

STUDIO LEGALE INTERNAZIONALE

AVV. ALFONSO MARRA

GIURISTA LINGUISTA

ABILITATO AL BILINGUISMO TEDESCO - ITALIANO DALLA PROVINCIA AUTONOMA DI BOLZANO

IDONEO ALL' ESAME DI STATO DI COMPETENZA LINGUISTICA TEDESCA DELL'ISTITUTO GOETHE DI NAPOLI

IDONEO ALL' ESAME DI STATO DI COMPETENZA LINGUISTICA CINESE HSK DI PECHINO

IDONEO ALL' ESAME DI STATO DI COMPETENZA LINGUISTICA GRECA DI ATENE

IDONEO ALL' ESAME DI STATO DI COMPETENZA LINGUISTICA FRANCESE

DELL'ISTITUTO FRANCESE DI NAPOLI "LE GRENOBLE"

IDONEO ALL' ESAME DI COMPETENZA LINGUISTICA OLANDESE "CNAVt – PTIT"

IDONEO ALL' ESAME DI FRANCESE GIURIDICO PROFESSIONALE DELLA CAMERA DI COMMERCIO DI PARIGI

IDONEO ALL' ESAME DI STATO DI COMPETENZA LINGUISTICA SPAGNOLA DELL' ISTITUTO CERVANTES

DI NAPOLI

MASTER IN CONTRATTUALISTICA INTERNAZIONALE

CORSISTA DI TEDESCO GIURIDICO PRESSO L' HOCHSCHULE DI BREMEN

CORSISTA DI FRANCESE GIURIDICO ALL' ISTITUTO FRANCESE DI NAPOLI "LE GRENOBLE"

PERFEZIONATO IN DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA APPLICATO PRESSO L'UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI SALERNO

SPECIALISTA IN DIRITTO CIVILE PRESSO L'UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI CAMERINO

SPECIALIZZATO IN PROFESSIONI LEGALI PRESSO L'UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI SALERNO

CORSISTA DI FRANCESE GIURIDICO ALL'ISTITUTO FRANCESE DI NAPOLI "LE GRENOBLE"

INTERPRETE E TRADUTTORE PRESSO LA CAMERA DI COMMERCIO DI NAPOLI

CONSULENTE TECNICO D'UFFICIO E PERITO IN MATERIA PENALE IN QUALITA' DI

INTERPRETE E TRADUTTORE DI LINGUA **TEDESCA, CINESE, GRECA, INGLESE** PRESSO IL TRIBUNALE DI NAPOLI

INTERPRETE E TRADUTTORE DI LINGUA **TEDESCA, CINESE, GRECA, INGLESE, FRANCESE**

PRESSO LA PROCURA DELLA REPUBBLICA E LA PROCURA GENERALE DELLA REPUBBLICA DI NAPOLI

ASSISTENZA LEGALE ANCHE IN LINGUA TEDESCA, CINESE, GRECA, INGLESE, FRANCESE,

OLANDESE, SPAGNOLA

VIA E. NICOLARDI 52

80131 NAPOLI

VIA DEGLI ARANCI 37/4

80067 SORRENTO

TEL: 081 807 39 75 – 081 743 32 51

FAX : 081 878 57 65

CELL: **335 69 48 594**

POSTA ELETTRONICA CERTIFICATA (PEC): alfonsomarra@avvocatinapoli.legalmail.it

E - MAIL : avvalfonsomarra@yahoo.it

SITO INTERNET: www.studiolegaleinternazionaleavvocatoalfonsomarra.it

Matrimoni tra persone omosessuali celebrati all'estero e divorzi tra omosessuali pronunciati da Tribunali stranieri: problematiche in merito alla riconoscibilità in Italia dell'atto di matrimonio e della sentenza di divorzio pronunciata all'estero, anche relativamente ai rapporti patrimoniali tra ex coniugi omosessuali, all'istituto dell'adozione di minori da parte di coniugi dello stesso sesso, ai diritti successori ed all'Apostille, alla luce dell'importantissimo e recentissimo provvedimento del Tribunale civile di Grosseto del 03 Aprile 2014, depositato in cancelleria il 09 Aprile 2014

Il 23 aprile 2013 l'Assemblea Nazionale francese ha approvato definitivamente la legge sulle nozze e sull'adozione di bambini da parte di coppie dello stesso sesso, allineandosi, quindi, a tanti altri Paesi come Olanda, Belgio, Spagna, Canada, Stati Uniti d'America, Sudafrica, Nuova Zelanda, Svezia, Argentina, Uruguay, Danimarca che riconoscono la possibilità di matrimonio tra persone dello stesso sesso ed a Paesi come Germania, Finlandia, Repubblica ceca, Svizzera, Colombia e Irlanda che comunque riconoscono le unioni civili tra omosessuali, pur senza definirle veri e propri matrimoni.

