

## **Gli atti defensionali della Avvocatura dello Stato sulla trascrizione dei matrimoni omosessuali**

*CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE TERZA, SENTENZA 26 OTTOBRE 2015 NN. 4897, 4898, 4899*

La sentenza in rassegna è una delle tre sentenze depositate dal Consiglio di Stato in tema di trascrizione dei matrimoni tra persone dello stesso sesso celebrati all'estero, che hanno visto contrapposti il Ministro dell'Interno Alfano e il Sindaco di Roma Marino, che aveva trascritto detti matrimoni con ampio risalto mediatico in Campidoglio il 18 ottobre 2014 (1).

Il TAR del Lazio (con le sentenze n. 3907/15, 3911/15, 3912/15, 4028/15 e 5924/15) accogliendo parzialmente i ricorsi presentati dalle varie coppie, dal Comune di Roma e dal Sindaco di Roma e dal Codacons, ha ritenuto legittima la circolare del Ministro dell'Interno del 7 ottobre 2014 nella parte in cui afferma l'intrascrivibilità dei matrimoni tra persone dello stesso sesso derivante *“dalla loro inidoneità a produrre, quali atti di matrimonio, qualsiasi effetto giuridico nell'ordinamento italiano, in considerazione del difetto di un requisito sostanziale richiesto dalla normativa vigente in materia di stato e capacità delle persone (la diversità di sesso dei nubendi) che non può essere superato dalla mera circostanza dell'esistenza di una celebrazione valida secondo la lex loci ma priva dei requisiti sostanziali prescritti dalla legge italiana relativamente allo stato e alla capacità delle persone”*.

Tuttavia, il TAR ha ritenuto illegittima l'ultima parte della medesima circolare avente ad oggetto il potere di intervento diretto del Prefetto sui registri dello stato civile, sulla base del quale è stato adottato il decreto prefettizio di annullamento delle trascrizioni dei matrimoni celebrati all'estero tra persone dello stesso sesso in quanto, a norma del combinato disposto degli articoli 453 c.c. e 95, comma 1 e 109 del D.P.R. n. 396/2000 *“una trascrizione nel registro degli atti di matrimonio può essere espunta e/o rettificata solo in forza di un provvedimento dell'Autorità giudiziaria e non anche adottando un provvedimento amministrativo da parte dell'Amministrazione centrale, neanche esercitando il potere di sovraordinazione che, effettivamente, il Ministro dell'Interno vanta sul Sindaco in tema di stato civile”*.

Il Consiglio di Stato ha invece integralmente accolto gli appelli dell'Avvocatura dello Stato in rappresentanza e difesa del Ministro dell'Interno e re-

---

(1) *Le altre due sentenze del Consiglio di Stato emesse sui ricorsi del Sindaco di Roma e del Codacons, rispettivamente la n. 5039/2015, Sez. III, e la n. 5043/2015, Sez. III, hanno integralmente accolto le eccezioni processuali dell'Avvocatura dello Stato in rappresentanza e difesa del Ministero dell'Interno sia in relazione alla non giustiziabilità di un contrasto tra un organo dello Stato (il Sindaco in qualità di ufficiale di governo) e un organo sovraordinato dello stesso, sia in relazione al difetto di legittimazione e alla carenza di interesse del Codacons e delle coppie che non hanno chiesto la trascrizione del loro matrimonio in Italia.*

spinto gli appelli incidentali delle coppie, affermando, da un lato, che *“il matrimonio omosessuale, deve, infatti, intendersi incapace, nel vigente sistema di regole, di costituire tra le parti lo status giuridico proprio delle persone coniugate (con i diritti e gli obblighi connessi) proprio in quanto privo dell’indeffettibile condizione della diversità di sesso dei nubendi, che il nostro ordinamento configura quale connotazione ontologica essenziale dell’atto di matrimonio”* e, dall’altro, che *“le predette disposizioni [art. 54, comma 11 e 12 d.lgs 267/2000 e art. 9 D.P.R. 396/2000] devono necessariamente intendersi come comprensive anche del potere di annullamento gerarchico d’ufficio da parte del Prefetto degli atti illegittimi adottati dal Sindaco, nella qualità di ufficiale di governo, senza il quale, peraltro, il loro scopo evidente, agevolmente identificabile nell’attribuzione al Prefetto di tutti i poteri idonei ad assicurare la corretta gestione della funzione in questione, resterebbe vanificato”*.

Si pubblica uno dei 5 appelli redatti per il Ministro dell’Interno, unitamente alla memoria successiva al deposito della nota sentenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo del 21 luglio 2015, *Oliari ed altri c. Italia* che ha condannato l’Italia per non aver ancora legiferato in materia di unioni civili tra persone dello stesso sesso (e non di matrimoni tra persone dello stesso sesso).

CT 42472/14 avv. Ferrante

AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO  
**CONSIGLIO DI STATO**  
 IN SEDE GIURISDIZIONALE  
**RICORSO IN APPELLO CON ISTANZA DI SOSPENSIONE**

Per il **MINISTERO DELL’INTERNO** (C.F. 97149560589) in persona del Ministro pro tempore - Prefetto della Provincia di Roma, rappresentato e difeso dall’Avvocatura Generale dello Stato (C.F. 80224030587) presso i cui uffici è per legge domiciliato in Roma, via dei Portoghesi 12 (per il ricevimento degli atti, FAX 06/96514000 e PEC ags\_m2@mailcert.avvocaturastato.it)

C O N T R O

OMISSIS, rappresentate e difese dagli Avv.ti Mario Di Carlo e Stefania Masini ed elettivamente domiciliate presso lo studio di quest’ultima in Roma, via Antonio Gramsci, 24

E

**SINDACO DI ROMA CAPITALE**, rappresentato e difeso dall’Avvocatura Comunale di Roma, domiciliato in Roma, via Tempio di Giove, 21

**PER L’ANNULLAMENTO PREVIA SOSPENSIONE**

della sentenza del TAR Lazio del 9 marzo 2015, n. 3912, notificata il 24 marzo 2015

\*\* \*\* \*

Con ricorso al T.A.R. Lazio, ritualmente notificato, le ricorrenti hanno chiesto la declaratoria di nullità o, in subordine, l’annullamento, previa sospensione, del decreto del Prefetto di Roma in data 31 ottobre 2014 n. 247747/2014, con il quale è stato disposto l’annullamento

delle “trascrizioni nel registro dello stato civile di Roma Capitale, Parte II, Serie C10, anno 2014, atti dal n. 1 al n. 16 dei matrimoni tra persone dello stesso sesso celebrati all'estero”, tra i quali l'atto n. 3 del matrimonio celebrato tra le ricorrenti a Barcellona (Spagna) il 18 settembre 2010, della circolare del Prefetto di Roma n. 19/2014 prot. n. 227369, del decreto prefettizio prot. n. 0241669/2014 del 22 ottobre 2014, con il quale è stata disposta una verifica straordinaria degli atti dello stato civile e di ogni altro atto collegato, in particolare della circolare del Ministro dell'Interno prot. n. 10863 del 07 ottobre 2014.

Il predetto ricorso è stato notificato, a cura delle ricorrenti, per notizia, anche al Sindaco di Roma ed al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Roma.

Nel ricorso è richiamata l'istanza cautelare notificata il 31 ottobre 2014 ai sensi dell'art. 61 c.p.a., con la quale le predette ricorrenti hanno chiesto al TAR Lazio l'adozione di misure cautelari provvisorie *ante causam*, al fine di inibire al Prefetto e al Sindaco di procedere all'annotazione, sul registro dello stato civile, del decreto del Prefetto del 31 ottobre 2014 n. 247747/2014, sopra indicato, nelle more dell'instaurazione del giudizio.

Tale istanza è stata respinta dal TAR Lazio, Sezione I Ter, con decreto cautelare in data 4 novembre 2014, n. 5544/2014, non ritenendo il Presidente sussistere, nel caso in questione, il lamentato *periculum in mora*, consistente nella diretta incidenza del provvedimento sullo *status* personale delle ricorrenti, che lamentavano di non aver potuto esercitare il diritto di difesa. Lo stesso Presidente ha, invece, riconosciuto che tale diritto avrebbe potuto trovare piena esplicazione innanzi al Collegio incaricato di decidere sulla adozione dei provvedimenti cautelari eventualmente richiesti con apposito ricorso.

All'udienza del 27 novembre 2014, è stato disposto rinvio al merito.

Con il ricorso, le ricorrenti lamentano, in fatto, che - avendo il Sindaco di Roma Capitale proceduto, in data 18 ottobre 2014, alla trascrizione, nel registro dei matrimoni di Roma, del matrimonio dalle stesse contratto a Barcellona (Spagna) - con decreto del 31 ottobre 2014, prot. n. 27747/2014 il Prefetto di Roma abbia disposto, “pur non avendone il potere”, l'annullamento della trascrizione del loro matrimonio.

Si dolgono altresì che il Prefetto, con il decreto in questione, abbia ordinato all'ufficiale di stato civile di Roma Capitale, Sindaco o altro funzionario da questi delegato, di provvedere a tutti i conseguenti adempimenti materiali “compresa l'annotazione del presente provvedimento nei registri dello stato civile” e che lo stesso Prefetto abbia reso nota la propria volontà di provvedere in tempi rapidissimi.

In diritto le ricorrenti sostengono:

1) La nullità del decreto prefettizio per difetto assoluto di attribuzione ed incompetenza assoluta, la violazione dell'art. 453 c.c. e dell'art. 95 d.P.R. 396/2000, nonché la violazione degli artt. 12, c. 6, 11 c. 3, 5 c.1 lett a), 12 c. 1, 69 c.1 lett (i), 100 d.P.R. 396/2000 e del D.M. 5 aprile 2002.

2) La violazione e falsa interpretazione degli artt. 9 d.P.R. 396/2000 e 54, commi 3 e 11 d. lgs. n. 267/2000 nella parte in cui è stato esercitato un potere sostitutivo del Prefetto.

3) L'illegittimità dell'ordine di annotare per violazione dell'art. 453 c.c., degli artt. 69, 11 c. 3, 12 c. 1 del d.P.R. 396/2000 e del D.M.5 aprile 2002.

4) L'illegittimità del procedimento per violazione degli artt 7 e 10 della legge 241/90 nonché per violazione del diritto di difesa e dell'art. 24 della Costituzione.

Il TAR Lazio, con la sentenza impugnata, ha parzialmente accolto il ricorso.

Il Giudice di primo grado, infatti, ha ritenuto legittima la circolare del Ministro dell'Interno del 7 ottobre 2014 nella parte in cui afferma l'intrascrivibilità dei matrimoni tra persone dello stesso sesso derivante “dalla loro inidoneità a produrre, quali atti di matrimonio, qualsiasi

effetto giuridico nell'ordinamento italiano, in considerazione del difetto di un requisito sostanziale richiesto dalla normativa vigente in materia di stato e capacità delle persone (la diversità di sesso dei nubendi) che non può essere superato dalla mera circostanza dell'esistenza di una celebrazione valida secondo la *lex loci* ma priva dei requisiti sostanziali prescritti dalla legge italiana relativamente allo stato e alla capacità delle persone”.

Tuttavia, il TAR ha ritenuto illegittima l'ultima parte della medesima circolare avente ad oggetto il potere di intervento diretto del Prefetto sui registri dello stato civile, sulla base del quale è stato adottato il decreto prefettizio di annullamento delle trascrizioni dei matrimoni celebrati all'estero tra persone dello stesso sesso in quanto, a norma del combinato disposto degli articoli 453 c.c. e 95, comma 1 e 109 del D.P.R. n. 396/2000 “una trascrizione nel registro degli atti di matrimonio può essere espunta e/o rettificata solo in forza di un provvedimento dell'Autorità giudiziaria e non anche adottando un provvedimento amministrativo da parte dell'Amministrazione centrale, neanche esercitando il potere di sovraordinazione che, effettivamente, il Ministro dell'Interno vanta sul Sindaco in tema di stato civile”.

Avverso tale sentenza, ingiusta e lesiva degli interessi dell'amministrazione, si propone appello con istanza di sospensione per i seguenti motivi

#### FATTO

Con circolare n. 40/ba-030/011/DAIT del 7 ottobre 2014, indirizzata a tutti i Prefetti, il Ministro dell'Interno è intervenuto in materia di trascrizione nei registri dello stato civile dei matrimoni tra persone dello stesso sesso celebrati all'estero, sottolineando “*l'esigenza di garantire che la fondamentale funzione di stato civile, esercitata, in ambito territoriale, dal Sindaco nella veste di ufficiale di Governo, sia svolta in piena coerenza con le norme attualmente vigenti che regolano la materia*” (All. n. 1).

Con circolare prefettizia n. 19/2014 prot n. 227369 la circolare ministeriale è stata diramata a tutti i sindaci della provincia di Roma (All. n. 2) .

Avendo appreso da organi di stampa che era intenzione del Sindaco di Roma Capitale di procedere alle trascrizioni dei suddetti matrimoni, con nota in data 16 ottobre 2014, il Prefetto di Roma ha invitato il Sindaco a non procedere alla trascrizione dei matrimoni in questione, preannunciando l'adozione dei provvedimenti di legge (All. n. 3).

In data 17 ottobre 2014, l'ufficio di Gabinetto del Sindaco di Roma Capitale ha preannunciato che, in data 18 ottobre, il Sindaco avrebbe proceduto, con apposita cerimonia, alla trascrizione di matrimoni di persone dello stesso sesso celebrati all'estero (All. n. 4).

Con nota del 20 ottobre 2014, avendo appreso dagli organi di stampa, che hanno riservato all'evento grande rilievo mediatico, della cerimonia effettivamente tenutasi in Campidoglio il 18 ottobre 2014, il Prefetto di Roma ha invitato il Sindaco a disporre, celermente, l'annullamento degli atti di trascrizione dei suddetti matrimoni, con l'avvertimento che, in mancanza, si sarebbe proceduto all'annullamento ai sensi di legge (All. n. 5).

In data 18 e 20 ottobre 2014, la Prefettura ha emanato due comunicati stampa, il primo per preannunciare l'invito al Sindaco a cancellare le trascrizioni, il secondo per informare che in quella stessa data era stata trasmessa al Sindaco una nota per sollecitare l'annullamento delle trascrizioni effettuate. In entrambi i comunicati, si è affermata la volontà del Prefetto di Roma di procedere, in caso di inerzia del Sindaco, all'annullamento degli atti, secondo le previsioni di legge (All. n. 6 e 7) .

Con lettera del 22 ottobre 2014, il Sindaco di Roma Capitale, in risposta alla prefettizia del 20 ottobre 2014, ha comunicato al Prefetto di aver proceduto, in data 18 ottobre 2014, alle

trascrizioni in questione alla luce di una attività ermeneutica del “diritto vivente”, ritenendo di aver operato legittimamente (All. n. 8).

Con decreto prot. n. 0241669/2014, del 22 ottobre 2014, il Prefetto di Roma ha affidato l’incarico a due funzionarie della Prefettura di Roma di procedere ad una verifica straordinaria dei registri di matrimonio dello stato civile, finalizzata all’accertamento della effettiva trascrizione degli atti, da effettuarsi, in data 23 ottobre 2014, ai sensi degli articoli 9 e 104 del d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396, presso gli uffici di Roma Capitale (All. n. 9).

La verifica è stata effettivamente svolta in data 23 ottobre 2014, come da verbale redatto nella circostanza (All. n. 10), con il quale si dà atto che si acquisiscono, in copia conforme all’originale, gli atti del registro matrimoni, Parte II, serie C10, anno 2014, atti dal n. 1 al n. 16, quindi anche l’atto n. 3 relativo alle ricorrenti e copia dei relativi allegati (All. n. 10B). Tale documentazione è relativa alla trascrizione dei matrimoni celebrati all’estero tra persone dello stesso sesso effettuata dal sindaco Marino in data 18 ottobre 2014.

È stato, quindi, adottato il decreto prefettizio n. 247747/2014 del 31 ottobre 2014, oggetto di impugnazione con l’odierno ricorso (All. n. 11).

Con dichiarazioni agli organi di stampa, il Sindaco Marino ha affermato di non voler procedere all’annullamento degli atti (All. n. 12).

Nella perdurante inerzia del Sindaco di Roma in qualità di Ufficiale di Governo, nonostante l’espresso ordine impartitogli dal Prefetto di Roma con il decreto n. 247747/2014 del 31 ottobre 2014 di provvedere all’annotazione del decreto medesimo nei registri dello stato civile, con decreto del Prefetto di Roma n. 284812/14 del 4 dicembre 2014 (All. 13), è stato conferito l’incarico ad un dirigente della Prefettura di dare esecuzione al predetto decreto di annullamento n. 247747/2014 del 31 ottobre 2014.

In data 5 dicembre 2014, detto dirigente ha quindi provveduto ad apporre le annotazioni a margine degli atti dal n. 1 al n. 16 del registro dello stato civile di Roma Capitale - Atti di matrimonio - Parte II - Serie C10, come da apposito verbale in pari data (all. 14).

