

*Rettifica del sesso del coniuge: effetti della sentenza della Consulta*

Trib. Milano, sez. IX civ., decreto 22 aprile 2015 (Pres. G. Servetti, est. G. Buffone)

**MUTAMENTO DEL SESSO DI PERSONE CONIUGATA – EFFETTI – SCIOGLIMENTO DEL VINCOLO MATRIMONIALE – CORTE COSTITUZIONALE N. 170 DEL 2014 – AUTOMATISMO – ESCLUSIONE – VOLONTÀ DEI CONIUGI – RILEVANZA – SUSSISTE – SEDE IN CUI LA VOLONTÀ DEVE ESSERE RACCOLTA – GIUDIZIO DI RETTIFICA SUSSISTE**

*A seguito della pronuncia della Corte Costituzionale, 11 giugno 2014 n. 170 (con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale degli artt. 2 e 4 della legge 14 aprile 1982, n. 164 e dell'art. 31, comma 6, del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150), il coniuge che muti sesso ha diritto a conservare, d'accordo con il partner, il legame affettivo consolidatosi nel tempo accedendo alla diversa forma di unione regolata dalla Legge. In particolare, in occasione del procedimento giurisdizionale di rettifica dell'attribuzione di sesso, i coniugi possano formulare istanza al giudice per essere autorizzati a mantenere in vita la coppia, anche se in forma diversa dal matrimonio; in difetto, la sentenza produce naturalmente e fisiologicamente lo scioglimento del matrimonio o la cessazione dei suoi effetti civili, senza necessità di intervento giudiziale e tramite gli strumenti della rettifica promossi dall'ufficiale dello Stato Civile. Pertanto è in occasione del procedimento che "trasforma" l'identità di genere del coniuge che i partners, (entrambi da considerarsi, quindi, litisconsorti necessari), possono richiedere al giudice di pronunciare anche il diritto al passaggio alla diversa forma di convivenza: in difetto, invece, segue ope legis il divorzio cd. imposto a cui può provvedere l'Ufficiale dello Stato Civile, sulla scorta della lettura del dispositivo della sentenza di rettifica.*

**MUTAMENTO DEL SESSO DI PERSONE CONIUGATA – EFFETTI – SCIOGLIMENTO DEL VINCOLO MATRIMONIALE – CORTE COSTITUZIONALE N. 170 DEL 2014 – AUTOMATISMO – ESCLUSIONE – VOLONTÀ DEI CONIUGI – RILEVANZA – SUSSISTE – SEDE IN CUI LA VOLONTÀ DEVE ESSERE RACCOLTA – GIUDIZIO DI RETTIFICA SUSSISTE – SENTENZE DI RETTIFICA DEPOSITATE PRIMA DELLA PRONUNCIA DELLA CONSULTA – ACCERTAMENTO DELLA VOLONTÀ DEI CONIUGI EX POST – NECESSITÀ - SUSSISTE**

*A seguito della pronuncia della Corte Costituzionale, 11 giugno 2014 n. 170 (con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale degli artt. 2 e 4 della legge 14 aprile 1982, n. 164 e dell'art. 31, comma 6, del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150), in occasione del procedimento giurisdizionale di rettifica*

*dell'attribuzione di sesso, i coniugi possano formulare istanza al giudice per essere autorizzati a mantenere in vita la coppia, anche se in forma diversa dal matrimonio; in difetto, la sentenza produce fisiologicamente lo scioglimento del matrimonio o la cessazione dei suoi effetti civili, senza necessità di intervento giudiziale e tramite gli strumenti della rettifica promossi dall'ufficiale dello Stato Civile. Questa interpretazione può ritenersi ammessa solo per le sentenze di rettifica depositate in data successiva all'11 giugno 2014 (data di deposito della pronuncia della Consulta n. 170/2014) ma non anche per quelle che siano anteriori, per le quali "il diritto" a mantenere l'unione non esisteva poiché – in difetto dell'intervento additivo della Corte delle Leggi – non era possibile, per i coniugi, in corso di processo di rettifica, comunicare la volontà di continuare a rimanere una "coppia". In questi casi, su ricorso del Pubblico Ministero sollecitato dall'Ufficiale dello Stato Civile, il Tribunale è tenuto a verificare, ex post, la volontà dei coniugi appurando se manifestino una scelta nel senso di mantenere vitale l'unione affettiva.*

