



### Rettificazione di sesso e scioglimento imposto dell'unione civile: il rimedio della Consulta



Elena Bellisario

Prof. ord. dell'Università Roma Tre

**SOMMARIO:** **1.** Il comma 26: una norma problematica. – **2.** Lacune reali e lacune ideologiche (ovvero: di decisioni condivisibili e di decisioni insostenibili). – **3.** Corte cost. n. 66/2024: il *vulnus* all'art. 2 Cost. e il rimedio. – **4.** *Segue.* Unione civile eterosessuale a tempo? – **5.** *Segue.* Tutelare, non omologare. – **6.** Dopo Corte cost. n. 66/2024: ancora questioni operative.

#### 1. Il comma 26: una norma problematica

Con sentenza n. 66 del 22 aprile 2024 la Corte costituzionale colma il vuoto di tutela generato dalla perentoria formulazione del comma 26 dell'art. 1 legge n. 76/2016, ai sensi del quale «[l]a sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso determina lo scioglimento dell'unione civile tra persone dello stesso sesso». Uno scioglimento, dunque, automatico e, soprattutto, senza alternative giacché tale effetto solutorio, pur aprendo alla coppia la possibilità di contrarre matrimonio, la lascia(va) *medio tempore* del tutto priva di tutela.

Non stupisce, quindi, che sin da subito la norma abbia unanimemente suscitato dubbi di costituzionalità in dottrina<sup>1</sup> come in giurisprudenza, tanto da essere oggetto, dal

<sup>1</sup> V. per molti TROIANO, *sub art. 1, commi 26-27*, in AA.VV., *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*, a cura di BIANCA, Torino, 2017.

2016 ad oggi, di due giudizi incidentali di legittimità<sup>2</sup> preceduti da qualche improvvido tentativo di creare la regola ritenuta “giusta” senza passare per la Consulta<sup>3</sup>.

Il Giudice delle leggi interviene ad assicurare una continuità di tutela stabilendo che i diritti della coppia che intenda proseguire la propria relazione trasformandola in matrimonio non si estinguono nel periodo compreso tra la cessazione del vincolo pregresso e la celebrazione del matrimonio stesso.

Prima ancora di esaminare la soluzione e le argomentazioni che la sorreggono, occorre evidenziare che il comma 26 presenta(va) aspetti dubbi non solo sul piano della sua legittimità costituzionale, ma anche su quello della sua concreta applicazione, se sol si considera la totale assenza di indicazioni normative in merito alle modalità operative dello scioglimento.

Ci si è quindi interrogati sul momento in cui questo si produce (se, cioè, dalla data di deposito della sentenza di rettificazione oppure – come concordemente ritenuto – dal suo passaggio in giudicato<sup>4</sup>); sulle questioni ad esso consequenziali (ad esempio, l'eventuale riconoscimento del diritto ad un assegno<sup>5</sup>); nonché sul ruolo dell'ufficiale dello stato civile.

Sotto quest'ultimo profilo, infatti, l'art. 31, comma 5, d.lgs. n. 150/2011 (*Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione*) prevede che con la sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso «il tribunale ordina all'ufficiale di stato civile del comune dove è stato compilato l'atto di nascita di effettuare la rettificazione nel relativo registro», ma nessuna norma prevede (l'ordine) di procedere pure all'annotazione a margine dell'atto di unione civile.

A chi spetta, dunque, l'iniziativa: esclusivamente alle parti? Al giudice? Oppure, *motu proprio*, all'ufficiale di stato civile, essendo lo scioglimento un «effetto implicito»<sup>6</sup> della pronuncia di rettificazione?

<sup>2</sup> Il primo, promosso da Trib. Lucca, 14 gennaio 2022, si è concluso con una pronuncia di inammissibilità per difetto di attualità e concretezza, e dunque di rilevanza, delle questioni di legittimità sollevate (Corte cost., 27 dicembre 2022, n. 269, su cui v. SANDULLI, *Rettificazione di sesso e unioni civili*, in questa *Rivista*, 2023, 287; AZZARRI, *Rettificazione di sesso e scioglimento imposto dell'unione civile: un'occasione mancata per la Consulta*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, 610). Il secondo, sfociato nella pronuncia in commento, è stato promosso da Trib. Torino, 29 maggio 2023.

<sup>3</sup> Sul punto *infra*, par. 2.

<sup>4</sup> Cfr. ad esempio LUME, *sub art. 1, comma 26*, in *Commentario breve al diritto di famiglia* a cura di ZACCARIA, *Appendice di aggiornamento*, Padova, 2016, 26; TROIANO, *sub art. 1, commi 26-27*, cit., 416, sottolineando l'incompatibilità di una conseguenza così rilevante come lo scioglimento con la provvisorietà degli effetti di una sentenza non definitiva.

<sup>5</sup> Inevitabile, in tal caso, una domanda al giudice competente per lo scioglimento, benché questo si sia già prodotto automaticamente in virtù del passaggio in giudicato della sentenza di rettificazione (in tal senso ancora TROIANO, *op. loc. cit.*).

<sup>6</sup> GATTUSO, *Matrimonio, identità e dignità personale: il caso del mutamento di sesso di uno dei coniugi*, in *Dir. fam. pers.*, 2012, 1078, in relazione ad App. Bologna, 11 maggio 2011.

Una lacuna, questa, che dunque si presta(va) a riprodurre tutti i problemi a suo tempo generati dall'ipotesi opposta (il cambio sesso del coniuge), nella quale l'ufficiale di stato civile si era assunto la responsabilità dell'annotazione scatenando una lunga vicenda giudiziaria, la cui notorietà potrebbe esimere in questa sede dal ripercorrerne le tappe<sup>7</sup>.