## DIRITTO

### **1. La sentenza del TAR Lazio.**

La sentenza impugnata, pur riconoscendo che, allo stato dell’attuale normativa, le coppie omosessuali non vantano in Italia né un diritto a contrarre matrimonio, né la pretesa alla trascrizione di unioni celebrate all’estero, hanno accolto le censure di parte ricorrente aventi ad oggetto i poteri dell’Amministrazione centrale in materia di stato civile, statuendo che nella citata materia non esisterebbe un potere di sovraordinazione del Prefetto rispetto al Sindaco esercitabile attraverso un potere di annullamento da parte dell’Amministrazione centrale che, di conseguenza, sarebbe vincolata ad applicare l’art. 95 del D.P.R. n. 396/2000.

Secondo il TAR Lazio, infatti, il sistema dello stato civile è un sistema chiuso che, perciò, non consentirebbe possibilità di intervento sui registri dello stato civile ulteriori rispetto a quelle delineate dal codice civile e dal D.P.R. 396/2000 che non contemplerebbero un intervento diretto del Ministero dell’interno, per il tramite del Prefetto, ma attribuirebbero il potere di annullamento delle trascrizioni illegittime solo all’Autorità giudiziaria.

Secondo tale ricostruzione l’ufficiale di stato civile avrebbe solo il potere di aggiornare i registri e correggere eventuali errori materiali ma non sarebbe titolare di poteri di annullamento o di autotutela, potendo soltanto disporre l’annotazione di rettificazioni operate dall’Autorità giudiziaria.

Di conseguenza, conclude il TAR Lazio, una trascrizione nel registro degli atti di ma-

trimonio potrebbe essere espunta e/o rettificata solo in forza di un provvedimento dell'Autorità giudiziaria e non anche adottando un provvedimento amministrativo da parte dell'Amministrazione centrale, neanche esercitando il potere di sovraordinazione che, effettivamente, il Ministro dell'Interno vanta sul Sindaco.

La ricostruzione del quadro normativo applicabile al caso di specie è censurabile sia sotto il profilo della erronea applicazione della normativa sullo stato civile e della giurisprudenza prevalente in materia di funzioni statali esercitate a livello locale, sia sul piano della logicità e congruità della motivazione.

Prima di procedere alla censura dell'impugnata sentenza pare opportuno, per completezza, premettere una breve ricostruzione del quadro giuridico in materia di trascrivibilità del matrimonio celebrato all'estero tra persone dello stesso sesso.

**2. Ricostruzione del quadro normativo e giurisprudenziale vigente. Impossibilità di configurare in assenza di un intervento del legislatore una pretesa alla trascrizione nei registri dello stato civile del matrimonio tra persone dello stesso sesso.**

La pretesa avversaria prende le mosse da una erronea ricostruzione - disattesa dal Giudice di primo grado - secondo la quale gli ultimi sviluppi della giurisprudenza, sia ordinaria sia costituzionale, da un lato, ed il quadro normativo europeo ed internazionale, dall'altro, dovrebbero indurre ad un mutamento della posizione tradizionale secondo cui la diversità di sesso dei nubendi rappresenta un requisito fondamentale affinché l'unione tra due persone possa produrre gli effetti giuridici previsti dall'ordinamento per il matrimonio, compresa anche la trascrizione nei registri dello stato civile e tutte le implicazioni che tale atto determina.

Come invece correttamente affermato dal TAR, la diversità di sesso dei nubendi è - unitamente alla manifestazione di volontà matrimoniale dagli stessi espressa in presenza dell'ufficiale dello stato civile celebrante - secondo la costante giurisprudenza della Corte di cassazione, requisito minimo indispensabile per la stessa "esistenza" del matrimonio civile come atto giuridicamente rilevante (cfr., *ex plurimis*, le sentenze n. 1808 del 1976, n. 1304 del 1990, n. 1739 del 1999, n. 7877 del 2000). In questi esatti termini si è espressa la Corte di cassazione anche nella recente sentenza n. 4184 del 2012 *ex adverso* invocata (punto 2.2.2.).

In realtà, giova sin da ora precisare che, nonostante l'indubbia evoluzione del quadro sociale e giuridico di riferimento, l'eventuale equiparazione dei matrimoni omosessuali a quelli celebrati tra persone di sesso diverso e la conseguente trascrizione di tali unioni nei registri dello stato civile rientrano nella competenza esclusiva del legislatore nazionale in quanto espressione di discrezionalità politica. Prova ne è che è all'esame della Commissione Giustizia del Senato, l'A.S. n. 14, recante la disciplina delle coppie di fatto e delle unioni civili e, pertanto, non vi sono, allo stato, le basi giuridiche per considerare la trascrizione dei matrimoni celebrati all'estero tra persone dello stesso sesso un atto legittimo.

A sostegno di ciò va in primo luogo rilevato che, nonostante la trascrizione abbia ai sensi della normativa vigente natura meramente certificativa e dichiarativa, la sola sussistenza dei requisiti di validità previsti dalla *lex loci* quanto alla forma di celebrazione secondo il diritto internazionale privato non esime l'ufficiale di stato civile dalla previa verifica della sussistenza dei requisiti di natura sostanziale previsti dalla legge italiana relativamente allo stato e alla capacità delle persone.

In questa direzione, infatti, conduce un duplice riferimento normativo.

In primo luogo, l'art. 27, comma 1, della legge di riforma del diritto internazionale privato n. 218/1995, secondo cui "*la capacità matrimoniale e le altre condizioni per contrarre matrimonio sono regolate dalla legge nazionale di ciascun nubendo al momento del matrimonio*".

Tale disposizione va, inoltre, letta in combinato disposto con l'art. 115 del codice civile, secondo cui *"il cittadino è soggetto alle disposizioni contenute nella sezione prima di questo capo, anche quando contrae matrimonio in paese straniero secondo le forme ivi stabilite"*.

Ne consegue che, al di là della validità formale della celebrazione secondo la legge straniera, resta in capo all'ufficiale di stato civile, ai fini della trascrizione, il dovere di verificare la sussistenza dei requisiti sostanziali necessari secondo la legge italiana affinché la celebrazione possa produrre effetti giuridicamente rilevanti.

Non vi è dubbio che, ai sensi del codice civile vigente, la diversità di sesso dei nubendi rappresenti un requisito sostanziale necessario affinché il matrimonio produca effetti giuridici nell'ordinamento interno. Nell'attuale ordinamento civilistico, infatti, l'istituto del matrimonio si fonda sulla diversità di sesso dei coniugi, come può agevolmente desumersi da una ricognizione delle disposizioni codicistiche in materia. Rileva, in proposito, per tutte, l'art. 107 c.c., in base al quale l'ufficiale dello stato civile *"riceve da ciascuna delle parti personalmente, l'una dopo l'altra, la dichiarazione che esse si vogliono prendere rispettivamente in marito e in moglie, e di seguito dichiara che esse sono unite in matrimonio"*. Ma nella medesima direzione depongono anche gli articoli 108, 143 e 143 *bis* del medesimo codice e l'art. 64, comma 1, lett. e) del d.P.R. 396/2000.

Inoltre, come confermato dal Giudice di primo grado, non assume alcuna rilevanza in senso contrario l'art. 65 della legge 218/1995. Infatti, come precisato anche dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 4184 del 2012, l'atto di matrimonio celebrato all'estero, sebbene soggetto a determinate forme solenni che prevedono la ricezione della volontà dei nubendi da parte dei soggetti investiti di un pubblico ufficio, non è certo assimilabile ad un provvedimento proveniente dall'autorità amministrativa o giurisdizionale, ma resta un atto negoziale e come tale deve essere considerato ai fini della individuazione delle norme che ne disciplinano gli effetti nell'ordinamento interno.

Pertanto, il matrimonio celebrato all'estero tra persone dello stesso sesso è privo dei requisiti sostanziali necessari per procedere alla trascrizione ai sensi dell'art. 10 del d.P.R. 396/2000. Peraltro, tali conclusioni sono pienamente rispondenti ai medesimi principi statuiti dalla Corte di Cassazione nella richiamata pronuncia 4184 del 2012, nella parte in cui viene precisato che *"l'intrascrivibilità delle unioni omosessuali dipende non più dalla loro inesistenza e neppure dalla invalidità, ma dalla loro inidoneità a produrre, quali atti di matrimonio, qualsiasi effetto giuridico nell'ordinamento italiano"*.

A bene vedere infatti la Suprema Corte, nella citata sentenza *ex adverso* invocata, non ha mai affermato il riconoscimento o la trascrivibilità del matrimonio tra persone dello stesso sesso, anzi afferma proprio il contrario sostenendo espressamente a più riprese l'intrascrivibilità di tale atto matrimoniale.

La pronuncia della Cassazione citata prende le mosse da un'analoga vicenda in cui la richiesta di trascrizione di un matrimonio contratto all'estero da due cittadini italiani dello stesso sesso era stata rifiutata dall'ufficiale di stato civile del comune di Latina.

Sul provvedimento di rifiuto della trascrizione si pronunciavano nel volgere di qualche anno il Tribunale di Latina in prima istanza, la Corte d'Appello di Roma in seconda istanza e, da ultimo, anche la Corte di Cassazione.

In tutti i gradi di giudizio veniva confermata l'intrascrivibilità nell'ordinamento dello Stato italiano dell'atto di matrimonio tra persone dello stesso sesso.

La Corte di Cassazione, chiamata a pronunciarsi sulla sentenza della Corte d'Appello di Roma conferma, come detto, l'intrascrivibilità del matrimonio omosessuale ritenendolo

“inidoneo” a produrre effetti giuridici nell’ordinamento italiano. Dunque un atto totalmente inefficace per il nostro ordinamento.

Ma tali conclusioni non mutano neppure ove la questione venga esaminata sul piano della legittimità costituzionale ovvero in relazione al contesto normativo e giurisprudenziale europeo, come correttamente affermato dal TAR Lazio nella sentenza impugnata.

Con riferimento al primo aspetto, infatti, la Corte costituzionale, con giurisprudenza conforme sin dalla nota pronuncia n. 138 del 2010 - nel respingere la questione di legittimità costituzionale delle disposizioni del codice civile che non consentono la celebrazione del matrimonio tra persone dello stesso sesso e la sua trascrizione nei registri dello stato civile - ha statuito che l’art. 29 Cost. si riferisce alla nozione di matrimonio definita dal codice civile come unione tra persone di sesso diverso e questo significato del precetto costituzionale non può essere superato con un’interpretazione creativa né, peraltro, con specifico riferimento all’art. 3, comma 1, Cost., le unioni omosessuali possono essere ritenute *tout court* omogenee al matrimonio. È vero, comunque, che la Corte ha stabilito che tra le formazioni sociali di cui all’art. 2 Cost. in grado di favorire il pieno sviluppo della persona umana nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico, rientra anche l’unione omosessuale. Tuttavia, secondo la medesima giurisprudenza costituzionale, spetta al Parlamento, nell’esercizio della sua piena discrezionalità politica, individuare con atto di rango legislativo le forme di garanzia e di riconoscimento per le unioni suddette, scegliendo, in particolare, se equiparare *tout court* il matrimonio omosessuale a quello eterosessuale, ovvero introdurre forme diverse di riconoscimento giuridico della stabile convivenza della coppia omosessuale. In questo quadro lo spazio di intervento della Corte costituzionale è circoscritto alla sola possibilità di tutelare specifiche situazioni (come è avvenuto con le sentenze n. 559 del 1989 e n. 404 del 1988 in materia di locazioni e di assegnazione di alloggi di edilizia residenziale per le convivenze *more uxorio*).

La Corte costituzionale ha quindi concluso, nella richiamata sentenza che *“la censurata normativa del codice civile che, per quanto detto, contempla esclusivamente il matrimonio tra uomo e donna, non può considerarsi illegittima sul piano costituzionale. Ciò sia perché essa trova fondamento nel citato art. 29 Cost., sia perché la normativa medesima non dà luogo ad una irragionevole discriminazione, in quanto le unioni omosessuali non possono essere ritenute omogenee al matrimonio”*.

Tali affermazioni di principio sono state ribadite con la recente sentenza della Corte costituzionale n. 170 dell’11 giugno 2014 che è intervenuta sulla normativa che prevede l’automatica cessazione degli effetti civili del matrimonio in caso di rettificazione di attribuzione di sesso di uno dei due coniugi, chiarendo che *“la nozione di matrimonio presupposta dal Costituente (cui conferisce tutela l’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”*, (punto 5.2. del *Considerato in diritto*) e sottolineando espressamente l’essenzialità del requisito dell’eterosessualità del matrimonio (punto 5.1. del *Considerato in diritto*).

Per quanto, invece, concerne il riferimento al contesto normativo europeo, va rilevato che non possono risultare dirimenti i richiami alle disposizioni di cui agli articoli 12 della CEDU e 9 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea, nota anche come “Carta di Nizza”.

La prima disposizione, infatti, statuendo che *“uomini e donne in età adatta hanno diritto di sposarsi e di fondare una famiglia secondo le leggi nazionali regolanti l’esercizio di tale diritto”*, fa riferimento alla nozione tradizionale di matrimonio fondato sulla diversità di sesso dei nubendi e rinvia, inoltre, alla legislazione dei singoli Stati per la disciplina delle condizioni che regolano l’esercizio del diritto.

Per quanto, invece, riguarda l'art. 9 della Carta di Nizza, va evidenziato che tale disposizione, stabilendo che *“il diritto di sposarsi e il diritto di costituire una famiglia sono garantiti secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio”*, volutamente ha omesso il riferimento alla diversità di sesso dei nubendi, con ciò lasciando aperta a ciascuno Stato europeo la possibilità di un riconoscimento delle unioni tra persone dello stesso sesso. Tuttavia, anche quest'ultima disposizione anziché vincolare i legislatori nazionali, rimette, più correttamente, a questi ultimi la decisione in materia.

Tale interpretazione del quadro normativo europeo è stata autorevolmente avallata dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo che, nella pronuncia del 24 giugno 2010, Prima Sezione, caso Schalk e Kopf contro Austria, in un caso analogo a quello in esame, ha statuito che il rifiuto dell'ufficiale di stato civile di adempiere le formalità richieste per la celebrazione di un matrimonio tra persone dello stesso sesso non contrasta con la CEDU.

In particolare, la stessa Corte Europea ha osservato che il matrimonio ha connotazioni sociali e culturali radicate che possono differire molto da una società all'altra e, proprio per questo, ha ritenuto di non potersi spingere a sostituire l'opinione delle autorità nazionali con la propria. Di conseguenza, ha ritenuto di dover rimettere ai legislatori nazionali di ciascuno Stato aderente alla CEDU la decisione di permettere o meno il matrimonio omosessuale e la conseguente decisione in merito alla trascrivibilità o meno dello stesso.

Va ricordato che alla nozione di matrimonio come *“unione di due persone di sesso diverso”* secondo la definizione comunemente accolta dagli Stati membri, ha espressamente fatto ricorso la Corte di giustizia UE nella sentenza 31 maggio 2001, cause riunite C-122/99 P e C-125/99 P, ritenendola sottesa alle disposizioni dell'ordinamento comunitario che vi fanno riferimento.

Pertanto, stante l'assoluta riserva di legislazione nazionale in materia, come sottolineato dalla Corte di Cassazione nella richiamata sentenza n. 4184 del 2012, le coppie omosessuali non possono, al momento, far valere né il diritto a contrarre matrimonio, né il diritto alla trascrizione delle unioni celebrate all'estero.

Tanto premesso, si può, quindi, concludere che è proprio la stessa giurisprudenza *ex adverso* citata a smentire l'assunto delle parti ricorrenti.

La Cassazione, infatti, ha solo statuito la non contrarietà all'ordine pubblico delle unioni tra persone dello stesso sesso e, in piena adesione con tale assunto, si pone la circolare del 7 ottobre 2014 del Ministro dell'Interno che ha precisato che l'intrascrivibilità dei matrimoni tra persone dello stesso sesso deriva *“dalla loro inidoneità a produrre, quali atti di matrimonio, qualsiasi effetto giuridico nell'ordinamento italiano”*. E ciò in considerazione del difetto di un requisito sostanziale richiesto dalla normativa vigente in materia di stato e capacità delle persone (la diversità di sesso dei nubendi) che non può essere superato dalla mera circostanza dell'esistenza di una celebrazione valida secondo la *lex loci* ma priva dei requisiti sostanziali prescritti dalla legge italiana relativamente allo stato e alla capacità delle persone.

Non può, poi, indurre a ritenere superato un quadro giurisprudenziale assolutamente granitico, l'isolato precedente del Tribunale di Grosseto del 3-9 aprile 2014, peraltro annullato in sede di reclamo della Corte d'appello di Firenze con decreto del 19 settembre 2014, e successivamente smentito da più pronunce: decreto del Tribunale di Pesaro del 21.10.2014 n. 1428 (All. n. 15) e decreto del Tribunale di Avellino del 9.10.2014, n. 877 (All. n. 16).

