

IL COMMENTO

GIUSTIZIA E SOCIETÀ

# Ecco perchè in Italia non può essere trascritto il matrimonio tra gay

DI ENNIO FORTUNA

**L**a sentenza del Consiglio di Stato (non è trascrivibile un matrimonio omosessuale contratto all'estero anche se in uno Stato che ne riconosce la validità) ha destato ovviamente molte polemiche, specie dopo la contraria presa di posizione di alcuni Tar e di un tribunale civile (quello di Grosseto) che avevano riconosciuto la legittimità e anzi la doverosità dell'atto. In particolare si è criticato il presunto impegno ideologico del giudice estensore in senso antiprogredista e dello stesso presidente del collegio, dichiaratamente cattolico, ma, a parte l'irrilevanza della critica, hanno comunque deciso in cinque, e ciò che conta veramente è la motivazione adottata, e questa, almeno a mio giudizio, è assolutamente corretta.

Infatti la sentenza dei supremi giudici amministrativi risulta del tutto in linea con la norme del codice civile e del diritto canonico. In pratica il Consiglio di Stato si è limitato a prendere atto e a dichiarare che in Italia il matrimonio è riservato esclusivamente agli sposi di sesso diverso e altri termini da noi possono sposarsi solo l'uomo e la donna, come da sempre si dice nella nostra dottrina e giurisprudenza da Cicerone e Modestino in poi. Il Consiglio di Stato lo ribadisce con grande forza e semplicità: il matrimonio in Italia presuppone la diversità di sesso. Non si trova nel codice un'enunciazione generale del divieto di nozze tra sposi dello stesso sesso, ma solo perché, come sottolineato dalla sentenza, il presupposto indefettibile del negozio è proprio la diversità del sesso tra gli sposi. Si può anche aggiungere che la stessa Costituzione (art.29) esige tale presupposto, e infatti non a caso specifica che il matrimonio è organizzato sulla base dell'uguaglianza giuridica e morale dei due coniugi a garanzia dell'unità della famiglia. Ovviamente una tale precisazione non avrebbe senso se fosse ammesso il matrimonio omosessuale, perché in tal caso l'uguaglianza tra i coniugi sarebbe implicitamente prescritta.

Del resto chi verifica i lavori preparatori della Costituzione trova facilmente che la direttiva circa l'uguaglianza dei coniugi fu esplicitata proprio perché una parte dei deputati insisteva perché fosse enunciato direttamente o indirettamente il principio opposto della prevalenza dell'uomo sulla donna, e quindi del marito sulla moglie. Di più. Nella giurisprudenza è pacifica la conclusione che un matrimonio tra omosessuali non è tecnicamente celebrabile, e, se celebrato, è radicalmente nullo se non addirittura del tutto inesistente. Se si tiene presente che sempre nel codice civile si rinviene la prescrizione che il cittadino italiano che intenda contrarre il matrimonio all'estero è tenuto ad osservare la legge nazionale non si può non arrivare alla conclusione che il matrimonio, anche se contratto in uno Stato che riconosce le nozze omosessuali, non può comunque essere ritenuto valido in Italia. La conseguenza di tale impostazione è che il matrimonio contratto all'estero in violazione della prescrizione ricordata dianzi, non può essere trascritto nei registri del nostro stato civile, tanto più che la cosiddetta trascrizione non ha effetti costitutivi ma validità solo certificativa.

Forse l'unico punto meritevole di qualche riflessione si riferisce al rapporto tra prefetto e sindaco, anche perché alcuni giudici amministrativi, pur convenendo sulla validità delle osservazioni precedenti, ha però messo in dubbio che il prefetto avesse il potere e l'autorità di annullare la trascrizione erroneamente curata, ritenendo che solo il giudice potesse farlo. Qui il Consiglio di Stato è stato perentorio: tra le prerogative del prefetto c'è anche l'esercizio dell'autotutela volta a porre rimedio a iniziative adottate contro la legge dall'organo subordinato( e in materia il Sindaco lo è indubbiamente).