

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 5/2024

Data: 3 settembre 2024

L'illegittimità costituzionale dello scioglimento automatico dell'unione civile a seguito del mutamento di sesso. Nota a Corte cost. sentenza n. 66 del 2024*

di **Paolo Mezzanotte** – *Ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico, Sapienza Università di Roma*

TITLE – *The constitutional illegitimacy of the automatic dissolution of the same-sex unions for transsexualism. Comment to Constitutional Court n. 66/2024*

ABSTRACT – Il contributo analizza una recente sentenza con cui la Corte costituzionale ha dichiarato illegittimo, per violazione dell'art. 2 Cost., lo scioglimento automatico dell'unione civile tra soggetti dello stesso sesso a seguito di vicenda di mutamento di sesso, anche quando gli interessati esprimono la volontà di mantenere un vincolo giuridico tra loro e di dare vita, senza soluzione di continuità, a un'unione matrimoniale a carattere eterosessuale. La fattispecie è per certi versi analoga a quella del c.d. divorzio imposto, cui fu posto rimedio prima con sentenza della Corte, poi con disciplina legislativa, anche se per la Consulta restano differenze importanti. Per quella circostanza, infatti, oggi la legge riconosce ai membri della coppia la facoltà di trasformare direttamente il matrimonio in unione civile in caso di mutamento di sesso di uno di essi. Nel nostro caso invece, la Corte, pur dichiarando illegittimo l'automatico scioglimento dell'unione civile in caso di volontà contraria della coppia, ne rifiuta la semplice possibilità di conversione diretta in

* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista. Anticipazione di contributo destinato a confluire in una raccolta di scritti in onore di Roberto Nania, Giappichelli editore, a cura di Michele Belletti, Andrea Buratti, Ludovica Durst, Paolo Mezzanotte, Maria Grazia Rodomonte.

Contributo soggetto alla licenza "CC BY-NC-ND" Attribuzione – Non Commerciale – Non Opere Derivate 4.0 Internazionale; <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

matrimonio, che equivarrebbe a creare un nuovo modo di contrarre il vincolo matrimoniale; opta invece, con soluzione in parte creativa, per la sospensione dello scioglimento dell'unione fino alla celebrazione del matrimonio stesso. Alla base del ragionamento della Corte sta la differenza tra l'unione civile e l'istituto matrimoniale, del quale vengono preservati i tratti caratteristici, tra cui, fra l'altro, le modalità di contrazione del vincolo. La sentenza offre inoltre interessanti spunti di riflessione attorno all'evoluzione dei modelli decisionali della Corte, che nel caso pone in essere una decisione additiva non "a rime obbligate".

The article analyzes a recent constitutional judgment that declared illegitimate, for violation of art. 2 Cost., the automatic dissolution of a same-sex union for transexualism, when the interested parties express the will to keep a juridical link between them and to replace their civil union with a marriage between two persons of different sex. The case is similar to the one of the "imposed divorce" - which was declared illegitimate by the Constitutional Court and then regulated by the Parliament - but according to the Court there are also important differences. Indeed, in that circumstance, in case of transexualism of a member of the couple the law guarantees the right to directly transform the marriage into a same-sex union. Instead, in the case in comment, even though the automatic dissolution of the union in spite of the couple's will is declared illegitimate, the Court refuses its direct transformation into a marriage, which would mean to create a new way to get married. With a partially creative solution, the Court prefers, instead, to regulate a suspension of the effects of the union dissolution until the "regular" celebration of the marriage. The foundation of the Court's reasoning is the difference between the same-sex union and the marriage. The Court tends to preserve the characters of the latter, with special attention to the way of creating the juridical link. The judgement also stimulates a reflection about the Court's techniques of decision, since it contains an "additive decision" that is not "a rime obbligate".

KEYWORDS: mutamento di sesso; matrimonio; identità sessuale; unioni civili; sentenze additive; transexualism; marriage; sexual identity; same-sex unions; additive judgements

SOMMARIO – 1. La fattispecie. – 2. Il contesto normativo e giurisprudenziale. – 2.1. La giurisprudenza. – 2.2. Le norme di legge – 3. Il giudizio davanti alla Corte. – 3.1. I parametri del

giudizio: la diversità tra matrimonio e unione civile ai fini dello scrutinio di eguaglianza e il rilievo dell'art. 2 Cost. – 3.2. La decisione e la sua tecnica: una sentenza additiva non a rime obbligate.

1. La fattispecie

Con la recente sentenza 22 aprile 2024 n. 66, la Corte costituzionale ha dichiarato illegittime alcune disposizioni di legge, a cominciare dall'art. 1, comma 26, della l. 20 maggio 2016 n. 76, recante la “Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze”. La disposizione prevedeva che la sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso di una delle due persone legate da unione civile determinasse lo scioglimento automatico della stessa unione. Non contemplava, invece, la possibilità di convertire l'unione omosessuale in matrimonio, per il caso in cui gli interessati avessero espresso la volontà di dar vita a un rapporto tra persone ormai di sesso diverso. Le altre disposizioni coinvolte dalla q.l.c., parte delle quali dichiarate illegittime, riguardavano aspetti processuali e amministrativi della vicenda, su cui si tornerà nel prosieguo¹.

La questione di legittimità costituzionale era stata sollevata nel corso di un giudizio avente a oggetto la rettificazione anagrafica di attribuzione di sesso. Uno dei membri di una coppia originariamente omosessuale, interessato da un percorso di mutamento dell'identità di genere, aveva adito le apposite sedi giudiziarie affinché la sua condizione fosse legalmente riconosciuta. Tuttavia, la stessa coppia non intendeva porre nel nulla la propria unione a seguito del mutamento di sesso di una delle parti, né il regime giuridico che la suggellava. Visto che, a seguito di rettifica di attribuzione di sesso, l'unione avrebbe assunto i caratteri dell'eterosessualità, la coppia chiedeva al giudice di pronunciare la conversione dell'unione civile in matrimonio². Il Tribunale promuoveva questione di legittimità costituzionale in quanto la legge, come sopra rimarcato, per la fattispecie in esame disponeva in ogni caso lo scioglimento automatico dell'unione, lasciando privo di tutele giuridiche il rapporto che i membri dell'unione avessero voluto comunque preservare dopo

¹ Trattasi, rispettivamente, dell'art. 31, comma 4-*bis*, d.lgs. 1 settembre 2011 n. 150 (Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione) e dell'art. 70-*octies*, comma 5, del d.p.r. 3 novembre 2000 n. 396 (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile), sottoponibile a giudizio di legittimità costituzionale in quanto introdotto nel testo del d.p.r., di per sé un regolamento attuativo, ma con atto avente forza di legge.

² Cfr. l'ordinanza di rimessione, Trib. Torino, 29 maggio 2023.

il mutamento di sesso di uno di essi. L'incostituzionalità era tanto più evidente, nella prospettiva del remittente, se rapportata alla disciplina di altra fattispecie, speculare alla prima. Infatti, ove il mutamento di sesso avesse riguardato uno dei due coniugi all'interno di un rapporto matrimoniale, la legge n. 76/2016, all'art. 1 comma 27, contemplava, e contempla tuttora, la facoltà delle parti interessate di trasformare il matrimonio stesso in un'unione civile.

