

**LA CASSAZIONE SI CONFRONTA CON LA QUESTIONE DEL MATRIMONIO OMOSESSUALE  
(CASSAZIONE I SEZ. CIV. 15/3/2012, N. 4184)**

La vicenda che giunge all'esame della Suprema Corte di Cassazione riguarda due cittadini italiani che avevano contratto matrimonio in Olanda l'1/6/2002 e che, trasferitisi in Italia dove risiedevano, avevano richiesto al Sindaco la trascrizione dell'atto di matrimonio. Il Sindaco in data 11/8/2004 rifiutava la trascrizione dell'atto di matrimonio celebrato all'estero in quanto contrario all'ordine pubblico. I due cittadini si erano allora rivolti, dapprima, al Tribunale competente<sup>1</sup>, che aveva rigettato il ricorso, e successivamente alla Corte di Appello<sup>2</sup>. Con un'articolata motivazione anche la Corte d'Appello negava la possibilità di trascrivere l'atto di matrimonio tra i due ricorrenti, in quanto, al di là di altre ragioni, esso non possedeva "uno dei requisiti essenziali per la sua configurabilità come matrimonio nell'ordinamento interno" e cioè il diverso sesso dei due coniugi<sup>3</sup>. I ricorrenti hanno, infine, proposto ricorso in Cassazione contro il decreto della Corte d'Appello<sup>4</sup>.

Nella decisione esaminata<sup>5</sup> anche la Cassazione sviluppa una motivazione ricca ed estesa, con numerosi riferimenti alla normativa e alla giurisprudenza sovranazionale, pervenendo, comunque, al diniego della trascrizione dell'atto di matrimonio, pur se per ragioni diverse da quelle dei due precedenti giudici. Tuttavia, si ha la sensazione che la complessa costruzione argomentativa della Corte risulti sovradimensionata rispetto alla decisione poi assunta, con un richiamo talora ripetitivo e quasi monotono alla decisione della Corte Edu nel caso Schalk e Kopf/Austria del 24/6/2010<sup>6</sup>, dalla quale il supremo giudice sembrerebbe voler trarre conseguenze "epocali", che però non trovano un riscontro ben definito nella sentenza.

La Corte procede innanzitutto alla precisa configurazione dell'oggetto della questione: se cioè<sup>7</sup> due cittadini italiani di eguale sesso, che hanno contratto matrimonio all'estero, abbiano o meno il diritto di ottenere la trascrizione del relativo atto nel registro di stato civile italiano. Alla base vi è, però, la ben più centrale e decisiva questione della esistenza di un diritto fondamentale a contrarre matrimonio per persone di sesso uguale, così come per quelle di sesso diverso. Per potere dare soluzione alla vicenda

1 Tribunale di Latina con ricorso contro il provvedimento di rifiuto.

2 Corte di Appello di Roma con reclamo contro il decreto del Tribunale.

3 Cassazione, I sez. civ. sentenza 15/3/2012, n. 4184, punto 1.2 D), p. 10.

4 Decreto del 16/7/2006.

5 Si vedano i primi commenti di M. DI BARI, *Considerazioni a margine della sentenza 4184/2012 della Corte di Cassazione: la Cassazione prende atto di un trend europeo consolidato nel contesto delle coppie same-sex anche alla luce della sentenza n. 138/2010 della Corte costituzionale*, in *rivistaaic.it*, 1/2012, di I. MASSA PINTO, "Fiat matrimonii!" *L'unione omosessuale all'incrocio del dialogo tra Corte costituzionale, Corte europea dei Diritti dell'uomo e Corte di Cassazione: può una sentenza della Corte di Cassazione attribuire a (un inciso di) una sentenza della Corte europea il potere di scardinare «una consolidata ed ultramillenaria tradizione» (superando anche il giudicato costituzionale)?*, in *rivistaaic.it*, 2/2012 e di M. FINOCCHIARO, *L'atto deve essere considerato inidoneo a produrre effetti giuridici nell'ordinamento*, in *Guida al Diritto*, n. 14, 31/3/2012. p. 35 ss.

6 Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 24/6/2010 (Appl. n. 30141/04 Schalk e Kopf v. Austria).

