

La rettificazione di attribuzione di sesso e «l'obiettiva eterogeneità» del matrimonio e delle unioni civili. La timida evoluzione di un modello (ormai) isolato

di Sergio Sulmicelli

Abstract: *Sex reassignment and the «objective heterogeneity» between marriage and civil unions. The cautious evolution of an isolated model* – In its decision n. 66/2024, the Italian Constitutional court established that the legal relationship of a couple in a civil union, in which one member has obtained a sex reassignment in civil registry is not automatically converted into marriage due to the «objective heterogeneity» between these two institutions, while at the same time ensuring that the effects of the civil relationship continue until marriage. The decision allows a new reflection on the normative intersection between sex reassignment and its effects on the civil relationship of the couple. The paper aims to examine how the Constitutional court's judgment may have determined a tentative evolution of Italian legislation, although still anchored in the heterosexual paradigm of marriage.

Keywords: Italian constitutional court; Civil union; Marriage; Sex reassignment; Legal models

827

1. Introduzione

Con la sentenza 66/2024 del 22 aprile 2024, la Corte costituzionale ha stabilito che le coppie unite civilmente - di cui un componente abbia ottenuto sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso - mantengono i diritti garantiti dall'unione civile, senza soluzione di continuità, fino alla celebrazione del matrimonio. La Corte non ha invece accettato la prospettazione di una automatica conversione dell'unione civile in matrimonio, ribadendo la distinzione tra i due istituti e le situazioni di fatto da questi tutelati¹.

¹ B. Liberali, *Sulla trasformazione del rapporto di coppia a seguito di rettificazione di sesso dieci anni dopo: la parola (ancora) alla Corte costituzionale*, in www.diritticomparati.it, 8 maggio 2024, disponibile su: <https://www.diritticomparati.it/sulla-trasformazione-del-rapporto-di-coppia-a-seguito-di-rettificazione-di-sesso-dieci-anni-dopo-la-parola-ancora-alla-corte-costituzionale/> (ultimo accesso 9.07.2024).

Sul tema della distinzione tra i due istituti oggetto della decisione della Corte: M. Gattuso, *L'unione civile: tecnica legislativa, natura giuridica e assetto costituzionale*, in G. Buffone, M. Gattuso, M.M. Winkler, *Unione civile e convivenza. Commento alla l. 20 maggio 2016, n. 76 aggiornato ai dd.lgs. 19 gennaio 2017, nn. 5,6,7 e al d.m. 27 febbraio 2017*, Milano, 62-82.

Partendo dalla questione relativa alla rettificazione anagrafica del sesso di uno dei componenti della coppia, la decisione della Corte offre la possibilità di estendere la riflessione, anche alla luce di altre prototipiche esperienze straniere, all'evoluzione del rapporto tra matrimonio e unione civile e alle ricadute di tale distinzione sulla disciplina della rettificazione anagrafica del sesso².

Come vedremo, infatti, in una prospettiva sincronica, la decisione in commento conferma il posizionamento del nostro ordinamento all'interno di un modello "dualistico" – sviluppatosi in Europa a partire dalla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo³ – di riconoscimento giuridico differenziato per le coppie eterosessuali e per quelle omosessuali⁴. In tal senso, la Corte ha inteso confermare – pur senza un sostanziale rilievo nel caso di specie – l'impossibilità di una equiparazione per via giurisprudenziale dei due istituti, sulla base della presupposta differente copertura costituzionale delle normative. Il matrimonio, inteso quale unione tra persone di sesso diverso, è riconducibile, nella giurisprudenza della Corte, all'art. 29 Cost.⁵; l'unione civile è riconducibile

² Sul tema delle intersezioni normative tra riconoscimento giuridico del vincolo affettivo e riassegnazione del genere attribuito alla nascita: J.M. Scherpe, *Formal recognition of adult relationships and legal gender in a comparative perspective*, in C. Ashford A. Maine, *Research Handbook on Gender, Sexuality and the Law*, Cheltenham, 2020, 17-31. Sulla disciplina italiana in tema di rettificazione del sesso: A. Lorenzetti, *Diritti in transito. La condizione giuridica delle persone transessuali*, Milano, 2014; A. Nascosi, *Profili processuali del procedimento di rettificazione di attribuzione di sesso in Italia e in Francia*, in *GenIUS*, 2023, 1-18; A. Schuster, *La rettificazione di sesso: criticità persistenti*, in *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, 2017, 1-37. Una modellistica comparata è proposta da S. Osella, R. Rubio-Marín, *Gender recognition at the crossroads: Four models and the compass of comparative law*, in *21 International Journal of Constitutional Law* 574 (2023).

³ Si veda, *ex multis*, I. Curry-Sumner, *Same-sex relationships in a European perspective*, in J.M. Scherpe (ed.), *European Family Law*, Cheltenham, 2016. La ricostruzione della modellistica verrà ripresa al paragrafo 4. In via di sintesi, è possibile distinguere tra un modello "dualistico" in cui sussistono due istituti che regolano, in maniera più o meno distinta, il vincolo tra coppie eterosessuali (il matrimonio) e omosessuali (unioni civili, partnership registrate, convivenze di fatto), un modello "monistico" in cui esiste un solo istituto (il matrimonio), ed infine un modello pluralistico in cui entrambi i due diversi istituti o solo uno di questi sono aperti tanto alle coppie eterosessuali quanto a quelle omosessuali.

⁴ È opportuno notare fin da ora che gli aggettivi "omosessuale" e "eterosessuale", laddove utilizzati per il sostantivo "coppia", avranno l'obiettivo di descrivere non il vissuto affettivo del singolo quanto la caratterizzazione sessuale anagrafica della coppia. Con il termine "sesso" ci si riferirà esclusivamente al dato anagraficamente registrato.

⁵ *Infra* para. 3.1. Corte costituzionale, sent. 138/2010. A commento, si veda: A. Pugiotto, *Una lettura non reticente della sent. n. 138/2010: il monopolio eterosessuale del matrimonio*, in *Scritti in onore di Franco Modugno*, 2011, 2697-2722; R. Romboli, *La sentenza 138/2010 della Corte costituzionale sul matrimonio tra omosessuali e le sue interpretazioni*, in *Revista da Faculdade de Direito da FMP*, vol. 14, 2019, 99-111; B. Pezzini, *Il matrimonio same-sex si potrà fare. La qualificazione della discrezionalità del legislatore nella sentenza 138/2010 della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2010, 1-13; A. Ruggeri, *"Famiglie" di omosessuali e famiglie di transessuali: quali prospettive dopo Corte cost. n. 138 del 2010?*, in *Rivista AIC*, 2011, 1-14. Tra l'altro, è opportuno notare, che i commenti, *ex multis*, qui richiamati hanno prospettato soluzioni e letture diverse, in certi casi opposte, del *decisum* della Corte con riferimento alla possibilità che il nostro ordinamento possa contemplare una parificazione dei due istituti. Così, Ruggeri ha proposto una lettura di "chiusura" della

alle formazioni sociali di cui all'art. 2 Cost., all'interno delle quali l'individuo afferma e sviluppa la propria personalità⁶.

