

5. *Identità di sesso e rifiuto delle pubblicazioni per la celebrazione del matrimonio* (nota a sent. Trib. Roma 28 giugno 1980, Galli e altro), in Giur. It., 1982, I, 2, 169

TOMASO GALLETTO
Procuratore legale in Genova

**IDENTITA' DI SESSO E RIFIUTO DELLE PUBBLICAZIONI
PER LA CELEBRAZIONE DEL MATRIMONIO**

TRIBUNALE ROMA, 28 giugno 1980 (decr.) - AMATUCCI *Presidente* -
CARMENINI *Relatore* - Galli e Marra (avv. Nocilla).

Matrimonio - Identità di sesso - Rifiuto di pubblicazioni - Legittimità (Codice civile, art. 98).

Legittimamente l'ufficiale di stato civile si rifiuta di procedere alla pubblicazione per un matrimonio tra persone dello stesso sesso.

Omissis. - Dorianò Galli, nato a Roma il 20 marzo 1952, e Mario Marra, nato a Galatina (Lecce) il 3 aprile 1961, entrambi di sesso maschile, hanno presentato, in data 28 maggio 1980, al comune di Roma richiesta di pubblicazione per contrarre matrimonio tra loro; con atto del 30 maggio 1980 l'ufficiale di stato civile dello stesso comune ha certificato, *ex art. 93 e segg.*, codice civile, «il proprio rifiuto a procedere alla pubblicazione richiesta, perché, nel caso *de quo*, manca una delle condizioni necessarie, ai sensi della normativa vigente, per la celebrazione di un valido matrimonio»; gli interessati hanno proposto ricorso davanti a questo tribunale, contro il predetto rifiuto, esponendo che:

1) il certificato è carente di motivazione non indicando alcuna valida ragione ostativa della pubblicazione e conseguente matrimonio;

2) la giustificazione, data solo verbalmente dall'ufficio, secondo cui il rifiuto è determinato *dall'impotentia generandi* dei nubendi è destituita di fondamento poiché a nessuna coppia il comune richiede, o la legge impone, di esibire un certificato circa la loro capacità a procreare;

3) le norme vigenti non indicano il sesso degli sposi;

4) un rifiuto alla pubblicazione rappresenterebbe una violazione della Carta costituzionale, limitando il diritto dei soggetti alla libertà di espressione, di pensiero e sessuale;

5) essi sono interessati a contrarre matrimonio per regolarizzare davanti a tutti la loro unione e per poter fruire di tutti i vantaggi previsti dalle leggi vigenti.

Il Galli ed il Marra hanno pertanto chiesto al tribunale di autorizzare la pubblicazione del loro matrimonio.

Al riguardo si deve osservare quanto segue: l'art. 12 disp., sulla legge in generale, al 1° comma, prescrive: «Nell'applicare la legge non si può attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore».

Nella specie si discute della pubblicazione, che rientra nelle «formalità preliminari del matrimonio» (sezione II del capo III, titolo VI, libro I, codice civile); è fuor di dubbio, quindi, né gli istanti lo negano, che si tratti di atto preordinato alla celebrazione del matrimonio.

Ora, il significato proprio della parola «matrimonio» nella lingua italiana è sicuramente quello che sta ad indicare «l'unione dell'uomo con la donna per formare la famiglia», come si può rilevare agevolmente, consultando un qualsiasi dizionario della lingua italiana, e come risulta dalla stessa radice etimologica del termine (deriv. da *mater, matris*), che evidenzia l'originaria importanza della funzione di madre.

Ad esempio nel *Lessico universale italiano*, edito dall'Istituto della Enciclopedia italiana, si legge: «Se inteso nella sua definizione minima, come unione fra uomo e donna, tale che i figli nati da essa siano riconosciuti come progenie legittima di entrambi i coniugi, il matrimonio può essere considerato un'istituzione universale, comune a tutti i popoli conosciuti di ogni continente e di ogni livello di civiltà» (voce: *Matrimonio*, 1ª colonna).