7 *Ivi*, punto 2.1, p. 18 ss.

la Corte si profonde in una minuziosa ricostruzione del quadro normativo vigente<sup>8</sup>, richiamando anche la propria precedente giurisprudenza in materia di matrimoni civili di cittadini italiani celebrati all'estero e giungendo alla conclusione<sup>9</sup> che la trascrizione dell'atto di matrimonio "ha natura non costitutiva ma meramente certificativa" e ha "funzione di pubblicità di un atto di per sè valido sulla base del principio *locus regit actum*". A margine di ciò si pone però l'affermazione<sup>10</sup> che la diversità di sesso tra i due soggetti costituisce "requisito minimo indispensabile per la stessa «esistenza» del matrimonio come atto civile giuridicamente rilevante". Tale diversità è per la Corte addirittura "postulato implicito" su cui si fonda l'istituto matrimoniale<sup>11</sup>, confermato anche dalla sentenza della Corte costituzionale n. 138 del 2010<sup>12</sup>, ma è anche criterio per la "identificabilità giuridica dell'atto di matrimonio"<sup>13</sup>, la cui assenza da luogo non all'invalidità dello stesso ma alla sua "inesistenza".

Da qui<sup>14</sup> i due ricorrenti non sono titolari di un diritto alla trascrizione nel registro di stato civile italiano dell'atto di matrimonio celebrato all'estero, ma non perchè esso è contrario all'ordine pubblico, ma perchè "non è riconoscibile come atto di matrimonio nell'ordinamento giuridico italiano"<sup>15</sup>. Fino a qui il ragionamento della Corte, sviluppato in modo semplice, lineare, consequenziale: con chiarezza si dice che il matrimonio tra persone dello stesso sesso *non esiste* come tale nell'ordinamento italiano e pertanto due cittadini italiani dello stesso sesso, regolarmente coniugati in uno stato estero, non hanno diritto ad ottenere la trascrizione dell'atto di matrimonio nell'ordinamento italiano.

Nella pagine successive, tuttavia, il supremo giudice ritiene di dovere proseguire la propria argomentazione, avvitando, a modesto parere di chi scrive, in considerazioni ed affermazioni doviziose e talora ridondanti, non però, come già evidenziato, decisive rispetto alla conclusione raggiunta.

E così sottolinea l'esigenza di un'interpretazione "profondamente evolutiva" dell'art. 12 della Cedu e dell'art. 9 della Carta dei diritti dell'Unione europea<sup>16</sup>, alla quale si accosta un esteso richiamo della sentenza della Corte costituzionale n. 138 del 2010 ed all'assunto ivi raggiunto per cui le coppie omosessuali nell'ordinamento costituzionale italiano non hanno diritto al matrimonio, così come configurato dall'art. 29 Cost., ma, costituendo una formazione sociale sulla base dell'art. 2 Cost., devono essere tutelate attraverso la garanzia del diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, diritto la cui concretizzazione è affidata alle scelte del Parlamento, sotto il controllo di ragionevolezza del giudice costituzionale.

E' importante evidenziare che la Cassazione, nel richiamare la sentenza n. 138, ribadisce le coordinate che la Corte costituzionale ha tracciato riguardo alla situazione delle coppie omosessuali. In particolare rilevano due aspetti:

1) l'art. 2 Cost. fonda il diritto delle coppie omosessuali a vivere liberamente una condizione di coppia: ciò comporta che i partner hanno il diritto alla tutela di specifiche situazioni e il diritto di ottenere un "trattamento omogeneo"<sup>17</sup> a quello previsto per i componenti di una coppia eterosessuale regolarmente coniugata. In sostanza: non si afferma una omogeneità generale, una equiparazione tra le coppie eterosessuali e quelle omosessuali e tra le rispettive condizioni, ma si richiede un "trattamento

8 *Ivi*, punto 2.2, p. 21 ss.

9 *Ivi*, punto 2.2.1, p. 27.

10 *Ivi*, punto 2.2.2, p. 27 ss.

11 *Ivi*, punto 2.2.2, p. 28.