La pronuncia della Corte non costituisce quindi un caso isolato, ma corre parallela all'evoluzione normativa e giurisprudenziale che ha portato a porre rimedio al c.d. divorzio imposto. Peraltro, la motivazione e il *decisum* della Corte non mancano di evidenziare la complessità della questione, con particolare riferimento al fatto che le due fattispecie, ossia la trasformazione del matrimonio in unione civile e quella, di senso inverso, dell'eventuale trasformazione dell'unione civile in matrimonio non sono tra loro omogenee, intercorrendo anzi fra le stesse differenze di rilievo, almeno secondo la Corte. Oltre ai profili sostanziali, interessano anche le tecniche decisorie usate dalla Consulta, che con i primi sono intimamente connesse.

Anzitutto è opportuno ripercorrere brevemente il cammino che ha portato all'incostituzionalità del c.d. divorzio imposto e, poi, alla disciplina per legge della possibilità di conversione del matrimonio in unione civile in caso di rettifica dell'attribuzione di sesso.

2. Il contesto normativo e giurisprudenziale

2.1. La giurisprudenza

Con la pronuncia dell'11 giugno 2014 n. 170, ben nota ai commentatori, la Corte tentava di porre rimedio alla vicenda giuridica del c.d. divorzio imposto, ossia alla previsione normativa per la quale alla sentenza di rettificazione del sesso del coniuge sarebbe conseguito in via automatica lo scioglimento del matrimonio.

La questione verteva su disposizioni della legge in materia di rettificazione di attribuzione di sesso, le quali, fra l'altro, recitavano che «[la] sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso [di

uno dei due coniugi] provoca lo scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio celebrato con rito religioso»³.

Nello specifico, la normativa veniva censurata dalla Corte nella parte in cui lo scioglimento automatico del matrimonio andava a recidere ogni rapporto giuridico fra i due coniugi, ignorando la peculiare eventualità che gli stessi intendessero invece conservare la loro unione, benché su basi differenti.

Peraltro, la Corte riportava in parte la vicenda alla più generale necessità che il legislatore riconoscesse l'unione omosessuale, intesa come «stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia ottenendone – nei tempi e modi stabiliti dalla legge – il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri»⁴. Tuttavia, tratto specifico della fattispecie era l'esistenza di un pregresso rapporto matrimoniale, da cui derivavano diritti e obblighi che le parti intendevano trasferire nella nuova dimensione omoaffettiva che si era venuta a produrre.

La richiesta di dar vita a un'unione *same-sex* era dunque rinforzata dalla necessità di proseguire, e non veder completamente vanificata dalla sentenza di rettifica del sesso, la dimensione giuridica del precedente vissuto coniugale, che si rifrangeva in diritti e doveri di solidarietà personale e patrimoniale. La situazione dei due coniugi, infatti, non era «semplicisticamente equiparabile a una unione di soggetti dello stesso sesso», poiché lo scioglimento del matrimonio sarebbe equivalso «a cancellare, sul piano giuridico, un pregresso vissuto, nel cui contesto quella coppia [aveva] maturato reciproci diritti e doveri, anche di rilievo costituzionale, che, seppur non più declinabili all'interno del modello matrimoniale, non [erano], perciò solo, tutti necessariamente sacrificabili»⁵.

A ben vedere, dunque, la pronuncia della Corte toccava due aspetti tra loro intrecciati ma distinti: l'uno riferibile al tema generale del riconoscimento delle unioni omosessuali; l'altro – che più interessa ai nostri fini – relativo, invece, alla vicenda del mutamento del sesso di uno dei due

³ Cfr. art. 4, l. 14 aprile 1982, n. 164 (Norme in materia di rettificazione dell'attribuzione di sesso). La disposizione era stata poi confermata dall'art. 31, comma 6, d.lgs. n. 150/2011, cit., dichiarato illegittimo in via consequenziale dalla Corte.

⁴ Cfr. in particolare *Considerato in diritto*, § 5.5.

⁵ Cfr. *Considerato in diritto*, § 5.1. Coglie efficacemente la peculiarità del divorzio imposto rispetto alla generalità della categoria dell'unione *same-sex* C.P. GUARINI, *Tra "divorzio imposto" e "matrimonio a tempo". Osservazioni a margine delle sentenze n. 170 del 2014 della Corte costituzionale e n. 8097 del 2015 della Corte di Cassazione, I sezione civile*, in *Rivista AIC*, n. 2/2016, p. 18. Sottolinea la diversità delle due situazioni anche F. BIONDI, *Lo scioglimento del matrimonio del transessuale: una sentenza additiva di principio sul c.d. divorzio imposto*, in *Quad. cost.*, n. 3/2014, p. 666 ss.

membri della coppia, che andava a privare il rapporto delle tutele precedentemente godute in costanza di matrimonio.

Per quel che concerne la sede costituzionale atta al riconoscimento della nuova unione, la Corte si poneva espressamente in linea di continuità con l'altrettanto nota sent. 15 aprile 2010 n. 138. In quel frangente, così come in questo, l'unione veniva fatta ricadere sotto l'"ombrello" dell'art. 2 Cost. in quanto formazione sociale in cui si svolge la personalità dell'individuo ed era esplicitata la necessità, in materia, di un intervento normativo del Parlamento per colmare il vuoto di disciplina⁶.

In entrambe le pronunce, in ogni caso, si riteneva inconfidente l'ipotizzata equiparazione dell'unione *same-sex* all'istituto matrimoniale⁷. Questa posizione era motivata adducendo il carattere necessariamente eterosessuale del matrimonio stesso, sancito dal Codice civile del 1942 e, come tale, presupposto dal Costituente nella stesura dell'art. 29. La vita di coppia, con il venir meno del requisito della eterosessualità, secondo la Corte si poneva al di fuori del modello costituzionale di matrimonio⁸. La definizione della morfologia giuridica delle unioni fra persone dello stesso sesso sarebbe spettata così al Parlamento, secondo modalità verosimilmente non coincidenti con quelle dell'istituto matrimoniale⁹.

Su queste basi, nel caso del 2010 si perveniva a una sentenza di inammissibilità della q.l.c. con cui veniva prospettata una pronuncia additiva che estendesse alle coppie omosessuali il diritto di contrarre matrimonio: questione che impingeva invero, per la Corte, nella discrezionalità politica del Parlamento nel disciplinare l'istituto – allora mancante – delle unioni omosessuali¹⁰.

⁶ Cfr. Corte cost., 138/2010, Considerato in diritto, § 8.

⁷ In particolare, cfr. sent. n. 170/2014, *Considerato in diritto*, § 5.5. Per quanto riguarda la sent. n. 138/2010, cfr. *Considerato in diritto*, § 8.

⁸ Cfr. sent. 170/2014, *Considerato in diritto*, § 5.1; sent. 138/2010, *Considerato in diritto*, § 9.

Peraltro, inconfidente era anche ritenuto il riferimento alle norme interposte, ex art. 117, degli artt. 8 e 12 della Cedu, ossia al diritto alla vita privata e familiare e, soprattutto, al diritto di contrarre matrimonio, in quanto la Corte Edu riservava al legislatore nazionale un margine di apprezzamento circa la scelta tra le varie forme di tutela per le coppie appartenenti al medesimo sesso. Cfr. sent. 170/2014, § 5.3 del *Considerato in diritto*.

