



Luca Iannaccone

(ricercatore di Diritto canonico ed ecclesiastico a t. d. nell'Università
Alma Mater Studiorum di Bologna, Dipartimento di Scienze Giuridiche)

Il matrimonio *same sex* nella Repubblica di San Marino? *

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. La questione del matrimonio tra persone dello stesso sesso in Italia: brevi cenni circa lo stato del dibattito nella giurisprudenza - 3. Il matrimonio *same sex* nella Repubblica di San Marino?

1 - Premessa

Nel mese di aprile appena trascorso si sono riaccesi i riflettori sul tema della possibile rilevanza in Italia del matrimonio *same sex* celebrato all'estero. Come è noto, poiché ne hanno dato ampio risalto i *media*¹, il 3 aprile 2014 il Tribunale di Grosseto ha ordinato all'Ufficiale di Stato Civile di trascrivere, negli appositi registri, il matrimonio contratto a New York (U.S.A.) da due cittadini italiani dello stesso sesso². Per una "curiosa" concomitanza, negli stessi giorni, nella vicina Repubblica di San Marino veniva assunta una iniziativa volta ai medesimi fini: un cittadino sammarinese, già console onorario a San Marino per il Galles, avendo contratto matrimonio civile all'estero con il proprio compagno ne chiedeva il riconoscimento nella Repubblica³.

* Contributo sottoposto a valutazione.

1 Oltre a quelli apparsi sulla carta stampata di quei giorni, fra i tanti articoli nel web si vedano: **A. ARACHI**, *Il giudice ordina al Comune di registrare le nozze gay*, in http://archiviostorico.corriere.it/2014/aprile/10/giudice_ordina_Comune_registrare_nozze_co_0_2_0140410_8eb9942a-c076-11e3-a067-b0200ba39e43.shtml; *Grosseto, il Tribunale al Comune: "Riconoscete quel matrimonio gay"*, in <http://www.repubblica.it/cronaca/2014/04/0/>; *Grosseto, nozze gay trascritte nello stato civile*, in <http://www.avvenire.it/famiglia/Pagine/trascritte-le-nozze-gay-grosseto.aspx>. Ultimo accesso ai siti citati: 20 maggio 2014.

2 Se ne legga il testo in <http://www.altalex.com/index.php?idnot=67218>.

3 Per la notizia cfr. <http://www.ilrestodelcarlino.it/rimini/cronaca/2014/03/30/1046428-fe-derico-podeschi-matrimonio-gay.shtml>; <http://www.smtvsanmarino.sm/attualita/2014/03/29/matrimonio-gay-podeschi-primosammarinese>, ultimo accesso 15 maggio 2014.



2 - La questione del matrimonio tra persone dello stesso sesso in Italia: brevi cenni circa lo stato del dibattito nella giurisprudenza

La citata sentenza del Tribunale di Grosseto - in accoglimento del ricorso presentato *ex art.* 95 del D.p.r. n. 396 del 2000 avverso il rifiuto dell'Ufficiale di Stato Civile, con parere sfavorevole del Pubblico Ministero - ha ordinato la trascrizione del matrimonio civile contratto all'estero fra persone del medesimo sesso sulla base dei seguenti argomenti: a) quel matrimonio non è contrario all'ordine pubblico; b) nelle norme di cui agli artt. da 84 a 88 del Codice Civile non è individuabile alcun riferimento al sesso in relazione alle condizioni necessarie per contrarre matrimonio; c) l'art. 27 della legge n. 218 del 1995 contiene un implicito richiamo alle condizioni necessarie per contrarre matrimonio di cui alla sezione I del capo III del titolo VI del libro primo del Codice Civile, dunque vale quanto precisato alla lettera b; d) è incontestato che il matrimonio celebrato all'estero è valido, quanto alla forma, se è considerato tale dalla legge del luogo della celebrazione, come nel caso di specie; e) è incontestato che il matrimonio celebrato all'estero è produttivo di effetti giuridici nell'ordinamento dello Stato dove è stato celebrato e non è contrario all'ordine pubblico; non è previsto, nel nostro ordinamento,

«alcun ulteriore e diverso impedimento derivante da disposizioni di legge alla trascrizione di un atto di matrimonio celebrato all'estero secondo le forme previste dalla legge straniera e che, quindi, spieghi effetti civili nell'ordinamento dello Stato dove è stato celebrato, non avendo tale trascrizione natura costitutiva ma soltanto certificativa e di pubblicità di un atto valido di per sé sulla base del principio "*tempus regit actum*" (Cass. n. 17620/13; Cass. n. 10351/98)»⁴.

Avverso tale provvedimento, che per quel che ci consta rimane ancora un *unicum* nell'ordinamento italiano⁵, il Procuratore capo di

⁴ Tribunale di Grosseto, 3 aprile 2014, cit.

⁵ Si segnala, fra i precedenti giurisprudenziali che hanno negato la trascrizione in Italia al matrimonio fra persone dello stesso sesso celebrato all'estero, il decreto 10 giugno 2005, Tribunale di Latina, Pres. est. Coniglio, in *Dir. fam.* 4, 2005, pp. 1259-1268, con commento, a seguire, di P. CAVANA, *Sulla intrascrivibilità dell'atto di matrimonio validamente contratto all'estero tra persone dello stesso sesso* (pp. 1268-1278); nella stessa *Rivista*, 2, 2006 si vedano i commenti di M. CASINI, *Il matrimonio tra omosessuali non è vero matrimonio* (pp. 606-622); A. SINAGRA, *Matrimonio omosessuale validamente celebrato all'estero ed ordine pubblico italiano* (pp. 622-633); A. GALIZIA DANОВI, *Sull'inesistenza e non trascrivibilità del matrimonio per identità di sesso* (pp. 633-637). Si veda, altresì, Tribunale di Treviso, 19 maggio 2010, in *Dir. fam.*, 3, 2011, p. 1236 e ss., con nota di M.M.



Grosseto, già nei giorni immediatamente successivi alla sua adozione, aveva annunciato impugnazione⁶.

La pronuncia del Tribunale di Grosseto si pone a valle di due note sentenze, emesse rispettivamente dalla Corte costituzionale e dalla Suprema Corte di Cassazione, le quali, affrontando il tema del matrimonio tra persone dello stesso sesso, si sono interrogate circa il suo possibile ingresso nel nostro ordinamento.

La sentenza della Corte costituzionale 10 aprile 2010, n. 138⁷ ha risposto alle questioni sollevate dal Tribunale di Venezia con ordinanza del 3 aprile 2009⁸ e dalla Corte di appello di Trento con ordinanza del 29 luglio 2009, pervenendo alla conclusione che il matrimonio *same sex* è irricevibile nell'ordinamento italiano⁹ perché "l'intera disciplina dell'istituto, contenuta nel codice civile e nella legislazione speciale, postula la diversità di sesso dei coniugi, nel quadro di una consolidata e ultramillenaria nozione di matrimonio" e perché l'art. 29 della Costituzione "non prese in considerazione le unioni omosessuali, bensì intese riferirsi al matrimonio nel significato tradizionale di detto istituto".

WINKLER, *Ancora sul rifiuto di trascrizione in Italia di same-sex marriage straniero: l'ennesima occasione mancata* (pp. 1239-1253). Per il giudice veneto non è trascrivibile in Italia un matrimonio validamente celebrato da due persone dello stesso sesso in virtù delle leggi di uno Stato estero (California): un istituto siffatto non è configurabile come "matrimonio" secondo l'ordinamento italiano; d'altronde, una volta assodata la non qualificabilità della fattispecie, non è necessario accertare la contrarietà del matrimonio omosessuale al nostro ordine pubblico, che, comunque, presuppone che l'atto straniero da trascrivere sia compreso nella categoria degli atti esteri trascrivibili nei registri anagrafici italiani secondo la disciplina che li regola.

6 Cfr. quanto riportato in **M. CASTELLANETA, P. MACIOCCHI**, *Grosseto, la procura annuncia il ricorso contro le nozze gay*, in <http://www.quotidianodiritto.ilsole24ore.com/art/civile/2014-04-10/grosseto-procura-annuncia-ricorso-215027.php?uuid=ABmRT9D>. Ultimo accesso: 29 aprile 2014.

7 Pubblicata, fra le altre riviste, in *Giust. civ.*, 2010, 6, I, 1294; *Iustitia*, 2010, 3, 311 nonché in www.giurcost.it.

8 Il provvedimento veneziano è stato pubblicato in *Giur. cost.*, 2009, 1227, con nota di **E. CRIVELLI**, *Il matrimonio omosessuale all'esame della Corte costituzionale*; in *Resp. civ. Prev.*, 2009, p. 1898, con nota di **G. FERRANDO**, *Il matrimonio gay: il testimone passa alla Consulta*; in *Giur. merito*, 2009, p. 1839, con nota di **V. FIORILLO**, *Matrimonio omosessuale: la lacuna italiana nella tutela dei diritti, alla luce della costituzione e della normativa europea*; in *Foro it.*, 2009, I, col. 2233; in *Dir. fam.*, 2009, p. 1045, con nota di **A. VESTO**, *L'identità di sesso e il matrimonio: una strada percorribile?*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, I, p. 918, con nota di **G. BUFFONE**, *Riconoscibilità del diritto delle persone omosessuali di contrarre matrimonio con persone del proprio sesso*.

9 Così **A. DONATI**, *Profili del matrimonio omosessuale*, in *Dir. fam.*, 4, 2012, p. 1744.



La Corte accede¹⁰, quindi, a quella dottrina che annovera la diversità di sesso tra i requisiti necessari per l'esistenza del vincolo¹¹ la cui

10 Osservano **I. MASSA PINTO, C. TRIPODINA**, «Le unioni omosessuali non possono essere ritenute omogenee al matrimonio». *Tecniche argomentative impiegate dalla Corte costituzionale per motivare la sentenza n. 138 del 2010*, in *Diritto pubblico*, 1-2, 2010, pp. 488-489: “[...] quando la Corte sostiene che tale consolidata e ultramillenaria nozione di matrimonio è suffragata dalle ricostruzioni dogmatiche della dottrina, in maggioranza orientata a ritenere che l'identità di sesso sia causa di inesistenza di matrimonio, nonché dalle decisioni della giurisprudenza, che, in quasi tutti i casi nei quali è stata chiamata a pronunciarsi in merito, ha considerato la diversità di sesso dei coniugi tra i requisiti minimi indispensabili per ravvisare l'esistenza stessa del matrimonio”. Si ricordi che la Corte costituzionale, nella sentenza n. 138 del 2010, cit., richiama espressamente le sentenze della Suprema Corte di Cassazione citate alla nota 11 che segue: Cass., 9 giugno 2000, n. 7877, Cass., 22 febbraio 1990, n. 1304 e Cass., 20 maggio 1976 n. 1808.