12 Corte costituzionale, sentenza 14/4/2010, n. 138.

13 Cassazione, I sez. civ. sentenza 15/3/2012, n. 4184, cit., punto 2.2.2, p. 32.

14 *Ivi*, punto 2.2.3, pp. 33-34.

15 *Ivi*, punto 2.2.3, p. 34. Il che, secondo la Corte, la "esime" di conseguenza dall'esigenza di esaminare il problema della impossibilità di eseguire la trascrizione di atti di matrimonio celebrati tra persone dello stesso sesso perchè in contrasto con l'ordine pubblico.

16 *Ivi*, punto 3, p. 34 ss.

17 *Ivi*, punto 3.2, p. 43.

omogeneo" in relazione ad ipotesi particolari. Omogeneità di trattamento per omogenee specifiche situazioni, dunque, non omogeneità di *condizione strutturale*;

2) la tutela costituzionalmente imposta dall'art. 2 postula un insostituibile intervento del legislatore, che deve dettare una disciplina di carattere generale, tutela che non è realizzabile "soltanto attraverso l'equiparazione delle unioni omosessuali al matrimonio"<sup>18</sup>. Anche qui il giudice costituzionale ribadisce che coppia omosessuale e coppia eterosessuale rappresentano due realtà diverse che diversamente vanno trattate.

A questo punto la Corte di Cassazione riprende il richiamo, appena accennato all'inizio del punto 3, al contesto sovranazionale, e in particolare al quadro normativo e alla nota sentenza della Corte Edu del 24/6/2010<sup>19</sup>, della quale sono riportati, anche più volte, estesi passi.

Per quanto il giudice italiano tenti di configurare le argomentazioni della Corte Edu all'interno di un percorso coerente, non si può dire che riesca nell'intento, finendo anch'egli per cadere in quegli elementi di contraddittorietà che emergono dalle parole del giudice sovranazionale.

In particolare, si fa riferimento alla lettura *evolutiva* dell'art. 12 Cedu insieme all'art. 9 della Carta dei Diritti dell'Unione europea, che richiederebbe un superamento del carattere eterosessuale della coppia che accede al matrimonio, superamento che però la Corte Edu non afferma esplicitamente (né può farlo), non imponendo agli Stati un'apertura del matrimonio alle coppie omosessuali e lasciando agli stessi "per come stanno le cose" la scelta in materia<sup>20</sup>.

Ma si fa anche riferimento all'affermazione, ricavata dalla Cassazione, di una forse artificiosa "separazione", operata dalla Corte Edu, tra il piano del "riconoscimento" del diritto delle coppie omosessuali al matrimonio, fondato sull'art. 12 Cedu e sull'art. 9 Carta dei Diritti dell'Unione europea, e il piano della "garanzia" di tale diritto, riservato dalle stesse disposizioni alle scelte del legislatore nazionale.

In sostanza, secondo la Cassazione, il giudice sovranazionale si limita a riconoscere il diritto al matrimonio per le coppie omosessuali, ma ne lascia la garanzia alle leggi nazionali "che ne disciplinano l'esercizio".

Poche battute, invece, per quello che, a parere di chi scrive, è il vero elemento di novità, anche questo però abilmente *mascherato* dalla Corte Edu, e cioè l'inclusione della condizione della coppia omosessuale nella nozione di vita familiare, ex art. 8 Cedu. Tale inclusione il giudice sovranazionale afferma apparentemente solo per consentire l'esame della violazione congiunta dell'art. 8 e dell'art. 14 Cedu, poi esclusa. Essa, tuttavia, rappresenta<sup>21</sup> il pretesto per giungere in futuro al ben più dirompente riconoscimento della relazione omosessuale come base per la costruzione di una vita familiare e, quindi, di una famiglia, togliendo significato e ragione al divieto, ancora diffuso in molti Stati, di accesso al matrimonio per le coppie omosessuali e snaturando così l'istituto del matrimonio e la stessa nozione di famiglia, così come concepiti e radicati nel patrimonio costituzionale di identità di ciascuno Stato.

