

NUOVA GIURISPRUDENZA LIGURE*Rivista quadrimestrale di giurisprudenza
del Distretto della Corte d'Appello di Genova***Comitato Scientifico:**

Guido Alpa, Camillo Belfiore, Sergio Maria Carbone, Paolo Comanducci, Pasquale Costanzo, Andrea D'Angelo, Antonino Dimundo, Luciano Di Noto, Michele Marchesiello, Corrado Marvasi, Vito Piergiovanni, Adriano Sansa, Stefano Savi

Comitato di Direzione:

Ugo Carassale, Pierluigi Chiassoni, Luigi Cocchi, Guido Colella, Giuseppe Donato, Sergio Faiella, Gilda Ferrando, Mauro Ferrando, Andrea Fusaro, Emanuele Lamberti, Antonio Lovisolò, Roberto Negro, Carlo Rossello, Alvaro Vigotti

Redazione:*Coordinamento*
Alessandro Barca*sezione di diritto civile:*

Elena Bassoli (E.B.), Lavinia Botto, Anna Maria Calcagno (AN.CCG.), Francesca Calvari (F.CA.), Marzia Ceresola (M.CE.), Antonio Cimino (A.C.), Simonetta Cocconi (SI.CO.), Francesca Cudia (F.CUD.), Rosario D'Arrigo (R.D'AR.), Leopoldo Ghigliotti (L.GH.), Francesco Ghisiglieri (F.GHL.), Gian Maria Tavella (G.M.T.), Marco Tiby (M.TY.), Stefano Torchio (ST.TOR.), Stefano Andrea Vignolo (ST.VGN.)

sezione famiglia e minori:

Rossella Atzeni, Cinzia Miniotti

sezione mediazione, conciliazione e arbitrato:

Cesare Bruzzone, Francesca Cuomo Ulloa, Enrico Righetti

sezione di diritto amministrativo:

Francesca Bailo (F.B.), Carlo Bilanci (C.B.), Chiara Cocchi, Pasquale Costanzo, Chiara Fatta (C.F.), Sarah Garabello (SAR.G.), Barbara Lelli (B.L.), Andrea Mozzati, Francesca Paderno (F.P.), Gerolamo Francesco Taccogna, Lara Trucco (L.T.)

sezione di diritto costituzionale regionale:

Francesca Bailo (F.B.), Pasquale Costanzo, Giovanna Cuzzola (G.CU.), Chiara Fatta (C.F.), Daniele Ferrari, Alessia Fusco (A.FUS.), Barbara Lelli (B.L.), Francesca Paderno (F.P.), Lara Trucco (L.T.)

sezione di diritto tributario:

Antonio Lovisolò

sezione di diritto penale:

Roberta Barbanera (R.BA.), Raffaele Caruso (R.C.), Graziella Delfino (G.D.), Carola Flick (C.FLK.), Filippo Gramatica di Bellagio, Emanuele Olcese (E.O.), Elisabetta Pagano (EL.PAG.), Andrea Sciello (A.SC.)

*sezioni locali:***Albenga:** Alberto Princiotta; **Chiavari:** Chiara Gianelli (C.GIA.), Francesca Maberino (F.MA.); **Imperia:** Maurizio Temesio (M.T.); **La Spezia:** Virginio Angelini, Luigi Pace (LU.PC.); **Massa Carrara:** Alessandro Fontana (A.F.), Angela Spiezia (A.SP.); **Sanremo:** Giovanni Berrino, Enza Dedali; **Savona:** Lucio Colantuoni (L.CO.)**Hanno collaborato a questo numero***sezione di diritto civile:*

Alessio Abbene (AL.AB.), Giovanni Adezati, Rossella Atzeni, Francesca Bagnasco (F.BGN.), Francesca Bartolini (F.BART.), Alessio Basso (AL.BSS.), Massimo Benoit Torsegno (M.B.T.), Elisa Benvenuto (EL.BNV.), Silvio Bertieri (SB), Marzio Bini (MA.BN.), Elisa Bondi (E.BND.), Antonio Bisignani, Emanuela Boglione, Costanza Bracciforti (C.BC.), Elisa Brigandi (EL.BR.), Cesare Bruzzone (C.BRU.), Alessandra Caldini, Sonia Canata (SO.C.), Chiara Canepa (CH.CNP.), Matteo Caniglia Cogliolo (M.C.C.), Chiara Capodieci, Valentina Carlini (V.C.), Alessandro Castino, Massimiliano Cattapani (M.C.), Ivano Cavanna, Stefano Cavanna, Chiara Cellerino (C.CELL.), Lara Cipriani (LA.CIP.), Enrico Clerici (E.CLE.), Antonio Maria Corzino (A.M.C.), Pierpaolo Curri (P.P.CU.), Francesca Dagnino (F.DA.), Marina Damonte (MA.DMT.), Michele Dasio, Daniela Degiovanni (DA.DE.),

Raffaella Demaria (R.D.), Stefano Dominelli (S.D.), Paolo Donadoni, Carlo Fava, Wanda Finelli (W.F.), Francesca Florino, Cesare Fossati, Elizabeth Frixione (EL.FR.X.), Serafina Funaro (SE.F.), Giovanna Galione (G.G.), Barbara Gambaro (BA.GMB.), Stefano Garbarino (S.GARB.), Franco Augusto Gastaldo (F.A.G.), Paola Gatti (PA.GAT.), Christian Graziano (C.GRA.), Marco Grimani (MA.GRI.), Oriana Guarina (OR.G.), Luca Guerrini (LU.GRR.), Silvia Guglielminetti, Viviana Isola, Andrea La Mattina (A.LA.M.), Walter Laganà (W.L.), Tiziana Landi (TZ.LND.), Elena Lanzi, Anita Liporace (A.LI.), Francesca Maberino (F.MA.), Fiammetta Malagoli (F.MLG.), Andrea Maura (A.MAU.), Federica Marchese (FED.MH.), Dott. Federica Marchese (FE.MAR.), Cristina Marras, Alessandro Massa, Francesco Simone Melandri (F.S.M.), Jenny Meloni (J.MLN.), Eugenio Migliorini (EU.MI.), Federico Montaldo, Alessandro Nicolini (A.NIC.), Raffaele Nicolini (RAF.NIC.), Diego Nocera (DI.NO.), Diego Nucifora (D.NCF.), Anna Maria Occasione, Silvia Olcese (SI.OL.), Caterina Oliva, Nicola Orecchia, Giorgia Orsi, Carlo Pasero (C.PA.), Sara Pasquini (S.PSQ.), Pier Luigi Luciano Pesce, Nicolò Pescetto (N.P.), Federico Piva (F.PI.), Stefania Polidoru (STE.POL.), Patrizia Piano, Stefania Piano, Giovanni Porcile, Andrea Rava (A.RAV.), Federico Repetti (F.RPT.), Francesca Ricca (FR.RIC.), Francesca Ricco, Raffaella Romoli (R.RO.), Guida Rovegno (G.U.R.), Anna Ruberto, Giovanna Rupnik, Alessandro Saccomani (A.SAC.), Aldo Salvadè (AL.S.), Beatrice Scaffidi (B.S.), Francesca Scamuzzi (FR.SCA.), Giorgia Scuras, Federico Semino (FD.SMN.), Michele Sivardo (M.SIV.), Laura Sommazzi, Alberto Spinelli (ALB.SPIN.), Paolo Tarnassi, Federica Testini, Gualtiero Timossi, Serena Torri (S.T.), Andrea Trucchi, Elisabetta Varni (E.VAR.), Valeria Vignolo (V.VGN.), Jenny Verduci (J.V.), Maria Cristina Villa (M.C.V.), Giacomo Viotti, Fabio Zanoli (FA.ZA.), Filippo Andrea Zorzi (F.A.Z.)

sezione mediazione, conciliazione e arbitrato:

Valentina Di Gregorio, Valeria Federici, Tomaso Galletto, Francesca Ricco, Mario Riccomagno, Stefano Andrea Vignolo

sezione di diritto amministrativo:

Francesco Boetto (F.B.), Marcello Bolognesi (M.BO.), Monica Busoli (MO.BS.), Marco Castagnola (M.C.), Paolo Gozzi, Aurelio Domenico Masuelli, Maria Paola Pessagno, Luca Saguato, Alessandro Salustri, Jenny Verduci (J.V.)

sezione di diritto costituzionale regionale:

Francesca Bailo (F.B.), Pasquale Costanzo, Giovanna Cuzzola (G.CU.), Chiara Fatta (C.F.), Daniele Ferrari (D.F.), Alessia Fusco (A.FUS.), Veronica Gaffuri, Barbara Lelli (B.L.), Francesca Paderno (F.P.), Lara Trucco (L.T.)

sezione di diritto tributario:

Sara Armella, Alessia Baldassarre (A.B.), Andrea Bodrito, Fausto Capello, Giuseppe Croce (G.C.), Filippo Da Passano (F.P.), Elizabeth Frixione (EL.FR.X.), Andrea Giolo (AN.GI.), Fabio Graziano (F.G.), Marco Grimani (MA.GRI.), Claudia Nouvion (C.N.), Agnese Querci (A.Q.), Roberta Pera (R.P.)

sezione di diritto penale:

Cristina Brigneti (CR.BR.), Francesco Brignola (FR.BR.), Francesca Bruzzone (FR.BRZ.), Michele Ciravegna (M.CIR.), Luca Aldo Forlani, Marco Gerunzi, Giovanni Battista Gramatica di Bellagio, Simone Gramatica di Bellagio, Stefania Ligas (S.LIG.), Nicoletta Lisi (NIC.LI.), Francesca Maberino (F.MA.), Maria Montemagno (M.MG.), Emanuele Olcese, Paola Pepe (P.PE.), Paolo Pittaluga (PA.PITT.), Luigi Sannino (L.SN.), Cristina Senes (CR.SEN.), Chantal Torrigino (CH.T.)