11 Così **F. SANTOSUOSSO**, *Il Matrimonio. Libertà e responsabilità nelle relazioni familiari*, UTET, Torino, 2011, p. 162. Nello stesso senso **M. SESTA**, *Diritto di famiglia*, 2^a ed., CEDAM, Padova, 2005, p. 66: “Non v'è dubbio che sia inesistente il matrimonio di persone dello stesso sesso, poiché nell'ordinamento attuale il matrimonio è riferito al connubio di un uomo e di una donna”. L'Autore mantiene la diversità di sesso fra le condizioni necessarie per contrarre matrimonio in **ID.**, *Manuale di diritto di famiglia*, 5^a ed., CEDAM, Padova, 2013, p. 31, e dà conto (pp. 31-32) delle più recenti pronunce sul tema. Intendono la differenza di sesso quale requisito alla cui mancanza segue l'inesistenza del matrimonio Cass. 9 giugno 2000, n. 7877, in *Giust. civ.*, 2000, I, p. 2897, con nota di **L. LACROCE**, *Concezione giuridica del matrimonio e vecchie e nuove forme di celebrazione*, per la quale, in relazione a un matrimonio tra una cittadina italiana e un cittadino israeliano celebrato in Italia secondo il rito religioso ebraico, esso deve ritenersi nullo per contrasto con la disposizione dell'art. 26 disp. prel. (applicabile, nella specie, *ratione temporis*), ma non inesistente, riscontrandosi, nella specie, la sussistenza dei requisiti minimi per la giuridica configurabilità del matrimonio medesimo, e cioè la manifestazione di una volontà matrimoniale da parte di due persone di sesso diverso espressa in presenza di un ufficiale celebrante (tale dovendosi ritenere, nella specie, il rabbino officiante la funzione), verificandosi, per converso, una situazione di inesistenza nella sola ipotesi in cui risulti *in radice* esclusa ogni possibilità di assegnare effetti a un fatto non riconducibile nello schema del rapporto matrimoniale per totale assenza di quella realtà fenomenica che costituisce la base naturalistica della fattispecie; Cass. 22 febbraio 1990, n. 1304 in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 1991, p. 726, la quale ha chiarito che nella controversia inerente a matrimonio contratto all'estero da cittadini italiani, o da cittadino italiano con apolide, l'indagine sulla validità della celebrazione secondo la *lex loci* (art. 26 disp. prel.), e poi sugli effetti del rapporto secondo la legge italiana (art. 17 disp. prel.), con verifica dell'eventuale sanatoria di vizi formali, secondo le previsioni degli artt. 113, 131, 132 e 137 c.c. postula il preventivo riscontro dei requisiti minimi per la giuridica configurabilità del matrimonio medesimo, cioè della manifestazione di volontà matrimoniale, da parte di due persone di sesso diverso, a un ufficiale celebrante, atteso che, in caso contrario, verificandosi una situazione di inesistenza, resta in radice esclusa ogni possibilità di assegnare effetti a un fatto non riconducibile nello schema del rapporto matrimoniale; Cass. 20 maggio 1976 n. 1808, in *Giur. it.*, 1977, I, 1, p. 1378, con nota di **L. ROSSI CARLEO**, *Nullità della trascrizione delle nozze religiose e matrimonio putativo*, la quale ha



manca determinerebbe una tale distanza tra il modello di matrimonio accolto dal nostro ordinamento e il concreto matrimonio che si è realizzato (di cui si chiede la trascrizione) da fare apparire insufficiente il ricorso alla categoria della nullità e da rendere necessario il richiamo a quella più radicale dell'inesistenza¹². Con la conseguenza che, poiché inesistente, il matrimonio *same-sex* rimarrebbe totalmente privo di effetti¹³, non troverebbe applicazione la disciplina del matrimonio putativo¹⁴ e, sul piano processuale, potrebbe essere impugnato in ogni tempo da "chi abbia un interesse legittimo e attuale"¹⁵.

affermato che, a norma dell'art. 128, comma 4, c.c., nel nuovo testo risultante dalla legge n. 151 del 1974, il matrimonio dichiarato nullo e contratto in mala fede (ossia nella consapevolezza della sua invalidità) da entrambi i coniugi ha gli effetti del matrimonio valido rispetto ai figli nati o concepiti durante lo stesso, salvo che la nullità dipenda da bigamia o incesto. Ciò non si verifica in caso di 'matrimonio inesistente', dovendosi però l'inesistenza ravvisarsi solamente nella mancanza della realtà naturalistica della fattispecie, i cui requisiti minimi sono dati dalla presenza di due persone di sesso diverso, manifestanti la volontà matrimoniale all'ufficiale celebrante, e non anche nella nullità della trascrizione del matrimonio religioso. Sul tema, con ampia bibliografia in nota, cfr. **G. FERRANDO**, *Il matrimonio*, in Trattato **CICU-MESSINEO**, V, t. 1, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 540-552; **M.R. SPALLAROSSA**, *Le condizioni per contrarre matrimonio*, in **P. ZATTI** (diretto da), *Trattato di Diritto di Famiglia*, vol. I, *Famiglia e matrimonio*, t. I, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 513-515, nonché, ancor più di recente, **R. TOMMASINI**, *Art. 117*, in L. Balestra (a cura di), *Commentario del codice civile. Della famiglia. Artt. 74-176*, vol. I, UTET, Torino, 2010, pp. 243-248.

12 Cfr. **N. MARCHEI**, *Il matrimonio tra persone dello stesso sesso tra «inesistenza», «inidoneità» e contrarietà all'ordine pubblico*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 3, 2012, p. 810, la quale ripercorre gli argomenti svolti, a sostegno della tesi dell'inesistenza del matrimonio celebrato fra soggetti del medesimo sesso, da Corte d'Appello di Roma, decreto 12 luglio 2006. L'Autrice, peraltro, non ritiene "che la richiamata teoria dell'inesistenza sia in grado di spiegare i suoi effetti sul piano della qualificazione e di fondare l'intrascrivibilità del matrimonio tra persone dello stesso sesso in quanto non riconducibile alla nozione di atto di matrimonio di cui al r.g. 396 del 2000" (p. 811).

13 Cfr. Cass., 15 marzo 2012, n. 4184 - pubblicata, fra le altre riviste, in *Foro it.*, 2012, 10, I, col. 2727; *Guida al diritto*, 2012, 14, p. 17; *Dir. fam.*, 2, 2012, p. 696 e ss. - la quale osserva che la categoria dell'inesistenza "consente, sul piano pratico, di impedire il dispiegamento di qualsiasi effetto giuridico dell'atto di matrimonio, sia pure meramente interinale, a differenza dell'atto di matrimonio nullo che, invece, tali effetti può, quantomeno interinalmente, produrre (cfr. artt. da 117 a 129 c.c.)". Su tale pronuncia si tornerà *infra* nel testo.

14 Così **F. SANTOSUOSSO**, *Il Matrimonio. Libertà e responsabilità nelle relazioni familiari*, cit., p. 187.

15 **F. FINOCCHIARO**, *Matrimonio*, tomo II, in F. Galgano (a cura di) *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca*, Zanichelli, Bologna, 1993, p. 115.



Peraltro la Corte costituzionale¹⁶ - ci si limita a questo rilievo rinviando, per gli altri argomenti affrontati, all'ampia e articolata pronuncia già oggetto di attenzione da parte della dottrina¹⁷ - aderendo alla categoria dell'inesistenza osserva che

“la questione delle unioni omosessuali rimase del tutto estranea al dibattito svoltosi in sede di Assemblea, benché la condizione omosessuale non fosse certo sconosciuta. I costituenti” - prosegue la Corte - “elaborando l'art. 29 Cost., discussero di un istituto che aveva una precisa conformazione e un'articolata disciplina nell'ordinamento civile. Pertanto, in assenza di diversi riferimenti, è inevitabile concludere che essi tennero presente la nozione di matrimonio definita dal codice civile entrato in vigore nel 1942, che, come sopra si è visto, stabiliva (e tuttora stabilisce) che i coniugi dovessero essere persone di sesso diverso [...]. Questo significato del precetto costituzionale non può essere superato per via ermeneutica, perché non si tratterebbe di una semplice rilettura del sistema o di abbandonare una mera prassi interpretativa, bensì di procedere a un'interpretazione creativa”¹⁸.

16 Sulla sentenza in menzione propone un'ampia analisi **A. DONATI**, *Profili del matrimonio omosessuale*, cit., pp. 1726-1750.

17 Fra i vari contributi si segnalano quelli di **M. GATTUSO**, *La Corte costituzionale sul matrimonio fra persone dello stesso sesso*, in *Fam. dir.*, 7, 2010, p. 653 e ss.; **P.A. CAPOTOSTI**, *Matrimonio tra persone dello stesso sesso: infondatezza versus inammissibilità nella sentenza n. 138 del 2010*, in *Quad. cost.*, n. 2, giugno 2010, pp. 361-364; **I. MASSA PINTO, C. TRIPODINA**, «Le unioni omosessuali non possono essere ritenute omogenee al matrimonio». *Tecniche argomentative impiegate dalla Corte costituzionale per motivare la sentenza n. 138 del 2010*, cit., pp. 471-494; **L. PALAZZANI**, *Sex/gender: gli equivoci dell'uguaglianza*, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 170-173; **P. DONATI**, *Profili del matrimonio omosessuale*, in *Dir. Fam.*, 4, 2012, p. 1726 e ss., segnatamente pp. 1744-1745; **D. FERRARI**, *La Corte costituzionale e il Conseil constitutionnel davanti ai matrimoni omosessuali*, in *Politica del diritto*, 2-3, giugno/settembre 2012, pp. 495-520.

18 Corte costituzionale 10 aprile 2010, n. 138, cit. L'opinione che depone nel senso dell'inesistenza del *same sex marriage* può dirsi ulteriormente avvalorata dalla recentissima sentenza della Corte costituzionale 11 giugno 2014, n. 170 (in <http://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2014&numero=170>. Ultimo accesso: 19 giugno 2014), la quale si è occupata del diverso tema dell'incidenza del cambiamento di sesso di uno dei due coniugi sulle “sorti” del loro matrimonio. Detta pronuncia, dopo avere espressamente ribadito che l'eterosessualità è *requisito essenziale* per il nostro ordinamento, così prosegue: «[...] come già sottolineato da questa Corte, la nozione di matrimonio presupposta dal Costituente (cui conferisce tutela il citato art. 29 Cost.) è quella stessa definita dal codice civile del 1942, che “stabiliva (e tuttora stabilisce) che i coniugi dovessero essere persone di sesso diverso” (sentenza n. 138 del 2010)».