Basterà qui ricordare che quella vicenda aveva avuto origine proprio dal ricorso contro l'annotazione di scioglimento del matrimonio apposta d'ufficio direttamente dall'ufficiale di stato civile<sup>8</sup>, sfociando:

- dapprima nella declaratoria di incostituzionalità delle norme che stabilivano il c.d. “divorzio imposto”<sup>9</sup>;
- poi in una pronuncia della S.C. che – disponendo, in attuazione del *decisum* della Consulta, una sorta di “conservazione temporanea” (fino all’approvazione di una regolamentazione sulle coppie *same sex*) degli effetti del vincolo – dichiarò «illegittima l’annotazione»<sup>10</sup> apposta dall’ufficiale di stato civile (pur avendo egli correttamente agito dietro indicazione della Prefettura e del Ministero dell’Interno);
- infine, obbligato dalla «manovra a tenaglia»<sup>11</sup> delle due Corti, nell’intervento risolutore del legislatore (e segnatamente: art. 1, comma 27, legge n. 76/2016; art. 31, com-

<sup>7</sup> Per un approfondimento sui precedenti in tema di divorzio “imposto” prima della pronuncia della Consulta del 2014, si rinvia a 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 AIC, 2016, 6 ss. reperibile online ([https://www.rivistaaic.it/images/rivista/pdf/2\\_2016\\_Guarini.pdf](https://www.rivistaaic.it/images/rivista/pdf/2_2016_Guarini.pdf)).

<sup>8</sup> Trib. Modena, 28 ottobre 2010, che accolse il ricorso della coppia ritenendo illegittima l’annotazione «in quanto non prevista *ex lege*, né autorizzata in via giudiziale», poi riformata da App. Bologna, 11 maggio 2011, cit., quindi impugnata in Cassazione che ritenne di sollevare questione di legittimità costituzionale (Cass., 6 giugno 2013, n. 14329).

<sup>9</sup> Corte Cost., 11 giugno 2014, n. 170, che ha dichiarato l’illegittimità, in relazione all’art. 2 Cost., degli artt. 2 e 4 della legge 14 aprile 1982, n. 164 (Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso) – e, in via consequenziale, dell’art. 31, comma 6, d.lgs. n. 150/2011 (Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell’articolo 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69) – nella parte in cui non prevedono che la sentenza di rettificazione dell’attribuzione di sesso di uno dei coniugi, che provoca lo scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio, consenta, comunque, ove entrambi lo richiedano, di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata, che tuteli adeguatamente i diritti ed obblighi della coppia medesima, con le modalità da statuirsi dal legislatore. In attesa dell’intervento legislativo, poi avvenuto con legge n. 76/2016, la giurisprudenza ha quindi temporaneamente colmato il vuoto paralizzando gli effetti derivanti dallo scioglimento automatico del matrimonio previsto dalla legge (Cass., 21 aprile 2015, n. 8097; Trib. Roma, 3 maggio 2016).

<sup>10</sup> Cass., 21 aprile 2015, n. 8097, cit.

<sup>11</sup> RUGGERI, *Il “controcanto” stonato della Cassazione alla Consulta, a riguardo del matrimonio del transessuale*, in *GenIus*, 2015, 128.

ma 4-bis, d. lgs. n. 150/2011, inserito dall'art. 7 d. lgs. n. 5/2017; art. 70-octies, comma 5, d.p.r. n. 396/2000, aggiunto dall'art. 1, comma 1, lett. t), d. lgs. n. 5/2017<sup>12</sup>).

Dunque, in mancanza di una disciplina di attuazione del comma 26, nell'ipotesi (improbabile ma non impossibile) di inattività delle parti, non era affatto scontato che, una volta ricevuta la sentenza di rettifica di sesso, l'ufficiale di stato civile potesse autonomamente – e “legittimamente” – annotarla a margine dell'atto di unione civile ai fini del suo scioglimento, già operante *ex lege*. E men che meno avrebbe potuto, su richiesta delle parti, mantenere in vita il vincolo trasformandolo in matrimonio: piuttosto, compito più immediato a suo carico sarebbe stato solo segnalare il caso specifico a tutte le autorità competenti (Procura della Repubblica, Prefettura, Ministero dell'Interno) per gli eventuali adempimenti di competenza<sup>13</sup>.

Non è un caso, allora, se la vicenda da cui scaturisce l'intervento della Consulta – così come quella che aveva dato luogo alla prima pronuncia di inammissibilità – non coinvolge l'operato dell'ufficiale di stato civile: evidentemente la storia della rettificazione di sesso di persona coniugata ha in parte evitato, sul piano fattuale, il suo esatto ripetersi nell'ipotesi speculare della rettificazione di sesso di persona unita civilmente, in relazione alla quale la questione di legittimità costituzionale viene infatti sollevata nel corso di un giudizio di rettificazione di attribuzione di sesso<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> Per comodità di lettura, si riporta il testo delle citate norme.

«Alla rettificazione anagrafica di sesso, ove i coniugi abbiano manifestato la volontà di non sciogliere il matrimonio o di non cessarne gli effetti civili, consegue l'automatica instaurazione dell'unione civile tra persone dello stesso sesso» (art. 1, comma 27, legge n. 76/2016).

«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» (art. 31, comma 4-bis, d. lgs. n. 150/2011).

«Nell'ipotesi di cui all'articolo 31, comma 4-bis, del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150, *l'ufficiale dello stato civile* del comune di celebrazione del matrimonio o di trascrizione se avvenuto all'estero, *ricevuta la comunicazione* della sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso, *procede all'iscrizione dell'unione civile nel registro delle unioni civili* con le eventuali annotazioni relative alla scelta del cognome ed al regime patrimoniale» (art. 70-octies, comma 5, d.P.R. n. 396/2000).

