione e stabilimento, costituiscono la ragion d'essere dell'Unione medesima, nonché il primo valore fondante del concetto di "cittadinanza europea".

Si deve constatare, al riguardo, come il diritto di famiglia, tradizionalmente rimesso alle legislazioni dei singoli Stati membri, sia oggi fortemente influenzato dal processo di "europeizzazione" del diritto, in particolar modo nell'ambito dei diritti fondamentali<sup>(32)</sup>.

Guardando all'ultimo decennio, infatti, si è assistito a una graduale erosione dell'ambito di discrezionalità rimesso ai singoli Stati nella materia *de quo*, benché ancora oggi si possa constatare una certa reticenza alla piena armonizzazione del diritto di famiglia nell'Unione Europea, all'interno del quale convivono esperienze legislative estremamente eterogenee. E' da evidenziare, in merito, come attualmente l'istituto del matrimonio tra persone dello stesso sesso sia disciplinato in dieci Paesi dell'Unione Europea: Paesi Bassi, Belgio, Spagna, Svezia, Portogallo, Danimarca, Francia, Regno Unito e, a partire dal 2015, anche nel Lussemburgo e in Slovenia. Fuori dai confini dell'Unione Europea, inoltre, i matrimoni omosessuali sono disciplinati anche in Norvegia e Islanda<sup>(33)</sup>. Esiste, pertanto, una netta spaccatura tra gli Stati membri in materia, attenuata in parte dal fatto che quasi tutti i Paesi che non consentono il matrimonio riconoscono almeno le c.d. "unioni civili" tra le persone dello stesso sesso. È il caso, in particolare, dell'Austria, della Finlandia, dell'Estonia, della Germania, della Grecia, di Malta, della Repubblica Ceca, dell'Irlanda, e dell'Ungheria.

La tradizionale tendenza a mantenere il diritto di famiglia nell'ambito della sovranità nazionale si è manifestata, anche di recente, in occasione dell'approvazione del regolamento sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali (cd Roma II, n. 864/2007/CE) dell'11 luglio 2007, il quale esclude dal proprio campo di applicazione quelle derivanti dai rapporti di famiglia o da relazioni che abbiano effetti comparabili<sup>(34)</sup>, comprese le obbligazioni alimentari e quelle derivanti dal regime patrimoniale dei coniugi.

Tuttavia, le evoluzioni normative successive dimostrano la graduale apertura degli ordinamenti all'armonizzazione della materia, grazie soprattutto alla possibilità prevista per gli Stati membri di utilizzare lo strumento della cooperazione rafforzata, ad oggi già adoperato per stabilire norme uniformi in tema di legge applicabile alle ipotesi di divorzio e separazione personale da parte di quindici Paesi dell'Unione<sup>(35)</sup>. Il Consiglio, infatti, prendendo atto dell'opposizione di alcuni Stati membri ad addivenire all'armonizzazione del proprio diritto di famiglia<sup>(36)</sup>, ha aderito alla richiesta di cooperazione rafforzata, inizialmente presentata alla Commissione europea il 24 marzo 2010 da nove Stati (Austria, Bulgaria, Francia, Italia, Lussemburgo, Romania, Slovenia, Spagna e Ungheria)<sup>(37)</sup>.

A livello di diritti fondamentali, inoltre, un'importanza decisiva è rivestita in materia dalla Carta di Nizza che, elencando i valori e le libertà sulle quali si basa l'integrazione europea, introduce un elenco di diritti inalienabili che incidono profondamente anche sull'ambito familiare. Al riguardo, è opportuno premettere che la Carta di Nizza, contenente i diritti fondamentali dell'Unione Europea, a seguito del Trattato di Lisbona, è dotata dello stesso valore giuridico dei Trattati<sup>(38)</sup>

Analizzandone il contenuto, emerge immediatamente come l'art. 9, dedicato al diritto al matrimonio, non citi la differenza sessuale tra i nubendi come condizione per contrarre il vincolo di coniugio, a differenza di tutte le precedenti Carte e Convenzioni internazionali adottate in materia di diritti fondamentali. Il suddetto articolo stabilisce, infatti, che «il diritto di sposarsi e il diritto di costituire una famiglia sono garantiti secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio».

Dalla lettura della norma emerge immediatamente una differenza sostanziale con l'omologo articolo 12 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, ai sensi del quale «A partire dall'età minima per contrarre matrimonio, l'uomo e la donna hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia secondo le leggi nazionali che regolano l'esercizio di tale diritto». Quest'ultima Convenzione, firmata a Roma nel 1950, al pari della Dichiarazione Universale del 1948 e degli altri strumenti internazionali di tutela dei diritti, stabilisce che il diritto fondamentale al matrimonio venga garantito con riferimento all'*uomo* e alla *donna*. La Carta di Nizza, invece, proclamata esattamente cinquant'anni dopo, stravolge questa impostazione, eliminando il riferimento sessuale nel testo dell'articolo. In particolare, si può osservare come l'art. 9, così facendo, abbia inteso rimettere la materia alle diverse legislazioni degli Stati membri, prendendo atto delle eterogenee posizioni vigenti al riguardo. Questo dato, inoltre, se non può essere spinto fino alla conseguenza di imporre agli Stati membri di garantire la regolamentazione dell'unione omosessuale <sup>(39)</sup>, indica comunque l'esistenza di un certo *favor* verso la tutela di tali matrimoni.

Inoltre, l'articolo 9 deve essere letto congiuntamente con l'art. 21 della stessa Carta, che vieta ogni forma di discriminazione, comprese quelle fondate sulle tendenze sessuali <sup>(40)</sup>, nonché con la risoluzione del Parlamento europeo sul rispetto dei diritti umani <sup>(41)</sup>, adottata qualche mese prima della firma della Carta di Nizza. In quest'ultimo testo, al punto 56, in particolare, si «chiede agli Stati membri di garantire alle famiglie monoparentali, alle coppie non sposate e alle coppie dello stesso sesso parità di diritti rispetto alle coppie e alle famiglie tradizionali, in particolare in materia di legislazione fiscale, regime patrimoniale e diritti sociali», mentre al punto 57 si «osserva con soddisfazione che in numerosissimi Stati membri vige un crescente riconoscimento giuridico della convivenza al di fuori del matrimonio indipendentemente dal sesso». Conseguentemente, il Parlamento europeo «sollecita gli Stati membri che non vi abbiano già provveduto ad adeguare le proprie legislazioni per introdurre la convivenza registrata tra persone dello stesso sesso riconoscendo loro gli stessi diritti e doveri previsti dalla convivenza registrata tra uomini e donne» e «chiede agli Stati che non vi abbiano ancora provveduto di modificare la propria legislazione al fine di riconoscere legalmente la convivenza al di fuori del matrimonio indipendentemente dal sesso». Infine, si «rileva pertanto la necessità di compiere rapidi progressi nell'ambito del riconoscimento reciproco delle varie forme di convivenza legale a carattere non coniugale e dei matrimoni legali tra persone dello stesso sesso esistenti nell'UE» <sup>(42)</sup>.

Al riguardo, deve precisarsi che le Risoluzioni del Parlamento europeo, pur non avendo un valore vincolante, costituiscono una raccomandazione rivolta alla Commissione e al Consiglio e sono mosse dall'esigenza di orientare la produzione normativa al raggiungimento di valori condivisi in seno all'organo rappresentativo dell'Unione <sup>(43)</sup>.

Più di recente, il Parlamento è tornato a esprimersi sulla questione, continuando a ribadire la necessità dell'armonizzazione della disciplina in materia di riconoscimento delle unioni tra persone dello stesso sesso. In particolare, sono stati approvati a larga maggioranza i rapporti stilati rispettivamente dalle eur deputate In't Veld <sup>(44)</sup> e Lunacek <sup>(45)</sup>, volti a combattere l'omofobia e la discriminazione legata all'orientamento sessuale e all'identità di genere. Con queste risoluzioni

sono stati invitati gli Stati membri ad assicurare che «le coppie dello stesso sesso godano del medesimo rispetto, dignità e protezione riconosciuti al resto della società». A questo riguardo, il Parlamento europeo ha sollecitato nuovamente la Commissione a lavorare per «il riconoscimento reciproco degli effetti di tutti gli atti di stato civile nell'Unione europea, compresi i matrimoni, le unioni registrate e il riconoscimento giuridico del genere, al fine di ridurre gli ostacoli discriminatori di natura giuridica e amministrativa per i cittadini e le relative famiglie che esercitano il proprio diritto di libera circolazione».

Nella medesima direzione si è mossa anche la recentissima “Relazione annuale sui diritti umani e la democrazia nel mondo nel 2013 e sulla politica dell'Unione europea in materia” (2014/2216(INI)), approvata dal Parlamento europeo il 12 marzo 2015 con la quale, preso atto «della legalizzazione del matrimonio e delle unioni civili tra persone dello stesso sesso in un numero crescente di Paesi nel mondo, attualmente diciassette, incoraggia le istituzioni e gli Stati membri dell'Ue a contribuire ulteriormente alla riflessione sul riconoscimento del matrimonio o delle unioni civili tra persone dello stesso sesso in quanto questione politica, sociale e di diritti umani e civili».