La successiva sentenza della Suprema Corte di Cassazione 15 marzo 2012, n. 4184¹⁹, pur presentando, nella prima parte della motivazione, una iniziale (apparente) adesione alla tesi dell'inesistenza del matrimonio *same sex*, se ne discosta nella seconda parte «e approda all'enigmatica definizione di matrimonio esistente ma "inidoneo" a produrre effetti giuridici»²⁰. Il mutamento di prospettiva si fonda dichiaratamente sulla nota sentenza CEDU, 24 giugno 2010 Schalk e Kopf c. Austria (30141/04), dalla cui lettura la Corte fa derivare che

«l'intrascrivibilità delle unioni omosessuali dipende - non più dalla loro "inesistenza" [...], e neppure dalla loro "invalidità", ma - dalla loro inidoneità a produrre, quali atti di matrimonio appunto, qualsiasi effetto giuridico nell'ordinamento italiano»²¹.

Quella della 'inidoneità alla trascrizione'²², si presenta come una "categoria di nuova creazione e dai contorni indefiniti (in che cosa si differenzia dalla nullità o inesistenza?)"²³ che, fin dall'emanazione della sentenza, faceva presagire possibili ulteriori sviluppi.

19 Già citata alla nota 13.

20 **N. MARCHEI**, *Il matrimonio tra persone dello stesso sesso tra «inesistenza», «inidoneità» e contrarietà all'ordine pubblico*, cit., p. 812.

21 Cass. Civ., 15 marzo 2012, n. 4184, cit. Rammentando il diritto naturale quale fonte del matrimonio eterosessuale, critica duramente la sentenza della Corte di Cassazione e la sentenza CEDU alla quale si ispira **A. DONATI**, *Profili del matrimonio omosessuale*, cit., p. 1741: «Nella sentenza della Corte Europea, seguita anche su questo punto, dalla Corte di Cassazione, si legge che l'introduzione del diritto al matrimonio omosessuale costituisce una rottura con la tradizione pregressa, ma trattasi, non di una involuzione, bensì di un "progresso". (...) si deve osservare che il termine "progresso" è, giuridicamente, privo di significato. Il suo impiego evidenzia la presenza, nel pensiero della Corte Europea, di un *prae-judicium*, vale a dire di un atteggiamento favorevole al matrimonio omosessuale, tradotto, poi, in situazione normativa. Non la deduzione del diritto al matrimonio omosessuale dalle fonti del diritto, ma la sua immissione nel loro contesto. I diritti naturali (*jura naturalia*, *natural rights*, *droits de l'homme*) sono universali e, quindi, immutabili. Pertanto, non può essere introdotta la loro relatività storica, non si può affermare che "il faut tenir compte du contexte historique dans lequel la Convention a été adoptée. Dans les années 1950, le mariage était l'évidence compris au sens traditionnel d'union entre deux personnes de sexe différent"».

22 Sul tema cfr. **R. DE FELICE**, *Argomentazioni della Cassazione sul diritto alla trascrizione di un atto di matrimonio celebrato all'estero fra cittadini dello stesso sesso*, in *Rass. Avv. Stato*, 2012, p. 168 e ss. Così dispone 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".

23 **N. MARCHEI**, *Il matrimonio tra persone dello stesso sesso tra «inesistenza», «inidoneità» e contrarietà all'ordine pubblico*, cit., p. 815. Si leggono le medesime perplessità anche nei commenti più favorevoli a Cass. civ., sez.I, 15 marzo 2012, n. 4184, cit. Si veda, a riguardo,



Soprattutto considerando che la Corte, con fare piuttosto sbrigativo, sul punto dell'ordine pubblico ostativo alla trascrizione, ha semplicemente glissato osservando che

“l'intrascrivibilità di tale atto dipende non già dalla sua contrarietà all'ordine pubblico, ai sensi del D.P.R. n. 396 del 2000, art. 18, - come, invece, originariamente affermato dall'ufficiale dello stato civile di Latina a giustificazione del rifiuto di trascrizione, in conformità con le menzionate circolari emanate dal Ministero dell'interno -, ma dalla previa e più radicale ragione, riscontrabile anche dall'ufficiale dello stato civile in forza delle attribuzioni conferitegli (cfr., supra, n. 2.2), della sua non riconoscibilità come atto di matrimonio nell'ordinamento giuridico italiano. Ciò che, conseguentemente, esime il Collegio dall'affrontare la diversa e delicata questione dell'eventuale intrascrivibilità di questo genere di atti per la loro contrarietà con l'ordine pubblico”²⁴.

Riteniamo che proprio tale scelta, quella dichiarata di non affrontare il tema della contrarietà (o non) all'ordine pubblico della trascrizione del matrimonio *same sex* celebrato all'estero, abbia contribuito al recentissimo provvedimento del Tribunale di Grosseto. Quella pronuncia, *prima facie*, presenta almeno due criticità: da un lato, forzando la lettura di Cass. n. 4184 del 2012, per l'appunto attribuisce *de plano* al Giudice di legittimità una valutazione di non contrarietà all'ordine pubblico che non ha espresso²⁵; e che, invero, avrebbe forse dovuto affrontare poiché

M. GATTUSO, «Matrimonio», «famiglia» e orientamento sessuale: la Cassazione recepisce la «doppia svolta» della Corte europea dei diritti dell'uomo, in *Fam. dir.*, 7, 2012, pp. 687-688, il quale osserva: «la Cassazione sembrerebbe introdurre nell'ordinamento un'inedita e assai incerta categoria della “non conformità” dell'atto di matrimonio (si badi: atto di matrimonio esistente per l'ordinamento, la cui conformità non precede a segue il raffronto con le condizioni per contrarre matrimonio richiesta dalla normativa applicabile); la stessa si sommerebbe alla tradizionale classificazione nullità/annullabilità/inesistenza, il che non semplifica, certo, una materia per cui la dottrina lamenta da tempo “incertezza terminologica”, “utilizzo indifferenziato dei termini nullità e annullabilità”, oscillazioni, come abbiamo visto, nella descrizione della categoria dell'inesistenza. Nonostante la rapida decisione della S.C., sembra allora maggiormente coerente e persuasiva l'opinione per cui il matrimonio è, invece, affetto da nullità insanabile, per la mancanza di una condizione per contrarre matrimonio».

²⁴ Cass. Civ., 15 marzo 2012, n. 4184, cit., punto 2.2.3. Sul tema si sofferma **F. ANGELINI**, *La Corte di cassazione su unioni e matrimoni omosessuali: nell'inerzia del legislatore la realtà giuridica si apre alla realtà sociale*, in *Giur. cost.*, 2/2012, 1520-1528, in particolare pp. 526-1528.

²⁵ V'è chi attribuisce alla Corte di Cassazione (sent. n. 4184 del 2012) un significato



“l'unico fondamento giuridico al rifiuto dell'ufficiale di stato civile di trascrivere un atto di matrimonio formato all'estero è la contrarietà dello stesso all'ordine pubblico. Dunque solo facendo ricorso a questo limite, la Corte, - una volta ritenuto il matrimonio omosessuale qualificabile come matrimonio - avrebbe dovuto confermare l'eventuale intrascrivibilità dell'atto”²⁶.

Dall'altro perché, richiamando l'art. 27 della legge n. 218 del 1995²⁷, si limita ad affermare che l'eterosessualità degli sposi, poiché non espressamente prevista dal Codice Civile (artt. da 84 a 88), non sarebbe annoverabile fra le condizioni necessarie per contrarre matrimonio. A tale assunto, prospettato come fosse pacifico, è agevole obiettare - nell'economia del presente lavoro non si ritiene di poter indugiare oltre sul punto - che “sebbene non menzionata espressamente, la diversità di sesso costituisce una condizione naturale del matrimonio ed è presupposta da più norme di legge”²⁸; con l'evidente necessità di ricondurla, così come ancora autorevolmente insegnato dalla Corte costituzionale con la citata sentenza n. 138 del 2010²⁹, fra i *requisiti minimi indispensabili per ravvisare l'esistenza stessa del matrimonio*.

La mancanza della diversità di sesso degli sposi, quindi, produce le più radicali e gravi conseguenze riconducendosi alla categoria giuridica dell'inesistenza la quale, elaborata quanto al matrimonio civile dalla dottrina francese, “consentiva di superare il limite tassativo delle nullità matrimoniali al fine di giustificare l'invalidità di ipotesi che, pur non previste dalla legge, non potevano considerarsi idonee a costituire valido matrimonio”³⁰.

diverso: “ha capovolto gli orientamenti precedenti della giurisprudenza, formatasi sull'istituto dei matrimoni tra persone dello stesso sesso, chiarendo come, alla luce delle fonti internazionali, ed euro-unitarie, il matrimonio omosessuale non sia da ritenersi contrario all'ordine pubblico nazionale” (D. FERRARI, *La Corte costituzionale e il Conseil constitutionnel davanti ai matrimoni omosessuali*, cit., p. 503, nota 25).

26 N. MARCHEI, *Il matrimonio tra persone dello stesso sesso tra «inesistenza», «inidoneità» e contrarietà all'ordine pubblico*, cit., p. 815.

27 Così l'art. 27 della *Riforma del sistema italiano del diritto internazionale privato*: “La capacità matrimoniale e le altre condizioni per contrarre matrimonio sono regolate dalla legge nazionale di ciascun nubendo al momento del matrimonio. Resta salvo lo stato libero che uno dei nubendi abbia acquistato per effetto di un giudicato italiano o riconosciuto in Italia”.

28 M. SESTA, *Diritto di famiglia*, cit., p. 46, nota 33.

29 Con la conferma della più recente sentenza della Corte costituzionale 11 giugno 2014, n. 170, cit.

30 R. TOMMASINI, *Art. 117*, cit., p. 243, nota 18. Sul punto indugia anche E. VITALI, *Il matrimonio civile*, in *Il diritto di famiglia*, Trattato diretto da G. BONILINI, G.



A oggi attendiamo di conoscere l'esito della preannunciata impugnazione avverso il provvedimento toscano che, per primo in Italia, ha disposto la trascrivibilità di un matrimonio *same sex* contratto all'estero³¹ nonché il dibattito che - in mancanza di un intervento del legislatore, da alcune parti invocato, da altre ritenuto non necessario né opportuno - siamo certi ne seguirà.

2 - Il matrimonio *same sex* nella Repubblica di San Marino?

