

Illegittimità costituzionale dichiarata ma non rimossa: un “nuovo” tipo di sentenze additive ?

di **Andrea Rapposelli** - Laureato in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Teramo

SOMMARIO: 1. Introduzione. 2. Brevi cenni sulle discipline. 3. Analisi del dispositivo. 4. La perdurante efficacia della norma di implicita esclusione. 5. Effetti della declaratoria.

1. Introduzione

In poco meno di un anno la Corte costituzionale ha pronunciato due sentenze “additive di principio” le quali lasciano riflettere sulla corrispondenza fra il contenuto dispositivo della sentenza di accoglimento e gli effetti tipici propri del relativo tipo di pronuncia¹.

Con la sentenza n. 278 del 2013, la Corte costituzionale, chiamata a giudicare sulla legittimità dell'articolo 28, comma 7, della legge n. 184 del 1983, ha dichiarato incostituzionale la disposizione nella parte in cui non prevede, attraverso un procedimento “*stabilito dalla legge che assicuri la massima riservatezza*”, la possibilità per il giudice, su richiesta del figlio, di interpellare la madre che abbia dichiarato di non voler essere nominata nell'atto di nascita, ai fini di una eventuale revoca di tale dichiarazione.

Con la sentenza n. 170 del 2014 la Corte ha sancito l'incostituzionalità degli artt. 2 e 4 n. 164 del 1982 e, in via consequenziale, dell'art. 31, comma 6, del decreto legislativo n. 150 del 2011, nella parte in cui le due disposizioni 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, ove entrambi lo richiedano, di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata “*con le modalità da statuirsi dal legislatore*”.

¹ M.D'AMICO, *Un nuovo modello di sentenza costituzionale?*, Giur. Cost. 1993, 1803. A.PIZZORUSSO, *Corte Costituzionale: un nuovo tipo di sentenza?*, Il Corriere Giuridico, 1993, 773

La peculiarità delle due sentenze è data dal contenuto del dispositivo, il quale, nel prevedere, secondo la formula tipica della sentenza additiva, l'incostituzionalità della norma impugnata nella parte in cui non prevede la specifica disciplina imposta dalla Costituzione, allo stesso tempo stabilisce che tale disciplina debba comunque "essere stabilita per legge". L'inconsueta formulazione, della quale risultano rarissimi precedenti², interroga il lettore sugli effetti della pronuncia additiva di principio a cui la Corte ha ritenuto di dover fare ricorso nei due casi di seguito prospettati.

2. Brevi cenni sulle discipline

La questione di cui alla sentenza n. 278 del 2013 è sorta nel quadro della disciplina legislativa che permette alla madre non solo di non riconoscere il figlio ma anche di proteggere rigorosamente il proprio anonimato come madre naturale.

Tale protezione deriva in primo luogo dall'articolo 30 del d.P.R. n.396 del 2000 (*Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo 2, comma 12, della legge 15 maggio 1997, n. 127*) il quale dispone che la dichiarazione di nascita può essere resa rispettando l'eventuale volontà della madre di non essere nominata.

L'articolo 93, comma 2, del decreto legislativo n.196 del 2003, rubricato "*Codice in materia di protezione dei dati personali*", prevede inoltre a questo riguardo che "*il certificato di assistenza al parto o la cartella clinica, ove comprensivi dei dati personali che rendono identificabile la madre che abbia dichiarato di non voler essere nominata avvalendosi della facoltà di cui all'articolo 30, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396, possono essere rilasciati in copia integrale a chi vi abbia interesse, in conformità alla legge, decorsi cento anni dalla formazione del documento.*" Il terzo comma del medesimo articolo aggiunge infine che "*durante il periodo di cui al comma 2 la richiesta di accesso al certificato o alla cartella può essere accolta relativamente ai dati relativi alla madre che abbia dichiarato di non voler essere nominata, osservando le opportune cautele per evitare che quest'ultima sia identificabile.*"

E' a codesto scopo che l'articolo 28, comma 7, della l. n.184 del 1983, come novellato proprio dal decreto legislativo n.196 del 2003, stabilisce che "*l'accesso alle informazioni (sull'origine e l'identità dei proprio genitore biologico) non è consentito nei confronti della madre che abbia dichiarato alla nascita di non volere essere nominata ai sensi dell'articolo 30, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396*".