A invocare una convergenza dei diritti nazionali in materia matrimoniale è intervenuta anche la Commissione, inizialmente con un Libro verde sul conflitto di leggi in materia di regime patrimoniale dei coniugi, nel quale venivano affrontati anche i problemi della competenza giurisdizionale e del riconoscimento reciproco <sup>(46)</sup>, e successivamente con la Relazione 2010 sulla cittadinanza dell'Unione, volta a eliminare gli ostacoli all'esercizio dei diritti <sup>(47)</sup>. Nel succitato Libro verde la Commissione auspicava addirittura la creazione di un “certificato di stato civile europeo”, da utilizzarsi in tutti gli Stati membri con la finalità di semplificare le procedure di riconoscimento degli *status* e garantire in tal modo le procedure di libera circolazione. Le considerazioni ivi espresse sono confluite nell'adozione, da parte della Commissione europea, di due proposte, entrambe adottate in data 16 marzo 2011, relative rispettivamente alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali tra coniugi <sup>(48)</sup> e alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate <sup>(49)</sup>.

Al medesimo obiettivo è finalizzato anche un altro progetto, quello della creazione di una Commissione permanente per il diritto di famiglia europeo <sup>(50)</sup>, istituita il 1° settembre 2001 con il compito di studiare le possibilità per gli Stati membri di addivenire all'armonizzazione del diritto di famiglia, analizzando i possibili settori d'intervento ed effettuando un'analisi comparata dei diversi ordinamenti, al fine di elencarne i principi comuni.

Ad oggi, comunque, a livello europeo rimane ancora aperto il problema del riconoscimento delle forme “non tradizionali” di famiglia contratte sulla base della legislazione vigente in un altro Stato dell'Unione. Benché alcuni Paesi abbiano espressamente regolamentato la fattispecie <sup>(51)</sup>, il sistema UE nel suo complesso – benché conscio della necessità di provvedervi al più presto – ancora non offre alcuna armonizzazione sul punto.

Allo stato attuale, infatti, deve ritenersi che il diritto dell'Unione Europea lasci i Paesi liberi di prevedere all'interno del proprio ordinamento la regolamentazione del matrimonio e delle unioni tra persone dello stesso sesso, nonché l'accoglimento dei rapporti contratti in un diverso Stato membro, benché si siano registrate forti spinte in tal senso. Di fatti, sebbene gli Stati abbiano in astratto la possibilità di riconoscere o meno efficacia alle relazioni familiari contratte in un altro Paese UE, in base alla sussistenza o meno di forme equivalenti nel proprio ordinamento, deve

altresì rilevarsi come il Parlamento europeo abbia sancito, con un atto ufficiale sebbene non vincolante, l'esigenza di disciplinare il legame sussistente tra persone dello stesso sesso e di riconoscere reciprocamente i vincoli contratti all'interno dei confini dell'Unione. D'altronde, questa evoluzione appare *ictu oculi* un elemento essenziale del processo di integrazione europea, al fine di garantire l'effettività del principio di libera circolazione e stabilimento delle persone<sup>(52)</sup>.

## **7. L'evoluzione della giurisprudenza italiana e della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo**

In Italia, la questione dell'efficacia da attribuirsi ai matrimoni omosessuali celebrati all'estero è stata fatta oggetto da alcuni anni dell'attenzione della giurisprudenza. In particolare, le istanze dei soggetti residenti in Italia che chiedevano di vedere trascritto e riconosciuto il proprio matrimonio contratto all'estero sono gradualmente approdate nelle aule dei Tribunali, investendo man mano della questione tutte le magistrature. Finora, tuttavia, dette sentenze hanno riguardato solamente le unioni contratte da cittadini italiani, mentre ancora non è stato vagliato il caso di due cittadini stranieri uniti in matrimonio nel loro Paese di origine e solo successivamente stabilitisi in Italia.

Stante l'assenza di espressi provvedimenti legislativi in materia, diversi giudici di merito hanno deciso di investire della questione la Corte costituzionale, sollevando questione di legittimità in relazione all'impossibilità di celebrare un matrimonio tra persone dello stesso sesso. In particolare, il 3 aprile 2009 il Tribunale di Venezia ha pronunciato un'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale con la quale si è chiesto alla Consulta di valutare se l'interpretazione corrente e sistematica del Codice civile, che esclude le coppie omosessuali dall'istituto del matrimonio, sia conforme a Costituzione. Nell'ordinanza è stata prospettata una presunta violazione degli articoli 2, 3, 29 e 117 Cost., in combinato disposto con la CEDU e la Carta di Nizza. Tale ordinanza ha poi aperto la strada ad analoghe questioni, sollevate dalla corte d'appello di Trento nell'agosto 2009, nonché dalla Corte d'Appello di Firenze e dal Tribunale civile di Ferrara.

Il 14 aprile, con la sentenza n. 138/2010 la Corte Costituzionale ha respinto i ricorsi riuniti del Tribunale di Venezia e della Corte d'appello di Trento come inammissibili (in riferimento agli artt. 2 e 117 della Costituzione<sup>(53)</sup>) e infondati (con riferimento agli artt. 3 e 29 della Costituzione<sup>(54)</sup>). Successivamente, con l'ordinanza n. 276/2010 del 7 luglio 2010 e l'ordinanza n. 4/2011 del 16 dicembre 2010, sono stati respinti con motivazioni analoghe anche i ricorsi della Corte d'appello di Firenze e del Tribunale di Ferrara.

Nonostante la declaratoria di inammissibilità, la Consulta ha esposto nelle motivazioni, in punto di diritto, la necessità di apprestare una qualche forma di tutela civile a favore delle unioni omosessuali, seppur allo stato attuale non necessariamente attraverso la forma del coniugio. La Corte costituzionale, infatti, ha rilevato che l'istituto del matrimonio, per come disciplinato nella Costituzione, nel Codice civile e nella legislazione speciale, si riferisce soltanto all'unione stabile tra un uomo e una donna. Successivamente, però, ha aggiunto che l'art. 2 Cost., ai sensi del quale «la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità» deve essere letto in modo tale da tutelare «anche 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, ottenendone – nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge – il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri». Anche l'unione omosessuale, pertanto, deve farsi rientrare in quelle “formazioni sociali” tutelate dalla Costituzione come luogo di espressione della personalità e, come tali, riconosciute e

protette dall'ordinamento.

Conseguentemente la Consulta, sebbene abbia escluso la necessità di estendere alle unioni omosessuali la disciplina del matrimonio, ha rilevato come spetti al Parlamento, nell'esercizio della sua piena discrezionalità, individuare forme idonee di garanzia e di riconoscimento per le relazioni suddette. Inoltre, la Corte medesima si è espressamente riservata la possibilità di intervenire a tutela di specifiche situazioni di diseguaglianza, com'è avvenuto per le convivenze *more uxorio* tra uomo e donna <sup>(55)</sup>. Si tratterà, quindi, non di parificare il trattamento tra coppia eterosessuale coniugata e coppia omosessuale, bensì tra coppia sposata e coppia di fatto, sia essa etero o omosessuale.

Parallelamente, la Corte di Cassazione – pur avendo escluso la possibilità per le coppie dello stesso sesso sposatesi all'estero di trascrivere e di vedere automaticamente riconosciuto il proprio matrimonio in Italia – con la sentenza del 15 marzo 2012 <sup>(56)</sup> ha, tuttavia, ammesso una parziale apertura all'accoglimento delle unioni omosessuali nel nostro sistema di diritto. In particolare, la Cassazione ha dichiarato che nell'ordinamento giuridico italiano la diversità di sesso dei nubendi non deve ritenersi un presupposto indispensabile, naturalistico, del matrimonio <sup>(57)</sup>. Inoltre, la Corte ha affermato che l'intrascrivibilità nei registri dello stato civile italiani del matrimonio contratto all'estero tra persone dello stesso sesso non deriva dalla sua contrarietà all'ordine pubblico, bensì dalla non riconoscibilità dello stesso quale atto di matrimonio per l'ordinamento giuridico italiano <sup>(58)</sup>. A sostegno di tale conclusione, la Corte ha adottato un'importante sentenza della Corte europea dei Diritti dell'Uomo, pronunciata sul caso *Schalk e Kopf c. Austria* il 24 giugno 2010, nella quale si legge che «la Corte non ritiene più che il diritto al matrimonio di cui all'articolo 12 <sup>(59)</sup> debba essere limitato in tutti i casi al matrimonio tra persone di sesso opposto (...). Tuttavia, per come stanno le cose, si lascia decidere alla legislazione nazionale dello Stato contraente se permettere o meno il matrimonio omosessuale». In tale procedimento, la Corte di Strasburgo - pur negando che, allo stato attuale delle cose, l'art. 12 della Convenzione possa essere interpretato in maniera tale da obbligare gli Stati membri a riconoscere e tutelare nei confronti delle coppie omosessuali il diritto fondamentale al matrimonio – ha riconosciuto come la diversità di sesso non possa considerarsi quale elemento essenziale delle unioni matrimoniali. Inoltre, ha stabilito la necessità di estendere a queste ultime l'applicabilità del “diritto alla vita familiare”, protetto dall'art. 8 <sup>(60)</sup> della Convenzione stessa, ritenendolo pacificamente riferibile anche ad una coppia di persone dello stesso sesso <sup>(61)</sup>.