Come si è già avuto già modo di rilevare in un nostro precedente lavoro³², il legislatore sammarinese è intervenuto per la prima volta sul tema del matrimonio e della famiglia con la legge 17 settembre 1942, n. 33 (*Legge contenente provvedimenti in materia matrimoniale e in difesa della razza*); fino

CATTANEO, continuato da G. BONILINI, vol. I, *Famiglia e matrimonio*, tomo I, 2^a ed., UTET, Torino, 2007, p. 119: «Il concetto di inesistenza del matrimonio fu elaborato proprio in margine all'ipotesi del matrimonio tra persone dello stesso sesso. Essendo ritenuta tassativa l'elencazione delle cause di nullità prevista nel Codice Napoleone e non essendo tra esse ricompresa quella derivante da "identità di sesso", si ritenne di giustificare l'esclusione osservandosi che nel caso mancava addirittura una fattispecie concreta o naturalistica identificabile con quella legale (che si costituisce sempre tra un uomo e una donna), sicché non di nullità doveva parlarsi, ma di inesistenza, la quale rende inapplicabile l'istituto della convalidazione e del matrimonio putativo». Si veda, altresì, F. SANTOSUOSSO, *Il Matrimonio. Libertà e responsabilità nelle relazioni familiari*, cit., pp. 93-94, nonché M. SESTA, *Diritto di famiglia*, cit., il quale, mantenendo distinte le questioni legate al sesso da quelle attinenti alla forma, evidenzia: "Per aversi valido matrimonio debbono peraltro sussistere ulteriori presupposti, ai quali la legge non si riferisce espressamente nell'elencare le condizioni necessarie per contrarre matrimonio: il matrimonio presuppone infatti la diversità di sesso tra gli sposi, lo scambio del consenso, la forma (art. 107 c.c.)" (p. 46).

31 Lo stesso difensore della coppia che ha richiesto e ottenuto il favorevole provvedimento toscano, non nascondendo le motivazioni ideologiche sottese al tema le quali si affiancano alle argomentazioni più squisitamente giuridiche, prevedeva: "Il prossimo passo dopo questo atto del Tribunale di Grosseto sarà un nuovo pronunciamento della Corte costituzionale. Con una domanda di base: perché una coppia dello stesso sesso è obbligata ad andare a sposarsi all'estero per vedere riconosciuti i propri diritti? Un po' come è successo proprio oggi con la sentenza sulla fecondazione assistita eterologa": A. ARACHI, *Il giudice ordina al Comune di registrare le nozze gay*, cit.

32 Cfr. L. IANNACCONE, *Il matrimonio religioso nella Repubblica di San Marino*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), dicembre 2010, pp. 1-40, poi pubblicato in versione aggiornata in A. De Oto, L. Iannaccone (a cura di), *Il fattore religioso nella Repubblica di San Marino*, Il Cerchio, San Marino, 2013, pp. 57-92. In quest'ultima edizione il contributo verrà citato nel presente saggio.



ad allora aveva demandato integralmente la regolamentazione della materia al diritto canonico³³.

A tale normativa, che fra l'altro vietava "il matrimonio del cittadino sammarinese di razza ariana con persone appartenenti ad altra razza" (art. 1) sanzionando i trasgressori "con la prigionia fino a tre mesi e con la multa fino a lire diecimila" (art. 2, comma 2°), pose rimedio il Decreto del Consiglio Grande e Generale del 12 agosto 1946, n. 44, che abrogò espressamente (art. 1) la legge 17 settembre 1942, n. 33.

Una svolta decisiva si ebbe, poi, con l'adozione della legge 22 settembre 1953, n. 37, che introdusse nella Repubblica il matrimonio civile innovando una tradizione risalente alla sua nascita, il 3 settembre dell'anno 301³⁴, giorno in cui, ancora oggi sul Titano, si celebra la nascita della Repubblica nonché il suo fondatore, San Marino. Il matrimonio civile, così introdotto, andava ad affiancarsi al matrimonio canonico con il quale continuava a condividere le tavole di fondazione: la legge n. 37,

33 Come è noto la principale fonte del diritto sammarinese è, ancora oggi, il diritto comune, formato dal diritto romano, dal diritto canonico, dal diritto germanico e dal diritto statutario nel quale si comprende anche la consuetudine. Sull'apporto offerto dal diritto della Chiesa osserva **L. LONFERNINI**, *Elementi di diritto civile sammarinese. Le fonti del diritto civile. I diritti della persona. Atti e fatti giuridici. Le azioni*, Segreteria di Stato per la Pubblica Istruzione e l'Università, San Marino, 2002, p. 527: "Il diritto canonico dopo il romano è quello che più contribuì alla formazione del diritto comune. La Chiesa, in specie nel primo medio evo, fu l'unico faro di luce morale e intellettuale, rappresentò il diritto contro la forza dei barbari germani dei quali riuscì a modificare le costumanze. Con la sua immensa autorità, con la grande diffusione delle dottrine canoniche, in tutte le università insegnate accanto alle civili, modificò molti istituti. Con spirito alto e vigoroso condannò l'ingiustizia e l'arbitrio. Sostituì davanti alla legge il regime dell'eguaglianza al regime del privilegio imperante soprattutto nel periodo feudale. Diede giusto rilievo ai diritti del lavoro in confronto a quello del capitale. Combatté l'usura. Fondò sopra la salda base della giustizia il concetto del giusto prezzo che estese a tutti i contratti. Svolse il principio della buona fede meglio che i giureconsulti romani esercitando per mezzo di esso un'azione affinatrice di norme giuridiche troppo rigide. Regolò il matrimonio con largo senso di giustizia. Delineò in termini completi la teoria dell'errore. Insomma esercitò una saggia e benefica azione moderatrice e civilizzatrice della quale l'umanità dovrebbe essere molto grata". In un contributo apparso agli inizi del secolo scorso **G. RAMOINO**, *Le fonti del diritto privato sammarinese*, San Marino, 1928, oggi in *Le Fonti del diritto privato sammarinese*, Banca Agricola Commerciale della Repubblica di San Marino, San Marino, 2000, p. 22, con riguardo alla materia matrimoniale insegnava: "(...) tutto ciò che si riferisce al matrimonio è (in conformità di quanto dispone il diritto comune) regolato dalla Chiesa e oggi dal *Codex juris canonici* emanato da Benedetto XV nel giorno di Pentecoste del 1917. I Parroci sono ufficiali di stato civile e trasmettono copia di loro atti allo Ufficio di stato civile centrale (Leggi 11 Dicembre 1873 e 27 Marzo 1903)".

34 Cfr. **N. MATTEINI**, *La Repubblica di San Marino nella storia e nell'arte*, Dicastero Cultura della Repubblica di San Marino, I ristampa, San Marino, 1995, p. 27.



infatti, dopo avere istituito il matrimonio civile “che viene celebrato pubblicamente innanzi al Segretario di Stato per gli Affari Interni assistito dall'Ufficiale dello Stato Civile” (art. 1), propone un modello matrimoniale i cui tratti distintivi non si discostano dal modello canonistico fino ad allora recepito, in via esclusiva, attraverso il diritto comune.

Come quello canonico il matrimonio civile è ancora indissolubile, il consenso che lo fonda è *pro semper* e l'unione non si scioglie se non con la morte dei coniugi (art. 12). Nel contempo, in ossequio a una tradizione inveterata, si prevedeva che “il matrimonio celebrato dinanzi a un ministro di culto cattolico secondo le norme del diritto canonico produce, dal giorno della celebrazione, gli stessi effetti del matrimonio civile” (art. 13). Con la legge n. 37 del 1953 la famiglia sammarinese, che fino a quel momento aveva tratto origine unicamente dal matrimonio canonico, si forma attraverso due vie d'accesso: identiche per gli effetti e diverse nella disciplina dell'atto che la fonda.

Per lungo tempo ancora non vi sarà spazio, nell'ordinamento sammarinese, né per l'istituto del divorzio né per l'attribuzione di effetti civili a matrimoni religiosi diversi da quelli cattolici: per entrambe le questioni dovrà attendersi la promulgazione della legge 26 aprile 1986, n. 49³⁵.

Quella normativa, contrariamente alla legge n. 37 del 1953 che si limitava a introdurre il matrimonio civile senza preoccuparsi di darle una previa definizione³⁶, esordisce, sul punto, in maniera chiara ed esplicita:

35 Per il tema del matrimonio religioso sul Titano e per le vicende storiche dalle quali è scaturita la vigente legislazione sia consentito il rinvio a **L. IANNACCONI**, *Il matrimonio religioso nella Repubblica di San Marino*, cit., segnatamente pp. 57-75, nonché alla bibliografia *ivi* indicata.

36 Invero dall'articolato di quella legge si desume con chiarezza che il matrimonio, nell'intenzione del legislatore, e non poteva essere diversamente, è una unione fra uomo e donna. Gli artt. 2 e 3 fanno utilizzo dei termini *marito* e *moglie*, mentre l'art. 5, disciplinando l'impedimento di *aetas*, è ancor più esplicito: “Non possono contrarre matrimonio l'uomo prima che abbia compiuto gli anni sedici, la donna prima che abbia compiuto gli anni quattordici.

La Reggenza può, per gravi motivi, accordare dispensa ammettendo al matrimonio l'uomo che ha compiuto gli anni quattordici e la donna che ha compiuto gli anni dodici”.

La stessa distinzione uomo/donna è ripresa dall'art. 8. Ancora in **G. BRINI**, *Schema per un codice civile nella Repubblica di San Marino*, Bologna, 1898, Istituto Giuridico Sammarinese, Rimini, rist. 1991, pur mancando una definizione di matrimonio, si dà per pacifica l'eterosessualità dei coniugi come suo presupposto. Così (p. 23) l'art. XXVIII: “Il matrimonio si celebra con queste forme essenziali: presenti insieme di persona l'uomo e la donna, che vogliono contrarlo, al magistrato dello stato civile, questi interrogherà ognuno di essi singolarmente se intenda unirsi coll'altro in matrimonio, e ognuno di essi



“Il matrimonio è l'unione di un uomo e di una donna fondato su una scelta libera e responsabile basata sulla uguaglianza morale e giuridica dei nubendi. Lo Stato riconosce il ruolo fondamentale della famiglia e ne promuove il benessere” (art. 1, legge n. 49 del 1986).

Con riguardo a tale disposizione³⁷ la *Relazione* del Presidente della Commissione per la Riforma del diritto di Famiglia (d'ora in poi R.d.F.) al Consiglio Grande e Generale, osservava:

“abbiamo cercato di definire l'atto costitutivo del matrimonio basandoci sul criterio del rispetto della libera espressione di volontà. Siamo, altresì, convinti che il matrimonio è un atto essenziale nella vita di due persone e quindi richiede un atto di responsabilità e il riconoscersi reciprocamente uguaglianza morale e giuridica”³⁸.