² Un precedente in tal senso è ravvisabile nella sentenza n.243 del 1993 con cui la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle norme allora impuginate "*nella parte in cui non prevedono, per i trattamenti di fine rapporto ivi considerati, meccanismi legislativi di computo dell'indennità integrativa speciale secondo i principi ed i tempi indicati in motivazione*". Al riguardo, M.D'AMICO, *Un nuovo modello di sentenza costituzionale?*, Giur. Cost. 1993, 1803 evidenzia come "*la novità è formalmente espressa nel dispositivo: il contenuto additivo della decisione viene completato (e complicato) con il rinvio all'intervento del legislatore, secondo i principi e i tempi indicati in motivazione*"

In virtù di tale disciplina deriva dunque che il legislatore non solo accorda alla madre il diritto a non essere nominata come tale nell'atto di nascita ma tutela anche senza limitazioni tale anonimato in quanto preclude a chiunque, e, quindi, anche al figlio, di accedere alle informazioni riguardanti la propria origine e stabilisce altresì l'impossibilità di chiedere il rilascio del certificato di assistenza al parto o la cartella clinica, comprensivi dei dati personali della madre, se non trascorsi cento anni dalla formazione del stesso documento. In tal modo si pone la donna al riparo da qualsiasi eventuale e futura turbativa del diritto alla segretezza, cristallizzando per sempre la decisione presa.

E' di un tale effetto irreversibile che ha dubitato il Tribunale dei minori di Catanzaro, a seguito di istanza di un adottato finalizzata a conoscere la propria origine. Un volta accertato che il richiedente era stato partorito da *"donna che non consente di essere nominata"* il giudice minorile ha sollevato la questione di costituzionalità della norma (articolo 28 della legge n.184 del 1983) preclusiva della *"possibilità di autorizzare la persona adottata all'accesso alle informazioni sulle origini senza avere previamente verificato la persistenza della volontà di non volere essere nominata da parte della madre biologica, per contrasto con gli artt. 2, 3, 32 e 117, I comma, della Costituzione"*.

Il Giudice costituzionale si era già confrontato con la questione della irrevocabilità della dichiarazione di anonimato della madre nella sentenza n. 425 del 2005, ma aveva ritenuto infondata la censura di incostituzionalità della norma - sollevata *«nella parte in cui esclude la possibilità di autorizzare l'adottato all'accesso alle informazioni sulle origini senza avere previamente verificato la persistenza della volontà di non volere essere nominato (recte: nominata) da parte della madre biologica»* - giudicandola *"espressione di una ragionevole valutazione comparativa dei diritti inviolabili"*.

Reinvestita della questione, la Corte costituzionale ha ribaltato il proprio *dictum* e, come si è detto, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della disposizione *"nella parte in cui non prevede la possibilità per il giudice di interpellare la madre – che abbia dichiarato di non voler essere nominata ai sensi dell'art. 30, comma 1, del d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396 (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo 2, comma 12, della legge 15 maggio 1997, n. 127) – su richiesta del figlio, ai fini di una eventuale revoca di tale dichiarazione"* attraverso un procedimento che, oltre ad assicurare la massima riservatezza, dovrà essere *"stabilito dalla legge"*.

La questione decisa invece con la pronuncia n.170 del 2014 è sorta in relazione alle conseguenze che la *"sentenza di rettificazione di sesso"* riversa sul matrimonio preesistente.

In base all'articolo 4 della legge n. 64 del 1982 e all'articolo 31, comma 6, della legge 150 del 2011, la sentenza di rettificazione provoca infatti lo scioglimento di diritto del matrimonio contratto in precedenza dal soggetto interessato al cambiamento di genere e la Corte costituzionale ha giudicato proprio della legittimità di un tale effetto imposto *ope legis*, e dunque a prescindere dalla volontà degli interessati.