In una prospettiva di evoluzione della normativa, tuttavia, l'apertura – seppur limitata nel tempo, ossia fino alla celebrazione del matrimonio – dell'istituto dell'unione civile nella tutela di una coppia anagraficamente eterosessuale potrebbe apparire come un primo, timido, passo verso un modello “pluralistico limitato”, in cui da un lato il matrimonio rimane riservato alla coppia formata da soggetti di sesso anagraficamente diverso, mentre dall'altro si registra un'apertura dell'unione civile anche a queste coppie, seppur invero si tratti di un'apertura molto parziale, in quanto limitata nelle condizioni e nel tempo.

Il presente contributo intende riflettere criticamente e in prospettiva comparata sui due temi che caratterizzano la decisione: i) gli effetti della rettificazione del sesso anagrafico di un soggetto unito civilmente sullo stato civile della coppia; ii) le argomentazioni della Corte alla base della decisione assunta, che poggiano sull'impossibilità di equiparare – per via giurisprudenziale – i due istituti.

A tal fine, il contributo darà prima conto del *decisum* della Corte (2), ripercorrerà i fatti e le prospettazioni delle parti, analizzando le argomentazioni impiegate dalla Corte per addivenire alla decisione (3) e sulla base di queste ultime verranno considerati i profili critici e la collocazione della decisione nella modellistica delle esperienze straniere ricostruita per questa finalità di indagine (4).

2. La sentenza 66/2024 della Corte costituzionale

sentenza 138/2010, negando qualsivoglia possibilità di apertura dell'istituto matrimoniale anche alle coppie formate da persone dello stesso sesso («La Corte ha messo dei punti fermi, talmente fermi da non aversene alcun segno che possa avallare l'ottimistico avviso espresso da una sensibile dottrina per prossime, sostanziali innovazioni al verdetto in parola»). Pugiotto, tra i commenti citati, appare invece assumere una posizione sensibilmente diversa, laddove esplicita come «[La] sentenza n. 138/2010 non certificherebbe un divieto costituzionale assoluto per il matrimonio tra persone dello stesso sesso, limitandosi ad escludere che si tratti di una soluzione costituzionalmente imposta: la sua introduzione è dunque preclusa per via giurisdizionale (sia essa l'interpretazione adeguatrice dei giudici comuni o l'intervento additivo della Corte) ma non per via legislativa. Così riletta, la pronuncia della Corte costituzionale avrebbe introdotto un divieto di natura *modale*, ma non di *merito*». Infine, su posizioni decisamente “aperturiste” rispetto alla lettura delle sentenza commentata Romboli («La strada che il Giudice costituzionale pare indicare è quella della terza via [...] ossia quella di un'attuazione progressiva, per gradi attraverso un'attività in qualche misura di collaborazione, come in altre occasioni è accaduto [...], tra interventi specifici del diritto giurisprudenziale e di carattere generale del diritto politico, al quale spetta anche la funzione di valutare quale sia il grado di maturazione e di accettazione da parte della società » e Pezzini («Se è vero che tutte le Corti superiori con funzioni di controllo di costituzionalità (o comunque di garanzia dei diritti fondamentali) condividono una certa reticenza ad intervenire in forma diretta sul matrimonio, va rimarcato che la Corte costituzionale italiana ha adottato un atteggiamento che è, sì, prudente, ma anche aperto ed interlocutorio. La soluzione legislativa viene, infatti, non solo legittimata come via preferenziale, ma rappresentata come via necessaria»).

⁶ Così anche Corte costituzionale, sent. 269/2022 e sent. 170/2014.

La pronuncia in parola ha rilevato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, c. 26, della legge 20 maggio 2016, n. 76 «nella parte in cui stabilisce che la sentenza di rettificazione anagrafica di attribuzione di sesso determina lo scioglimento automatico dell'unione civile senza prevedere, laddove l'attore e l'altra parte dell'unione rappresentino personalmente e congiuntamente al giudice, fino all'udienza di precisazione delle conclusioni, l'intenzione di contrarre matrimonio, che il giudice disponga la sospensione degli effetti derivanti dallo scioglimento del vincolo fino alla celebrazione del matrimonio e comunque non oltre il termine di centottanta giorni dal passaggio in giudicato della sentenza di rettificazione».

La questione di legittimità costituzionale risolta dalla Corte è emersa dal vuoto di tutela lasciato dal legislatore, nel quadro normativo relativo agli effetti della rettificazione dell'attribuzione anagrafica del sesso, laddove ha previsto l'automatico scioglimento dell'unione civile a seguito di sentenza di rettificazione di attribuzione del sesso di una delle due parti dell'unione, senza la garanzia di una tutela del vincolo affettivo della coppia nel tempo che intercorre tra la sentenza di rettificazione e l'eventuale celebrazione del matrimonio.

Mentre l'art. 1 c. 27 della l. 76/2016⁷ prevede l'automatica trasformazione del matrimonio in unione civile nel caso di rettificazione di attribuzione anagrafica del sesso di uno dei due coniugi e laddove questi abbiano manifestato la volontà di non sciogliere il matrimonio e di non cessarne gli effetti civili, l'art. 1 c. 26 della stessa legge attribuisce alla rettificazione di attribuzione del sesso un effetto automaticamente risolutorio dell'unione civile⁸.

Quello che emerge è pertanto un quadro normativo in cui, in presenza di una unione matrimoniale, alla rettificazione dell'attribuzione di sesso di un coniuge, a determinate condizioni, si può procedere automaticamente alla costituzione di una unione civile, mentre in presenza di una unione civile la rettificazione dell'attribuzione di sesso di una delle due parti da un lato non consente automaticamente la trasformazione della stessa in matrimonio, dall'altro non prevede alcun altro strumento conservativo del vincolo affettivo.

L'attrice nel giudizio *a quo* è una donna trans che, a seguito di documentato percorso di transizione, ha richiesto la rettificazione di attribuzione del sesso anagrafico e, in caso di accoglimento della domanda, la trasformazione dell'unione civile, in precedenza contratta con il proprio *partner*, in matrimonio. Nel caso di rigetto di quest'ultima domanda, la parte ne dedurrebbe l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 c. 26 della l. 76/2016 nella parte in cui prevede, in caso di accoglimento della domanda di rettificazione di attribuzione del sesso anagrafico di uno dei due componenti di una unione civile, l'automatico scioglimento della stessa, senza possibilità della sua trasformazione in matrimonio.

⁷ Legge 76/2016 Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze. Una ricostruzione delle vicende politiche che hanno portato all'approvazione della legge in parola e i collegamenti con la citata giurisprudenza costituzionale in: A. D'Aloia, *Editoriale. Verso la legge sulle unioni civili tra persone dello stesso sesso*, in *DPCE Online*, vol. 25(1), 2017, 1 e ss.

⁸ M. Ratti, *Commento all'art. 1, comma 26 e comma 27 della legge sulle unioni civili, Codice dell'unione civile e delle convivenze*, Milano, 2017, 1200-1209.

Il giudice *a quo* nel sollevare questione di legittimità costituzionale rileva infatti come la coppia unita civilmente, il cui vincolo sia cessato per l'automatismo risolutorio che si fa derivare dalla sentenza di rettificazione di attribuzione del sesso anagrafico, incontrerebbe un vuoto di tutela nel tempo che intercorre tra la sentenza e la – solo eventuale – celebrazione del matrimonio⁹.