<sup>13</sup> Per utili precisazioni circa il ruolo dell'ufficiale di stato civile in simili casi, v. CALVIGIONI, *La rettificazione di sesso nell'unione civile*, in *Fam. dir.*, 2021, in part. 871 ss.

<sup>14</sup> Del resto, è senza dubbio questa la sede competente a pronunciarsi sulla questione, in quanto «logicamente pregiudiziale e capace di attrarre a sé» l'effetto dello scioglimento del vincolo. Sul punto GUARINI, *Tra “divorzio imposto” e “matrimonio a tempo”*, cit., 8.

## 2. Lacune reali e lacune ideologiche (ovvero: di decisioni condivisibili e di decisioni insostenibili)

Quando il contesto normativo è costituzionalmente dubbio, oltre che incompleto, inesorabilmente spuntano nella giurisprudenza di merito disinvolte e semplicistiche soluzioni “fai da te”. Non si nega che il fine – quasi sempre – è nobile, ma il mezzo può rivelarsi improprio e, comunque, non consentito, traducendosi in un abuso dell’analogia e dell’interpretazione conforme.

Il riferimento è al decreto del Tribunale di Brescia<sup>15</sup> che, operando un’estensione analogica e costituzionalmente orientata dell’art. 70-*octies*, d.P.R. n. 396/2000, ha *sic et simpliciter* convertito l’unione civile in matrimonio a seguito di rettificazione di sesso di una delle parti<sup>16</sup>.

È evidente che siffatto modo di procedere è censurabile sotto plurimi profili<sup>17</sup>, e in particolare: 1) il comma 26, nonché il successivo comma 27, rivelano senza dubbio alcuno la precisa *voluntas legis* di differenziare le conseguenze della rettificazione di sesso sulla sorte del vincolo a seconda che essa riguardi il coniuge oppure la parte dell’unione civile<sup>18</sup>; 2) *ergo*, non vi è alcuna autentica lacuna, se non ideologica (o assiologica)<sup>19</sup>, che giustifichi un’interpretazione analogica, in quanto la norma atta a regolare il caso da decidere esiste<sup>20</sup>; 3) il disposto di tale norma è chiaro e inequivoco, il che impedisce un’in-

<sup>15</sup> Trib. Brescia, 17 ottobre 2019.

<sup>16</sup> Nella specie, una coppia *same sex* aveva contratto matrimonio all’estero, poi trascritto in Italia nel registro delle unioni civili. A seguito della rettificazione di sesso di uno dei due, le parti avevano richiesto la trascrizione in Italia dell’atto di matrimonio estero, risultando ormai la coppia di sesso diverso. Il rifiuto dell’ufficiale di stato civile di procedere alla trascrizione veniva quindi impugnato di fronte al tribunale di Brescia, il quale ha *tout court* ordinato all’ufficiale di stato civile «l’iscrizione del matrimonio celebrato tra i ricorrenti nel registro dei matrimoni».

<sup>17</sup> Correttamente rilevati anche nelle ordinanze di rimessione di Trib. Lucca, 14 gennaio 2022, cit., e Trib. Torino, 29 maggio 2023, cit.

<sup>18</sup> È infatti innegabile che i commi 26 e 27 delineano una «disciplina complessiva» (TROIANO, *sub art. 1, commi 26-27*, cit., 412) che evidenzia inequivocabilmente la «*ratio* obiettiva sottesa», ossia «non operare una piena equiparazione tra unione civile e matrimonio» (anche) in materia di scioglimento del vincolo (Id., 414).

<sup>19</sup> Come noto, una lacuna di questo tipo «non consiste nella mancanza di una norma, o nella mancanza di una norma certa, ma nella mancanza di una norma giusta o ottimale (e nella speculare presenza di una norma ingiusta, o subottimale)». Così PINO, *L’esercizio del diritto soggettivo e i suoi limiti. Note a margine della dottrina dell’abuso del diritto*, in *Ragion pratica*, 2005, 176. Sul concetto – risalente a KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto* (1934), Torino, 1952, 125-127 – v. soprattutto BOBBIO, voce *Lacune del diritto*, in *Noviss. Dig. it.*, IX, Torino, 1975, 422 e GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, Milano, 2011, 127 ss.

<sup>20</sup> Come osservato da GUASTINI, *Defettibilità, lacune assiologiche, e interpretazione*, in *Revus*, 2010, 65, «chi afferma l’esistenza di una lacuna – salvo che parli *de jure condendo*, criticando il sistema giuridico vigente – mai ammette che si tratti di una lacuna assiologica: al contrario, sempre suggerisce che si tratti di un’autentica lacuna normativa, cioè di un difetto oggettivo del sistema normativo, indipendente da qualsivoglia valutazione». Invero, tutte le tipologie di lacune – normative,

interpretazione costituzionalmente orientata e obbliga il giudice a sollevare questione di legittimità costituzionale<sup>21</sup>.

Fortunatamente, dato il breve lasso di tempo di applicazione della legge n. 76/2016 – e, forse, anche in virtù delle critiche puntuali di cui questa decisione è stata oggetto<sup>22</sup> – non risultano analoghe sbrigative decisioni.

Ben diverso è invece il caso, pressoché coevo, deciso dal Tribunale di Grosseto<sup>23</sup>, concernente il problema del mantenimento del vincolo matrimoniale nell'ipotesi di cambiamento di sesso, con tempi differenziati, di entrambi i coniugi: un'ipotesi, dunque, peculiarissima<sup>24</sup>, che chiama in causa esclusivamente il comma 27 (e non il 26) e in cui una lacuna normativa – o, per dirla diversamente, un'«omissione secca»<sup>25</sup>, che impone al giudice l'individuazione della soluzione nell'ambito del sistema – è certamente riscontrabile, data l'assenza di una regola che disciplini specificamente il cambio di sesso – non di uno ma – di entrambi i coniugi.

