

SENTENZA

Cassazione civile sez. I - 21/04/2015, n. 8097

Intestazione

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. LUCCIOLI	Maria Gabriella	-
Presidente	-	
Dott. GIANCOLA	Maria Cristina	-
Consigliere	-	
Dott. CAMPANILE	Pietro	-
Consigliere	-	
Dott. ACIERNO	Maria	- rel.
Consigliere	-	
Dott. NAZZICONE	Loredana	-
Consigliere	-	

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso 21376/2011 proposto da:

B.A. (C.F. (OMISSIS)), T.
A. (C.F. (OMISSIS)), elettivamente domiciliate in
ROMA, VIALE MAZZINI 114/B, presso l'avvocato DI
MATTEI ROBERTO
(STUDIO ASSOCIATO COLETTA), che le rappresenta e difende
unitamente

agli avvocati FRANCESCO BILOTTA, ANNA MARIA TONIONI, giusta procura a margine del ricorso;

ricorrenti -

contro
MINISTERO DELL'INTERNO, in persona del Ministro pro tempore,
domiciliato in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA
GENERALE DELLO STATO, che lo rappresenta e difende ope legis;

controricorrente -

contro
PROCURATORE GENERALE DELLA REPUBBLICA PRESSO LA SUPREMA
CORTE DI
CASSAZIONE, COMUNE DI FINALE EMILIA, PROCURATORE
GENERALE DELLA
REPUBBLICA PRESSO LA CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA;

intimati -

avverso il decreto della CORTE D'APPELLO di BOLOGNA,
depositato il
18/05/2011;, n. 859/10 R.G.V.G.;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del
26/01/2015 dal Consigliere Dott. MARIA ACIERNO;

udito, per le ricorrenti, l'Avvocato ANNA MARIA
TONIONI che ha
chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito, per il controricorrente, l'Avvocato dello Stato
BARBIERI
ATTILIO che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott.
SALVATO Luigi, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

B.A., unito in matrimonio con T. A., aveva proposto domanda di rettificazione ed attribuzione di sesso femminile al Tribunale di Bologna.

Disposta la rettificazione con modifica del prenome in Alessandra, nella sentenza è stato ordinato all'ufficiale di stato civile di provvedere alla modifica dell'atto di nascita in conformità alla sentenza. La rettifica è stata annotata anche a margine dell'atto di matrimonio con la specificazione dell'intervenuta cessazione degli effetti civili del matrimonio.

B.A. ed T.A. hanno proposto ricorso al Tribunale di Modena ai sensi del D.P.R. n. 396 del 2000, art. 95, chiedendo la cancellazione di quest'ultima annotazione. Il Tribunale di Modena ha accolto il ricorso. Su reclamo del Ministero dell'Interno la Corte d'Appello ha invece rigettato la domanda.

La Corte di Cassazione, investita del ricorso, ha rimesso alla Corte Costituzionale la questione di legittimità costituzionale della L. n. 164 del 1982, artt. 2 e 4, nella formulazione *ratione temporis* applicabile, con riferimento ai parametri costituzionali contenuti negli artt. 2, 3, 24 e 29 Cost., nella parte in cui dispongono che la sentenza di rettificazione e di attribuzione di sesso provochi l'automatica cessazione degli effetti civili del matrimonio (o lo scioglimento del medesimo) senza la necessità di una pronuncia giudiziale, nonché nella parte in cui dispongono la notificazione del ricorso per rettificazione di sesso anche all'altro coniuge senza riconoscere a quest'ultimo il diritto di opporsi allo scioglimento del vincolo coniugale in quel giudizio, nè di esercitare siffatto potere in altro giudizio; ed infine con riferimento all'art. 3 Cost., per l'ingiustificata disparità di regime sussistente tra tale ipotesi di scioglimento automatico e le altre ipotesi indicate nella L. n. 898 del 1970, art. 3, sub 1 lett. a, b, c, e sub 2 lett. d).

