

**Convegno**  
**FAMIGLIA LEGITTIMA E FAMIGLIA DI FATTO**  
**Prassi, problematiche e prospettive**  
Torino, 23 marzo 2012, ore 15  
(Maxi-aula 1)

Intervento di Mario BARBUTO  
Presidente della Corte d'Appello di Torino

**SOMMARIO**

**Premessa**

- 1) La riforma della «Sezione Minorenni-Famiglia» della Corte d'Appello di Torino
- 2) Una questione di attualità: il matrimonio di una coppia omosessuale nel dilemma tra famiglia legittima e famiglia di fatto
- 3) La fattispecie: matrimonio civile celebrato all'estero tra persone dello stesso sesso
- 4) (*segue*): è trascrivibile in Italia?
- 5) La ragione della «correzione» della motivazione della Corte d'appello di Roma: intrascrivibilità di un atto «*inesistente*»
- 6) La rilevanza della «realtà sociale e giuridica europea ed extraeuropea»
- 7) La rilevanza del diritto comunitario e delle Convenzioni internazionali
- 8) La sentenza della Corte di Strasburgo del 24 giugno 2010 nel «*caso Schalk e Kopf*»
- 9) Le conclusioni della Corte di Cassazione

### **Premessa**

Ritengo che gli organizzatori del convegno mi abbiano invitato nella mia duplice veste di Presidente della Corte d'appello e di «*ex-addetto ai lavori*» (avendo svolto in passato, per oltre 15 anni, le funzioni di giudice, anche di presidente di sezione, nel settore del diritto di famiglia).

A) Nella prima veste potrei limitarmi a porgerVi il saluto a nome dell'Istituzione che rappresento e ringraziarVi per avere scelto Torino ed il nostro "Palazzo Caccia" quale sede del Convegno.

B) Nella seconda veste potrei manifestare il mio imbarazzo nel dirvi che mi sento inadeguato al ruolo di relatore trovandomi nella condizione psicologica dell' «*ex-combattente e reduce*» chiamato a dibattere temi di attualità, con la facile tentazione dell'*amarcord* o del *laudator temporis acti*.

Non rientra nel mio carattere. Svolgerò pertanto il mio compito con riferimento all'attualità.

### **1) La riforma della «Sezione Minorenni-Famiglia» della Corte d'Appello di Torino**

Nella veste di capo ufficio della Corte, posso annunciare al foro dell'intero distretto che finalmente, dopo oltre due anni di imbarazzo, è in fase di soluzione la grave crisi che ha attanagliato la «**Sezione Minorenni-Famiglia-Persone**» della Corte d'appello.

Come è noto, a fronte della iper-efficienza del Tribunale per i Minorenni diretto dal collega VILLA (e della annessa Procura della Repubblica diretta dalla collega BALDELLI) ed a fronte del solerte e lodevole lavoro svolto dalla «Sezione Famiglia» del Tribunale di Torino» diretta in questi anni dal collega ALGOSTINO, la struttura esistente in Corte d'appello ha manifestato segni di inadeguatezza, soprattutto per il profilo dei tempi, a sostenere il suo ruolo di giudice delle impugnazioni.

Non certo per incapacità o negligenza dei magistrati addetti, ma per la sua debole ed ambigua struttura originaria, risalente ad anni pregressi, che è stata letteralmente travolta da alcuni eventi eccezionali ed imprevedibili del biennio 2010/2011.

La struttura che ho trovato nel gennaio 2010, quando ho assunto le funzioni di capo ufficio, era la seguente:

Presidente:

Dott.ssa Marina PONZETTO
--------------------------

Consiglieri con funzioni esclusive: **tre**

Dott.ssa	Gabriela LOMBARDI
Dott.	Cesare CASTELLANI
Dott.	Antonio RAPELLI

Consiglieri c.d. "rotanti": **quattro**

Nel tardo autunno del 2010, con i pensionamenti anticipati della Dott.ssa Ponzetto e della Dott.ssa Lombardi e con il trasferimento del Dott. Manna, la struttura é diventata la seguente:

Presidente:

N.N.	(vacante dal 29 novembre 2010 per un anno e 4 mesi)
------	---

Consiglieri con funzioni esclusive: **due**:

Dott.	Cesare CASTELLANI
Dott.	Antonio RAPELLI
N.N.	(vacante dal 1° ottobre 2010)

Consiglieri c.d. “rotanti”: **quattro** (3 presenti; 1 contrassegnato da N.N.)