Tutto ciò premesso, si può quindi affermare che non può ritenersi superato, in assenza di un intervento del potere legislativo - unico potere legittimato ad intervenire in materia di stato e capacità delle persone e segnatamente nel campo dei requisiti sostanziali richiesti affinché il matrimonio possa produrre effetti giuridici - il solido orientamento giurisprudenziale

e costituzionale che considera l'unione tra persone dello stesso sesso inidonea a produrre effetti per l'ordinamento e, quindi, non suscettibile di trascrizione.

**3. Erroneità della sentenza in relazione alla ricostruzione dei poteri del Prefetto in materia di stato civile e della sua posizione di sovraordinazione rispetto al Sindaco nella veste di Ufficiale del Governo nonché in relazione all'affermata inconfigurabilità del potere di annullamento in via gerarchica della trascrizione del matrimonio - Contraddittorietà e illogicità della motivazione.**

La sentenza impugnata è censurabile sia sotto il profilo della erronea applicazione della normativa sullo stato civile e della giurisprudenza prevalente in materia di funzioni statali esercitate a livello locale, sia sul piano della logicità e congruità della motivazione.

Per quanto riguarda il primo profilo, va innanzitutto sottolineato che il Giudice di primo grado ricostruisce il rapporto tra il Ministero dell'interno (e per questo il Prefetto) ed il Sindaco nella materia in esame prendendo le mosse esclusivamente dalla normativa regolamentare in materia di stato civile e dalle disposizioni del codice civile in materia di atti di stato civile, obliterando, tuttavia, che i principi generali in materia di funzioni governative esercitate a livello locale e, segnatamente, di stato civile sono in realtà contenuti nell'art. 54 TUEL.

Infatti, il d.P.R. n. 396/2000, recante la normativa regolamentare in materia di stato civile, va letto ed interpretato alla luce dei principi posti dalla normativa di rango primario contenuta nell'art. 54 del TUEL.

Alla luce di tali principi l'Ufficiale di stato civile opera quale mero subordinato del Ministro dell'interno (e per esso del Prefetto), non disponendo di una propria ed autonoma sfera di competenza in materia di stato civile.

Ciò in quanto, come ampiamente evidenziato nel giudizio di primo grado, vi è una posizione generale di sovraordinazione del Prefetto, rispetto al Sindaco, in materia di stato civile.

La Suprema Corte ha infatti più volte chiarito come *“l'attività di tenuta dei registri dello stato civile costituisca prerogativa statale, svolta in via delegata secondo l'espressa previsione dell'art. 1 comma 2 del D.P.R. 396/2000: il sindaco, quale ufficiale del Governo, o chi lo sostituisce a norma di legge, è ufficiale dello stato civile. Persiste dunque un potere di sovraordinazione dell'amministrazione dello Stato rispetto all'attività svolta dal sindaco in siffatta materia, così come previsto dall'art. 9 del cennato D.p.R. 396/2000 e puntualizzato dalla costante giurisprudenza della corte di legittimità”* (Cass. Civ. Sez. Unite, n. 21658/2009).

E ancora: *“nell'esercizio della funzione di tenuta dei registri dello stato civile, il Sindaco assumendo la veste di ufficiale di governo, agisce quale organo dello Stato in posizione di dipendenza gerarchica anche rispetto agli organi statali centrali”* (Cass, sez. I, 14 febbraio 2000, n. 1599).

Nel citato decreto della Corte d'appello di Firenze del 19 settembre 2014 si precisa come *“l'attività di tenuta dei registri dello stato civile costituisca prerogativa statale, svolta in via delegata secondo l'espressa previsione dell'art. 1 comma 2 del D.P.R. 396/2000: il sindaco, quale ufficiale del Governo, o chi lo sostituisce a norma di legge, è ufficiale dello stato civile. Persiste dunque un potere di sovraordinazione dell'amministrazione dello Stato rispetto all'attività svolta dal sindaco in siffatta materia, così come previsto dall'art. 9 del cennato D.p.R. 396/2000 e puntualizzato dalla costante giurisprudenza della corte di legittimità (da ultimo, Cass. Civ. Sez. Unite, n. 21658/2009)”*.

Del tutto errato è quindi l'assunto del Giudice di primo grado che nega l'esistenza di una posizione generale di sovraordinazione del Prefetto, rispetto al sindaco, in materia di stato civile.

Tale materia rientra, infatti, nella competenza esclusiva dello Stato ed è esercitata in ambito territoriale dal Sindaco nella veste di ufficiale di Governo, ai sensi dell'art. 54 del

TUEL che, come indicato nella rubrica, attiene proprio alle *“attribuzioni del sindaco nei servizi di competenza statale”*.

La tutela dell'interesse pubblico alla regolarità e continuità del servizio di stato civile e della sua fondamentale funzione di presidio a tutela della certezza del diritto e dei rapporti giuridici tra privati e tra questi e l'Amministrazione spetta, quindi, al Ministro dell'interno.

Quest'ultimo, in quanto titolare della funzione, ha il potere d'indirizzo nei confronti dell'Ufficiale di stato civile che, in quanto Ufficiale di Governo, opera quale articolazione locale del Governo nazionale ed è, quindi, gerarchicamente sottoposto al Ministro.

In questa veste, infatti, il Sindaco non rappresenta la comunità locale, bensì attua la legge nazionale ed è, perciò, tenuto, ai sensi dell'art. 9 del d.P.R. 396/2000, *“... ad uniformarsi alle istruzioni che vengono impartite dal Ministero dell'interno”*. Parimenti sintomatico della relazione gerarchica intercorrente con il potere esecutivo rispetto ai servizi di competenza statale è il comma successivo della medesima disposizione, a mente del quale *“la vigilanza sugli uffici dello stato civile spetta al Prefetto”*.

In una relazione del tipo di quella appena evidenziata, quindi, l'organo subordinato agisce quale mera emanazione a livello locale e, di conseguenza, residua in capo all'organo sovraordinato, unico ed effettivo titolare della funzione, il potere di intervenire per rimuovere eventuali atti posti in essere in violazione delle direttive impartite.

Nella medesima direzione depone anche l'art. 54, comma 3, del d.lgs. 267/2000, a mente del quale il sindaco, quale ufficiale di Governo, sovrintende alla tenuta dei registri dello stato civile.

Dal complesso delle disposizioni citate emerge, quindi, che al Prefetto, quale organo territoriale del Governo - e, quindi, titolare della funzione di stato civile in ambito provinciale - spetta il potere di dettare disposizioni in materia di stato civile vincolanti per il Sindaco nella veste di Ufficiale di Stato civile.

Nel caso in cui quest'ultimo non si conformi alle disposizioni impartite si configura, pertanto, quella situazione di inerzia che giustifica l'intervento sostitutivo del Prefetto ai sensi dell'art. 54, comma 11, del TUEL. Tale potere di sostituirsi all'organo subordinato anche al fine di rimuovere atti non conformi all'ordinamento attraverso l'annullamento è contenuto necessario e tipico delle relazioni interorganiche di tipo gerarchico.

Peraltro, il potere di annullamento d'ufficio in via gerarchica costituisce espressione del medesimo interesse pubblico alla regolare ed uniforme tenuta dei registri dello stato civile garantito con il riconoscimento del potere di indirizzo e di vigilanza sui medesimi registri (citato art. 9) e, finanche, di intervento sostitutivo in caso di inerzia da parte degli ufficiali di stato civile (citato art. 54, comma 11).

Va, inoltre, precisato che, contrariamente a quanto affermato dal TAR Lazio, il potere di annullamento gerarchico delle trascrizioni illegittimamente effettuate dall'Ufficiale di stato civile non si pone affatto in contrasto col principio di riserva di legge di cui all'art. 97 Cost. ma si fonda sul combinato disposto dell'art. 54 TUEL - che attribuisce al Prefetto una chiara posizione di sovraordinazione rispetto all'Ufficio di stato civile che si traduce anche nella possibilità di esercitare un potere sostitutivo in caso di inerzia - e l'art. 21 *nonies* della legge 241 del 1990. Quest'ultima disposizione, infatti, contrariamente a quanto affermato nella sentenza impugnata, rappresenta la norma generale su cui si fonda il potere di annullamento d'ufficio e giustifica anche l'annullamento gerarchico in presenza di una norma di legge che preveda tra due organi una relazione di tipo gerarchico.

A favore di una tale interpretazione militano plurime argomentazioni. In primo luogo va osservato che l'art. 21 *nonies* non può essere inteso come mera norma di rinvio ai casi previsti dalla

legge. Se così fosse, infatti, si tratterebbe di una disposizione inutile, in quanto priva di quella portata innovativa che è tipica delle fonti del diritto. In quest'ottica, quindi, l'espressione "il provvedimento amministrativo illegittimo può essere annullato d'ufficio dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge" deve essere intesa come norma che abilita all'annullamento d'ufficio anche nel caso di relazioni interorganiche analoghe a quella in questione.

Non vi è, quindi, la mancanza di una norma di rango primario che conferisca all'Amministrazione il potere di adottare un provvedimento di annullamento in via gerarchica delle trascrizioni illegittime.

Inoltre, contrariamente a quanto affermato dal TAR, la circostanza che, in caso di inerzia dell'Ufficiale di stato civile, il Prefetto possa intervenire in via sostitutiva depone proprio in direzione della possibilità di intervenire anche mediante l'annullamento in via gerarchica.

Orbene, se il più comprende il meno, allora il Prefetto potrà non soltanto esercitare il potere sostitutivo in luogo dell'Ufficiale di stato civile inerte ma anche rimuoverne gli atti contrari alla legge nel caso in cui quest'ultimo non si sia attenuto alle disposizioni impartite dall'organo che, a livello territoriale, attua le disposizioni impartite a livello centrale dal Ministro, vero e unico titolare della funzione governativa di stato civile.

Peraltro, va rilevato che il Ministro dell'interno, con la circolare impugnata, aveva dettato precise disposizioni che vietavano di procedere a trascrizioni *contra legem*. Il Sindaco di Roma ha deliberatamente omesso di applicare tali direttive, restando colpevolmente inerte anche rispetto al preciso invito di rimuovere gli atti illegittimamente compiuti e giustificando così l'intervento prefettizio.

Del tutto inconferente è anche il richiamo alla normativa del codice civile in materia di trascrizioni. Questa normativa, infatti, risale al 1942, ad un periodo nel quale vi era un sistema di controlli molto pervasivi nei confronti delle autonomie locali. In quell'epoca, perciò, non era nemmeno ipotizzabile che una funzione governativa potesse essere esercitata a livello locale in maniera difforme rispetto alle indicazioni provenienti dal Governo, vero e unico titolare della funzione. Proprio per questo motivo, la normativa codicistica non regola il caso limite in cui la trascrizione venga illegittimamente effettuata dall'Ufficiale di stato civile in violazione di legge ed in aperto contrasto con le direttive ministeriali.

Inoltre, contrariamente a quanto affermato nella sentenza impugnata, va rilevato che sulla sussistenza in capo al Prefetto del potere di annullamento in via gerarchica degli atti illegittimamente posti in essere dal Sindaco quale Ufficiale del Governo si è pronunciata in senso affermativo anche la giurisprudenza amministrativa.

In particolare, il Consiglio di Stato ha sul punto affermato che nelle materie di competenza statale nelle quali il Sindaco agisce nella veste di Ufficiale del Governo spetta al Prefetto promuovere ogni misura idonea a garantire l'unità di indirizzo e di coordinamento, promuovendo le misure occorrenti e svolgendo, così, una fondamentale funzione di garante dell'unità dell'ordinamento in materia.

Secondo il Consiglio di Stato, infatti, *"l'adozione di ogni misura non può che includere anche il potere di annullamento d'ufficio degli atti adottati dal sindaco quale ufficiale di governo, che risultano essere illegittimi o che comunque minano la menzionata unità di indirizzo"* (in questo senso, testualmente, Cons. Stato, Sez. V, 19 giugno 2008, n. 3076).

È perciò erroneo quanto affermato dal TAR, secondo cui la giurisprudenza appena richiamata attiene ad una fattispecie e ad un caso non omogenei all'oggetto del presente giudizio.

Infatti, anche se il precedente in esame attiene alla materia della sicurezza - nella quale i rapporti tra il Prefetto ed il Sindaco sono regolati dalla legge n. 121 del 1981 che delinea tra

le due autorità una relazione di dipendenza funzionale - a maggior ragione i principi ivi statuiti sono applicabili allo stato civile che, lo si ripete ancora una volta, rientra nel novero di quelle funzioni la cui titolarità è statale e che vengono esercitate a livello locale dal Sindaco quale mero Ufficiale del Governo.

Quest'ultimo, infatti, non dispone nella citata materia di una sfera di discrezionalità autonoma né tantomeno del potere di discostarsi dalle direttive governative.

Nel caso in esame, quindi, non vi è alcuna cogestione della materia come nel caso della sicurezza pubblica, ma una titolarità esclusiva in capo al Ministero dell'interno e, perciò, un rapporto gerarchico vero e proprio tra Prefetto e Sindaco.

Pertanto, se i principi affermati nella citata giurisprudenza del Consiglio di Stato possono trovare applicazione in una materia (la pubblica sicurezza) contrassegnata da una situazione di cogestione e da un rapporto di dipendenza funzionale tra i due organi coinvolti, a maggior ragione, dovranno regolare la situazione in esame, nella quale l'unico ed esclusivo titolare della funzione in discussione è il Ministro dell'interno.

Quanto all'asserita violazione dell'art. 95 del d.P.R. 396/2000 recante "*Delle procedure giudiziali di rettificazione relative agli atti dello stato civile e delle correzioni*", si osserva che detta norma appare chiaramente applicabile al singolo che intenda ottenere la rettificazione di un atto dello stato civile che lo riguarda e certamente non al Ministro dell'interno - e per esso al Prefetto - che, in quanto titolare della funzione di stato civile, si proponga di rimuovere gli effetti di atti illegittimamente posti in essere, in contrasto con una sua precisa direttiva, da parte del sindaco in veste di ufficiale del Governo, in spregio alla propria posizione di subordinazione rispetto ad esso.

Non è quindi configurabile alcuna invasione della sfera del potere giurisdizionale in quanto il Ministro dell'interno, esercitando istituzionalmente la funzione di stato civile, ha il potere-dovere di evitare che gli ufficiali di stato civile effettuino la trascrizione di atti non consentiti dall'ordinamento giuridico.

Giova altresì rilevare che le procedure giudiziali di rettificazione e correzione degli atti dello stato civile presuppongono che le trascrizioni siano state eseguite dall'ufficiale di stato civile in attuazione o, quanto meno, in coerenza con le direttive ministeriali e non, come è invece accaduto nel caso di specie, in aperto contrasto con le stesse e senza, per di più, adempiere agli inviti formulati dal Prefetto.

Il riferimento dell'art. 95 D.P.R. n. 396/2000 anche ad "un atto indebitamente registrato" non può che riferirsi al caso in cui l'ufficiale dello stato civile abbia trascritto, anche inconsapevolmente, un atto che non avrebbe potuto trascrivere - si pensi ad esempio al matrimonio tra due persone di cui una risulti già coniugata all'estero - e certamente non all'ipotesi di un atto trascritto dal Sindaco in qualità di ufficiale di stato civile in dichiarato spregio ad una precisa direttiva dell'organo sovraordinato che lo aveva espressamente diffidato dal farlo.

Nell'esempio citato, solo l'Autorità giudiziaria ordinaria, adita dall'altro coniuge o dal Pubblico Ministero, potrebbe disporre la cancellazione dell'atto indebitamente registrato nell'ignoranza dello stato di bigamia.

La peculiarità della fattispecie oggetto del presente giudizio giustifica, invece, l'annullamento gerarchico degli atti illegittimamente posti in essere dall'Ufficiale di stato civile che ha deliberatamente agito in violazione dell'art. 9 del d.P.R. 396/2000 e dell'art. 54 TUEL, rendendo necessario - con la sua condotta violativa della legge, prima, e con la sua inerzia, poi - l'intervento in via gerarchica del Prefetto per garantire l'unitarietà dell'ordinamento.

Negare la possibilità di tale intervento significherebbe negare la titolarità della funzione

di indirizzo e vigilanza ex art. 9 D.P.R. n. 396/2000 in capo al Ministro dell'interno ed il suo potere di impartire istruzioni vincolanti: *"l'ufficiale dello stato civile è tenuto ad uniformarsi alle istruzioni che vengono impartite dal Ministro dell'interno"*.

La tutela dell'interesse pubblico alla regolare ed uniforme tenuta dei registri dello stato civile è infatti garantito con il riconoscimento del potere di indirizzo e di vigilanza del Ministro (citato art. 9) e, finanche, con il potere di intervento sostitutivo in caso di inerzia da parte degli ufficiali di stato civile (citato art. 54, comma 11 TUEL).