Ebbene, visto che, all'attualità, in Italia non è consentito il matrimonio tra persone dello stesso sesso, vi sono alcune questioni giuridiche da prendere in considerazione, **alla luce delle norme di diritto internazionale privato ex lege n. 218/1995.**

1) Cosa succede se due persone italiane dello stesso sesso si sposano all'estero, ad esempio in Francia o in Spagna e dopo la celebrazione del matrimonio, tornano a vivere regolarmente la loro vita insieme in Italia e successivamente in Italia intendono separarsi e poi divorziare?

Innanzitutto, si pone il problema della trascrizione nei registri di stato civile del matrimonio celebrato all'estero con rito civile.

Secondo copiosa giurisprudenza in materia, l'Ufficiale di stato civile italiano spesso si è rifiutato di trascrivere il matrimonio contratto all'estero da persone omosessuali, adducendo che tale matrimonio sia in contrasto con i principi di diritto italiano in tema di ordine pubblico.

Tuttavia, tale rifiuto dell'Ufficiale di stato civile di trascrivere nei registri dello stato civile l'atto di matrimonio celebrato all'estero con rito civile è illegittimo.

Infatti, per ordine pubblico (sostanziale) s'intendono i principi fondamentali del nostro ordinamento che costituiscono le basi etiche della comunità nazionale.

Vi è da chiedersi: perché mai il matrimonio contratto all'estero da omosessuali dovrebbe essere in contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento italiano?

Si ricorda che gli artt. 29 e 30 della Costituzione Italiana riconoscono e garantiscono i diritti della famiglia fondata sul matrimonio ed il matrimonio è ordinato sulla eguaglianza morale e giuridica dei coniugi senza specificazione alcuna circa il sesso dei coniugi.

Inoltre **la S.C. di Cassazione con la recentissima sentenza n. 601 dell'11/01/2013** ha affermato un principio importantissimo: il fatto che uno dei genitori abbia una relazione omosessuale non è considerato di per sé ostativo all'affidamento esclusivo dei figli, atteso che l'affermazione che un bambino possa avere problemi di crescita per il fatto di vivere nell'ambito di una famiglia costituita da una coppia omosessuale deve essere valutato come un mero pregiudizio e come tale senza alcuna rilevanza giuridica.

Infatti, secondo la Suprema Corte di Cassazione, non è provato scientificamente che la famiglia in cui è inserito il minore, composta da due donne legate da una relazione omosessuale sia inidonea, sotto il profilo educativo, a garantire l'equilibrato sviluppo del bambino in relazione ai diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio di cui all'art. 29 della Costituzione, alla equiparazione dei figli nati fuori del matrimonio con i figli legittimi di cui all'art. 30 della

Costituzione ed al diritto fondamentale del minore di essere educato secondo i principi educativi e religiosi di entrambi i genitori.

La S.C. di Cassazione nella suddetta sentenza n. 601/2013 ha affermato che non esiste nessuna prova scientifica delle presunte ripercussioni negative, sul piano educativo e della crescita del bambino dell'ambiente familiare, se la famiglia è costituita da due donne omosessuali. L'omosessualità non è una colpa e come tale non può essere valutata come un danno in re ipsa e quindi come un'incapacità e/o una inidoneità della madre ad avere l'affidamento esclusivo del figlio minore. In uno Stato di diritto non vi è spazio per i pregiudizi.

Dunque bisogna arrivare alla conclusione che il matrimonio contratto all'estero da una coppia omosessuale è riconoscibile in Italia perché il riconoscimento non è contrario al nostro ordine pubblico e, in caso di rifiuto della trascrizione da parte dell'Ufficiale di stato civile, è possibile impugnare tale rifiuto dinanzi all'Autorità Giudiziaria.

