

N. 349/09 V.G.



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE D'APPELLO DI FIRENZE
SEZ. I CIV.

composta dai magistrati:

- | | |
|-------------------------|------------------|
| - dott. Luigi Grimaldi | Presidente |
| - dott. Pietro Mascagni | Consigliere |
| - dott. Edoardo Monti | Consigliere rel. |

riunita in camera di consiglio per deliberare sul reclamo ex art. 739 c.p.c.
proposto

da

- [REDACTED] e [REDACTED], rappresentati e difesi dagli avv.ti
Francesco Bilotta, Roberto Vergelli e Saveria Ricci per delega in atti, con
domicilio eletto in Firenze via dei Della Robbia 23 presso lo studio di
quest'ultima

- reclamanti -

contro

- Sindaco del Comune di Firenze, in qualità di Ufficiale del Governo,
domiciliato per legge in Firenze via degli Arazzieri 4 presso l'Avvocatura
Distrettuale dello Stato

- reclamato contumace -

avverso il decreto emesso in data 6 febbraio 2009 dal Tribunale di Firenze,
avente ad oggetto il rifiuto delle pubblicazioni di matrimonio tra persone del
medesimo sesso,
esaminati gli atti,
sentito il parere del Pubblico Ministero rappresentato dal Procuratore Generale
della Repubblica,
ha pronunciato la seguente

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'M' followed by a vertical line.

ORDINANZA

Con atto del 17 settembre 2008, l'Ufficiale di Stato Civile di Firenze ha respinto la richiesta di [REDACTED] e [REDACTED] di procedere alle pubblicazioni di matrimonio, reputando l'istituto inaccessibile alle persone dello stesso sesso.

Il Tribunale di Firenze, al quale hanno tempestivamente presentato ricorso gli interessati, ha confermato il diniego con decreto del 6 febbraio 2009, considerando la decisione dell'Ufficiale di Stato Civile coerente alla legislazione vigente e all'assetto costituzionale della Repubblica.

Reclamano [REDACTED] e [REDACTED] osservando in sintesi quanto segue:

- non è reperibile nell'ordinamento alcuna esplicita definizione del matrimonio, che viene implicitamente mutuata per via esegetica dalla realtà sociale;
- non vi è alcuna disposizione normativa che vieti espressamente il matrimonio tra persone omosessuali;
- l'evoluzione sociale rende ormai pienamente accettabile l'unione coniugale tra persone del medesimo sesso;
- la possibilità di contrarre liberamente matrimonio con la persona prescelta esprime un diritto inalienabile dell'essere umano;
- nessuna discriminazione di tipo sessuale può comprimere tale diritto;
- l'autonomia privata non è in grado di sopperire alla disciplina pubblicistica del matrimonio, vuoi sotto il profilo delle garanzie, vuoi sotto il profilo dei vincoli;
- il divieto di matrimonio omosessuale, non solo è privo di valida base normativa, ma comprime un diritto fondamentale della persona, lede il principio di uguaglianza e comporta una discriminazione basata sull'orientamento sessuale.

Donde la richiesta principale di riformare il provvedimento impugnato ordinando le pubblicazioni di matrimonio all'esito di un'interpretazione evolutiva e costituzionalmente orientata della legge esistente, o comunque la



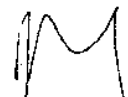
richiesta subordinata di sollevare la questione di costituzionalità degli artt. 107, 108, 143, 143bis, 156bis c.c. per contrasto con agli artt. 2, 3, 11, 13, 29 e 117 cost..

Il Sindaco di Firenze in funzione di Ufficiale del Governo è rimasto contumace.

Il Procuratore Generale della Repubblica ha espresso parere contrario all'accoglimento del reclamo.

La domanda principale non merita accoglimento. L'art. 12 delle preleggi impone d'interpretare le norme senza stravolgere il significato delle parole attraverso le quali si manifesta l'intenzione del legislatore e non v'è dubbio che nella lingua italiana per matrimonio s'intenda il *"rapporto di convivenza dell'uomo e della donna in accordo con la prassi civile ed eventualmente religiosa, diretta a garantire la sussistenza morale, sociale e giuridica della famiglia"* (Dizionario Devoto-Oli). Il Tribunale, del resto, ha evidenziato i plurimi riferimenti normativi che, confermando l'analisi etimologica, portano ad escludere la volontà del legislatore di alludere con quel termine a qualcosa di diverso. Lo stesso Tribunale ha infine opportunamente ricordato che non spetta all'Autorità Giudiziaria dare veste istituzionale, o comunque rilevanza giuridica, ai mutamenti intervenuti nel costume e nella sensibilità sociale, al di là di quello che rientra nel ragionevole esercizio della funzione ermeneutica. Il sistema vigente non può dunque pertanto essere forzato sino ad ammettere *illico et immediate* il matrimonio omosessuale, come esattamente affermato dal Tribunale.