Quanto, infine, all'annotazione a margine dei registri dello stato civile del decreto prefettizio si precisa che si tratta esclusivamente di una mera operazione materiale, conseguente al provvedimento di annullamento, resa necessaria dalla particolare natura della trascrizione e dalla necessità di rimuovere gli effetti di un atto illegittimamente posto in essere e non consentito dall'attuale ordinamento dello stato civile. Non sussistono, perciò, contrariamente a quanto affermato dal TAR, le paventate violazioni della normativa vigente e, in particolare, dell'art. 453 c.c.

Quest'ultima disposizione, infatti, riguarda le ipotesi di ulteriori annotazioni in calce a quelle correttamente eseguite - ad esempio la cessazione degli effetti civili del matrimonio o la rettificazione dell'attribuzione di sesso - e non, come nel caso di specie, di una mera operazione, esecutiva del decreto prefettizio, conseguente all'esercizio del potere di annullamento d'ufficio di un atto illegittimamente trascritto, che si fonda sulla sovraordinazione del Prefetto rispetto all'Ufficiale di stato civile.

Non coglie nel segno quindi il rilievo del TAR secondo il quale il Prefetto, sostituendosi al Sindaco non potrebbe esercitare poteri maggiori di quelli vantati da quest'ultimo il quale non potrebbe annullare le trascrizioni sicché atti di tal genere non potrebbe assumerli neanche il Prefetto.

Al riguardo, si evidenzia, infatti, che, nel rispetto del principio di leale collaborazione, il Prefetto, esercitando i propri poteri di indirizzo e di vigilanza in materia, abbia in primo luogo richiamato l'attenzione dell'Ufficiale di stato civile sulla necessità di rispettare il quadro normativo vigente e, successivamente, solo dopo averlo diffidato, sia stato necessitato, a tutela del preminente interesse pubblico più volte evidenziato in precedenza, a intervenire in via gerarchica, decretando la rimozione dell'atto posto in essere in maniera illegittima e senza conformarsi alle norme di legge e alle direttive dell'organo (Ministro in sede centrale - Prefetto in sede provinciale) effettivo titolare della funzione.

Quanto al paventato generale "potere di revisione degli atti di stato civile" che deriverebbe, secondo il TAR, *contra legem* in capo all'Ufficiale di Stato civile dal potere di sovraordinazione del Prefetto rispetto al Sindaco, si osserva che un conto è l'annullamento di un atto illegittimo compiuto dall'organo subordinato da parte dell'organo sovraordinato ai sensi dell'art. 21 *nonies* della legge n. 241 del 1990 e dell'art. 54, comma 11 TUEL, un conto è l'autoannullamento da parte dello stesso organo, certamente precluso se non in esecuzione di una precisa direttiva dell'organo sovraordinato.

A tal riguardo, si evidenzia l'illogicità e l'incongruenza della motivazione della sentenza impugnata che, a p. 24 espressamente menziona "il potere di sovraordinazione che, effettivamente, il Ministro dell'interno vanta sul Sindaco in tema di stato civile" salvo poi, nel corso della motivazione (p. 28), dubitare della configurabilità di detto potere di sovraordinazione negandone, comunque, il suo contenuto tipico, rappresentato dall'annullamento in via gerarchica degli atti illegittimamente posti in essere dall'organo subordinato.

Si precisa, inoltre, che, nel rispetto dei principi generali in materia di annullamento d'ufficio, il Prefetto di Roma, nel solco delle direttive ministeriali, ha osservato il principio del *contrarius actus* (Cons. Stato, Sez. III, n. 739/2013 e V, n. 66/2013), il quale impone che, in sede di ritiro di un

precedente provvedimento, vengano rispettate le medesime formalità previste per l'atto annullato.

Pertanto, una volta decretato l'annullamento, il Prefetto ha ordinato all'Ufficiale di stato civile di porre in essere le operazioni conseguenti, compresa l'annotazione del decreto a margine delle trascrizioni illegittimamente effettuate, esecutiva dell'annullamento d'ufficio e resa necessario dal rispetto della regola del *contrarius actus*.

Tutto ciò, quindi, non configura alcuna manomissione degli atti dello stato civile. Ne deriva, quindi, che, una volta ammesso in materia di stato civile, come negli altri servizi statali esercitati a livello locale dal Sindaco quale Ufficiale di Governo, il potere statale di annullamento d'ufficio a tutela dell'unitarietà dell'ordinamento, vanno coerentemente consentite tutte le attività necessarie perché quel potere possa compiutamente esplicare i propri effetti, tra i quali rientra necessariamente proprio l'annotazione.

Pertanto, come già osservato in precedenza, non vi è alcuna annotazione posta in essere in violazione dell'art. 453 del codice civile, trattandosi, in realtà, di una mera operazione materiale, conseguente all'annullamento d'ufficio di trascrizioni illegittime e necessaria per consentire l'operatività del provvedimento prefettizio.

Ebbene, se manomissione vi è stata, ne è, in realtà, autore il Sindaco di Roma che, nonostante il quadro normativo vigente, le direttive ministeriali e i reiterati inviti del Prefetto, ha consapevolmente violato la legge, rendendo necessario l'intervento di annullamento delle trascrizioni illegittime e le conseguenti operazioni materiali, volte a rimediare all'alterazione dei registri di stato civile da parte di chi, a livello locale, dovrebbe, invece, esercitare la funzione nel rispetto di quanto statuito dal potere centrale.

Non è quindi configurabile alcuna violazione della normativa vigente in materia di stato civile, ma il doveroso esercizio di un potere necessario per garantire l'unitarietà della funzione a livello nazionale, gravemente messa in pericolo da trascrizioni effettuate in maniera illegittima oltre che in palese e pervicace contrasto con le direttive impartite dall'organo istituzionalmente deputato alla corretta gestione degli atti di stato civile.

#### **4. Erroneità della sentenza in relazione all'applicabilità dell'art. 21 *nonies* della legge 241 del 1990 ai fini dell'annullamento d'ufficio della trascrizione - Contraddittorietà e illogicità della motivazione.**

La contraddittorietà e illogicità della motivazione è ravvisabile anche laddove il TAR ha, da un lato, respinto la tesi avversaria circa l'inconfigurabilità della trascrizione del matrimonio come "atto amministrativo", dalla quale deriverebbe l'inapplicabilità della legge 241 del 1990 e, dall'altro, ha affermato la non invocabilità dell'art. 21 *nonies* della stessa legge quale base normativa del potere di annullamento del Prefetto.

Correttamente il TAR ha disatteso le censure attinenti all'asserita violazione delle norme procedurali di cui agli articoli 7 e 8 della legge n. 241 del 1990.

Per quanto riguarda, in primo luogo, la mancata comunicazione di avvio del procedimento, si osserva che il provvedimento impugnato è assistito da una congrua motivazione circa la sussistenza delle ragioni di urgenza che l'hanno giustificata.

Innanzitutto, va sottolineata la natura vincolata del provvedimento, essendo stato quest'ultimo adottato nell'esercizio del potere-dovere di agire al fine di garantire l'esercizio uniforme, a livello nazionale, della funzione di stato civile, presidiando, per questa via, anche la fondamentale esigenza di garanzia della certezza del diritto e dei rapporti giuridici.

Considerata tale natura, quindi, soccorre l'art. 21 *octies* della legge 241 del 1990, in quanto la partecipazione dei privati interessati al procedimento non avrebbe potuto in alcun modo incidere sul contenuto dispositivo del provvedimento.

Inoltre, non si possono sottacere le particolari e gravi ragioni di urgenza consistenti nell'esigenza di evitare il grave *vulnus* per la certezza del diritto e l'unitarietà dell'ordinamento, delle quali il Prefetto di Roma ha dato atto in maniera congrua ed esauriente nel provvedimento impugnato.

D'altra parte, le controparti non hanno minimamente dato dimostrazione di come la loro partecipazione al procedimento avrebbe potuto incidere sul suo esito.

La piena legittimità dell'impugnato provvedimento emerge anche ove si tenga conto che, in ossequio ai principi generali ed alla consolidata giurisprudenza amministrativa in materia (*ex plurimis*, Cons. St., sez. V 25 luglio 2013 n. 3969), la motivazione ha dato conto anche dell'esistenza di un interesse pubblico preminente - non circoscritto alla mera esigenza di ripristino della legalità violata - in grado di giustificare l'adozione del provvedimento di annullamento in via gerarchica.

Inoltre, del tutto infondate e contraddittorie appaiono le affermazioni delle controparti circa l'inapplicabilità dell'art. 21 *nonies* della legge n. 241 del 1990.

Infatti, da un lato le controparti lamentano la violazione degli articoli 7 e 10 della legge n. 241 del 1990, dall'altro, con evidente contraddizione, ritengono che la trascrizione nel registro dell'atto di matrimonio non integrerebbe un provvedimento amministrativo e pertanto non sarebbe soggetto alla disciplina della legge n. 241 de 1990.

La trascrizione dell'atto di matrimonio sarebbe, secondo la singolare tesi di controparte, "un atto pubblico formale" con effetto dichiarativo e di certificazione.

Tale tesi è stata correttamente respinta dal TAR.

Orbene, come noto, sono atti amministrativi gli atti giuridici di diritto pubblico compiuti dai soggetti attivi della pubblica amministrazione nell'esercizio di una potestà amministrativa. (Landi - Potenza, *Manuale di diritto amministrativo*, p. 185). In particolare, gli atti amministrativi possono concretarsi in atti di accertamento, che consistono nella constatazione obiettiva di fatti o situazioni (Zanobini, *Corso di diritto amministrativo*, p. 268). Gli atti di accertamento constatano l'esistenza nel soggetto di determinati requisiti, cui consegue l'acquisto d'una capacità, d'uno *status* o situazione giuridica, d'un diritto. Gli accertamenti sono indispensabili per il sorgere della capacità, dello *status*, della situazione o del diritto: anche se i requisiti preesistono l'atto formale di accertamento è richiesto *ad substantiam*.

Tra gli atti di accertamento, assumono particolare rilievo, per quanto qui interessa, i certificati che integrano dichiarazioni di conoscenza di qualità personali d'un soggetto o della titolarità di *status*, capacità o diritti o dell'esistenza di rapporti giuridici. I certificati sono rilasciati in base a constatazioni dirette della pubblica amministrazione o alle risultanze di atti in suo possesso.

Da tali pacifiche e manualistiche proposizioni definitorie non si comprende davvero come l'atto di trascrizione del matrimonio possa non essere considerato un provvedimento amministrativo bensì "un atto pubblico formale" con effetto dichiarativo e di certificazione, come se l'atto amministrativo non fosse un atto pubblico formale e come se non vi fossero, tra gli atti amministrativi, anche quelli con effetto dichiarativo e di certificazione come, appunto, i certificati.

Dalla condivisione di queste premesse, da parte del TAR, sarebbe dovuta conseguire, quale logica conseguenza, l'affermazione dell'applicabilità dell'art. 21 *nonies* della legge n. 241 del 1990 a supporto del potere di annullamento del Prefetto.

Anche sotto tale profilo, quindi, la motivazione della sentenza impugnata si appalesa illogica e contraddittoria.

Infatti, come visto in precedenza, il potere di annullamento gerarchico del Prefetto nelle materie di competenza statale esercitate dal Sindaco a livello locale si fonda su specifiche e

ben solide basi giuridiche, peraltro confermate anche dalla citata giurisprudenza in materia del Consiglio di Stato.

Inoltre, va evidenziato che nel caso dei matrimoni celebrati all'estero la trascrizione assume un valore ulteriore rispetto a quello ordinario, in quanto deve essere preceduta da una delibazione in merito alla sussistenza dei requisiti sostanziali in materia di stato e capacità delle persone. Alla luce di tale circostanza non si può, quindi, negare che a monte della trascrizione vi sia un procedimento amministrativo culminante con l'esercizio di un potere-dovere di verifica dei requisiti sostanziali in materia di stato e capacità delle persone che, quindi, dà vita ad un provvedimento produttivo di effetti nella sfera giuridica dei destinatari, all'esito di una fattispecie complessa a formazione progressiva. Del tutto legittimo è, quindi, il riferimento all'art. 21 *nonies* della legge 241 del 1990.

In conclusione, le argomentazioni che precedono hanno evidenziato che non è configurabile in capo alle odierne parti appellate una pretesa alla trascrizione di un matrimonio tra persone dello stesso sesso celebrato all'estero e che, al contrario, il provvedimento prefettizio di annullamento è assistito da solide basi giuridiche ed è stato adottato nel rispetto di una corretta procedura.

#### *Sull'istanza cautelare*

Per quanto riguarda il *periculum in mora*, si rileva che a sostegno dell'istanza cautelare milita l'esigenza di garantire che la fondamentale funzione di stato civile sia esercitata in maniera uniforme a livello nazionale, a presidio del preminente interesse pubblico all'unitarietà dell'ordinamento, che rischierebbe di essere compromessa ove fosse consentita l'introduzione surrettizia di una tipologia di matrimonio al momento non prevista dall'ordinamento, nonché a tutela dell'esigenza di evitare un grave nocumento alla certezza del diritto e delle posizioni giuridiche soggettive nei rapporti tra privati e tra privati ed Amministrazioni pubbliche.

La Circolare del Ministro dell'interno impugnata in questa sede e i conseguenti provvedimenti di annullamento degli atti di trascrizione dei matrimoni tra persone dello stesso sesso celebrati all'estero, adottati dal Prefetto di Roma e da altri Prefetti sul territorio nazionale, sono infatti finalizzati a tutelare l'unitarietà dell'ordinamento giuridico in una materia in cui solo il legislatore può intervenire per disciplinare forme di riconoscimento delle unioni omosessuali.

Si pensi che a fronte di trascrizioni già avvenute, alcune coppie omosessuali hanno richiesto la carta di identità con la dicitura "coniugato", altre il congedo matrimoniale al proprio datore di lavoro. Potrebbero inoltre essere avanzate pretese volte ad ottenere detrazioni fiscali per il coniuge a carico o pensioni di reversibilità o altri benefici fiscali in assenza di copertura finanziaria.

È del tutto evidente quindi che il singolo Sindaco, contravvenendo a specifiche direttive, non può arrogarsi il diritto di "creare" diritti, anche di contenuto economico, a carico del bilancio dello Stato, non suffragati dall'esistenza di una norma che solo il legislatore nazionale può introdurre.

Per contro, nessun irreparabile pregiudizio può verificarsi in capo alle parti appellate nelle more del giudizio di merito di secondo grado.

Innanzitutto, va precisato che, dalla sentenza impugnata, non potrebbe comunque derivare un loro diritto ad ottenere la trascrizione del matrimonio celebrato all'estero ma semmai una loro pretesa a che la medesima trascrizione venga annullata all'esito del giudizio di volontaria giurisdizione di cui all'art. 95 D.P.R. n. 396/2000. Nessun vantaggio sostanziale potrebbero quindi ritrarre le odierne parti appellate dall'esecuzione della sentenza di primo grado.

Inoltre, a sostegno dell'istanza cautelare avanzata in primo grado, le controparti si sono limitate ad affermazioni generiche circa un presunto danno all'identità personale ed alla sfera

familiare, senza però dimostrare in che modo l'annullamento d'ufficio pregiudichi la loro sfera personale e non sia possibile attendere l'esito del giudizio di merito.

In realtà, le argomentazioni in questione sono smentite dalla circostanza che il decreto del Prefetto non incide su uno *status quo* consolidato, in quanto il provvedimento del Sindaco è stato annullato, proprio al fine di non pregiudicare l'unitarietà dell'ordinamento giuridico e la certezza del diritto, con l'urgenza del caso, per cui non si vede quale modificazione di segno negativo nella sfera giuridica dei destinatari il decreto impugnato possa aver prodotto. Il preteso danno lamentato dalle parti ricorrenti è tutt'altro che irreparabile ben potendo lo *status* dalle stesse vantato essere ripristinato in caso di esito favorevole del giudizio.

Se poi è vero che le controparti hanno contratto matrimonio in Spagna da oltre quattro anni e solo ora hanno sentito l'urgenza di tutelare anche in via giurisdizionale il loro preteso diritto a trascrivere tale atto in Italia, sfugge la ricorrenza di un reale *periculum in mora* in attesa dell'esito del giudizio.

Davvero paradossale appare infine il cenno all'interesse pubblico a che non vengano manomessi "con atti *extra ordinem*" i registri dello stato civile, "creando un precedente gravissimo" in quanto se di atti *extra ordinem* si può parlare tali sono proprio quelli consistiti nella trascrizione di matrimoni contratti all'estero tra persone dello stesso sesso in totale assenza di una norma di legge che ciò consenta nell'ordinamento italiano e nonostante le precise e reiterate direttive in senso contrario impartite dal Ministro dell'interno e dal Prefetto al Sindaco in qualità di ufficiale di Governo.