Deve rilevarsi, in proposito, come la Corte di Strasburgo non si sia spinta fino a raggiungere le medesime conclusioni espresse in relazione alla transessualità nella sentenza *Christine Goodwin c. Regno Unito*, nella quale si è scelto di fare diretta applicazione del diritto al matrimonio di cui all'art. 12 della Convenzione, ma abbia adottato una soluzione di compromesso, invocando il diritto alla vita familiare di cui all'art. 8 <sup>(62)</sup>. Se ne deduce, pertanto, che - se gli Stati possono ritenersi liberi di regolamentare l'accesso al vincolo matrimoniale - altrettanto non possa dirsi per quello che riguarda il rispetto della vita personale e familiare. In altri termini, la Corte ha introdotto una rilevante distinzione tra il concetto di “matrimonio”, la cui disciplina è rimessa ai singoli Stati, e il concetto di “vita familiare”, che al contrario deve essere necessariamente garantita anche alle coppie omosessuali.

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, inoltre, è tornata a pronunciarsi sul tema *de quo* il 7 novembre 2013, con la decisione sul caso *Vallianatos e altri c. Grecia* (ric. n. 29381/09, 32684/09), nella quale ha ribadito quanto già affermato nel caso *Schalk e Kopf contro Austria*. Il ricorso è stato

sollevato da alcune coppie omosessuali greche per la violazione dell'art. 8 in combinato con l'art. 14 della Convenzione, in quanto escluse, e pertanto discriminate, rispetto alle coppie eterosessuali, nell'accesso alla disciplina sulle unioni civili, introdotta dal legislatore greco nel 2008. La Corte, a differenza di quanto fatto nel caso austriaco, ha condannato la Grecia al risarcimento dei danni a favore delle coppie ricorrenti, riscontrando una discriminazione per orientamento sessuale nel diritto al rispetto della vita privata e familiare.

In tale pronunciamento, la Corte ha premesso che la tutela del matrimonio, della famiglia tradizionale e dei figli nati fuori dal matrimonio astrattamente potrebbero assurgere a finalità legittime, idonee a giustificare un diverso trattamento giuridico delle coppie omosessuali nei confronti di quelle eterosessuali <sup>(63)</sup>, ricordando peraltro che, nel prevedere tale diverso trattamento, gli Stati devono considerare necessariamente le evoluzioni sociali della famiglia <sup>(64)</sup>. I Giudici di Strasburgo, al riguardo, hanno evidenziato il *trend* al riconoscimento dei matrimoni omosessuali emergente a livello europeo, ponendo l'accento sul numero sempre crescente di Paesi del Consiglio d'Europa che hanno introdotto tale istituto <sup>(65)</sup>. Secondo la Corte, ancorché non possa dirsi che vi sia omogeneità tra il consenso sociale sviluppato nei diversi Paesi europei, ha affermato come un simile dato di fatto non possa che avere delle ricadute sulla legislazione interna. In particolare viene imposto l'obbligo per lo Stato che si trovi in "posizione isolata", di motivare adeguatamente la propria scelta legislativa. La Convenzione europea, infatti, viene definita dalla stessa Corte quale *living instrument*, ossia un testo normativo flessibile, sensibile ai mutamenti culturali, che deve essere interpretato alla luce delle evoluzioni della società europea contemporanea.

Considerato quanto sopra, appare spontaneo chiedersi se l'Italia, Paese sicuramente "isolato" nel contesto giuridico europeo – in quanto privo addirittura di una figura di partenariato registrato per le coppie omosessuali – possa ritenersi rispettosa dell'art. 8 della CEDU o se, al contrario, sia passibile di sanzioni da parte dei Giudici di Strasburgo. Se la Corte confermasse i suoi recenti orientamenti, quest'ultima soluzione apparirebbe come lo scenario più probabile.

In proposito appare utile ricordare come il Trattato di Lisbona, oltre a conferire alla Carta di Nizza lo stesso valore giuridico dei trattati, abbia previsto l'espressa adesione dell'Unione europea alla CEDU, sancendo altresì che i diritti fondamentali ivi contenuti facciano parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali, al pari delle tradizioni costituzionali comuni <sup>(66)</sup>. Ne è derivato un acceso dibattito dottrinario e giurisprudenziale volto a chiarire se tale richiamo avesse comportato l'equiparazione della Convenzione Europea alla normativa comunitaria, con l'effetto di rendere disapplicabile da parte dei giudici nazionali eventuali norme interne non conformi <sup>(67)</sup>. Tale contrasto è stato risolto dalla Corte costituzionale <sup>(68)</sup> nel senso che la situazione anteriore al Trattato di Lisbona non debba ritenersi mutata e, conseguentemente, negando ai giudici la diretta disapplicabilità della norma interna contrastante con la CEDU. Ciononostante, nei fatti emerge come in questi anni si sia notevolmente intensificato il richiamo da parte della Consulta delle decisioni assunte a Strasburgo, testimoniando una decisa influenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo sulla giurisprudenza costituzionale interna <sup>(69)</sup>.

Tornando alla decisione della Corte di Cassazione sopra citata, si legge nella sentenza un richiamo al pronunciamento emesso nel 2010 dalla Corte Costituzionale, invocato al fine di ribadire che il Parlamento italiano è a tutti gli effetti libero di estendere l'istituto del matrimonio alle coppie dello stesso sesso <sup>(70)</sup>.

Sempre nella medesima sentenza si legge, inoltre, che «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»<sup>(71)</sup>.

Le medesime conclusioni sono state ribadite anche nella recentissima sentenza della Corte di Cassazione n. 2400 del 9 febbraio 2015, con la quale – pur essendo stato respinto il ricorso avverso il diniego di ottenere le pubblicazioni matrimoniali, in quanto coppia omosessuale – si è consolidata l'opinione della necessità di un «tempestivo intervento legislativo» volto a regolamentare tali unioni, anche se in forma diversa da quella del coniugio.

La Cassazione, in particolare, dopo aver esposto il lungo *iter* giurisprudenziale interno, costituzionale e sovranazionale che ha riguardato la questione negli ultimi anni, ha concluso nel senso di «escludere la contrarietà all'ordine pubblico del titolo matrimoniale estero, pur riconoscendone l'inidoneità a produrre nel nostro ordinamento gli effetti del vincolo matrimoniale». Detta inidoneità non deve attribuirsi, quindi, a una presunta contrarietà della fattispecie ai valori e ai principi fondanti del nostro ordinamento, ma solamente alla mancanza di una scelta legislativa in tal senso. Sia la Corte costituzionale nella citata sentenza n. 138 del 2010 che la Corte europea dei diritti dell'uomo a partire dal caso *Schalk and Kopf c. Austria*, infatti, hanno affermato il principio per il quale le unioni omosessuali devono necessariamente ricevere una tutela giuridica, ma la scelta di prevedere l'accesso all'istituto del matrimonio o ad altro tipo di vincolo deve essere demandato ai singoli Stati.

## 8. Conclusioni

Dall'analisi fin qui condotta, con riferimento soprattutto al progressivo processo di integrazione europea, appare sempre più pressante l'esigenza di armonizzare il diritto di famiglia all'interno dell'Unione, al fine di garantire quella libera circolazione delle persone che ha costituito da sempre uno dei principali obiettivi del progetto europeo. Ciò non toglie, tuttavia, che si tratti di un tema particolarmente delicato, che oggi tende ancora a essere rimesso alla sovranità dei singoli Stati, in quanto caratterizzato – come afferma anche la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo – da essenziali componenti culturali e sociologiche.

La tradizionale tendenza alla "nazionalizzazione" del diritto di famiglia si scontra, però, con il dato di fatto di un netto *trend* europeo verso il riconoscimento e la tutela delle unioni omosessuali, il che - in combinato disposto con il processo di integrazione UE e con la tutela multilivello dei diritti fondamentali, che sempre più caratterizzano l'ordinamento giuridico del XXI secolo - rendono necessario un ripensamento della materia. Proprio distogliendo lo sguardo dalla produzione normativa nazionale e ampliando il raggio visuale alla realtà giuridica dei Paesi che ci circondano, appare infatti discutibile oggi continuare ad assumere come intangibile la tradizionale convinzione secondo la quale la legge 218/1995 non consenta il riconoscimento nel mondo giuridico italiano dei matrimoni omosessuali validamente celebrati all'estero.

Il fatto che diversi ordinamenti europei disciplinino espressamente tale tipo di unioni e la graduale apertura effettuata dalla giurisprudenza interna e internazionale nei confronti della

fattispecie – che richiede per convinzione unanime una qualche forma di tutela civile – fanno apparire oggi dubitabile l'assunto per cui gli effetti del matrimonio omosessuale debbano ritenersi contrastanti con l' "ordine pubblico internazionale", censura ormai già respinta anche dalla stessa Corte di Cassazione.

Conseguentemente, laddove il matrimonio sia stato celebrato all'estero in conformità alla normativa ivi vigente, dovrebbe ammettersi il riconoscimento della sua efficacia in Italia, almeno con riguardo ai cittadini stranieri. Una volta negata la tesi secondo la quale detta unione contrasterebbe con l'ordine pubblico, infatti, non vi sono più solidi appigli legislativi per negare loro l'acquisizione di uno *status* validamente attribuito nel Paese di provenienza.

