

## **Il mutamento di sesso impone lo scioglimento del vincolo matrimoniale? La questione in una recente ordinanza di rimessione della Corte di Cassazione**

di *Silvia Talini*, Dottoranda di ricerca in Diritto costituzionale - Università Roma Tre.

Con ordinanza n. 14329/2013, depositata il 6 giugno u.s. (Pres. Luccioli, Est. Acierno), la prima Sezione Civile della Corte di Cassazione ha sollevato questione di legittimità costituzionale in riferimento agli articoli 2 e 4 della legge n. 164 del 1982 nella parte in cui prevedono, come conseguenza automatica della pronuncia di rettificazione di attribuzione di sesso, lo scioglimento *ex lege* del vincolo matrimoniale, a prescindere dalla volontà contraria dei coniugi e da un'autonoma pronuncia giurisdizionale.

Nel caso di specie, facendo seguito alla sentenza del 30 giugno 2009 con la quale il Tribunale di Bologna autorizzava la rettificazione di sesso, l'ufficiale di stato civile del Comune di Finale Emilia annotava, a margine dell'atto di matrimonio, l'avvenuta cessazione degli effetti civili dello stesso, sulla base della previsione dell'art. 4, l. n. 164 del 1982 (nella formulazione anteriore all'abrogazione intervenuta per effetto dell'art. 36 del D. lgs n. 150 del 2011) ai sensi del quale «La sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso [...] provoca lo scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio celebrato con rito religioso».

I coniugi presentavano ricorso al Tribunale di Modena - avverso il quale controricorreva il Ministero dell'Interno - ottenendo l'accoglimento dell'istanza sull'assunto che «l'annotazione di scioglimento del matrimonio per l'avvenuta rettificazione di attribuzione di sesso può eseguirsi solo in ragione di una sentenza che dichiara la cessazione del vincolo coniugale».

La Corte d'Appello di Bologna, accogliendo il reclamo del Ministero, riformava tale decisione e ribadiva la correttezza dell'operato del pubblico ufficiale: consentire il permanere del vincolo matrimoniale dopo il mutamento di sesso di uno dei coniugi avrebbe significato, infatti, «mantenere in vita un rapporto privo del suo indispensabile presupposto di legittimità, la diversità sessuale dei coniugi». Avverso tale provvedimento la coppia proponeva ricorso per Cassazione invocando l'intervenuto mutamento del quadro normativo. In effetti, l'art. 3 della l. n. 898 del 1970, come modificato dall'art. 7 della l. n. 74 del 1987, ha aggiunto - con l'inserimento della lettera g) - al novero delle ipotesi legittimanti la domanda di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, quella relativa al passaggio in giudicato della pronuncia di rettificazione di attribuzione del sesso; di conseguenza, prevedendo tale norma la necessità di un'istanza di parte e una successiva pronuncia giudiziale in merito allo scioglimento del vincolo, sarebbe esclusa l'operatività *ipso iure* della cessazione degli effetti civili del matrimonio.

La Suprema Corte, escludendo la configurabilità di un'assenza di poteri in capo all'ufficiale dello stato civile, e riconoscendo pertanto la conformità del suo agire alle previsioni normative in materia (d.p.r. n. 396/2000 e art. 453 cod. civ.), ha rivolto la sua attenzione al complesso bilanciamento di interessi di rango costituzionale operato dalla legge n. 164 del 1982 e ai rapporti tra quest'ultima e la successiva, già citata, l. 74 del 1987.

Sotto il primo profilo i giudici di legittimità ripercorrono l'*iter* giurisprudenziale nazionale e comunitario in materia, che ha progressivamente svincolato il diritto all'autodeterminazione del genere sessuale dall'identità cromosomica non contemplando, tuttavia, la possibilità per la persona transessuale - e per il suo *partner* - di conservare un preesistente vincolo matrimoniale. Tale orientamento, afferma la Corte, si riflette sul bilanciamento di interessi costituzionali operato dal legislatore del 1982: «Da un lato esiste il diritto al riconoscimento della vera identità di genere del soggetto [...], dall'altro vi è l'interesse statale a non modificare i modelli familiari [...], non ritenendosi coerente con il sistema di valori fondanti l'ordinamento costituzionale l'estensione del diritto all'autodeterminazione fino al punto da consentire la scelta sulla conservazione del vincolo matrimoniale precedentemente contratto *secundum legem*».

Circa i rapporti tra le fonti in esame, invece, i giudici di legittimità escludono che l'intervenuta modifica dell'art. 3 della l. 898/1970, operata con l. 74/1987, importi la necessità di una pronuncia giudiziale *ad hoc* ai fini dello scioglimento del vincolo coniugale: questo, infatti, continua a derivare automaticamente dal passaggio in giudicato della sentenza di rettificazione di attribuzione sessuale. In altri termini, lo scopo della novella è di mera semplificazione del quadro normativo; conseguentemente, «Non può farsi discendere da un intervento avente una finalità inequivocamente così circoscritta il risultato di una modificazione [...] dei modelli matrimoniali preesistenti». Pertanto, la norma di riferimento per il caso di specie rimane l'art. 4 della l. 164/1982 (sostanzialmente riprodotta dal nuovo art. 36 D.lgs 150/2011) che, escludendo qualsiasi intervento dei coniugi, configura *de facto* «una fattispecie di divorzio “imposto” *ex lege* che non richiede, al fine di produrre i suoi effetti, un pronuncia giudiziale *ad hoc*».