Al riguardo, si evidenzia l'importantissimo e recentissimo provvedimento del Tribunale civile di Grosseto del 03 Aprile 2014, depositato in cancelleria il 09 Aprile 2014.

A seguito del fatto che l'Ufficiale di stato civile del Comune di Grosseto che si era rifiutato di trascrivere nei registri di stato civile l'atto di matrimonio, ritenendo che non fosse possibile farlo perché la normativa italiana non consente che persone dello stesso sesso possano contrarre matrimonio, la coppia ha presentato ricorso.

Il Tribunale civile di Grosseto ha ordinato al Comune di trascrivere nei registri di stato civile il matrimonio fra due uomini italiani,

celebrato con rito civile negli Stati Uniti d'America, evidenziando che nel codice civile *«non è individuabile alcun riferimento al sesso in relazione alle condizioni necessarie al matrimonio»*.

In particolare, il Tribunale ha ritenuto che non è «previsto, nel nostro ordinamento, alcun ulteriore diverso impedimento derivante da disposizioni di legge alla trascrizione di un atto di matrimonio celebrato all'estero» e perché la trascrizione non ha natura *«costitutiva ma soltanto certificativa e di pubblicità di un atto già valido di per sé»*.

Tra l'altro, il Tribunale di Grosseto fa riferimento anche alla sentenza della S.C. di Cassazione n. 4184/2012, che a sua volta richiama la sentenza 24/06/2010 della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, nella quale si legge «la Corte non ritiene più che il diritto al matrimonio di cui all'art. 12 della CEDU debba essere limitato in tutti i casi al matrimonio tra persone di sesso opposto» e che ha affermato come «il diritto al matrimonio riconosciuto dall'art. 12 della CEDU ha acquisito un nuovo e più ampio contenuto, inclusivo anche del matrimonio contratto tra due persone dello stesso sesso».

Ancora, il Tribunale di Grosseto ha specificato che l'atto di matrimonio oggetto del ricorso dei sigg.ri ...

<< possa essere trascritto nei registri dello stato civile del Comune di Grosseto, non essendo ravvisabile, nel caso di specie, alcuno degli impedimenti derivanti dalle stesse disposizioni in quanto:

a) ... il matrimonio civile tra persone dello stesso sesso celebrato all'estero non è contrario all'ordine pubblico;

b) nelle norme di cui agli artt. da 84 a 88 del codice civile non è individuabile alcun riferimento al sesso in relazione alle condizioni necessarie per contrarre matrimonio;

c) l'art. 27 della legge n. 218 del 1995 contiene un implicito richiamo alle condizioni necessarie per contrarre matrimonio di cui alla sezione I del capo III del titolo VI del libro primo del codice civile, dunque vale quanto precisato alla precedente lettera b);

d) è incontestato che il matrimonio celebrato all'estero è valido, quanto alla forma, se è considerato tale dalla legge del luogo della celebrazione, come nel caso di specie;

e) è incontestato che il matrimonio in oggetto è produttivo di effetti giuridici nell'ordinamento dello Stato dove è stato celebrato e non è contrario all'ordine pubblico;

e non essendo previsto, nel nostro ordinamento, alcun ulteriore e diverso impedimento derivante da disposizioni di legge alla trascrizione di un atto di matrimonio celebrati all'estero secondo le forme previste dalla legge straniera e che, quindi, spieghi effetti civili nell'ordinamento dello Stato dove è stato

celebrato, non avendo tale trascrizione natura costitutiva ma soltanto certificativa e di pubblicità di un atto già valido di per sé sulla base del principio “tempus regit actum” (Cass. N. 17620/13; Cass. N. 10351/98) >>.

In aggiunta a tutto quanto sopra detto, si evidenzia ulteriormente che l'art. 31 della legge n. 218/1995 di riforma del diritto internazionale privato recita testualmente:

*<< Separazione personale e scioglimento del matrimonio
1. La separazione personale e lo scioglimento del matrimonio sono regolati dalla legge nazionale comune dei coniugi al momento della domanda di separazione o di scioglimento del matrimonio; in mancanza si applica la legge dello Stato nel quale la vita matrimoniale risulta prevalentemente localizzata.
2. La separazione personale e lo scioglimento del matrimonio, qualora non siano previsti dalla legge straniera applicabile, sono regolati dalla legge italiana. >>*

Dunque se due cittadini italiani omosessuali si sposano all'estero, la loro separazione o il loro divorzio saranno regolati dalla legge italiana, ma ciò presuppone, ovviamente, che lo Stato italiano abbia già riconosciuto la validità giuridica della loro unione.