Non altrettanto condivisibile pare invece l'approccio con cui il giudice di primo grado ha sbrigativamente liquidato ogni dubbio di costituzionalità in materia, da un lato, non includendo il *"diritto di sposarsi"* tra quelli fondamentali della persona e, d'altro lato, affermando che *"le garanzie e le forme di tutela discendenti dal matrimonio ... possono essere raggiunte anche con gli ordinari strumenti dell'autonomia privata"*.



Di opinione contraria si sono mostrati il Tribunale di Venezia (ordinanza 3 aprile 2009) e la Corte d'Appello di Trento (ordinanza 9 luglio 2009), che, in casi assolutamente analoghi, sulla base di argomentazioni pregevoli e di ampio respiro, hanno messo in dubbio la legittimità costituzionale del divieto di matrimonio omosessuale e rimesso gli atti alla Consulta per dirimere la questione. Un tempo, condividendosi tale scelta, sarebbe stato sufficiente disporre la sospensione del procedimento accodandosi alle pregresse iniziative di quegli Uffici, ma nel quadro *“novellato dalla legge 26 novembre 1990, n. 353 non vi è più spazio per una discrezionale e non sindacabile facoltà di sospensione del processo esercitata dal giudice al di fuori dei casi tassativi di sospensione legale; ne deriva l'impugnabilità ... di ogni provvedimento di sospensione del processo, quale che ne sia la motivazione, e la conseguente fondatezza del ricorso ogni qualvolta non si sia in presenza di un caso di sospensione espressamente prevista dalla legge o rientrante nell'ipotesi prevista dall'art. 34. Pertanto è fondato il ricorso proposto avverso l'ordinanza con la quale il giudice abbia sospeso il giudizio in relazione alla pendenza di questione di costituzionalità sollevata in altro processo, dovendo in tal caso il giudice, qualora ritenga rilevante la questione, investire a sua volta la Corte costituzionale e successivamente procedere alla sospensione del giudizio”* (massima tratta da Cass. 24 novembre 2006 n. 24946). Ne deriva che, per non comprimere indebitamente l'interesse processuale delle parti e condividendosi i dubbi di legittimità costituzionale della disciplina positiva in materia, non resta che sollevare analoga questione di costituzionalità.

Rinviano in linea di massima alle corpose motivazioni dei giudici già remittenti, ci si limiterà qui ad aggiungere brevi considerazioni.

Innanzitutto, sembra davvero arduo negare al diritto di sposarsi - che non a caso è divenuto uno dei cavalli di battaglia delle militanze omosessuali in tutto il mondo - la dignità di diritto fondamentale della persona. L'art. 2 cost. *“riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità”* e non v'è il minimo

dubbio che l'unione coniugale costituisca un sodalizio in cui si esprime la personalità dell'individuo, anzi può ben dirsi che costituisca il nucleo sociale in cui la personalità dell'individuo trova l'espressione più intima e basilare, sicché, se la carta costituzionale si preoccupa di garantire e tutelare senza discriminazioni l'accesso dell'individuo alle più varie formazioni sociali (di tipo politico, sindacale, culturale o sportivo), davvero non si vede come possa restare indifferente alla preclusione del matrimonio rispetto all'individuo di orientamento omosessuale.

Che l'istituto della *coniugio* esprima uno dei profili essenziali in cui si manifesta la dignità umana, del resto, è apertamente riconosciuto dagli artt. 12 e 16 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948, nonché dagli artt. 8 e 12 della Convenzione per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali del 1952 e, infine, dagli artt. 7 e 9 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea del 2000, sicché ogni interpretazione riduttiva della prospettiva di tutela accennata sembra del tutto insostenibile.

Siccome il baluardo eretto dall'art. 3 cost. impedisce poi nel modo più categorico che la contingente inclinazione sessuale possa costituire motivo di discriminazione tra i cittadini, bisogna ritenere che la libertà di scegliere un coniuge dotato di un certo sesso piuttosto che di un altro sia garantita dall'ordinamento, esattamente allo stesso modo in cui il principio d'uguaglianza assicura la libertà di scegliere un coniuge di una razza piuttosto che di un'altra, di una religione piuttosto che di un'altra, di una condizione personale piuttosto che di un'altra.

