

...tentava di conciliarle — era nominato il giudice

...convenuta non si costituiva in giudizio. (Omissis)

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

Gli omissis, 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. AMATUCCI; 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 diverso. 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, 1377 (in tema di nullità della trascrizione del matrimonio concordatario 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).

In dottrina invece il matrimonio fra persone dello stesso sesso ha formato oggetto di attenzione, si direbbe soprattutto per motivi scottistici, 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: LANZULLO, *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, 32. 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 P. 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 contraria al buon costume (art. 31 disp. sulla legge in generale), non 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 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. — 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 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'*impotenzia 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.

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 art. 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 Dorian Gallì 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 ss. cod. proc. civ. ed attesa la chiara soluzione in diritto, fondata su una inequivoca interpretazione letterale, logica e sistematica della normativa vigente.

Per questi motivi, ecc.

TRIBUNALE DI AOSTA; sentenza 19 giugno 1980; Pres. ed est. CORDONE; Sasso (Avv. FODERA) c. Chiurato (Avv. TORRIONE).

Separazione di coniugi — Affidamento della prole — Convinzioni religiose dei genitori — Irrilevanza (Cod. civ., art. 155).

Le diverse convinzioni religiose dei genitori sono irrilevanti ai fini dell'emanazione dei provvedimenti relativi all'affidamento dei figli nel procedimento di separazione personale dei coniugi. (1)

(1) In senso contrario Trib. Orestano 22 luglio 1960, *Foro it.*, 1961, I, 365, con nota di richiami e con note di VINCENZI, in *Democrazia e diritto*, 1961, 354, e di COGNETTI, in *Riv. dir. matrim.*, 1961, 394, il quale nella scelta del coniuge affidatario ha preferito alla madre, che aveva successivamente professato la religione cattolica, la serbo-ortodossa, la vetero-cattolica ed ancora la cattolica, il padre da sempre cattolico apostolico romano, ritenendolo maggiormente idoneo a garantire ai figli un'educazione religiosa conforme ai principi della maggioranza degli italiani. Cfr. anche Trib. Trani 16 giugno 1949, *Foro it.*, 1950, I, 238, il quale ha ritenuto che sia idoneo a giustificare la modifica dell'affidamento dei figli il comportamento del coniuge affidatario che abbia modificato all'insaputa dell'altro coniuge l'educazione religiosa dei figli cattolici avviandoli alla pratica della religione ortodossa.

Sui criteri d'affidamento della prole di coniugi separati alla luce della riforma del diritto di famiglia Cass. 5 dicembre 1978, n. 5718, *id.*, Rep. 1978, voce *Separazione di coniugi*, n. 48, la quale ha affermato che i provvedimenti riguardanti la prole vanno adottati con esclusivo riferimento all'esigenza di difendere gli interessi morali e materiali dei figli, secondo il criterio del minor danno che ad essi possa derivare dalla disgregazione familiare, e quindi a prescindere dalla responsabilità dell'uno o dell'altro coniuge tenendo conto invece della loro idoneità ad assicurare la tutela di detti interessi. In senso conforme: Cass. 20 gennaio 1978, n. 259, *ibid.*, voce *Matrimonio*, n. 151, con nota di BESSONE, in *Foro pad.*, 1979, I, 107.

Sul problema della rilevanza delle scelte religiose, nel vigore della precedente disciplina della separazione personale è stato costantemente affermato che non costituiva ingiuria grave il professare una diversa religione o non osservare i precetti della religione professata purché ciò non si traducesse in un contegno offensivo nei confronti dell'altro coniuge o contrario al buon costume e ai principi fondamentali della famiglia: Trib. Milano 22 aprile 1965, *Foro it.*, Rep. 1965, voce *Separazione di coniugi*, n. 43, con nota di PAJARDI, in *Riv. dir. matrim.*, 1965, 606; App. Catania 10 settembre 1958, *Foro it.*, Rep. 1960, voce cit., n. 22; App. Firenze 24 gennaio 1958, *id.*, Rep. 1958, voce cit., n. 74; Trib. Roma 30 marzo 1957, *id.*, 1958, I, 1565, con nota di richiami.

Sull'ambito e i limiti dell'intervento del giudice circa le scelte religiose in materia di potestà dei genitori, v. Trib. min. Bologna 7 febbraio 1978, *id.*, Rep. 1979, voce *Potestà dei genitori*, n. 6, con note di BESSONE, in *Giur. merito*, 1979, 1166 e in *Giur. it.*, 1980, I, 2, 35, il quale nel decidere in ordine al contrasto tra i genitori sulla educazione religiosa del figlio, in sede di procedimento ex art. 316 cod. civ., ha affermato che non può il giudice ritenere presunto *de iure* l'interesse del figlio a ricevere una educazione religiosa conforme all'orientamento confessionale dello Stato in quanto l'art. 7 Cost. si riferisce ai rapporti fra Stato e Chiesa e non a quelli fra lo Stato e i cittadini; Trib. min. Trento 28 aprile 1976, *Foro it.*, Rep. 1977, voce cit., n. 13, con nota di DOGLIOTTI, in *Giur. merito*, 1979, 362, nel senso che la professione di ateismo se non accompagnata da orientamenti pedagogici particolarmente negativi non è tale da poter condurre alla decadenza della potestà; Cass. Francia 7 aprile 1965, *Foro it.*, 1966, IV, 18, con nota di richiami, la quale ha respinto la domanda dei genitori di religione protestante volta ad ottenere che la figlia minore anch'essa protestante e affidata ad un istituto d'istruzione cattolico fosse tra-

Il Tribunale, ecc. — *Svolgimento del processo.* ricorso depositato il 4 gennaio 1979 e notificato alla mezzo servizio postale il 23/24 successivi, Sasso E avviava la procedura per separazione personale dal rato Antonio Alfredo.