In particolare, secondo il remittente Tribunale di Torino, il quadro normativo esposto si concretizzerebbe in «una violazione degli artt. 2 e 3 Cost., laddove introduce una ingiustificata disparità di trattamento in situazioni analoghe – dal matrimonio all'unione civile ma non viceversa – ed una ingiustificata limitazione alla libertà fondamentale dell'individuo, considerando l'automatico scioglimento dell'unione civile (in forza dell'art. 1, comma 26, della legge n. 76 del 2016), senza contestuale istituzione dell'unione matrimoniale, pur in presenza dei requisiti di validità previsti dalla legge – capacità, consenso validamente manifestato ed eterosessualità dei nubendi – con ciò non riconoscendo adeguata protezione e tutela ai suoi componenti in ossequio ai doveri solidaristici discendenti dall'essere (stati) essi parte di un gruppo sociale strutturato e legalmente riconosciuto»¹⁰.

Considerazioni simili a quelle avanzate dal Tribunale di Torino, erano già state prospettate – in un caso simile – dal Tribunale di Lucca che aveva rimesso alla Corte costituzionale la medesima questione di legittimità costituzionale, poi dichiarata inammissibile dalla Corte con sent. 269/2022 per difetto di rilevanza delle questioni sollevate¹¹.

Si prospetterebbe, inoltre, una violazione dell'art. 117 c. 1 Cost. con parametri interposti gli artt. 8 e 14 CEDU posto che, nell'interpretare gli obblighi scaturenti dalle norme citate, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha inteso imporre allo Stato di porre in essere «un procedimento efficace e accessibile atto a consentire al cittadino di far riconoscere legalmente il nuovo sesso pur mantenendo i legami coniugali»¹².

Di tutt'altro avviso l'Avvocatura dello Stato che ritiene il quadro normativo sopradescritto compatibile con la Costituzione. In particolare, le norme censurate non violerebbero l'art. 2 della Cost. in quanto alle parti di una unione civile automaticamente sciolta a seguito di sentenza di rettificazione del sesso anagrafico sarebbe pur sempre riservata la scelta di celebrare successivamente il matrimonio. Con riferimento alla violazione degli obblighi internazionali scaturenti dalla Carta Europea dei Diritti dell'Uomo, l'Avvocatura rileva l'ampia discrezionalità rimessa agli stati nel legiferare su «questioni di ordine etico» (Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Costa e Pavan c. Italia*, 28 agosto 2012). Al contempo, l'Avvocatura richiama l'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che «attribuisce agli Stati membri, con affermazione di riserva assoluta, il compito di garantire nei rispettivi ordinamenti il diritto di sposarsi e di costituire una famiglia»¹³.

⁹ Tribunale di Torino, Ordinanza n. 101 del 29 maggio 2023.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Tribunale di Lucca, Ordinanza n. 31 del 14 gennaio 2022.

¹² Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Hämäläinen c. Finlandia*, 16 luglio 2014; si veda a commento: P. Dunne, *Marriage dissolution as a pre-requisite for legal gender recognition*, in 73 *The Cambridge Law Journal* 506 (2014).

¹³ Corte costituzionale, sent. 66/2024.

Infine, con riguardo alla differenza di trattamento, l'Avvocatura sostiene la non sovrapposibilità tra l'istituto dell'unione civile e quello del matrimonio. Da ciò la considerazione per cui solamente il legislatore possa intervenire per prevedere l'automatica conversione della prima nel secondo.

3. "L'obiettivo eterogeneità" tra unioni civili e matrimonio nel ragionamento della Corte

Il ragionamento della Corte si muove lungo due linee argomentative:

i. la differenza tra istituto matrimoniale e quello delle unioni civili non consente di addivenire ad una declaratoria di incostituzionalità dell'art. 1 c. 26 l. 76/2016 nella parte in cui non prevede – ricorrendone i presupposti di volontà delle parti – la trasformazione automatica dell'unione civile in matrimonio a seguito di sentenza di rettificazione del sesso di una delle due parti;

ii. lo scioglimento automatico dell'unione civile è costituzionalmente illegittimo laddove avvenga privando le parti dell'unione di una tutela che garantistica la continuità del loro vincolo affettivo e la loro condizione di coppia nelle more della transizione verso il matrimonio.

3.1 Differenze tra unioni civili e matrimonio

Nel rispondere al dubbio di costituzionalità prospettato dal remittente sulla compatibilità della differenza di trattamento rilevabile dall'impianto normativo dell'art. 1 commi 26 e 27 della l. 76/2016 con l'art. 3 Cost., il giudice costituzionale ha inteso affermare l'«obiettivo eterogeneità delle situazioni a confronto»¹⁴.

Secondo la Corte costituzionale, infatti, non sarebbe irragionevole la disparità di trattamento che la normativa censurata produce nei confronti dei componenti di una unione civile rispetto a una coppia di coniugi laddove a questi ultimi sarebbe garantita la possibilità di trasformare il matrimonio in un'unione civile senza soluzione di continuità, mentre ai primi non sarebbe consentito il contrario, ossia la trasformazione dell'unione civile in matrimonio.

I due istituti sarebbero dissimili a tal punto da non consentire una comparabilità delle situazioni richiamate. La Corte rileva infatti che il «rapporto coniugale si configura come un vincolo diverso da quello dell'unione civile». Questa condizione di diversità sarebbe innanzitutto dettata dalla diversa copertura costituzionale dei due istituti, con il matrimonio riconducibile all'art. 29 Cost. e le unioni civili a quelle «formazioni sociali» di cui all'art. 2 Cost.

Tale rilievo, d'altra parte, ha consentito alla Corte di negare che la nostra Costituzione richieda l'equiparabilità delle unioni tra persone dello stesso sesso al matrimonio¹⁵.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ R. Romboli, *La sentenza 138/2010 della Corte costituzionale sul matrimonio tra omosessuali*, in B. Pezzini, A. Lorenzetti (a cura di), *Unioni e matrimoni same-sex dopo la sentenza 138 del 2010: quali prospettive?*, Napoli, 2011, 2-29.

Con la sentenza 138/2010 la Corte aveva infatti già rilevato come «la normativa del codice civile che contempla esclusivamente il matrimonio tra uomo e donna non può considerarsi illegittima sul piano costituzionale. Ciò sia perché essa trova fondamento nel citato art. 29 Cost., sia perché la normativa medesima non dà luogo ad una irragionevole discriminazione, in quanto le unioni omosessuali non possono essere ritenute omogenee al matrimonio»¹⁶.

Allo stesso tempo, si rilevava in quella occasione come nella nozione di «formazione sociale», tutelata dall'art. 2 Cost., «è da annoverare anche l'unione omosessuale, intesa come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone – nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge – il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri»¹⁷.

E poi ancora, con la sent. 170/2014 – relativa proprio agli effetti della rettificazione del sesso anagrafico sul vincolo matrimoniale – dichiarava l'incostituzionalità della l. 164/1982 (Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso) nella parte in cui non prevedeva che la sentenza di rettificazione del sesso di uno dei due coniugi consentisse di «mantenere in vita il rapporto di coppia con altra forma di convivenza registrata [...] la cui disciplina rimane demandata alla discrezionalità di scelta del legislatore», mettendo così fine al fenomeno del «divorzio imposto»¹⁸.

Proprio questa sentenza era stata di impulso per la normazione delle unioni civili in quanto la Corte vi censurava la scelta del legislatore, il quale non volendo «modificare il modello eterosessuale del matrimonio» sacrificava il vissuto della coppia omoaffettiva, lasciata priva di tutela nel caso di scioglimento automatico del vincolo matrimoniale, non risultando prevista «alcuna forma di comunità connotata da stabile convivenza tra due persone»¹⁹.