Solamente con riguardo ai cittadini italiani coniugati all'estero, invece, potrebbe continuare a dubitarsi ancora dell'efficacia di tale unione, dovendosi tener conto dell'opinione recentemente ribadita dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 2400 del 9 febbraio 2015, secondo la quale il mancato riconoscimento legislativo nel diritto italiano del matrimonio tra persone dello stesso sesso ne comporterebbe l'inidoneità a produrre effetti per l'ordinamento <sup>(72)</sup>.

Ciò non toglie che, in assenza di un'auspicabile presa di posizione da parte del legislatore interno – invocata tanto dalla Cassazione, quanto dalla Consulta e dalle istituzioni di Bruxelles – qualsiasi conclusione potrebbe apparire discutibile. In particolare, risulta stridente con il diritto UE negare validità ai matrimoni omosessuali dei soli cittadini italiani, potendo una simile prospettiva comportare una "discriminazione alla rovescia" <sup>(73)</sup>. Detta conclusione, infatti, porrebbe i cittadini italiani in una posizione peggiore rispetto a quella delle persone provenienti da altri Paesi membri <sup>(74)</sup>.

In ogni caso, appare inevitabile ormai per il legislatore italiano adeguarsi alle indicazioni provenienti dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e dalla Consulta, che hanno sancito la necessità di provvedere al riconoscimento giuridico delle unioni tra coppie dello stesso sesso, benché debba ritenersi riservata al Parlamento la scelta di attribuire loro la veste matrimoniale o quella del partenariato registrato.

A livello operativo, pertanto, il notaio che si trovasse a prestare il proprio ministero nei confronti di una coppia omosessuale straniera coniugata all'estero, non avrebbe titolo per negare efficacia a tale unione, tanto ai fini successori quanto del regime patrimoniale della famiglia. Altrettanto non potrebbe fare, invece, almeno a fini prudenziali, nei confronti della coppia composta da almeno un cittadino italiano, essendo tale unione – a giudizio della Suprema Corte – ad oggi irrilevante per il nostro ordinamento.

Chiara Ferretto

\*\*\*

#### **BIBLIOGRAFIA:**

- ANGELINI F. *"Ordine pubblico e integrazione costituzionale europea. I principi fondamentali nelle relazioni interordinamentali"*, Cedam, 2007.
- BALLARINO T. *"Diritto internazionale privato"*, Cedam, III ed., 1999.
- BAREL B. - ARMELLINI S. *"Diritto internazionale privato, (Manuale breve)"*, Giuffrè, 2008.
- BARIATTI S. (a cura di) *"Commentario - Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, (L. 31 maggio 1995, n. 218)"*, in *Le nuove leggi civili commentate*, Cedam, 1996, n. 5-

- 6.
- BARILE G. *“I principî fondamentali della comunità statale ed il coordinamento fra sistemi: l'ordine pubblico internazionale”*, Cedam, 1969.
  - BARILE G. *“Principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e principi di ordine pubblico internazionale”*, in Riv. Dir. Int. Priv. e Proc., 1986.
  - BERGAMINI E. *“La famiglia nel diritto dell'Unione Europea”*, Giuffrè, 2012.
  - BETTETINI A. *“Persona, matrimonio e famiglia nell'Unione Europea: dall'istituzione al contratto (e ritorno?)”*, Quad. Dir. e Pol. Eccl., 2002.
  - BIFULCO R. - CARTABIA M. – CELOTTO A. *“L'Europa dei diritti”*, Il Mulino, 2001.
  - BILANCIA P., *“Le nuove frontiere della tutela multilivello dei diritti”*, dal sito dell'Associazione Italiana dei costituzionalisti, 2006.
  - CALÒ E. *“Le successioni nel diritto internazionale privato”*, IPSOA, 2007.
  - CALÒ E. *“Sul matrimonio omosessuale un grand arret della Cassazione: come dovrà ora comportarsi il Notaio?”*, nota a sentenza di Cass., Sez. I, 15 marzo 2012, n. 4184, in Notariato, Ipsoa, n. 5/2012.
  - CAFARI PANICO R. - TOMASI L. *“Il futuro della Cedu tra giurisprudenza costituzionale e diritto dell'Unione”*, in Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, 2008.
  - CELOTTO A. *“Il Trattato di Lisbona ha reso la CEDU direttamente applicabile nell'ordinamento italiano? In margine alla sentenza n. 1220/2010 del Consiglio di Stato”*, in neldiritto.it.
  - COLCELLI V. *“Il riconoscimento giuridico dell'avvenuto cambiamento di sesso e l'autodeterminazione come diritto fondamentale”*, Nota a sentenza Corte Europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, Sentenza dell'11 luglio 2002, C. Goodwin c. Regno Unito, in Rassegna Giuridica Umbra, Anno 2011 - Fasc. 1.
  - CONTI R. *“La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e dei giudici di merito”*, intervento svolto all'incontro di studi su “Vecchie e nuove ‘famiglie’ nel dialogo tra Corti europee e giudici nazionali”, Catania 29 maggio 2014, destinato alla pubblicazione a cura del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Catania.
  - DANIELE L. *“Diritto dell'Unione Europea. Sistema istituzionale. Ordinamento. Tutela giurisdizionale. Competenze”*, Giuffrè, Terza edizione, 2008.
  - DI PASQUALE C. - MEZZETTI L. – RUGGERI A. *“Lineamenti di Diritto costituzionale dell'Unione Europea”*, Quarta ed., Giappichelli, 2014.
  - FERACI O. *“L'ordine pubblico nel diritto dell'Unione europea”*, Giuffrè, 2012.
  - FOCARELLI C. *“Lezioni di diritto internazionale privato”*, Morlacchi, 2005.
  - GAMBINO S. *“I diritti fondamentali fra trattati e costituzioni”*, in Federalismi.it.
  - GLANDON M.A. *“The Transformation of Family Law”*, University of Chicago Press, 1989.
  - GUAZZAROTTI A. – COSSIRI A. *“La CEDU nell'ordinamento italiano: la Corte costituzionale fissa le regole”* in Forum di Quaderni costituzionali.
  - MOSCONI F. *“Diritto internazionale privato e processuale. Parte generale e contratti”*, UTET, 2007.
  - NINATTI S. – VIOLINI L. *“Nel labirinto del principio di non discriminazione: adozione, fecondazione eterologa e coppia omosessuale davanti alla Corte di Strasburgo”*, in Forum dei Quaderni Costituzionali.
  - REPETTO G. *“Il matrimonio omosessuale al vaglio della Corte di Strasburgo, ovvero: la negazione “virtuosa” di un diritto”*, in Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, 2010.

---

**1)** Atto Senato n. 1211 - XVII Legislatura (Modifiche al codice civile in materia di disciplina delle unioni civili e dei patti di convivenza).