Del resto, è ben nota la definizione del giurista romano Modestino (terzo secolo dopo Cristo): *Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae, consortiun omnis vitae, divini et humani iuris communicatio* (D. 23.2.1).

Questo breve *excursus* storico-lessicale serve a puntualizzare che non si possono attribuire altri significati alla parola matrimonio. Che sia poi questa l'accezione recepita dal legislatore risulta evidente anche dal più superficiale esame logico-sistematico della normativa del diritto di famiglia, vista nel suo insieme con riferimento all'istituto del matrimonio e vista anche in singole disposizioni.

Si possono prendere, in considerazione, soltanto a titolo di succinto ed incompleto esempio, i seguenti riferimenti di legge: l'art. 143, 1° comma, codice civile, che recita: «Con il matrimonio il marito e la moglie (ossia persone di sesso diverso) acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri»; gli artt. 143 *bis* e 143 *ter*, codice civile, che regolano, rispettivamente, il cognome e la cittadinanza della moglie, ossia del coniuge di sesso femminile l'art. 87, 1° comma, n. 3, codice civile, che dispone: «Non possono contrarre matrimonio fra loro: lo zio e la nipote, la zia e il nipote» (quest'ultima norma non vuol certo significare che possono invece sposarsi lo zio e il nipote, o la zia e la nipote).

Come si vede, quando ve ne è stata la necessità linguistica, il legislatore ha chiaramente distinto i sessi tra le persone che devono unirsi, e sono unite, in matrimonio. Dunque non è necessario dilungarsi oltre per ritenere che presupposto invalicabile del matrimonio, secondo la legge vigente, sia la diversità di sesso dei nubendi; e se, come si afferma dai ricorrenti, non vi è divieto espresso di matrimonio tra

persone non aventi quel requisito, da ciò non deve dedursi una autorizzazione implicita, bensì la totale mancanza di previsione giuridica per un fatto che non ha alcun ingresso nel nostro ordinamento.

In altre parole il legislatore, quando ha regolato il matrimonio, ha dato disposizioni normative per quell'istituto che il semplice significato letterale, la tradizione giuridica e la coscienza popolare intendono con la parola matrimonio, nel senso sopra chiarito, e recepito dalla stessa Carta costituzionale, come si evince dagli artt. 29, 30 e 31, Cost.

Né vengono in considerazione in questa sede altre libertà garantite dalla Costituzione stessa.

In conclusione, poiché nel nostro ordinamento giuridico per «matrimonio» si intende l'unione durevole tra un uomo ed una donna, regolata dalle leggi, il ricorso di Dorianò Galli e Mario Marra, entrambi di sesso maschile, volto ad ottenere l'autorizzazione alla pubblicazione del loro matrimonio, contro il rifiuto di pubblicazione loro comunicato dall'ufficiale dello stato civile del Comune di Roma, va rigettato.

Non è d'uopo sentire gli istanti, né acquisire note illustrative, né svolgere altre attività, giusta gli art. 737 e segg., codice di proc. civile, ed attesa la chiara soluzione in diritto, fondata su una inequivoca interpretazione letterale, logica e sistematica della normativa vigente. - *Omissis*.

NOTA

1. Con decreto camerale il Tribunale di Roma ha rigettato il ricorso proposto da due giovani contro il rifiuto di procedere alle pubblicazioni per la celebrazione del matrimonio, che l'art. 98 codice civile consente di assumere all'ufficiale di stato civile «che non crede» di potervi dare corso.

L'accertamento compiuto dall'ufficiale è meramente dichiarativo, e consiste, come sottolinea la dottrina, nel verificare se esistano i requisiti richiesti dalla legge per la celebrazione e se esistano impedimenti al matrimonio (v. per tutti JEMOLO, *Il matrimonio*, Torino, 1961, pag. 130). Nel caso di specie il rifiuto, peraltro legittimo, era motivato dalla circostanza, insolita, ma in oggi non più così remota, della identità di sesso dei nubendi.