La Corte Costituzionale, con la pronuncia n. 170 del 2014, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per quanto di ragione, della L. n. 164 del 1982, artt. 2 e 4, con riferimento all'art. 2 Cost., nella parte in cui non prevedono che la sentenza di rettificazione dell'attribuzione di sesso che comporta lo scioglimento 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 e gli obblighi della coppia medesima.

Secondo la Corte Costituzionale non può essere così radicalmente sacrificato l'interesse della coppia conservare la propria unione che costituisce, anche dopo il cambiamento di sesso, una relazione senz'altro qualificabile come formazione sociale protetta dall'art. 2 Cost., senza che l'esercizio della libertà di scelta di uno dei due componenti della coppia medesima possa determinare l'eliminazione della dimensione giuridica del preesistente rapporto, non potendosi passare da uno stato di massima protezione giuridica ad uno stato di massima indeterminatezza. La scelta legislativa è stata invece nel senso di sacrificare integralmente ed in modo non conforme al parametro costituzionale sopra indicato il preesistente rapporto.

Per quanto riguarda gli altri profili di sospetto d'incostituzionalità la Corte ha rilevato:

Il parametro costituzionale di riferimento per una corretta valutazione della fattispecie in esame non è l'art. 29 Cost., perchè la nozione costituzionale del matrimonio è quella definita dal codice civile del 1942 che limita il modello matrimoniale alle coppie eterosessuali.

Non è pertinente il riferimento agli artt. 8 e 12 CEDU dal momento che la Corte di Strasburgo afferma essere riservate alla discrezionalità del legislatore nazionale le eventuali forme di tutela per le coppie di soggetti appartenenti al medesimo sesso;

Non è pertinente il parametro costituzionale costituito dagli artt. 3 e 24 Cost., il secondo perchè non è configurabile un diritto al matrimonio della coppia non più eterosessuale; il primo per la peculiarità della fattispecie di scioglimento del vincolo a causa del mutamento di sesso rispetto alle altre cause di scioglimento.

Alla dichiarazione d'illegittimità costituzionale è conseguita la restituzione degli atti a questa Corte giudice a quo per la decisione.

Le parti ricorrenti hanno depositato atto di riassunzione e successiva memoria nelle quali hanno dichiarato di avere interesse alla cancellazione dell'annotazione sul registro degli atti di matrimonio. Hanno, inoltre, evidenziato

che la scelta del dispositivo di accoglimento deve essere valorizzata nel senso di evitare alcuna soluzione di continuità tra il vincolo attuale e l'unione registrata nella quale dovrà trasformarsi quando sarà in vigore la disciplina normativa conseguente. Per proteggere la loro unione ed evitare che si cada nel massimo d'indeterminatezza che la Corte Costituzionale vuole evitare è necessario applicare il dispositivo di accoglimento, dal quale emerge inequivocamente che la L. n. 164 del 1982, artt. 2 e 4, sono illegittimi e che occorre dare attuazione al principio secondo il quale il vincolo esistente deve trasformarsi in unione registrata. La perdurante mancanza della legge impone l'accoglimento del ricorso ai sensi dell'art. 136 Cost.. La soluzione opposta determinerebbe un non liquet e lascerebbe le parti ricorrenti prive di una concreta soluzione della controversia da esse promossa.

L'Avvocatura generale dello Stato si è rimessa alle determinazioni della Corte.

Il Procuratore generale ha chiesto il rigetto del ricorso sul rilievo che la Corte avrebbe nella specie dichiarato l'illegittimità di una norma non esistente e non il c.d. divorzio imposto ex art. 4 l. n. 182 del 1984. La regola costituzionalmente corretta secondo la quale l'unione in questione, in quanto protetta dall'art. 2 Cost., deve essere fonte di diritti e doveri regolati da una legge sulle unioni civili, in mancanza della disciplina legislativa può essere attuata solo mediante l'adeguamento caso per caso rimesso alla Corte Costituzionale od ai giudici ordinaria ma non con la conservazione di un'unione coniugale tra persone dello stesso sesso. La Corte Costituzionale si è limitata ad indicare il principio costituzionalmente corretto cui il giudice deve adeguarsi in mancanza della legge sulle unioni civili ma l'assenza di tale disciplina normativa potrebbe al massimo prefigurare una sorta di responsabilità statale analoga a quella relativa alla mancata o tardiva attuazione delle Direttive dell'Unione Europea.