In funzione della differente copertura costituzionale, la Corte evidenzia poi come i due istituti rappresentino due fenomeni distinti, pertanto caratterizzati da un diverso trattamento normativo, tanto da poter affermare che l'unione civile produce effetti molto simili, ma tuttavia non coincidenti e in parte ridotti rispetto a quelli del matrimonio.

Questa sostanziale differenza tra matrimonio e unione civile non consentirebbe, ad avviso della Corte, un'estensione della tutela offerta alla coppia unita dal vincolo del matrimonio dall'art. 1 c. 27 l. 76/2016 nel caso

¹⁶ Corte costituzionale, sent. 138/2010.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Si veda a commento: A. Lorenzetti, A. Schuster, *Corte costituzionale e Corte europea dei diritti umani: l'astratto paradigma eterosessuale del matrimonio può prevalere sulla tutela concreta del matrimonio della persona trans*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, vol. 12, 2014, 1139-1161; A. Lorenzetti, *Il caso Bernaroli. Quali soluzioni per un sistema "incartato"?*, in G. Vidal Marcilio Pompeu, F. Facury Scaff (org.), *Discriminação por orientação sexual. A homossexualidade e a transexualidade diante da experiência constitucional*, Conceito, Brazil, 2012, 363-376; A. Sperti, *Il diritto al matrimonio delle coppie dello stesso sesso e il cd. «divorzio imposto»*, in *Profili attuali di diritto costituzionale*, Pisa, 2015, 107-118; V. Barba, *Artificialità del matrimonio e vincoli costituzionali: il caso del matrimonio omosessuale*, in *Famiglia e diritto*, 2014, 861 ss. Sul tema, si veda anche: F. Saitto, *Finché "divorzio imposto" non vi separi. Famiglia, rettificazione di sesso e scioglimento ex lege del matrimonio*, in A. Schillaci, *Omosessualità, eguaglianza, diritti*, Roma, 2014, 170-192.

¹⁹ Corte costituzionale, sent. 66/2024.

di trasformazione del matrimonio in unione civile alla speculare – ma dissimile – situazione della coppia unita dal vincolo dell'unione civile.

Come commentato per la sentenza 138/2010, anche questa decisione «interrogata dal punto di vista dell'uguaglianza [...] è assolutamente deludente»²⁰. E infatti, se è vero che il giudizio di uguaglianza, a mente dell'art. 3 Cost., si sostanzia, nell'interpretazione datane dalla Corte costituzionale²¹, in uno schema binario che prevede in un primo momento la valutazione comparativa circa la similarità o meno delle situazioni normative considerate e solo in un secondo momento un vaglio della ragionevolezza della diversità di trattamento, è stato ampiamente rilevato come il primo momento di giudizio non potrebbe prescindere da una valutazione delle finalità della norma²².

In tale senso, una norma può essere considerata discriminatoria non solo perché tratta in modo differente situazioni simili, ma perché tale distinzione risulta irragionevole rispetto alle finalità perseguite dal legislatore²³.

Non si può così negare che, pur nella presunta diversità delle situazioni e nelle differenze normative che le regolano, le unioni civili tendano – proprio come il matrimonio – a garantire nel vincolo affettivo «stabilità e certezza» e «reciprocità e corresponsività di diritti e doveri». Queste parole sono state utilizzate dalla Corte per descrivere i caratteri distintivi del matrimonio rispetto alle convivenze *more uxorio* nella sentenza

²⁰ B. Pezzini, *Coppie same-sex e matrimonio: quale uguaglianza dopo la sent. 138/2010*, in *Notizie di Politeia*, vol. 16, 2010, 76.

²¹ Esistono in dottrina prospettazioni differenti del giudizio di uguaglianza come schema esclusivamente binario, fortemente ancorato al formalismo del principio aristotelico di uguaglianza. In particolare, il riferimento è a L. Gianformaggio, *Eguaglianza, donne e diritto*, a cura di A. Facchi, C. Faralli, T. Pitch, Bologna, 2005, 52 ss. che invero riconosce il ruolo della “differenza” come caratteristica stessa dell'uguaglianza, laddove, infatti, l'uguaglianza formale, sostanziale e la differenza diventano complementari, mentre un giudizio puramente formale tenderebbe a neutralizzare la differenza. Si veda, inoltre, per una ricostruzione delle accezioni di uguaglianza A. Lorenzetti, *Uguaglianza e genere: spunti per un dibattito fra punti fermi e sabbie mobili*, in G. Azzariti (a cura di), *Uguaglianza o differenza di genere? Prospettive a confronto*. Atti del Seminario di Roma 26 novembre 2021, Napoli, 2022, 205-222.

²² F. Ghera, *Il principio di uguaglianza nella costituzione italiana e nel diritto comunitario*, Padova, 2003. Per uno studio del giudizio di ragionevolezza, anche in prospettiva comparata: G. Romeo, *La comparazione degli argomenti in tema di diritti: le trasformazioni del giudizio di ragionevolezza*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, vol. 2, 2017, 279-306 che osserva come la «ricostruzione dello scopo del provvedimento legislativo» è necessaria al giudice per identificare le finalità perseguite dalla legge «alla luce delle quali misurare la ragionevolezza delle scelte ivi incorporate».

²³ D. Strazzari, *Discriminazione razziale e diritto*, Trento, 2008, 46. Ad esempio, questa forma di giudizio di ragionevolezza è alla base di quella giurisprudenza della Corte in materia di trattamento giuridico dello straniero che ha considerato discriminatorio condizionare l'accesso a prestazioni di carattere sociale al possesso del requisito della cittadinanza italiana. In questo contesto la Corte ha impiegato l'art. 3 Cost. anche per valutare la ragionevolezza del requisito della residenza prolungata per l'accesso ai servizi sociali «in base al parametro della esigenza che sia possibile identificare una “causa normativa” che consenta di ricondurre – in base al principio della ragionevolezza – il requisito (cittadinanza; residenza) alla ratio dell'intervento legislativo». Sul tema S. Penasa, *Verso una “cittadinanza costituzionale”? L'irragionevolezza del requisito della cittadinanza italiana per l'accesso al servizio civile volontario*, in *Rivista AIC*, vol. 3, 2015.

6/1977, per quanto, va notato, in quel caso il riferimento fosse a coppie che non avrebbero certo sfidato il binarismo di genere, trattandosi della convivenza, appunto, di coppie formate da soggetti di sesso diverso. Oggi questi medesimi fattori caratterizzano l'unione civile, facendo emergere dunque la similarità con il matrimonio della funzione delle stesse nel nostro ordinamento giuridico.

Parte della dottrina ha infatti messo in dubbio l'attuazione con la disciplina delle unioni civili da parte del legislatore di «un istituto sostanzialmente diverso da quello del matrimonio»²⁴. Viene così osservato come «in punto di disciplina successoria l'unione civile è, sostanzialmente, equiparata al matrimonio, in guisa che non sussiste alcuna differenza tra il coniuge e l'unito civile»²⁵. Al contempo, non può considerarsi «particolarmente qualificante» come elemento distintivo dei due istituti la disciplina dello scioglimento dell'unione civile. Quest'ultima risulta sì «semplificata rispetto a quello del matrimonio e tuttavia la semplificazione dello scioglimento sembra connessa all'assenza dei figli e che, proprio in tale caso, anche nel matrimonio, è, adesso, previsto un istituto sostanzialmente analogo, il c.d. divorzio breve»²⁶.