- 2) Articolo 115 Codice civile: "Il cittadino è soggetto alle disposizioni contenute nella sezione prima di questo capo, anche quando contrae matrimonio in paese straniero secondo le forme ivi stabilite".
- 3) Le conseguenze di tale mancato riconoscimento sono disciplinate dal secondo comma della medesima disposizione, che prevede l'applicazione della legge richiamata mediante altri criteri di collegamento eventualmente previsti per la medesima ipotesi normativa o, in mancanza, della legge italiana, che non attribuisce alcun effetto al matrimonio omosessuale.
- 4) Sul punto si vedano, *ex multis*, Barel B. - Armellini S. "Diritto internazionale privato, (Manuale breve)", Giuffrè, 2008; Bariatti (a cura di) "Commentario - Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato (L. 31 maggio 1995, n. 218)", in Le nuove leggi civili commentate, (1996, n. 5-6); Mosconi F. "Diritto internazionale privato e processuale. Parte generale e contratti", UTET, 2007 pagg. 245-246 e Ballarino T. "Manuale breve di diritto internazionale privato", CEDAM, 2002, pag. 78. Quest'ultimo Autore, in particolare, utilizza tale classificazione del concetto di ordine pubblico per distinguerlo dalle c.d. "norme di applicazione necessaria", che al contrario costituiscono un limite preventivo e positivo all'ingresso di norme straniere nell'ordinamento e che prescindono dagli effetti che sortirebbe l'applicazione della legge richiamata.
- 5) Si veda, in proposito, *ex multis* Focarelli C. "Lezioni di diritto internazionale privato", Morlacchi, 2005, pag. 70. In giurisprudenza si veda Cass., 28.12.2006, n. 27592, la quale afferma che l'ordine pubblico è «formato 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 cardine della struttura etica, sociale ed economica della comunità nazionale conferendole una ben individuata ed inconfondibile fisionomia».
- 6) Si pensi, al riguardo, all'introduzione della legge sul divorzio del 1970, che ha reso necessario per il giudice italiano il riconoscimento delle leggi straniere divorziste, dapprima talvolta precluso appunto dal limite dell'ordine pubblico, con la conseguenza inversa di porre in capo al giudice italiano l'obbligo di disapplicare le leggi di quegli Stati rimasti fedeli al principio di indissolubilità del matrimonio.
- 7) Sul carattere di "indeterminatezza" dell'ordine pubblico si veda Feraci O. "L'ordine pubblico nel diritto dell'Unione europea", Giuffrè, 2012, pag.10.
- 8) Ballarino T. "Manuale breve", cit., pag. 79. Per un approfondimento si vedano Barile G. "Principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e principi di ordine pubblico internazionale", in Riv. Dir. Int. Priv. e Proc., 1986 nonché, del medesimo Autore, "I principi fondamentali della comunità statale ed il coordinamento fra sistemi: l'ordine pubblico internazionale, Cedam, 1969; Calò E. "Le successioni nel diritto internazionale privato", IPSOA, 2007, pagg. 71 e segg..
- 9) La citata sentenza è stata richiamata, più di recente, da Cassazione, Sezioni unite civili, sentenza 18 luglio 2008, n. 19809. In detta pronuncia è stata anche fornita un'ulteriore definizione di ordine pubblico interno, affermando la Corte che «esso non è un insieme di valori generici e indistinti, identificando "il sistema interno" che, per ciascun istituto, fa emergere gli elementi essenziali e irrinunciabili della sua regolamentazione in Italia il cui superamento è vietato, perché lesivo dei caratteri qualificanti e della stessa identità giuridica di ogni fattispecie».
- 10) In tal senso Feraci O. "L'ordine pubblico", cit, pag 22; Barile G. "I principi fondamentali della comunità statale ed il coordinamento fra sistemi: l'ordine pubblico internazionale", Cedam, 1969 pagg. 69 e ss.; Benvenuti P. "Comunità statale, comunità internazionale e ordine pubblico internazionale", Giuffrè, 1977, pag. 102.
- 11) Particolarmente eloquente al riguardo è Cass. Civ. 26 novembre 2004 n. 22332, ove si afferma che i principi di ordine pubblico devono «ravvisarsi nei principi fondamentali della nostra Costituzione, o in quelle altre regole che, pur non trovando in essa collocazione, rispondono all'esigenza di carattere universale di tutelare i diritti fondamentali dell'uomo».
- 12) Articolo 34 CEDU.
- 13) Articolo 33 CEDU.
- 14) Sull'interpretazione evolutiva della CEDU si veda Conti R. "La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e dei giudici di merito", intervento svolto all'incontro di studi su "Vecchie e nuove 'famiglie' nel dialogo tra Corti europee e giudici nazionali", Catania 29 maggio 2014, destinato alla pubblicazione a cura del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Catania.
- 15) In tal senso si vedano Angelini F. "Ordine pubblico e integrazione costituzionale europea. I principi fondamentali nelle relazioni interordinamentali", Cedam, 2007, pag. 135 e Feraci O. "L'ordine pubblico", cit. pag. 330.
- 16) Il maggiore sostenitore della teoria menzionata è Schmit P. "La communautarisation de l'ordre public en droit international privé", in Annales du droit luxembourgeois, 2005, pagg. 335 ss.
- 17) Sentenza 28 marzo 2000, procedimento C-7/98.
- 18) Si veda al riguardo la sentenza *Eco Swiss*, 1 giugno 1999, procedimento C-126/97, resa in via pregiudiziale in relazione all'impugnazione di una sentenza arbitrale, nella quale si è affermato che il giudice nazionale deve

accogliere un'impugnazione per nullità di un lodo arbitrale fondata sulla violazione dell'art. 85 del Trattato CE (divenuto art. 81 del Trattato istitutivo della Comunità Europea e attualmente trasfuso nell'art. 101 TFUE), relativo alla libera concorrenza, al pari di come si pronuncerebbe qualora rilevasse un contrasto con le norme nazionali di ordine pubblico. Infatti, il citato articolo del Trattato costituisce una «disposizione fondamentale indispensabile per l'adempimento dei compiti affidati alla Comunità (oggi Unione europea) e, in particolare, per il funzionamento del mercato interno». Conseguentemente, la Corte ha affermato l'esigenza di dare comunque applicazione a norme comunitarie espressive di valori e obiettivi essenziali dell'Unione e ha riconosciuto, sebbene implicitamente, l'esistenza di un "ordine pubblico comunitario".

- 19) La circolare n.5 del 22 maggio 2008 dispone che " in caso di matrimonio da celebrare all'estero da parte di un cittadino italiano innanzi alle autorità di tale paese deve ritenersi che non vi sia alcun obbligo di procedere alle pubblicazioni di matrimonio in Italia, a meno che la legge straniera non richieda anch'essa tali pubblicazioni".
- 20) L'unico caso in cui l'assenza di pubblicazioni rivesta un valore ostativo alla celebrazione del matrimonio è costituito dal caso in cui il Paese prescelto richieda preliminarmente un'attestazione della mancanza di impedimenti al matrimonio o richieda il rilascio del certificato di capacità matrimoniale di cui alla Convenzione di Monaco del 5 settembre 1980, documenti che possono essere rilasciati solo dopo che sia stato dato corso alle pubblicazioni e non ne siano conseguite opposizioni.
- 21) La norma letteralmente fa riferimento al solo caso del matrimonio contratto all'estero da cittadini stranieri – ma nulla sembrerebbe impedirne un'applicazione analogica anche agli italiani sposati all'estero.
- 22) La Corte di Cassazione, infatti, con sentenza del 2/03/1999, n. 1739, poi successivamente confermata con la sentenza 13/04/2001, n. 5537, ha avuto modo di affermare che le norme di diritto internazionale privato attribuiscono ai matrimoni celebrati all'estero tra cittadini italiani o tra italiani e stranieri immediata validità e rilevanza nel nostro ordinamento, sempre che essi risultino celebrati secondo le forme previste dalla legge straniera e sempre che sussistano i requisiti sostanziali relativi allo stato e alla capacità delle persone previsti dalla legge italiana. Tale principio, a detta della Suprema Corte, «non è condizionato dall'osservanza delle norme italiane relative alla trascrizione, atteso che questa non ha natura costitutiva, ma meramente certificativa, e scopo di pubblicità di un atto già di per sé valido sulla base del principio *locus regit actum*».
- 23) Si pensi al caso di una coppia eterosessuale coniugata in Spagna e residente in Italia. Anche ove detta unione non fosse trascritta nei registri dello Stato Civile del Comune di residenza, nessuno dubiterebbe che tale matrimonio sia pienamente riconosciuto dall'ordinamento giuridico interno.
- 24) Si veda, in proposito, la circolare ministeriale n. 2/ 2001 Miacel.
- 25) Al riguardo si veda, più diffusamente CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, "Studio n. 577-2011/C. *Gli atti dello stato civile formati all'estero riguardanti cittadini stranieri residenti in Italia*" a firma di Giuseppe Trapani, approvato dalla Commissione Studi Civilistici del 1° dicembre 2011.
- 26) «Art 18 (Casi di intrascrivibilità): 1. Gli atti formati all'estero non possono essere trascritti se sono contrari all'ordine pubblico».
- 27) Si veda, in particolare, la recente decisione del Tribunale di Grosseto assunta con decreto 26 febbraio 2015 (Est. Multari), che è tornata a ribadire la trascrivibilità del matrimonio omosessuale celebrato all'estero, dopo aver già espresso la medesima posizione nel decreto 9 aprile 2014 (in *Dir. civ. cont.* 10 luglio 2014, con nota di Benedetti A.M. "Giurisprudenza creativa o illusoria? Prima riflessione su Tribunale di Grosseto: a proposito di matrimonio omosessuale celebrato all'estero"), in seguito annullato dalla Corte di appello di Firenze. Nei citati provvedimenti il Tribunale, dopo aver ripercorso le elaborazioni della Consulta e della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (più oltre citate al Par. 7) esclude nettamente che il matrimonio omosessuale possa considerarsi contrario all'ordine pubblico.
- 28) In particolare, il TAR, accogliendo il ricorso avverso l'annullamento disposto dal Prefetto di Roma in base alla "circolare Alfano", ha affermato che «l'annullamento di trascrizioni di matrimoni di questo genere celebrati all'estero, può essere disposto solo dall'Autorità giudiziaria ordinaria».
- 29) L'art. 115 c.c. stabilisce, infatti, che «Il cittadino è soggetto alle disposizioni contenute nella sezione I di questo capo, anche quando contrae matrimonio in paese straniero secondo le forme ivi stabilite», mentre l'art. 107 fa espresso riferimento a "marito" e "moglie". In altri termini, l'art. 107 dimostrerebbe che, per il Codice civile, la diversità di sesso è un presupposto indispensabile per il matrimonio e, pertanto, questo elemento dovrebbe ritenersi implicitamente richiamato dall'art. 115 c.c.. L'argomentazione, in realtà, appare un po' lacunosa, non essendo sostenuta da alcun dato letterale. In particolare, il menzionato art. 107 c.c. non può ritenersi espressamente richiamato dall'art. 115, essendo collocato nella sezione IV ("Della celebrazione del matrimonio") e non nella sezione I ("Delle condizioni necessarie per contrarre matrimonio").
- 30) La sentenza, emessa dalla emessa dalla *Grand Chamber*, riguarda la presunta violazione da parte della Turchia dell'art. 11 della CEDU (libertà di riunione pacifica e di associazione), in relazione allo scioglimento da parte della Corte costituzionale turca, il 16 gennaio 1998, del Partito *Refpa Partisi*. La Corte ha invece avvalorato la decisione assunta dalla Turchia, in quanto le convinzioni del Partito, di matrice estremista islamica, avrebbe

attentato ad alcuni diritti fondamentali proclamati dalla Convenzione europea, primo tra tutti quello di uguaglianza e non discriminazione tra l'uomo e la donna. La Corte, al riguardo, ha menzionato espressamente la poligamia e i privilegi islamici a favore dell'individuo di sesso maschile in ordine al divorzio e alle successioni. Di fronte ad una tale discriminazione fondata sul sesso, pertanto, è stato riconosciuto legittimo lo scioglimento del partito e la chiusura dell'ordinamento all'applicazione del diritto islamico, trattandosi di una misura «necessaria in una società democratica» per proteggere lo stato, l'ordine pubblico, i diritti altrui rispetto alla minaccia rappresentata da tale formazione politica. La sentenza *Refah*, inoltre, appare ribadire come la Convenzione sia volta a proteggere quei diritti e principi che appaiono caratteristici dell'«ordine pubblico europeo», in continuità con quanto già emerso in occasione della sentenza resa sul caso *Loizidou c. Turchia*, 23 marzo 1995, § 75. Per un approfondimento sul punto si veda Bottoni R.A. - Cianitto, C. - Parisi M. *“Laicità e sicurezza nel sistema costituzionale turco: il caso «Refah Partisi (Partito della Prosperità) e altri c. Turchia»*”, in Mazzola R. (ed.) *“Diritto e religione in Europa. Rapporto sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di libertà religiosa”*, Il Mulino, 2012, pagg. 223- 256.