**MUTAMENTO DEL SESSO DI PERSONE CONIUGATA – EFFETTI – SCIOGLIMENTO DEL VINCOLO MATRIMONIALE – CORTE COSTITUZIONALE N. 170 DEL 2014 – AUTOMATISMO – ESCLUSIONE – VOLONTÀ DEI CONIUGI – RILEVANZA – SUSSISTE – SCELTA NEL SENSO DI RESTARE UNITI – EFFETTI – PERMANENZA DEL VINCOLO MATRIMONIALE – SUSSISTE**

*La pronuncia della Corte Costituzionale, 11 giugno 2014 n. 170, è da qualificare come sentenza additiva di principio: pertanto, finché il Legislatore non interverrà per regolare le nuove forme di convivenza civile, i coniugi attraversati dalla vicenda di rettifica, ove scelgano di restare uniti, rimangono uniti in matrimonio.*

*(Massime a cura di Giuseppe Buffone - Riproduzione riservata)*

*omissis*

*rilevato che ... (marito) è coniugato con .. (moglie), giusta atto di matrimonio contratto con rito civile in Milano, il ... 2000 (atto n. ...);*

*rilevato che, in data 2 dicembre 2014, ... ha presentato all'Ufficio Anagrafe richiesta di rettifica del sesso, alla luce della intervenuta modifica della identità di genere ottenuta per effetto di provvedimento pronunciato in data ...2001, dal Tribunale ... di Ventanilla, annotato a margine dell'atto di nascita, in data ... 2012,*

*rilevato che, per effetto della pronuncia di rettifica sopra indicata, ... ha assunto identità femminile e il nome ..;*

*rilevato che, con provvedimento del 3 febbraio 2015, l'Ufficiale dello Stato civile ha segnalato al Pubblico Ministero l'intervenuto mutamento di genere del marito, al fine di ottenere la rettificazione dell'atto di matrimonio;*

*rilevato* che, con provvedimento del 12 febbraio 2015, il P.M. ha richiesto a questo Tribunale la rettificazione dell'atto di matrimonio, al fine di provocarne lo scioglimento;

*ritenuto* che, così ricostruiti i fatti storici e processuali, nel caso di specie non possa prescindersi dai principi di recente conati dalla Corte Costituzionale, con la sentenza 11 giugno 2014 n. 170 (con cui la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 2 e 4 della legge 14 aprile 1982, n. 164 e dell'art. 31, comma 6, del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150);

*rilevato* che, con la citata pronuncia, la Corte delle Leggi ha specificato quanto segue:

1. La situazione di due coniugi che, nonostante la rettificazione dell'attribuzione di sesso ottenuta da uno di essi, intendano non interrompere la loro vita di coppia, si pone fuori dal modello del matrimonio ma non è equiparabile ad una unione di soggetti dello stesso sesso, poiché ciò equivarrebbe a cancellare, sul piano giuridico, un pregresso vissuto, nel cui contesto quella coppia ha maturato reciproci diritti e doveri, anche di rilievo costituzionale, che, seppur non più declinabili all'interno del modello matrimoniale, non sono, per ciò solo, tutti necessariamente sacrificabili;

2. L'unione dei coniugi, mantenuta pur dopo la rettifica del sesso di marito o moglie, è tutelata costituzionalmente, dall'art. 2 Cost., costituendo una "formazione sociale"; si tratta, però, di una formazione sociale "particolare" e "specificata" in quanto le due persone che la formano non costituiscono "una coppia dello stesso sesso" *tout court*, bensì il risultato di una esperienza di vita, passata attraverso il sigillo matrimoniale;