La situazione generale dell’ufficio nel biennio 2010/2011, con 15 pensionamenti anticipati nell’arco di otto-nove mesi e numerosi trasferimenti senza contestuale sostituzione, mi ha indotto a porre rimedio ricorrendo a supplenze a applicazioni endo-distrettuali (Dott. Lanza, Dott. Cibinel, Dott. Baglivo, Dott. Garbellotto), che hanno avuto il grave difetto di essere temporanee e *part-time*.

A seguito di miei provvedimenti interinali e di un provvedimento “riformatore” in corso di emanazione, frutto di estenuanti riunioni, la situazione che si profilerà in tempi ravvicinati — *sperabilmente* ravvicinati, perché tutto dipende dall’atteggiamento del Consiglio Giudiziario e del CSM — sarà la seguente:

Presidente:

Dott.ssa Rosalia RINALDI	(in sezione già dal 1° marzo 2012)
--------------------------	------------------------------------

Consiglieri con funzioni esclusive: **quattro**

Dott.	Cesare CASTELLANI
Dott. ssa	Federica LANZA (in sezione già dal 10 agosto 2011)
Dott.	Antonio RAPELLI (in via di trasferimento, <i>pronto ad essere sostituito</i> )
N.N.	(con alta probabilità di <i>copertura entro pochi mesi</i> )

Consiglieri co-assegnati e supplenti: **quattro** (con copertura in atto e già garantita per il futuro)

L’operazione di riforma consiste in due manovre correttive:

- **aumento di una unità** nella pianta organica dei consiglieri con funzioni esclusive (con contestuale sacrificio di una unità nella Sezione 1^ penale);
- **diminuzione consistente delle competenze tabellari**, con traslazione a due sezioni civili ordinare di tutti gli affari estranei alla materia dei **minori**, della **famiglia** e del **matrimonio**.

In altra parole, gli affari riguardi lo *status* degli immigrati e degli stranieri saranno sottratti alla sezione in esame, che assumerà la nuova (e significativa) denominazione di «**Sezione Minorenni-Famiglia**»; la sua nuova struttura sarà idonea ad affrontare la sola materia che si presenti coerente con la sua vocazione specialistica derivante dal *nomen*.

## **2) Una questione di attualità: il matrimonio di una coppia omosessuale nel dilemma tra famiglia legittima e famiglia di fatto**

Indossando il secondo «vestito» di ex-addetto ai lavori, mi limito a sintetizzare un tema di grande attualità desunto dalla stampa quotidiana e poco conosciuto nei suoi rivolti più profondi.

Si tratta della sentenza del 15 marzo 2012 n. 4184 della Corte di Cassazione (Sez. prima: Presidente Gabriella LUCCIOLI; Estensore Salvatore DI PALMA), in tema di «*Trascrizione del matrimonio di persone dello stesso sesso*» (tale è l'oggetto ufficiale della decisione).

E' una poderosa sentenza di 76 pagine depositata una settimana fa, poco conosciuta. Benché di non agevole lettura, il documento è ricco di spunti innovativi.

L'ho analizzato e mi permetto, come guida alla lettura, di descriverne la struttura.

2.A) Vi è una prima parte dedicata alla “*Svolgimento del processo*” (pagg. 3-12) dedicata in gran parte alla presentazione del fatto storico (la fattispecie) e alle motivazioni del decreto della Corte d'Appello di Roma del 13 luglio 2006, confermativo del decreto del Tribunale di Latina del 10 giugno 2005, a sua volta confermativo del rifiuto del Sindaco di Latina, quale Ufficiale di Stato Civile, di trascrivere in Italia un matrimonio celebrato da una coppia dello stesso sesso a L'Aja in data 1° giugno 2002.

La causa ha avuto una durata complessiva di oltre 7 anni nei tre gradi di giudizio (troppi, stante la sua natura meramente documentale e la sua impostazione “in diritto” e non “in fatto”).

2.B) La seconda parte dedicata alla “Motivazione” (da pag. 12 alla fine) si articola in diverse capitoli contrassegnati dalla numerazione da 1 a 5.