L'obbligatorio sacrificio del diritto all'autodeterminazione di entrambi i coniugi circa la prosecuzione dell'esistente rapporto coniugale, è compatibile con i principi costituzionali posti a tutela dei vincoli familiari?

È questo il quesito che i giudici della Suprema Corte pongono alla Consulta, chiamata a pronunciarsi su quattro eccezioni di incostituzionalità.

La norma della cui legittimità si dubita è in primo luogo l'art. 4 l. 164/1982 nella parte in cui, prevedendo l'automaticità dello scioglimento del vincolo matrimoniale in seguito alla pronuncia di rettificazione dell'identità di genere di uno dei coniugi, configura l'unica ipotesi ordinamentale di divorzio “imposto”, così determinando «una compressione del tutto sproporzionata dei diritti della persona legati alla sfera relazionale intersoggettiva, mediante un'ingerenza statale diretta e non altrimenti eliminabile» nella sfera personale di entrambi i coniugi. I parametri costituzionali coinvolti sarebbero innanzitutto gli artt. 2 e 29 Cost. e, in qualità di norme interposte - per il tramite degli artt. 10, co. 1 e 117 Cost. - gli artt. 8 e 12 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

In effetti, ricorda il rimettente, la giurisprudenza nazionale e comunitaria è da tempo orientata verso un'interpretazione ampia di tali disposizioni, così offrendo adeguata tutela anche a scelte individuali che si discostano dal modello "tradizionale" della famiglia eterosessuale (Corte Cost. n. 138 del 2010; Cass. n. 4184 del 2012 e Corte EDU *Schalk e Kopf c. Austria*). Tale ampliamento di prospettive, si aggiunge, nulla avrebbe a che fare con il riconoscimento del diritto a contrarre matrimonio tra persone dello stesso sesso: nel caso di specie, infatti, oggetto della tutela sarebbe una dimensione già consolidata, discendente da «una relazione stabile e continuativa che ha dato vita a un nucleo familiare, costituzionalmente protetto dall'art. 29 Cost».

Il dubbio di costituzionalità sarebbe ulteriormente confortato dalle recenti pronunce delle Corti costituzionali austriaca e tedesca che, ponendo l'accento sul diritto al riconoscimento legale dell'identità personale, hanno censurato le norme che ponevano come presupposto della rettificazione di genere il previo scioglimento del vincolo coniugale preesistente. Diverso - secondo una recente pronuncia dei giudici di Strasburgo - il caso in cui la normativa interna offra, in seguito alla rettificazione dell'attribuzione di sesso, forme equipollenti di tutela del nucleo familiare come la possibilità di convertire il vincolo matrimoniale in unione civile registrata (Corte EDU *H. c. Finlandia*).

Le considerazioni che precedono conducono, dunque, i giudici di legittimità a ritenere che «le scelte appartenenti alla sfera affettiva ed emotiva costituiscono «il fondamento dell'autodeterminazione», inevitabilmente compressa «in un sistema che non offre alcuna alternativa ai coniugi, determinando una netta e definitiva soluzione di continuità tra passato e presente della relazione coniugale e decretandone l'irreversibile caducazione».

La seconda e la terza eccezione di incostituzionalità deriverebbero, invece, dal contrasto tra l'art. 2 della l. 164/1982 con il diritto alla tutela giurisdizionale costituzionalmente garantito dall'art. 24 Cost: l'impossibilità per entrambi i coniugi di opporsi allo scioglimento *ope legis* del matrimonio, derivante dal passaggio in giudicato della sentenza di rettifica, comporterebbe un'ingiustificata compressione del diritto alla difesa, relegando i soggetti coinvolti al ruolo di "spettatori passivi" nell'ambito di un procedimento che incide sulla sfera dei loro diritti personalissimi.

Infine, l'art. 4 della più volte citata l. 164/1982 risulterebbe viziato da illegittimità costituzionale anche in rapporto all'art. 3 correlato all'art. 24 Cost, comportando un'ingiustificata disparità di regime giuridico tra l'ipotesi di scioglimento *ex lege* del vincolo coniugale e le altre ipotesi indicate nell'art. 3 *sub. 1*, lettere a),b),c) e *sub 2* lettera d) della legge n. 898 del 1970 che, come ricordato, subordinano la dichiarazione di scioglimento al duplice vincolo della domanda di parte e della riserva di giurisdizione.

La parola, dunque, al Giudice delle Leggi chiamato a pronunciarsi - non solo sul delicato bilanciamento di valori tra diritto dello Stato alla conservazione dei modelli familiari "tradizionali" e diritto del singolo all'autodeterminazione - ma, preliminarmente, sull'ammissibilità della questione.

In effetti, se l'interpretazione prospettata dal rimettente pone seri dubbi di legittimità in riferimento ai richiamati parametri costituzionali, la Corte avrebbe avuto l'obbligo di verificare la possibilità di una diversa interpretazione - costituzionalmente orientata - soprattutto alla luce della riforma operata dalla legislatore del 1987.

A ben vedere tale intervento, inserendo il passaggio in giudicato della sentenza di rettificazione di sesso nei casi in cui lo scioglimento del vincolo matrimoniale può essere domandato su istanza di parte, sembra poter legittimare un'interpretazione costituzionalmente orientata tale da escludere l'operatività *ipso iure* della cessazione degli effetti civili del matrimonio.

Dunque, è possibile – se non probabile - che la Consulta non si pronunci nel merito della questione e che il più volte ricordato processo di bilanciamento di valori costituzionali ceda il passo a una dichiarazione di inammissibilità dovuta alla non obbligatorietà dell'interpretazione offerta dal rimettente.