Il limite della libertà di scelta potrebbe semmai derivare in materia dall'esigenza di proteggere valori contrapposti dotati di pari dignità costituzionale, come, in via di mera ipotesi, potrebbero essere quelli del rispetto della natura umana, dell'ordine pubblico sociale, o dell'integrità etica della Nazione a fronte di pratiche sessuali ritenute inaccettabili. Al giorno d'oggi, tuttavia, sarebbe davvero ridicolo, prima ancora che reativo, contrapporre l'inclinazione omosessuale alla dignità dell'uomo o all'integrità

morale del consorzio civile. Il progresso della sensibilità comune ha ormai felicemente emancipato l'omosessualità dal ghetto di emarginazione, se non di aperta repressione, in cui ideologie autoritarie del passato l'avevano confinata, facendo comprendere e rispettare alla generalità dei consociati "un modo d'essere" (per usare le parole spese da Corte Cost. n. 165/1985 per i transessuali) che risponde a moti insindacabili dell'animo umano, di cui la normativa di un ordinamento civile non può che prendere atto e consentire l'affermazione, evitando anzi ingerenze e sgombrando il campo da ogni ostacolo al dispiegarsi del diritto di autodeterminazione di ciascuno. Accanto al riconoscimento dei diritti e della dignità sociale degli omosessuali, la trasformazione dei costumi ha inoltre portato al superamento del monopolio detenuto dal modello della famiglia tradizionale cattolica nel dettare lo stile dei rapporti di convivenza ed offre esempi sempre più frequenti di legami alternativi che aspirano legittimamente ad ottenere dignità e riconoscimento istituzionale, in quanto avvertiti dai protagonisti come più rispondenti alle loro specifiche esigenze o credenze (filosofiche e religiose), senza riverberare interferenze negative rispetto ad apprezzabili esigenze altrui. Se, dunque, nessuna forma di ostracismo per i legami omosessuali trova fondamento nell'attuale realtà giuridica e sociale, ormai avveza al pluralismo delle esperienze e delle sensibilità in cui può astrattamente manifestarsi l'assetto dei rapporti in senso lato familiari, non si scorge quale valore costituzionale antitetico possa seriamente controbilanciare l'accesso al matrimonio reclamato a gran voce dagli individui d'inclinazione omosessuale.

Né l'esclusione di questi ultimi dalla possibilità di contrarre tra loro il vincolo coniugale può fondatamente discendere dalla considerazione per cui l'art. 29 cost. riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio, sia perché la tutela della famiglia supposta "naturale" potrebbe tranquillamente estendersi ad una famiglia "meno naturale" o "diversamente naturale" senza per questo rinnegare sé stessa, sia perché, equiparando aprioristicamente la "famiglia naturale" a quello composta da uomo e donna, si



CORTE

cade in una petizione di principio che il giudice delle leggi potrebbe a buon diritto scardinare, riconoscendo che nella società odierna il crisma della "naturalità" può essere tranquillamente riconosciuto anche alla convivenza omosessuale. Pare fin troppo evidente che, volendo definire un concetto di unione coniugale adatto ai tempi, il dato di natura non sia da considerare immutabile, ma debba essere filtrato e desunto dagli esiti concreti dell'evoluzione sociale. In tale prospettiva, è sufficiente uno sguardo alle esperienze storiche nelle varie regioni del mondo per convincersi che l'istituto matrimoniale, anche nell'ambito eterosessuale più comune, non si trova preconfezionato una volta per sempre nella dimensione biologica, ma viene forgiato dalle dinamiche dell'antropologia culturale in modo variegato, che potrebbe oggi rendere del tutto "naturale" un aggiornamento volto a ricondurre sotto la stessa categoria giuridica anche il legame tra persone omosessuali. Il disposto dell'art. 29 cost., nella misura in cui prende atto della famiglia come "*realtà naturale*", diventa così, non già d'ostacolo, bensì di ulteriore stimolo ad ammettere il matrimonio omosessuale.

Paradossalmente, il vero limite che potrebbe frenare l'allargamento dell'istituto coniugale alle coppie omosessuali sta nella considerazione per cui il "diritto" al matrimonio non reca soltanto benefici, ma trascina una nutrita serie di controindicazioni, ammantando lo sposo di una veste intessuta di connotazioni largamente coercitive. Ai diritti coniugali si contrappongono infatti pesanti limitazioni nella sfera delle libertà individuali, quali l'obbligo di coabitazione, l'obbligo di assistenza morale e materiale, l'obbligo di fedeltà sessuale, che sarebbero inconcepibili senza sottendere il perseguimento di una finalità superiore. Questa riflessione, da un lato, rivela tutta l'inadeguatezza del ragionamento seguito dal giudice di primo grado, ossia smentisce apertamente che l'autonomia di diritto privato possa supplire adeguatamente alla disciplina matrimoniale, all'evidenza pervasa da interessi pubblicistici non trasponibili altrove. Nessun contratto può obbligare alla coabitazione o alla fedeltà sessuale: solo e soltanto il matrimonio può assicurare agli omosessuali il



A handwritten signature or mark, possibly the initials "MM", located at the bottom right of the page.