Non si conoscono le ragioni ultime, le motivazioni vere che hanno sorretto la decisione dei due giovani a presentarsi all'ufficiale di stato civile come una coppia qualsiasi: non si sa (né qui rileva) se intendessero, con un atto che avrebbe certo destato curiosità, scalpore e commenti - puntualmente ripresi dalla stampa -, compiere un «gesto di sfida» contro le istituzioni, o se volessero piuttosto - con argomentazioni di scarso successo persuasivo - proporre una riforma della disciplina in atto, o profittare di una interpretazione «evolutiva», e trar vantaggio dai privilegi riconosciuti all'unione fondata sul matrimonio.

Sulla correttezza della decisione, e, ancor prima, sulla legittimità del rifiuto, non vi sono dubbi: e tuttavia se si esamina con attenzione, punto per punto, il discorso svolto nella motivazione del decreto, ci si può avvedere che le ragioni impeditive del matrimonio, mai esplicitamente enunciate dalla legge, sono difficili da sviluppare, se solo si volesse valicare il confine tra il discorso colloquiale e un po' superficiale di quanti si accingono a descrivere e trattare questi problemi (v. ADAMI, *Spigolature in punta di penna: il matrimonio dei diversi. La parità dei diritti fra coniugi e il cognome dei figli*, in *Stato civ. ital.*, 1980, 526), e l'ordinato succedersi di argomentazioni logicamente corrette e tra loro coerenti.

2. Una ad una, le argomentazioni, ora di natura storica, ora di natura psicologica, ora di natura teleologica o apagogica, sembrano poter essere perfettamente reversibili, senza che si individui la *ultima ratio* cui poter affidare il compito di giustificare, in primo luogo, il vizio della invalidità radicale del matrimonio per identità di sesso, o, se si vuole, l'inesistenza dell'atto, e, in secondo luogo, la legittimità del rifiuto delle pubblicazioni.

a) L'assunto principe da cui muove la motivazione, vero e proprio *obiter dictum*, è che, «se (...) non vi è divieto espresso di matrimonio tra persone non aventi il requisito della diversità di sesso, da ciò non deve dedursi una autorizzazione implicita, bensì la totale mancanza di previsione giuridica per un fatto che' non ha alcun ingresso nel nostro ordinamento». Ma il punto di partenza non è dei più corretti: intanto sottace quella idea (o ideologia?) della completezza dell'ordinamento, e dell'assenza di lacune del diritto, sulla quale recenti, rilevanti contributi hanno svolto opera di erosione, quando non di diretta ed esplicita *confutazione* (GUASTINI, *Completezza e analogia. Studi sulla teoria generale del diritto italiano nel primo Novecento*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, VI, *Dottrine del diritto privato*, 1976, pag. 569 e segg.; TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980, pag. 300 e seg.).

E poi pare contraddittorio, là dove si pretende di inferire la nullità, o l'inesistenza di un atto per difetto di requisiti che la legge, di per sé, in modo esplicito non prevede; più correttamente avrebbe potuto dirsi che tali requisiti, non previsti dalla legge, sono presupposti, in quanto riferiti ad un dato di natura (ma il discorso diveniva allora estremamente complesso, come dimostrano gli assunti che seguono).

b) Altrettanto incerto, nella sua compattezza logico-linguistica, è l'argomento etimologico: «il significato proprio della parola matrimonio' nella lingua italiana sta ad indicare l'unione dell'uomo con la donna per formare la famiglia», avvertono i *giudici*, citando il *Lessico universale italiano*.