Direttore responsabile:

Fabrizio De Ferrari

Sede della Redazione:*De Ferrari Comunicazione S.r.l., via Riboli, 20 - 16145 Genova
Tel. 010 3621713 - Fax 010 3626830
editorialetipografica@editorialetipografica.com***In copertina:** Giovanni Andrea De Ferrari (Genova 1598? - ivi 1669), "La Giustizia", Genova, Palazzo di Giustizia.

© De Ferrari Comunicazione S.r.l.

Autorizzazione del Tribunale di Genova n. 24 del 22 luglio 1999

Indice

SEZIONE DI DIRITTO CIVILE

Voci delle sentenze e ordinanze pubblicate integralmente

Comunione e condominio
Responsabilità civile
Testamento (impugnazione di)

Voci delle sentenze e ordinanze pubblicate in massima

Appalto (contratto di) (vedi la voce: Comunione e condominio)
Avvocato e procuratore
Comunione e condominio
Concorrenza
Consumatori e utenti
Contratto in genere
Danni in materia civile
Divisione
Giurisdizione civile
Interdizione e inabilitazione
Ipoteca
Locazione
Procedimento civile
Responsabilità civile
Sequestro (vedi la voce: Procedimento civile)
Servitù
Società

Nota a sentenza

-Tribunale di Genova, 19 gennaio 2010, n. 1125
Culpa in vigilando dell'Istituto Scolastico in concorso con gli autori materiali della condotta illecita, *Simonetta Cocconi*, 7

Documenti

-Il contenzioso o.s.a. sulla circolazione stradale in grado di appello, *Roberto Braccialini*, 20
-Le liberalità indirette: analisi della casistica e tutela dei legittimari, *Andrea Fusaro*, 23
-Il ritratto fotografico digitale: diritto d'autore, diritti della persona e tutela della privacy, *Federico Montaldo*, 29
-“L'avvocato del Diavolo”. L'ascesa, il declino e la caduta di un giurista tra Weimar e Terzo Reich, *Roberto Negro*, 37

Recensioni e segnalazioni

-*Alessandro Barca*, Il diritto di recesso nei contratti del consumatore, Milano, Giuffrè, 2011, p. 167, *Paolo Sanna*, 42

SEZIONE FAMIGLIA E MINORI

Voci delle sentenze e ordinanze pubblicate integralmente

Minori

Nota a sentenza

-Tribunale per i Minorenni di Genova, 11 marzo 2009

Affidamento del figlio minore al coniuge separato non genitore, *Enrico Bet*, 43

SEZIONE MEDIAZIONE, CONCILIAZIONE E ARBITRATO

Voci delle sentenze e ordinanze pubblicate integralmente

Procedimento civile
Mediazione civile e commerciale

Nota a sentenza

-Tribunale di Reggio Calabria, sez. I, decreto 27 dicembre 2010, n. 1367

Ai fini delle formalità pubblicitarie, nella

conciliazione giudiziale, come nella mediaconciliazione, l'accertamento privato può sostituire l'accertamento giurisdizionale?, *Francesca Ricco*, 47

SEZIONE DI DIRITTO AMMINISTRATIVO E COSTITUZIONALE REGIONALE

Voci delle sentenze e ordinanze pubblicate integralmente

Caccia in deroga
Diritti fondamentali
Tutela dell'ambiente

Note a sentenza

-Corte d'Appello di Genova, decr. 19 maggio, 2011

La Corte d'Appello di Genova aderisce agli orientamenti espressi nella recente pronuncia del Giudice delle leggi sui matrimoni omosessuali: il consolidarsi di un giudicato costituzionale?

Daniele Ferrari, 55

-Consiglio di Stato, sez. V, ord. 30 novembre 2011, n. 5222

Caccia in Liguria: a quando il termine della “telenovela venatoria”?, *Lara Trucco*, 60

Recensioni e segnalazioni

-Lineamenti di diritto costituzionale della Regione Liguria, a cura di *Pasquale Costanzo*, Giappichelli, Torino 2011, 66

SEZIONE DI DIRITTO TRIBUTARIO

Voci delle sentenze e ordinanze pubblicate in massima

Accertamento
Accertamento analitico induttivo ex art. 39 c. 1 dpr 600/73
Accertamento induttivo
Accertamento sintetico
Accertamento sintetico ex art. 38 del DPR 600/1973
Classificazione catastale
Condono
Diniego di condono (vedi la voce: Condono)
Ici
Imposta di registro
Imposta di successione
Irap
Irpef
Irpeg
Iva
Processo tributario
Riscossione

SEZIONE PENALE

Voci delle sentenze e ordinanze pubblicate integralmente

Delitti contro la fede pubblica
Responsabilità amministrativa dell'ente per illeciti dipendenti da reato

Voci delle sentenze e ordinanze pubblicate in massima

Armi
Circostanze del reato
Concorso di persone
Delitti contro il patrimonio
Delitti contro il patrimonio mediante frode

Delitti contro il sentimento per gli animali

Delitti contro la famiglia
Delitti contro la fede pubblica
Delitti contro la persona
Patrocinio a spese dello stato

Prova

Reati ambientali

Ricettazione (vedi la voce: Armi)

Stupefacenti

Osservatorio

-Il lavoro di pubblica utilità come sanzione sostitutiva per i reati di guida in stato di ebbrezza e sotto l'influenza di stupefacenti. Lineamenti interpretativi e applicazioni pratiche, *Francesco Cozzi*, *Ruggero Navarra*, 80

SEZIONE DI DIRITTO CIVILE

SENTENZE E ORDINANZE PUBBLICATE INTEGRALMENTE

(ordine cronologico)

Corte d'Appello di Genova

-sez. II, 13 ottobre 2011, voce Comunione e condominio, 5

Tribunale di Acqui Terme

-10 giugno 2011, n. 140, voce Testamento (impugnazione di), 9

Tribunale di Genova

-19 gennaio 2010, n. 1125, voce Responsabilità civile, 6

SENTENZE E ORDINANZE PUBBLICATE IN MASSIMA

(ordine cronologico)

Corte d'Appello di Genova

-sez. I, 14 ottobre 2009, n. 1272, voce Giurisdizione civile, 15

-sez. III, 13 maggio 2011, voce Responsabilità civile, 17

Tribunale di Albenga

-22 settembre 2010, voce Procedimento civile, 16

-26 settembre 2010, voce Servitù, 18

Tribunale di Chiavari

-18 aprile 2011, n. 286, voce Avvocato e procuratore, 12

Tribunale di Genova

-sez. VI, 14 dicembre 2009, voce Concorrenza

-sez. VI, 3 aprile 2010, voce Concorrenza, 13

-sez. VI, 10 luglio 2010, n. 2908, voce Concorrenza, 14

-sez. III, 20 gennaio 2011, voce Comunione e condominio, 12

-sez. I, parziale, 10 marzo 2011, voce

Procedimento civile, voce Sequestro, 16

-sez. VI, 26 agosto 2011, n. 3371, voce

Comunione e condominio, voce Appalto

(contratto di), 12

-sez. I, 29 agosto 2011, n. 3328, voce Contratto in genere, 14

-30 agosto 2011, voce Responsabilità civile, 18

-sez. VII, 31 agosto 2011, n. 3349, voce

Divisione, 15

-sez. VI, 2 settembre 2011, voce Contratto in genere, 14

-sez. III, 19 settembre 2011, n. 3402, voce

Responsabilità civile, 18

-sez. III, 19 settembre 2011, n. 3403, voce

Comunione e condominio, 12

-sez. III, 20 settembre 2011, n. 3406, voce Procedimento civile, 17
 -sez. II, 23 settembre 2011, voce Danni in materia civile, 15
 -26 settembre 2011, n. 3475, voce Interdizione e inabilitazione, 16
 -sez. III, 28 settembre 2011, n. 3483, voce Comunione e condominio, 13
 -sez. III, 21 ottobre 2011, n. 3820, voce Locazione, 16
 -21 ottobre 2011, voce Procedimento civile, 17
 -sez. fall., 24 ottobre 2011, voce Procedimento civile, 17