La parte iniziale (§ n. 1) è dedicata alla indicazione dei tre motivi del ricorso per cassazione. Il commento può essere trascurato.

La seconda parte (§ n. 2, con sotto-numerazione) è dedicata all'argomento centrale “in diritto”.

## **3) La fattispecie: matrimonio civile celebrato all'estero tra persone dello stesso sesso**

La fattispecie è descritta (due volte) a pag. 3 e pag. 18 della sentenza ed è molto semplice :

- il 1° giugno 2002 i Signori Antonio G. e Mario O., cittadini italiani (entrambi di sesso maschile), hanno contratto matrimonio a L'Aja (Regno dei Paesi Bassi), secondo la legge ivi vigente, la quale, come è noto, consente il matrimonio tra persone dello stesso sesso.

- dopo circa due anni, il 12 marzo 2004, gli interessati hanno chiesto al Sindaco di Latina, comune dove avevano fissato la residenza, la trascrizione del predetto matrimonio;
- in data 11 agosto 2004 il Sindaco ha rifiutato la trascrizione con la motivazione che quell'atto di matrimonio era «**contrario all'ordine pubblico**», invocando l'art. 18 del D.P.R. 3 novembre 2000, n. 396 (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile)<sup>1</sup>;
- gli interessati hanno proposto ricorso al Tribunale di Latina che ha confermato il rifiuto di trascrizione<sup>2</sup>;
- la Corte d'appello di Roma, adita dagli interessati, ha respinto il reclamo con una articolata motivazione incentrata sull'argomento che quell'atto «*non presenta uno dei requisiti essenziali per la sua configurabilità come matrimonio nell'ordinamento interno, la diversità di sesso tra i coniugi*»<sup>3</sup>.
- a seguito di impugnazione degli interessati, la Suprema Corte ha stabilito che «*il ricorso ... non merita accoglimento, anche se la motivazione in diritto del decreto impugnato deve essere corretta, ai sensi dell'art. 384, quarto comma, cod. proc. Civ.*»; ha compensato le spese «*per la novità di tutte le questioni trattate*».

Ricordo che l'art. 384, quarto comma, c.p.c. dispone: «*Non sono soggette a cassazione le sentenze erroneamente motivate in diritto, quando il dispositivo sia conforme al diritto; in tal caso la Corte si limita a correggere la motivazione*».

E' proprio la correzione della motivazione la vera **novità** della sentenza, che ha suscitato l'interesse un po' morboso della stampa d'opinione.

Non si illuda il lettore frettoloso di cogliere con facilità il significato della «correzione». Solo una lettura paziente delle pagine successive (da 18 a 76) consente di valutarne la portata e di cogliere nella tesi della Suprema Corte il significato non solo giuridico ma anche di carattere sociale.

---

<sup>1</sup> L'art. 18 del D.P.R. 3 novembre 2000, n. 396 dispone: «*Casi di intrascrivibilità. Gli atti formati all'estero non possono essere trascritti se sono contrari all'ordine pubblico*».

<sup>2</sup> Cfr. Trib. Latina 10 giugno 2005 (*Nuova giur. civ.* 2006, 1, 86 con nota di BILLOTTA; *Corr. merito* 2005, 11, 1132) così massimata:

«*Non è trascrivibile il matrimonio celebrato all'estero tra persone dello stesso sesso, in quanto contrario alle norme di ordine pubblico.*

È legittimo il rifiuto di trascrivere l'atto di matrimonio celebrato all'estero tra due persone dello stesso sesso, dovendo tale negozio giuridico ritenersi inesistente per l'ordinamento italiano per difetto di un requisito naturalistico essenziale».

<sup>3</sup> Non risulta che la decisione della Corte d'appello di Roma sia edita nelle riviste giuridiche.

Tenterò di semplificare alcuni passaggi della lunga e dottissima motivazione — che la fa annoverare nella categoria delle “sentenze-trattato” a cui siamo da tempo disabituati — scusandomi per le inevitabili omissioni e approssimazioni.