Tutto ciò premesso, l'amministrazione in epigrafe, come sopra rappresentata e difesa

CHIEDE

che il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, in accoglimento del presente appello, voglia annullare, previa sospensione, la sentenza impugnata.

Ai fini della prenotazione a debito, ai sensi della l. 488/99, si dichiara che il contributo unificato ammonta ad euro 650,00, a norma dell'art. 13, comma 6-*bis*, lettera e) del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, aumentato della metà ex art. 1, comma 27, l. 24 dicembre 2012, n. 228.

Roma, 22 maggio 2015

**Wally Ferrante**  
**Avvocato dello Stato**

RELATA DI NOTIFICA

AI SENSI DELL'ART. 55 DELLA LEGGE 19 GIUGNO 2009, N. 69

L'Avvocatura Generale dello Stato, con sede in Roma, via dei Portoghesi n. 12, ai sensi dell'art. 55 della legge 19 giugno 2009, n. 69, nell'interesse del Ministero dell'interno, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso *ex lege*, ha notificato l'antescritto atto a:

OMISSIS, rappresentate e difese dagli Avv.ti Mario Di Carlo e Stefania Masini ed elettivamente domiciliate presso lo studio di quest'ultima in Roma, via Antonio Gramsci, 24, ivi spedendone copia conforme all'originale a mezzo di Poste Italiane spa - Centro di Meccanizzazione Postale di Roma Fiumicino (CMP FCO) - Sportello Avanzato per il Servizio Integrato Notifiche (SIN) presso l'Avvocatura Generale dello Stato (AGS) - con raccomandata a.r. n.

in Roma il \_\_\_\_\_

CR0N.N.

Avvocato dello Stato

## RELATA DI NOTIFICA

AI SENSI DELL'ART. 55 DELLA LEGGE 19 GIUGNO 2009, N. 69

L'Avvocatura Generale dello Stato, con sede in Roma, via dei Portoghesi n. 12, ai sensi dell'art. 55 della legge 19 giugno 2009, n. 69, nell'interesse del Ministero dell'interno, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso *ex lege*, ha notificato l'antescritto atto a:

SINDACO DI ROMA CAPITALE, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Comunale di Roma, domiciliato in Roma, via Tempio di Giove, 21, ivi spedendone copia conforme all'originale a mezzo di Poste Italiane spa - Centro di Meccanizzazione Postale di Roma Fiumicino (CMP FCO) - Sportello Avanzato per il Servizio Integrato Notifiche (SIN) presso l'Avvocatura Generale dello Stato (AGS) - con raccomandata a.r. n. \_\_\_\_\_ in Roma il \_\_\_\_\_

CR0N.N.

*Avvocato dello Stato*

CT 42472/14 avv. Ferrante

AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO

**CONSIGLIO DI STATO****IN SEDE GIURISDIZIONALE****SEZ. III - R.G. 4543/15****UDIENZA 8.10.2015****MEMORIA PER IL MERITO**

Per il **MINISTERO DELL'INTERNO** (C.F. 97149560589) in persona del Ministro pro tempore - Prefetto della Provincia di Roma, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato (C.F. 80224030587) presso i cui uffici è per legge domiciliato in Roma, via dei Portoghesi 12 (per il ricevimento degli atti, FAX 06/96514000 e PEC ags\_m2@mailcert.avvocaturastato.it)

C O N T R O

**OMISSIS**, come in atti rappresentate e difese

\*\* \*\* \*

Nel richiamare integralmente quanto già dedotto con il ricorso in appello, va precisato ulteriormente quanto segue in relazione al controricorso e al ricorso incidentale delle parti appellate.

1. Innanzi tutto si prende atto del fatto che le controparti, pur avendo inammissibilmente censurato, ai punti 4 e 5 del controricorso in data 13 luglio 2015 la sentenza impugnata nella parte in cui ha respinto le relative censure, riconoscendo la legittimità della Circolare del Ministro dell'interno laddove afferma che, allo stato attuale della legislazione nazionale, le coppie omosessuali non vantano un diritto a contrarre matrimonio, né ad ottenere la trascrizione di matrimoni celebrati all'estero, hanno ritenuto, successivamente, di notificare il predetto atto "*affinché esso possa valere, ove occorra, (in realtà imprescindibilmente) anche quale ricorso incidentale*".

L'imprescindibilità dell'appello incidentale è tanto evidente se sol si pensi che, in difetto di esso, sarebbe passato in giudicato il capo della sentenza che ha ricostruito il quadro normativo e giurisprudenziale vigente nel senso dell'infondatezza di una pretesa volta ad ottenere la trascrizione di matrimoni tra persone dello stesso sesso celebrati all'estero, con la conse-

guenza che le parti appellate non avrebbero potuto ritrarre dall'esecuzione della sentenza impugnata, alcun vantaggio immediato e diretto.

Le trascrizioni illegittimamente effettuate dal Sindaco di Roma, infatti, sarebbero state comunque sottoposte all'annullamento da parte di altro organo, in assenza di un titolo giuridico su cui fondare la relativa pretesa e pertanto nessuna concreta utilità avrebbero potuto conseguire le controparti dall'accoglimento del ricorso di primo grado.

Ciò detto, va precisato che non è vero che la sentenza impugnata *“non ha inciso in alcun modo sull'annotazione della cancellazione”* della trascrizione in quanto avendo annullato, nei limiti di cui in motivazione, i provvedimenti impugnati, essa ha inciso anche su detta annotazione (tutt'ora presente solo perché la sentenza non è stata ancora eseguita in attesa dell'esito dell'appello) che, si ricorda, è stata impugnata dalle parti ricorrenti con motivi aggiunti.

Infatti le controparti, pur affermando che la trascrizione del matrimonio negli atti dello stato civile, non integrerebbe un provvedimento amministrativo bensì *“un atto pubblico formale con effetto dichiarativo e di certificazione”* (categoria che, come si è già più volte ribadito, è al contrario a tutti gli effetti una specie di atto amministrativo, appunto con valore dichiarativo e certificativo e non costitutivo), ha ritenuto necessario, correttamente, con atto notificato, estendere i motivi di ricorso già spiegati, sia in via diretta, sia per illegittimità derivata, al decreto del Prefetto di Roma del 4 dicembre 2014 con il quale è stato nominato un delegato per l'esecuzione dell'annotazione del decreto di annullamento della trascrizione *de quo* nonché al relativo verbale di annotazione nei registri dello stato civile del 5 dicembre 2014.

Ciò sul presupposto che detti atti costituiscano provvedimenti amministrativi (e se lo sono le annotazioni alle trascrizioni, a maggior ragione lo debbono essere le trascrizioni medesime) e all'evidente scopo di non rendere improcedibile il ricorso per sopravvenuta carenza di interesse in ragione della mancata impugnazione dell'atto finale con il quale la trascrizione del matrimonio è stata privata di ogni effetto giuridico.

2. Ciò precisato, vanno svolte alcune brevi considerazioni in relazione alla richiesta di archiviazione della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Udine del 25 novembre 2014, prodotta in primo grado e nuovamente invocata in questa sede dalle controparti.

Con tale provvedimento, il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Udine, ha chiesto l'archiviazione del procedimento penale instaurato, su esposto dell'Associazione LGBTI - Rete Lenford, a carico del Prefetto di Udine e del commissario *ad acta* da questi nominato per provvedere all'annullamento della trascrizione del matrimonio tra due persone dello stesso sesso celebrato in Sudafrica, non ravvisando la sussistenza dell'elemento psicologico per la configurazione delle ipotesi di reato di falso ideologico (*“assai arduo”*), di usurpazione di funzioni pubbliche e di abuso di ufficio (*“per il quale mancherebbe in aggiunta anche il vantaggio patrimoniale”*).

Tuttavia, il predetto Procuratore della Repubblica, esulando totalmente dalle funzioni proprie del pubblico ministero e dai confini del procedimento penale, ha svolto alcune considerazioni che avrebbero più opportunamente dovuto trovare ingresso in un giudizio amministrativo o semmai nel giudizio di volontaria giurisdizione di cui all'art. 75 R.D. 30 gennaio 1941, n. 12 (ordinamento giudiziario) in base al quale il pubblico ministero *“esercita la vigilanza sul servizio dello stato civile e le altre attribuzioni demandategli nella stessa materia, in conformità alle leggi e ai regolamenti”*.

Tali considerazioni vanno comunque radicalmente contestate.

Quanto all'affermazione che *“il dominus dello stato civile è e resta il Sindaco”* e che la legge non legittimerebbe *“un ruolo così autoritario e di simile prevaricazione del Prefetto”*,

vale la pena ricordare che la rubrica dell'art. 54 TUEL recita *“Attribuzioni del sindaco nelle funzioni di competenza statale”*, tra le quali rientrano appunto quelle di cui al comma 3, in cui il Sindaco, quale ufficiale del governo, sovrintende alla tenuta dei registri di stato civile. Ai sensi del comma 11 di detta norma, *“nel caso di inerzia del sindaco ... il prefetto può intervenire con proprio provvedimento”*.

Inoltre, ai sensi dell'art. 9 del D.P.R. 396/2000 recante regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, *“L'ufficiale dello stato civile è tenuto ad uniformarsi alle istruzioni che vengono impartite dal Ministero dell'interno”*.

Il potere sostitutivo del Prefetto e l'obbligo del Sindaco di uniformarsi alle direttive del Ministro dell'interno sono quindi espressamente previsti dalla legge.

Non vi è stata quindi alcuna “forzatura” del dato normativo; né questa può essere ravvisata nel fatto che la base normativa che ha sorretto l'operato del Prefetto trovi in parte la propria collocazione anche in una fonte diversa dall'ordinamento dello stato civile (il TUEL o la legge 241/90).

Destituito di fondamento è quindi l'assunto secondo il quale non vi sarebbe una posizione generale di sovraordinazione del Prefetto, rispetto al Sindaco, in materia di stato civile.

Quanto alla tesi del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Udine dell'inapplicabilità dell'art. 21 *nonies* l. 241/90 in quanto *“la trascrizione operata dall'ufficiale di stato civile non è per nulla un provvedimento amministrativo”*, avendo mera natura dichiarativa, non si può che ribadire che, secondo le più basilari nozioni manualistiche, sono da considerarsi atti amministrativi gli atti giuridici di diritto pubblico compiuti dai soggetti attivi della pubblica amministrazione nell'esercizio di una potestà amministrativa, tra i quali vanno annoverato gli atti di accertamento.

Tra questi ultimi, assumono particolare rilievo, per quanto qui interessa, i certificati che integrano dichiarazioni di conoscenza di qualità personali d'un soggetto o della titolarità di *status*, capacità o diritti o dell'esistenza di rapporti giuridici.

Non si comprende quindi come l'atto di trascrizione del matrimonio possa non essere considerato un provvedimento amministrativo bensì *“una mera, se pur giuridicamente significativa, attività dichiarativa ed attestativa”* come se non vi fossero, tra gli atti amministrativi, anche quelli con effetto dichiarativo e attestativo come, appunto, i certificati.

Quanto alla considerazione secondo la quale *“se al rifiuto dell'ufficiale di stato civile di ricevere in tutto o in parte una dichiarazione, di eseguire una trascrizione, un'annotazione o altro adempimento il cittadino può rivolgersi al Tribunale, analogamente deve valere nel caso opposto e cioè nel caso in cui una eseguita trascrizione dall'ufficiale di stato civile sia stata fatta, ma la si ritenga invece errata o contraria all'ordine pubblico”*, si osserva che la proposizione è condivisibile nella parte in cui pone sullo stesso piano, ai fini della procedura da seguire, il “cittadino” che pretenda la trascrizione o l'annotazione nei registri dello stato civile e il “cittadino” che intenda opporsi alla trascrizione o all'annotazione illegittimamente avvenuta, come ad esempio nel caso della trascrizione del matrimonio tra due persone di cui una risulti già coniugata all'estero e il cui coniuge intenda appunto promuovere la cancellazione della trascrizione del matrimonio avvenuta in Italia.

È evidente invece che la formulazione dell'art. 95 D.P.R. 396/2000 *“Chi intende promuovere la rettificazione di un atto dello stato civile ... deve proporre ricorso al Tribunale ...”* non può certamente ritenersi applicabile al Ministro dell'interno e per esso al Prefetto, titolari della funzione in materia di stato civile, di esclusiva competenza statale ed esercitata in ambito territoriale dal Sindaco in veste di ufficiale di Governo, al fine di garantire la certezza del diritto e dei rapporti giuridici tra privati e tra questi e la pubblica amministrazione.

La Circolare del Ministro dell'interno impugnata in questa sede e i conseguenti provvedimenti di annullamento degli atti di trascrizione dei matrimoni tra persone dello stesso sesso celebrati all'estero, adottati dal Prefetto di Roma e da altri Prefetti sul territorio nazionale, sono infatti finalizzati a tutelare l'unitarietà dell'ordinamento giuridico in una materia in cui solo il legislatore può intervenire per disciplinare forme di riconoscimento delle unioni omosessuali.

3. Ciò detto, si osserva che le controparti assumono il difetto assoluto di attribuzione del Prefetto ad annullare la trascrizione di un matrimonio nei registri dello stato civile in virtù della specificità della disciplina dell'ordinamento dello stato civile che, sembra di capire, renderebbe inapplicabili le norme generali che disciplinano "qualsiasi procedimento amministrativo" quali l'art. 21 *nonies* della legge n. 241/90 nonché le norme speciali attinenti proprio al rapporto tra Prefetto e Sindaco in veste di Ufficiale di Governo quali l'art. 54 TUEL che regola le "attribuzioni del sindaco nelle funzioni di competenza statale", contemplando, al comma 3, la tenuta dei registri di stato civile, e che al comma 11 prevede espressamente il potere sostitutivo del Prefetto nell'adozione di provvedimenti omessi dal Sindaco anche in tale ambito.

Alla luce di tali norme tanto cogenti quanto chiare, che sanciscono la competenza statale nella materia della tenuta degli atti dello stato civile e la competenza delegata del Sindaco quale organo periferico dello Stato (tale è l'Ufficiale di Governo) ci si domanda come possa essere messo in dubbio il potere gerarchico del Prefetto rispetto al Sindaco, peraltro pacificamente riconosciuto dalla Corte di cassazione anche a Sezioni Unite (Cass., Sez. Un. n. 21658/2009; Cass., sez. I, n. 1599/2000) - a nulla rilevando che si tratterebbe di "organi incardinati in enti soggettivamente diversi".

Infatti il Sindaco è incardinato presso un ente diverso dallo Stato solo quando riveste le funzioni di organo di vertice del Comune e non anche nelle sue funzioni di Ufficiale di Governo, riconducibili formalmente e sostanzialmente allo Stato medesimo.

Peraltro, anche volendo, per mera ipotesi, configurare il suddetto rapporto come di "coordinamento" o di "gerarchia impropria", lo stesso Autore citato da controparte definisce tale rapporto come "una figura (almeno tendenzialmente) di sovraordinazione predisposta per realizzare la unità di indirizzo di uffici od enti dotati di autonomia. Essa comporta in ogni caso nell'ufficio coordinatore il potere di impartire direttive (in senso tecnico) e negli uffici coordinati l'obbligo di tenerle presenti e di non discostarsene se non per plausibili motivi".

Al riguardo va ribadito che l'adozione della Circolare del Ministro dell'interno impugnata in questa sede è finalizzata proprio a garantire quell'unità di indirizzo degli uffici ricoperti dai Sindaci che, sul territorio nazionale, avevano iniziato ad adottare provvedimenti di trascrizione di matrimoni tra persone dello stesso sesso celebrati all'estero, questi sì, "interventi creativi", con buona pace della tassatività degli atti trascrivibili nei registri dello stato civile e, sinanco, provvedimenti generali con i quali venivano impartite direttive in tal senso agli ufficiali di stato civile, come quello adottato dal Sindaco di Napoli (oggetto del ricorso dichiarato inammissibile dal TAR Lazio con sentenza del 9 marzo 2015, n. 3900) arrogandosi indebitamente scelte discrezionali spettanti solo ed esclusivamente al Legislatore, come ripetutamente ribadito sia dalla Corte costituzionale, sia dalla Corte di cassazione.