Tribunale di Massa

-ord. 18 maggio 2011, voce Società, 18
 -ord. 11 ottobre 2011, n. 925, voce Ipoteca, 16
Giudice di Pace di Genova
 -5 febbraio 2011, n. 1222, voce Consumatori e utenti, 14

Giudice di Pace di Recco

-3 luglio 2010, n. 221, voce Consumatori e utenti, 14

SEZIONE FAMIGLIA E MINORI**SENTENZE E ORDINANZE PUBBLICATE INTEGRALMENTE**
(ordine cronologico)**Tribunale per i Minorenni di Genova**

-11 marzo 2009, voce Minori, 43
 -1 dicembre 2011, voce Minore, 45

SEZIONE MEDIAZIONE, CONCILIAZIONE, ARBITRATO**SENTENZE E ORDINANZE PUBBLICATE INTEGRALMENTE**
(ordine cronologico)**Tribunale di Reggio Calabria**

-sez. I, decreto 27 dicembre 2010, n. 1367, voce Mediazione civile e commerciale 47

Tribunale di Roma

-sez. V, decreto 22 luglio 2011, n. 6563, voce Procedimento civile, 47

SEZIONE DI DIRITTO AMMINISTRATIVO E COSTITUZIONALE REGIONALE**SENTENZE E ORDINANZE PUBBLICATE INTEGRALMENTE**
(ordine cronologico)**Corte Costituzionale**

-sent. 12 ottobre 2011, n. 263, voce Tutela dell'ambiente, 59

Consiglio di Stato

-sez. V, decr. 15 novembre 2011, n. 4998, voce Caccia in deroga, 60
 -sez. V, ord. 30 novembre 2011, n. 5222, voce Caccia in deroga, 60

Corte d'Appello di Genova

-decr. 19 maggio 2011, voce Diritti fondamentali

TAR Liguria

-sez. II, decr. 15 ottobre 2011, n. 488, voce Caccia in deroga, 59
 -sez. II, ord. 3 novembre 2011, n. 510, 59

SEZIONE DI DIRITTO TRIBUTARIO**SENTENZE E ORDINANZE PUBBLICATE IN MASSIMA**
(ordine cronologico)**Commissione Tributaria Regionale di Genova**

-sez. XII, 12 gennaio 2011, n. 1, voce Imposta di successione, 71
 -sez. VII, 14 gennaio 2011, n. 1, voce Accertamento induttivo, 67
 -sez. X, 20 gennaio 2011, n. 1, voce Iva, 69
 -sez. IV, 24 gennaio 2011, n. 1, voce Imposte doganali, 70
 -sez. XI, 25 gennaio 2011, n. 1, voce Accertamento induttivo, 67
 -sez. XIII, 25 gennaio 2011, n. 27, voce Ici, 71
 -sez. III, 8 febbraio 2011, n. 1, voce Accertamento analitico induttivo ex art. 39, c. 1 dpr 600/73
 -sez. VII, 14 febbraio 2011, n. 1, voce Accertamenti induttivo, 67

-sez. VI, 10 marzo 2011, n. 1, voce Irap, 70
 -sez. XIII, 29 marzo 2011, n. 1, voce Accertamento, 68

-sez. VI, 9 novembre 2011, n. 132, voce Accertamento, 68

Commissione Tributaria Provinciale di Genova

-sez. XII, 11 febbraio 2010, n. 47, voce Riscossione, 72
 -sez. III, 7 gennaio 2011, n. 5, voce Classificazione catastale, 71
 -sez. IV, 12 gennaio 2011, n. 3, voce Ici, 71
 -sez. X, 14 gennaio 2011, n. 132, voce Irap, 70
 -sez. XII, 17 gennaio 2011, n. 9, voce Accertamento sintetico, 68
 -sez. I, 24 gennaio 2011, n. 7, voce Accertamento, 67
 -sez. I, 24 gennaio 2011, n. 8, voce Accertamento induttivo, 67
 -sez. XX, 6 aprile 2011, n. 61, voce Iva, 70
 -sez. XX, 6 ottobre 2011, n. 278, voce Irpef, 69
 -sez. XII, 24 ottobre 2011, n. 262, voce Processo tributario, 72
 -sez. XIII, 9 novembre 2011, n. 322

Commissione Tributaria Provinciale di Imperia

-sez. V, 13 gennaio 2011, n. 1, voce Accertamento sintetico, 68
 -sez. I, 13 gennaio 2011, n. 1, voce Accertamento, 69
 -sez. I, 13 gennaio 2011, n. 6, voce Imposta di registro, 70
 -sez. III, 13 gennaio 2011, n. 12, voce Imposta di registro, 70
 -sez. IV, 18 gennaio 2011, n. 2, voce Ici, 71

-sez. V, 28 giugno 2011, n. 25, voce Condonò, voce Diniego di condono, 72

Commissione Tributaria Provinciale di La Spezia

-sez. VII, 10 gennaio 2011, n. 2, voce Iva, 69
Commissione Tributaria Provinciale di Savona

-sez. IV, 4 dicembre 2009, n. 11, voce Accertamento, 68
 -sez. I, 22 aprile 2010, n. 57, voce Accertamento, 68
 -sez. I, 6 maggio 2010, n. 73, voce Ici, 71
 -sez. V, 13 maggio 2010, n. 1, voce Riscossione, 72
 -sez. V, 27 maggio 2010, n. 18, voce Accertamento sintetico ex art. 38 del DPR 600/1973, 68
 -sez. VI, 26 marzo 2011, n. 42, voce Accertamento, 69

SEZIONE DI DIRITTO PENALE**SENTENZE E ORDINANZE PUBBLICATE INTEGRALMENTE**
(ordine cronologico)**Tribunale di Genova**

-16 novembre 2010, voce Delitti contro la fede pubblica, Responsabilità amministrativa dell'ente per illeciti dipendenti dal reato, 74
 -18 novembre 2010, voce Delitti contro la fede pubblica, 74

SENTENZE E ORDINANZE PUBBLICATE IN MASSIMA
(ordine cronologico)**Corte d'Appello di Genova**

-sez. III, 29 giugno 2011, voce Delitti contro la persona, 80

Tribunale di Genova

-9 settembre 2009, voce Delitti contro il patrimonio, 78
 -11 marzo 2010, voce Stupefacenti, 81
 -26 ottobre 2010, voce Armi, voce Ricettazione, 78
 -29 ottobre 2010, voce Circostanze del reato, 78, voce Delitti contro la fede pubblica, 79, voce Delitti contro la persona, 80
 -11 novembre 2010, voce Delitti contro il patrimonio, 78, voce Reati ambientali, 81
 -15 novembre 2010, voce Prova, 80
 -24 novembre 2010, voce Delitti contro il patrimonio mediante frode, 79, voce Prova, 80
 -27 novembre 2010, voce Patrocinio a spese dello Stato, 80
 -29 novembre 2010, voce Delitti contro la persona, 80
 -3 dicembre 2010, voce Concorse di persone, 78
 -6 dicembre 2010, voce Delitti contro la famiglia, 79
 -20 maggio 2011, voce Delitti contro il sentimento per gli animali, 79

Sezione di diritto amministrativo e costituzionale regionale

Sentenze e Ordinanze

Corte d'Appello di Genova, decr. 19 maggio 2011, Pres. Sanna - Rel. Cardino - reclamante X (Avv.ti Bilotta e Fiorato) c. Sindaco del Comune di Savona (Avvocatura dello Stato di Genova).

DIRITTI fondamentali - libertà matrimoniale - diritto fondamentale della persona costituzionalmente protetto (artt. 2, 3, 29 Cost.) - presupposti matrimonio civilistico (artt. 93, 96, 98, 107, 108, 143, 143 bis, 156 bis c.c.) - differenza di sesso - orientamento sessuale - omosessualità - impossibilità di accesso- interpretazione estensiva del giudice - preclusione- discrezionalità legislativa - mancato intervento-lacuna.

DIRITTI fondamentali - Diritto di sposarsi e costituire una famiglia- limiti legislazione nazionale (art.117, I c., Cost.) - disposizioni CEDU (art. 12) - disposizioni Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (art. 9) - diritto di sposarsi e costituire una famiglia- disciplina - rinvio alle leggi nazionali - discrezionalità Parlamento.

DIRITTI fondamentali - Identità di genere- conferma incompatibilità tra identità di sesso biologico e matrimonio-sentenza di rettificazione dell'attribuzione di sesso passata in giudicato (l., 14 aprile 1982, n. 164)- accesso matrimonio con persona dello stesso sesso di provenienza.