Fin qui i propositi del legislatore sammarinese, che hanno condotto al varo della norma d'apertura della R.d.F., tutto sommato non si discostavano dagli insegnamenti che, per il tramite del diritto comune (sul tema il diritto canonico), avevano governato la materia fino al 1953, anno di introduzione del matrimonio civile nella Repubblica. Le questioni sulle quali le forze politiche si trovarono a discutere, invero, riguardavano l'*unità* (in senso diverso da quello canonistico del termine³⁹) e *durata* del matrimonio.

alla rispettiva interrogazione risponderà con una semplice affermazione o negazione; che se entrambi avranno risposto affermativamente, il magistrato li pronuncerà uniti in matrimonio: e tutto ciò con unità di contesto”. Si ricordi che lo schema predisposto dal Brini rimase tale poiché venne affossato definitivamente nella seduta congiunta del Congresso di Stato e del Congresso dei legali del 17 novembre 1906. A oggi, la Repubblica di San Marino non ha dunque un Codice Civile.

37 Sul punto si veda **V. PARLATO**, *Il matrimonio nel diritto di famiglia sammarinese*, in *Dir. eccl.*, 1996, I, pp. 468-469: “Dalla norma si ricavano i seguenti concetti: a) il matrimonio è monogamico; b) l'unione è eterosessuale; c) essa è fondata su un libero e consapevole consenso; d) il regime matrimoniale è basato sull'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi; si evince, inoltre, che elementi non essenziali del matrimonio *non* sono: a) l'assoluta indissolubilità; b) l'ordinazione alla prole; c) il bene reciproco dei coniugi (amore coniugale); la legge prevede, però, un regime di comunione dei beni fra i coniugi”.

38 Si legga **G. RANOCCHINI**, *Relazione al Consiglio Grande e Generale del Presidente della Commissione per la riforma del diritto di famiglia*, in *Atti del Convegno sul tema: “La tutela del minore nel nuovo diritto di famiglia. Osservazioni di diritto comparato”*, Istituto Giuridico Sammarinese, San Marino, 1989, pp. 65-80.

39 Come è noto nel diritto canonico unità e indissolubilità sono proprietà essenziali del matrimonio (can. 1056, CIC 1983). L'unità “qualifica il rapporto coniugale come strettamente monogamico, che unisce un solo uomo a una sola donna, con esclusione di qualsiasi altra persona”: **P. MONETA**, *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, 4^a ed.,



La *Relazione* dà conto, per sommi capi, del dibattito fra le varie istanze e anime che, con diversa sensibilità⁴⁰, si erano confrontate su tali questioni:

«La formulazione di questo articolo registra una diversa valutazione sul concetto di unità e di durata. I partiti di sinistra hanno espresso l'opinione che "l'unità della famiglia" è un valore al quale tutta la legge è protesa per favorirne l'attuazione concreta e l'unità della famiglia ha ragione di essere solo in presenza di sentimenti. Il PDCS è più propenso, se non erro, a ritenere che l'"unità" costituisca un fine della famiglia e che la durata sia direttamente conseguente alla volontà e all'impegno dei coniugi di mantenerla in essere per coerenza all'importante impegno assunto col matrimonio».

Da quest'ultimo passaggio, in una concezione dell'istituto connotata privatisticamente, si intravedono le reminiscenze di quella tradizione romanistica per la quale il matrimonio c'è e perdura fino a quando lo sorregge il consenso dal quale ha avuto origine, ammettendosi il divorzio "che si verifica quando cessa l'intenzione di essere marito e moglie"⁴¹.

Dal dibattito politico è scaturita una normativa che, sul punto dell'indissolubilità, si discosta profondamente dal modello canonistico per il quale il matrimonio, una volta contratto, è "per sempre". Invero gli artt. 125 e ss. della legge 26 aprile 1986 n. 49⁴², i quali introducono il divorzio

ECIG, Genova, 2008, p. 34.

40 A migliore comprensione delle sigle utilizzate nel testo: PDCS sta per Partito Democratico Cristiano Sammarinese.

41 M. BRUTTI, *Il diritto privato nell'antica Roma*, 2^a ed., Giappichelli Editore, Torino, 2011, p. 213.

42 La materia del divorzio a San Marino è disciplinata dal titolo XI della legge 26 aprile 1986, n. 49: Art. 125 (Scioglimento del matrimonio): "Il matrimonio si scioglie con la morte di uno dei coniugi e negli altri casi previsti dalla legge". Art. 126 (Dello scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio): "Il Commissario della Legge, su istanza di uno dei coniugi, pronuncia lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio quando, dopo la celebrazione del matrimonio, l'altro coniuge è stato condannato, anche per fatti commessi in precedenza, con sentenza passata in giudicato pronunciata da Autorità Giudiziaria sammarinese o estera: a) alla pena della prigionia non inferiore a 6 anni anche con più sentenze, per uno o più misfatti; b) alla pena della prigionia di qualsiasi grado per misfatto di incesto, per i misfatti di cui agli articoli 171 (violazione della libertà sessuale), 172 (circostanza aggravante), 173 (atti di libidine su minori o incapaci consenzienti), 174 (atti di libidine abusivi) e 176 (sequestro di persona a fine di libidine o di matrimonio) del codice penale ovvero per induzione, costrizione sfruttamento o agevolazione della prostituzione; c) alla pena della prigionia di qualsiasi grado per omicidio volontario in danno di un discendente o figlio adottivo o ascendente, ovvero per tentato omicidio in danno del coniuge; d) alla pena della



nella Repubblica, consumano quel processo di secolarizzazione dell'istituto che, iniziato a San Marino con l'adozione della legge n. 37 del 1953, in Italia aveva avuto compimento con la legge n. 898 del 1970.

Peraltro da quella legge (art. 3) il legislatore sammarinese ha tratto evidente "ispirazione". Nella *Relazione* si legge:

"con l'art. 128⁴³ si introduce l'istituto del divorzio nel caso in cui uno dei due coniugi incorra in reati gravi e tali da far venir meno nell'altro coniuge la possibilità e la volontà di ricostruire, all'estinzione della pena, la convivenza. L'altro caso è quello in cui è venuta meno la volontà di uno o di entrambi i coniugi a mantenere vivo il rapporto matrimoniale. I partiti della sinistra proponenti hanno ritenuto, tenuto conto dell'esperienza della vicina Italia, che due anni di separazione ininterrotta sia un termine più che sufficiente ai coniugi per riflettere e valutare la loro situazione. Ci è parso inutile e anzi

prigionia di qualsiasi grado per misfatto di cui all'art. 155 del codice penale (lesione personale), quando ricorra l'aggravante di cui all'art. 156, in danno del coniuge o di un figlio anche adottivo. In questa ultima ipotesi il Giudice accerta, anche in considerazione del comportamento successivo del convenuto, la sua non idoneità a mantenere e ricostituire la convivenza familiare.

[...] *omissis*.

Il Commissario della Legge su istanza di uno dei coniugi pronuncia altresì lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio quando: a) l'altro coniuge è stato assolto per vizio di mente anche parziale da uno dei misfatti previsti nelle lettere b) e c) del primo comma del presente articolo, quando il Giudice accerta la non idoneità del convenuto a mantenere o ricostituire la convivenza familiare; b) quando i coniugi vivono separati da almeno due anni ininterrottamente in virtù di separazione consensuale o giudiziale, ovvero di provvedimento temporaneo del Commissario della Legge che autorizza i coniugi a vivere separati purché il relativo giudizio di separazione abbia avuto seguito, ancorché non sia intervenuta la sentenza definitiva; c) il procedimento penale promosso per i misfatti previsti dalle lettere b) e c) del 1° comma del presente articolo si è concluso con sentenza di non doversi procedere per estinzione del reato, quando il Commissario della Legge ritiene che nei fatti commessi sussistano gli elementi costitutivi e le condizioni di punibilità dei misfatti stessi; d) il procedimento penale per incesto si sia concluso con sentenza di assoluzione con formula dubitativa; e) l'altro coniuge ha ottenuto all'estero lo scioglimento del matrimonio o ha contratto all'estero nuovo matrimonio".

Art. 127 (Procedura del giudizio di scioglimento del matrimonio): *omissis*.

Art. 128 (Assegno periodico): *omissis*.

Art. 129 (Obblighi nei confronti dei figli): *omissis*.

Art. 130 (Garanzie degli obblighi patrimoniali): *omissis*.

Art. 131 (Revisione delle statuizioni): *omissis*.

43 Il richiamo all'art. 128 deve intendersi evidentemente come errore materiale dal momento che, come indicato alla nota che precede, esso disciplina unicamente l'assegno periodico.



foriero di continue conflittualità un termine maggiore giacché le scelte, emotivamente e affettivamente sempre tristi e dolorose per gli interessati e non più risanabili, è bene siano determinate e chiarite⁴⁴.

Ma il legislatore sammarinese si è spinto oltre l'esperienza normativa italiana. Infatti, evidentemente sensibile ai fermenti che già in quegli anni potevano cogliersi nel contesto europeo, sul Titano, seppur timidamente, si è introdotta anche una norma che attribuisce una qualche rilevanza alle unioni di fatto. E così è stato approvato l'art. 124⁴⁵ al quale la *Relazione* dedica solo poche battute:

“Con l'art. 126⁴⁶ - convivenza more uxorio - si estendono, in caso di interruzione non consensuale della convivenza durata ininterrottamente quindici anni, le norme relative agli effetti della separazione sui rapporti patrimoniali e quindi il diritto al mantenimento e agli alimenti. Su questo articolo vi è l'opposizione di principio della D.C.S.”.

Si può innanzi tutto rilevare che il legislatore sammarinese, contrariamente a quanto avvenuto in altri Paesi europei, e non solo, - nei quali la materia, laddove trattata, ha ricevuto una disciplina più ampia ed esaustiva che ne dettaglia le modalità di instaurazione, gli obblighi che ne discendono e, infine, le modalità e conseguenze della sua cessazione⁴⁷ - ha dedicato alla convivenza un solo articolo di legge collocandolo sistematicamente nel titolo X *Della separazione*. In tal modo non solo ha scelto di occuparsene unicamente nella sua fase 'patologica', quando, cioè, si devono fare i conti con il suo fallimento, ma ha riconosciuto rilevanza unicamente alla convivenza eterosessuale (*more uxorio*) peraltro alla condizione, molto stringente, che si sia protratta ininterrottamente nel tempo per un quindicennio.

44 G. RANOCCHINI, *Relazione al Consiglio Grande e Generale del Presidente della Commissione per la riforma del diritto di famiglia*, cit., p. 77.