⁹ In maniera critica circa la predetta interpretazione in senso tradizionale dell'art. 29, senza possibilità di estendere la sua portata garantista anche alle unioni omosessuali, cfr. V. BALDINI, *Diritto al matrimonio, unioni omosessuali e volontà del costituente (brevi note a Corte costituzionale, sent. n. 170/2014)*, in *dirittifondamentali.it*, 2014, *passim*. L'opzione della Corte è stata criticata per un'interpretazione incentrata puramente sulla volontà storica del Costituente. Da alcuni passaggi della sentenza sembrava dedursi addirittura un divieto di disciplinare le unioni omosessuali nelle forme del matrimonio. Cfr. *Considerato in diritto*, § 5.6. Criticamente, sul punto, A. D'ALOIA, *Lo scioglimento del matrimonio transessuale: una incostituzionalità "per mancanza di alternative"*, in *Quad. cost.*, n. 3/2014, p. 672 ss., per il quale l'estensione legislativa del matrimonio alle coppie omosessuali non sarebbe stata operazione costituzionalmente necessaria, ma neppure costituzionalmente vietata.

¹⁰ In merito a Corte cost., n. 138/2010, cfr. in dottrina, fra gli altri, P. BIANCHI, *La Corte chiude le porte al matrimonio tra persone dello stesso sesso*, in *Giur. it.*, n. 3/2011, p. 537 ss.; P.A. CAPOTOSTI, *Matrimonio tra persone*

Nel caso del divorzio imposto, invece, veniva imboccata altra strada, ossia quella della c.d. sentenza additiva di principio. Con questa tecnica, il Giudice costituzionale tentava di aggirare l'ostacolo posto dalla lacuna nella normativa e dall'inerzia del legislatore.

Nel merito, anzitutto, fu riconosciuto un interesse di stampo pubblicistico alla conservazione delle strutture portanti del matrimonio, prima fra le quali l'eterosessualità, quindi fu confermata la non estensibilità all'unione omosessuale dell'istituto matrimoniale. Tuttavia, fu reputata non conforme alla Costituzione la circostanza che, con sentenza di rettificazione del sesso, si passasse «da uno stato di massima protezione giuridica ad una condizione [...] di assoluta indeterminatezza». Si ritenne pertanto che l'impianto normativo allora in atto non fosse conforme ai criteri di proporzionalità e adeguatezza. La disciplina portava infatti al totale sacrificio della libertà di scelta della coppia relativamente a un tratto fondamentale dell'identità personale, quale l'aspetto sessuale; libertà che si reputava viepiù coartata in virtù della vanificazione integrale della dimensione giuridica del rapporto pregresso¹¹. Si può riscontrare, anche in questo passo, come la Corte non fosse soltanto interessata a porre rimedio al *vulnus* costituzionale conseguente alla mancata disciplina delle unioni omosessuali, ma anche alla circostanza che la predetta lacuna andava a inficiare uno specifico interesse della coppia, ossia quello alla conservazione di tutele giuridiche equiparabili a quelle godute in costanza di matrimonio.

Passando alla considerazione della tecnica decisoria, sempre alla stregua di un controllo di adeguatezza e proporzionalità della disciplina emergeva la necessità di un intervento additivo, sebbene si facesse sempre espresso richiamo all'esigenza che il vuoto di tutela fosse riempito dalla

dello stesso sesso: infondatezza versus inammissibilità nella sentenza n. 138 del 2010, in *Quad. cost.* n. 2/2010, p. 361 ss.; R. CHERCHI, *La prescrittività tra testo costituzionale e legge: osservazioni a margine della sentenza n. 138 del 2010 sul matrimonio omosessuale*, in *costituzionalismo.it*, n. 2/2010; F. DAL CANTO, *Le coppie omosessuali davanti alla Corte costituzionale: dalla "aspirazione" al matrimonio al "diritto" alla convivenza*, in *Rivista AIC*, n. 4/2010; M. GATTUSO, *La Corte costituzionale sul matrimonio tra persone dello stesso sesso*, in *Famiglia e diritto*, n. 7/2010, p. 656 ss.; I. MASSA PINTO – C. TRIPODINA, *Le unioni omosessuali non possono essere ritenute omogenee al matrimonio. Tecniche argomentative impiegate dalla Corte costituzionale per motivare la sentenza n. 138 del 2010*, in *Dir. pub.*, n. 1/2010, p. 471 ss.; A. MELANI, *Il matrimonio omosessuale dopo la pronuncia della Corte costituzionale: la questione resta aperta*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2010; V. PETRI, *Discriminazioni in base all'orientamento sessuale (matrimonio e convivenza). Il diritto fondamentale non giustiziabile*, in *gruppodipisa.it*, 2010; B. PEZZINI, *Il matrimonio same sex si potrà fare. La qualificazione della discrezionalità del legislatore nella sentenza n. 138/2010 della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2010; A. PUGIOTTO, *Una lettura non reticente della sent. n. 138/2010: il monopolio eterosessuale del matrimonio*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2010; R. ROMBOLI, *Per la Corte costituzionale le coppie omosessuali sono formazioni sociali, ma non possono accedere al matrimonio*, in *Foro it.*, 2010, I, p. 1367 ss.; V. TONDI DELLA MURA, *Le coppie omosessuali fra il vincolo (elastico?) delle parole e l'artificio della 'libertà'*, in *federalismi.it*, 2010. Per una disamina delle principali questioni legate alla protezione delle persone omosessuali e della loro vita familiare, cfr. A. SCHILLACI (a cura di), *Omosessualità, eguaglianza, diritti*, Carocci, Roma, 2014.

¹¹ Cfr. *Considerato in diritto*, § 5.6.

legge parlamentare nell'esercizio di discrezionalità politica. L'illegittimità della normativa era infatti dichiarata «nella parte in cui non prevede[va] che la sentenza di rettificazione dell'attribuzione di sesso di uno dei due coniugi, che comporta[va] lo scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio, consent[isse] comunque, ove entrambi lo richiede[ssero], di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato da forma di convivenza registrata, che tutel[asse] adeguatamente i diritti ed obblighi della coppia medesima, la cui disciplina rimane[va] demandata alla discrezionalità del legislatore»¹².

¹² Le norme dichiarate incostituzionali erano gli artt. 2 e 4, l. n. 164/1982 e, in via consequenziale, l'art. 31, comma 6, d.lgs. n. 150/2011 – che, abrogandole, riproduceva sostanzialmente le citate disposizioni della legge n. 164.