La sentenza n. 170 del 2014 è stata unanimemente definita dalla dottrina costituzionalistica come una pronuncia additiva di principio.

La convergenza, tuttavia, sembra limitata alla denominazione, essendo ampio e variegato il dibattito relativo all'efficacia di tali sentenze, da ricondursi al più ampio genus delle pronunce additive.

Nella specie la pronuncia, di natura inequivocamente additiva, è di accoglimento, come si può desumere espressamente dal dispositivo:

"la Corte, 1) dichiara l'illegittimità costituzionale della L. 14 aprile 1982, n. 164, artt. 2 e 4, 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;

2) dichiara, in via consequenziale, l'illegittimità costituzionale del D.Lgs. 1 settembre 201, n. 150, art. 31, comma 6, nella parte in cui non prevede che la sentenza di rettificazione dell'attribuzione di sesso di uno dei coniugi che determina lo scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio celebrato con rito religioso, consenta, comunque, ove entrambi lo richiedano, di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata, che tuteli i diritti ed obblighi della coppia medesima, con le modalità da statuirsi dal legislatore".

La giustificazione del dispositivo si rinviene, in particolare nelle pagine 8 e 9 della sentenza n. 170 del 2014 (paragrafo 5.6).

Da un lato, secondo la Corte Costituzionale vi è l'interesse dello Stato a non modificare il modello eterosessuale del matrimonio e dall'altro quello della coppia, attraversata da una vicenda di rettificazione di sesso, a che l'esercizio della libertà di scelta compiuta dall'uri coniuge con il consenso dell'altro, relativamente ad un tratto così significativo dell'identità personale, non sia eccessivamente penalizzato con il sacrificio integrale della dimensione giuridica del preesistente rapporto. La pronuncia al riguardo fa espresso riferimento alle soluzioni sostanzialmente omogenee adottate dalla Corte Costituzionale austriaca (VerfG 8 giugno 2006 n. 17849) e tedesca (BVerfG, 1, Senato, ord. 27 maggio 2005, BvL 10/05), evidenziando come la condivisione della scelta della rettificazione di sesso e la determinazione a proseguire nell'unione preesistente hanno costituito profili problematici comuni a diverse legislazioni Europee che con soluzioni normative differenziate avevano determinato la definitiva cancellazione del vincolo preesistente a causa della rettificazione ed attribuzione di diverso sesso ad uno dei coniugi.

Un passaggio determinante al riguardo è quello nel quale la Corte afferma espressamente che la normativa sottoposta al sindacato di costituzionalità risolve il contrasto d'interessi in termini di tutela esclusiva di quello statale "alla non modificazione dei caratteri fondamentali dell'istituto del matrimonio, restando chiusa ad ogni qualsiasi, pur possibile, forma di suo bilanciamento con gli interessi della coppia (...) che in ragione del pregresso vissuto nel contesto di un regolare matrimonio, reclama di essere comunque tutelata come "forma di comunità" "idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione" (sentenza n. 138 del 2010)".

Nel successivo capoverso la Corte, dopo aver escluso la violazione dell'art. 29 Cost., e la possibilità di una pronuncia manipolativa che sostituisca il divorzio automatico ad un divorzio a domanda, "poichè ciò equivarrebbe a rendere possibile il perdurare del vincolo matrimoniale tra soggetti dello stesso sesso" in via definitiva e senza alcun limite temporale, ribadisce che il legislatore è tenuto ad introdurre una forma alternativa di unione (con la massima sollecitudine, sottolinea la Corte) che possa superare la attuale "condizione di illegittimità della disciplina in esame per il profilo dell'attuale deficit di tutela dei diritti dei soggetti in essa coinvolti".