3. Deve, dunque, trovare adeguata tutela l'interesse della coppia, attraversata da una vicenda di rettificazione di sesso, a che l'esercizio della libertà di scelta compiuta dall'un coniuge con il consenso dell'altro, relativamente ad un tal significativo aspetto della identità personale, non sia eccessivamente penalizzato con il sacrificio integrale della dimensione giuridica del preesistente rapporto, «che essa vorrebbe, viceversa, mantenere in essere»;

4. Ciò nondimeno, non è possibile la *reductio ad legitimitatem* sostituendo il divorzio automatico con un divorzio a domanda, poiché ciò equivarrebbe a rendere possibile il perdurare del vincolo matrimoniale tra soggetti del medesimo sesso, in contrasto con l'art. 29 Cost. "Sarà, quindi, compito del legislatore introdurre una forma alternativa (e diversa dal matrimonio) che consenta ai due coniugi di evitare il passaggio da uno stato di massima protezione giuridica ad una condizione, su tal piano, di assoluta indeterminatezza. E tal compito il legislatore è chiamato ad assolvere con la massima sollecitudine per superare la rilevata condizione di illegittimità della disciplina in esame per il profilo dell'attuale deficit di tutela dei diritti dei soggetti in essa coinvolti";

*rilevato* che, in virtù dei principi sopra illustrati, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 2 e 4 della legge 14 aprile 1982 n. 164, con riferimento all'art. 2 Cost., nella parte in cui "*non prevedono che la sentenza di rettificazione dell'attribuzione di sesso di uno dei coniugi, 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 ed obblighi della coppia medesima, la cui disciplina rimane demandata alla discrezionalità di scelta del legislatore*"; negli stessi termini, la dichiarazione di illegittimità costituzionale, ai sensi dell'art. 27 della legge n. 87 del 1953, n. 87, è stata estesa all'art. 31, comma 6, del d.lgs. n. 150 del 2011, che ha sostituito l'art. 4 della legge n. 164 del 1982, abrogato dall'art. 36 del medesimo d.lgs., ma che ne ripete, con minima ininfluente variante lessicale, identicamente il contenuto;

*rilevato* che dopo la succitata sentenza della Consulta (qualificabile come "pronuncia additiva di principio"), il Legislatore non ha inteso intervenire per regolare la materia, con una inerzia che, come noto, può provocare una nuova reazione delle Corti delle Leggi sulla scorta di quel fenomeno giurisprudenziale che la Dottrina qualifica come "*omissione legislativa incostituzionale*" o come "*cd. legislatore negativo*"; peraltro, autorevolmente, si discorre al cospetto di pronunce come quella in esame, di rischio del cd. «doppio effetto paralizzante», proprio nel caso di inerzia legislativa che segua al monito della Corte di intervenire;

*rilevato* che, tuttavia, circoscrivendo l'attenzione al caso di specie, la rilevanza dei sopra indicati sospetti va esclusa,

*ritenuto* infatti che, alla luce della pronuncia della Corte cost. 170/2014, un problema di "conservazione del rapporto" si ponga solo nel caso in cui la coppia, pur dopo l'evento della rettifica di sesso dell'uno o dell'altra, intenda mantenere il legame affettivo, accedendo alla diversa forma familiare che spetta al Legislatore introdurre (unione che non è il matrimonio ma nemmeno la coppia senza riconoscimento legislativo);

*ritenuto* che, su tale premessa, occorra interrogarsi circa l'interpretazione proposta dall'Ufficio di Procura: la sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso provocherebbe lo scioglimento del matrimonio tutte le volte in cui «non risulti che i coniugi abbiano formulato richiesta di mantenimento in vita del rapporto»;