Non sembrerebbe tenere neppure l'argomento secondo il quale la finalità del matrimonio nell'intento legislativo è da ascrivere alla formazione di un nucleo comprensivo di figli, mentre quella dell'unione civile all'esclusiva formazione sociale fondata sulla solidarietà ed eguaglianza dei partner²⁷, posto che da un lato i giudici di legittimità hanno applicato estensivamente l'art. 44, comma 1, lettera d), della legge n. 184 del 1983 sull'adozione in casi particolari²⁸ e che, dall'altro, la stessa Corte costituzionale, nell'ambito della sent. 33/2021, ha inteso affermare che, con riferimento alla filiazione all'interno di una coppia omoaffettiva, i legami instaurati sono parte integrante dell'identità del bambino che «vive e cresce in una determinata famiglia, o comunque – per ciò che concerne le unioni civili – nell'ambito di una determinata comunità di affetti, essa stessa dotata di riconoscimento giuridico [...] E ciò anche laddove il nucleo in questione sia strutturato attorno ad una coppia composta da persone dello stesso sesso, dal momento che l'orientamento sessuale della coppia non incide di per sé sull'idoneità all'assunzione di responsabilità genitoriale»²⁹.

²⁴ V. Barba, *La tutela della famiglia formata da persone dello stesso sesso*, in *GenIUS*, vol. 1, 2018, 68-84.

²⁵ *Ibid.* 73.

²⁶ *Ibid.* 73-74.

²⁷ Così: R. Fadda, *Le unioni civili e il matrimonio: vincoli a confronto*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, vol. 32.10, 2016, 1386-1398.

²⁸ B. Pezzini, *La riproduzione al centro della questione di genere/Reproduction as a Key Gender Issue*, in 8 *About Gender* 209 (2019).

²⁹ Corte costituzionale, sent. 33/2021. Sulla non rilevanza della funzione procreativa del matrimonio e quindi sulla sostanziale similarità delle situazioni in oggetto già B. Liberali, *Eterosessualità e funzione procreativa del matrimonio: un argomento superabile dalla Corte costituzionale*, in R. Bin, G. Brunelli, A. Guzzarotti, A. Pugiotto, P. Veronesi, *La Società naturale e i suoi nemici*, Torino, 2010. Si veda anche: A. Lorenzetti, *Le nuove sfide della genitorialità: il caso dell'omogenitorialità e il ruolo della Costituzione*, in *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*, Special Issue n. 2, 2019, 631-644.

3.2 La tutela del vincolo affettivo nella rettificazione di sesso

È invece fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 c. 26 l. 76/2016 in quanto risulta contraria all'art. 2 Cost. la mancata previsione di una forma di tutela per la coppia che a seguito della rettificazione del sesso di una parte veda sciogliersi automaticamente il vincolo dell'unione civile.

Tale vuoto di tutela a cui va incontro la coppia unita civilmente in ragione dell'automatico scioglimento del vincolo quale esito del percorso di transizione di uno dei suoi componenti sorgerebbe pertanto nella fase temporale che va dalla sentenza di rettificazione che fa venire meno gli effetti civili dell'unione e la celebrazione di un successivo matrimonio.

Proprio in tale periodo di tempo, riflette la Corte, i componenti della coppia «potrebbero risentire di eventi che precludono in modo irrimediabile la costituzione del nuovo vincolo», come ad esempio il decesso. Tale mancanza di tutela entra così «irrimediabilmente in frizione con il diritto inviolabile della persona alla propria identità, di cui pure il percorso di sessualità costituisce certa espressione, e comporta un sacrificio integrale del progresso vissuto»³⁰.

In un siffatto vuoto normativo, l'individuo verrebbe posto dinnanzi al bivio tra realizzazione della propria personalità attraverso la rettificazione dell'attribuzione del sesso anagrafico e la conservazione della «garanzie che si accompagnano al progresso legame».

Sebbene non si possa giungere, per quanto sopra detto, all'automatica trasformazione dell'unione civile in matrimonio, la Corte ammette che il caso di specie sia riconducibile a quelle situazioni «specifiche e particolari» che consentono un intervento additivo della Corte «sotto il profilo di un controllo di adeguatezza e proporzionalità della disciplina adottata dal legislatore»³¹.

L'addizione normativa della Corte aderisce così al presupposto per cui – esclusa la fondatezza del trattamento discriminatorio e quindi il giudizio di eguaglianza – il superamento del «comportamento omissivo del legislatore»³² possa avvenire dove vi sia riscontro di soluzioni normative che appaiano «adeguate e proporzionali», e non «costituzionalmente obbligata». Il canone dell'adeguatezza e proporzionalità che legittima l'intervento additivo è dato quindi dalla presenza nell'ordinamento di una o più soluzioni «che si inseriscano nel tessuto normativo coerentemente con la logica perseguita dal legislatore»³³.

La sentenza, con il richiamo alla più recente giurisprudenza della Corte in tema di rapporti di famiglia, si colloca all'interno di un filone di decisioni

³⁰ Corte costituzionale, sent. 66/2024.

³¹ La Corte richiama in tal senso la pregressa, seppur recente, giurisprudenza in tema di: adozione del maggiorenne (sent. 5/2024); legami del minore adottato con la famiglia di origine (sent. 183/2023); adozione del minore in casi particolari (sent. 79/2022).

³² C. Mortati, *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore*, in *Il Foro Italiano*, 1970, 153-154.

³³ Corte costituzionale, sent. 5/2024.

che appaiono così superare la dottrina delle «rime obbligate» in favore di soluzioni «costituzionalmente adeguate»³⁴.

Tale intervento additivo è individuato dalla Corte – secondo il canone di adeguatezza e proporzionalità - nella sospensione degli effetti caducatori del vincolo giuridico dell'unione civile fino alla celebrazione del matrimonio e comunque non oltre 180 giorni dal passaggio in giudicato della sentenza di rettificazione di attribuzione del sesso. Tale durata massima dell'effetto sospensivo è determinata dal termine fissato dal Codice civile per la celebrazione a far data dalle pubblicazioni.

La sentenza di rettificazione di attribuzione del sesso rimane pertanto sospesa solo limitatamente agli effetti dell'automatismo risolutorio del vincolo dell'unione civile fino a celebrazione del matrimonio.

4. Criticità della decisione a fronte della modellistica comparata

La sentenza in analisi, seppur positiva sotto l'aspetto additivo, così riempiendo un altrimenti problematico vuoto di tutela, non è priva di aspetti critici.

Non appare del tutto sostenibile la scelta di scongiurare il vuoto di tutela derivato dall'art. 1 c. 26 della l. 76/2016 con uno strumento diverso dal riconoscimento, presupposta la volontà delle parti, di un'automatica trasformazione dell'unione civile in matrimonio.

Se da un lato, infatti, l'equiparazione dei due istituti spetterebbe al legislatore, secondo consolidato orientamento della giurisprudenza costituzionale³⁵, la scelta della Corte di ritenere infondata la questione di legittimità costituzionale con riferimento alla disparità di trattamento tra le due situazioni disciplinate dai commi 26 e 27 dell'art. 1 della l. 76/2016 ha come effetto quello di introdurre un ulteriore tratto differenziale, ingiustificato, tra i due istituti.