---

tecniche, assiologiche – sono variabili che «dipendono dall'interpretazione», che «può crearle, così come evitarle». Così ancora GUASTINI, *Interpretare, costruire, argomentare*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 2015, 17.

<sup>21</sup> Sulla questione, assai complessa e delicata, dell'interpretazione conforme e dei suoi limiti, si rinvia per molti a LUCIANI, voce *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enc. dir.*, Annali, IX, Milano, 2016, 391 ss. e a RUOTOLO, *Quando il giudice deve "fare da sé"*, in *Questionegiustizia.it*, 22 ottobre 2018.

<sup>22</sup> Come esattamente osservato da CALVIGIONI, *La rettificazione di sesso nell'unione civile*, cit., 870, il tribunale «ignora la disposizione che prevede lo scioglimento dell'unione civile, non trova ostacolo nella mancanza di alcuna normativa che consente tale procedura, non si pone alcun dubbio sulla diversità dei due istituti e sulla differente disciplina voluta dal legislatore, si sostituisce alla eventuale valutazione della Corte costituzione con un'interpretazione che compare per la prima volta nella giurisprudenza di merito, evitando anche qualsiasi approfondimento della fattispecie e delle disposizioni applicabili». Critico anche AZZARRI, *Rettificazione di sesso e scioglimento imposto dell'unione civile*, cit., 617 (nt. 34), che, richiamando Bobbio, rileva la presenza «di una lacuna "impropria" o "ideologica", posto che a mancare non è una norma certa, bensì una norma "giusta"».

<sup>23</sup> Trib. Grosseto, 3 ottobre 2019 (sentenza e separata ordinanza).

<sup>24</sup> Fa sorridere che, anche di recente, siffatta ipotesi sia considerata di scuola, un «puro sfoggio di fantasia» (così RUGGERI, *Il "controcanto" stonato della Cassazione alla Consulta*, cit., 130, nt. 10), pur rilevandosi come, in tal caso, non possa trovare applicazione la disciplina dello scioglimento automatico. Da altri si evidenzia, ai fini del mantenimento del vincolo, la necessità di una pronuncia giudiziale *ad hoc* (GUARINI, *Tra "divorzio imposto" e "matrimonio a tempo"*, cit., 11, nt. 44), anche in considerazione delle rettifiche apportate nei rispettivi atti di nascita, e non potendo la decisione concernente l'annotazione essere rimessa al buon senso dell'ufficiale di stato civile di turno.

<sup>25</sup> Sulla differenza tra omissione legislativa «per commissione» (che, presentando il limite di una previa scelta politica del legislatore, impone l'incidente di costituzionalità) e omissione legislativa «secca» (evenienza residuale ed eccezionale che invece consente, anzi, obbliga il giudice a fare diretta applicazione della Costituzione), v. SCODITTI, *Diretta applicazione della Costituzione da parte del giudice o necessario incidente di costituzionalità nel caso di lacuna legislativa?*, in *Questionegiustizia.it*, 29 aprile 2024.

Nella specie, la soluzione viene rinvenuta nella disciplina – complessivamente ricavabile dal sistema – dello scioglimento del matrimonio a seguito di rettificazione di sesso: attraverso un'interpretazione sistematica e costituzionalmente orientata – ampiamente e persuasivamente argomentata – il giudice, in presenza di una precisa volontà manifestata dai coniugi di conservazione del vincolo, ha ordinato all'ufficiale di stato di civile di non procedere ad alcuna annotazione in merito al matrimonio. Ciò nell'attesa di acquisire il passaggio in giudicato di entrambe le sentenze di rettificazione atte a ripristinare il requisito della differenza di sesso tra le parti, al fine di procedere, quindi, alla rettifica anche dell'atto di matrimonio.

In tal modo, si è correttamente data attuazione a quel principio di conservazione degli effetti del vincolo – o, detti altrimenti, di sospensione degli effetti derivanti dal suo scioglimento – già sancito (in adeguamento di Corte cost. n. 170/2014) da Cass. n. 8097/2015, e ora ribadito, quale adeguato strumento di tutela, dalla decisione in commento.

### 3. Corte cost. n. 66/2024: il *vulnus* all'art. 2 Cost. e il rimedio

Il dialogo sempre più serrato fra norme costituzionali e norme civili si sta traducendo in un costante lavoro di riscrittura di istituti, antichi e recenti, del diritto privato, al fine di valorizzarne le nuove funzioni di strumenti di formazione e sviluppo della personalità dell'individuo.

La decisione in commento costituisce un esempio emblematico di questo processo inarrestabile (l'ultimo di una lunga serie in materia di relazioni affettive e familiari<sup>26</sup>) e del ruolo para-legislativo della Consulta nella costruzione del diritto civil-costituzionale: non solo rendere giustizia ai diritti violati, ma soprattutto garantire l'evoluzione dell'ordinamento adeguandolo alle esigenze reali, intercettando nuovi bisogni e istanze di tutela e dando loro sostanza ed espansione.