*rilevato* che la sopra indicata interpretazione, non è quella sposata dalla Suprema Cassazione, in occasione della promozione dell'incidente di costituzionalità che ha condotto all'intervento della Corte delle Leggi: nell'ordinanza n. 14329 dell'anno 2013, la Cassazione censurava, infatti, l'impianto normativo della Legge 164 del 1982 nella parte in cui, prevedendo il divorzio cd. imposto, consentiva l'automatica estinzione del matrimonio «*senza la necessità di una domanda e di una pronuncia giudiziale*»; riteneva, cioè, che l'effetto *ope legis* del divorzio doveva prodursi con «*l'impulso giudiziale di almeno uno dei coniugi*» (Cass. Civ., sez. I, ordinanza 6 giugno 2013 n. 14329);

*ritenuto* che, tuttavia, la Corte delle Leggi abbia optato per una soluzione diversa da quella promossa dalla Suprema Corte: secondo il *diktat* della Consulta, infatti, è il provvedimento giurisdizionale di rettifica che, ove (entrambi) i coniugi lo chiedano, "consente di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata"; secondo questa diversa impostazione, è in occasione del procedimento che "trasforma" l'identità di genere del coniuge che i partners, (entrambi da considerarsi, quindi, litisconsorti necessari), possono richiedere al giudice di pronunciare anche il diritto al passaggio alla diversa forma di convivenza: in difetto, invece, segue *ope legis* il divorzio cd. imposto;

*ritenuto* conseguentemente che in occasione del procedimento giurisdizionale di rettifica dell'attribuzione di sesso, i coniugi possano formulare istanza al giudice per essere autorizzati a mantenere in vita la coppia, anche se in forma diversa dal matrimonio; in difetto, la sentenza produce naturalmente e fisiologicamente lo scioglimento del matrimonio o la cessazione dei suoi effetti civili, senza necessità di intervento giudiziale e tramite gli strumenti della rettifica promossi dall'ufficiale dello Stato Civile;

*ritenuto* che questa interpretazione sia coerente con il nuovo rito processuale applicabile alle controversie in materia di rettificazione di attribuzione di sesso poiché, ai sensi dell'art. 31 comma III, d.lgs. 150 del 2011, «l'atto di citazione è notificato al coniuge e ai figli dell'attore»;

*ritenuto* però che questa interpretazione possa ritenersi ammessa solo per le sentenze di rettifica depositate in data successiva all'11 giugno 2014 (data di deposito della pronuncia della Consulta n. 170/2014) ma non anche per quelle che – come nel caso di specie – siano anteriori, per le quali “il diritto” a mantenere l'unione non esisteva poiché – in difetto dell'intervento additivo della Corte delle Leggi – non era possibile, per i coniugi, in corso di processo di rettifica, comunicare la volontà di continuare a rimanere una “coppia”;

*ritenuto* che, in questi ultimi casi, l'interpretazione proposta dall'ufficio di Procura non possa essere seguita: in disparte ogni considerazione in merito alla costituzione (*ex post*) di un “obbligo positivo” (non regolato nelle modalità e nei tempi) che non incontra alcun referente normativo, è sufficiente rilevare come, in questo modo, si continuerebbe a provocare, sostanzialmente, l'efficacia tipica delle norme dichiarate incostituzionali poiché la sentenza di rettificazione continuerebbe a produrre l'effetto estintivo del matrimonio, in difetto di qualsivoglia accertamento in ordine alla volontà dei *partners*;

*ritenuto* che, in questi ultimi casi, debba essere condivisa l'ermeneutica proposta dalla Suprema Corte e debba dunque accertarsi la effettiva volontà dei coniugi (Cass. Civ., sez. I, ordinanza 6 giugno 2013 n. 14329) rendendoli partecipi del procedimento promosso dal P.M., disponendone l'audizione;