Infatti, mentre da un lato la sentenza 138/2010 è valsa a supportare l'intenzione del legislatore di costruire un'unione civile come istituto destinato a disciplinare una situazione di fatto diversa da quella posta alla base del matrimonio (essenzialmente il carattere eterosessuale della relazione),³⁶ concetto ribadito anche nella successiva 170/2014 e nella sentenza in analisi, non appare sufficientemente giustificato in questa situazione «specifica e particolare» il motivo di distinzione tra la legittimità del passaggio dal matrimonio all'unione civile, come correttamente previsto dal legislatore, ma non il suo contrario, al ricorrere di tutti i requisiti di legge.

³⁴ D. Martire, *Giurisprudenza costituzionale e rime obbligate. Il fine giustifica i mezzi. Note a margine della sentenza n. 113 del 2020 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio costituzionale*, vol. 6, 2020, 1-16.

³⁵ Non condiviso però da rilevante dottrina, *ex multis* A. Schillaci, *Le unioni civili tra persone dello stesso sesso. Profili di diritto comparato e tenuta del principio di uguaglianza*, in *DPCE online*, vol. 3, 2016, 1-18.

³⁶ Si veda, proprio con riferimento alle persone trans, A. Lorenzetti, *Il paradigma eterosessuale del matrimonio: quali effetti sui diritti delle persone transessuali e intersessuali?*, in E.C. Raffiotta, A.P. Miras, G.M.T. Lozano, *Challenges of individual rights in the XXI Century: family and religion*, Madrid, 2013, 169-176.

L'unico effetto di non riconoscere pari trattamento alle due situazioni, simili come prospettato dal rimettente, è quello di trattare l'unione civile non già – o comunque non più – come uno strumento giuridico distinto dal matrimonio, ma come una sua *deminutio*³⁷.

Matrimonio e unioni civili, nella sentenza in analisi, non apparrebbero più disegnati come due binari normativi distinti³⁸ e destinati quindi a raggiungere mete (finalità) diverse, ma come due cerchi concentrici: è sì possibile che il matrimonio venga “diminuito” a unione civile, ma non che l'unione civile venga “allargata” a matrimonio. D'altra parte, come rilevato da attenta dottrina, fin dalla sentenza 138/2010, la Corte avrebbe legittimato un «regime a doppio binario», di cui non può dubitarsi in termini di trattamento discriminatorio, posto che l'eguaglianza sarebbe così tale «solo nelle pari opportunità delle opzioni in campo rimesse alla libera determinazione del singolo (e della coppia) e quello che per la condizione eterosessuale diverrebbe un bivio, per la condizione omosessuale resterebbe pur sempre un senso unico, sopravvivendo il divieto di sposarsi»³⁹.

La stessa Corte afferma infatti 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 ricompresa nel più ampio spettro di diritti ed obblighi da questo originati».

Va però notato come una volta che la «necessaria eterosessualità» della coppia è stabilita tramite sentenza e si registra la volontà delle parti di proseguire nel vincolo affettivo, ci troveremmo dinnanzi ad una situazione di fatto che – anche alla luce della giurisprudenza della Corte in tema di matrimonio (sent. 138/2010, sent. 170/2014) – giustificerebbe l'istaurarsi del solo matrimonio e non dell'unione civile.

Ambiguo è infatti l'effetto per cui, ottenuta sentenza di rettificazione dell'attribuzione del sesso di una delle due parti dell'unione civile, si apra questo istituto – oggi riservato alle sole coppie omosessuali – alla coppia eterosessuale, seppur per il solo tempo necessario alla celebrazione del matrimonio. Sebbene vada riconosciuto che questa soluzione, non potendo – a mente della Corte – percorrerne una alternativa, rappresenti comunque un miglioramento delle condizioni di tutela delle persone trans.

Tuttavia, è possibile affermare che la soluzione alternativa, ossia l'automatico riconoscimento della trasformazione dell'unione civile di una coppia anagraficamente omosessuale in matrimonio di una coppia anagraficamente eterosessuale, non avrebbe certo scalfito il «necessario» -

³⁷ Si veda sulla relazione tra matrimonio e unioni civili: M. Gattuso, *L'unione civile: tecnica legislativa, natura giuridica e assetto costituzionale*, in G. Buffone, M. Gattuso, M.M. Winkler, *Unione civile e convivenza. Commento alla l. 20 maggio 2016, n. 76 aggiornato ai dd.lgs. 19 gennaio 2017, nn. 5,6,7 e al d.m. 27 febbraio 2017*, Milano, 62-82. Per una riflessione su questo punto, ben evidenziata dalla comparazione con la Germania prima dell'approvazione del matrimonio egualitario in questo ordinamento, si veda: A. Schillaci, *Le unioni civili tra persone dello stesso sesso. Profili di diritto comparato e tenuta del principio di uguaglianza*, in *DPCE online*, vol. 3, 2016, 1-18.

³⁸ Così descritti da B. Pezzini, *Le unioni civili in Parlamento*, in I.F. Cortés, B. Pezzini, D. Ferrari, F. Bilotta, M.R. Marella, *L'amore ai tempi della legge sulle unioni civili. Progresso o regresso?*, in *5 About Gender* 141 (2016).

³⁹ A. Pugiotto, *Una lettura non reticente della sent. n. 138/2010: il monopolio eterosessuale del matrimonio*, in *Scritti in onore di Franco Modugno*, 2011, 2697.

secondo giurisprudenza della Corte - carattere «eterosessuale» dell'istituto matrimoniale, posto che proprio tale fattore caratterizzerebbe il vincolo della coppia a seguito della sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso.

D'altra parte, come rileva il giudice *a quo* nell'ordinanza di rimessione «i requisiti per contrarre matrimonio sarebbero di fatto già esistenti al momento del passaggio in giudicato della sentenza che attribuisce il sesso diverso al futuro nubendo, assegnando carattere eterosessuale alla precedente unione omoaffettiva»⁴⁰.

Un'analisi delle esperienze straniere ci consente di isolare tre grandi modelli di disciplina e di collocare questa decisione – o meglio gli effetti sul rapporto tra unioni civili, matrimonio e genere - nella modellistica, sincronica e diacronica, sviluppata intorno al tema del matrimonio egalitario, per meglio comprendere le criticità qui evidenziate⁴¹.

Posto che la decisione della Corte costituzionale, come rilevato, argomenta sulla base di una «obiettiva eterogeneità» del matrimonio e dell'unione civile per le persone dello stesso sesso, la comparazione non può non considerare innanzitutto i differenti approcci alla questione affrontata sulla base del trattamento più o meno egalitario accordato alle coppie etero e omosessuali⁴².

In tal senso, prendendo a riferimento gli stati membri del Consiglio d'Europa che adottano una legislazione in merito, è possibile distinguere tre modelli sulla base del riconoscimento più o meno ampio di tutela garantita alle coppie omosessuali.

Questa pluralità di approcci è stata avallata nel tempo dalla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Già con la sentenza *Vallianatos e altri c. Grecia* del 7 novembre 2003, la Corte EDU, nel dichiarare in contrasto con gli artt. 8 e 14 della Convenzione la legge greca che consentiva l'accesso alle unioni civili – come alternativa all'istituto matrimoniale – alle sole coppie *different-sex* chiariva come il concetto di vita familiare presupposta dall'art. 8 della Convenzione «is not confined to

⁴⁰ Tribunale di Torino, Ordinanza n. 101 del 29 maggio 2023.