Nella parte conclusiva della sentenza, la Cassazione riprende ancora la posizione della Corte Edu<sup>22</sup>, evidenziandone l'effetto, per così dire, indotto, cui si accennava, e cioè la "caduta" del "postulato implicito", del "requisito minimo indispensabile a fondamento dell'istituto matrimoniale", e cioè il diverso sesso dei partner, con la conseguente apertura dell'art. 12 Cedu anche al matrimonio omosessuale<sup>23</sup>.

Ma una tale apertura nell'ordinamento italiano, che la Cassazione sembrerebbe avallare con entusiasmo, deve confrontarsi, ragionevolmente, con la posizione del giudice costituzionale, espressa

---

18 *Ivi*, punto 3.2, p. 42.

19 *Ivi*, punto 3.3, p. 45 ss.

20 *Ivi*, punto 3.3.4, p. 64.

21 *Ivi*, punto 3.3.4, pp. 67-68.

22 *Ivi*, punto 4.1, p. 70 ss.

23 *Ivi*, punto 4.1, p. 71

nella sentenza 138 del 2010. Dalla combinazione di quelli che la Cassazione definisce i *dicta* delle due Corti, essa trae le sue conclusioni.

I partner di un'unione omosessuale<sup>24</sup> non hanno diritto alla celebrazione del matrimonio nell'ordinamento italiano e non hanno diritto ad ottenere la trascrizione dell'atto di matrimonio celebrato all'estero. In particolare, la trascrizione del matrimonio di una coppia omosessuale, celebrato all'estero, nel registro di stato civile italiano va negata non, come inizialmente affermato, perchè il matrimonio omosessuale è inesistente per l'ordinamento italiano: la Corte Edu ha, infatti, *fatto cadere* il requisito della eterosessualità come condizione indispensabile per l'esistenza del matrimonio, attraverso la nuova interpretazione, più volte richiamata, dell'art. 12 Cedu<sup>25</sup>; e neppure perchè tale atto di matrimonio è invalido. Va negata, diversamente, perchè l'atto di matrimonio tra persone dello stesso sesso celebrato all'estero è "inidoneo", quale atto di matrimonio appunto, "a produrre qualsiasi effetto nell'ordinamento giuridico italiano"<sup>26</sup>.

Tuttavia, i partner di un'unione omosessuale, in quanto titolari del diritto alla vita familiare e, in base all'art. 2 Cost., del diritto inviolabile a vivere una condizione di coppia liberamente e del diritto ad ottenere tutela giuridica per particolari situazioni, 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 eterosessuale unita in matrimonio"<sup>27</sup>.

Non sembra che tali conclusioni abbiano una portata "epocale", dato che, riguardo alla tutela di specifiche situazioni soggettive, l'ordinamento risulta già perfettamente in linea con la posizione della Corte costituzionale, come dimostra la recente sentenza del Tribunale di Reggio Emilia sul rilascio del permesso di soggiorno<sup>28</sup>.

D'altra parte la differenziazione, si potrebbe dire quasi un arzigogolo, che la Cassazione propone tra inesistenza, invalidità e inidoneità dell'atto di matrimonio di una coppia omosessuale celebrato all'estero, non muta il quadro disegnato, ancora, dal giudice costituzionale. Affermare, infatti, che l'atto di un tale matrimonio non è idoneo a produrre effetti giuridici di qualsiasi natura nell'ordinamento italiano, vuol dire negare che esso sia riconoscibile come matrimonio per il nostro ordinamento, negare che sia identificabile come tale, dichiarare che esso è *altra cosa* rispetto all'istituto matrimoniale quale disegnato dalla nostra Costituzione.

L'omaggio alla posizione della Corte Edu, le cui tesi la Cassazione più volte dichiaratamente sostiene, non le consente, dunque, di oltrepassare il limite tracciato dalla Costituzione e dalla Corte costituzionale: un limite che trova nella *natura* e nella *forma* del matrimonio e con esse della famiglia una delle espressioni più autentiche dell'identità costituzionale del nostro Stato.

---

24 *Ivi*, punto 4.2, p. 74 ss.

25 *Ivi*, punto 4.2, p. 76.

26 *Ivi*, punto 4.2, p. 76.

27 *Ivi*, punto 4.2, p. 74.

28 Tribunale di Reggio Emilia, I sez., sentenza 13/2/2012.