conseguimento di un risultato di questo genere, d'altro lato si tratta di un risultato giuridico non privo di costo che, nella coppia eterosessuale (almeno *ab origine*) trova corrispettivo essenziale nella finalità procreativa e, quindi, si collega alla necessità di saldare un nucleo stabile iperprotettivo a fondamento della famiglia. In quest'ottica, il matrimonio realizza sì una libera e consapevole aspirazione fondamentale dell'individuo, nondimeno lo colloca in una posizione costringente che non ha eguali nell'ordinamento. Se dunque il "diritto" al matrimonio rappresenta la faccia luccicante di una medaglia molto gravosa da portare in collo, ecco che l'accesso al vincolo coniugale potrebbe venire razionalmente impedita in capo a chi sia per definizione escluso dallo scopo ultimo giustificativo. Il divieto del matrimonio tra omosessuali perderebbe così ogni sapore discriminatorio per assumere una funzione addirittura di salvaguardia, nei confronti di chi, non potendo procreare, verrebbe messo al riparo da impegni che l'ordinamento considera altrimenti intollerabili. La *ratio* della preclusione, a questo punto, non sarebbe odiosa, sarebbe quella stessa *ratio* liberale e protettiva che, fuori dal matrimonio, impedisce in via ordinaria a chiunque di obbligarsi per tutta la vita ad essere fedele o a coabitare con qualcun altro. Nella stessa logica, pienamente costituzionale, era un tempo precluso alle donne il "diritto" di prestare servizio militare, non per discriminarle, ma per proteggerle dal dovere eventuale di combattere. Col riconoscimento del diritto di servire in armi la Patria, la protezione è scomparsa in modo altrettanto costituzionale, che asseconda una mutata valutazione del bilanciamento d'interessi sotteso senza rinnegare la legittimità costituzionalità della scelta pregressa.

Non v'è dubbio, d'altra parte, che la finalità procreativa svolga ormai un ruolo soltanto tendenziale nel giustificare l'instaurazione del matrimonio, istituto sicuramente accessibile alle coppie eterosessuali sterili (sempre più numerose per scelta o per necessità), nel perseguimento di interessi solidaristici e morali che sarebbe palesemente incongruo precludere alle coppie omosessuali. Recentissime scoperte scientifiche nel campo delle cellule staminali sembrano



A handwritten signature or mark is located in the bottom right corner of the page.

addirittura mettere in dubbio l'indispensabilità della collaborazione sessuale a fini procreativi, il che aprirebbe scenari ancor più problematici di quelli già molto difficoltosi connessi all'esistenza di opportunità, come la fecondazione artificiale o l'adozione, che fin da ora potrebbero materialmente consentire l'assolvimento di funzioni genitoriali anche a persone del medesimo sesso. Per conseguenza, l'evocazione dell'originaria finalità procreativa alla radice dell'istituto matrimoniale si rivela quanto meno azzardata allo scopo di rendere accettabile sul piano della legittimità costituzionale la "protezione" degli omosessuali dalla "schiavitù" coniugale, sicché il discorso non riesce a dissipare soddisfacentemente i dubbi in precedenza avanzati sulla fisionomia discriminatoria dell'esclusione.

Per concludere, permane non manifestamente infondato il dubbio che la disciplina preclusiva del matrimonio omosessuale implicitamente desumibile dal tenore degli artt. 107, 108, 143, 143bis, 156bis c.c. urti contro i principi costituzionali sanciti dagli artt. 2, 3 e 29 cost.. Risultando tale questione determinante ai fini della decisione, va disposta la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale per dirimere l'ipotizzato contrasto, previa sospensione del procedimento.

P.Q.M.

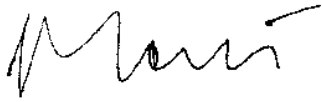
la Corte d'Appello di Firenze, visti gli artt. 134 cost., I legge n. 1/1943 e 23 legge n. 87/1953,

- dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionalità degli artt. 107, 108, 143, 143bis, 156bis c.c., nella parte in cui non consentono il matrimonio tra persone del medesimo sesso, per contrasto con gli artt. 2, 3 e 29 cost.;
- dispone la sospensione del giudizio e la trasmissione immediata degli atti alla Corte Costituzionale per quanto di competenza;
- manda alla Cancelleria per la notificazione della presente ordinanza alle parti, al Pubblico Ministero e al Presidente del Consiglio dei Ministri,

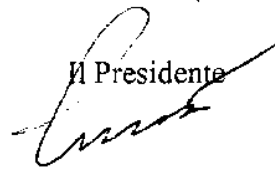
nonché per la comunicazione ai Presidenti del Senato e della Camera dei Deputati.

Firenze, 13 novembre 2009


Il Consigliere est.



Il Presidente



CANCELLERIA
3.12.09
CANCELLERIA B3
M. M. M.



Copia Conforme all'originale
Firenze 03.12.09 IL CANCELLIERE
CANCELLIERE B3
Marina M...