45 Così il testo dell'art. 124 (Convivenza more uxorio): “Le norme del presente titolo si applicano alla interruzione non consensuale della convivenza more uxorio durata ininterrottamente per quindici anni”.

46 Anche in questo caso la *Relazione* incorre in una “svista” indicando erroneamente l'art. 126 (Scioglimento del matrimonio) anziché l'art. 124 (Convivenza more uxorio).

47 I contributi sul tema sono innumerevoli. Ci limitiamo a segnalare in questa sede, poiché recente ed esaustiva, la ricognizione dei sistemi matrimoniali e delle “unioni affettive” nell'esperienza europea ed extraeuropea offerta da M. BLASI, G. SARNARI, *I matrimoni e le convivenze “internazionali”*, Giappichelli, Torino, 2013, rinviando, all'ampia bibliografia indicata alle pagine pp. 441-457.



In questo impianto normativo non v'è spazio per il riconoscimento ai matrimoni omosessuali: il matrimonio (art. 1) è *l'unione di un uomo e di una donna*, quindi nella Repubblica di San Marino non può celebrarsi validamente il coniugio fra persone dello stesso sesso e neppure può richiedersi la trascrizione di un matrimonio *same sex* contratto da un cittadino sammarinese all'estero giusta la disposizione dell'art. 25 legge n. 49 del 1986. Detta norma, infatti, dispone che "ai fini della trascrizione del matrimonio il cittadino è soggetto alle disposizioni contenute nei Titoli I e II della presente legge anche quando contrae matrimonio in Paese straniero secondo le forme ivi stabilite". Il che significa, senza ombra di dubbio, che il contenuto di cui all'art. 1, il quale individua l'eterosessualità dell'unione quale pre-requisito degli sposi per poter accedere al matrimonio, sia cogente anche per quello contratto al di fuori del Titano del quale, a seguito della sua celebrazione all'estero, sia invocata la trascrizione nella Repubblica.

A onor del vero le informazioni assunte presso l'Ufficio di Stato civile della Repubblica di San Marino ci rivelano che fino a oggi, in quasi trent'anni dall'entrata in vigore della R.d.F. (1986), il problema non si era mai posto poiché nessuna domanda era mai stata presentata a tal fine.

Sennonché, in (casuale?) concomitanza con la pronuncia del Tribunale di Grosseto di cui si è sinteticamente detto, oggi il tema diviene d'attualità anche sul Titano a seguito dell'Istanza d'Arengo n. 10 del 6 aprile 2014⁴⁸ con la quale un cittadino sammarinese, avendo contratto

48 Osservano **E. SPAGNA MUSSO, R. LIPPARINI**, *L'Ordinamento costituzionale di San Marino*, in *Archivio Giuridico*, CCVI (1986), fasc. 1, 2, 3, che le linee dell'originaria organizzazione costituzionale della Repubblica di San Marino possono essere disegnate solo sulla base di quanto gli statuti lasciano intravedere. Indubbiamente "l'organo più antico fu l'arengo, l'assemblea dei capi-famiglia, in origine titolare esclusivo della sovranità. L'arengo esercitava infatti ogni potestà legislativa e giudiziale, sotto la presidenza, molto probabilmente, prima del rettore poi dall'abate del monastero; era del resto nello spazio prospiciente il monastero che esso veniva in origine convocato" (p. 9). L'arengo, successivamente sottratto al ruolo di organo titolare della funzione di governo, non è mai scomparso nella storia costituzionale di San Marino. Se ne rinviene traccia visibile «nella consuetudine, tuttora praticata, secondo la quale ogni domenica successiva all'ingresso in carica dei capitani reggenti il popolo può presentare le cosiddette "istanze d'arengo", cioè proposte o rimostranze che, se di rilevante interesse, i capitani reggenti devono sottoporre all'esame del consiglio grande e generale» (p. 10).

Per la vigente disciplina delle Istanze d'arengo, e sull'iter che ne segue, scrive **G. CRESCENTINI**, *Il referendum e gli altri istituti di democrazia diretta*, in *Identità sammarinese*, 2012, pp. 93-94: "Tra gli istituti di democrazia diretta previsti nell'ordinamento sammarinese, è doveroso citare le istanze d'Arengo attraverso la cui presentazione può essere esercitato il diritto di petizione popolare, istanze d'Arengo che sono la



reminiscenza di quell'Arengo Generale dei Capi Famiglia che sicuramente dal X secolo alla fine del XV rappresentò per la nostra Repubblica uno straordinario esempio di democrazia diretta. L'istanza d'Arengo è presentata da cittadini sammarinesi maggiorenti alla Reggenza, a mezzogiorno della prima domenica successiva all'investitura dei Capitani Reggenti, nella sala del Consiglio Grande e Generale. Le istanze d'Arengo devono vertere su questioni di interesse pubblico, devono essere formulate con chiarezza e sottoscritte dai proponenti in maniera leggibile con accanto l'indicazione del relativo domicilio. La Reggenza, sentito l'Ufficio di Segreteria del Consiglio Grande e Generale, entro il 30 aprile e il 30 ottobre di ogni semestre, deve pronunciarsi sulla conformità delle istanze d'Arengo ai requisiti previsti dalla legge. [...]. Il Consiglio Grande e Generale è tenuto a discutere le istanze d'Arengo entro il semestre del mandato reggenziale in cui sono presentate. Sulle questioni sollevate dalle istanze riferisce in Consiglio il Segretario di Stato competente per materia; il riferimento deve essere corredato dal parere consultivo della Giunta di Castello qualora la questione sia di interesse generale del Castello; nel caso di interventi comportanti spesa, il riferimento deve anche contenere l'indicazione della relativa copertura finanziaria. Il Consiglio si esprime tramite votazione sull'accoglimento delle richieste contenute nelle istanze d'Arengo. La decisione forma oggetto di apposita delibera in cui deve essere precisato anche l'organismo o gli organismi cui è rimessa la responsabilità dei provvedimenti da adottare. Entro 15 giorni dalla votazione, copia della delibera viene trasmessa per opportuna conoscenza ai presentatori della istanza d'Arengo e pubblicata all'albo del Palazzo Pubblico. L'approvazione di una istanza d'Arengo impegna il Congresso di Stato a operare in modo corrispondente al fine di realizzare la volontà espressa al riguardo dal Consiglio Grande e Generale. Sui provvedimenti intrapresi per dare attuazione all'istanza d'Arengo approvata, il Segretario di Stato competente è tenuto a riferire alla commissione consiliare permanente entro sei mesi. [...]". Si ricordi che gli Statuti pubblicati nel 1600 si compongono di sei libri redatti in lingua latina: il primo libro (formato da LXII Rubriche) tratta, in larga parte, la materia costituzionale oltre a dettare alcune norme (rubriche LVI e LVII) di carattere interpretativo circa gli stessi statuti; il libro secondo tratta *civilium causarum*; il libro terzo, *maleficiorum* contiene norme di diritto penale e di rito; il libro quarto, *de appellationibus*, individua gli organi giudicanti, sentenze e precetti soggetti a gravame; il libro quinto, *extraordinarium*, disciplina materie varie e eterogenee: dalla messa in vendita dei beccai a quella delle carni, non dimenticando di fornire anche norme igieniche da tenere per la conduzione dell'attività. Infine il libro sesto, *damnorum datorum*, illustra le procedure da seguire per ottenere il risarcimento dei danni causati a cose e beni. Essi nulla dicono in materia matrimoniale. Il libro I, rubriche I e II trattano dell'istituzione dell'Arringo sul quale cfr. **G. GUIDI**, *Repubblica di San Marino*, in Id. (a cura di), *Piccolo Stato, Costituzione e connessioni internazionali, Atti del convegno dell'Associazione di Diritto pubblico comparato ed europeo, San Marino, Collegio Santa Chiara, 21-22 giugno 2002*, Giappichelli Editore, Torino, 2003, pp. 141-145.

In generale sui temi di diritto costituzionale sammarinese si vedano i contributi di **L. LONFERNINI**, *Origine ed evoluzione storica dello Stato Sammarinese (III sec. - XVI sec.)*, pp. 19- 35 e **S. CAPRIOLI**, *Come leggere lo statuto. Carattere delle scritture normative e regole per la loro lettura. Testo e contesto*, pp. 37-66, entrambi nel volume, contenente il testo degli Statuti (71-271), *Gli antichi Statuti della Repubblica di San Marino. Studi e traduzioni*, Aiop editore, San Marino, 2002.



matrimonio *same sex* nel Galles, si è attivato per ottenerne il riconoscimento nella Repubblica di San Marino. Così l'iniziativa:

«Ecc.mi Capitani Reggenti, S.E. Valeria Ciavatta e S.E. Luca Beccari,

Visti gli impegni assunti, anche a livello internazionale, dalla Repubblica di San Marino in merito alla difesa di diritti umani;

visti i principi fondamentali dell'ordinamento sammarinese;

facendo particolare riferimento all'art. 12 della legge 59/1974⁴⁹ con cui si sancisce concretamente che "La Repubblica tutela l'istituto familiare fondato sull'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi",

Noi sottoscritti cittadini e cittadine sammarinesi, chiediamo quindi al Consiglio Grande e Generale, in qualità di garante del progresso civile, sociale e politico, in continuità alla vita dello Stato e delle sue istituzioni fondamentali, di adoperarsi affinché anche le famiglie formate da persone dello stesso sesso, siano tutelate attraverso:

l'introduzione di chiare norme di legge a sostegno e tutela di ogni famiglia, senza discriminazione alcuna;

- il riconoscimento dei matrimoni tra persone dello stesso sesso contratti all'estero, sia ove un coniuge o entrambi siano sammarinesi o di altra cittadinanza.

In particolare, Riteniamo necessario il riconoscimento del diritto umano alla famiglia e per cui pertanto il riconoscimento legale anche delle coppie formate da persone dello stesso sesso tra due uomini o due donne nonché di un paritario trattamento alla pari di questi nuclei familiari in tutti i sensi: nel sociale, nell'educazione, nella sanità, nel lavoro e soprattutto nella giurisprudenza sammarinese.

Confidando in un favorevole accoglimento della presente Istanza d'Arengo da parte delle LL. EE. e del Consiglio Grande e Generale, e nella messa a punto degli atti conseguenti, si porgono deferenti ossequi».

Tale richiesta - sulla quale dovrà pronunciarsi, peraltro in tempi brevi, il Consiglio Grande e Generale - richiama alla memoria un dibattito che, invero, da qualche tempo si è aperto nella Repubblica.