La tutela della coppia omosessuale, pur rientrando nel catalogo delle formazioni sociali, titolari di diritti fondamentali sanciti dall'art. 2 Cost., non si deve tradurre necessariamente nel riconoscimento dell'accesso al matrimonio, dal momento che l'individuazione delle forme di riconoscimento e di garanzia di tali unioni spettano solamente al legislatore, e non, quindi, all'interpretazione del giudice. (1)

Le disposizioni richiamate dall'art. 117, I c., Cost., quali limiti alla legislazione nazionale, non sono violate dalla mancata previsione di una forma di riconoscimento giuridico delle coppie omosessuali da parte del legislatore italiano, in quanto le stesse norme europee rinviano alle diverse leggi nazionali la disciplina del diritto di sposarsi e costituire una famiglia. (2)

La l., 14 aprile 1982, n. 164, ammettendo il matrimonio tra un soggetto che si è sottoposto ad intervento di rettificazione del sesso, in forza di una sentenza passata in giudicato, con un altro già appartenente al suo sesso di provenienza, conferma la differenza di sesso biologico come elemento essenziale del negozio giuridico matrimoniale nell'ordinamento italiano. (3)

(... Omissis...)

Rilevato quanto segue:

Con il decreto reclamato, il Tribunale di Savona ha rigettato il ricorso di avverso il rifiuto opposto dall'Ufficiale dello Stato civile di Savona di effettuare le pubblicazioni del matrimonio che essi avevano in animo di contrarre, a cagione della identità di sesso dei ricorrenti, ostatica alle nozze pur in assenza di specifica disposizione di legge, essendo l'alterità di sesso fra i nubendi immanente all'istituto. Il Tribunale di Savona ha altresì ritenuta manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dai ricorrenti.

I ricorrenti lamentano che non rientra fra i poteri del Tribunale

integrare i requisiti di validità del matrimonio, in assenza di specifica previsione ostatica derivante dalla legge.

Inoltre l'art. 31.1.12.1970 n. 898 - nel prevedere la possibilità di divorzio immediato, nel caso di cambiamento di sesso di uno dei coniugi, giudizialmente e definitivamente accertato- non deporrebbe nel senso di ritenere l'alterità di sesso necessaria per l'esistenza stessa dell'istituto.

Né si potrebbe imporre ad un soggetto omosessuale di cambiare sesso pur di sposare un soggetto del suo stesso sesso, come è reso possibile, invece, dalla legislazione in tema di rettificazione sessuale.

La normativa europea (Art. 9 Carta di Nizza), nel sancire il diritto di sposarsi, prevederebbe, poi, anche quello di contrarre matrimonio fra persone dello stesso sesso, come avviene in altre nazioni europee.

In genere, tutto l'istituto del matrimonio andrebbe adattato alle nuove esigenze affettive, psicologiche ed esistenziali emerse negli ultimi decenni.

In ogni caso, la questione andava rimessa davanti alla Corte costituzionale, stante la non manifesta infondatezza della questione di legittimità.

Il Sindaco di Savona, costituendosi, rilevava come il Tribunale avesse correttamente escluso che l'istituto del matrimonio, come disciplinato dalle norme positive, potesse riferirsi all'unione stabile fra persone dello stesso sesso. La stessa Corte costituzionale - con la sentenza 15.04.2010 n. 138- pur prendendo atto dell'evoluzione della realtà sociale e di costume, aveva rilevato che la norma dell'art. 29 Cost. non era stata concepita per fenomeni e problematiche omosessuali. Inoltre il riconoscimento del diritto di sposarsi a chi aveva cambiato sesso costituiva un segno del carattere eterosessuale del matrimonio e non il contrario.

Ritenuto quanto segue:

la Corte costituzionale- pronunciandosi con la sentenza 15.04.2010 n. 138 sulla questione di legittimità degli artt. 93, 96, 107, 108, 143, 143 bis e 156 bis del codice civile - ha ritenuto la stessa non ammissibile, con riferimento agli artt. 2 e 117, comma 1, Cost., e non fondata con riferimento agli artt. 3 e 29 Cost.

La Corte è partita dalla premessa che il matrimonio civile si riferisce soltanto all'unione stabile tra un uomo ed una donna, poiché l'intera disciplina dell'istituto, contenuta nel codice civile e nella legislazione speciale, postula la diversità di sesso dei coniugi, quale requisito minimo dell'esistenza del matrimonio. Ne consegue che una pronuncia sul punto da parte della Corte avrebbe un effetto additivo sull'ordinamento, spettando al Parlamento individuare le forme di garanzia e di riconoscimento per le unioni omosessuali, non considerate né dal legislatore del codice civile, né da quello costituente. Né il riconoscimento di dignità giuridica all'unione omosessuale deve per forza, secondo la Corte, transitare per il riconoscimento dell'accesso al matrimonio, come si evince anche dall'esame della legislazione di altri paesi europei, che hanno introdotto, in alcuni casi, una vera propria estensione alle unioni omosessuali della disciplina prevista per il matrimonio civile oppure, più frequentemente, forme di tutela molto differenziate e che vanno dalla tendenziale assimilabilità al matrimonio delle dette unioni fino alla chiara

distinzione, sul piano degli effetti, rispetto allo stesso. Non è pertanto invocabile un obbligo del Parlamento di introdurre l'istituto del matrimonio per tutelare le unioni suddette, dal quale desumere la potestà della Corte di intervenire a difesa dei principi stabiliti dall'art. 2 Cost., senza violare la sovranità e la discrezionalità del legislatore.

Né, secondo la Corte, sotto il profilo dei limiti alla legislazione nazionale di cui all'art. 117, primo comma, Cost., (individuati nell'art. 12 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo secondo cui "Uomini e donne in età maritale hanno diritto di sposarsi e di formare una famiglia secondo le leggi nazionali regolanti l'esercizio di tale diritto"; e nell'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea per il quale "il diritto di sposarsi e il diritto di costituire una famiglia sono garantiti secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio") la questione è ammissibile.

Tali disposizioni, nell'affermare il diritto di sposarsi, rinviano alle leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio e, a prescindere dall'esplicito riferimento ivi contenuto agli uomini e alle donne, ciò conferma che la materia è affidata alla discrezionalità del Parlamento.

Dal che la valutazione di inammissibilità della questione.

Sotto il profilo del possibile contrasto con gli artt. 3 e 29 Cost., la sentenza ha rilevato che i concetti di famiglia e di matrimonio non si possono ritenere "crystallizzati" al momento di entrata in vigore della Costituzione, ma vanno interpretati tenendo conto sia delle trasformazioni dell'ordinamento che dell'evoluzione della società e dei costumi. Peraltro, ciò non può spingersi fino al punto d'incidere sul nucleo dell'art. 29 Cost., sino ad includere in questo fenomeni e problematiche non considerati in alcun modo durante il dibattito costituente (pur essendo già in allora nota la condizione omosessuale). I costituenti tennero presente la nozione di matrimonio definita dal codice civile del 1942, che, presuppone che i coniugi siano persone di sesso diverso, come si evince anche dal secondo comma dell'art. 29 Cost., che, affermando il principio dell'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, ebbe riguardo proprio alla posizione della donna nei confronti dell'uomo, in allora espressamente definito dal codice civile come "capo della famiglia" (art. 144 c.c., nel testo previgente la riforma del 1975).

Né appare pertinente il richiamo alla legge, 14 aprile 1982, n.164, laddove prevede la rettificazione dell'attribuzione di sesso in forza di sentenza del tribunale, passata in giudicato, e consente di ammettere tale persona al matrimonio, con altra già appartenente al suo sesso di provenienza. Infatti il riconoscimento del diritto di sposarsi a coloro che hanno cambiato sesso, costituisce semmai un argomento per confermare il carattere eterosessuale del matrimonio nel vigente ordinamento.

Nel medesimo senso depone anche l'art. 3, comma 5, lett. g), l. 1.12.1970 n. 898 che, nel prevedere la possibilità di ottenere una immediata sentenza di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio allorché sia passata in giudicato sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso, presuppone l'incompatibilità fra identità sessuale e matrimonio. Né ci si può far trarre in inganno dal predicato verbale "può", posto all'inizio del citato art. 3, per indurre che esso consente, pertanto un'ipotesi di unione omosessuale ogni qualvolta nessuno dei due coniugi coltivi la domanda di divorzio, pur in presenza di mutamento sessuale. Il predicato altro non sta a significare che un principio di volontarietà del divorzio, con esclusione di ogni ipotesi di scioglimento del vincolo imposta dalla legge contro il desiderio dei coniugi.

In sintesi, in armonia con quanto ritenuto dalla Corte costituzionale, deve concludersi che l'unione fra due persone del medesimo sesso non è contemplata dal vigente ordinamento giuri-

dico e non può trovare accoglienza nell'alveo dell'istituto matrimoniale, così come concepito e dalla Costituzione e dal codice civile e dalle normative speciali in materia. Il relativo vuoto normativo, in presenza delle riconosciute e sempre più emergenti modificazioni del costume sociale, della sensibilità diffusa e del comune sentire con riguardo a tal genere di unioni, non può essere colmato per via interpretativa.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Genova rigetta il reclamo.