#### 4) (segue): è trascrivibile in Italia?

Innanzitutto, la sintetica posizione del problema da parte dell’estensore. La risposta al quesito — unico oggetto della causa — sulla trascrivibilità in Italia di quel tipo di matrimonio, problema definito «nuovo per la Corte», *«dipende dalla soluzione della più generale questione – anch’essa nuova per questa Corte – se la Repubblica italiana riconosca e garantisca a persone dello stesso sesso, al pari di quelle di sesso diverso, il diritto fondamentale di contrarre matrimonio».*

Vi è la precisazione che si tratta di un diritto discendente dagli artt. 2 e 29 della Costituzione, dall’art. 16 della Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo del 1948 e nell’art. 12 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, alla luce della sentenza n. 245 del 2011 della Corte cost., che richiama la sentenza n. 445 del 2002 (ved. pag. 19 della sentenza).

Un quesito apparentemente semplice che, però, con quegli autorevoli richiami normativi e giurisprudenziali, “*la dice lunga*” sulla complessità della risposta.

4.A) L’estensore della motivazione enuncia dapprima il «*quadro normativo di riferimento*» in materia di matrimoni civili celebrati all’estero, avvertendo che secondo l’orientamento consolidato della S.C. tali matrimoni hanno immediata validità e rilevanza nel nostro ordinamento in presenza di due condizioni concomitanti:

- «*sempre che essi risultino celebrati secondo le forme previste dalla legge straniera*»;
- «*sempre che sussistano i requisiti relativi allo stato ed alla capacità delle persone previsti dalla legge italiana*» (ved. pag. 26).

Fin qui tutto chiaro.

In apertura del § 2.2.2. (ved. pag. 27) viene ricordato il principio, da sempre enunciato dalla S.C., che il requisito minimo indispensabile per l’«*esistenza*» stessa del matrimonio civile come atto giuridicamente rilevante consiste:

- nella «*diversità di sesso dei nubendi unitamente alla manifestazione di volontà matrimoniale dagli stessi espressa in presenza dell’ufficiale dello stato civile celebrante*».

L’enunciazione risulta corroborata dal richiamo di molte disposizioni legislative. Tra le più rilevanti:

- l’art. 107 e l’art. 108 c.p.c. dove compaiono le espressioni *marito* e *moglie* per indicare gli *sposi*; segno inequivocabile che il legislatore

nazionale abbia così voluto individuare «la parte maschile e la parte femminile dell'atto (e del rapporto) matrimoniale»;

- l' art. 5, secondo e terzo comma, legge 1° dicembre 1970 n. 898 (in tema di divorzio) dove il legislatore usa più volte le espressioni **moglie, marito, donna**, in riferimento alla questione del cognome, a sua volta regolata dall'art. 143-bis c.c. dove pure compaiono le medesime espressioni “di genere” (femminile e maschile dal punto di vista semantico).

Il suddetto paragrafo 2.2.2. si chiude con questa affermazione:

- «l'atto di matrimonio tra persone dello stesso sesso, mancando di un requisito indispensabile per la sua stessa identificabilità come tale secondo la fattispecie astratta normativamente prefigurata, non è previsto dall'ordinamento e quindi, in questo senso “non esiste”».

In altre parole: il matrimonio tra persone dello stesso sesso é **inesistente**.

### **5) La ragione della «correzione» della motivazione della Corte d'appello di Roma: intrascrivibilità di un atto «inesistente»**

Nel successivo § 2.2.3 viene finalmente esplicitata la ragione della «correzione» (sia chiaro: senza annullamento) della decisione della Corte d'appello di Roma: «l'intrascrivibilità di tale atto [matrimonio tra due uomini] dipende non già dalla sua contrarietà all'ordine pubblico ai sensi dell'art. 18 del d.P.R. n. 396 del 2000 ... ma dalla previa e più radicale ragione ... della sua non riconoscibilità come atto di matrimonio nell'ordinamento giuridico italiano».

Questa conclusione, si legge in chiusura del paragrafo, «esime il collegio dall'affrontare la diversa e delicata questione dell'eventuale intrascrivibilità di questo genere di atti per la loro contrarietà con l'ordine pubblico» (ved. pag. 34).

A questo punto la vicenda giudiziaria — lineare e chiarissima, ancorché delicata — potrebbe considerarsi **conclusa** e così pure il relativo risvolto giuridico.