*ritenuto* che, in difetto di richiesta, da parte dei coniugi, nel senso di mantenere l'unione, il tribunale possa, allora, autorizzare l'Ufficiale dello Stato Civile alla rettifica dell'atto di matrimonio, in conformità alle richieste del PM; in presenza di istanza dei coniugi, invece, nel senso di mantenere l'unione, si porrebbero, allora, problemi ben più rilevanti, trovandosi il Collegio al cospetto di un cd. *horror vacui* e, soprattutto, in presenza di una rilevante polifonia interpretativa espressa in Dottrina attorno alla sentenza n. 170/2014 (qualificata da taluni come sentenza “monito” equiparabile a quelle di rigetto e quindi, promotrice di un intervento del Legislatore ma, in sua assenza, priva di idoneità a modificare le norme vigenti; qualificata da altri come pronuncia immediatamente operativa che, in difetto di intervento del Legislatore, giustificherebbe la permanenza della coppia “trasformata” nell'ambito dell'unico regime vigente ossia quello matrimoniale);

*rilevato* che, in particolare, le interpretazioni prevalenti in Dottrina sembrano essere sostanzialmente due: sulla scorta della prima, il giudice, rilevando che la Corte ha dichiarato la incostituzionalità di una omissione del legislatore “pura e semplice” e non anche quella delle norme impuginate, dovrebbe applicare queste ultime, dichiarando quindi sciolto

il matrimonio con l'effetto di conservare il "divorzio imposto" sino alla sua eliminazione ad opera del Legislatore; aderendo alla seconda invece, il giudice dovrebbe ritenere, sulla base del dispositivo, incostituzionali gli art. 2 e 4 l. 164/82 e quindi inapplicabili ai sensi dell'art. 30 l. 87/53 e pertanto valido ed efficace il matrimonio (con ciò, però, ottenendo quel risultato ritenuto dalla stessa Corte delle Leggi, non aderente all'art. 29 Cost);

*rilevato* che, applicando i principi sopra esposti al caso di specie, le soluzioni appaiono essenzialmente due: ove i coniugi nulla abbiano richiesto o riferito, il Tribunale dovrebbe disporre l'audizione per sentirli; ove i coniugi abbiano già espresso una volontà conservativa del rapporto, il Tribunale dovrebbe prenderne atto e procedere a quanto necessario (in linea di principio, conservando il matrimonio sino all'intervento del Legislatore),

*rilevato* che, nel caso di specie, i coniugi hanno manifestato in modo univoco la loro intenzione di non considerarsi più marito e moglie, in conseguenza della intervenuta rettifica di sesso del marito, avendo promosso, davanti a questo ufficio, giudizio ex art. 711 c.p.c. di separazione consensuale, che risulta già definitivo con decreto di omologa pronunciato dal Tribunale di Milano;

*ritenuto* che l'intervenuta disgregazione della vita comune, mediante l'atto tipicamente prodromico allo scioglimento definitivo del vincolo, testimoni la volontà dei coniugi nel senso di non volere mantenere in vita l'unione matrimoniale e, soprattutto, di nemmeno volersi riconoscere come coppia giuridicamente rilevante, nell'alveo di altre fattispecie normative (peraltro, per quanto detto, oggi non esistenti);

*ritenuto* che, per quanto sin qui illustrato, debba ritenersi ricorrente l'ipotesi (invero tendenzialmente ordinaria) nella quale, in virtù del mutamento di sesso dell'uno dei coniugi, il matrimonio deve essere risolto automaticamente, senza alcun intervento giudiziale, a cura dell'ufficiale dello Stato Civile, mancando una volontà di marito e moglie, di senso opposto,

#### PER QUESTI MOTIVI

AUTORIZZA l'Ufficiale dello Stato Civile del Comune di Milano a procedere alla rettifica dell'atto di matrimonio contratto da .. (già ..) e ..., coniugi in virtù di matrimonio contratto con rito civile in Milano, il ... 2000 (atto n. ..., anno ...), disponendone lo scioglimento.

SI COMUNICHI all'Ufficio di Procura

SI COMUNICHI all'Ufficiale dello Stato Civile

Manda alla Cancelleria per quanto di competenza