Ma è troppo nota l'evoluzione delle teorie linguistiche per dover richiamare all'attenzione quegli assunti generali, e di agevolissima percezione, con cui da molto tempo ormai si sostiene che le espressioni, i contenuti, i significati della *lingua* variano da tempo a tempo, da regione a regione, da contesto a contesto, da «cultura» a «cultura», e così via.

c) E, senza nulla togliere all'autorità storico-scientifica di Modestino, di cui il tribunale ama richiamare la notissima definizione, si potrebbe obiettare che nel terzo secolo dopo Cristo il matrimonio, come istituzione sociale, assolveva una funzione assai distante da quella svolta, in oggi, dal vincolo personale che si connota con termini fonicamente simili.

d) Anche all'altro argomento, che vorrebbe inferire dal linguaggio (non più colloquiale, ma) legislativo l'esistenza di un requisito - presupposto implicito nel dettato delle *norme*, si possono opporre fondate obiezioni.

Si citano talune norme di legge (artt. 143, 1° comma, 143 *bis*, 143 *ter*, 87, codice civile) ove l'uomo e la donna sono chiaramente distinti, perché di volta in volta assumono la connotazione inequivoca di «marito e moglie».

Ma è facile rispondere che in quelle norme particolari il legislatore, anziché far impiego dell'espressione neutra «coniuge» o «coniugi», ha voluto sottolineare il ruolo della donna (moglie, e, per differenza, quello dell'uomo, marito).

e) Inconsistente appare poi l'argomentazione che richiama altre norme in cui i ruoli maschili o femminili nel matrimonio sono chiaramente esplicitati dalla legge, là dove si parla di zio e (la sua) nipote, o della zia e (del suo) nipote (art. 87, 1° comma, n. 3) per inferirne che il matrimonio deve possedere il requisito della diversità di sesso, dimenticando che le norme hanno quei contenuti semplicemente perché tendono ad evitare l'incesto, la *commixtio sanguinis* o, comunque, i matrimoni en-dogamici ritenuti pericolosi geneticamente e socialmente.

f) L'argomentazione conclusiva, che i giudici enunciano *ad abundantiam*, appare poi la più debole, perché riassuntivamente ripetitiva di quelle precedentemente illustrate, e perché fa un diretto richiamo alla «coscienza popolare» - noto diversivo o espediente interpretativo metagiuridico che si univoca quando non vi sono sussidi più forti da utilizzare.

Occorrerebbe, ora, dopo quella che potrebbe apparire la *pars destruens* della lettura del decreto camerale, ricostruire l'argomentazione in positivo.

Ma questo compito può essere lasciato a chi ritiene di poter ritrovare la giustificazione normativa della nullità del matrimonio tra persone del medesimo sesso nella notazione che, «quando il legislatore del 1942 formulò il codice civile, intese per marito l'essere umano dotato di un certo apparato trasmittente e per “moglie”, quell'altro essere umano dotato di un certo apparato ricevente» (ADAMI, *op. cit.*, pag. 527).

3. Se l'unione di persone di egual sesso possa assumere le forme e quindi i connotati giuridici della «famiglia di fatto» è interrogativo che, in modo corretto e scientificamente attendibile, la dottrina da qualche tempo va ponendosi (v. ad es. SBISÀ, in *La riforma del diritto di famiglia*, Padova, 1974, pag. 325).

Che le tendenze omoerotiche di uno dei coniugi possano avere un qualche rilievo nell'ambito del matrimonio, e pregiudicare l'affidamento dei figli in caso di separazione, è orientamento che talvolta si registra in giurisprudenza (Trib. Roma, 12 maggio 1980, in *Foro ital.*, 1981, I, 282). Ancora, che il problema della tutela del «diverso» nel nostro orientamento, sia di estrema attualità e richieda la costante attenzione del legislatore, che intenda proteggere i diritti civili delle «categorie», o comunque dei soggetti, socialmente più deboli è ora opinione ricorrente: per una analisi dei problemi opposti dalla società nord-americana allo *status di diverso* v. VETIU, *Principi di eguaglianza e «diritti dei diversi» negli Stati Uniti*, in *Politica del diritto*, 1980, 611 e segg. (e, per ulteriori notazioni, CONNELLY, *Homosexuals' Rights*, in *Human Rights Rev.*, 1980, 202 e segg.).