Dubbi peraltro furono espressi circa il seguito che il dispositivo in parola avrebbe avuto presso la giurisprudenza. Cfr. A. RUGGERI, *Questioni di diritto di famiglia e tecniche decisorie nei giudizi di costituzionalità (a proposito della originale condizione dei soggetti transessuali e dei loro ex coniugi, secondo Corte cost. n. 170/2014)*, in *giurcost.org*, 2014, che reputava «fuori discussione che il principio somministrato dalla Corte non si presta[sse] ad essere per l'intanto tradotto in regole, ancorché solo a titolo precario, “sussidiariamente” prodotte dal giudice comune, in attesa della organica e compiuta disciplina vagheggiata dalla Corte». In maniera analoga, cfr. anche F. BIONDI, *Lo scioglimento del matrimonio del transessuale: una sentenza additiva di principio sul c.d. divorzio imposto*, cit., p. 668; nonché F. SAITTO, *L'incostituzionalità del “divorzio imposto” tra rettificazione di sesso e tutela del “pregresso vissuto” della coppia*, in *Giur. cost.* n. 3/2014, p. 2710 s. A favore dell'efficacia immediata del dispositivo, v. però P. BIANCHI, *Lo scioglimento del matrimonio del transessuale: divorzio imposto, incostituzionale ma non troppo*, in *Quad. cost.*, n. 3/2014, p. 669 ss., in partic. p. 671, che invitava a non sottovalutare il dispositivo della sentenza «a tutto vantaggio della (pur ambigua) motivazione»; nonché A. D'ALOIA, *Lo scioglimento del matrimonio transessuale*, cit., p. 675.

Ogni perplessità fu comunque fugata dallo stesso giudice remittente nel prosieguo del processo *a quo* – Cass. 21 aprile 2015 n. 8097 –. La Cassazione, infatti, prendeva sul serio la circostanza che il Giudice delle leggi avesse optato per una declaratoria di illegittimità costituzionale e non per un semplice monito al legislatore, e riteneva doversi procedere immediatamente alla rimozione degli effetti della caducazione automatica. Allo scopo, riconosceva alle parti ricorrenti i diritti e doveri conseguenti al vincolo matrimoniale fintantoché il legislatore non fosse intervenuto a disciplinarne il rapporto. Come si vedrà a breve, la soluzione della prosecuzione temporanea degli effetti giuridici dell'unione è stata valorizzata, *mutatis mutandis*, anche dalla sentenza in commento. Su queste basi la Cassazione, in accoglimento del ricorso, dichiarava illegittima l'annotazione di cessazione degli effetti civili del matrimonio a margine dell'atto di matrimonio dei ricorrenti e ne disponeva la cancellazione. In senso critico verso la soluzione della Cassazione, v. C.P. GUARINI, *Tra “divorzio imposto” e “matrimonio a tempo”*, cit., p. 20 ss., per cui, nonostante il dispositivo di accoglimento, la pronuncia avrebbe soltanto svolto la funzione di un monito al legislatore e come tale sarebbe stata indirizzata soltanto ad esso. L'A. parla espressamente di una «monitoria rinforzata da un dispositivo di accoglimento a contenuto generico». Cfr. ID., *Op. cit.*, p. 21 s. La soluzione prospettata dalla Cassazione, ossia quella della temporanea sopravvivenza degli effetti del matrimonio fintanto che il legislatore non avesse provveduto, era stata anticipata in dottrina da B. PEZZINI, *A prima lettura (la sent. 170/2014 sul divorzio imposto)*, in *Articolo29*, 15 giugno 2014.

A commento della decisione della Cassazione cfr. anche, fra gli altri, V. BALDINI, *Riflessioni a caldo sulla sentenza n. 8097: il giudice della nomofilachia smentisce la Corte costituzionale in tema di matrimonio tra omosessuali?*, in *dirittifondamentali.it*, n. 1/2015; R. CATALDO, *La prospettiva de iure condito e de iure condendo della sentenza n. 8097/2015 della Corte di Cassazione sul matrimonio omosessuale sottoposto a condizione temporale risolutiva*, in *Osservatorio AIC*, n. 3/2015; C.P. GUARINI, *Tra “divorzio imposto” e “matrimonio a tempo”. Osservazioni a margine delle sentenze n. 170 del 2014 della Corte costituzionale e n. 8097 del 2015 della Corte di Cassazione*, cit.; C. PANZERA, *Il discutibile seguito giudiziario dell'additiva di principio sul divorzio imposto*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015; S. PATTI, *Divorzio della persona transessuale e protezione dell'unione “ancorché non più*

2.2. Le norme di legge

Successivamente, complice anche l'influenza di altra ben nota pronuncia giurisprudenziale, stavolta della Cedu, che nel caso *Oliari c. Italia* condannava il Governo italiano per la mancanza di una disciplina a tutela delle unioni omosessuali¹³, il Parlamento nazionale, con legge 20 maggio 2016 n. 76, si determinava a disciplinare la materia¹⁴.

Per quanto di specifico interesse, l'art. 1, comma 27 della legge in questione, recependo le indicazioni della Corte costituzionale, sanciva che «[a]lla rettificazione anagrafica di sesso, ove i

matrimoniale – Nota a Cassazione civile, Sez. I, 21 aprile 2015, in *Corriere giuridico*, n. 8-9/2015, p. 1051 ss.; A. RUGGERI, *Il matrimonio a tempo del transessuale: una soluzione obbligata e...impossibile? (A prima lettura di Cass., I Sez. civ., n. 8097 del 2015)*, in *giurcost.org*, n. 1/2015.

A commento della sentenza della Corte costituzionale n. 170/2014 la dottrina ha dato vita a una letteratura piuttosto nutrita. Si vedano fra gli altri, con varietà di intonazioni: V. BALDINI, *Diritto al matrimonio, unioni omosessuali e volontà del costituente*, cit.; C. BATTIATO, *Transgender e scioglimento coatto del rapporto coniugale: quando i casi di scuola diventano realtà*, in *Osservatorio AIC*, 2014; P. BIANCHI, *Lo scioglimento del matrimonio del transessuale*, cit.; F. BIONDI, *Lo scioglimento del matrimonio del transessuale: una sentenza additiva di principio sul c.d. divorzio imposto*, cit.; G. BRUNELLI, *Quando la Corte costituzionale smarrisce la funzione di giudice dei diritti: la sentenza n. 170/2014 sul "divorzio imposto"*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2014; A. D'ALOIA, *Lo scioglimento del matrimonio transessuale: una incostituzionalità "per mancanza di alternative"*, cit.; C.P. GUARINI, *Tra "divorzio imposto" e "matrimonio a tempo"*, cit.; S. PATTI, *Divorzio della persona transessuale: una sentenza di accoglimento che non risolve il problema*, in *Foro it.*, 2014, p. 2685 ss.; I. RIVERA, *Il c.d. divorzio imposto tra illegittimità costituzionale e seguito processuale (osservazioni a sentenze n. 170/2014 della Corte costituzionale e n. 8097 della Corte di cassazione)*, in *giurcost.org*, n. 2/2015, p. 466 ss.; R. ROMBOLI, *La legittimità costituzionale del "divorzio imposto": quando la Corte dialoga con il legislatore, ma dimentica il giudice*, in *Foro it.*, 2014, p. 2680 ss.; A. RUGGERI, *Questioni di diritto di famiglia e tecniche decisorie nei giudizi di costituzionalità*, cit.; F. SAIITTO, *L'incostituzionalità del "divorzio imposto" tra rettificazione di sesso e tutela del "pregresso vissuto" della coppia*, cit.; P. VERONESI, *Un'anomala additiva di principio in materia di "divorzio imposto": il caso "Bernaroli" nella sentenza n. 170/2014*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2014. Più di recente, riprende il tema del divorzio imposto G. VASINO, *Gli ambiti eticamente sensibili nella giurisprudenza costituzionale tra esigenze di tutela sostanziale e omissioni legislative. Un'analisi ricostruttiva*, in R. NANIA (a cura di), *Diritti fondamentali. Aspetti teorici e temi attuali*, Giappichelli, Torino, 2024, p. 401 ss. In generale sul tema giuridico del fenomeno transgenere, v. A. LORENZETTI, *Diritti in transito*, Franco Angeli, Milano, 2013. In materia di identità di genere v. di recente A.C. VISCONTI, *Oltre la "logica binaria"... l'identità di genere tra vecchie e nuove prospettive*, in *federalismi.it*, 28 giugno 2023.

