

LA SENTENZA

Giudici di parola: nozze gay per dimenticanza

FAMIGLIA

03_02_2017



**Tommaso
Scandroglio**



Prime “nozze” gay legali nel nostro Paese. No, non stiamo parlando di unioni civili. Quelle ormai sono acqua passata, roba vecchia. Stiamo parlando di veri e propri matrimoni civili omosessuali disconosciuti per legge – e la prima legge a disconoscerli è proprio la Cirinnà – ma riconosciuti dai giudici, giudici della Corte di Cassazione.

D'altronde il presidente di questa stessa Corte, Giovanni Canzio, solo qualche

giorno fa ci aveva ben ammonito: se il Parlamento si attarda nell'apprestare tutela giuridica alle rivendicazioni del mondo omosessualista ci penseranno i giudici. E' stato di parola.

I fatti sono questi. Una coppia di donne risiede nel piccolo comune irpino di Santo Stefano del Sole. Le due donne si sono sposate civilmente in Francia. Non una semplice unione civile, bensì un vero e proprio matrimonio dal punto di vista giuridico. La coppia chiede la trascrizione del loro matrimonio al comune e il comune respinge la richiesta. Si va a processo e la coppia in appello vince. Il Comune, per tramite dell'Avvocatura dello Stato, allora ricorre in Cassazione e il 31 gennaio scorso, con la sentenza n. 2487, la prima sezione civile ha dato loro definitivamente ragione.

Ma in realtà la Cassazione ha dato loro ragione indirettamente, cioè in modo furbo perché ha deciso di non decidere. Infatti la Corte non entra nel merito, ma semplicemente trova un cavillo procedurale: *"Il ricorso principale è improcedibile, in quanto la parte ricorrente, pur avendo dato atto della notifica del decreto in data 23 luglio 2015, non ha depositato la relativa copia"*. In tal senso rimane valida la sentenza della Corte di Appello di Napoli che aveva riconosciuto il matrimonio *same sex* contratto dalle due donne. E dunque in Italia le nozze gay d'ora in poi saranno legittime solo perché un avvocato non ha depositato in tempo una copia del ricorso.

E come avevano giustificato simile decisione i giudici d'appello? «Né può configurarsi – si leggeva nella sentenza – una disparità di trattamento per così dire `a contrario´ nel senso che il matrimonio *same sex* di cittadini stranieri avrebbe maggiore tutela (allo stato inesistente) delle coppie omoaffettive italiane, perché la deteriore situazione di queste ultime è attribuibile solo all'inerzia del legislatore italiano più volte ammonito e sollecitato a legiferare in materia; in altri termini e semplificando la questione sarebbe proponibile se si volessero aggiungere diritti ai discriminati e non per disconoscerli a chi li ha secondo la legislazione dello Stato di cittadinanza dell'Unione».

Traduciamo: bene che il nostro Paese aggiunga nuovi diritti a favore dei propri cittadini rispetto a ciò che avviene in Europa, male se invece li tutela meno (all'estero c'è il matrimonio omosex e da noi no: questo non va bene). In tale caso, stante l'inerzia del legislatore, ci deve mettere una pezza il giudice.

Inoltre i giudici di Napoli – come sintetizza la Cassazione – avevano ravvisato la "violazione dei diritti stabiliti dall'art. 12 della Carta di Strasburgo, *in primis* quello al matrimonio anche per persone dello stesso sesso, ovvero a una vita familiare, nonché alla libera circolazione delle persone nel territorio degli stati membri della Comunità

europea ed il principio di non discriminazione”.

Peccato che quello stesso articolo 12 aggiunga un particolare non trascurabile al diritto di coniugio: “l’uomo e la donna hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia secondo le leggi nazionali che regolano l’esercizio di tale diritto”. Cioè, come ebbe modo di specificare qualche anno fa la medesima Corte di Cassazione citando la Corte di giustizia dell’Unione europea (sentenza 17 novembre 2011, nella causa C-434/10, Aladzhov), il matrimonio omosessuale dipende “dall’attribuzione a ciascuno Stato membro dell’Unione della libera scelta di garantire o no il diritto al matrimonio omosessuale” (sentenza n. 4184 del 2011/2012 sez. pen.). In breve sta ai singoli Stati e non all’Unione europea decidere se aprire alle “nozze” gay.