Dunque, anche in questo caso, il Giudice delle leggi interviene per colmare un «vuoto di tutela», nella specie determinato dalla lapidaria previsione del comma 26 e, quindi,

---

<sup>26</sup> È la stessa sentenza a ricordare in motivazione le ultime significative tappe di questo «percorso non (...) nuovo»: così, con riguardo all'adozione dei maggiorenni, la Corte è intervenuta sulla differenza di età tra adottante e adottando per adattare l'istituto a nuovi legami familiari (Corte cost. n. 5/2024); con riguardo all'adozione legittimante è intervenuta per escludere taluni automatismi che, nel recidere i legami del minore con la famiglia di origine, erano destinati a minare la consapevolezza delle proprie radici e l'identità personale dell'adottando (Corte cost. n. 183/2023); altresì la Corte è intervenuta sull'ordine da darsi ai cognomi dell'adottato maggiorenne, nel riconoscimento del suo pregresso vissuto e del diritto all'identità della persona (Corte cost. n. 135/2023); e, ancora, è intervenuta sull'adozione del minore in casi particolari al fine di dare riconoscimento alle relazioni tra adottato e parenti dell'adottante (Corte cost. n. 79/2022). Da ultimo la Corte è nuovamente intervenuta per includere il convivente di fatto nell'impresa familiare (Corte cost., n. 148/2024, su cui v. anche *infra*, nota 34).

per «dare contenuto al diritto inviolabile della persona di mantenere senza soluzione di continuità la pregressa tutela propria del precedente *status*».

Dei tre i parametri invocati dal giudice *a quo* con i quali la disciplina si porrebbe in contrasto – gli artt. 2, 3 e 117, comma 1, Cost., quest’ultimo in relazione agli artt. 8 (diritto al rispetto della vita familiare) e 14 (divieto di discriminazione) della CEDU, come interpretati dalla Corte europea dei diritti dell’uomo – la Consulta ritiene la questione fondata solo in relazione all’art. 2 Cost.<sup>27</sup>.

Per contro, esclude violazione dell’art. 3 Cost. per «l’obiettivo eterogeneità delle situazioni a confronto» che rappresentano «fenomeni distinti»: sono infatti numerosi gli indici normativi che attestano la ferma e inequivocabile *voluntas legis* di differenziare i due istituti, la cui completa ricognizione consente di constatare che «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» e «non può essere ad esso assimilato perché se ne possa dedurre l’impellenza costituzionale di una parità di trattamento».

Del pari esclusa è la violazione dell’art. 117, comma 1, Cost., in relazione agli artt. 8 e 14 CEDU, posto che, in virtù della discrezionalità degli Stati in materia<sup>28</sup>, tale “diversità” «di struttura e disciplina» risulta conforme alle fonti sovranazionali.

Ciò posto, la Corte procede all’individuazione del rimedio adeguato, puntualizzando che:

- il rimedio «non può essere quello di omologare le due situazioni», date le loro differenze strutturali e disciplinari, ma «va diversamente declinato, in modo che siano preservate dette differenze»;
- il rimedio «deve garantire la tutela della personalità del singolo lungo il tempo, non altrimenti governabile dalle parti, strettamente necessario alla celebrazione».

A tal fine, il rimedio «deve precludere, negli effetti, l’automatismo solutorio» previsto dal comma 26 e va perciò individuato nella «*sospensione degli effetti derivanti dallo scioglimento del vincolo per il tempo necessario a che le parti dell’unione civile, che abbiano congiuntamente manifestato una siffatta volontà davanti al giudice della rettificazione*

<sup>27</sup> Sul punto la Corte rileva che l’individuo si trova «posto, in modo drammatico, nella condizione di dover scegliere tra la realizzazione della propria personalità, di cui la perseguita scelta di genere è chiara espressione (...), e la conservazione delle garanzie giuridiche che al progresso legame si accompagnano». Precisa ancora che il «vuoto di tutela», che «entra irrimediabilmente in frizione con il diritto inviolabile della persona alla propria identità», è «riconciliabile a quella categoria di situazioni “specifiche” e “particolari”, con riguardo alle quali ricorrono i presupposti per un intervento (...) sotto il profilo di un controllo di adeguatezza e proporzionalità della disciplina adottata dal legislatore» (così già Corte cost. n. 170/2014, cit.).

<sup>28</sup> Ciò in quanto «in assenza di un consenso tra i vari Stati nazionali sul tema delle unioni omosessuali, la Corte EDU, sul presupposto del margine di apprezzamento conseguentemente loro riconosciuto, afferma essere riservate alla discrezionalità del legislatore nazionale le eventuali forme di tutela per le coppie di soggetti appartenenti al medesimo sesso» (così Corte Cost. n. 170/2014).



anagrafica entro l'udienza di precisazione delle conclusioni, permanendo nella loro iniziale intenzione, *celebrino il matrimonio*» (c.vo nostro).

La durata della sospensione – «da ricercarsi nel sistema e, segnatamente, nella disciplina dell'istituto matrimoniale» – viene quindi individuata nel termine previsto dall'art. 99, comma 2, c.c. per la celebrazione del matrimonio (ossia centottanta giorni), con la precisazione però che tale termine decorre nella specie non dalle pubblicazioni, ma dal passaggio in giudicato della sentenza di rettificazione del sesso».

La Consulta privilegia quindi quella soluzione prospettata da una parte della dottrina<sup>29</sup>, secondo cui la via d'uscita non poteva essere la conversione dell'unione civile in matrimonio, giacché – piaccia o no – la diversità fra i due istituti risiede, in definitiva, nella «minore intensità» del vincolo nascente dall'unione rispetto al quello, più stringente, nascente dal matrimonio: da ciò l'impossibilità di un automatico passaggio dalla prima al secondo e, dunque, la necessità di un «meccanismo di “transizione” (...) *agevolata*» dall'una verso l'altro<sup>30</sup>.

#### 4. *Segue. Unione eterosessuale a tempo?*

Se il risultato perseguito è chiarissimo – garantire alla coppia, nel lasso di tempo necessario alla celebrazione, il complessivo regime di diritti e doveri proprio dello *status* di parte dell'unione civile – non del tutto chiara è invece l'esatta operatività del meccanismo di tutela individuato.