⁴¹ È opportuno fornire alcune precisazioni circa lo scopo, e quindi i limiti, del lavoro rispetto alla modellistica ricostruita. La domanda di ricerca limita l'indagine alla verifica di una evoluzione (o meno) delle garanzie riconosciute dall'ordinamento italiano, a seguito della sentenza analizzata, alla coppia unita civilmente di cui un componente rettifica il sesso anagrafico. Si è ritenuto opportuno dar conto, al fine di costruire un parametro valutativo dell'evoluzione, di modelli giuridici sulla base del rapporto che sussiste in questi tra istituto del matrimonio e istituti alternativi che disciplinano i rapporti di coppia (dall'unioni civili alle convivenze di fatto). Il lavoro, pertanto, non si propone - per ovvie necessità legate al tema in analisi-, di fornire una panoramica comparata delle tutele accordate alle coppie *same-sex* né una riflessione avulsa dalla questione relativa alla protezione accordata alle persone trans, quanto quella di isolare le soluzioni adottate in altri ordinamenti per verificare l'evoluzione che, seppur timidamente, appare aver investito le garanzie previste dall'ordinamento italiano alle situazioni oggetto di questa analisi.

⁴² Sebbene con una parziale differenza di categorizzazione, la modellistica è adattata a partire da: D. de Groot, H. Schneider, *Member States that recognise registered partnerships as equivalent to marriage and thus registered partners in this situation as family members pursuant to Article 2(2) of Directive 2004/38/EC*, Maastricht University, 2020.

marriage – based relationships and may encompass also other de facto “family” ties where the parties are living together out of wedlock»⁴³.

Con la sentenza *Oliari e altri c. Italia* del 21 luglio 2015⁴⁴, la Corte EDU accertava la violazione da parte dello stato italiano dell’art. 8 della Convenzione a causa dell’assenza di una disciplina di riconoscimento giuridico delle coppie omosessuali. In tale prospettiva, la Corte di Strasburgo individuava nell’art. 8 un obbligo positivo per lo stato di adottare misure che garantissero, tenuto conto di un margine di apprezzamento circa il *quomodo* e senza necessità di giungere all’apertura dell’istituto matrimoniale, una forma di riconoscimento anche per le coppie *same-sex*⁴⁵.

Da ultimo, nel caso *Fedotova e altri c. Russia* del 21 luglio 2021, la Corte EDU ha sancito un più generale diritto alle unioni registrate per le coppie omosessuali, individuando dei limiti al margine di apprezzamento concesso agli stati a mente dell’art. 8 della Convenzione⁴⁶.

Posta l’eterogeneità delle discipline attualmente in vigore all’interno dello spazio europeo convenzionale volte a dar seguito all’«obbligo positivo» scaturente dalla lettura dell’art. 8, è possibile distinguere – sincronicamente – tre modelli⁴⁷.

Un primo modello, definibile come “monistico” equipara totalmente ai fini civilistici l’unione omosessuale a quella eterosessuale, garantendo l’accesso all’istituto matrimoniale senza distinzioni normative di sorta. A tale modello, tra l’altro, si è giunti in alcuni casi per espressa volontà del legislatore (Germania) o per via giurisprudenziale (Slovenia). Ad oggi, 8 paesi su 47 del Consiglio d’Europa adottano questo modello: Svezia, Portogallo, Islanda, Danimarca, Irlanda, Finlandia, Germania e Slovenia.⁴⁸

Un secondo modello, definibile come “dualistico” destina alle sole coppie omosessuali un istituto diverso nella disciplina rispetto a quello del matrimonio. A questo modello appartiene, dal 2016, l’Italia, nonché la Repubblica Ceca, l’Ungheria, la Croazia, e il Montenegro⁴⁹.

Infine, un terzo modello, definibile come “pluralistico” dove sussistono due istituti distinti, il matrimonio e un istituto alternativo al matrimonio,

⁴³ Principio tra l’altro già affermato in *Schalk e Kopf c. Austria* del 24 giugno 2010; L. Conte, *Nota a Corte EDU, Vallianatos e altri c. Grecia*, 5 dicembre 2013, www.articolo29.it.

⁴⁴ L. Paladini, *Corte europea dei diritti dell’uomo (Quarta Sezione), sentenza del 21 luglio 2015, Oliari e altri c. Italia. L’inerzia del Parlamento italiano in tema di unioni civili al cospetto della Corte di Strasburgo*, in *DPCE Online*, vol. 23, 2015, 343-352.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ N. Palazzo, *Un diritto alle unioni registrate per coppie dello stesso sesso? Analisi di una recente sentenza della Corte EDU*, in *DPCE Online*, vol. 55, 2023, 2347-2352.

⁴⁷ *Supra* nota 41.

⁴⁸ Svezia (Äktenskapsfrågor, Prop. 2008/09:80), Portogallo (Lei n. 9/2010); Islanda (Lög nr. 65 22 júní 2010, Lög um breytingu á hjúskaparlögum); Danimarca (LOV nr 81 af 24/01/2017); Irlanda (Act 35-2015, Marriage Act); Finlandia (Lag om ändring av äktenskapslagen, FFS 20.2.2015/156249); Germania (BGBl. I 2017 S. 2787, Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts); Slovenia (Zakon o spremembah Družinskega zakonika (DZ-B), stran 221);

⁴⁹ Italia (l. 76/2016 -Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze); Repubblica Ceca (115/2006 Coll. Zákon o registrovaném partnerství); Ungheria (2009 évi XXIX. Törvény a bejegyzett élettársi kapcsolatról); Croazia (NN 92/2014, Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola);

entrambi accessibili tanto dalle coppie eterosessuali, quanto dalle coppie omosessuali (come accade, ad esempio, in Austria, Belgio, Francia, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Portogallo, Spagna e Regno Unito), sebbene opportunamente vada rilevata la diversità dell'istituto alternativo al matrimonio previsto da questi ordinamenti (unioni civili, partnership registrate, convivenze di fatto)⁵⁰. Da ultimo, dal 2024 l'istituto del matrimonio è stato allargato anche alle coppie *same-sex* in Estonia e Grecia.⁵¹

All'interno del modello pluralistico è poi possibile individuare un sotto-modello – “pluralistico limitato” – nel quale, ibridando il modello dualistico, il matrimonio rimane appannaggio delle coppie eterosessuali, mentre le unioni civili sono usufruibili tanto dalle coppie *same-sex*, quanto da quelle *different-sex*. È questo il caso di Cipro che ha aperto il solo istituto della *civil cohabitation* a tutte le coppie, al di là del sesso anagrafico dei componenti⁵².

Dal punto di vista del problema in esame, ovvero degli effetti sul vincolo affettivo della rettificazione di attribuzione di sesso di uno dei componenti della coppia, appare evidente che l'unico modello in cui la questione pone un evidente problema di tutela è il secondo.

Nel modello monostico, infatti, la modifica anagrafica del sesso attribuito non incide sullo *status* matrimoniale.

Nel modello pluralistico si consentirà, con l'iscrizione nel registro civile della sopravvenuta – anagraficamente - rettificazione del sesso, la conversione del vincolo all'interno del medesimo istituto.

Il modello “dualistico” – dal punto di vista normativo - sembra invece rispondere alla medesima logica di cui si è fatta portatrice, con questa sentenza, la Corte costituzionale italiana, ossia che, in assenza di una scelta del legislatore, la differenza tra matrimonio e unione civile preclude l'automatismo della conversione nel primo del secondo. Tuttavia, mentre sul punto la legge italiana sulle unioni civili è – illegittimamente, fino alla pronuncia qui analizzata – netta nell'affermare l'automatismo risolutorio, altre leggi, come quella croata sulle *Same-sex Life Partnership* del 2014 non disciplinano la questione.