Dunque il comune dell’Irpinia e l’Avvocatura dello Stato escono sconfitti. Invece avevano ragione da vendere e per più motivi. *In primis* perché la differenza sessuale è per il nostro ordinamento giuridico proprietà necessaria perché venga ad esistenza il matrimonio (art. 107, primo comma, cod. civ.). Le “nozze” celebrate da due persone dello stesso sesso non sono semplicemente invalide, ma addirittura inesistenti. In merito proprio a vicende di trascrizioni di matrimoni civili celebrati all’estero da persone dello stesso sesso, il requisito della differenza sessuale inteso come indispensabile poter celebrare validamente un matrimonio è stato ribadito più volte dalla Corte Costituzionale (sentenza n. 138 del 2010, ordinanze di manifesta inammissibilità e di manifesta infondatezza nn. 276 del 2010 e 4 del 2011) e dalla medesima Corte di Cassazione la quale ricordò “l’inidoneità a produrre nel nostro ordinamento gli effetti del vincolo matrimoniale” di quelle unioni avvenute tra persone dello stesso sesso (in merito solo al requisito della differenza sessuale cfr. sentenze nn. 1808 del 1976, 1304 del 1990, 1739 del 1999, 7877 del 2000; in merito a tale criterio riferito alle “nozze” gay cfr. 4184 del 2011/2012 sez. pen. e 2400 del 2015 sez. civ.).

Ne discende che dichiarare legittima una unione matrimoniale omosessuale contratta all’estero sarebbe contrario all’ordine pubblico, cioè a quei principi di base su cui si regola la civica convivenza. Lo stabiliscono l’art. 18 del d.P.R. n. 396 del 2000 - “gli atti formati all’estero non possono essere trascritti se sono contrari all’ordine pubblico” - e l’art. 65 legge n. 218 del 1995 il quale dispone che “hanno effetto in Italia i provvedimenti stranieri relativi [...] all’esistenza di rapporti di famiglia [...] purché non siano contrari all’ordine pubblico”. Inoltre tali trascrizioni furono esplicitamente vietate in più occasioni dalle circolari del Ministero dell’Interno (n. 2 del 26 marzo 2001, n. 55 del 18 ottobre 2007 e Circolare Alfano del 7 ottobre 2014).

Ma come se non bastasse queste trascrizioni, per paradosso, sono vietate dalla

stessa legge sulle Unioni civili (l. 76/2016). Infatti l'art. 1 comma 28 lettera b) prevede esplicitamente "l'applicazione della disciplina dell'unione civile tra persone dello stesso sesso regolata dalle leggi italiane alle coppie formate da persone dello stesso sesso che abbiano contratto all'estero matrimonio" (identica disposizione troviamo nei recenti decreti attuativi della Cirinnà). Dunque per espressa volontà del legislatore che ha introdotto le unioni civili – volontà quindi non sospetta di partigianeria "omofoba" – i matrimoni civili omosessuali celebrati all'estero devono essere convertiti in unioni civili e non in matrimoni.

Quindi la Cassazione non solo ha agito contro la volontà del Parlamento e del Governo, ma anche contro la volontà della stessa Magistratura e addirittura in modo opposto da quanto la stessa Corte non troppo tempo fa aveva disposto. Questa non si chiama giurisprudenza evolutiva, bensì giurisprudenza involutiva perché contraddittoria dato che fa inversione ad U rispetto ad un orientamento ormai consolidato.

Però il dato più preoccupante è il seguente. A questo primo matrimonio civile omosex ne seguiranno altri. Se infatti i giudici hanno stabilito che quella coppia di lesbiche è da considerarsi coppia sposata a tutti gli effetti per la legge italiana perché impedire anche a tutte le altre coppie gay di sposarsi in Italia senza la necessità di andare all'estero? La diga è ormai rotta, ma non tanto per colpa dei giudici di Roma bensì per colpa della stessa legge Cirinnà. E' lì che sta il peccato originale (ma ancor più a monte in quelle norme che tutelano la convivenza): assegnato valore giuridico alla relazione omosessuale sarebbe discriminatorio non riconoscerle anche lo status matrimoniale (ed infatti già ora tra unione civile e matrimonio le differenze giuridiche sono minime). E dunque i giudici hanno semplicemente tirato le conclusioni da quelle premesse già contenute nella legge sulle unioni civili.