TRACCIA:

Tizio, unito in matrimonio con Caia, presentava domanda di rettificazione ed attribuzione di sesso femminile al Tribunale di Beta, a seguito del completamento del relativo iter medico-chirurgico. Il Giudice, con sentenza n. 10/2015, disponeva la rettificazione con modifica del prenome in Tizia e ordinava all'ufficiale dello stato civile di provvedere alla modifica dell'atto di nascita in conformità della sentenza e l'annotazione della stessa a margine dell'atto di matrimonio con la specificazione dell'intervenuta cessazione degli effetti civili del matrimonio.

Tizia e Caia si rivolgevano al loro avvocato di fiducia, manifestando la volontà di mantenere il vincolo coniugale o comunque un'unione dotata di riconoscimento da parte dell'ordinamento, non volendo sciogliere tra di loro qualsivoglia vincolo giuridicamente rilevante.

Assunte le vesti di legale di Tizia e Caia, si rediga motivato parere.

Normativa di riferimento

Art. 29 Cost.

«La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio.

Il matrimonio è ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare».

Art. 143 c.c. - Diritti e doveri reciproci dei coniugi

«Con il matrimonio il marito e la moglie acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri.

Dal matrimonio deriva l'obbligo reciproco alla fedeltà, all'assistenza morale e materiale, alla collaborazione nell'interesse della famiglia e alla coabitazione.

Entrambi i coniugi sono tenuti, ciascuno in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale o casalingo, a contribuire ai bisogni della famiglia».

Art. 3, L. 1 dicembre 1970, n. 898

«Lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio può essere domandato da uno dei coniugi:

1) quando, dopo la celebrazione del matrimonio, l'altro coniuge è stato condannato, con sentenza passata in giudicato, anche per fatti commessi in precedenza:

a) all'ergastolo ovvero ad una pena superiore ad anni quindici, anche con più sentenze, per uno o più delitti non colposi, esclusi i reati politici e quelli commessi per motivi di particolare valore morale e sociale;

b) a qualsiasi pena detentiva per il delitto di cui all'articolo 564 del codice penale e per uno dei delitti di cui agli articoli 519, 521, 523 e 524 del codice penale, ovvero per induzione, costrizione, sfruttamento o favoreggiamento della prostituzione;

c) a qualsiasi pena per omicidio volontario di un figlio ovvero per tentato omicidio a danno del coniuge o di un figlio;

d) a qualsiasi pena detentiva, con due o più condanne, per i delitti di cui all'articolo 582, quando ricorra la circostanza aggravante di cui al secondo comma dell'articolo 583, e agli articoli 570, 572 e 643 del codice penale, in danno del coniuge o di un figlio.

Nelle ipotesi previste alla lettera d) il giudice competente a pronunciare lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio accerta, anche in considerazione del comportamento successivo del convenuto, la di lui inidoneità a mantenere o ricostituire la convivenza familiare.

Per tutte le ipotesi previste nel numero 1) del presente articolo la domanda non è proponibile dal coniuge che sia stato condannato per concorso nel reato ovvero quando la convivenza coniugale è ripresa;

2) nei casi in cui:

a) l'altro coniuge è stato assolto per vizio totale di mente da uno dei delitti previsti nelle lettere b) e c) del numero 1) del presente articolo, quando il giudice

competente a pronunciare lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio accerta l'inidoneità del convenuto a mantenere o ricostituire la convivenza familiare;

b) è stata pronunciata con sentenza passata in giudicato la separazione giudiziale fra i coniugi, ovvero è stata omologata la separazione consensuale ovvero è intervenuta separazione di fatto quando la separazione di fatto stessa è iniziata almeno due anni prima del 18 dicembre 1970.

In tutti i predetti casi, per la proposizione della domanda di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio, le separazioni devono essersi protratte ininterrottamente da almeno dodici mesi dall'avvenuta comparizione dei coniugi innanzi al presidente del tribunale nella procedura di separazione personale e da sei mesi nel caso di separazione consensuale, anche quando il giudizio contenzioso si sia trasformato in consensuale, ovvero dalla data certificata nell'accordo di separazione raggiunto a seguito di convenzione di negoziazione assistita da un avvocato ovvero dalla data dell'atto contenente l'accordo di separazione concluso innanzi all'ufficiale dello stato civile. L'eventuale interruzione della separazione deve essere eccepita dalla parte convenuta; nella separazione di fatto iniziatasi ai sensi del comma precedente, i cinque anni decorrono dalla cessazione effettiva della convivenza.

c) il procedimento penale promosso per i delitti previsti dalle lettere b) e c) del numero 1) del presente articolo si è concluso con sentenza di non doversi procedere per estinzione del reato, quando il giudice competente a pronunciare lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio ritiene che nei fatti commessi sussistano gli elementi costitutivi e le condizioni di punibilità dei delitti stessi;

d) il procedimento penale per incesto si è concluso con sentenza di proscioglimento o di assoluzione che dichiari non punibile il fatto per mancanza di pubblico scandalo;

e) l'altro coniuge, cittadino straniero, ha ottenuto all'estero l'annullamento o lo scioglimento del matrimonio o ha contratto all'estero nuovo matrimonio;

f) il matrimonio non è stato consumato;

g) è passata in giudicato sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso a norma della legge 14 aprile 1982, n. 164».