(... *Omissis*...)

(1-3) La Corte d'Appello di Genova aderisce agli orientamenti espressi nella recente pronuncia del Giudice delle leggi sui matrimoni omosessuali: il consolidarsi di un giudicato costituzionale?

Sommario: 1. *Introduzione.* - 2. *Il reclamo della coppia avverso il decreto savonese.* - 3. *La Corte d'Appello davanti ai matrimoni omosessuali: un invito a nozze?*

1. Introduzione.

La Corte di Appello di Genova, prima sezione civile, con decreto depositato in data 31 maggio 2011 (1), ha rigettato un reclamo presentato da una coppia omosessuale di Savona, avverso un decreto con cui il Tribunale di Savona non aveva accolto il ricorso, per mezzo del quale, la coppia aveva impugnato il rifiuto dell'Ufficiale dello Stato civile del comune di residenza, di procedere alle pubblicazioni matrimoniali richieste. Il Tribunale di Savona, nel confermare la legittimità del rifiuto alla pubblicazione matrimoniale tra due persone dello stesso sesso, sviluppava le proprie motivazioni attorno a tre nuclei tematici principali:

- 1) La diversità di sesso, pur non essendo prevista tra gli impedimenti al matrimonio, si porrebbe come un elemento essenziale dello stesso, desumibile dal complesso di disposizioni che disciplinano il matrimonio;
- 2) Non vi sarebbe alcuna previsione espressa che permette il matrimonio omosessuale;
- 3) Mancherebbero i requisiti minimi per identificare il matrimonio. Il rigetto del ricorso, oltre alla domanda principale, investiva pure la domanda subordinata di remissione degli atti alla Corte costituzionale, avente ad oggetto gli artt. 107, 108, 143, 143 bis, 156 bis c.c., che violerebbero il parametro costituzionale risultante dal combinato disposto degli artt. 2, 3, 10, comma 2, 13, 29, 32 e 117, comma 1 Cost., nella parte in cui non prevedono la possibilità per gli individui di contrarre matrimonio con persone dello stesso sesso (2).

2. Il reclamo della coppia avverso il decreto savonese.

Le tre argomentazioni sviluppate dal Tribunale di Savona, che confermano la legittimità del diniego alla pubblicazione opposto dall'ufficiale di Stato civile, sono tutte oggetto del reclamo, proposto dai legali della coppia, alla Corte d'appello di Genova. In particolare, i reclamanti sottolineano che la differenza di sesso come requisito per contrarre matrimonio non figura tra i requisiti previsti dal Codice civile, ed infatti è lo stesso giudice di prime cure a chiarire come tale elemento debba desumersi per via ermeneutica dalla lettura delle restanti norme del Codice civile. Tuttavia, questa operazione interpretativa operata dal Tribunale esorbiterebbe dalle stesse attribuzioni del giudice, là dove questo non può integrare (neppure per la via ermeneutica) l'elenco dei requisiti prescritti dal legislatore per la celebrazione del matrimonio. Infatti, pur concedendo che tale mancata previsione non sia indice di una consapevole scelta del legislatore, il quale non pensava certo ai matrimoni omosessuali nel 1942, comun-

que l'attuale situazione legislativa è tale da non contenere nessun divieto in tal senso nell'ordinamento(3). Inoltre, l'ulteriore esito, di una ricostruzione dell'istituto matrimoniale basata sull'essenzialità della diversità di sesso tra i *nubendi*, sarebbe la conseguente compressione della sfera giuridica delle persone, causata dalla loro condizione personale omosessuale, e questo in mancanza di una scelta univoca del legislatore, e con buona pace del principio pluralista, nell'esercizio dei diritti fondamentali, consacrato all'art. 2 Cost.(4). Insomma quando si tratta di matrimoni omosessuali, a parere dei reclamanti, la pubblica amministrazione prima ed il giudice poi, "la fanno da legislatori". Un ulteriore argomento sviluppato dal Tribunale di Savona, per rafforzare la tesi dell'includibilità della differenza di sesso biologico ai fini della validità del negozio matrimoniale, si basava, inoltre, sul disposto dell'art. 3 della l. 898/1970, che prevede il divorzio senza l'attesa dei termini di legge, a far data dalla separazione giudiziale, nel caso di passaggio in giudicato della sentenza di rettificazione di attribuzione del sesso di uno dei coniugi(5). A tal proposito, tuttavia, i ricorrenti sottolineano come l'art. 3 della legge in discorso nel prevedere la procedura di divorzio, ne rimetta la scelta alla volontà delle parti, alle quali, e solo a loro, viene rivolta l'autodeterminazione nel decidere se divorziare oppure no. *A contrariis*, quindi, da questa norma citata dal Tribunale nella motivazione, si trae un argomento favorevole all'esistenza di un'ipotesi di legge di matrimonio *same sex*(6), giacché nel caso di cambio di sesso non sussiste alcun obbligo legale di divorzio, a fronte della sopraggiunta identità di genere tra i soggetti coniugati(7). L'ulteriore considerazione svolta dai reclamanti sottolinea in termini paradossali, come l'unica soluzione, legislativamente prevista per contrarre matrimonio tra due persone omosessuali, sarebbe il ricorso da parte di uno dei due all'intervento di rettifica di sesso, e questo in violazione dell'art. 32 Cost.(8). Sul punto non si può non dar conto di come l'orientamento sessuale e l'identità di genere esprimano due dimensioni dell'identità della persona diverse, pertanto non comparabili, né valutabili in termini omogenei a livello di riconoscimento legislativo, quindi anche matrimoniale. Un ultimo motivo emarginato dai reclamanti afferisce alla presunta errata interpretazione sviluppata dal giudice di prima cure, riguardo alla portata delle norme di rango europeo. In particolare esse si individuano nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, là dove sancisce i diritti al rispetto della vita privata e familiare (art. 7), a sposarsi e a costituire una famiglia (art. 9), a non essere discriminati (art. 21), collocandoli tra i diritti fondamentali dell'Unione Europea. Per quanto riguarda la CEDU, invece, di interesse paiono gli artt.8 (diritto al rispetto alla vita privata e familiare),12 (diritto al matrimonio) e 14 (divieto di discriminazione); la Carta dei diritti fondamentali dell'unione, rileva invece per le disposizioni, di cui agli artt. 7 (rispetto della vita privata e familiare), 9 (diritto a sposarsi e a costituire una famiglia) e 21 (diritto a non subire discriminazioni). Alla luce delle due carte dei diritti le Istituzioni europee, peraltro, ormai da tempo, invitano gli Stati a rimuovere gli ostacoli che si frappongono al matrimonio di coppie omosessuali, ovvero al riconoscimento di istituti giuridici equivalenti. Tali atti delle istituzioni europee rappresentano, a prescindere dal loro valore giuridico, una presa di posizione a favore del riconoscimento del diritto al matrimonio, o comunque alla unificazione legislativa, nell'ambito degli Stati membri, della disciplina dettata per la famiglia legittima, da estendere alle unioni omosessuali(9). Ebbene il Tribunale di Savona sostiene come le norme europee non vietino, ma neppure impongano, la concessione dello *status* matrimoniale a unioni tra persone dello stesso sesso(10). Ne consegue come, anche sul piano parametrico, il vincolo nascente dalla Convenzione e dalla Carta europea dei diritti fonamen-

tali, per il tramite dell'art. 117, comma 1, risulterebbe attenuato proprio in ragione della discrezionalità che la norma convenzionale lascia al legislatore(11).