- 31) (punto 7. *Cons. in dir.*).
- 32) Per un più ampio approfondimento, si veda Ninatti S. – Violini L., *“Nel labirinto del principio di non discriminazione: adozione, fecondazione eterologa e coppia omosessuale davanti alla Corte di Strasburgo”*, in Forum dei Quaderni Costituzionali.
- 33) Tali unioni sono regolarmente disciplinate anche in Canada e in alcuni Stati Americani. Attualmente negli USA le coppie dello stesso sesso possono contrarre matrimonio nella capitale Washington e in 32 Stati della federazione. Inoltre, la tematica è attualmente oggetto del vaglio della Corte Suprema, investita del compito di decidere se tutti gli Stati della federazione debbano necessariamente prevedere il matrimonio omosessuale. La medesima Corte si è già pronunciata sulla questione della legittimità costituzionale dei matrimoni fra persone dello stesso sesso nel 2013 quando, nel giudizio *United States v. Windsor*, ha dichiarato incostituzionale il DOMA (*Defense of Marriage Act*) nella parte in cui esso obbliga il governo federale a considerare matrimoni solo le unioni fra persone di sesso diverso.
- 34) Rileva al riguardo evidenziare come il Regolamento europeo, menzionando espressamente rapporti dotati di “effetti comparabili” a quelli del vincolo di coniugio, dimostri di prendere atto della sussistenza di situazioni normative differenziate nei diversi Stati membri
- 35) Regolamento n. 1259/2010/UE relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale. Detta normativa appare particolarmente rilevante, in quanto per la prima volta si introducono norme di diritto internazionale privato nel settore del diritto di famiglia.
- 36) Un'eco di questa convinzione si ritrova nel dibattito interno tedesco sorto in occasione della sentenza *Lissabon-Urteil* del 30 giugno 2009, in cui il giudice costituzionale tedesco afferma che il diritto di famiglia rientra in una delle cinque aree fondamentali del diritto che devono rimanere strettamente legate alla nazione e che modella direttamente la forma di uno Stato costituzionale: in altri termini, secondo la corte di *Karlsruhe*, il diritto di famiglia rappresenta una delle competenze inalienabili del livello di governo nazionale”.
- 37) Decisione del Consiglio in data 12 luglio 2010. per un più ampio approfondimento sul tema si veda Bergamini E. *“La famiglia nel diritto dell'Unione Europea”*, Giuffrè, 2012, pagg. 224 e ss. Al riguardo, l'Autrice sottolinea come gli effetti che ne derivano manifestano una certa irragionevolezza dell'intero sistema, giacché un provvedimento di divorzio potrebbe essere riconosciuto automaticamente da Paesi nei quali non verrebbe garantita efficacia al relativo matrimonio
- 38) La Carta di Nizza, infatti, pur essendo stata proclamata e sottoscritta nel 2000, è entrata in vigore con efficacia giuridica vincolate solamente il 1 dicembre 2009, in virtù del richiamo attuato dal Trattato di Lisbona, firmato il 13 dicembre 2007, che le ha assegnato il medesimo valore giuridico dei trattati.
- 39) Questa interpretazione emerge chiaramente dalla Nota del Presidium, ossia il Testo delle spiegazioni relative al testo completo della Carta di Nizza, quale figura nel doc. CHARTE 4487/00 CONVENT 50, ove si legge che l'art. 9 «non vieta, né impone la concessione dello status matrimoniale a unioni fra persone dello stesso sesso».
- 40) Articolo 21 (Non discriminazione): E' vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali.
- 41) Risoluzione del Parlamento europeo sul rispetto dei diritti umani nell'Unione europea, 16 marzo 2000, doc. A5 - 0050/2000.
- 42) Al riguardo, deve precisarsi che la Risoluzione è un atto del Parlamento europeo, che si pronuncia all'unanimità sul rapporto presentatogli da una delle sue Commissioni, ed è indirizzata al Consiglio dell'Unione europea o alla Commissione. Il valore giuridico è quello di una raccomandazione e, pertanto, non vincolante.
- 43) Sul valore giuridico delle Risoluzioni si veda Di Pasquale C. - Mezzetti L. – Ruggeri A. *“Lineamenti di Diritto*

*costituzionale dell'Unione Europea*”, Quarta ed., Giappichelli, 2014, pag. 189.

- 44) Risoluzione del Parlamento europeo del 13 marzo 2012 sulla parità tra donne e uomini nell'Unione europea (2011/2244(INI)).
- 45) Risoluzione del Parlamento europeo del 4 febbraio 2014 sulla tabella di marcia dell'UE contro l'omofobia e la discriminazione legata all'orientamento sessuale e all'identità di genere (2013/2183(INI)).
- 46) COM (2006) 400 def. Del 17 luglio 2006.
- 47) COM (2010) 603 del 27 ottobre 2010.
- 48) COM (2011) 126 DEF. 2011/0059.
- 49) COM (2011) 127 DEF. 2011/0060.
- 50) *Commission on Europea family Law* (CEFL).
- 51) Si veda, al riguardo, il *Civil Partnership Act 2004*, in vigore nel Regno Unito dal 5 dicembre 2005, che prevede il riconoscimento delle unioni civili contratte all'estero, equiparandole a quelle nazionali, compresi i matrimoni tra persone dello stesso sesso.
- 52) In dottrina non manca chi ritiene che, già al momento attuale, debba pervenirsi all'affermazione per la quale i principi di libera circolazione delle persone e di leale cooperazione comportino per gli stati membri un obbligo di riconoscimento dello status personale e familiare dell'individuo. In questo senso si vedano Baratta R., *“Il regolamento comunitario sul diritto internazionale privato della famiglia”*, in *Diritto internazionale privato e diritto comunitario* (Picone Ed.), 2004 e Mosconi F. *“Le nuove tipologie di convivenza nel diritto europeo e comunitario”*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* n. 2/2005.
- 53) La questione sollevata dalle due ordinanze di rimessione, in riferimento all'art. 2 Cost., è stata dichiarata inammissibile, perché diretta ad ottenere una pronunzia additiva non costituzionalmente. Analogamente, la questione sollevata in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione alle specifiche norme “interposte” di cui agli artt. 12 della CEDU e 9 della Carta di Nizza è stata dichiarata inammissibile, perché tali norme interposte, «con il rinvio alle leggi nazionali, [...] conferma[no] che la materia è affidata alla discrezionalità del Parlamento».
- 54) In particolare, la questione sollevata in riferimento agli artt. 3 e 29 Cost. è stata dichiarata non fondata in quanto l'art. 29 si riferirebbe alla nozione di matrimonio definita dal codice civile come unione tra persone di sesso diverso, poiché «I costituenti, elaborando l'art. 29 Cost., discussero di un istituto che aveva già una precisa conformazione ed un'articolata disciplina nell'ordinamento civile» e, ai fini dell'applicabilità del principio di uguaglianza formale ex art. 3 Cost., si è affermato che le unioni omosessuali non possano essere ritenute omogenee rispetto al matrimonio, trattandosi di situazioni sostanzialmente non equiparabili.
- 55) Sentenze n. 559 del 1989 e n. 404 del 1988.
- 56) Corte di Cassazione, Sezione I civile - Sentenza 15 marzo 2012 n. 4184.
- 57) «La risposta negativa, già data, si fonda però su ragioni diverse da quella, finora ripetutamente affermata, della "inesistenza" di un matrimonio siffatto per l'ordinamento italiano. Infatti, se nel nostro ordinamento è compresa una norma - l'art. 12 della CEDU appunto, come interpretato dalla Corte europea -, che ha privato di rilevanza giuridica la diversità di sesso dei nubendi nel senso dianzi specificato, ne segue che la giurisprudenza di questa Corte - secondo la quale la diversità di sesso dei nubendi è, unitamente alla manifestazione di volontà matrimoniale dagli stessi espressa in presenza dell'ufficiale dello stato civile celebrante, requisito minimo indispensabile per la stessa "esistenza" del matrimonio civile, come atto giuridicamente rilevante - non si dimostra più adeguata alla attuale realtà giuridica, essendo stata radicalmente superata la concezione secondo cui la diversità di sesso dei nubendi è presupposto indispensabile, per così dire "naturalistico", della stessa "esistenza" del matrimonio».
- 58) Nello stesso senso è la dottrina, in maggioranza orientata a ritenere che l'identità di sesso sia causa d'inesistenza del matrimonio, anche se una parte parla di invalidità. La rara giurisprudenza di legittimità, che (peraltro, come obiter dicta) si è occupata della questione, ha considerato la diversità di sesso dei coniugi tra i requisiti minimi indispensabili per ravvisare l'esistenza del matrimonio (Corte di cassazione, sentenze n. 7877 del 2000, n. 1304 del 1990 e n. 1808 del 1976).
- 59) ARTICOLO 12 (Diritto al matrimonio): «A partire dall'età minima per contrarre matrimonio, l'uomo e la donna hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia secondo le leggi nazionali che regolano l'esercizio di tale diritto».
- 60) ARTICOLO 8 (Diritto al rispetto della vita privata e familiare): «Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui».