Art. 4, L. 14 aprile 1982, n. 164 [Testo dichiarato costituzionalmente illegittimo]

«La sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso non ha effetto retroattivo. Essa provoca lo scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio celebrato con rito religioso. Si applicano le disposizioni del codice civile e della legge 1 dicembre 1970, n. 898, e successive modificazioni».

Art. 31, D.Lgs. 1 settembre 2011, n. 150 - Delle controversie in materia di rettificazione di attribuzione di sesso

«1. Le controversie aventi ad oggetto la rettificazione di attribuzione di sesso ai sensi dell'articolo 1 della legge 14 aprile 1982, n. 164, sono regolate dal rito ordinario di cognizione, ove non diversamente disposto dal presente articolo.

2. È competente il tribunale, in composizione collegiale, del luogo dove ha residenza l'attore.

3. L'atto di citazione è notificato al coniuge e ai figli dell'attore e al giudizio partecipa il pubblico ministero.

4. Quando risulta necessario un adeguamento dei caratteri sessuali da realizzare mediante trattamento medico-chirurgico, il tribunale lo autorizza con sentenza passata in giudicato. Il procedimento è regolato dai commi 1, 2 e 3.

5. Con la sentenza che accoglie la domanda di rettificazione di attribuzione di sesso il tribunale ordina all'ufficiale di stato civile del comune dove è stato compilato l'atto di nascita di effettuare la rettificazione nel relativo registro.

6. La sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso non ha effetto retroattivo. Essa determina lo scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio celebrato con rito religioso. Si applicano le disposizioni del codice civile e della legge 1° dicembre 1970, n. 898».

Giurisprudenza di riferimento

Cass. Civ., sez. I, 21 aprile 2015, n. 8097

Al fine di dare attuazione alla declaratoria d'illegittimità costituzionale contenuta nella sentenza della Corte Costituzionale n. 170 del 2014, che ha dichiarato l'illegittimità degli artt. 2 e 4 della legge n. 164 del 1982, 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, occorre accogliere il ricorso presentato dalle parti contro l'annotazione posta a margine dell'atto di matrimonio relativa alla cessazione degli effetti civili del matrimonio a seguito della rettificazione di attribuzione di sesso di uno dei due coniugi 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.

Corte Cost., 11 giugno 2014, n. 170

Sono costituzionalmente illegittimi gli art. 2 e 4 l. 14 aprile 1982 n. 164, 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 e gli obblighi della coppia medesima, con le modalità da statuirsi dal legislatore. Il cd. "divorzio imposto", introdotto dalla normativa censurata, realizza un inadeguato bilanciamento tra l'interesse dello Stato a mantenere fermo il modello eterosessuale del matrimonio ed i contrapposti diritti maturati dai due coniugi nel contesto della precedente vita di coppia. In particolare, 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 evidentemente fuori dal modello del matrimonio - la cui prosecuzione è impedita dal venir meno del requisito dell'eterosessualità - ma non è neppure 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. Non è possibile la "*reductio ad legitimitatem*" della normativa censurata mediante una pronuncia manipolativa, che sostituisca il divorzio automatico con un divorzio a domanda, perché ciò equivarrebbe a rendere possibile il perdurare del vincolo matrimoniale tra soggetti del medesimo sesso, in contrasto con l'art. 29 Cost.; è perciò compito del legislatore introdurre con la massima sollecitudine 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 di assoluta indeterminatezza, per il profilo dell'attuale deficit di tutela dei diritti dei soggetti coinvolti.

Brevi indicazioni per lo svolgimento del parere:

La soluzione del parere proposto non può prescindere da un'analisi generale delle norme codicistiche che indicano i requisiti per contrarre validamente matrimonio, per poi focalizzare l'attenzione sulla norma speciale che prevede lo scioglimento/cessazione degli effetti civili del matrimonio in maniera automatica a seguito di vicende quale quella che interessa le protagoniste del caso esposto in traccia.

Sarà, poi, necessario prendere posizione sulla vicenda avvalendosi del contributo della giurisprudenza pronunciatasi in materia.

Lo svolgimento del parere, pertanto, andrà articolato secondo la seguente scaletta:

- Analisi delle norme in materia di requisiti per contrarre matrimonio;
- Individuazione della norma speciale che ha determinato le conseguenze giuridiche a cui Tizia e Caia intendono opporsi;
- Breve riepilogo degli elementi di fatto rilevanti al fine di rispondere al quesito esposto in traccia;
- Esame della casistica giurisprudenziale in materia;
- Conclusioni.

GLOSSARIO

- **Scioglimento e cessazione degli effetti civili del matrimonio:** sono le due fattispecie ricomprese nel più ampio concetto di "divorzio", ossia dello strumento che l'ordinamento giuridico prevede per sciogliere il vincolo di coniugio. Si parla, in senso proprio, di "scioglimento", quando il matrimonio è stato celebrato con rito civile, di "cessazione degli effetti civili del matrimonio", allorché le nozze siano state celebrate con rito religioso, dinanzi al ministro di culto.
- **Rettifica anagrafica dell'attribuzione di sesso:** è il procedimento che mira al riconoscimento dinanzi alla legge del cambiamento di genere sessuale della persona, a seguito della modificazione dei caratteri sessuali primari di chi propone istanza di rettifica (attraverso intervento medico-chirurgico demolitivo e ricostruttivo degli organi genitali).