3. La Corte d'Appello davanti ai matrimoni omosessuali: un invito a nozze?

È stato dunque sulla base delle motivazioni fin qui descritte che, come s'è anticipato, la coppia proponeva reclamo alla Corte d'Appello di Genova, ai fini della riforma del decreto emanato dal Tribunale di Savona, con conseguente ordine di procedere alle pubblicazioni di matrimonio richieste. Le parti sollevavano inoltre, anche in sede di gravame, la questione di costituzionalità, già proposta in primo grado, con il medesimo parametro (a cui si aggiunge solo l'art. 22 Cost.(12)) e oggetto, formato dalle disposizioni del codice civile in materia matrimoniale. Fin d'ora non si può non dar conto di come, nelle more del giudizio di appello, con la sentenza 138 del 2010 la Corte Costituzionale, interrogata per la via incidentale, proprio sulla compatibilità a Costituzione della mancata previsione in Italia dei matrimoni omosessuali, abbia dichiarato inammissibile, in riferimento agli articoli 2 e 117, primo comma, della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale degli articoli 93, 96, 98, 107, 108, 143, 143-bis, 156-bis del codice civile, e infondata per i medesimi articoli, l'ulteriore questione di legittimità costituzionale sollevata, avente come parametro gli articoli 3 e 29 Cost.(13). Tale pronuncia del Giudice delle leggi viene richiamata diffusamente nelle motivazioni del decreto con cui la Corte di Appello di Genova rigetta il reclamo. In primo luogo, si afferma che il matrimonio, afferendo all'unione stabile tra un uomo ed una donna, "*postula la diversità di sesso dei coniugi, quale requisito minimo di esistenza del matrimonio medesimo*"(14). L'istituto familiare è, quindi, sempre caratterizzato da un "nucleo duro", non derogabile, che trova il suo elemento essenziale nella diversità di sesso tra i coniugi(15). Da tale includibile diversità deriva il carattere additivo che una sentenza del Giudice delle leggi avrebbe, là dove si dovesse dichiarare incostituzionale la normativa codicistica dubbiata, in ragione della mancata previsione dell'accesso al coniugio per le coppie *same sex*. In altre parole il giudice di Appello, nell'evidenziare le attribuzioni proprie del legislatore, afferma come solo al Parlamento, e non la Corte, possa individuare "*le forme di garanzia e di riconoscimento per le unioni omosessuali*". Non vi è quindi un obbligo, a dire della Corte di Appello, ad introdurre una formula di riconoscimento giuridico delle coppie *same sex*, neanche se questo obbligo fosse giustificato dalla garanzia dei diritti fondamentali (art. 2 Cost.). Quest'ultima motivazione, peraltro, richiama espressamente le conclusioni cui giunge, sul medesimo parametro, la sentenza 138 del 2010, là dove la Consulta, pronunciandosi sul rapporto tra diritti fondamentali della coppia omosessuale e disposto dell'art. 2 Cost., crea una sorta di doppio registro, con il quale tenta di dar conto di diverse posizioni che alternativamente permetterebbero o meno un riconoscimento alle coppie omosessuali. Così se: "*Per formazione sociale deve intendersi ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico. In tale nozione è da annoverare anche l'unione omosessuale, intesa come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone – nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge – il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri*", anche se tale riconoscimento non può "*spingersi fino al punto d'incidere sul nucleo della norma, modificandola in modo tale da includere in essa fenomeni e problematiche non considerati in alcun modo quando fu emanata*". L'intangibilità della discrezionalità legislativa troverebbe

conferma anche alla luce delle disposizioni previste dalla CEDU, riguardo al diritto a sposarsi e costituire una famiglia, dal momento che sia l'art. 12, sia l'art. 9, fanno espresso riferimento alle leggi nazionali (e quindi di ogni singolo Stato), come fonte di disciplina di tali diritti. Da qui, esprimendo, nuovamente, un orientamento pienamente adesivo a quello espresso dal Giudice delle leggi nella sentenza n. 138 del 2010, la questione viene giudicata inammissibile dalla Corte di Appello(16), proprio in ragione del fatto che "la materia è affidata alla discrezionalità del Parlamento". Sempre nel solco della pronuncia costituzionale del 2010(17), appare la lettura, svolta nel decreto, del portato dell'art. 29 Cost., dal momento che si sostiene come dal testo costituzionale e dai dati positivi dell'ordinamento, in assenza di un preciso intervento del legislatore, non si possano ricomprendere entro la cornice dell'istituto matrimoniale, attualmente sancita, le coppie dello stesso sesso, in quanto l'elemento della diversità di sesso, sia a livello codicistico, sia a livello di legislazione speciale, sarebbe frutto di una tradizione ultramillenaria e consolidata di matrimonio, confermata anche dalla dottrina e dalla giurisprudenza maggioritaria, che ravviserebbe in tale elemento una condizione essenziale per l'esistenza, o comunque per la validità, dell'istituto stesso(18). Peraltro, a parere della Corte d'Appello, in totale controtendenza rispetto a quanto sostenuto dai ricorrenti, "il riconoscimento del diritto di sposarsi a coloro che hanno cambiato sesso, costituisce semmai un argomento per confermare il carattere eterosessuale del matrimonio nel vigente ordinamento"(19). Alla luce di queste motivazioni costruite sul doppio binario dell'intangibilità della discrezionalità del legislatore in materia matrimoniale e dell'essenzialità del requisito della diversità di sesso tra i coniugi, ai fini della configurabilità del coniugio, la Corte di Appello, nel rigettare il reclamo, sottolinea come "l'unione fra due persone del medesimo sesso non è contemplata dal vigente ordinamento giuridico e non può trovare accoglienza nell'alveo dell'istituto matrimoniale"(20).

Daniele Ferrari

Note:

(1) Corte di appello di Genova, decreto, 31 maggio 2011, n. 957.
 (2) Il parametro invocato prospetta in un combinato disposto gli artt. 2-3 e 29 Cost., in quanto la realizzazione della condizione matrimoniale di cui all'art.29 Cost., esprimerebbe ex art. 2 Cost. un diritto fondamentale per la persona, la quale, indipendentemente dal proprio orientamento sessuale, deve poter liberamente scegliere il proprio partner, in condizioni di uguaglianza e pari dignità sociale rispetto agli altri consociati. Peraltro tale mancata previsione violerebbe pure il parametro dell'art.117, I c., Cost., in quanto non rispetterebbe gli obblighi internazionali e comunitari. In particolare alla luce di tali violazioni rileverebbero come parametri interposti, sia alcune disposizioni della CEDU, sia, sul versante comunitario, alcune norme della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione: per quanto riguarda la CEDU, il riferimento è agli artt.8 (diritto al rispetto alla vita privata e familiare),12(diritto al matrimonio) e 14 (divieto di discriminazione); la Carta dei diritti fondamentali dell'unione, invece, rileva per le disposizioni, di cui agli artt. 7 (rispetto della vita privata e familiare), 9 (diritto a sposarsi e a costituire una famiglia) e 21 (diritto a non subire discriminazioni). L'art. 13 Cost. sarebbe violato nella misura in cui la mancata previsione di un riconoscimento giuridico delle coppie omosessuali, pone un limite alla libertà personale delle stesse, per quanto riguarda la sua proiezione morale. La violazione del diritto alla salute discenderebbe invece dall'obbligo che le persone omosessuali avrebbero di ricorrere alla rettifica degli organi genitali, al fine di potersi sposare, analogamente a quanto previsto dalla l. 164/1988 per le persone transessuali operate.

(3) Da questo punto di vista non sembra si possano configurare neppure interessi di rilevanza costituzionale che ostino all'inclusione nel sistema della fattispecie del matrimonio tra persone dello stesso sesso, basterebbe infatti applicare la normativa vigente per consentire a due persone dello stesso di contrarre matrimonio.

(4) In particolare Corte cost., 18 dicembre 1987, n. 561, in *Giur. Cost.*, 1987, 2, 3535 ss., definisce in riferimento all'art. 2, la sessualità come uno dei modi di espressione della persona umana, il cui diritto di disporre liberamente integra un diritto soggettivo assoluto. Tale interpretazione raffrontata all'art. 3, sembra suggerire una lettura più articolata del divieto di discriminazione legato al sesso, che ben si può ricondurre alla dimensione, oltretutto del genere, anche dell'orientamento sessuale.

Sul concetto di orientamento sessuale si segnala P. Rigliano, *Amori senza scandalo. Cosa vuol dire essere lesbica e omosessuale*, Milano, 2001.
 (5) Art. 3, l. g. l., 1 dicembre 1970, n. 898, in G.U., 3 dicembre 1970, n. 306, così come novellato dalla l., 14 aprile 1982, in G.U., 19 aprile 1970, n. 106.

(6) Sul rapporto tra orientamento sessuale ed identità di genere, ai fini dell'accesso al matrimonio, di interesse Corte cost., 14 aprile 2010, 138, in <http://www.giurcost.org/decisioni/index.html>. In particolare la Corte, pronunciandosi sulla mancata previsione del matrimonio tra persone dello stesso sesso nell'ordinamento italiano e dichiarando inammissibile, in riferimento agli articoli 2 e 117, primo comma, della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale degli articoli 93, 96, 98, 107, 108, 143, 143-bis, 156-bis del codice civile, e infondata per i medesimi articoli, l'ulteriore questione di legittimità costituzionale sollevata, avente come parametro gli articoli 3 e 29 Cost., ha chiarito pure come la sua precedente sentenza, 1985, 61, avente ad oggetto proprio il diritto all'identità personale per le persone transessuali, riguarderebbe una condizione del tutto differente da quella omosessuale, dal momento che la persona transessuale realizza un proprio diritto alla personalità, pervenendo, attraverso idoneo intervento chirurgico, opportunamente autorizzato dal tribunale, al cambiamento di sesso, in ragione del quale può accedere anche al matrimonio. In altre parole, ove il cambiamento di sesso porta a due identità di genere diverse, l'originaria identità maschile o femminile di uno dei due soggetti non impedisce l'accesso al paradigma matrimoniale eterosessuale; ove invece il matrimonio tra i due soggetti sia già in essere e il cambiamento di sesso porti ad un'identità di genere biologico tra i due nubendi, in mancanza di previsioni legislative di istituti di coniugio *same sex*, il matrimonio diviene di fatto nullo, essendo venuto a mancare *in itinere* il requisito essenziale della diversità di sesso tra i coniugi. Inoltre, la condizione giuridica delle persone transessuali si apprezza declinando l'identità di genere non unicamente sul dato anatomico, ma anche sul piano psichico e su come l'individuo si percepisce, si rinvia a G. Palmeri, M.C. Venuti, *Il transessualismo tra autonomia privata e indisponibilità del corpo*, in *Dir. fam.*, 1999, 64 ss.