- 61) «La Corte considera artificioso mantenere l'opinione secondo cui, a differenza della coppia eterosessuale, una coppia di partner dello stesso sesso non potrebbe godere di un diritto alla 'vita familiare' ai sensi dell'art. 8. Di conseguenza, il rapporto tra i ricorrenti, due conviventi omosessuali, uniti stabilmente alla stregua di una coppia di fatto, rientra nella nozione di 'vita familiare', così come sarebbe se si trattasse di una coppia di persone di sesso opposto che si trovassero nella stessa situazione».
- 62) Per un approfondimento, si veda Repetto G. *“Il matrimonio omosessuale al vaglio della Corte di Strasburgo, ovvero: la negazione “virtuosa” di un diritto”*, in Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, 2010.
- 63) In questo senso si vedano anche le sentenze della stessa Corte europea dei diritti dell'uomo sui casi *Gas e Dubois c. Francia* del 15 marzo 2012 e *Hamalainen c. Finlandia* del 16 luglio 2014.
- 64) Cfr., punto 84.
- 65) *“the trend emerging in the legal systems of the Council of Europe member States is clear: of the nineteen States which authorise some form of registered partnership other than marriage, Lithuania and Greece are the only ones to reserve it exclusively to different-sex couples ... In other words, with two exceptions, Council of Europe member States, when they opt to enact legislation introducing a new system of registered partnership as an alternative to marriage for unmarried couples, include same-sex couples in its scope. Moreover, this trend is reflected in the relevant Council of Europe materials ...”*. Cfr., punto 91).
- 66) L'art. 6 del Trattato sull'Unione europea, per come modificato dal Trattato di Lisbona, prevede, infatti, che «L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati. I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali».
- 67) Al riguardo si veda, tra gli altri, Celotto A. *“Il Trattato di Lisbona ha reso la CEDU direttamente applicabile nell'ordinamento italiano? In margine alla sentenza n. 1220/2010 del Consiglio di Stato”*, in neldiritto.it. L'Autore confuta quanto recentemente affermato dalla giurisprudenza amministrativa, in aperta contraddizione con i precedenti indirizzi espressi dalla Corte costituzionale, in materia di “comunitarizzazione” dell'intero complesso normativo contenuto nella CEDU. In particolare, nelle decisioni Consiglio di Stato, sezione IV, 2 marzo 2010, n. 1220 e TAR Lazio, sezione IIbis 18 maggio 2010 n. 11984 è stato ritenuto che, a seguito del Trattato di Lisbona, le norme CEDU siano venute a beneficiare del medesimo statuto di garanzia delle norme comunitarie: non più, pertanto, norme internazionali e parametro interposto di legittimità costituzionale di norme domestiche ex art. 117Cost., bensì norme comunitarie in senso tecnico, le quali in virtù della *primauté* del diritto dell'Unione su quello interno legittimano alla non applicazione di norme interne con esse contrastanti. In tal modo, si è intesa aprire la strada per l'autorità giudiziaria ordinaria alla diretta disapplicazione del diritto interno nell'ipotesi in cui questo sia ritenuto dal giudice contrastante con la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. La diretta applicabilità della CEDU, al contrario, era stata esclusa dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 306/2008. Sul valore giuridico della CEDU a seguito del Trattato di Lisbona si vedano anche CAFARI P. - TOMASI L. *“Il futuro della Cedu tra giurisprudenza costituzionale e diritto dell'Unione”*, in Dir. pubbl. comp. eur., 2008, p. 197 e Daniele L. - Parisi N. - Gianelli A. - Bultrini A. - Amadeo S. - Simone P. *“La protezione dei diritti dell'uomo nell'unione europea dopo il Trattato di Lisbona”*, in Il diritto dell'Unione europea, n. 3/2009.
- 68) Sentenze nn. 303, 236, 175, 113 e 80 del 2011; ordinanze nn. 180 e 138 del 2011.
- 69) Sul fenomeno di “osmosi” tra i diversi sistemi giuridici, che caratterizza la tutela multilivello dei diritti fondamentali, si veda BILANCIA P. *“Le nuove frontiere della tutela multilivello dei diritti”*, dal sito dell'Associazione Italiana dei costituzionalisti. Per un approfondimento in materia di rapporti tra legislazione nazionale e corti sovrastatali nell'evoluzione dei diritti fondamentali, con riguardo specifico al diritto di famiglia, si veda NINATTI S. - VIOLINI L. *“Nel labirinto del principio di non discriminazione: adozione, fecondazione eterologa e coppia omosessuale davanti alla Corte di Strasburgo”*, in Forum dei Quaderni Costituzionali, 24 Aprile 2012.
- 70) «La sentenza della Corte Costituzionale n. 138 del 2010 ha negato fondamento costituzionale al diritto al matrimonio tra due persone dello stesso sesso, in riferimento sia agli artt. 3 e 29, sia all'art. 2 Cost. Dunque, il suo riconoscimento e la sua garanzia - cioè l'eventuale disciplina legislativa diretta a regolarne l'esercizio -, in quanto non costituzionalmente obbligati, sono rimessi alla libera scelta del Parlamento».
- 71) In questa direzione si sono mossi, infatti, numerosi tribunali di merito. Al riguardo, si ricordano le pronunce Trib. Reggio Emilia, sez. I, sent., 13 febbraio 2012 e Trib. Pescara, ord., 15 gennaio 2013, che hanno esteso alle coppie omosessuali la concessione del permesso di soggiorno per ricongiungimento familiare. Con il decreto del 13 febbraio 2012, il Tribunale di Reggio Emilia ha stabilito che alla luce dei Trattati europei e all'art. 9 della Carta di Nizza, la nozione di matrimonio prescinde dal genere dei nubendi; ne consegue che è «coniuge» a norma del decreto legislativo n. 30 del 2007 il cittadino di Paese non appartenente all'Unione europea che abbia contratto

matrimonio all'estero con cittadino italiano dello stesso sesso, con conseguente diritto al rilascio del permesso di soggiorno e/o della carta di soggiorno. Similmente, con l'ordinanza del 15 gennaio 2013, il Tribunale di Pescara ha affermato che la qualità di coniuge del richiedente il permesso di soggiorno attiene ad uno status come riconosciuto dallo Stato comunitario ove la coppia ha contratto matrimonio; ne consegue che è «coniuge» a norma del decreto legislativo n. 30 del 2007 il cittadino di Paese non appartenente all'Unione europea che abbia contratto matrimonio all'estero con cittadino italiano dello stesso sesso, con conseguente diritto al rilascio del permesso di soggiorno e/o della carta di soggiorno. Tali pronunce si fondano sulla sentenza del 19 gennaio 2011 n. 1328, con la quale la prima sezione penale della Corte di cassazione ha dichiarato che il decreto legislativo 6 febbraio 2007, n. 30, attuativo della direttiva europea 2004/38/CE, in materia di esercizio del diritto alla libera circolazione del familiare di cittadino dell'Unione europea, prevede che si estenda al matrimonio tra persone dello stesso sesso contratto in uno degli Stati membri dell'Unione europea la liceità della presenza del cittadino straniero nel territorio italiano.

- 72)** Al riguardo, si riporta anche l'opinione, recentemente espressa dal giudice amministrativo nella già citata sentenza del TAR Lazio n. 13505/2014, secondo la quale l'art. 115 del Codice civile, che assoggetta alle norme della sezione I del medesimo capo il matrimonio del cittadino italiano, anche se contratto all'estero, farebbe implicito riferimento alla diversità di sesso dei nubendi, assunto dal legislatore dell'epoca come un dato assolutamente indefettibile, come appare dalla formulazione dell'art. 117 c.c., ai sensi del quale «l'ufficiale dello stato civile (...) riceve da ciascuna delle parti personalmente, l'una dopo l'altra, la dichiarazione che esse si vogliono prendere rispettivamente in marito e in moglie».
- 73)** Sul punto si veda, più approfonditamente, Calò E. *“Sul matrimonio omosessuale un grand arret della Cassazione: come dovrà ora comportarsi il Notaio?”*, nota a sentenza di Cass., Sez. I, 15 marzo 2012, n. 4184, in Notariato, lpsa, n. 5/2012, pagg. 518 e ss.
- 74)** Com'è noto, tale principio trova fondamento nell'art. 14-bis della Legge 4 febbraio 2005, n. 11 (Norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'Unione europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari), introdotto dalla legge 7 luglio 2009, n. 88 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - Legge comunitaria 2008): « Art. 14-bis. - (Parità di trattamento) - 1. Le norme italiane di recepimento e di attuazione di norme e principi della Comunità europea e dell'Unione europea assicurano la parità di trattamento dei cittadini italiani rispetto ai cittadini degli altri Stati membri dell'Unione europea residenti o stabiliti nel territorio nazionale e non possono in ogni caso comportare un trattamento sfavorevole dei cittadini italiani. 2. Nei confronti dei cittadini italiani non trovano applicazione norme dell'ordinamento giuridico italiano o prassi interne che producano effetti discriminatori rispetto alla condizione e al trattamento dei cittadini comunitari residenti o stabiliti nel territorio nazionale».