¹³ Cfr. Corte Edu, IV sezione, 25 luglio 2015, ricorsi n. 18766/11 e 36030/11. A commento della sentenza, cfr. fra gli altri E. CRIVELLI, *Oliari e altri c. Italia: la Corte di Strasburgo condanna l'immobilità del legislatore italiano nel riconoscimento delle unioni omosessuali*, in *Quad. cost.*, n. 4/2015, p. 1036 ss.; L. FERRARO, *Il caso Oliari e la (inevitabile) condanna dell'Italia da parte della Corte Edu*, in *Dir. pub. eur.*, *Rassegna on line*, n. 2/2015; L. PONZETTA, *La sentenza Oliari vs Italia: una pronuncia dai dubbi effetti*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015; E. SAVARESE, *In margine al caso Oliari: ovvero come il limbo italiano delle coppie omosessuali abbia violato gli obblighi positivi dell'art. 8 Cedu*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 3/2015, p. 655 ss.

¹⁴ Ad ampio spettro sulle unioni civili, v. F. AZZARRI, *Unioni civili e convivenze (diritto civile)*, in *Enc., Dir.*, *Annali X*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 997 ss.; C.M. BIANCA (a cura di), *Le unioni civili e le convivenze. Commento alla legge n. 76/2016 e ai d.lgs. n. 5/2017; d.lgs n. 6/2017; d.lgs n. 7/2017*; S. PATTI (a cura di), *Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*, Zanichelli, Bologna, 2020.

coniugi abbiano manifestato la volontà di non sciogliere il matrimonio o di non cessarne gli effetti, consegue l'automatica instaurazione dell'unione civile tra persone dello stesso sesso».

Il d.lgs. 19 gennaio 2017 n. 5, previa delega della stessa legge n. 76/2016, adeguava alla predetta disposizione la normativa processuale e amministrativa in tema di rettificazione del sesso.

Sotto il profilo processuale, veniva introdotto l'art. 31, comma 4-*bis*, d.lgs. n. 150/2011, a mente del quale, nel processo di rettificazione del sesso e fino alla precisazione delle conclusioni, i coniugi possono esprimere in udienza la volontà di costituire unione civile per il caso in cui la domanda di rettificazione venga accolta dal giudice. In tale evenienza, il giudice ordina all'ufficiale dello stato civile di iscrivere l'unione civile nell'apposito registro.

Coerentemente, sotto il profilo amministrativo, l'art. 70-*bis*, comma 5, del d.p.r. 3 novembre 2000 n. 396, disciplinando le incombenze dell'ufficiale di stato civile, dispone che questi, ricevuta la predetta comunicazione, procede all'iscrizione dell'unione civile nell'apposito registro.

3. Il giudizio davanti alla Corte

3.1. I parametri del giudizio: la diversità tra matrimonio e unione civile ai fini dello scrutinio di eguaglianza e il rilievo dell'art. 2 Cost.

Così, al termine dell'evoluzione del percorso giurisprudenziale e normativo del c.d. divorzio imposto, la disciplina dello scioglimento del matrimonio per mutamento del sesso di uno dei due coniugi prevedeva - e prevede - la possibilità di trasformare il matrimonio in unione civile ove vi fosse la volontà concorde di entrambi i coniugi e secondo le prescritte modalità processuali.

Come anticipato sopra, invece, per la speculare fattispecie nella quale il mutamento di sesso avesse interessato un'unione civile, ossia *same-sex*, la legge n. 76/2016 considerava solo lo scioglimento dell'unione¹⁵. Infatti, non era fatto alcun cenno al caso, invero anch'esso particolare, in cui gli interessati avessero voluto mantenere in vita il loro rapporto e convertire la loro unione in matrimonio – atteso il carattere ormai eterosessuale della relazione cui si intendeva dare vita. Si produceva così, nella prospettiva del remittente, «un vuoto di tutela nel tempo intercorrente tra il

¹⁵ Cfr. art. 1, comma 26.

passaggio in giudicato della sentenza di rettificazione del sesso e l'eventuale celebrazione del matrimonio»¹⁶. La lacuna ricordava, con i distinguo del caso, quella provocata dal divorzio imposto, cui la giurisprudenza prima e il legislatore poi avevano fornito rimedio.

Nell'ordinanza di rimessione, dunque, il giudice *a quo* censurava la disposizione di legge avente a oggetto lo scioglimento automatico dell'unione. Sugeriva, in particolare, una pronuncia additiva che permettesse ai soggetti interessati di trasformare l'unione civile in matrimonio, allo stesso modo in cui la legge già prevedeva, viceversa, per il caso della conversione del matrimonio in unione civile.¹⁷

La situazione di illegittimità costituzionale conseguente alla predetta lacuna normativa viene prospettata, innanzitutto, nei termini di un'ingiustificata e irragionevole disparità di trattamento fra le due situazioni – quindi *ex art. 3 Cost.* Invero, specifica il giudice *a quo* che la conversione in matrimonio è bensì cosa diversa dall'ipotesi opposta, in quanto differenti sono gli istituti del matrimonio stesso e, rispettivamente, dell'unione civile; ma che, sotto il profilo della tutela, essi svolgono funzioni analoghe in relazione ai diritti che ne derivano, come l'obbligo di assistenza morale, i diritti successori, quelli di natura previdenziale, etc. Una serie di interessi di rilievo verrebbe così privata di copertura giuridica per il tempo intercorrente tra la sentenza di rettifica del sesso e l'eventuale celebrazione del matrimonio, qualora naturalmente, come nel caso di specie, sia questa l'intenzione dichiarata della coppia¹⁸.

Contestualmente, la censura viene portata anche con riferimento all'art. 2 Cost., riguardato sotto il profilo di «un'ingiustificata limitazione di una libertà fondamentale dell'individuo [...]»¹⁹.

La Corte, dopo aver tratteggiato il percorso giurisprudenziale e normativo che ha portato al riconoscimento e delle unioni civili e della facoltà di conversione del matrimonio, passa in rassegna i parametri evocati dal giudice remittente²⁰.

¹⁶ Cfr. ord. di rimessione 23 maggio 2023. Cfr. anche *Ritenuto in fatto*, § 5.

¹⁷ Le richieste di pronuncia additiva coinvolgevano anche la normativa concernente gli aspetti processuali e gli adempimenti anagrafici, riguardanti il caso di conversione del matrimonio in unione civile. La normativa era infatti censurata nella parte in cui il legislatore non prevedeva la sua estensione, *mutatis mutandis*, anche alla fattispecie in oggetto. Cfr. Trib. Torino, cit. Cfr. anche *Ritenuto in fatto*, § 5.1.

¹⁸ Cfr. Trib. Torino, ord. 29 maggio 2023, cit. cit. V. anche *Ritenuto in fatto*, § 5.1.2.