(7) In particolare l'intervenuta modifica della legge sul divorzio nel 1987 costituisce una chiarificazione di quanto stabilito dalla l. 164/1982 che fa riferimento ad un'automatica cessazione degli effetti civili del matrimonio, in presenza di un cambiamento del sesso di uno dei due coniugi. La legge del 1982, infatti, è chiara nel far salve le norme di divorzio, sicché la novella del 1987 rimette definitivamente alla autodeterminazione dei coniugi la scelta se divorziare oppure no.

(8) Sul punto non si può non dar conto di come l'orientamento sessuale e l'identità di genere esprimano due dimensioni dell'identità della persona diverse, pertanto non comparabili, né valutabili in termini omogenei a livello di riconoscimento legislativo, quindi anche matrimoniale. Peraltro non sembra corretto il riferimento al parametro dell'art. 32 Cost., in quanto le persone transessuali, che vogliono cambiare sesso, per realizzare la propria identità personale devono ineludibilmente ricorrere all'intervento di rettifica, comprimendo nei termini di cui alla legge 164 del 1982 il proprio diritto alla salute e all'integrità fisica. Da tale intervento deriva poi tra gli effetti eventuali anche la possibilità di sposarsi con persone dello stesso sesso di nascita. Le persona omosessuali, invece, il cui soma coincide con la psiche, esprimono esigenze diverse da una per-

sona transessuale, e in questo senso la procedura giudiziaria prevista dalla l. 164 del 1982 prevede l'autorizzazione del giudice per accedere al trattamento sanitario di rettifica, proprio ai fini della verifica della condizione personale e delle motivazioni psico-esistenziali che spingono il soggetto al cambio di sesso. Da questo punto di vista, difficilmente un soggetto omosessuale presenterà le caratteristiche previste dalla legge per l'autorizzazione, e quindi anche tale via surrettizia di matrimonio sembra preclusa alle coppie gay.

(9) Le istituzioni europee negli ultimi anni si sono attivate con raccomandazioni- pareri- risoluzioni, e più in generale atti non direttamente precettivi, al fine di promuovere la garanzia dei diritti delle persone omosessuali. La risoluzione del Parlamento Europeo del 14 gennaio 2009, "sulla situazione dei diritti fondamentali nell'Unione europea 2004-2008", (P6_TA(2009)0019), verificando la disparità di tutela dei diritti medesimi all'interno dei diversi Stati membri ed auspicando un processo di integrazione europeo, sugli standard di garanzia, caldeggia anche la formulazione di una direttiva da parte del Consiglio che garantisca la parità di trattamento, inclusa il principio di non discriminazione per motivi legati all'orientamento sessuale. La risoluzione sulla parità dei diritti degli omosessuali nella UE, approvata dal parlamento il 17 settembre del 1998, rappresenta un'importante sintesi circa la presenza di istituti discriminatori negli ordinamenti degli stati membri, ai quali il Parlamento prescrive un adeguamento allo standard di diritti, garantito dall'Unione. A tal proposito rileva il rapporto della FRA del 2007 su "Lotta alla discriminazione, alle molestie e alla violenza nei confronti di lesbiche e omosessuali all'interno dell'UE", reperibile in http://194.30.12.221/fraWebsite/attachments/MR_hdgs0_part2_it.pdf.

Indicativa, pure, la recentissima risoluzione del Parlamento del Consiglio d'Europa, la n. 1728 del 2010, riguardante proprio le discriminazioni poste in essere sulla base dell'orientamento sessuale e dell'identità di genere. La giurisprudenza della Corte di giustizia si è più volte pronunciata sui diritti delle coppie omosessuali e transessuali, in materia pensionistica (C-117/01; C-267/06), di assegni familiari (C-122/99P e C-125/99P), di riduzione del prezzo dei trasporti (C-249/96), nonché di recente, di diniego di accesso all'istituto matrimoniale (C-30141/04).

(10) In particolare, a giudizio del Tribunale, la circostanza che il matrimonio tra persone dello stesso sesso sia non imposto, ma affidato alla libera determinazione dei diversi legislatori degli stati membri, sarebbe dimostrato dalla varietà delle formule giuridiche di riconoscimento previste nei diversi ordinamenti europei. In particolare il matrimonio omosessuale è previsto in Olanda, Belgio e Spagna; attraverso modelli analoghi, a quello matrimoniale, viene disciplinato in Inghilterra e Germania. In Svezia, Norvegia, Danimarca, Finlandia e Islanda, invece, viene esteso alle unioni omosessuali la disciplina prevista per il matrimonio "tradizionale", talora con l'esclusione delle disposizioni inerenti la potestà sui figli e l'adozione. Molti Paesi, inoltre, hanno introdotto almeno una possibilità di "registrazione pubblica" delle famiglie omosessuali (Francia, Lussemburgo, Repubblica Ceca).

(11) In controtendenza a tale interpretazione il catalogo dei diritti contenuti della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, può essere ricomposto a partire da una lettura della garanzia apprestata dall'art. 33 della Carta nei confronti dei pubblici poteri, in lettura combinata- disposta con la previsione di cui all'art. 2 Cost., in termini tutt'altro che generici. Da questo punto di vista, la protezione che l'art. 33 Cost. garantisce alla famiglia, va intesa come protezione dei vincoli di solidarietà familiare, mentre i diritti dei singoli nel contesto della famiglia vengono individuati dalla Carta in una proiezione relazionale, come ad esempio l'essere genitori, padri, madri. Sul punto si rinvia a G. Ferrando, *Le relazioni familiari nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Politica del diritto*, n. 3, 2003, 347 e ss.

(12) A parere dei reclamanti la mancata previsione di una forma di riconoscimento giuridico delle coppie omosessuali, determina la limitazione della capacità giuridica delle stesse, là dove queste, pur volendo, non possono in alcun modo legittimare la propria unione.

(13) La questione è stata sollevata con ordinanza emessa il 3 aprile 2009

dal Tribunale di Venezia e con ordinanza emessa il 29 luglio 2009 dalla Corte d'Appello di Trento, rispettivamente iscritte ai nn. 177 e 248 del registro ordinanze 2009 e pubblicate nella *Gazz. Uff.* nn. 26 e 41, I serie speciale, dell'anno 2009.

(14) Qui la Corte di Appello richiama alla lettera l'interpretazione della Corte costituzionale che leggendo l'art. 29 Cost. sostiene come dal testo costituzionale e dai dati positivi dell'ordinamento, in assenza di un preciso intervento del legislatore, non si possano ricomprendere entro la cornice dell'istituto matrimoniale, attualmente sancita, le coppie dello stesso sesso, in quanto l'elemento della diversità di sesso, sia a livello codicistico, sia a livello di legislazione speciale, sarebbe frutto di una tradizione ultramillenaria e consolidata di matrimonio, confermata anche dalla dottrina e dalla giurisprudenza maggioritaria, che ravvisa in tale elemento, una condizione essenziale per l'esistenza, o comunque per la validità, dell'istituto stesso. Sul punto di interesse P.Tincani, *Diritto, natura, diritti. L'affaire del matrimonio omosessuale*, a cura di B.Pezzini, in *Tra famiglie, matrimoni e unioni di fatto. Un itinerario di ricerca plurale*, Napoli, 2008, 173 ss.

Si rinvia a R.Bin, A.Pugiotto in *Uguaglianza e matrimonio. Considerazioni sui rapporti di genere e sul paradigma eterosessuale nel matrimonio secondo la costituzione italiana*, a cura di B.Pezzini, in *Tra famiglie, matrimoni e unioni di fatto, Un itinerario di ricerca plurale*, Napoli, 2008.

(15) In particolare l'ordinanza di rimessione del Tribunale di Venezia alla Corte Costituzionale reca nel parametro anche l'art.117, comma 1, Cost., dal momento che la mancata previsione di matrimoni omosex integrerebbe una violazione dei vincoli derivanti sia dagli obblighi internazionali, sia dall'ordinamento comunitario. La disposizione costituzionale in esame determina quindi un allungamento del parametro, dal momento che il rispetto degli obblighi internazionali e comunitari deve essere apprezzato guardando, sia ad alcune disposizioni della CEDU, sia alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione. La Corte non entra neppure nel merito della portata interpretativa e precettiva delle disposizioni richiamate, evidenziando come esse abbiano prevalentemente carattere generale, e si debba quindi, in ossequio al principio di specialità, guardare *in primis* agli artt. 12 della CEDU e 9 della Carta di Nizza, che riguardano specificamente il diritto a sposarsi e costituire una famiglia, la cui realizzazione è espressamente rinviata alla discrezionalità del legislatore degli Stati membri

(16) Tale ricostruzione trova ampia conferma nella circostanza che vede altri paesi europei disciplinare l'unione tra persone dello stesso sesso, configurando istituti diversi tra uno Stato e l'altro.