Se infatti il matrimonio contratto all'estero non è stato trascritto in Italia, non vi sarà neanche titolo per disporre il mantenimento dovuto da un coniuge omosessuale a favore dell'altro, nonché le questioni afferenti all'assegnazione dell'ex casa familiare di proprietà di un coniuge all'altro

coniuge in presenza di figli minori ovvero di figli maggiorenni ma non economicamente autosufficienti.

Del resto, i coniugi omosessuali italiani non potrebbero neanche separarsi o divorziare all'estero, atteso che il Regolamento CE n. 2201/2003 del Consiglio del 27 novembre 2003 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale all'art. 3 statuisce che sono competenti a decidere sulle questioni inerenti al divorzio, alla separazione personale dei coniugi e all'annullamento del matrimonio le autorità giurisdizionali dello Stato membro:

a) nel cui territorio si trova:

— la residenza abituale dei coniugi, o

— l'ultima residenza abituale dei coniugi se uno di essi vi risiede ancora, o

— la residenza abituale del convenuto, o

— **in caso di domanda congiunta, la residenza abituale di uno dei coniugi, o**

— **la residenza abituale dell'attore se questi vi ha risieduto almeno per un anno immediatamente prima della domanda, o**

— la residenza abituale dell'attore se questi vi ha risieduto almeno per sei mesi immediatamente prima della domanda ed è cittadino dello Stato membro stesso o, nel caso del Regno Unito e dell'Irlanda, ha ivi il proprio «domicile»;

b) di cui i due coniugi sono cittadini o, nel caso del Regno Unito e dell'Irlanda, del «domicile» di entrambi i coniugi.

È chiaro, quindi, che il matrimonio contratto all'estero da cittadini italiani dello stesso sesso deve essere regolato dalla legge italiana sia nella sua fase fisiologica sia nella sua eventuale fase patologica.

2) Ovviamente tutto questo vale anche nei casi di:

a) due persone dello stesso sesso, una di cittadinanza italiana, l'altra di cittadinanza straniera, che si sposano all'estero, ad esempio in Francia e dopo la celebrazione, vivono regolarmente la loro vita insieme in Italia e successivamente in Italia intendono separarsi e poi divorziare.

b) due persone italiane dello stesso sesso oppure due persone dello stesso sesso, di cui una di cittadinanza italiana e l'altra di cittadinanza straniera, sposate all'estero, che si separano o divorziano sempre all'estero e poi intendono **far riconoscere la sentenza di divorzio in Italia, anche ai fini dell'esecutività in Italia del diritto al mantenimento, con possibilità di sequestro e/o di esecuzione forzata sui beni in Italia di proprietà dell'ex coniuge, per soddisfare il proprio credito.**

3) La possibilità di riconoscimento in Italia dell'atto di matrimonio tra omosessuali italiani o tra un omosessuale italiano ed uno straniero è rilevante anche ai fini del riconoscimento dei diritti successori, quando la successione mortis causa si apre ab intestato.

Recita, infatti, l'art. 46 della legge n. 218/1995:

<< Successione per causa di morte

1. La successione per causa di morte è regolata dalla legge nazionale del soggetto della cui eredità si tratta,

al momento della morte.

2. Il soggetto della cui eredità si tratta può sottoporre, con dichiarazione espressa in forma testamentaria, l'intera successione alla legge dello Stato in cui risiede. La scelta non ha effetto se al momento della morte il dichiarante non risiedeva più in tale Stato. Nell'ipotesi di successione di un cittadino italiano, la scelta non pregiudica i diritti che la legge italiana attribuisce ai legittimari residenti in Italia al momento della morte della persona della cui successione si tratta.

3. La divisione ereditaria è regolata dalla legge applicabile alla successione, salvo che i conviventi, d'accordo fra loro, abbiano designato la legge del luogo d'apertura della successione o del luogo ove si trovano uno o più beni ereditari. >>

Dunque quid iuris nel caso di morte ab intestato del cittadino italiano che ha contratto all'estero matrimonio con persona dello stesso sesso?