In particolare non è chiaro se, nel termine stabilito *ex art. 99, comma 2, c.c.*, (a) *l'unione non si scioglie*, come sembrerebbe evincersi dai seguenti passaggi: «lo strumento di tutela deve precludere, negli effetti, l'automatismo solutorio» (4.5) e, soprattutto, «tale termine decorre (...) dal passaggio in giudicato della sentenza di rettificazione del sesso, che resta sospesa, così nel suo decorso, limitatamente all'effetto dell'automatismo solutorio del vincolo» (4.6).

Oppure se (b) *l'unione si scioglie, e a non prodursi sono invece gli effetti che conseguono allo scioglimento* medesimo, come parrebbe attestare il passaggio (4.5), nonché lo stesso dispositivo, in cui il rimedio è individuato nella «sospensione degli effetti derivanti dallo scioglimento del vincolo».

Insomma: è l'effetto dello scioglimento che resta sospeso oppure a restare sospesi sono gli effetti derivanti dallo scioglimento? *Medio tempore* le parti che hanno espresso l'intenzione di contrarre matrimonio conservano lo *status* oppure lo perdono, fermo re-

---

<sup>29</sup> In particolare da GUARINI, *Vicende estintivo-constitutive di «matrimonio» e «unione civile» a seguito di rettificazione anagrafica di sesso*, in *Unioni civili e convivenze di fatto. L. 20 maggio 2016, n. 76*, a cura di GORGONI, Rimini, 2016, 140-141, altresì sottolineando che siffatta soluzione non sarebbe potuta competere al giudice comune; dello stesso avviso TROIANO, *sub art. 1, commi 26-27, cit.*, 418-420.

<sup>30</sup> TROIANO, *sub art. 1, commi 26-27, cit.*, 418.

stando che continuerebbero a beneficiare del complessivo regime di diritti e doveri di cui erano titolari in costanza dell'unione? E potrebbero, se per ipotesi cambiassero idea, unirsi civilmente o coniugarsi con altri?

Accogliendo la prima ipotesi (*sub a*: l'unione non si scioglie), si direbbe che la Consulta abbia creato un nuovo istituto: *l'unione eterosessuale a tempo*; ove invece si segua la seconda (*sub b*: l'unione si scioglie), essa avrebbe invece stabilito una peculiare situazione di *scissione fra atto e rapporto*, in virtù della quale, pur caduto il primo, si avrebbe una temporanea conservazione del secondo, con conseguente riconoscimento giuridico di tutti i connessi diritti e doveri.

A ben vedere, però, si tratta di una disquisizione alquanto sterile perché priva di rilevanza sia teorica che pratica.

È vero che, a suo tempo, l'ipotesi speculare del "matrimonio a tempo fra persone dello stesso sesso" scatenò una valanga di dissensi, ma non può trascurarsi che, in quel peculiare caso, tutte le critiche erano principalmente incentrate su due nodi problematici: 1) la soluzione del "matrimonio omosessuale a tempo" – e oltretutto "condizionato" all'intervento legislatore – era stata adottata dal giudice ordinario (sia pure in adeguamento della decisione della Consulta); 2) essa si poneva in stridente contraddizione con il paradigma costituzionale – ribadito da una giurisprudenza costituzionale fermissima – della eterosessualità del matrimonio<sup>31</sup>.

Ebbene, risulta evidente che nella specie entrambi gli argomenti non sarebbero centrati: non il primo, perché artefice della soluzione è la Consulta; non il secondo, perché l'omosessualità dell'unione, benché prevista dal legislatore, non è paradigma costituzionale.

Quel che comunque è certo è che la Consulta non ha toccato la norma che prevede lo scioglimento dell'unione a seguito di rettificazione di sesso (scioglimento, dunque, che per effetto del passaggio in giudicato della sentenza di rettifica parrebbe prodursi, restandone però sospesi gli effetti che ad esso conseguono), ma l'ha completata per ga-

---

<sup>31</sup> Giova ricordare che la soluzione di Cass. n. 8067/2015 – a ciò "obbligata" data l'assenza di una regolamentazione delle coppie *same sex* – fu diffusamente accusata di aver creato un istituto artificioso e impossibile, ossia il «matrimonio a tempo» e in «deroga al principio del carattere esclusivamente eterosessuale della coppia coniugata» (v., per molti, 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 *Consulta online*, [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), 2015, 304 ss.).

Invero, a sostegno della "bontà" di quella decisione, occorre sottolineare che l'adeguamento a Corte cost. n. 170/2014 venne dalla S.C. individuato nella «rimozione degli effetti della caducazione automatica del vincolo matrimoniale sul regime giuridico di protezione dell'unione fino a che il legislatore non intervenga a riempire il vuoto normativo», e nella conseguente «conservazione dello statuto dei diritti e dei doveri propri del modello matrimoniale» (c.vi nostri). A tal fine nel dispositivo la soluzione obbligata fu, come detto, la cancellazione dell'annotazione di cessazione degli effetti civili del matrimonio e tuttavia, valorizzando questi passaggi fondamentali della motivazione (ove, a ben vedere, non si nega lo scioglimento automatico del vincolo ma si afferma la necessità di rimuoverne temporaneamente gli effetti che ne derivano), risultano forse eccessive le critiche ricevute.

rantire continuità giuridica al rapporto ogni qual volta la volontà in tal senso della coppia sia stata accertata.

## 5. *Segue. Tutelare, non omologare*

Naturalmente non si ignora che la decisione in commento sarà *comunque* oggetto di critiche.

Si è detto, e si dirà, che la soluzione adottata non era affatto l'unica possibile, potendosi optare per la diretta trasformazione dell'unione civile in matrimonio tramite un'estensione della disciplina prevista dal comma 27, dettata per l'ipotesi speculare di conversione del matrimonio in unione civile a seguito di rettificazione di sesso di uno dei coniugi<sup>32</sup>.