Da un punto di vista dell'evoluzione normativa sul tema, si è assistito nel tempo ad uno sviluppo, in alcuni ordinamenti, della disciplina relativa al

⁵⁰ La differenza tra gli istituti alternativi predisposti negli ordinamenti richiamati rappresenta un limite della modellistica proposta, posto che sarebbe possibile, laddove gli scopi della ricerca fossero più ampi di quelli dichiarati, creare dei submodelli interni all'approccio pluralistico sulla base delle differenze normative che intercorrono tra unioni civili, partnership registrate o convivenze di fatto. Tuttavia, dato conto della diversità delle soluzioni predisposte da questi ordinamenti, è possibile parlare di macromodello pluralistico per identificare quegli ordinamenti che – come noto – consentono l'accesso ad istituti diversi indistintamente a coppie *same-sex* o *different-sex*.

⁵¹ Grecia (Νόμος 5023/2024); Estonia (LVA IX-167).

⁵² Νόμος 184(I)/2015. In generale, per un'ampia ricostruzione della possibilità anche per le coppie eterosessuali di accedere a forme di *partnership* registrate si veda: N. Palazzo, *Marriage apostates: why heterosexuals seek same-sex registered partnerships*, in 42(1) *Columbia Journal of Gender and Law* 186 (2021).

riconoscimento giuridico per le coppie omosessuali che ha inciso anche sugli effetti della rettificazione anagrafica del sesso attribuito⁵³.

Il Regno Unito ne rappresenta un caso prototipico.

Prendendo in esame questo ordinamento è infatti possibile ricostruire l'evoluzione della modellistica illustrata al fine di valutarne gli effetti sulla rettificazione anagrafica del sesso e viceversa.

Dal 2004 al 2013, la legislazione UK in materia aderiva pienamente al modello dualistico. Il matrimonio, disciplinato dal *Marriage Act* del 1949, prevedeva tra le condizioni di accesso la differenza nel sesso registrato all'anagrafe dei nubendi. Nel 2004, con l'approvazione del *Civil Partnership Act*, le sole coppie omosessuali potevano accedere all'istituto della partnership registrata che garantiva così un riconoscimento giuridico parzialmente simile a quello del matrimonio.

In questo contesto si inseriva la regolamentazione del *Gender Recognition Act* del 2004 in tema di modificazione dell'attribuzione anagrafica del sesso. La legge consentiva alle persone trans di modificare il proprio sesso anagrafico richiedendo un *Gender Recognition Certificate*. Tuttavia, al fine dell'ottenimento del certificato, le persone trans sposate o in unione civile avrebbero dovuto prima porre fine al matrimonio o all'unione civile. Solamente una volta annullato il matrimonio o l'unione civile, il tribunale avrebbe potuto rilasciare il certificato di rettificazione del sesso attribuito.

Nel 2014, questo panorama normativo muta, in quanto a mutare sono proprio le condizioni di accesso all'istituto del matrimonio. Infatti, con l'approvazione del *Marriage Act* del 2013 il Parlamento di Westminster ha aperto il matrimonio alle coppie omosessuali. La nuova legge si preoccupa al contempo di emendare il *Gender Recognition Act* al fine di garantire una maggiore tutela alla stabilità del vincolo affettivo. Così, con la nuova disciplina del matrimonio l'ottenimento del *Gender Recognition Certificate* non è più subordinata all'annullamento del matrimonio o dell'unione civile. Se la persona che richiede la rettificazione anagrafica del sesso è sposata il matrimonio proseguirà senza soluzione di continuità anche a seguito del conseguimento del certificato. Se la persona che richiede la rettificazione è invece unita civilmente, la legge consente la trasformazione della *civil partnership* in matrimonio, e a seguito di tale conversione sarà possibile ottenere il certificato. In entrambi i casi deve aversi il consenso dell'altro partner⁵⁴.

Da ultimo, da dicembre 2019 in Inghilterra e Galles, dal 2020 in Irlanda del Nord e dal 2021 in Scozia, è possibile anche per le coppie eterosessuali accedere all'istituto delle *Civil Partnership* così rendendo perfettamente "pluralistico" il modello di riconoscimento giuridico dei vincoli affettivi nel Regno Unito. Di conseguenza, con il consenso del partner, è possibile oggi ottenere rettificazione del sesso attribuito senza alcun gravame sull'istituto che governa il riconoscimento della coppia (il matrimonio o l'unione civile precedentemente contratti).

⁵³ N. Barker, D. Monk, *From civil partnership to same-sex marriage: A decade in British legal history*, in N. Barker, D. Monk (ed.) *From Civil Partnership to Same-Sex Marriage*, London, 2015, 1-26.

⁵⁴ F. Renz, *Consenting to gender?: Trans spouses after same-sex marriage*, in N. Barker, D. Monk, *op. cit.*, 79-93.

5. La timida evoluzione di un modello isolato

In conclusione, la modellistica comparata analizzata parrebbe supportare la deduzione della Corte secondo cui solo una equiparazione dell'unione civile al matrimonio consente l'automatica trasformazione del primo vincolo nel secondo – come visto dalla scansione evolutiva del modello britannico –, essendo l'Italia tra gli ormai sempre meno paesi europei a costruire la distinzione tra i due istituti attorno al dualismo etero/omosessualità.

Tuttavia, pur riconoscendo il merito della decisione nell'introduzione di una forma di tutela maggiore a garanzia del vincolo affettivo della persona trans, non si può non notare come la particolarità del quadro normativo italiano, rispetto ai modelli normativi adottati da altri stati, non sarebbe crollata laddove ad essere equiparate fossero state solamente le situazioni «specifiche e particolari» disciplinate dai commi 26 e 27 dell'art. 1 della l. 76/2016.

Se il matrimonio è l'istituto che regola il vincolo affettivo eterosessuale, a seguito del mutamento del sesso anagrafico di un soggetto precedentemente unito da un vincolo omoaffettivo, *a fortiori* si sarebbe potuto legittimamente aprire all'automatismo della conversione, stante la presenza degli altri requisiti richiesti, senza l'imposizione di un ulteriore gravame e della dilazione degli effetti.

Alternativamente, si potrebbe leggere la decisione della Corte come un'apertura dell'istituto dell'unione civile alle coppie eterosessuali, sebbene in via esclusiva a quelle, già unite civilmente, di cui un componente ha ottenuto la rettificazione di attribuzione del sesso e con la caratteristica della scadenza a 180 giorni⁵⁵.

Rispetto alla modellistica comparata ricostruita è possibile affermare che la sentenza 66/2024 ha alla base un fermo dualismo tra unione civile e matrimonio, laddove specifica l'impossibilità di una trasformazione automatica del primo nel secondo. Tuttavia, al contempo, appare possibile affermare che – limitatamente al *quomodo* – la decisione della Corte avvicina l'Italia ad un modello “pluralistico limitato” per quanto riguarda l'istituto dell'unione civile, che risulta adesso aperto ad una coppia anagraficamente eterosessuale.

Sergio Sulmicelli
Facoltà di Giurisprudenza
Università di Trento
sergio.sulmicelli@unitn.it

⁵⁵ Ad analogia conclusione giunge B. Liberali, *op. cit.*, 2024.