Inoltre, è vero che gli atti dello stato civile attingono la loro legittimità esclusivamente e direttamente dalla legge e certamente non da istruzioni del Ministro ma è anche vero che dette istruzioni si fondano proprio sul rispetto della legge che invece il Sindaco di Roma ha palesemente violato, contravvenendo al chiaro disposto dell'art. 27, comma 1 della legge di riforma del diritto internazionale privato n. 218/1995, secondo cui "*la capacità matrimoniale e le altre condizioni per contrarre matrimonio sono regolate dalla legge nazionale di ciascun*

*nubendo al momento del matrimonio*”, dell’art. 115 del codice civile, secondo cui *“il cittadino è soggetto alle disposizioni contenute nella sezione prima di questo capo, anche quando contrae matrimonio in paese straniero secondo le forme ivi stabilite”*, dell’art. 107 c.c., in base al quale l’ufficiale dello stato civile *“riceve da ciascuna delle parti personalmente, l’una dopo l’altra, la dichiarazione che esse si vogliono prendere rispettivamente in marito e in moglie, e di seguito dichiara che esse sono unite in matrimonio”*, degli articoli 108, 143 e 143 bis del medesimo codice e dell’art. 64, comma 1, lett. e) del d.P.R. 396/2000 in base ai quali la diversità di sesso dei nubendi rappresenta un requisito sostanziale necessario affinché il matrimonio produca effetti giuridici nell’ordinamento interno, come ripetutamente confermato sia dalla Corte costituzionale (sentenze n. 138 del 2010 e n. 170 del 2014), sia dalla Corte di cassazione (sentenza n. 4184 del 2012).

4. Da ultimo, la Suprema Corte, con la sentenza del 9 febbraio 2015, n. 2400 versata in atti, ha confermato la legittimità del diniego dell’ufficiale di stato civile di procedere alle pubblicazioni di matrimonio richieste da due persone dello stesso sesso, ribadendo che, secondo la sentenza n. 138 del 2010 della Corte costituzionale, *“l’art. 12 CEDU e l’art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea lasciano al legislatore nazionale di stabilire forme e disciplina giuridica delle unioni, tra persone dello stesso sesso. Tali scelte rientrano pienamente nel margine di discrezionalità dei singoli stati, dovendosi escludere, per questa specifica tipologia di unioni l’imposizione di un modello normativo unico da trarre dal paradigma matrimoniale”*.

Pertanto, prosegue la Suprema Corte, deve escludersi “che la mancata estensione del modello matrimoniale alle unioni tra persone dello stesso sesso determini una lesione dei parametri integrati della dignità umana e dell’uguaglianza, i quali assumono pari rilievo nelle situazioni individuali e nelle situazioni relazionali rientranti nelle formazioni sociali costituzionalmente protette ex artt. 2 e 3 Cost.”.

Peraltro, non solo la giurisprudenza nazionale ma anche quella europea confora la legittimità degli atti impugnati.

Invero, per giustificare l’operato del Sindaco, la controparte riporta enfaticamente ampi stralci della sentenza della CEDU, 24 giugno 2010, caso Schalk e Kopf contro Austria quasi dimenticando le conclusioni finali cui è giunta la Corte Europea che, come noto, ha statuito che il rifiuto dell’ufficiale di stato civile di adempiere le formalità richieste per la celebrazione di un matrimonio tra persone dello stesso sesso non contrasta con la CEDU.

Si ricorda infatti che l’art. 12 della CEDU prevede espressamente che *“uomini e donne in età adatta hanno diritto di sposarsi e di fondare una famiglia secondo le leggi nazionali regolanti l’esercizio di tale diritto”* e fa riferimento alla nozione tradizionale di matrimonio fondato sulla diversità di sesso dei nubendi.

La Corte di cassazione, nella citata sentenza n. 2400 del 2015, ha infatti sottolineato che *“la linea tracciata dalla Corte di Strasburgo in ordine al margine di apprezzamento degli Stati membri è rimasta coerente nelle sentenze Schalk and Kopf c. Austria del 24 giugno 2010, Gas e Dubois c. Francia del 15 marzo 2012 fino alla più recente Hamalainen c. Finlandia del 16 luglio 2014. L’art. 12, ancorché formalmente riferito all’unione matrimoniale eterosessuale, non esclude che gli Stati membri estendano il modello matrimoniale anche alle persone dello stesso sesso, ma nello stesso tempo non contiene alcun obbligo al riguardo. Nell’art. 8, che sancisce il diritto alla vita privata e familiare, è senz’altro contenuto il diritto a vivere una relazione affettiva tra persone dello stesso sesso protetta dall’ordinamento, ma non necessariamente mediante l’opzione del matrimonio per tali unioni”*.

Né il quadro può dirsi mutato alla luce della recente sentenza della CEDU del 21 luglio 2015,

Oliari ed altri c. Italia (la coppia Oliari e A. fu proprio quella che approdò, su rimessione della Corte d'appello di Trento, alla Corte costituzionale, che pronunciò la sentenza n. 138 del 2010).

La Corte di Strasburgo, infatti, lungi dall'affermare la sussistenza di obbligo dello Stato italiano di estendere l'istituto del matrimonio anche alle coppie omosessuali, negando la violazione dell'art. 12 della Convenzione, che disciplina appunto il diritto al matrimonio, si è limitata a riconoscere il diritto delle persone dello stesso sesso a vedere disciplinata e protetta la loro unione da uno specifico quadro normativo, conformemente all'art. 8 della Convenzione, che prevede il diritto al rispetto della vita privata e familiare (v. punto 185).

Si tratta quindi di un monito al Legislatore italiano, *de iure condendo* e nell'ambito della sua discrezionalità politica, dal quale non può trarsi alcun vincolo nel presente giudizio, che attiene esclusivamente alla legittimità dei provvedimenti impugnati nel quadro della legislazione vigente.

Molto chiara è invece l'affermazione della Corte secondo la quale la Convenzione non impone agli Stati membri di consentire l'accesso al matrimonio alle persone dello stesso sesso, né sotto il profilo della violazione dell'art. 12, né sotto il profilo della violazione dell'art. 14, che prevede il divieto di discriminazione, "senza alcuna distinzione fondata soprattutto sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o altre opinioni, l'origine nazionale o sociale, l'appartenza ad una minoranza nazionale, sui beni di fortuna, nascita o ogni altra condizione".

Si vedano in particolare i punti 191, 192 e 193: "191. The Court notes that in *Schalk and Kopf* the Court found under Article 12 that it would no longer consider that the right to marry must in all circumstances be limited to marriage between two persons of the opposite sex. However, as matters stood (at the time only six out of forty-seven CoE member States allowed same-sex marriage), the question whether or not to allow same-sex marriage was left to regulation by the national law of the Contracting State. The Court felt it must not rush to substitute its own judgement in place of that of the national authorities, who are best placed to assess and respond to the needs of society. It followed that Article 12 of the Convention did not impose an obligation on the respondent Government to grant a same-sex couple like the applicants access to marriage. The same conclusion was reiterated in the more recent *Hamalainen*, where the Court held that while it is true that some Contracting States have extended marriage to same-sex partners, Article 12 cannot be construed as imposing an obligation on the Contracting States to grant access to marriage to same-sex couples. 192. The Court notes that despite the gradual evolution of States on the matter (today there are eleven CoE States that have recognised same-sex marriage) the findings reached in the cases mentioned above remain pertinent. In consequence the Court reiterates that Article 12 of the Convention does not impose an obligation on the respondent Government to grant a same-sex couple like the applicants access to marriage. 193. Similarly, in *Schalk and Kopf*, the Court held that Article 14 taken in conjunction with Article 8, a provision of more general purpose and scope, cannot be interested as imposing such an obligation either. The Court considers that the same can be said of Article 14 in conjunction with Article 12".

La legittimità degli atti impugnati è quindi pienamente confermata anche dalla più recente giurisprudenza della CEDU.

5. Quanto all'invocato art. 19 del D.P.R. 396/2000, in base al quale possono essere trascritti gli atti dello stato civile formati all'estero relativi a cittadini stranieri residenti in Italia, appare del tutto evidente l'inconferenza di tale norma rispetto alla fattispecie di cui trattasi in cui entrambe le ricorrenti sono cittadine italiane.

Né detta norma può ritenersi applicabile alle trascrizioni, effettuate dal Sindaco di Roma, di matrimoni tra persone dello stesso sesso di cui una sola abbia la cittadinanza italiana.

La pretesa di estendere la portata della richiamata disposizione di legge anche a casi nella stessa assolutamente non contemplati stride non solo con il suo chiaro tenore letterale ma anche con la sua *ratio* che, come riconosciuto da controparte, è esclusivamente quella di *“offrire agli interessati la possibilità di ottenere dagli uffici dello stato civile italiani la copia integrale degli atti che li riguardano così come formulati all'estero”*.

E certamente la limitazione della richiamata norma agli atti riguardanti cittadini stranieri residenti in Italia non può affatto ritenersi discriminatoria nei confronti dei cittadini italiani, essendo pacifico che la violazione del principio di uguaglianza ricorre solo quando vengano trattate in modo diverso due situazioni identiche e non anche quando siano disciplinate in modo diverso situazioni differenti.

Né è dato comprendere cosa intenda controparte quando si duole della non trascrivibilità di matrimoni contratti all'estero fra italiani che “si traduce nel mancato riconoscimento di uno *status* acquisito validamente all'estero che l'individuo ha diritto a vedersi riconosciuto in quanto tale, a prescindere da ogni ulteriore considerazione sul fatto che da questo diritto possano sorgere un complesso di diritti e doveri che costituiscono appunto il rapporto”. Non si vede come possa sussistere un interesse tutelabile al riconoscimento di uno *status* se non per ottenere anche il riconoscimento degli effetti che ne derivano.

Infatti, se davvero la trascrizione di siffatti matrimoni fosse priva di effetti in Italia verrebbe meno ogni concreto interesse delle odierne parti appellate ad ottenere detta trascrizione e ad impugnare l'atto che l'ha annullata.

È vero invece, come si è cercato di dimostrare anche esemplificativamente (nell'illustrare l'istanza di sospensione della sentenza) che da dette trascrizioni potrebbero derivare effetti, anche di contenuto economico, a carico del bilancio dello Stato in assenza di copertura finanziaria, non esistendo una norma di legge che tali trascrizioni consenta.

6. Quanto al decreto del Tribunale di Grosseto del 9 aprile 2014 invocato da controparte, che ha ordinato la trascrizione nei registri dello stato civile del matrimonio contratto all'estero tra due persone dello stesso sesso, si ricorda che la stessa è stata annullata dalla Corte d'appello di Firenze con decreto del 19 settembre 2014 per motivi attinenti all'integrità del contraddittorio. A seguito del rinvio al giudice di primo grado il Tribunale di Grosseto, con decreto del 26 febbraio 2015, n. 215 ha nuovamente accolto la domanda degli istanti; detto provvedimento è stato successivamente annullato con decreto del 1.7.2015, n. 1014 della Corte d'appello di Firenze.

Del resto è stato proprio in ragione di tale isolato precedente (che avrebbe comunque potuto costituire un precedente per altri analoghi casi in altre parti del territorio italiano) che il Ministro dell'interno si è determinato ad adottare la Circolare qui impugnata al fine di assicurare quella uniformità di indirizzo che, sola, può garantire la certezza dei rapporti giuridici.

Peraltro in senso opposto si sono determinati successivamente sia il Tribunale di Pesaro, con decreto del 21 ottobre 2014 n. 1428 in atti, sia il Tribunale di Avellino con decreto del 9 ottobre 2014, n. 877 in atti.

Il primo provvedimento citato ha, tra l'altro, chiarito che *“allo stato difetta nel nostro ordinamento una qualunque disciplina e tutela delle unioni tra soggetti dello stesso sesso. Il giudice non può certamente sostituirsi al legislatore, stabilendo i diritti, le garanzie e gli obblighi delle unioni omosessuali. D'altra parte, nel vuoto normativo esistente, la mancata trascrizione di una unione tra soggetti dello stesso sesso non dà luogo in sé ad alcuna irragionevole discriminazione e quindi non costituisce una violazione dell'art. 3 della Costituzione, in quanto - come affermato dalla Corte costituzionale - le unioni omosessuali, allo stato, non possono essere ritenute omogenee al matrimonio (vedere in questo senso Corte costituzionale n. 138/2010)”*.

Nel citato decreto del 1 luglio 2015, inoltre, la Corte d'appello di Firenze mette in risalto che "il Tribunale ha ritenuto di poter esaminare la questione della trascrivibilità dell'atto di matrimonio contratto all'estero da persone del medesimo sesso *"in disparte da ogni considerazione su possibili ed auspicabili interventi legislativi futuri"* stigmatizzando "la contraddizione che si rinviene tra l'affermata consapevolezza della necessità di un intervento del legislatore e la pretesa di poter decidere comunque (*"in disparte"*) sulla tutela di situazioni giuridiche soggettive che non ha trovato riconoscimento nel diritto positivo".

*Last but not least*, va evidenziato che, in identico contenzioso, il TAR Veneto, con la sentenza del 29 luglio 2015, n. 878, ha integralmente respinto il ricorso avverso il provvedimento del Prefetto di Treviso che, in ossequio alla Circolare ministeriale, ha annullato la trascrizione del matrimonio tra due persone dello stesso sesso contratto all'estero.

In detta pronuncia si afferma che "non può essere condiviso l'assunto di parte ricorrente secondo cui nel quadro normativo vigente non sussisterebbero in capo al Prefetto, quale organo territoriale del Governo, i contestati poteri di annullamento d'ufficio in via gerarchica e di intervento sostitutivo in relazione agli atti adottati dal Sindaco quale incaricato *ex lege* della tenuta dei registri dello stato civile".

Infatti, prosegue il TAR Veneto, "la posizione di sovra-ordinazione statale nei confronti del sindaco quale ufficiale di Governo ed il conseguente potere d'annullamento d'ufficio, in via gerarchica, degli atti illegittimamente adottati in tal veste, trovano espresso riconoscimento normativo nella disposizione di cui all'art. 9, commi 1 e 2 del d.P.R. n. 396/2000, a tenore del quale il sindaco, in qualità di esecutore della legge nazionale e non anche di rappresentante della comunità locale, è tenuto *"ad uniformarsi alle istruzioni che vengono impartite dal Ministero dell'Interno"*, istruzioni della cui corretta esecuzione è specificatamente incaricato il prefetto in quanto titolare del relativo potere di vigilanza (cfr., in tal senso, Cass. Civ., sez. un., n. 21658 del 2009).

Il TAR Veneto precisa, inoltre, nella richiamata pronuncia che "sempre sotto il profilo normativo, la sussistenza del potere del prefetto di sostituirsi al sindaco in caso di mancato adempimento alle istruzioni impartite dal Ministro dell'Interno, trova puntuale riscontro nell'art. 54, comma 11, del d.lgs. n. 267/2000, il quale, proprio in tema di tenuta dei registri dello stato civile, prevede espressamente, in caso di inerzia del sindaco, il potere d'intervento del prefetto *"con proprio provvedimento"*.

Quanto all'osservanza della procedura di cui all'art. 95 del d.P.R. n. 396/2000, il TAR Veneto chiarisce che detta disposizione va interpretata "nel senso che essa abbia quale punto di riferimento il singolo individuo che chiede la rettificazione di un atto di stato civile che lo riguardi e non anche il Ministro dell'Interno, ovvero il prefetto, nell'atto di rimuovere l'illegittima trascrizione di una tipologia di matrimonio allo stato non riconosciuto dall'ordinamento giuridico, a fronte, peraltro, del rifiuto espresso da parte del sindaco in questione di procedere in tal senso".

Quanto all'art. 453 c.c., in base al quale *"nessuna annotazione può essere fatta sopra un atto già scritto nei registri se non è disposta per legge ovvero non è disposta dall'autorità giudiziaria"*, va precisato che l'amministrazione appellante non ne ha mai sostenuto "l'abrogazione implicita", come sostenuto dalle controparti, né ha mai ammesso che i poteri attribuiti al Ministro o al Prefetto confliggano con detta norma, "riguardando invero detta disposizione le ipotesi di annotazioni in calce a quelle correttamente eseguite, quali, ad esempio, la cessazione degli effetti civili del matrimonio o la rettificazione dell'attribuzione del sesso, e non anche quelle conseguenti all'esercizio del potere di annullamento d'ufficio di una trascrizione disposta in aperto contrasto con i dettami dell'ordinamento giuridico, trascrizione che, nel

caso di specie, è stata effettuata al solo fine di introdurre surrettiziamente una tipologia di matrimonio allo stato non prevista dalla legge e che potrebbe peraltro ingenerare un falso affidamento nei confronti degli stessi ricorrenti, non potendo costoro beneficiare, stante l'inefficacia di tale atto per lo Stato italiano, di nessuno dei vantaggi che la legge riconosce invece al matrimonio celebrato tra persone di sesso diverso (quali, ad esempio, il diritto di succedere *ab intestato* o il diritto alla pensione di reversibilità, entrambi spettanti al coniuge superstite)" (cfr. TAR Veneto, sent. cit. n. 878 del 2015).

In ragione di quanto sopra esposto, si ritiene che l'operato del Ministro dell'interno prima e del Prefetto poi, nell'ambito dei poteri di sorveglianza e sostitutivi ad essi conferiti dalla legge, sia pienamente legittimo e finalizzato a ricondurre l'azione dei Sindaci quali Ufficiali di Governo nel rispetto della legalità e nell'osservanza dei principi dell'ordinamento giuridico italiano.