La funzione nomofilattica della S.C. si esaurirebbe con il preciso insegnamento agli Ufficiali di Stato Civile di non trascrivere gli «atti inesistenti», ancorché denominati «matrimoni», ricorrendo non alla formula (erronea) della «contrarietà all'ordine pubblico», bensì alla formula (più ampia e dirimente) dell' «atto inesistente».

### **6) La rilevanza della «realità sociale e giuridica europea ed extraeuropea»**

La S.C. ha voluto, però, andare oltre e, con una prosecuzione della motivazione (che in prima lettura sembrerebbe un lungo *obiter dictum*), ha trattato dei moderni e attuali risvolti sociali e giuridici della questione.

Il paragrafo 3, che si dipana per oltre 30 pagine (da pag. 34 a pag. 68), tratta della «*realtà sociale e giuridica europea ed extraeuropea*» in cui esiste il «*diffuso fenomeno di persone dello stesso sesso stabilmente conviventi*»,

- sia sotto il profilo del «*diritto al matrimonio*»,
- sia sotto il profilo del «*più limitato diritto alla formalizzazione giuridica di tali stabili convivenze e di alcuni diritti a queste connessi*».

L'esordio è molto chiaro (ved. paragrafo 3.1 di pag. 35), oltre che diffusamente motivato:

- «*Il Collegio ritiene che il diritto fondamentale di contrarre matrimonio non è riconosciuto dalla nostra Costituzione a due persone dello stesso sesso*»,

con molti richiami alla sentenza del 15 aprile 2010, n. 138 della Corte Costituzionale<sup>4</sup>, di cui vengono sottolineati, fra i tanti, i seguenti principi-cardine (ved. pagg. 40-42):

---

<sup>4</sup> «E' inammissibile la questione di legittimità costituzionale degli artt. 93, 96, 98, 107, 108, 143, 143-bis e 156-bis c.c., impugnati, in relazione agli artt. 2 e 117, primo comma, Cost., nella parte in cui non consentono che le persone di orientamento omosessuale possano contrarre matrimonio con persone dello stesso sesso. I rimettenti hanno, infatti, richiesto una pronuncia additiva non costituzionalmente obbligata, poiché l'art. 2 Cost. non impone di pervenire ad una declaratoria d'illegittimità della normativa censurata, estendendo alle unioni omosessuali la disciplina del matrimonio civile per colmare il vuoto conseguente al fatto che il legislatore non si è posto il problema del matrimonio omosessuale. Sebbene nella nozione di formazione sociale di cui al menzionato parametro sia da annoverare anche l'unione omosessuale, spetta al Parlamento, nell'esercizio della sua piena discrezionalità, individuare le forme di garanzia e di riconoscimento per le unioni omosessuali, restando riservata alla Corte, attraverso il controllo di ragionevolezza, la possibilità d'intervenire a tutela di specifiche situazioni, per le quali può riscontrarsi la necessità di un trattamento omogeneo tra la condizione della coppia coniugata e quella della coppia omosessuale. Quanto alla dedotta violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., vengono in rilievo, quali norme interposte, per il principio di specialità, gli artt. 12 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, i quali non impongono la piena equiparazione delle unioni omosessuali e delle unioni matrimoniali tra uomo e donna, poiché il rinvio alle leggi nazionali conferma che la materia è affidata alla discrezionalità del Parlamento.