Si deve ricordare, infatti, che il Codice penale sammarinese (adottato con legge 25 febbraio 1974, n. 17, entrato in vigore il 1° gennaio 1975), all'art. 274 (*Atti di libidine con persone dello stesso sesso*) prevedeva: "Chiunque abitualmente compie atti di libidine con persone del medesimo

⁴⁹ La legge n. 59 del 1974, *Dichiarazione dei diritti dei cittadini e dei principi fondamentali dell'ordinamento sammarinese*, è stata promulgata il giorno 8 luglio 1974.



nesso è punito, se dal fatto deriva pubblico scandalo, con il carcere fino a due anni e l'interdizione dai pubblici uffici"⁵⁰.

Solo con legge 23 settembre 2004, n. 121 tale norma è stata abrogata.

Più di recente si è posto il tema della rilevanza delle unioni *same sex*, ancor prima di quello, diverso, dell'ammissibilità dei matrimoni fra persone dello stesso sesso ovvero del loro riconoscimento laddove celebrati all'estero, con riguardo alla asserita discriminazione in materia di ingresso e permanenza degli stranieri nella Repubblica. Con Istanza d'Arengo dell'8 aprile 2012, n. 32, infatti, si denunciava l'art. 15⁵¹ della

50 L'art. 274 del Codice penale sammarinese, prima della sua abrogazione, aveva attirato le censure del movimento gay italiano. «Una norma che per la verità non è stata più applicata dal 1974, ma che aveva "una forte valenza repressiva e di minaccia sociale", sottolineano quanti hanno condotto in questi anni una battaglia politica contro l'articolo 274 del codice penale sammarinese. Tra questi, il deputato bolognese dei Ds Franco Grillini, presidente onorario dell'Arcigay. "Uno degli ultimi baluardi di un codice penale un po' desueto e bigotto sta per cadere. Di fatto - spiega Grillini - l'articolo in questione non è mai stato applicato, per lo meno a memoria delle cronache giudiziarie, ma il fatto stesso che sia fino a ora rimasto nella legislazione sammarinese è a dir poco curioso per un Paese apertamente contrario a ogni forma di intolleranza, di discriminazione e di libertà negata"»: **REDAZIONE**, *Repubblica di San Marino - via dal Codice penale il carcere per rapporti omosessuali*, in http://www1.adnkronos.com/Archivio/AdnAgenzia/2006/06/17/Cronaca/SAN-MARINO-VIA-DA-CODICE-PENALE-CARCERE-PER-RAPPORTI-OMOSESSUALI_103905.php. Ultimo accesso: 10 giugno 2014.

51 Così l'art. 15 (*Permesso per convivenza, parentale o per minori*): "1. Il cittadino e lo straniero residenti anagraficamente ed effettivamente in Repubblica possono richiedere il rilascio di permesso:

a) per convivenza, in favore dello straniero col quale intendono convivere *more uxorio*;
b) parentale, in favore del genitore, proprio o del coniuge, non più in età lavorativa, che non sia autosufficiente e i cui figli siano tutti residenti o titolari di permesso di soggiorno in Repubblica.

2. Il richiedente il permesso è tenuto:

a) dimostrare la disponibilità di un alloggio adeguato al nucleo che si intende costituire;

a) dimostrare la disponibilità di un reddito annuo adeguato al sostentamento del nucleo che si intende costituire ovvero, nell'ipotesi di permesso parentale, di un reddito del genitore adeguato al proprio sostentamento;

qualora gli interessati al permesso di cui al presente articolo non siano coperti per il rischio malattia, infortunio e maternità, a stipulare idonea polizza assicurativa valida sul territorio della Repubblica a copertura di tali rischi, avente le caratteristiche che saranno indicate nel Regolamento di attuazione di cui all'articolo 36.

3. Il permesso per convivenza e parentale è concesso dalla Gendarmeria - Ufficio Stranieri per la durata di un anno, con possibilità di rinnovo per eguale periodo.

4. La perdita della qualifica di convivente *more uxorio* comporta la revoca immediata del permesso per convivenza e l'allontanamento dal territorio.



legge 118 del 28 giugno 2010 e successive modifiche, tacciato di discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale poiché, si rilevava,

“a un/a cittadino/a sammarinese viene riconosciuta la possibilità di condurre una regolare vita di coppia con il/la rispettivo/a compagno/a di cittadinanza non sammarinese solo se si tratta di una coppia i cui componenti sono di sesso diverso (convivenza *more uxorio*), mentre a una coppia con componenti dello stesso sesso tale possibilità viene negata”⁵².

L'istanza, poi, concludeva esplicitando la richiesta di modificare

“l'art. 15 della Legge n. 118/2010, laddove non viene prevista un'equiparazione tra conviventi *more uxorio* (e quindi di persone di sesso diverso) e conviventi dello stesso sesso, affinché il diritto alla convivenza a una vita di coppia serena sia garantito a tutti senza discriminazione di alcun tipo”.

Tale istanza è stata approvata dal Consiglio Grande e Generale nella seduta del 21 giugno 2012 che, con delibera n. 43 (33 voti favorevoli e 20 contrari), impegnava il

“Congresso di Stato a intraprendere, nell'ambito delle Sue competenze, i provvedimenti conseguenti che, a mente dell'art. 7 della Legge 24 maggio 1995, n. 72, dovranno essere illustrati alla Commissione Consiliare Permanente competente, da parte del membro del Congresso di Stato incaricato, entro sei mesi dall'accoglimento della stessa”⁵³.

5. Il permesso per convivenza dà la possibilità di accedere al lavoro in Repubblica nella forma dei permessi per i frontalieri, previo nulla-osta della Commissione di collocamento.

6. La Commissione Consiliare Permanente Affari Esteri, Emigrazione e Immigrazione può concedere permessi parentali in assenza dei requisiti di cui al comma 1, lettera b) del presente articolo con provvedimento motivato, in presenza di gravi condizioni sociali o familiari che richiedano la presenza del genitore nel nucleo familiare e purché sussistano le condizioni di cui al superiore comma 2.

7. Gli stranieri coniugati o conviventi *more uxorio*, entrambi titolari di permesso di soggiorno per motivi di lavoro in Repubblica, possono richiedere il rilascio di permesso per minori in favore del figlio minore nato dalla loro unione. La durata di tale permesso è legata al periodo di validità del permesso di soggiorno dei genitori. Il permesso è rilasciato dalla Commissione Consiliare Permanente Affari Esteri, Emigrazione e Immigrazione e dà diritto all'iscrizione a corsi di studio e formazione professionale”.

52 La si può leggere integralmente in <http://www.consigliograndeegenerale.sm/on-line/home.html>. Ultimo accesso: 10 giugno 2014.

53 La si legga in <http://www.consigliograndeegenerale.sm/on-line/home.html>. Ultimo



A quella decisione, che ha suscitato le critiche da parte dell'allora Vescovo della Diocesi di San Marino-Montefeltro mons. Luigi Negri⁵⁴, non è seguita la traduzione in legge con la conseguenza che l'art. 15 della legge n. 118 del 2010 è da ritenersi in vigore nella sua originaria formulazione, posto che "l'approvazione di un'Istanza d'Arengo comporta, per il Congresso di Stato, l'impegno a operare in modo corrispondente, al fine di realizzare la volontà espressa dal Consiglio Grande e Generale" (art. 6, comma 1 legge 72 del 1995)⁵⁵ e che a tutt'oggi tale impegno non è stato assolto.

Il fatto che, a oggi, l'*iter* si sia arrestato non è attribuibile, con tutta probabilità, a mera inerzia del legislatore; il quale, forse, si è "preso" maggior tempo per riflettere e ponderare scelte che non sono affatto di poco momento.

accesso: 10 giugno 2014.

54 **B. FRIGERIO**, *San Marino apre alle coppie gay*, Negri: «Gravissima disattesa di un valore non negoziabile» in <http://www.tempi.it/san-marino-apre-alle-coppie-gay-negri-gravissima-disattesa-di-un-valore-non-negoziabile#.U2SgQFcb-QI>, riferisce di un comunicato stampa del Vescovo Luigi Negri: "Innegabile - scrive il vescovo - la modificazione della natura profonda della famiglia, che sta alla base della convivenza sociale". Ultimo accesso: 22 maggio 2014.

A tale riguardo si veda lo stesso **L. NEGRI**, *Una testimonianza di fronte al mondo*, in **G. BERNHEIM**, *Quello che spesso si dimentica di dire. Matrimonio omosessuale, omogenitorialità e adozione*, Belforte, Vicopisano (PI), 2013, pp. 11-12 il quale sul laicismo, che sostiene la realtà come conseguenza dell'azione dell'uomo, osserva: «I desideri dell'uomo diventano diritti, le sue pulsioni diventano fattori di comportamento, la diffusione statistica degli errori dà loro il carattere della verità. Sostanzialmente la vita della persona e della società, nelle sue dimensioni essenziali come il matrimonio, la maternità e la paternità, il concepimento della vita nuova non rispondono a strutture di pensiero oggettive; questi valori sono totalmente riferibili alla soggettività individuale, che trova nel consenso sociologico il criterio fondamentale della verità. Così non vengono soltanto eliminati i valori della tradizione, ma anche i valori della coscienza autentica dell'umanità, nella sua dimensione di attualità. È proprio il mondo che si esprime in questo modo: "Sento così, perciò questo è vero", oppure: "La maggioranza sente così e perciò questo è vero". Ma la distruzione dell'inevitabile e inesorabile presenza dell'ontologia e della sua priorità sull'etica diviene di fatto la distruzione della base della società, nella dimensione personale e collettiva».

55 **G. FELICI**, *Profili di diritto costituzionale sammarinese. L'organizzazione dei pubblici poteri*, Edizioni del Titano, San Marino, 1999, p. 123, il quale prosegue rilevando che, nell'ipotesi di inerzia, "va comunque affermata la responsabilità politica dello stesso Consiglio ove l'inadempimento della delibera presupponga una serie di atti legislativi che competono esclusivamente a quest'ultimo. Resta inteso che l'eventuale inadempienza del Consiglio nel primo caso, ovvero del Congresso nel secondo, rilevano soltanto dal punto di vista, rispettivamente, della responsabilità politica dell'Assemblea di fronte al corpo elettorale, e della responsabilità politica del Congresso di fronte al Consiglio".



Ora, tornando alla questione aperta con l'Istanza d'Arengo n. 10 del 2014, che dovrà seguire il medesimo percorso sopra descritto trovandosi ancora nella fase di valutazione del Consiglio Grande e Generale, è difficile prevedere quali scenari possano profilarsi all'orizzonte; è complicato presagire non solo quale esito avrà ma anche i tempi entro i quali una decisione verrà assunta. Di certo si assisterà a un dibattito nel quale, fin d'ora, si inseriscono le vibrante proteste maturate all'interno della Diocesi di San Marino-Montefeltro⁵⁶.