Tutto ciò premesso, l'amministrazione in epigrafe, come sopra rappresentata e difesa

CHIEDE

che il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, in accoglimento del presente appello, e previo rigetto dell'appello incidentale, voglia annullare la sentenza impugnata.

Roma, 7 settembre 2015

*Wally Ferrante*  
*Avvocato dello Stato*

**Consiglio di Stato, Sezione Terza, sentenza 26 ottobre 2015 n. 4897** - Pres. G. Romeo, Est. C. Deodato - Ministero dell'Interno, Prefetto di Roma (avv. Stato W. Ferrante) c. Sindaco di Roma Capitale (avv.ti R. Murra), Omissis (avv. L. Torchia, M.S. Masini, M. Di Carlo).

FATTO

Con la sentenza impugnata il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, dopo aver riconosciuto l'insussistenza di qualsivoglia diritto alla trascrizione negli atti dello stato civile di matrimoni tra coppie omosessuali celebrati all'estero (e, di conseguenza, la legittimità della circolare in data 7 ottobre 2014 con cui il Ministro dell'interno ne aveva stabilito l'intrascrivibilità in Italia), ha, nondimeno, giudicato illegittimi (annullandoli, in parziale accoglimento del ricorso di primo grado) l'impugnato provvedimento con cui il Prefetto di Roma aveva decretato l'annullamento delle trascrizioni dei matrimoni celebrati all'estero dai ricorrenti e la presupposta, menzionata circolare (nella parte in cui invitava i Prefetti ad annullare dette trascrizioni), sulla base dell'assorbente rilievo per cui la rettifica o la cancellazione degli atti dello stato civile resta riservata in via esclusiva all'autorità giudiziaria ordinaria.

Avverso la predetta decisione proponeva appello il Ministero dell'interno, contestando la correttezza del gravato giudizio di illegittimità, sulla base delle argomentazioni difensive di seguito illustrate ed esaminate, e domandandone la riforma, con conseguente reiezione del ricorso di primo grado. Resistevano gli originari ricorrenti, contestando la fondatezza dell'appello, difendendo la correttezza del giudizio di illegittimità formulato dai giudici di prima istanza, impugnando, in via incidentale, la statuizione relativa alla illegittimità della trascrizione in Italia di matrimoni tra coppie omosessuali contratti all'estero (ed insistendo nel rivendicare il relativo diritto) e concludendo per la reiezione dell'appello principale del Ministero e per la parziale riforma della decisione impugnata, in accoglimento del proprio appello incidentale.

Resisteva anche Roma Capitale, contestando la fondatezza dell'appello del Ministero e concludendo per la sua reiezione.

Il ricorso veniva trattenuto in decisione alla pubblica udienza dell'8 ottobre 2015.

#### DIRITTO

1.- Come già rilevato in fatto, il Tribunale capitolino ha affermato la intrascrivibilità dei matrimoni contratti all'estero tra persone dello stesso sesso, ma ha riconosciuto la illegittimità del provvedimento prefettizio di annullamento delle relative trascrizioni (e della presupposta circolare, nei limiti sopra precisati).

La decisione appellata si compone, quindi, di due distinti accertamenti: uno favorevole al Ministero dell'interno e uno favorevole ai ricorrenti (e al Sindaco di Roma).

Entrambe tali statuizioni sono state appellate: in via principale quella demolitoria del decreto prefettizio di annullamento della trascrizione; in via incidentale quella di accertamento dell'insussistenza di un diritto delle coppie omosessuali alla trascrizione nei registri dello stato civile dei loro matrimoni celebrati all'estero.

Il rispetto dell'ordine logico nella disamina delle censure ritualmente introdotte nel giudizio di appello impone di principiarsi dall'esame dell'appello incidentale, siccome afferente ad una questione (la trascrivibilità in Italia di matrimoni omosessuali contratti all'estero) logicamente antecedente rispetto a quella (il potere del Prefetto di annullare le loro trascrizioni in Italia) oggetto dell'appello principale.

2.- Mediante le censure articolate nell'appello incidentale gli originari ricorrenti reclamano, a ben vedere, il (o, meglio, l'affermazione del) diritto alla trascrizione in Italia di matrimoni omosessuali celebrati all'estero, insistendo, perciò, nel dedurre l'illegittimità della gravata circolare del Ministro dell'interno (là dove aveva impartito istruzioni impeditive di esse).

Così decifrata la domanda, occorre procedere a una preliminare (e sintetica) ricognizione dei principi e delle regole che governano la trascrizione degli atti di matrimonio formati in un altro Paese (e alla cui stregua dev'essere giudicata la fondatezza della pretesa sostanzialmente azionata dagli originari ricorrenti).

2.1- Gli artt. 27 e 28 della legge 31 maggio 1995, n. 218 (Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato) stabiliscono i presupposti di legalità del matrimonio (nei casi in cui alcuni elementi della fattispecie si riferiscano ad ordinamenti giuridici di diversi Stati), prevedendo, in particolare (e per quanto qui rileva) che le condizioni (soggettive) di validità "sono regolate dalla legge nazionale di ciascun nubendo..." (art. 27) e che "il matrimonio è valido, quanto alla forma, se è considerato tale dalla legge del luogo di celebrazione o dalla legge nazionale di almeno uno dei coniugi..." (art. 28).

L'art. 115 del codice civile assoggetta, inoltre, espressamente i cittadini italiani all'applicazione delle disposizioni codicistiche che stabiliscono le condizioni necessarie per contrarre matrimonio (tale dovendosi intendere il rinvio alla sezione prima del terzo capo, del titolo sesto, del libro primo del codice civile), anche quando l'atto viene celebrato in un paese straniero.

La lettura combinata delle disposizioni citate, che disegnano un sistema regolatorio univoco circa l'identificazione degli elementi che condizionano la validità e l'efficacia del matrimonio tra cittadini italiani celebrato all'estero, esige l'enucleazione degli indefettibili requisiti sostanziali (quanto, segnatamente, allo stato ed alla capacità dei nubendi) che consentono al predetto atto di produrre, nell'ordinamento nazionale, i suoi effetti giuridici naturali.

E risulta agevole individuare la diversità di sesso dei nubendi quale la prima condizione di validità e di efficacia del matrimonio, secondo le regole codificate negli artt. 107, 108, 143, 143 bis e 156 bis c.c. ed in coerenza con la concezione del matrimonio afferente alla millenaria tra-

dizione giuridica e culturale dell'istituto, oltre che all'ordine naturale costantemente inteso e tradotto nel diritto positivo come legittimante la sola unione coniugale tra un uomo e una donna. A prescindere, quindi, dalla catalogazione squisitamente dogmatica del vizio che affligge il matrimonio celebrato (all'estero) tra persone dello stesso sesso (che si rivela, ai fini della soluzione della questione controversa, del tutto ininfluyente), deve concludersi che, secondo il sistema regolatorio di riferimento (per come dianzi riassunto), un atto siffatto risulta sprovvisto di un elemento essenziale (nella specie la diversità di sesso dei nubendi) ai fini della sua idoneità a produrre effetti giuridici nel nostro ordinamento (Cass. Civ., sez. I, 9 febbraio 2015, n.2400; sez. I, 15 marzo 2012, n.4184).

Che si tratti di atto radicalmente invalido (cioè nullo) o inesistente (che appare, tuttavia, la classificazione più appropriata, vertendosi in una situazione di un atto mancante di un elemento essenziale della sua stessa giuridica esistenza), il matrimonio omosessuale deve, infatti, intendersi incapace, nel vigente sistema di regole, di costituire tra le parti lo status giuridico proprio delle persone coniugate (con i diritti e gli obblighi connessi) proprio in quanto privo dell'infedibile condizione della diversità di sesso dei nubendi, che il nostro ordinamento configura quale connotazione ontologica essenziale dell'atto di matrimonio.

2.2- Così riscontrata l'inattitudine del matrimonio omosessuale contratto all'estero da cittadini italiani di produrre qualsivoglia effetto giuridico in Italia, occorre esaminare il regime positivo della sua trascrivibilità negli atti dello stato civile.

Risulta, al riguardo, decisiva la previsione dell'art. 64 del d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396 (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile) che, là dove cataloga (con un'elencazione tassativa) gli elementi e i contenuti (formali e sostanziali) prescritti per la trascrivibilità dell'atto di matrimonio, impone evidentemente (ancorchè implicitamente) all'ufficiale dello stato civile il potere (rectius: il dovere) di controllarne la presenza, prima di procedere alla trascrizione dell'atto (da valersi quale atto dovuto, pur a fronte della sua natura dichiarativa, e non costitutiva, solo se ricorrono tutte le condizioni elencate nella predetta disposizione).

Ne consegue che il corretto esercizio della predetta potestà impedisce all'ufficiale dello stato civile la trascrizione di matrimoni omosessuali celebrati all'estero, per il difetto della condizione relativa alla "dichiarazione degli sposi di volersi prendere rispettivamente in marito e moglie", prevista dall'art. 64, comma 1, lett. e), d.P.R. cit., quale condizione dell'atto di matrimonio trascrivibile (così come dall'art. 16, d.P.R. cit., rubricato "Matrimonio celebrato all'estero", che utilizza, evidentemente, la dizione "sposi" nell'unica accezione codicistica, codificata all'art. 107 c.c., di marito e moglie).

Anche escludendo, quindi, l'applicabilità alla fattispecie considerata del fattore ostativo previsto all'art. 18 d.P.R. cit. (non potendosi qualificare come contrario all'ordine pubblico il matrimonio tra persone dello stesso sesso), la trascrizione dell'atto in questione deve intendersi preclusa proprio dal difetto di uno degli indispensabili contenuti dell'atto di matrimonio trascrivibile (e la cui verifica preliminare deve ritenersi compresa nei doverosi adempimenti affidati all'ufficiale dello stato civile).

2.3- Una volta accertata l'inesistenza, alla stregua dell'ordinamento positivo, di un diritto alla trascrizione dei matrimoni omosessuali celebrati all'estero (e, quindi, la legittimità della circolare del Ministro dell'interno che la vieta), occorre verificare se il titolo rivendicato dagli originari ricorrenti possa essere affermato in esito ad un'operazione ermeneutica imposta dal rispetto di principi costituzionali o enunciati in convenzioni internazionali.

Gli appellanti incidentali sostengono, infatti, che il rispetto dei diritti e delle libertà sanciti in atti europei o in trattati internazionali ovvero riconosciuti da decisioni di organi di giustizia

sovrnazionali vincolino i giudici nazionali, ai sensi dell'art. 117, primo comma, Cost., a una lettura dell'apparato regolatorio *ut supra* riassunto, nel senso di ammettere la trascrizione in Italia di matrimoni tra coppie omosessuali celebrati all'estero.

2.4.- La compatibilità del divieto, in Italia, di matrimoni tra persone dello stesso sesso (e, quindi, si aggiunga, come logico corollario, della trascrizione di quelli celebrati all'estero) è già stata scrutinata ed affermata dalla Corte Costituzionale (Corte Cost., sent. 11 giugno 2014, n. 170; sent. 15 aprile 2010, n. 138; ordinanze n. 4 del 2011 e n. 276 del 2010), che ha chiarito come la regolazione normativa censurata risulti, per un verso, compatibile con l'art. 29 della Costituzione (contestualmente interpretato come riferito alla nozione civilistica di matrimonio tra persone di sesso diverso) e, per un altro, conforme alle norme interposte contenute negli artt. 12 della CEDU e 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (d'ora innanzi Carta di Nizza), nella misura in cui le stesse rinviano espressamente alle legislazioni nazionali, senza vincolarne i contenuti, la disciplina dell'istituto del matrimonio, riservandosi l'eventuale delibazione dell'incostituzionalità di disposizioni legislative che introducono irragionevoli disparità di trattamento delle coppie omosessuali in relazioni ad ipotesi particolari (per le quali si impone il trattamento omogeneo tra le due tipologie di unioni).

Come si vede, dunque, il Giudice delle leggi ha già affermato la coerenza dell'omologazione del matrimonio omosessuale a quello eterosessuale, alla stregua dei parametri ivi esaminati e, in particolare, a quello previsto all'art. 29, che, nella lettura della Corte Costituzionale si risolve in una costituzionalizzazione del matrimonio tra persone di sesso diverso, sicchè non possono ravvisarsi margini per uno scrutinio diverso ed ulteriore della compatibilità della regolazione in questione con la Carta fondamentale della Repubblica.

2.5- Non solo, ma le medesime conclusioni si impongono anche all'esito dell'interpretazione della normativa di riferimento alla stregua degli artt. 8 e 12 della CEDU, per come interpretati dalla Corte di Strasburgo (in particolare nella recente sentenza in data 21 luglio 2015, Oliari e altri contro Repubblica Italiana, indicata dagli appellanti incidentali a sostegno della prospettazione ermeneutica proposta).

La tesi sostenuta dagli appellanti incidentali, secondo la quale il rispetto del *dictum* del recente pronunciamento della Corte di Strasburgo imporrebbe all'interprete una lettura della normativa nazionale permissiva delle trascrizioni in questione (secondo i canoni consacrati nelle sentenze della Corte Costituzionale nn. 348 e 349 del 2007, n. 80 del 2011 e n. 15 del 2012), per quanto brillantemente formulata ed argomentata, non persuade e non vale, in ogni caso, a superare l'infrangibile ostacolo dell'art. 29 Cost. (per come inteso e valorizzato dalla Corte Costituzionale). Una lettura attenta della sentenza c.d. Oliari, infatti, non solo non avalla l'assunto degli originari ricorrenti, ma ne costituisce, al contrario, la più efficace smentita.

La Corte di Strasburgo, infatti, con la predetta sentenza, ha, da un lato, riconosciuto la violazione da parte dello Stato italiano, con un significativo esempio di *overruling*, dell'art. 8 della CEDU, che tutela la vita familiare, nella misura in cui non assicura alcuna protezione giuridica alle unioni omosessuali, ma ha, da un altro lato, confermato la precedente giurisprudenza (sentenza 24 giugno 2010, Schalk e Kopf contro Austria) che negava la configurabilità dell'inosservanza dell'art. 12 (diritto al matrimonio), e, quindi, del corrispondente art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (d'ora innanzi Carta di Nizza), ribadendo, al riguardo, che la regolazione legislativa del matrimonio e, quindi, l'eventuale ammissione di quello omosessuale (che la Corte non ritiene, in astratto, vietato) rientra nel perimetro del margine di apprezzamento e, quindi, della discrezionalità riservata agli Stati contraenti.

Lungi, quindi, dall'affermare l'obbligo della Repubblica italiana di riconoscere il diritto al matri-

monio omosessuale, la Corte di Strasburgo ha espressamente e chiaramente negato la sussistenza e, quindi, *a fortiori*, la violazione di tale (presunto) diritto, limitandosi ad imporre allo Stato di assicurare una tutela giuridica alle unioni omosessuali (ma, anche qui, riconoscendo un margine di apprezzamento, seppur più limitato, nella declinazione delle sue forme e della sua intensità).

2.6- Ma, anche esaminando la questione sotto il dedotto profilo del necessario rispetto delle libertà di circolazione e di soggiorno (per come enunciate dagli artt. 20, 21, comma 1, e 18 TFUE e 21 della Carta di Nizza), si perviene alle stesse conclusioni.

Perché possano giudicarsi violate le predette libertà, infatti, con conseguente obbligo dei giudici nazionali di disapplicare la normativa nazionale che ne costituisce limitazione o impedimento, è necessario che la fattispecie giudicata rientri entro i confini del diritto europeo, in quanto direttamente regolata da atti dell'Unione o in quanto espressamente attribuita dai Trattati alle sue competenze istituzionali, dovendo, altrimenti, negarsi ogni rilievo alle predette libertà, là dove interferiscano con disposizioni nazionali del tutto estranee al perimetro della regolazione europea e non siano funzionali alla garanzia della sua piena attuazione (Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza 15 novembre 2011, causa C-2561/11; sentenza 5 ottobre 2010, causa C-400/10).

Nel caso di specie, tuttavia, come già visto, la regolazione legislativa del matrimonio, e, di conseguenza, anche i presupposti del riconoscimento giuridico dei matrimoni celebrati in un Paese straniero (ivi compresi quelli appartenenti all'Unione Europea) esula dai confini del diritto europeo (non essendo dato di rinvenire alcuna previsione europea che vincoli gli Stati membri ad un'opzione regolatoria, che, anzi, resta espressamente riservata alla discrezionalità dei singoli Stati proprio dall'art. 9 della Carta di Nizza) ed attiene, in via esclusiva, alla sovranità nazionale, di talché resta inconfigurabile, nella fattispecie considerata, qualsivoglia violazione delle libertà di circolazione e di soggiorno.