Come visto, però, quest'ultima soluzione può condividersi solo se si accetta la necessaria premessa su cui si fonda: e cioè che unione civile e matrimonio sono situazione omologabili e che, pertanto, una disciplina sotto tale aspetto differenziata presenterebbe profili discriminatori, in contrasto con l'art. 3 Cost.

Ma così non è: la Consulta ribadisce a chiare lettere che un'equiparazione non è dovuta e lo fa con argomentazioni solide, coerenti e, soprattutto, molto rispettose delle diverse competenze istituzionali. Ciò in quanto: (a) la scelta di sancire una piena equiparazione tra coppie etero e omosessuali, oppure di offrire a queste ultime una tutela alternativa equivalente, spetta esclusivamente al legislatore sovrano; (b) con la legge n. 76/2016 il legislatore ha optato con molta nettezza per la seconda soluzione, delineando una disciplina – conforme al diritto sovranazionale – in virtù della quale l'unione civile *ex art. 2 Cost.* è *cosa altra* rispetto al matrimonio *ex art. 29 Cost.* (più esattamente: è un *minus*, oltre che un *aliud*).

Nel doveroso rispetto di questa scelta<sup>33</sup>, occorre allora prendere atto che il rimedio così individuato – la sospensione temporanea degli effetti derivanti dallo scioglimento del vincolo – oltre che pienamente idoneo a tutelare le posizioni soggettive della coppia, risulta anche l'unico rimedio possibile.

Resta, però, da chiedersi in quale direzione, oggi, stia andando il diritto di famiglia. Difatti, allargando lo sguardo al contesto più generale, non si può fare a meno di notare una sorta di “procedere in controtendenza” delle Corti: se tutelare senza omologare è la

---

<sup>32</sup> V., ad esempio, LENTI, *Diritto della famiglia*, in *Trattato di diritto privato* diretto da IUDICA e ZATTI, Milano, 2021, 747, che ritiene tale soluzione possibile addirittura attraverso un'interpretazione costituzionalmente orientata del giudice ordinario.

<sup>33</sup> Del resto, anche il sindacato del Giudice delle leggi è soggetto a un limite, oltre il quale la “legittimità” rischia di sconfinare nel “merito”, determinando pericolose commistioni e sovversioni di ruoli.

via seguita dalla Consulta, omologare per tutelare è invece quella imboccata dalla Cassazione<sup>34</sup>.

## 6. Dopo Corte cost. n. 66/2024: ancora questioni operative

A conclusione di questa breve analisi, occorre ritornare, come in apertura, su taluni profili applicativi rimasti dubbi, ravvisabili nei seguenti due.

Il primo: una volta manifestata la volontà di mantenere il vincolo, e fatte le conseguenti e doverose rettificazioni e annotazioni, il matrimonio che la coppia intende celebrare dev'essere preceduto dalle pubblicazioni? La Consulta nulla dice al riguardo, limitandosi a richiamare l'art. 99 c.c. al solo e unico scopo di individuare una "congrua durata" della sospensione di effetti.

Il secondo dubbio è connesso al primo, ma solo in parte: per celebrare il matrimonio la coppia, divenuta eterosessuale, ha davvero centottanta giorni a disposizione?

Cominciando da quest'ultimo interrogativo, la risposta è sicuramente negativa: il lasso temporale utile a contrarre matrimonio senza interruzioni di tutela è minore di centottanta giorni. Ciò in primo luogo perché la data del passaggio in giudicato della sentenza di rettificazione di sesso – *dies a quo* di decorrenza – non coincide con la data della

---

<sup>34</sup> Il riferimento è alle recenti pronunce a Sezioni Unite della Cassazione nn. 35385/2023 e 35969/2023: riconoscendo la rilevanza della convivenza – sia pure solo quella pre-matrimoniale (o pre-unione civile) – ai fini dell'attribuzione e della quantificazione dell'assegno divorzile, la S.C. sembra speditamente avanzare verso l'omologazione al matrimonio di una situazione giuridica ancor più "debole" dell'unione civile. Né la constatazione qui espressa risulta contraddetta dalla recente Corte cost. n. 148/2024, che ha esteso al convivente tutta la disciplina dell'impresa familiare dichiarando illegittima la sua esclusione dal novero dei familiari di cui all'art. 230-*bis* c.c. e, di conseguenza, l'incostituzionalità dell'art. 230-*ter* c.c.: in tal caso, infatti, non si tratta di "omologare" la convivenza alla famiglia fondata sul matrimonio (o sull'unione civile) – le cui differenze strutturali e disciplinari restano ferme e confermate – bensì di "comparare" «aspetti particolari» e «specifici» della disciplina dell'una e dell'altra «che possano presentare analogie» ai fini del controllo di ragionevolezza imposto dall'art. 3 Cost., giacché «quando si tratta di diritti fondamentali (...) la tutela non può che essere la stessa» (Corte cost. n. 148/2024). È questo il condivisibile approccio da tempo adottato in materia dalla Consulta in virtù del quale, a seconda dei casi, oggetto diretto della tutela è stato ora il diritto (fondamentale) all'abitazione (Corte cost. n. 404/88), ora il diritto (fondamentale) alla salute psico-fisica del disabile grave (Corte cost. n. 213/2016), ora il diritto (fondamentale) all'affettività intramuraria del detenuto, inclusa la sessualità (Corte cost. n. 10/2024), ora il diritto (fondamentale) al lavoro e a una giusta retribuzione (appunto Corte cost. n. 148/2024).

Tale approccio risulta invece più forzato ed estremizzato – se non snaturato – dalla Cassazione, che si è spinta ben oltre, a più riprese, fra l'altro, affermando – non condivisibilmente – il «diritto di pretendere, finché permanga la convivenza, un impegno dal quale possono derivare contribuzioni economiche che non rilevano più per l'ordinamento solo quale adempimento di un'obbligazione naturale, ma costituiscono (...) anche l'adempimento di un reciproco e garantito dovere di assistenza morale e materiale» (Cass., SS.UU., nn. 32198/2021, ripresa da Cass., SS.UU., nn. 35385/2023 e 35969/2023, *citt.*).

sua annotazione, dovendosi considerare i tempi di trasmissione – a cura della cancelleria o su richiesta delle parti – della sentenza medesima: giorni o, anche, settimane.