¹⁹ Cfr. Trib. Torino, cit. V. anche *Ritenuto in fatto*, § 5.1.1. Similmente, la questione di legittimità viene introdotta anche con riferimento all'art. 8 della Cedu, relativo al rispetto della vita privata e familiare, sotto il profilo della conservazione dei diritti e obblighi reciproci propri dell'essere stati parte di un'unione legalmente riconosciuta e tutelata. Cfr. Trib. Torino, cit., nonché *Ritenuto in fatto*, § 5.2.

²⁰ Per vero, rimane più in ombra la censura portata dal giudice remittente in relazione agli artt. 8 e 14 della Cedu.

Contesta, in particolare, la censura di disparità di trattamento. Il matrimonio, in cui, nella prospettiva del remittente, dovrebbe convertirsi l'unione civile è cosa ben diversa da quest'ultima, in cui, viceversa, si converte il matrimonio nella speculare fattispecie disciplinata dalla legge. La Corte mostra di voler valorizzare la sua precedente giurisprudenza nella misura in cui tende a rimarcare la specificità dell'istituto matrimoniale e la sua irriducibilità ad altre forme giuridiche di unione e convivenza.

I due istituti infatti, sostiene il Giudice delle leggi, hanno anzitutto una differente copertura costituzionale. Mentre il matrimonio è riferibile all'art. 29 Cost., per le unioni civili la disposizione di riferimento risiede nell'art. 2, nella misura in cui ne discende il rilievo costituzionale delle formazioni sociali non tipizzate dalla Carta fondamentale²¹. In secondo luogo, dalla stessa disciplina legislativa, pur non mancando elementi di evidente contatto, emergono «fenomeni distinti, caratterizzati da differenti panorami normativi»²², dacché «il vincolo derivante dalla unione civile produce effetti, pur molto simili, ma non del tutto coincidenti e, in parte, di estensione ridotta rispetto a quelli nascenti dal matrimonio»²³.

La lacuna che va a prodursi nel lasso temporale intercorrente tra la sentenza di rettificazione del sesso e la celebrazione del matrimonio non è quindi colmabile facendo ricorso al principio di eguaglianza e di non discriminazione rispetto alla disciplina apprestata dal legislatore nell'opposta fattispecie della conversione del matrimonio in unione civile²⁴. In particolare sarebbero diversi, e non equiparabili l'uno all'altro, i punti di arrivo dei rispettivi processi di conversione. Non c'è dunque margine, per la Corte, per una pronuncia additiva condotta seguendo la direttrice dello scrutinio di eguaglianza.

Il Giudice delle leggi, dunque, sposa la linea battuta dalla sua stessa giurisprudenza e insiste sull'assunto per il quale l'istituto matrimoniale non è sovrapponibile a quello dell'unione civile.

La Corte, nel caso di specie, aveva davanti a sé anche la prospettiva di un *revirement* che andasse nel segno di una più piena equiparazione dei due istituti. In un'ottica simile, lo scrutinio di eguaglianza sarebbe stato valorizzato per replicare nella fattispecie in oggetto la disciplina della conversione. Si è preferita, invece, una soluzione più conservativa, nell'ambito della quale vengono

²¹ Cfr. *Considerato in diritto*, § 3.1.1.

²² Cfr. *Considerato in diritto*, § 3.1.2. Sono evocati, fra l'altro, la maggiore snellezza della normativa sull'unione civile nel procedimento di costituzione del vincolo, così come nel relativo scioglimento.

²³ Cfr. *Considerato in diritto*, § 3.1.4.

²⁴ Cfr. *Considerato in diritto*, § 4.4.

poste in risalto le differenze tra il matrimonio e l'unione civile, sulla base della circostanza per cui il primo gode di un regime costituzionale *ad hoc*. Questo, che discende dall'art. 29 Cost., giustifica la mancata estensione dell'istituto della conversione del matrimonio in unione civile alla fattispecie portata all'attenzione della Corte. Più in particolare, esso giustifica la conservazione delle modalità tradizionali di contrazione del vincolo matrimoniale e quindi la mancata assunzione del vincolo a seguito della mera dichiarazione delle parti in giudizio, la cui introduzione era stata paventata dal giudice *a quo* con la richiesta di una sentenza additiva.

La linea di continuità con i precedenti della stessa Corte risulta essere evidente. Sia nella sent. n. 138/2010, sia nella sent. n. 170/2014, viene contraddetta l'equiparazione del vincolo matrimoniale all'unione *same-sex* e giudicata inconferente ogni richiesta di ricondurre quest'ultima all'art. 29 Cost. Il dato che, nella citata giurisprudenza, depone nel senso della diversificazione tra le due fattispecie risiede nel carattere eterosessuale del matrimonio di cui all'art. 29 Cost. Inoltre, nella sentenza in commento quello matrimoniale sembra essere ricostruito come un istituto a carattere "poziore" rispetto all'unione civile stessa in quanto dotato di effetti di maggiore estensione rispetto a quelli nascenti da quest'ultima.²⁵

Per tali ragioni, non può considerarsi costituzionalmente obbligata una pronuncia additiva che estenda il trattamento della conversione del matrimonio alla fattispecie *de qua*.

In ogni caso, tuttavia, acquista rilievo il parametro dell'art. 2 Cost., già ampiamente evocato dalla giurisprudenza precedente - non ultima la sent. n. 170/2014 - come luogo di emersione della portata costituzionale delle formazioni sociali diverse da quella matrimoniale propriamente detta²⁶. Con riferimento particolare al caso in esame, l'art. 2 assume specifica consistenza poiché ne discende «un diritto alla propria identità, di cui pure il percorso di sessualità costituisce certa espressione» e, inoltre, «un diritto inviolabile della persona di mantenere senza soluzione di continuità la pregressa tutela propria del precedente *status*, una volta condotto a compimento il percorso di affermazione della propria identità di genere»²⁷. La mancata conservazione delle tutele che si accompagnano al precedente legame va a frustrare l'esigenza di pieno dispiegamento della propria personalità. L'interessato è infatti messo nella condizione di dover "pagare" la propria scelta di genere con l'automatismo "sanzionatorio" della perdita totale del legame stesso.

²⁵ Cfr. Corte cost., n. 66/2024, *Considerato in diritto*, § 3.1.4.

²⁶ Cfr. Corte cost., n. 66/2024, *Considerato in diritto*, § 4.

²⁷ Cfr. *Considerato in diritto*, rispettivamente §§ 4.3 e 4.

3.2. La decisione e la sua tecnica: una sentenza additiva non a rime obbligate

Le considerazioni della Corte su quale sia il parametro costituzionale più confacente alla fattispecie hanno dei riflessi importanti sulla tecnica decisoria adottata. Il rigetto della questione con riferimento al parametro del principio di eguaglianza spiega effetti sul tipo di pronuncia emessa dalla Corte e sul suo contenuto.

Come detto, la dichiarazione concorde delle parti nel giudizio di rettificazione di attribuzione di sesso, seguita dalla sentenza che dispone la rettificazione, è per legge sufficiente alla trasformazione del matrimonio in unione civile, con tutti gli adempimenti giurisdizionali e amministrativi che ne conseguono²⁸. Il Giudice costituzionale però, stante la differenza tra le due fattispecie e la conseguente impraticabilità dello scrutinio di eguaglianza, rigetta la richiesta di emettere una pronuncia additiva con cui la predetta disciplina della conversione del matrimonio in unione civile venga semplicemente replicata nel caso *sub iudice*, quindi in senso inverso.