Non è fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 93, 96, 98, 107, 108, 143, 143-bis e 156-bis c.c., impugnati, in riferimento agli artt. 3 e 29 Cost., nella parte in cui non consentono che le persone di orientamento omosessuale possano contrarre matrimonio con persone dello stesso sesso. L'interpretazione dei concetti di famiglia e di matrimonio non può spingersi fino al punto d'incidere sul nucleo dell'art. 29 Cost., modificandolo in modo tale da includervi fenomeni e problematiche non considerati in alcun modo quando fu emanato. I costituenti, elaborando l'art. 29 Cost., tennero presente la nozione di matrimonio definita dal codice civile del 1942 secondo cui i coniugi devono essere persone di sesso diverso. Questo significato del precetto costituzionale non può essere superato per via ermeneutica, perché non si tratterebbe di una semplice rilettura del sistema o di abbandonare una mera prassi interpretativa, bensì di procedere ad un'interpretazione creativa. La censurata normativa, che contempla esclusivamente il matrimonio tra uomo e donna, non può considerarsi illegittima con riferimento all'art. 3 Cost., perché essa trova fondamento nell'art. 29 Cost. e non dà luogo ad un'irragionevole discriminazione, non potendo le unioni omosessuali essere ritenute omogenee al matrimonio. Né risulta pertinente il richiamo di uno dei rimettenti alla legge n. 164/1982, poiché la condizione della persona cui venga attribuito, in forza di sentenza passata in giudicato, un sesso diverso da quello enunciato dall'atto di nascita, a seguito di intervenute modificazioni dei suoi caratteri sessuali, è del tutto differente da quella omosessuale e, perciò, inidonea a fungere da tertium comparationis. Nel transessuale, infatti, l'esigenza fondamentale da soddisfare è quella di far coincidere il soma con la psiche ed a questo effetto è indispensabile, di regola, l'intervento chirurgico che, con la conseguente rettificazione anagrafica, riesce in genere a realizzare tale coincidenza. La persona è ammessa al matrimonio per l'avvenuto intervento di modificazione del sesso, autorizzato dal tribunale. Il riconoscimento del diritto di sposarsi a coloro che hanno cambiato sesso, quindi, costituisce semmai un argomento per confermare il carattere eterosessuale del matrimonio, quale previsto nel vigente ordinamento» (massime del sito ufficiale della Consulta). La

- che nelle «*formazioni sociali*» garantite dall'art. 2 della Costituzione<sup>5</sup> «è da annoverare 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»,
- è da escludersi, però, che «l'aspirazione a tale riconoscimento ... possa essere realizzata soltanto attraverso una equiparazione delle unioni omosessuali al matrimonio»;
- che «nell'ambito applicativo dell'art. 2 Cost., spetta al Parlamento, nell'esercizio della sua piena discrezionalità, individuare le forme di garanzia e di riconoscimento per le unioni suddette», restando riservata alla Corte Costituzionale la possibilità di intervenire a tutela di specifiche situazioni, come è avvenuto per le convivenze *more uxorio*<sup>6</sup>.

## 7) La rilevanza del diritto comunitario e delle Convenzioni internazionali

A questo punto della motivazione (pag. 45) l'estensore della sentenza varca, in un certo senso, i confini nazionali ed affronta il problema delle Convenzioni internazionali e comunitarie, menzionando alcune norme fondamentali (ved. il paragrafo 3.3.1):

---

sentenza risulta edita (e massimata in modo più sintetico) in *Foro it.* 2010, 5, 1, 1361 con nota di ROMBOLI, DAL CANTO; *ivi* 2010, 6, 1, 1701, con nota di COSTANTINO *Giur. it* 2011, 3, 537, con nota di BIANCHI; *Fam. e Dir.* 2010, 7, 653, con nota di GATTUSO.

<sup>5</sup> Si riporta l'art. 2 della Costituzione: «La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale».

<sup>6</sup> A proposito delle «specifiche situazione» sulle quali la Consulta è già intervenuta, sono menzionate (a pag. 44) le seguenti sentenze della Corte Costituzionale:

Corte cost. 7 aprile 1988, n. 404: «In caso di separazione ovvero di estinzione del rapporto, tra conviventi *more uxorio*, l'esistenza di prole naturale impone che sia conservato il diritto all'abitazione alla residua comunità familiare. Pertanto è costituzionalmente illegittimo l'art. 6 della legge 27 luglio 1978, n. 392, nella parte in cui non prevede la successione nel contratto di locazione al conduttore che abbia cessato la convivenza quando vi sia prole naturale».

Corte cost. 20 dicembre n. 559: «Contrasta con il principio di ragionevolezza - e viola altresì il diritto sociale all'abitazione, collocabile fra quelli inviolabili dell'uomo - la normativa regionale che, dopo aver stabilito, ai fini dell'accesso ai concorsi per l'assegnazione di alloggi di edilizia residenziale, l'appartenenza del convivente *more uxorio* e della prole naturale al nucleo familiare dell'assegnatario, esclude tuttavia il diritto del medesimo convivente affidatario dei figli a succedere nella posizione dell'assegnatario se questi - per il venir meno dell' *affectio abandoni* l'alloggio. Pertanto, è costituzionalmente illegittimo per contrasto con gli artt. 2 e 3 Cost. - l'art. 18 della legge regionale 10 dicembre 1984, n. 64, commi primo e secondo, (del Piemonte) nella parte in cui non prevede la cessazione della stabile convivenza come causa di successione nella assegnazione ovvero come presupposto della voltura della convenzione a favore del convivente affidatario della prole».