E' chiaro che questo matrimonio deve essere valido anche in Italia, atteso che, diversamente, il coniuge italiano perderebbe la qualità di erede ed, in particolare, non rientrerebbe neanche nella categoria dei legittimari, perdendo tutti i diritti che spettano a questa categoria di successibili.

Del resto, tale soluzione è in piena sintonia con l'**art. 50 della legge n. 218/1995 che recita testualmente:**

*<< Giurisdizione in materia successoria
1. In materia successoria la giurisdizione italiana sussiste:
a) se il defunto era cittadino italiano al momento della morte;*

- b) se la successione si è aperta in Italia;*
- c) se la parte dei beni ereditari di maggiore consistenza economica è situata in Italia;*
- d) se il convenuto è domiciliato o residente in Italia o ha accettato la giurisdizione italiana, salvo che la domanda sia relativa a beni immobili situati all'estero;*
- e) se la domanda concerne beni situati in Italia. >>.*

D) Ancora, la riconoscibilità in Italia del matrimonio contratto all'estero da persone dello stesso sesso è importante anche ai fini dell'adozione di minorenni.

Si ricorda che il minore straniero adottato da cittadini italiani coniugati tra loro di sesso diverso acquista la cittadinanza italiana per ius sanguinis.

Tuttavia, se il minore viene adottato all'estero da una coppia di persone dello stesso sesso coniugate tra loro, di cui uno solo abbia la cittadinanza italiana, acquistando il minore lo status di figlio legittimo di due uomini o di due donne, se non fosse riconosciuta la validità in Italia del matrimonio omosessuale contratto all'estero, verrebbe meno anche il presupposto base per il riconoscimento dell'adozione del minore straniero e quindi per il riconoscimento della sua cittadinanza italiana.

Tutto ciò comporterebbe una palese discriminazione e diseguaglianza tra cittadini italiani, costituzionalmente rilevanti **ex art. 3 della Costituzione. I coniugi eterosessuali possono ottenere il riconoscimento di tutti i diritti civili, compresa la cittadinanza del proprio figlio adottato, mentre tutto ciò sarebbe negato ai coniugi omosessuali.**

E) Tra l'altro, è opportuno ricordare i riflessi di quanto sopra detto, in merito all'**Apostille**, di cui alla Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961.

Si ricorda che l' "Apostille" riguarda l'esatta ed ufficiale individuazione dell'Autorità straniera o del Funzionario straniero che ha proceduto all'emanazione del documento, al fine di dare certezza all'estero della genuinità di quanto pervenuto dal Paese di emissione.

L'Apostille, infatti, è una forma semplificata – ma assolutamente rigida - di legalizzazione, nel senso che essa deve corrispondere esattamente al modello depositato in allegato alla Convenzione dell'Aja 5 ottobre 1961 che la prevede.

È in vigore tra i Paesi che hanno aderito alla Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961 e sostituisce, solo tra essi, la legalizzazione.

Come la legalizzazione, anche l'Apostille è indispensabile affinché l'atto straniero possa avere effetto in Italia.

Come la legalizzazione, l'Apostille consiste nella attestazione della qualifica legale del pubblico ufficiale (o funzionario) che ha sottoscritto l'atto e l'autenticità del suo sigillo o timbro.

Dunque, se due persone omosessuali contraggono matrimonio all'estero, è chiaro che otterranno anche il certificato di matrimonio che sarà sottoscritto dal Pubblico Ufficiale straniero a ciò preposto. A tale certificato sarà apposta l'Apostille.

Ebbene, sarebbe contraddittorio da un parte riconoscere in Italia la validità formale dell'atto sottoscritto dal Pubblico Ufficiale straniero e, dall'altro, allo stesso tempo non riconoscere a tale documento alcun valore sostanziale, riducendolo ad un pezzo di carta inutile.

Tutto ciò premesso e ritenuto, in conclusione, il matrimonio contratto all'estero da coppia omosessuale deve ritenersi riconoscibile in Italia, con tutti i diritti che ad esso conseguono e sicuramente è possibile ricorrere all'Autorità Giudiziaria per la tutela degli stessi.

www.studiolegaleinternazionaleavvocatoalfonsomarra.it