In conclusione, dall'esame del tutto coerente della motivazione e del dispositivo di accoglimento assunto dalla Corte emerge che l'illegittimità costituzionale non ha ad oggetto un principio estraneo alla L. n. 182 del 1984, artt. 2 e 4, ma una delle conseguenze del c.d. divorzio automatico che la Corte mira ad eliminare, ovvero quella che determina il passaggio da una "condizione di massima protezione giuridica ad una condizione di massima indeterminatezza" nella coppia che anche dopo la rettificazione di sesso voglia conservare la propria unione.

La L. n. 182 del 1984, artt. 2 e 4, (e conseguentemente il D.Lgs. n. 150 del 2011, art. 31), così come indicato nell'ordinanza di rimessione, contengono in primo luogo la regola della caducazione automatica del vincolo matrimoniale per effetto del mutamento di sesso di uno dei coniugi.

Tale norma, secondo la Corte Costituzionale, produce effetti incompatibili con il grado di protezione costituzionale riconosciuto alle unioni omoaffettive, nel senso che determina una soluzione di continuità costituzionalmente non tollerabile tra la condizione preesistente e quella successiva alla rettificazione di sesso. Da

una comunione coniugale e familiare caratterizzata da un nucleo intangibile di diritti fondamentali e doveri di assistenza morale e materiale condizionante l'assetto della vita personale e patrimoniale dei suoi componenti si passa ad una situazione priva di qualsiasi ancoraggio ad un sistema giuridico di protezione e garanzie di riferimento.

E' questo peculiare profilo degli effetti, in quanto produttivo di un deficit di tutela incompatibile con la conservazione del grado di protezione costituzionale dell'unione, ancorchè non più matrimoniale, ad essere ritenuto illegittimo dalla Corte Costituzionale e ad essere espunto dall'ordinamento mediante la pronuncia di accoglimento.

La qualificazione di "additiva di principio" non elide la specificità degli effetti delle pronunce di accoglimento così come indicati nell'art. 136 Cost., comma 1. La regola relativa all'eliminazione degli effetti giuridici di protezione dei componenti dell'unione conseguente alla caducazione automatica del vincolo ha cessato di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione nella Gazzetta Ufficiale (art. 136 Cost., comma 1).

Secondo la Corte, un sistema legislativo che consenta soltanto alle coppie eterosessuali di unirsi in matrimonio può legittimamente escludere che si possano mantenere unioni coniugali divenute a causa della rettificazione di sesso di uno dei componenti non più fondate sul predetto paradigma. Ciò che non può essere costituzionalmente tollerato, tuttavia, in virtù della protezione costituzionale (nonchè convenzionale ex art. 8 CEDU) di cui godono le unioni tra persone dello stesso sesso, è che per effetto del sopravvenuto non mantenimento del modello matrimoniale tali unioni possano essere private del nucleo di diritti fondamentali e doveri solidali propri delle relazioni affettive sulle quali si fondano le principali scelte di vita e si forma la personalità sul piano soggettivo e relazionale.

Appare pertanto evidente che l'illegittimità costituzionale non ha colpito la norma mancante del riconoscimento di uno statuto costituzionalmente adeguato alle unioni tra persone dello stesso sesso che consenta senza soluzione di continuità il passaggio anche per i ricorrenti da un regime di massima protezione ad uno che conservi il riconoscimento di uno statuto di diritti e doveri conseguenti alla stabilità della scelta affettiva effettuata ed alla creazione di un nucleo familiare in senso stretto. Se l'intento della Corte fosse stato limitato a questo profilo sarebbe

stata sufficiente una sentenza monito, conforme alla pronuncia n. 138 del 2010, con un dispositivo di rigetto. Al contrario la Corte ha ritenuto che il meccanismo di caducazione automatica del vincolo matrimoniale nel sistema di vuoto normativo attuale fosse produttivo di effetti costituzionalmente incompatibili con la protezione che l'unione conseguente alla rettificazione di sesso di uno dei componenti deve, per obbligo costituzionale, conservare ex art. 2 Cost..

Deve, pertanto, ritenersi che, nei limiti sopra delineati, la pronuncia sia autoapplicativa e non meramente dichiarativa.