Sotto il profilo giuridico, di prospettiva, le ipotesi possono ridursi a due. Se l'istanza d'Arengo venisse approvata dal Consiglio Grande e Generale ne potrebbe seguire una legge ordinaria che, modificando

⁵⁶ Cfr. **G. MANGIAROTTI**, *Matrimoni gay a San Marino? «Lex iniusta non est lex»* (in <http://www.diocesi-sanmarino-montefeltro.it/matrimoni-gay-a-san-marino-lex-iniusta-non-est-lex/>), ove si legge: «Da un po' di tempo, su alcuni media di San Marino imperversano notizie e riflessioni sulle coppie gay, sul loro diritto a un riconoscimento che le parifichi al matrimonio "sessuale" (stante che la "omosessualità" non è una differenza rispetto alla "eterosessualità", tanto per dire le cose come stanno) e - affermazione e pretesa ancor più recente - sul diritto all'adozione di figli (che "figli" non sono ma soprattutto non lo possono essere). Uno degli ultimi articoli parla di un "diritto all'amore" che fonderebbe il diritto sia al matrimonio che alla adozione da parte delle coppie omosessuali. Così si creerebbe quella situazione per cui un "desiderio" (quando non sia semplice "voglia") costituirebbe il fondamento di un diritto "naturale". Si sa, gli articoli di giornale (e le varie "Istanze di Arengo") non sono testi dal valore giuridico, né dottrinale, e quindi non possiamo pretendere che diano le ragioni esaurienti per quanto con disinvoltura affermano. Anche se sappiamo che possono dare origine a nuove forme di diritto. Sarebbe bene perciò, nel trattare simili argomenti, non affidarsi a sentimenti effimeri, a note di colore, a frasi commoventi, ma cercare di capire di che cosa realmente si tratta quando si parla di famiglia, di figli, di amore... e si cerchi di comprendere se le proposte che si fanno sono o meno in linea con i valori, la storia, gli ordinamenti della nostra serenissima Repubblica (oltre che del sano diritto dei popoli e delle persone). [...] È pur vero che da certe parti si invoca il diritto al cambiamento, e la consapevolezza che i tempi sono mutati. Dobbiamo però chiederci se le leggi devono adeguarsi ai tempi o non piuttosto - data anche la loro natura pedagogica - conservare certi valori che altrimenti sarebbero perduti. La famiglia secondo la natura della sessualità (data dal rapporto di un maschio con una femmina) in prospettiva della generazione e della educazione dei figli è un bene tale che va assicurato e difeso, soprattutto in questo contesto sociale dove soprattutto i giovani rischiano di non avere più alcun punto di riferimento e di difesa. [...] Per questo sappiamo che difendere la famiglia secondo la tradizione di San Marino non è un chiudersi nei confronti dei nuovi diritti, un aprirsi a una modernità che faccia finire abitudini e costumi obsoleti, ma difendere la possibilità che la società non si disgreghi appiattendosi sui capricci di pochi, dando il via a quella "dittatura del relativismo" che, anziché liberare gli uomini, li asservisce ai potenti di turno. [...]». Don Gabriele Mangiarotti è coordinatore dell'Ufficio del Vicario episcopale per la pastorale giovanile e vocazionale, cfr. <http://www.diocesi-sanmarino-montefeltro.it/la-curia/uffici-della-curia/>, ultimo accesso: 22 maggio 2014.



necessariamente l'art. 1 della legge n. 49 del 1986, andrebbe a mutare radicalmente l'istituto matrimoniale nella Repubblica. Tale soluzione appare tuttavia del tutto improbabile vista l'attuale compagine della coalizione di governo⁵⁷ la quale, per tradizione, storia e intendimenti manifestati anche in occasione della Riforma del diritto di Famiglia⁵⁸, ha sempre inteso il matrimonio, nella forma civile ovvero religiosa (disciplinata dall'art. 3 R.d.F.)⁵⁹, come fondato necessariamente sulla diversità di sesso degli sposi. Si tenga presente, a motivo di riflessione, come già nella vigenza della legge n. 37 del 1953, appena varata la novella che introduceva il matrimonio civile nella Repubblica, la dottrina fosse ferma nel classificare l'eterosessualità dei coniugi fra i requisiti la cui mancanza comportava l'inesistenza del matrimonio⁶⁰.

Riteniamo più plausibile, dunque, che l'istanza venga rigettata confermandosi così, sul Titano, l'eterosessualità dei nubendi come condizione necessaria per l'accesso al coniugio. La Repubblica di San Marino, invero, si caratterizza per un particolare legame con la propria storia e tradizioni; ne siano conferma, quale motivo di interesse per gli studiosi, "il vigore conservato tuttora da norme le cui fonti si sono altrove da tempo inaridite"⁶¹.

57 Nelle elezioni dell'11 novembre 2012 si è affermata la maggioranza costituita dalla coalizione "San Marino Bene Comune", di cui fanno parte PDCS (Partito Democratico Cristiano Sammarinese)-NS (Noi Sammarinesi), PSD (Partito dei Socialisti e dei Democratici), AP (Alleanza Popolare), con 35 seggi sul totale di 60.

Gli altri partiti e forze politiche presenti in Consiglio Grande e Generale sono: PS (Partito Socialista) con 7 seggi, UPR (Unione per la Repubblica) con 5 seggi, SU (Sinistra Unita) con 5 seggi, Civico 10 con 4 seggi e Rete con 4 seggi). Alle elezioni si erano presentati in totale 11 movimenti politici, tra questi Moderati Sammarinesi, San Marino 3.0 e Per San Marino che non hanno ottenuto seggi. Dati tratti dal Portale ufficiale della Repubblica di San Marino, <http://www.sanmarino.sm/on-line/home/san-marino/scheda-paese.html>. Ultimo accesso: 22 maggio 2014.

58 Si ricordi che, come evidenziato nel testo, ai tempi dell'approvazione della legge n. 49 del 1986, il PDCS espresse voto contrario financo all'introduzione della norma sulle convivenza *more uxorio* (art. 124).

59 Articolo sul quale si rinvia a L. IANNACCONE, *Il matrimonio religioso nella Repubblica di San Marino*, cit., segnatamente pp. 64-75.

60 Così G. RAMOINO, *Appunti di diritto privato sammarinese* (testo dattiloscritto), San Marino, 1956, p. 17, il quale scrive: "I requisiti essenziali per ogni forma di matrimonio sono: 1°) la diversità di sesso; 2°) il consenso materiale degli sposi; 3°) la celebrazione avanti il Parroco o altra autorità religiosa e, per il matrimonio civile, avanti il Segretario di Stato per gli affari Interni assistito dall'Ufficiale di Stato civile. Mancando uno solo di questi requisiti il matrimonio non esiste".

61 E. SPAGNA MUSSO, R. LIPPARINI, *L'Ordinamento costituzionale di San Marino*, cit., p. 14.



E la storia del matrimonio nella Repubblica non fa eccezione. È ben vero che l'art. 145 della più volte citata legge n. 49 del 1986 prevedeva l'abrogazione di "tutte le norme, consuetudini e istituti anche di diritto comune, in contrasto con le disposizioni della presente legge". Ma è altrettanto vero che in quella legge, come sopra rilevato, a parte l'introduzione - dato comunque non marginale - del divorzio nella Repubblica, le coordinate del matrimonio civile, quantomeno nel loro dato fondativo ineliminabile della diversità del sesso degli sposi, continuavano a essere quelle recepite dal diritto canonico; per il quale

"il matrimonio, come istituto comune a tutti gli uomini, in ogni tempo e in ogni luogo, ha una struttura essenziale, non mutevole sotto il profilo storico culturale. Il mutare della storia e la diversità delle culture possono incidere sulla concreta configurazione socio-giuridica dell'istituto, ma in elementi non essenziali e di contorno, senza tuttavia intaccare le basi naturali che, in quanto tali, risultano immutate e immutabili"⁶².

E la nostra previsione, pronta a essere smentita, trae convincimento proprio da quella radicata tradizione che caratterizza nel profondo la più antica Repubblica del mondo e al vigore con il quale essa viene difesa e salvaguardata; la stessa tradizione, lo si ricordava quando ci siamo occupati del tema del riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale⁶³, che impone ancora oggi ai Tribunali del Titano - anche nella materia del diritto di famiglia - di rendere le loro sentenze *nel nome di Dio SS°* ancor prima che *in nome della Serenissima Repubblica di San Marino*.

⁶² G. DALLA TORRE, *Lezioni di diritto canonico*, 3^a ed., Giappichelli Editore, Torino, 2009, p. 161. Occupandosi del rapporto fra matrimonio cristiano e legge naturale osserva G.H. JOYCE, *Matrimonio cristiano. Studio storico-dottrinale*, San Paolo, Alba, 1954, p. 19: "Il matrimonio non è [...] un'istituzione puramente religiosa. Esso sarebbe esistito anche se non vi fosse mai stata una rivelazione" [...]. La Chiesa proclama che il matrimonio cristiano è il perfezionamento di quella unione che è naturale per l'uomo, e che la sua legislazione è destinata a salvaguardare tanto la legge naturale, come la legge positiva divina. Ne segue che, a meno che siano bene intese le leggi naturali del matrimonio, gli insegnamenti e la dottrina della Chiesa non avrebbero alcun significato". E con la sua venuta "Cristo [...], ha [...] elevato l'istituto naturale del matrimonio alla dignità di sacramento: non ha quindi istituito un nuovo tipo di matrimonio, ma ha immesso nel matrimonio naturale, comune a tutti gli uomini, il soffio del suo amore inserendolo nel mistero della sua opera di redenzione": P. MONETA, *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, cit., p. 32.

⁶³ Cfr. L. IANNACCONE, *Il matrimonio religioso nella Repubblica di San Marino*, cit., p. 92.



Abstract

The same sex marriage in the Republic of San Marino?

The issue of the recognition of same sex marriages is extremely relevant again in Italy after the April 3, 2014 ruling in which the Court of Grosseto ordered to transcribe, in the registry office, a marriage contracted in New York (USA) by two Italian citizens of the same sex. The Author, after a brief synthesis that summarizes the main topics of the jurisprudential debate in Italy, turns his gaze to the neighboring Republic of San Marino, where the same issue was risen as a result of an initiative (Istanza d'Arengo) with which a San Marino citizen, having contracted a civil marriage abroad with the partner, sought its recognition in the Republic. The contribution deals with the topic in the light of the legislation in force in San Marino presenting the hypothesis that, *de iure condendo*, are looming on the horizon.