All'udienza presidenziale del 16 febbraio 1979 entrambi i coniugi tra i quali il tentativo di conciliazione risultò anche, se non specialmente, per il religioso che aveva originato o quanto meno appreso discordie tra i due coniugi.

Iniziatasi la procedura contenziosa, all'udienza del 1979 si costituiva il marito; venivano quindi assunte le conclusioni, di alcune delle quali il difensore del marito dichiarò la nullità (salvo poi fondare le proprie conclusioni in dichiarazioni, prive di qualsiasi autenticità, del marito da persone più o meno compiacenti); e di vicissitudini di carattere civile e penale che dimostravano l'insanabile frattura verificatasi tra i coniugi. Il marito veniva denunciato dalla moglie per i reati di cui all'art. 388, capov., cod. pen. e 594 cod. pen.; e prosciolto dal pretore con sentenza in data 25 maggio 1979 dal pretore perché il fatto non costituisce reato e dal secondo giudice di pace (perché il fatto non costituisce reato e dal secondo giudice di pace delle ingiurie); sulle conclusioni assunte come in epistolario con comparsa scritta in data 3 marzo 1980 e dall'udienza del 18 successivo (dal difensore del co-reato generico richiamo agli atti di causa), la causa veniva decisa alla udienza del 20 maggio 1980.

Diritto. 2. - Sulla frattura insanabile creatasi tra i coniugi, più che eloquenti le vicissitudini civili e penali attratte dal presente procedimento è giunto alle battute conclusive che eloquente è stato il clamoroso fallimento della procedura presidenziale che prevedeva l'affidamento dell'alloggio alla moglie con la « facoltà per il marito di usare da letto », facoltà che è dovuta essere revocata dall'ordinanza in data 15 giugno 1979 per i notevolissimi danni a cui aveva dato luogo tale limitatissima coabitazione e neppure le caratteristiche della convivenza.

Il tribunale deve pertanto dare atto della intollerabile prosecuzione della convivenza tra i coniugi, pronunziando alla separazione.

3. - Venendo alla addebitabilità di questa, gli atti processuali permettono assolutamente di attribuirli all'uno piuttosto che all'altro.

se riferita in un istituto protestante o laico, sostenendo o rifiutando di essere protestante o laico idonei ad accoglierla, che alla luce delle prassi della religione protestante, e che i psicologi avevano rilevato il grave pregiudizio per i figli dei tentativi di costringerla a pratiche confessionali.

Sul problema della rilevanza delle questioni religiose autorizzazione al matrimonio del minore ex art. 84 cod. civ. la prudenza è costante nel ritenere che non costituisce grave pregiudizio per il minore l'autorizzazione al matrimonio l'appartenenza del minore alla religione (nella specie testimoni di Geova e mormoni) o di altri porti prematrimoniali: v. Trib. min. Firenze 8 settembre 1978, voce *Matrimonio*, n. 93; Trib. min. Milano 1977, *ibid.*, n. 94; Trib. min. Firenze 20 dicembre 1978, con nota di PAOLETTI MASINI, in *Dir. famiglia*, 1978, 5.

Sull'educazione religiosa dei minori nella scuola pubblica, v. Trib. min. febbraio 1977, *Foro it.*, 1977, I, 1836, con nota di richiami, *eccles.*, 1978, II, 325, con nota di GRILLO, ha sollevato il problema costituzionalità della vigente normativa sull'insegnamento della scuola elementare.

In dottrina sulla questione specifica affrontata nella sentenza sopra riportata v. da ultimo: PLUMITALLO, *Prime riflessioni sulla religione nel nuovo diritto di famiglia; critiche alla famiglia in Dir. eccles.*, 1980, 180; PUNZI NICOLÒ, *I provvedimenti in materia di separazione personale, a cura di P. Iano, 1980, 284; JEMOLO, Lezioni di dir. ecclesiastico*, 1978, 135; SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia. Il nuovo diritto di famiglia*, Torino, 1979, I, 1, 1026; M. FINOCCHI, *Commentario della Costituzione*, a cura di BRANCA, Bologna, 1978, sub art. 19, 254 s.; SCARDULLA, *La separazione personale e il divorzio*, Milano, 1977, 333; GISMONDI, *Lezioni di dir. ecclesiastico*, 1975, 227; BARBIERA, *Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*, in *Commentario*, a cura di SCIALOJA e BRANCA, 1971, 156-157; D'AVACK, *Il problema storico giuridico della religione*, Roma, 1966, 256.

Sull'educazione religiosa dei minori in generale v. M. FINOCCHI, *La potestà educativa e l'intervento del giudice*, in *L'autonomia della famiglia e società*, a cura di BELVEDERE e DECRISTO, 1980, 189; COSSU, *Educazione del minore e potestà dei genitori*, in *Alcuni modelli giurisprudenziali*, in *Dir. famiglia*, 1979, 865; IANNI, *Potestà dei genitori e libertà dei figli*, *ibid.*, 865; M. FINOCCHI, *Commentario della Costituzione*, cit., 86, sub art. 30; IANO, *Educazione familiare e libertà religiosa del minore*, in *Dir. ecclesiastico*, 1979, 1, 145; COGNETTI, *Patria potestà ed educazione religiosa del minore*, 1964.