Al fine di tutelare i diritti inviolabili della persona, desumibili dall'art. 2 Cost., viene invece condotto un sindacato di proporzionalità e adeguatezza della normativa, che porta a individuare il rimedio non nella costituzione del vincolo matrimoniale, ma nella *sospensione* degli effetti derivanti dallo scioglimento dell'unione civile per il tempo necessario a che le parti celebrino il matrimonio²⁹. Nella specie, il termine per la celebrazione del matrimonio è ricavato e riadattato a partire da alcune prescrizioni codicistiche³⁰.

Il Giudice delle leggi, quindi, non adotta la tecnica della sentenza additiva c.d. a rime obbligate in quanto non ritiene di poter estendere semplicemente le modalità semplificate per l'instaurazione

²⁸ Cfr. art. 31, comma 4-*bis*, d.lgs. n. 150/2011, come introdotto dall'art. 7, d.lgs. n. 5/2017: «Fino alla precisazione delle conclusioni la persona che ha proposto domanda di rettificazione di attribuzione di sesso ed il coniuge possono, con dichiarazione congiunta, resa personalmente in udienza, esprimere la volontà, in caso di accoglimento della domanda, di costituire l'unione civile, effettuando le eventuali dichiarazioni riguardanti la scelta del cognome ed il regime patrimoniale. Il tribunale, con la sentenza che accoglie la domanda, ordina all'ufficiale dello stato civile del comune di celebrazione del matrimonio o di trascrizione se avvenuto all'estero, di iscrivere l'unione civile nel registro delle unioni civili e di annotare le eventuali dichiarazioni rese dalle parti relative alla scelta del cognome ed al regime patrimoniale».

Cfr., inoltre, art. 70-*octies*, comma 5, d.p.r. n. 396/2000, a mente del quale, nell'ipotesi riportata qui sopra, «l'ufficiale dello stato civile [...] ricevuta la comunicazione della sentenza di rettificazione dell'attribuzione di sesso, procede all'iscrizione dell'unione civile nel registro delle unioni civili... ».

²⁹ Cfr. *Considerato in diritto*, § 4.5.

³⁰ Si tratta dell'art. 99 comma 2 Cod. civ., di cui si parla poco di seguito nel testo.

dell'unione civile – ossia la mera dichiarazione congiunta delle parti in sede processuale – all'istituto matrimoniale. Opta, invece, per una soluzione additiva differente.

Dichiara, infatti, l'illegittimità della normativa nella parte in cui gli interessati non possono rappresentare la volontà di contrarre matrimonio fino all'udienza di precisazione delle conclusioni, senza però richiedere che alla predetta dichiarazione, e alla successiva sentenza del giudice, consegua in automatico la costituzione del matrimonio.

Infatti, dispone la Corte, in questo caso il giudice deve dichiarare la sospensione degli effetti dello scioglimento dell'unione civile fino alla celebrazione del matrimonio, e comunque non oltre centottanta giorni dal passaggio in giudicato della sentenza di rettificazione.

Trattasi dunque di una pronuncia additiva i cui contenuti non sono univocamente determinabili.

Alcuni degli elementi normativi atti a fungere da sostrato per la costruzione della decisione sono ricavati dal sistema: è il caso delle prescritte modalità processuali e del termine per la celebrazione del matrimonio.

Le prime, infatti, sono riprese dalla disciplina della conversione del matrimonio in unione civile³¹, ma senza ricondurre alla dichiarazione delle parti, e alla successiva sentenza di rettificazione del sesso, alcun effetto automatico circa la conversione in matrimonio. La Corte considera, infatti, la predetta dichiarazione degli interessati ai soli effetti della sospensione dello scioglimento dell'unione civile. Quindi, la disposizione di legge è usata come “pezza d'appoggio” per la costruzione della decisione della Corte, ma non è recepita propriamente come *tertium comparationis* ai fini della pronuncia additiva nell'ambito di uno scrutinio di eguaglianza.

A sua volta, il termine per la celebrazione del matrimonio è ripreso dalla normativa codicistica, riadattata al caso di specie. Si tratta dell'art. 99 comma 2 Cod. civ., che assegna il termine di centottanta giorni per la celebrazione del matrimonio a decorrere dalla data delle pubblicazioni. La Corte, per “analogia”, dispone che, nella fattispecie *sub iudice*, il medesimo termine debba decorrere dal passaggio in giudicato della sentenza sulla rettificazione dell'attribuzione di sesso³².

Invece, l'individuazione della sospensione degli effetti dello scioglimento dell'unione come il rimedio più equilibrato al fine di evitare il temporaneo vuoto di tutela non trova particolari risultanze normative cui appoggiarsi, ma è frutto dell'applicazione di un criterio di adeguatezza e

³¹ Cfr. art. art. 31, comma 4-*bis*, d.lgs. n. 150/2011.

³² Cfr. *Considerato in diritto*, § 4.6.

proporzionalità del mezzo rispetto al fine, con cui si è cercato di tutelare i diritti della persona senza intaccare le strutture dell'istituto matrimoniale, quali, nel caso di specie, le modalità di contrazione del vincolo. Per queste ultime, continua a essere necessaria un'apposita celebrazione e non sufficiente una dichiarazione resa dalle parti in un giudizio per la rettificazione del sesso³³.

Come detto, questa non è una pronuncia che si limiti a estendere al caso *de quo* le tutele previste per la fattispecie di segno inverso; pronuncia che non può esserci, *ex art. 3 Cost.*, per la riscontrata diversità che intercorre tra gli istituti in cui sfocerebbe il meccanismo della conversione, ossia l'unione civile da un lato e il matrimonio dall'altro. Quindi, onde pervenire, *ex art. 2 Cost.*, a una tutela analoga, si è scelta la via di una pronuncia additiva che, non potendo garantire le c.d. rime obbligate, "si contenta" di prospettare una soluzione "costituzionalmente adeguata".

In questa maniera, la sentenza in commento va a inserirsi nel più ampio solco giurisprudenziale contraddistinto dall'evoluzione della tecnica delle pronunce additive. Il pensiero corre a quella giurisprudenza che supera in vario modo il criterio crisafulliano delle "rime obbligate" a favore di soluzioni decisorie maggiormente creative.

Il fenomeno si è mostrato in maniera molto evidente nella vicenda Cappato³⁴, contraddistinta da un elevato grado di dettaglio e di creatività delle prescrizioni. L'attitudine manipolativa della Corte è stata dalla stessa giustificata con l'esigenza impellente di rendere giustizia e garantire la legalità costituzionale, dopo che, trascorso un congruo periodo di tempo a seguito del noto "rinvio a data fissa", il Parlamento non aveva comunque manifestato la volontà di intervenire e correggere i difetti di legittimità costituzionale della legge. Ciò valeva, tanto più, in una vicenda che toccava i diritti fondamentali, come nel caso del fine vita³⁵.

³³ È dichiarata altresì illegittimità costituzionale della normativa in tema di ordinamento dello stato civile «nella parte in cui non prevede che l'ufficiale di stato civile, ricevuta la comunicazione della sentenza, proceda ad annotare, ove disposta dal giudice, la sospensione degli effetti derivanti dallo scioglimento dell'unione civile fino alla celebrazione del matrimonio e comunque non oltre il termine di centottanta giorni dal passaggio in giudicato della sentenza».