- art. 12 (dal titolo «*Diritto al matrimonio*») della **CEDU** (Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali)<sup>7</sup> che stabilisce: «*Uomini e donne in età adatta hanno diritto di sposarsi e di fondare una famiglia secondo le leggi nazionali regolanti l'esercizio del diritto*»; in coordinamento con l'art. 14 (dal titolo «*Divieto di discriminazione*») che stabilisce: «*Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza distinzione di alcuna specie, come di sesso ... omissis...*»; e in coordinamento con l'art. 8 (dal titolo «*Diritto al rispetto della vita privata e familiare*») che stabilisce: «*Ogni persona ha diritto al rispetto della vita privata e familiare*»;
- art. 9 della **Carta di NIZZA** (Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea) che stabilisce «*Il diritto di sposarsi e il diritto di costituire una famiglia sono garantiti secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio*».

Nelle pagine successive l'estensore affronta l'argomento della efficacia immediata (e anche della sua portata) nell'ordinamento interno, menzionando una presa di posizione della stessa Suprema Corte (n. 22751 del 2010) sia pure in materia estranea all'argomento in esame<sup>8</sup>.

### **8) La sentenza della Corte di Strasburgo del 24 giugno 2010 nel «caso Schalk e Kopf»**

Nel paragrafo 3.3.3. l'estensore espone il *clou* della sua ricerca sulle fonti internazionali e comunitarie, commentando ampiamente una sentenza «in temini» della Corte dei diritti umani di Strasburgo, resa «*in un caso del tutto analogo a quello in esame*»: sentenza del 24 giugno 2010, nota come «**caso Schalk e Kopf**» in relazione a due cittadini austriaci di sesso maschile che avevano chiesto all'ufficio di stato civile di adempiere le formalità richieste per contrarre matrimonio e che, in presenza di un rifiuto, avevano dedotto di essere stati discriminati, con violazione degli artt. 8, 12 e 14 della citata Convenzione del 1950 (CEDU).

La sentenza — viene ricordato nella motivazione della decisione della Cassazione — ha stabilito che non vi è stata violazione dell'art. 12 (verdetto all'unanimità) e neppure dell'art. 14 (verdetto a maggioranza), in relazione all'art. 8 della Convenzione del 1950. Ciononostante, afferma la Cassazione, la decisione della Corte di Strasburgo «*contiene importanti novità sull'interpretazione sia dell'art. 12 sia dell'art. 14*» nel combinato disposto, tra l'altro, con l'art. 9 della Carta di Nizza (ved. pag. 54).

---

<sup>7</sup> La CEDU è la Convenzione firmata a Roma il 4 novembre 1950, resa esecutiva in Italia con legge 4 agosto 1955 n. 848.

<sup>8</sup> Cfr. Cass. Sez. lavoro, 9 novembre 2010, n. 22751 - Min. Istruzione e Università' Ricerca e altri C. Brozzetti.

L'estensore estrapola alcune affermazioni significative dalla sentenza sul «**caso Schalk e Kopf**». Ad esempio:

- «che non vi è un consenso generale europeo in materia di matrimonio omosessuale»,
- «che attualmente non più di sei Stati aderenti alla Convenzione su quarantasette permettono il matrimonio omosessuale»,
- «che il matrimonio ha connotazioni sociali e culturali radicate che possono differire molto da una società all'altra»,
- che la Corte con ritiene «di doversi spingere a sostituire l'opinione delle autorità nazionali con la propria»
- «che l'art. 12 della Convenzione non faccia obbligo allo Stato convenuto [nella specie l'Austria] di concedere l'accesso al matrimonio a una coppia omosessuale come i ricorrenti»
- che, tenuto conto della «rapida evoluzione degli atteggiamenti sociali nei confronti delle coppie omosessuali», l'evoluzione della realtà sociale e giuridica dal 2001 in poi consente di ritenere che «la relazione dei ricorrenti, una coppia omosessuale convivente con una stabile relazione di fatto, rientra nella nozione di "vita familiare", proprio come vi rientrerebbe la relazione di una coppia eterosessuale nella stessa situazione».