Prassi

### DAL SITO DEL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, UNA COMUNICAZIONE DELL'UFFICIO III - REPARTO NOTARIATO

*Dal sito del Ministero della Giustizia 28 luglio 2015*

La Direzione generale della giustizia civile - Ufficio III - reparto Notariato informa che a decorrere **dal 27 luglio 2015 è possibile comunicare con l'ufficio notariato scrivendo esclusivamente al seguente indirizzo** di posta elettronica [concorsonotai@giustizia.it](mailto:concorsonotai@giustizia.it).

**Gli indirizzi e-mail concorsonotai.dgcivile.dag@giustizia.it e notariato.dgcivile.dag@giustizia.it sono disattivati.**

IL DIRETTORE DELL'UFFICIO III  
Tamara De Amicis

**Segnalazioni Novità Normative**

**AGENDA PARLAMENTARE DEL NOTARIATO (27 - 31 luglio 2015)**

<b>28 luglio Martedì</b>	<b>Camera- Commissioni riunite VI Finanze e X Attività produttive</b> DDL Concorrenza (AC3012)	<b>Attività</b> Seguito esame. Le commissioni si riuniranno anche mercoledì 29 e giovedì 30
<b>28 luglio Martedì</b>	<b>Camera e Senato- Commissione Finanze</b> Schema di decreto legislativo recante disposizioni sulla certezza del diritto nei rapporti tra fisco e contribuente (n. 163-bis)	<b>Attività</b> Seguito esame
<b>28 luglio Martedì</b>	<b>Senato- Commissione Giustizia</b> DDL di conversione del decreto legge in tema di giustizia civile e fallimentare.	<b>Attività</b> Inizio dell'esame. Il provvedimento è stato approvato la scorsa settimana dalla Camera.
<b>29 luglio Mercoledì</b>	<b>Camera- VIII Commissione Ambiente</b> Delega Appalti AC3194 Relatori: Mariani (PD) e Cera (AP)	<b>Attività</b> Seguito esame
<b>29 luglio Mercoledì</b>	<b>Camera- Commissioni politiche UE</b> DDL Concorrenza (AC3012) Relatrice: On. le Berlinghieri (PD)	<b>Attività</b> Prosecuzione dell'esame in sede consultiva, per l'espressione del parere alle Commissioni riunite.
<b>29 luglio Mercoledì</b>	<b>Camera- XII Commissione Affari Sociali</b> DDL Disposizioni in materia di assistenza in favore delle persone affette da disabilità grave prive del sostegno familiare (C. 698 e abbinati). Relatrice on. Carnevali (PD)	<b>Attività</b> Seguito esame
<b>22 luglio Mercoledì</b>	<b>Commissione Parlamentare di vigilanza sull'anagrafe tributaria</b> Indagine conoscitiva "Sull'anagrafe tributaria nella prospettiva di una razionalizzazione delle banche dati pubbliche in materia economica e finanziaria. Potenzialità e criticità del sistema nel contrasto all'evasione fiscale.	<b>Attività</b> Audizione del direttore dell'Agenzia delle entrate, Rossella Orlandi, nell'ambito dell'indagine conoscitiva "Sull'anagrafe tributaria nella prospettiva di una

---

razionalizzazione delle banche dati pubbliche in materia economica e finanziaria. Potenzialità e criticità del sistema nel contrasto all'evasione fiscale.”

---

**Le Agende e i testi sono disponibili sulla R.U.N. Area Istituzioni/cnn/settore legislativo/Agenda Parlamentare**

---

*A cura dell'Ufficio Legislativo*



## I PROSSIMI APPUNTAMENTI FORMATIVI DALL'AGENDA UNICA R.U.N.

---

### AGOSTO 2015

**3-7 agosto 2015:** Corso SAN FRANCISCO USA  
Università di San Francisco (UC Hastings – College of Law)  
Consiglio Nazionale Forense  
Fondazione Italiana del Notariato

**“The New Global Economic Law: Challenges for Civil Law Lawyers and the Experience of their US Colleague”**

**30 agosto 2015-5 settembre 2015:** Master NEW YORK USA  
Fordham University di New York  
Università Telematica Pegaso  
Associazione Civil Law  
Fondazione Italiana del Notariato

**“Mercato delle regole italiane e Paesi di lingua anglosassone”**

---

### SETTEMBRE 2015

**12 settembre:** PESCARA  
Comitato Interregionale Abruzzo Molise  
Consiglio Notarile di Teramo e Pescara

**“La torre di Babele  
Secondo appuntamento”**

**18 settembre:** GENOVA  
Consiglio Notarile dei distretti riuniti di Genova e Chiavari  
Università degli Studi di Genova  
Université Paris 13

**“Avenir du notariat franco-italien à l'aide de l'histoire comparative et du droit comparé - tendenze del diritto privato in prospettiva comparatistica”**

**19 settembre:** PADOVA  
Comitato Interregionale  
dei Consigli Notarili delle Tre Venezie

**“Presentazione degli Orientamenti del Comitato Triveneto in materia di atti societari”**

**23 settembre:** MILANO  
Scuola di Notariato della Lombardia  
**“Il contratto di affidamento fiduciario”**

**25 settembre:** NAPOLI  
Fondazione Italiana del Notariato  
**“Complessità delle regole tributarie ed incertezze applicative nell'esperienza notarile. The times they are a-changin'?”**

**25-27 settembre:** VERNAZZA (SP)  
Comitato Francoitaliano dei Notariati Ligure e Provenzale  
**“Congresso Francoitaliano  
Il diritto alla bellezza. Paesaggio, arte e cultura nell'attività del notaio”**

**26-27 settembre:** LIDO DI CAMAIORE

---

Comitato Regionale Notarile Toscano

[“Il Notariato del terzo millennio: dalla parte dello Stato, dalla parte del cittadino”](#)

**28-29 settembre:** Convegno UINL RIO de JANEIRO  
UINL

[“2ème Conférence Afro-américaine de droit notarial «Hugo Perez Montero»”](#)

**30 settembre:** MILANO  
Scuola di Notariato della Lombardia  
[“Il contratto di affidamento fiduciario”](#)

---

## OTTOBRE 2015

**7 ottobre:** MILANO  
Scuola di Notariato della Lombardia  
[“Il contratto di affidamento fiduciario”](#)

**9 ottobre:** REGGIO EMILIA  
Scuola NotaRES  
[“Casi e questioni teorico-pratiche di interesse notarile: il punto annuale sulle più “importanti novità””](#)

**9-10 ottobre:** KLAGENFURT  
Comitato Italo Austriaco del Notariato  
[“Il regolamento UE sulle successioni - tavola rotonda con problematiche di diritto comparato”](#)

**14 ottobre:** MILANO  
Scuola di Notariato della Lombardia  
[“Il contratto di affidamento fiduciario”](#)

**16 ottobre:** BERGAMO  
Consiglio Notarile di Bergamo  
[“Le famiglie nel terzo millennio: l'evoluzione nei rapporti sociali, giuridici e patrimoniali”](#)

**16 ottobre:** CATANIA  
Fondazione Italiana del Notariato  
[“Scioglimento e liquidazione delle società: problemi aperti, orientamenti giurisprudenziali e tecniche redazionali”](#)

**23 ottobre:** BOLOGNA  
Scuola di Notariato “Rolandino de' Passaggeri”  
Consiglio Notarile di Bologna  
[“Il diritto di abitazione tra codice civile e leggi speciali”](#)

---

## NOVEMBRE 2015

**8 - 10 novembre:** MILANO  
[50° CONGRESSO NAZIONALE MILANO](#)

---

## OTTOBRE 2016

**19-22 ottobre:** CONGRESSO UINL PARIGI  
UINL  
[“28ème Congrès International du Notariat”](#)



### **Note Legali**

*I testi pubblicati sono di proprietà del Consiglio Nazionale del Notariato e ad uso esclusivo del destinatario. La riproduzione e la cessione totale o parziale effettuata con qualsiasi mezzo e su qualsiasi supporto idoneo alla riproduzione e trasmissione non è consentita senza il consenso scritto della Redazione.*

*Ai sensi dell'art. 5 della legge 633/1941 sul diritto d'autore, i testi di legge e degli atti ufficiali dello Stato e delle pubbliche amministrazioni, italiane o straniere, non sono coperti da diritto d'autore; tuttavia l'elaborazione, la forma e la presentazione dei testi stessi si intendono protette da copyright.*