2.7- Non appare, in definitiva, configurabile, allo stato del diritto convenzionale europeo e sovranazionale, nonché della sua esegesi ad opera delle Corti istituzionalmente incaricate della loro interpretazione, un diritto fondamentale della persona al matrimonio omosessuale, sicché il divieto dell'ordinamento nazionale di equiparazione di quest'ultimo a quello eterosessuale non può giudicarsi confliggente con i vincoli contratti dall'Italia a livello europeo o internazionale.

Ne consegue che, a fronte della pacifica inconfigurabilità di un diritto (di genesi nazionale o sovranazionale) al matrimonio omosessuale, resta preclusa all'interprete ogni opzione ermeneutica creativa che conduca, all'esito di un'operazione interpretativa non imposta da vincoli costituzionali o (*latu sensu*) internazionali, all'equiparazione (anche ai meri fini dell'affermazione della trascrivibilità di matrimoni contratti all'estero tra persone dello stesso sesso) dei matrimoni omosessuali a quelli eterosessuali.

2.8- Non solo, ma il dibattito politico e culturale in corso in Italia sulle forme e sulle modalità del riconoscimento giuridico delle unioni omosessuali sconsiglia all'interprete qualsiasi forzatura (sempre indebita, ma in questo contesto ancor meno opportuna) nella lettura della normativa di riferimento che, allo stato, esclude, con formulazioni chiare e univoche, qualsivoglia omologazione tra le unioni eterosessuali e quelle omosessuali.

2.9- Si aggiunga, quale argomento conclusivo, che, aderendo alla tesi prospettata dagli originari ricorrenti, si finirebbe per ammettere, di fatto, surrettiziamente ed elusivamente il matrimonio omosessuale anche in Italia, tale essendo l'effetto dell'affermazione della trascrivibilità di quello celebrato all'estero tra cittadini italiani, nonostante l'assenza di una previsione legislativa che lo consenta e lo regoli (e, anzi, in un contesto normativo che lo esclude chiaramente, ancorché tacitamente) e, quindi, della relativa scelta (libera e politica) del Parlamento

nazionale (che, si ripete, resta l'unica autorità titolare della relativa decisione, come chiarito anche dalla Corte di Strasburgo).

2.10- Alle considerazioni che precedono consegue, quindi, la reiezione dell'appello incidentale.

3.- Occorre, a questo punto, procedere all'esame dell'appello principale, con il quale il Ministero dell'interno critica il giudizio di illegittimità del decreto prefettizio di annullamento delle trascrizioni, disposte dal Sindaco di Roma Capitale, di matrimoni tra coppie omosessuali celebrati all'estero e della presuppunta circolare.

3.1- Come già rilevato in fatto, i giudici di prima istanza, pur avendo riconosciuto l'illegittimità delle predette trascrizioni, hanno negato al Prefetto il potere di annullarle d'ufficio, reputando la relativa potestà riservata in via esclusiva al giudice ordinario (per effetto del combinato disposto degli artt. 95 d.P.R. cit. e 453 c.c.).

Il Ministero appellante critica tale statuizione, sulla base dell'assunto (in sintesi) che il potere gerarchico di sovraordinazione del Prefetto al Sindaco, quale ufficiale di governo delegato alla tenuta dei registri di stato civile, comprende, in sé, anche quello (generale) di autotutela sugli atti adottati *contra legem* dall'organo subordinato.

3.2- Lo scrutinio della fondatezza della predetta tesi esige una preliminare ricognizione dei caratteri della relazione interorganica tra Prefetto e Sindaco, nell'espletamento delle competenze considerate.

Nel nostro ordinamento l'esercizio di alcune funzioni di competenza statale è stato affidato al Sindaco, che le esercita non come vertice dell'ente locale, ma nella diversa qualità di ufficiale di governo.

Tale peculiare modalità organizzatoria è stata, in particolare, decisa con riferimento alle funzioni che esigono un rapporto di prossimità con i cittadini e il cui esercizio è parso al legislatore più efficacemente esercitabile dall'organo di vertice dell'ente locale più vicino ai cittadini (il Comune). Tra le materie affidate alla cura del Sindaco quale ufficiale di governo è compresa anche la tenuta dei registri di stato civile, ad esso attribuita dall'art. 54, comma 3, d.lgs. 18 ottobre 2000, n. 267. Il particolare modello organizzativo in esame implica che la titolarità della funzione resta intestata all'amministrazione centrale (e, segnatamente, al Ministero dell'interno) e che il Sindaco la esercita solo quale organo delegato dalla legge.

Un ulteriore corollario della titolarità statale della funzione attinente alla tenuta dei registri di stato civile è che il Sindaco resta soggetto, nell'esercizio delle pertinenti funzioni, alle istruzioni impartite dal Ministero dell'interno, alle quali è tenuto a conformarsi (art. 54, comma 12, d.lgs. cit. e art. 9, comma 1, d.P.R. cit.).

La potestà di sovraordinazione dell'Amministrazione centrale sull'organo per legge delegato all'esercizio di una sua funzione si esplica, poi, per mezzo dell'assegnazione al Prefetto, che esercita istituzionalmente l'autorità del Ministero dell'interno sul territorio, dei poteri di vigilanza sulla tenuta degli atti dello stato civile (art. 9, comma 2, d.P.R. cit.) e di sostituzione al Sindaco, in caso di sua inerzia nell'esercizio di taluni compiti (art. 54, comma 11, d.lgs. cit.). Si tratta, come si vede, di un sistema coerente e coordinato di disposizioni che configurano la relazione interorganica in questione come di subordinazione del Sindaco al Ministero dell'interno, e, per esso, al Prefetto, e che assoggettano, quindi, il primo ai poteri di direttiva e di vigilanza del secondo (Cass. SS. UU., 13 ottobre 2009, n. 21658; Cass. Civ., sez. I, 14 febbraio 2000, n. 1599).

Tale soggezione risulta, in particolare, il più logico corollario della titolarità della funzione in capo al Ministero dell'interno e della mera assegnazione al Sindaco, quale ufficiale di governo, dei compiti attinenti al suo esercizio.

Il vincolo di subordinazione del Sindaco al Ministero dell'interno obbedisce, inoltre, all'esigenza di assicurare l'uniformità di indirizzo nella tenuta dei registri dello stato civile su tutto il territorio nazionale e che resterebbe vanificata se ogni Sindaco potesse decidere autonomamente sulle regole generali di amministrazione della funzione o, peggio, se potesse disattendere, senza meccanismi correttivi interni all'apparato amministrativo, le istruzioni ministeriali impartite al riguardo.

3.3- Così ricostruita la natura del rapporto interorganico in questione, occorre accertare se, tra i poteri assegnati al Prefetto, resti o meno incluso quello di annullare gli atti dello stato civile di cui il Sindaco ha ordinato *contra legem* la trascrizione.

Reputa il Collegio che la potestà in questione debba intendersi implicitamente implicata dalle funzioni di direzione (art. 54, comma 12, d.lgs. cit.), sostituzione (art. 54, comma 11, d.lgs. cit.) e vigilanza (art. 9, comma 2, d.P.R. cit.).

In ossequio ai criteri ermeneutici sistematico e teleologico, infatti, le predette disposizioni devono necessariamente intendersi come comprensive anche del potere di annullamento gerarchico d'ufficio da parte del Prefetto degli atti illegittimi adottati dal Sindaco, nella qualità di ufficiale di governo, senza il quale, peraltro, il loro scopo evidente, agevolmente identificabile nell'attribuzione al Prefetto di tutti i poteri idonei ad assicurare la corretta gestione della funzione in questione, resterebbe vanificato.

A ben vedere, infatti, se si negasse al Prefetto la potestà in questione, la sua posizione di sovraordinazione rispetto al Sindaco (allorchè agisce come ufficiale di governo), in quanto chiaramente funzionale a garantire l'osservanza delle direttive impartite dal Ministro dell'interno ai Sindaci e, in definitiva, ad impedire disfunzioni o irregolarità nell'amministrazione dei registri di stato civile, rimarrebbe inammissibilmente sprovvista di contenuti adeguati al raggiungimento di quel fine.

Tale conclusione è stata già raggiunta dalla giurisprudenza amministrativa (Cons. St., sez. V, 19 giugno 2008, n. 3076), se pur nell'esame dell'esercizio di una diversa funzione amministrata dal Sindaco quale ufficiale di governo (la sicurezza pubblica), proprio in esito ad una coerente ricostruzione della natura e delle finalità della relazione interorganica in questione ed alla conseguente valorizzazione dell'esigenza di assicurare la correttezza e l'uniformità dell'amministrazione dei compiti statali delegati dalla legge al Sindaco.

E non vale enfatizzare le differenze tra le due situazioni, trattandosi, in entrambi i casi, della correzione, da parte del Prefetto, di disfunzioni amministrative imputabili al Sindaco (ed apparendo, anzi, nel caso di specie, ancora più pregnante l'esigenza di autotutela, a fronte di un atto non solo illegittimo, ma inesistente o, comunque, abnorme, nel senso etimologico latino di "fuori dalla norma").

Dev'essere, quindi, affermata la sussistenza, in capo al Prefetto, della potestà di annullare le trascrizioni in questione, quale potere compreso certamente, ancorchè implicitamente, nelle funzioni di direzione, sostituzione e vigilanza attribuitegli dall'ordinamento nella materia in discussione.

3.5- Non è, quindi, necessario invocare l'art. 21-nonies legge 7 agosto 1990, n.241 a fondamento del potere di autotutela controverso, potendosi risolvere favorevolmente il problema della sua esistenza in esito all'analisi interpretativa che precede.

Non può, tuttavia, non osservarsi, al riguardo, che non si ravvisano ostacoli all'applicazione della predetta, generale disposizione alla fattispecie in esame, là dove attribuisce il potere di annullare d'ufficio un atto illegittimo non solo all'organo che lo ha emanato, ma anche "ad altro organo previsto dalla legge".

Non può, in particolare, ritenersi preclusiva, a tal fine, l'osservazione del difetto di una disposizione legislativa che preveda il potere del Prefetto di annullare d'ufficio gli atti dello stato civile illegittimamente adottati dal Sindaco, posto che, se si accedesse all'opzione ermeneutica

per cui la norma citata esige, per la sua applicazione, l'esplicita attribuzione legislativa del potere di annullare in autotutela gli atti adottati da un altro organo, la stessa risulterebbe priva di qualunque senso in quanto inutilmente ripetitiva di una potestà già assegnata da un'altra norma (con la conseguenza che la stessa prospettazione interpretativa dev'essere disattesa).

La disposizione in esame dev'essere, viceversa, letta ed applicata nel senso che è ammesso l'annullamento d'ufficio di un atto illegittimo da parte di un organo diverso da quello che lo ha emanato in tutte le ipotesi in cui una disposizione legislativa attribuisce al primo una potestà di controllo e, in generale, di sovraordinazione gerarchica che implica univocamente anche l'esercizio di poteri di autotutela.

E non vale neanche a negare l'applicabilità al caso controverso dell'art. 21 nonies legge cit. il rilievo, a dire il vero poco comprensibile, che la trascrizione di un atto dello stato civile non può essere qualificata come un provvedimento amministrativo, ma come un "atto pubblico formale" (e come tale, pare di capire, estraneo all'ambito applicativo della predetta disposizione). È sufficiente, al riguardo, osservare che la suddetta distinzione non trova alcun fondamento positivo e che vanno qualificati come provvedimenti amministrativi tutti gli atti, con rilevanza esterna, emanati da una pubblica amministrazione, ancorchè privi di efficacia autoritativa o costitutiva e dotati di soli effetti accertativi o dichiarativi, con la conseguenza che anche gli atti dello stato civile devono essere compresi nel perimetro dell'ambito applicativo della disposizione in commento (e che, per la sua valenza generale, non tollera eccezioni o deroghe desunte in esito a incerti percorsi ermeneutici).

3.6. Così riconosciuto, in capo al Prefetto, il potere di autotutela in questione, occorre verificare se il sistema di regole che assegna al giudice civile i poteri di controllo, rettificazione e cancellazione degli atti dello stato civile (e integrato dal combinato disposto degli artt. 95 d.P.R. cit. e 453 c.c.) costituisca o meno un limite o, addirittura, una preclusione al suo esercizio (come ritenuto dai giudici di primo grado).

Le disposizioni citate, in effetti, paiono (a una prima lettura) devolvere in via esclusiva al giudice ordinario i poteri di cognizione e di correzione degli atti dello stato civile.

Sennonchè, a ben vedere, il relativo apparato regolatorio postula, per la sua applicazione, l'esistenza di atti astrattamente idonei a costituire o a modificare lo stato delle persone, tanto da imporre un controllo giurisdizionale sulla loro corretta formazione, con la conseguenza dell'estraneità al suo ambito applicativo di atti radicalmente inefficaci, quali le trascrizioni in parola, e, quindi, del tutto incapaci (per quanto qui rileva) di assegnare alle persone menzionate nell'atto lo stato giuridico di coniugato.

L'esigenza del controllo giurisdizionale, infatti, si rivela del tutto recessiva (se non inesistente), a fronte di atti inidonei a costituire lo stato delle persone ivi contemplate, dovendosi, quindi, ricercare, per la loro correzione, soluzioni e meccanismi anche diversi dalla verifica giudiziaria. Non solo, ma il sistema di regole in esame risulta costruito come funzionale (unicamente) alla tutela dei diritti e degli interessi delle persone fisiche contemplate (o pretermesse) nell'atto, e non anche alla protezione di interessi pubblici, tanto che l'art. 95, comma 2, d.P.R. cit., assegna al Procuratore della Repubblica una iniziativa meramente facoltativa (usando appositamente il verbo potere: "Il Procuratore della Repubblica può...promuovere").

Se la norma fosse stata concepita anche a tutela di un interesse pubblico, infatti, la disposizione sarebbe stata formulata con l'uso del verbo promuovere all'indicativo presente, e, cioè, con la previsione della doverosità dell'istanza, quando risulta necessaria a ripristinare la legalità violata (sarebbe stata cioè formulata con l'espressione: "Il Procuratore della Repubblica promuove il procedimento...").

L'art. 453 c.c., peraltro, per la sua univoca formulazione testuale, deve intendersi limitato all'affidamento al giudice ordinario dei soli poteri di annotazione e non può, di conseguenza, ritenersi ostativo all'esercizio dei (diversi) poteri di eliminazione dell'atto da parte dell'autorità amministrativa titolare della funzione di tenuta dei registri dello stato civile.

3.7- Né la già rilevata inefficacia degli atti in questione priva di significato l'intervento di autotutela in questione, posto che, al contrario, proprio la permanenza di un'apparenza di atto, che, ancorché inefficace, potrebbe legittimare (finché materialmente esistente) richieste ed istanze alla pubblica amministrazione di prestazioni connesse allo stato civile di coniugato (con conseguenti complicazioni burocratiche e, probabilmente, ulteriori contenziosi), impone la sua eliminazione dal mondo del diritto.

E tale esigenza risulta soddisfatta solo dall'identificazione di uno strumento (anche) amministrativo (e non necessariamente giurisdizionale) di correzione di atti dello stato civile abnormi (nel senso etimologico già ricordato) ed eseguiti in difformità dalle istruzioni impartite dall'autorità statale titolare della funzione.

Solo gli interventi dei Prefetti in autotutela gerarchica valgono, in effetti, a rimuovere, con garanzie di uniformità su tutto il territorio nazionale, un'apparenza di atto (che, finché resta in vita, appare idoneo a generare incertezze e difficoltà amministrative) e, quindi, in definitiva, ad assicurare la certezza del diritto connessa a questioni relative allo stato delle persone.

L'esigenza appena segnalata non risulta, infatti, garantita dalla riserva in via esclusiva del potere di cancellazione delle trascrizioni al giudice ordinario che, proprio per il carattere diffuso e indipendente della sua attività, rischia di vanificare, con interpretazioni diverse e contrastanti, l'esigenza di uniformità di indirizzo su una questione così delicata (come dimostra il decreto in data 13 marzo 2015, con cui la Corte d'Appello di Napoli ha ordinato la trascrizione di un matrimonio omosessuale celebrato all'estero).

3.8- Alle considerazioni che precedono consegue, in definitiva, l'accoglimento dell'appello del Ministero e, in riforma del capo di decisione impugnato, l'integrale reiezione del ricorso di primo grado contro il provvedimento con cui il Prefetto di Roma ha annullato le trascrizioni dei matrimoni omosessuali celebrati all'estero dagli originari ricorrenti.

4.- La novità della questione trattata e la natura degli interessi controversi giustificano la compensazione tra le parti delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, respinge l'appello incidentale, accoglie quello principale e, per l'effetto, in parziale riforma della decisione appellata, respinge il ricorso di primo grado e compensa tra tutte le parti le spese di entrambi i gradi di giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Vista la richiesta dell'interessato e ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 52, comma 1, D. Lgs. 30 giugno 2003 n. 196, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'annotazione di cui ai commi 1 e 2 della medesima disposizione, nei termini indicati nella predetta istanza.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 ottobre 2015.