(17) Tale ricostruzione riprende infatti del tutto l'esegesi, per così dire "antiquaria", del sistema delle fonti in materia matrimoniale, e così il parametro costituzionale viene interpretato invocando anche le norme sotto ordinate. Ecco allora che l'art. 29 Cost. si riempie di contenuto, da un lato, alla luce delle previsioni del codice civile, e dall'altro, richiamando i lavori dei Padri costituenti che, pur non pensando ai matrimoni omosessuali, avevano, già in allora, pensato al fenomeno delle unioni di fatto, nate al di fuori del vincolo matrimoniale, consapevoli che la nascente Costituzione sarebbe cresciuta e cambiata con l'evolvere dello Stato comunità. Diverso l'orientamento su tale profilo di quella dottrina che evidenzia come, il sistema di diritti costruito attorno all'istituto matrimoniale sarebbe configurabile, attraverso una lettura costituzionalmente orientata delle norme, anche per le coppie dello stesso sesso, sul punto di interesse S. RODOTA', *Premessa*, in E. Menzione, *Manuale dei diritti degli omosessuali*, La libreria di Babilonia, 1996, 65 ss.

(18) P.Tincani, *Diritto, natura, diritti. L'affaire del matrimonio omosessuale*, a cura di B.Pezzini, in *Tra famiglie, matrimoni e unioni di fatto. Un itinerario di ricerca plurale*, Napoli, 2008, 173 ss.

(19) Nello stesso modo, continua il Giudice di Appello, deve anche essere interpretato l'art. 3, comma 5, l. g., della legge, 01.12.1970, n. 898 che, nel prevedere la possibilità di ottenere una immediata sentenza di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio, allorché sia passata in giudicato la sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso, presuppone l'incompatibilità fra identità sessuale e ma-

trimonio. Non è quindi configurabile una interpretazione del predicato verbale “può”, recato nella disposizione in commento, per inferire che esso consenta un’ipotesi di unione omosessuale, in tutti quei casi in cui, nessuno dei due coniugi, pur in presenza del mutamento sessuale coltivi la domanda di divorzio.

(20) Le conclusioni cui giunge il giudice di Appello confermano peraltro una tradizionale chiusura della giurisprudenza italiana, ad aprire il paradigma matrimoniale alle coppie omosessuali. Ad esempio si veda Tribunale di Latina, decreto, 10 giugno 2005, n. 3, in *Giur. merito*, 2005, 11, 2292. A commento di tale decreto si segnala D. A. Galizia, *Sull’inesistenza e non trascrivibilità del matrimonio per identità di sesso*, in *Dir. fam. pers.*, 2006, fasc. II, p. 637-640, dove si evidenzia come, la decisione in oggetto nel dichiarare perfettamente legittimo il diniego dell’ufficiale di Stato civile di trascrivere il matrimonio celebrato in un altro paese tra due persone dello stesso sesso, muova anche :”*dall’assunto che l’unione matrimoniale crei un vincolo perpetuo ed esclusivo tra i coniugi, in cui si possa vivere la reciprocità e il mutuo aiuto e mettere i presupposti per la generazione di nuove vite... vi è sempre l’intrinseca possibilità che una coppia, formata da un uomo e una donna, possa avere un figlio. La coppia omosessuale è, invece in modo costitutivo sterile e non ha senso rivendicare un’equiparazione con la coppia eterosessuale*”.

I

Corte costituzionale, sent. 12 ottobre 2011, n. 263 – Pres. e Red. Quaranta – Avv. Stato per il Presid. Cons. min. (Avv. Basilica) c. Regione Liguria (Avv. Sivieri)*.

TUTELA DELL’AMBIENTE – disciplina delle aree protette – predisposizione di strumenti programmatici e gestionali da parte della legge statale – ridefinizione delle aree contigue dei parchi naturali regionali – previsione da parte della legge dello Stato della preventiva intesa tra la Regione e l’organismo di gestione dell’area protetta – potestà legislativa esclusiva dello Stato – annullamento della legge regionale contrastante.

(Art. 117, co. 2, L.R. n. 21/2010, art. 1, co. 1).

TUTELA DELL’AMBIENTE – disciplina delle aree protette – predisposizione di strumenti programmatici e gestionali da parte della legge statale – fissazione di limiti all’esercizio della caccia – previsione da parte della legge dello Stato del divieto di esercizio dell’attività venatoria a soggetti non residenti nei comuni dell’area naturale protetta e dell’area contigua – potestà legislativa esclusiva dello Stato – annullamento della legge regionale contrastante.

(Art. 117, co. 2, L.R. n. 21/2010, art. 1, co. 2).

La mancata previsione, da parte della legge regionale, della preventiva intesa tra la Regione e l’organismo di gestione dell’area protetta per la ridefinizione delle aree contigue dei parchi naturali regionali è illegittima, in quanto lesiva della potestà legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela dell’ambiente, alla quale va ricondotta la disciplina delle aree protette, estrinsecantesi (anche) nella predisposizione di strumenti programmatici e gestionali. (1)

La previsione, da parte della legge regionale, della possibilità di svolgimento del prelievo venatorio nelle aree contigue anche a soggetti non residenti nei comuni dell’area naturale protetta e dell’area contigua è illegittima, in quanto lesiva della potestà legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela dell’ambiente, alla quale va ricondotta la disciplina

delle aree protette, estrinsecantesi (anche) nella fissazione di limiti all’esercizio della caccia. (2)

* “Il testo della sentenza è disponibile sul sito *www.giurcost.it*”.

II

TAR Liguria, sez. II, decr. 15 ottobre 2011, n. 488 – Pres. Ponte – Ass.ne. Italiana W.W.F. - V.A.S. - L.A.V. - L.A.C. - L.I.P.U (Avv. Granara) c. Regione Liguria (Avv. Benghi, Castagnoli).

CACCIA IN DEROGA – irrecuperabilità dei volatili abbattuti – irreparabilità del danno ambientale – sussistenza dell’immediato pregiudizio – mancanza di profili contrari e superiori di interesse pubblico – concessione della misura cautelare monocratica – sospensione del provvedimento impugnato sino alla camera di consiglio collegiale (Art. 56 c.p.a.).

Sussistono i presupposti per la concessione della misura cautelare monocratica per il limitato periodo intercorrente sino alla camera di consiglio per la trattazione collegiale della domanda cautelare proposta, quando nel bilanciamento dei contrapposti interessi, a fronte della sussistenza dell’immediato ed irreparabile pregiudizio invocato da parte ricorrente non paiono emergere profili contrari e superiori di interesse pubblico relativi a tale limitato periodo. (3)

(...Omissis...)

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Vista l’istanza di misure cautelari monocratiche proposta dal ricorrente, ai sensi dell’art. 56 cod. proc. amm.;

sentite le parti, su istanza dell’amministrazione, come da verbale d’udienza;

- ritenuto che, allo stato, sussistono i presupposti per la concessione della misura cautelare invocata per il limitato periodo intercorrente sino alla camera di consiglio per la trattazione collegiale della domanda cautelare proposta, da fissare ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 55 comma 5 e 56 cod. proc. amm.;

- considerato che nel bilanciamento dei contrapposti interessi, a fronte della sussistenza dell’immediato pregiudizio invocato da parte ricorrente (la cui natura di irreparabilità appare evidente, nel senso che gli esemplari abbattuti nel limitato periodo predetto sarebbero non recuperabili) non paiono emergere profili contrari e superiori di interesse pubblico relativi a tale limitato periodo, secondo la stessa prospettazione della difesa regionale che nulla ha indicato in termini di interesse pubblico preminente per lo stesso periodo in questione se non il rischio di abbattimento di non oltre 300 capi secondo un calcolo statistico rispetto a quanti abbattuti sino ad ora (peraltro nella sola provincia di La Spezia – cui si riferisce l’invocato documento n. 4 -, con conseguente necessità di moltiplicazione per quattro in ordine a tutto il territorio regionale);

- atteso che occorre fissare la camera di consiglio per la trattazione collegiale in sede cautelare del presente gravame.

P.Q.M.

Accoglie la domanda di misura cautelare monocratica e per l’effetto, ai sensi dell’art. 56 c.p.a., sospende l’esecuzione del provvedimento impugnato.

(...Omissis...)

III

TAR Liguria, sez. II, ord. 3 novembre 2011, n. 510 – Pres. Di Sciascio – Est. Caputo – Ass.ne. Italiana W.W.F. - V.A.S. - L.A.V. - L.A.C. - L.I.P.U (Avv. Granara) c. Regione Liguria