Ne consegue che, fermo l'assunto secondo il quale con le pronunce additive di principio la Corte non immette direttamente nell'ordinamento (come per le sentenze manipolative in senso stretto) una concreta regola positiva, non intendendo invadere la competenza legislativa del Parlamento, non è seriamente contestabile che il principio della necessità immediata e senza soluzione di continuità di uno statuto sostanzialmente equiparabile, sul piano dei diritti e doveri di assistenza economico patrimoniale e morale reciproci, a quello derivante dal vincolo matrimoniale per le coppie già coniugate che si vengano a trovare nella peculiare condizione delle ricorrenti abbia natura imperativa e debba essere applicato con l'efficacia stabilita dall'art. 136 Cost..

In attesa dell'intervento del legislatore, cui la Corte ha tracciato la via da percorrere, il giudice a quo è tenuto ad individuare sul piano ermeneutico la regola per il caso concreto che inveri il principio imperativo stabilito con la sentenza di accoglimento.

La Corte con la sentenza additiva di principio ha indicato al giudice il nucleo di diritti da proteggere. Il principio, come è stato sostenuto in dottrina, è costituzionalmente inderogabile ed impone un adeguamento necessario.

Nella specie tale adeguamento, alla luce del chiaro dispositivo della sentenza della Corte Costituzionale, non può che comportare la 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, ritenuto costituzionalmente intollerabile, costituito dalla mancanza di un modello di relazione tra persone dello stesso sesso all'interno del quale far confluire le unioni matrimoniali contratte originariamente da persone di sesso

diverso e divenute, mediante la rettificazione del sesso di uno dei componenti, del medesimo sesso.

Tale opzione ermeneutica è costituzionalmente obbligata e non determina l'estensione del modello di unione matrimoniale alle unioni omoaffettive, svolgendo esclusivamente la funzione temporalmente definita e non eludibile di non creare quella condizione di massima indeterminatezza stigmatizzata dalla Corte Costituzionale in relazione ad un nucleo affettivo e familiare che, avendo goduto legittimamente dello statuto matrimoniale, si trova invece in una condizione di assenza radicale di tutela.

Al riguardo deve rilevarsi che la mera possibilità di richiedere giudizialmente l'adeguamento, come indicato dalle sentenze n. 138 del 2010 della Corte Costituzionale e 4184 del 2012 della Corte di Cassazione, nella titolarità e nell'esercizio dei diritti fondamentali che costituiscono il nucleo del riconoscimento costituzionale ex art. 2 Cost., alle unioni omoaffettive è del tutto inidoneo a colmare il deficit di tutela individuato dalla Corte Costituzionale, perchè la fattispecie cui aver riguardo non è una relazione di fatto, ancorchè costituzionalmente protetta, ma un'unione matrimoniale, caratterizzata dal massimo grado di protezione giuridica dei suoi componenti.

Risulta, in conclusione, necessario, al fine di dare attuazione alla declaratoria d'illegittimità costituzionale contenuta nella sentenza n. 170 del 2014, accogliere il ricorso e conservare alle parti ricorrenti il riconoscimento dei diritti e doveri conseguenti al vincolo matrimoniale legittimamente contratto fino a quando il legislatore non consenta ad esse di mantenere in vita il rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata che ne tuteli adeguatamente diritti ed obblighi.

La conservazione dello statuto dei diritti e dei doveri propri del modello matrimoniale è, pertanto, sottoposta alla condizione temporale risolutiva costituita dalla nuova regolamentazione indicata dalla sentenza.

La assoluta novità della controversia e delle questioni giuridiche trattate impone la compensazione integrale delle spese di lite.

P.Q.M.

La Corte, accoglie il ricorso nei sensi di cui in motivazione. Cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, dichiara illegittima l'annotazione di cessazione degli effetti civili del matrimonio apposta a margine dell'atto di matrimonio delle ricorrenti e le successive annotazioni e ne dispone la cancellazione.

Compensa le spese processuali dell'intero giudizio. In caso di diffusione omettere le generalità.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 26 gennaio 2015.

Depositato in Cancelleria il 21 aprile 2015