³⁴ Cfr. Ord. 16 novembre 2018 n. 207, nonché sent. 22 novembre 2019 n. 242.

³⁵ Cfr. sent. 242/2019, Considerato in diritto, § 4. È da ricordare come la Corte, nel caso di specie, ai fini della costruzione di una fattispecie di aiuto al suicidio penalmente non incriminabile, abbia proceduto a una puntuale definizione delle condizioni soggettive del paziente per definire l'area dell'incostituzionalità; abbia esteso all'aiuto al suicidio gli adempimenti previsti per l'interruzione delle cure o la redazione delle disposizioni anticipate di trattamento; abbia prescritto che l'aiuto al suicidio debba essere svolto in strutture del servizio sanitario nazionale; abbia previsto il parere di un organo collegiale terzo, identificato, nelle more dell'intervento del legislatore, nel comitato etico territoriale competente.

A parte il Caso Cappato e le sue indubbie peculiarità, viene in rilievo, soprattutto, la giurisprudenza in materia di proporzionalità delle sanzioni penali e amministrative. In particolare, l'organo di garanzia costituzionale ha proceduto a degli interventi sostitutivi della previsione sanzionatoria, ritenuta non conforme a proporzionalità, pur in assenza di rime obbligate. Ha reputato sufficiente, infatti, che l'ordinamento offrisse una previsione che potesse fungere da modello³⁶, ossia un supporto regolatorio teso a fornire precisi punti di riferimento e soluzioni già esistenti, benché costituzionalmente non obbligate³⁷.

A tal proposito la Corte ha dichiarato che, ai fini di un intervento additivo, «non è necessario che esista, nel sistema, un'unica soluzione costituzionalmente vincolata in grado di sostituirsi a quella dichiarata illegittima», «idonea a essere assunta come *tertium comparationis*»³⁸.

La giurisprudenza giustifica soluzioni non in linea con i precedenti relativi alle rime obbligate sulla base dell'esigenza, particolarmente avvertita in materia penale, di tutelare i diritti fondamentali, tra cui ovviamente la libertà personale incisa dalle previsioni sanzionatorie. Proprio in tali ambiti sono da evitare zone franche, immuni dal sindacato di legittimità costituzionale, che, secondo la Corte, verrebbero a prodursi se l'organo di garanzia costituzionale restasse legato alla sola logica delle rime obbligate e negasse, così facendo, la tutela della pronuncia additiva ove queste non siano possibili³⁹.

³⁶ Cfr. Corte cost., 10 novembre 2016 n. 236, in tema di reato di alterazione di stato; 5 dicembre 2018 n. 222, in tema di bancarotta fraudolenta; 8 marzo 2019 n. 40, in tema di stupefacenti. Cfr. M. RUOTOLO, *Oltre le "rime obbligate"?* in *federalismi.it* n. 3/2021. Peraltro l'A. accomuna le tre pronunce per essere state tutte precedute da un monito da parte della Corte stessa. Con uno schema analogo a quello del Caso Cappato e del rinvio a data fissa, l'aver previamente sollecitato forme di collaborazione con il Parlamento, allorché il monito rimanga inevaso, legittimerebbe con più facilità la Corte a pronunce meno rispettose della discrezionalità politica del legislatore, quindi a rime non obbligate. Si vedano, successivamente, Corte cost., 19 aprile 2019 n. 99, in tema di detenzione domiciliare per malattia psichica sopravvenuta; 12 giugno 2020 n. 113, in tema congruità del termine per impugnazione di provvedimento del giudice di sorveglianza; 1 febbraio 2022, n. 28, in tema di quantificazione del tasso giornaliero di sostituzione della pena detentiva in pena pecuniaria; 10 marzo 2023 n. 40, in tema di mancata proporzionalità di sanzione determinata in maniera fissa anziché sulla base di un massimo e un minimo edittale. Su questa giurisprudenza, v. anche, molto di recente, G. VASINO, *Sindacato di costituzionalità e discrezionalità del legislatore*, Torino, Giappichelli, 2024.

³⁷ Cfr. sent. 236/2016, *Considerato in diritto*, § 4.4.

³⁸ Cfr. Corte cost. 222/2018, *Considerato in diritto*, § 8.1. La dottrina non ha mancato di esprimere perplessità circa la disinvoltura con cui, talvolta, la giurisprudenza costituzionale supera il criterio delle rime obbligate in tema di proporzionalità della sanzione penale. Proprio l'utilizzo del criterio della proporzionalità e della ragionevolezza è stato stigmatizzato come il viatico per propiziare soluzioni ormai "a rime libere". Cfr. A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario*, in *Quad. cost.* n. 2/2019, p. 264 ss.

³⁹ Cfr. sent. 40/2019, *Considerato in diritto*, § 4.2. Il Giudice delle leggi pone inoltre l'accento sul legame che intercorre tra la proporzionalità della pena e la sua finalità rieducativa, nel senso che una pena edittale o accessoria sproorzionata si pone in contrasto con la suddetta finalità. Cfr. sent. 236/2016, *Considerato in diritto*, § 4.2.

La sentenza in commento può forse rappresentare un esempio in cui, di fatto, viene dato seguito a questa *doctrine* della Corte al di fuori del diritto penale, quindi al di fuori del campo del sindacato sulla proporzionalità delle sanzioni.

Come detto, la pronuncia additiva viene infatti portata in assenza di una norma che possa fungere univocamente da termine di raffronto e che, come tale, possa dettare una soluzione a rime obbligate. Alcuni degli elementi della pronuncia additiva sono ricavati dal sistema e rappresentano una soluzione “costituzionalmente adeguata”. È il caso della previsione delle modalità processuali della dichiarazione finalizzata alla sospensione degli effetti dello scioglimento dell’unione civile, così come dell’individuazione del momento a partire dal quale decorre il termine per la celebrazione del matrimonio.

Di per sé, tuttavia, la statuizione della Corte per la quale gli effetti dello scioglimento del matrimonio si sospendono non è poggiata su una base normativa rinvenibile nell’ordinamento. Il Giudice costituzionale vi perviene attraverso il solo sindacato di proporzionalità e adeguatezza. In base a tale sindacato, viene individuato uno strumento che possa tenere insieme la tipicità dei modi di contrarre matrimonio con l’esigenza di tutela giuridica delle parti interessate.

Non si tratta pertanto di una soluzione presente nel sistema a cui la Corte attinge più o meno liberamente, ma di un’operazione consistente nel ricavare i contenuti della decisione dall’applicazione del solo principio di proporzionalità e dal bilanciamento fra gli interessi in gioco.

In questa occasione la Corte si è spinta forse oltre la sua stessa dottrina, che, malgrado l’abbandono esplicito delle rime obbligate, intendeva ricavare dal sistema precisi punti di riferimento normativi ai fini della costruzione dei contenuti della pronuncia additiva.

Ci si chiede, come spesso avviene in questi casi, in che misura la decisione della Corte possa dirsi rispettosa della discrezionalità politica del legislatore e in che misura, invece, quest’ultima non venga intaccata da un utilizzo “disinvolto” della tecnica della pronuncia additiva.