

tentava di conciliarle — era nominato il giudice

convenuta non si costituiva in giudizio. (Omissis)

Motivi della decisione. — Come risulta dalla documentazione esibita, entrambi i coniugi sono cittadini cinesi. Pertanto nella specie deve applicarsi la legge cinese (Cina popolare), argomenterando ex art. 18 preleggi; né le conclusioni cambierebbero qualora si ritenesse applicabile l'art. 17 delle stesse preleggi. Per il resto, invece, correttamente è stata applicata la procedura prevista dalla legge n. 898 del 1970, poiché la forma del processo è regolata dall'art. 27 disp. sulla legge in generale.

Giò posto, si deve rilevare che la nuova legislazione cinese, mentre non contempla la separazione legale dei coniugi, prevede il divorzio per mutuo consenso, dopo l'accertamento che il divorzio sia voluto da entrambe le parti e che siano osservate le disposizioni riguardanti la prole e i beni.

Nel presente caso i coniugi, sia in sede presidenziale, sia davanti al giudice istruttore hanno chiaramente mostrato la volontà di divorziare e hanno dichiarato vani tutti i ripetuti tentativi di conciliazione, non vi sono bambini, né problemi di ordine economico.

Deve, pertanto pronunciarsi la cessazione degli effetti civili del matrimonio religioso contratto dalle parti, ordinandosi al competente ufficiale dello stato civile di procedere alla annotazione della presente sentenza. (Omissis)

Per questi motivi, ecc.

TRIBUNALE DI ROMA; decreto 28 giugno 1980; Pres. E. AMARUCCI; Rel. CARMENINI; Galli e Marra (Avv. NOCILLA).

Matrimonio — Identità di sesso — Rifiuto di pubblicazioni — Legittimità (Cod. civ., art. 98).

È legittimo il rifiuto dell'ufficiale di stato civile di procedere alla pubblicazione per un matrimonio tra persone dello stesso sesso. (1)

(1) È la prima volta che il problema viene esaminato dalla giurisprudenza, se si escludono gli *obiter dicta* sul concetto generale di inesistenza del matrimonio contenuti in decisioni aventi oggetti diversi. Vedi infatti Cass. 14 febbraio 1976, n. 1808, *Foro it.*, Rep. 1976, voce *Matrimonio*, n. 118, e con nota di ROSSI CARLEO, in *Giur. it.*, 1977, I, 1, 1377 (in tema di nullità della trascrizione del matrimonio consensuale e matrimonio putativo); 14 febbraio 1975, n. 569, *Foro it.*, 1976, I, 794 (in tema di accertamento delle formalità per la celebrazione del matrimonio in Messico).

La dottrina invece il matrimonio fra persone dello stesso sesso ha formato oggetto di attenzione, si direbbe soprattutto per motivi scientifici e cioè per saggiare la validità del concetto di inesistenza contrapposto a quello di nullità. Ritengono che l'identità di sesso sia causa d'inesistenza del matrimonio: LANZILLO, *Il matrimonio putativo*, Milano, 1978, 170; A. FINOCCHIARO, *Riforma del diritto di famiglia*, Milano, 1979, III, 106; BIANCA, *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di CARRARO, OPPO, TRABUCCHI, Padova, 1977, I, 112; NICOLÒ, *ibid.*, 185 (ma, a p. 192, afferma, sia pure in forma problematica la possibilità che il « coniuge » di buona fede anche in tale ipotesi invochi gli effetti del matrimonio putativo); SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia, Il matrimonio*, Torino, 1978; TAMBURANO, *Lineamenti del nuovo diritto di famiglia italiano*, Torino, 1976, 165; BERTOLA, *Il matrimonio*, Milano, 1963, 45 (il quale esclude che rientri nell'identità di sesso quella dell'ermafroditismo o del sesso dubbio); GANGI, *Il matrimonio*, Milano, 1953, 72; MACCHIA, *Studi di diritto matrimoniale*, Padova, 1947, 200; DEGNI, *Il diritto di famiglia nel nuovo codice civile italiano*, Padova, 1943, 59; VASSALLI, *Lezioni di diritto matrimoniale*, Padova, 1932, I, 241. Ritengono invece che l'identità di sesso rientri nel concetto di invalidità: JEMOLO, *Il matrimonio*, Torino, 1957, 49; PINO, *Il diritto di famiglia*, Padova, 1977, 52. Dubbi sull'inquadramento della specie nella categoria dell'inesistenza avanza anche ROSSI CARLEO, *Nullità, separazione, divorzio*, in *Commentario sul divorzio*, a cura di P. RESCIGNO, Milano, 1980, 112 e 113; FINOCCHIARO, *Matrimonio civile*, voce dell'*Enciclopedia del diritto*, 1975, XXV, 811, e in *Commentario*, a cura di SCIALOJA e BRANCA, Bologna-Roma, 1971, 897, che ritiene prevalente l'aspetto di illiceità per contrarietà al buon costume (art. 31 disp. sulla legge in generale), tesi sostenuta dal p.m. nel decreto che si riporta. A commento del caso di specie v. anche ADAMI, in *Stato civile*, 1980, 526.

Per il diritto canonico v. P. A. D'AVACK, *Identità di sesso*, voce dell'*Enciclopedia del diritto*, 1960, XIX, 960. Sui problemi dei diritti civili dei « diversi », anche in relazione alle norme sul diritto di famiglia, negli Stati Uniti v. VETRI, *Principi di eguaglianza e « diritti dei diversi » negli Stati Uniti*, in *Politica del diritto*, 1980, 611, e nel diritto italiano Trib. Roma 12 maggio 1980, *Foro it.*, 1981, I, 282, con nota di richiami, in tema di addebitabilità della separazione al coniuge (nella specie la moglie) che intrattenga amicizie particolari con persone dello stesso sesso.

Il Tribunale, ecc. — Doriano 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 dello stato civile dello stesso comune ha certificato, ex art. 93 segg. cod. civ., « 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 primo comma, prescrive: « Nell'applicare la legge non si può ad essa 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 cod. civ.); 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 (3° secolo d. C.): *Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae, consortium 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, cod. civ. 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 art. 143 *bis* e 143 *ter* cod. civ. che regolano, rispettivamente, il cognome e la cittadinanza della moglie, ossia del coniuge di sesso femminile; l'art. 87, 1° comma, n. 3, cod. civ. 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.