Inoltre, una volta che la sentenza sia pervenuta all'ufficiale di stato civile, potrebbe trascorrere qualche altro giorno per la sua annotazione (ottimisticamente almeno uno).

Se poi si ritiene che siano necessarie anche le pubblicazioni, occorrerà – su richiesta delle parti – provvedere, quindi è possibile che si perda qualche altro giorno ancora, e comunque sicuramente otto (per l'affissione nell'Albo Pretorio) più altri tre (il matrimonio, ai sensi dell'art. 99 c.c., non può essere celebrato prima del quarto giorno successivo alla pubblicazione): ciò a ulteriore conferma che la “copertura” giuridica offerta dalla Consulta (centottanta giorni decorrenti *dal passaggio in giudicato della sentenza*) ha una durata inferiore rispetto al termine – centottanta giorni effettivi – stabilito dall'art. 99 c.c.<sup>35</sup>.

Per ridurre, almeno in parte, questa “perdita” di giorni, e di tutela, si potrebbe ritenere che le pubblicazioni non siano necessarie, e ciò sulla base di diversi argomenti.

In primo luogo, data la funzione propria delle pubblicazioni – consentire il palesarsi di eventuali impedimenti – queste sarebbero in un certo senso “surrogate” dalle dichiarazioni espresse in udienza nel giudizio di rettificazione sesso (dichiarazioni di cui il giudice darà conto nella sentenza di rettifica, che l'ufficiale di stato civile provvederà a “pubblicizzare” annotandola sull'atto di unione civile): lo scopo dell'istituto, dunque, può già ritenersi raggiunto.

In secondo luogo, qui non siamo in presenza di un'ipotesi per così dire “classica” (matrimonio fra due nubendi di stato libero), ma di un'ipotesi peculiare in cui l'assenza di impedimenti è scontata (le parti erano già civilmente unite e, quanto agli effetti, sono ancora considerate tali finché non si celebra il matrimonio, se lo sarà nei centottanta giorni dal passaggio in giudicato della sentenza di rettificazione).

Il che, oltre a confermare che le pubblicazioni in questo caso *non* hanno alcuna funzione da svolgere, consente alla coppia di sposarsi non appena la sentenza di rettificazione di sesso sarà stata annotata, senza pubblicazione e, quindi, senza attendere il quarto giorno dal suo compimento.

Infine: poiché si è concordi nel ritenere che un'eventuale omissione delle pubblicazioni – trattandosi di mera pubblicità notizia – non incide né sulla validità né sull'efficacia dell'atto, è possibile definitivamente concludere che tale adempimento non sia, nella specie, necessario.

---

<sup>35</sup> Un esempio pratico può aiutare. La sentenza di rettificazione di sesso passa in giudicato il 01/06/2024: il matrimonio dovrà essere celebrato entro il 01/12/2024. La sentenza perviene all'ufficiale di stato civile il 15/06/2024 e viene annotata il 17/06/2024 (trattasi di esempio molto ottimistico) a far data dal 01/06/2024. Dunque ai centottanta giorni ne vanno già tolti diciassette. Ipotizzando che le parti si presentino per le pubblicazioni il primo giorno utile, ossia sempre in data 17/06/2024, queste saranno compiute il 25/06/2024, quindi il matrimonio potrà essere celebrato a partire dal 29/06/2024 e fino al 29/12/2024. Tuttavia, alle parti non converrebbe attendere tanto, perché la copertura giuridica di cui godono vale fino al 01/12/2024.

Resta, certo, una tutela di fatto inferiore a centottanta giorni, e tuttavia, come rilevato, si tratterebbe di una riduzione (di qualche settimana) non tale da comprometterla: le parti avrebbero comunque un termine congruo, e quindi non irragionevole, per unirsi in matrimonio senza interruzioni di tutela.

## ABSTRACT

Il dialogo sempre più serrato fra norme costituzionali e norme civili si sta traducendo in un costante lavoro di riscrittura di istituti, antichi e recenti, del diritto privato, al fine di valorizzarne le nuove funzioni di strumenti di formazione e sviluppo della personalità dell'individuo. La sentenza n. 66 del 2024 della Corte costituzionale in tema di rettificazione di sesso e unione civile costituisce un esempio emblematico di questo processo inarrestabile – l'ultimo di una lunga serie in tema di relazioni familiari – e del ruolo della Consulta nella costruzione del diritto civil-costituzionale: non solo rendere giustizia ai diritti violati, ma soprattutto garantire l'evoluzione dell'ordinamento adeguandolo alle esigenze reali, intercettando nuovi bisogni e istanze di tutela e dando loro sostanza ed espansione. L'autore analizza la decisione, con particolare attenzione agli aspetti operativi del rimedio individuato dalla Consulta.

*The ever closer dialogue between constitutional norms and civil norms is being translated into a constant work of rewriting of old and recent institutes of private law, in order to enhance their new functions as tools for training and developing the individual's personality. Sentence no. 66 of 2024 of the Constitutional Court on the gender rectification and civil union is an emblematic example of this unstoppable process – the latest in a long series regarding family relationships – and of the role of the Consulta in the construction of civil-constitutional law: not only do justice to the violated rights, but above all guarantee the evolution of the system by adapting it to real necessities, intercepting new needs and requests for protection and giving them substance and expansion. The author analyzes the decision, with particular attention to the operational aspects of the remedy identified by the Court.*