Dopo la premessa che la giurisprudenza della Corte di Strasburgo costituisce espressione del «**diritto vivente**», la nostra Suprema Corte ha rilevato due novità sostanziali nel «caso Schalk e Kopf»:

- alla luce dell'art. 9 della Carta di Nizza e dell'art. 12 della Convenzione del 1950 non si ritiene più che il «**diritto al matrimonio**» debba essere limitato, in tutti i casi, al matrimonio di persone di sesso opposto e conseguentemente «per come stanno le cose, si lascia decidere alla legislazione nazionale dello Stato contraente se permettere o meno il matrimonio omosessuale» (ved pag. 64):
- alla luce dell'art. 8 della Convenzione la situazione di fatto della coppia omosessuale formata dai due ricorrenti «rientra nella nozione di vita familiare» al pari di una relazione analoga di una coppia eterosessuale (pag. 67).

## **9) Le conclusioni della Corte di Cassazione**

Nel paragrafo n. 4 della motivazione (pag. 68-76), l'estensore — dopo la premessa che resta ferma l'infondatezza del ricorso dei Signori Antonio G. e Mario O., cittadini italiani che si dolevano del rifiuto di trascrizione in Italia del loro matrimonio contratto all'estero — espone le conclusioni, con riferimento soprattutto alla sentenza n. 138 del 2010 della Corte costituzionale e sentenza 24 giugno 2010 della Corte di Strasburgo, già citate.

Vengono qui riportate sinteticamente, in forma di massime provvisorie<sup>9</sup>:

**I componenti della coppia omosessuale, conviventi in stabile relazione di fatto, non possono, secondo la legislazione italiana, far valere il diritto a contrarre matrimonio e neppure il diritto alla trascrizione del matrimonio contratto all'estero.**

**Gli stessi, a prescindere dall'intervento del legislatore in materia, sono comunque titolari del diritto alla "vita familiare" e titolari anche del diritto inviolabile di vivere liberamente una condizione di coppia.**

**Per il concreto esercizio dei predetti diritti va loro riconosciuta la tutela giurisdizionale di "specifiche situazioni", con possibilità di adire il giudice per far valere, in presenza appunto di tali "specifiche situazioni", il diritto ad un trattamento omogeneo a quello assicurato dalla legge alla coppia coniugata.**

**In sede di tutela giudiziaria possono anche sollevare le eccezioni di illegittimità costituzionale delle norme nazionali applicabili nelle singole fattispecie, sotto il profilo della parità di trattamento o di altre pertinenti norme costituzionali, invocando eventualmente il principio di ragionevolezza.**

Sono conclusioni rivoluzionarie?

Si direbbe di no. Sembrano, al contrario, affermazioni coerenti con la normativa nazionale, comunitaria e internazionale, espresse forse in forme ridondanti ma aderenti al c.d. "*diritto vivente*" dei Paesi europei e alle convinzioni di gran parte della società civile in questo momento storico (anche se si registrano opinioni dissenzienti).

---

<sup>9</sup> Si tratta di un sunto del sottoscritto dei principi espressi a pag. 74 della sentenza, che qui si riportano in forma testuale:

*«I componenti della coppia omosessuale, conviventi in stabile relazione di fatto, se —secondo la legislazione italiana — non possono far valere né il diritto a contrarre matrimonio né il diritto alla trascrizione del matrimonio contratto all'estero, tuttavia — a prescindere dall'intervento del legislatore in materia — quali titolari del diritto alla "vita familiare" e nell'esercizio del diritto inviolabile di vivere liberamente una condizione di coppia e del diritto alla tutela giurisdizionale di specifiche situazioni, segnatamente alla tutela di altri diritti fondamentali, possono adire i giudici comuni per far valere, in presenza appunto di "specifiche situazioni", il diritto ad un trattamento omogeneo a quello assicurato dalla legge alla coppia coniugata e, in tale sede, eventualmente sollevare le conferenti eccezioni di illegittimità costituzionale delle disposizioni delle leggi vigenti, applicabili nelle singole fattispecie, in quanto ovvero nella parte in cui non assicurino detto trattamento, per assunta violazione delle pertinenti norme costituzionali e/o del principio di ragionevolezza».*