Il caso concreto, da cui è scaturita la decisione, origina dal ricorso promosso, ex articolo 95 del d.P.R. 396 del 2000³, da parte di entrambi i coniugi avverso l'annotazione che il responsabile dello stato civile, divenuta definitiva la sentenza sulla domanda di rettificazione di genere presentata dal marito, aveva apposto a margine dell'atto di matrimonio con la seguente dicitura: *“la sentenza...ha prodotto ai sensi dell'art. 4 della legge n.164 del 1982 la cessazione degli effetti civili del matrimonio...”*.

Giunto il caso al giudizio di legittimità, la Corte di Cassazione accertava la conformità a legge dell'annotazione di cessazione degli effetti civili del matrimonio, in quanto eseguita sulla base di un espresso obbligo posto dalla vigente disciplina legislativa.

Tuttavia la stessa Cassazione ha dubitato della compatibilità di una tale disciplina *“con il sistema costituzionale, integrato dalla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo come interpretata dalla Corte di Strasburgo (da ritenersi operante come parametro interposto), di riconoscimento e tutela del diritto ad autodeterminarsi nelle scelte relative all'identità personale, di cui la sfera sessuale esprime un carattere costitutivo; del diritto alla conservazione della preesistente dimensione relazionale, quando essa assuma i caratteri della stabilità e continuità propri del vincolo coniugale; del diritto a non essere ingiustificatamente discriminati rispetto a tutte le altre coppie coniugate, alle quali è riconosciuta la possibilità di scelta in ordine al divorzio; del diritto dell'altro coniuge di scegliere se continuare la relazione coniugale”* ed ha quindi sollevato l'incidente di costituzionalità nella parte in cui la disciplina prevede che la sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso provoca l'automatica cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio celebrato con rito religioso senza la necessità di una domanda e di una pronuncia giudiziale.

La Corte costituzionale, in realtà discostandosi quantomeno in parte dalla questione come letteralmente proposita, ha dichiarato l'illegittimità delle disposizioni impugnate *“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”*.

3. Analisi del dispositivo

³ Art. 95 d.P.R. n. 396 del 2000 (*Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo 2, comma 12, della legge 15 maggio 1997, n. 127*) 1, ai sensi del quale *“chi intende promuovere la rettificazione di un atto dello stato civile o la ricostituzione di un atto distrutto o smarrito o la formazione di un atto omesso o la cancellazione di un atto indebitamente registrato, o intende opporsi a un rifiuto dell'ufficiale dello stato civile di ricevere in tutto o in parte una dichiarazione o di eseguire una trascrizione, una annotazione o altro adempimento, deve proporre ricorso al tribunale nel cui circondario si trova l'ufficio dello stato civile presso il quale è registrato l'atto di cui si tratta o presso il quale si chiede che sia eseguito l'adempimento”*

Siamo con ogni evidenza in presenza di sentenze additive. Secondo l'opinione che qui appare preferibile, in tali pronunce, siano esse additive di regola che di principio, il giudice costituzionale più che integrare o aggiungere qualcosa alla disposizione impugnata sembrerebbe in realtà dichiarare incostituzionale una esclusione implicita ivi contenuta⁴. Corretta sembra quindi - con riferimento alla questione sull'anonimato della madre - la formulazione dell'ordinanza di rimessione con cui il Tribunale dei Minori di Catanzaro ha sollevato l'incidente di costituzionalità, secondo la quale *“la lettera dell'art. 28, comma 7, della legge n.184/1983 non esclude soltanto l'accesso alle informazioni ma nel contempo implicitamente esclude anche il solo interpello del genitore biologico che dichiarò di non voler essere nominato”*. Avendo la Corte sancito l'incostituzionalità di questa implicita esclusione, si sarebbe dovuto produrre il corrispondente effetto di addizione, con l'introduzione, nell'ordinamento, del diritto dell'adottato a veder interpellata la madre naturale in ordine alla perdurante volontà di anonimato.

Anche nell'atto di promovimento dell'incidente di costituzionalità da cui è scaturita la sentenza n.170 del 2014 sembrerebbe che il giudice rimettente addebiti alla disposizione una implicita esclusione. Scorrendo il testo si legge infatti che *“la univoca previsione normativa esclude, in prospettiva futura, qualsiasi rilievo all'esistenza e alla stabilità di tali tipologie di relazioni, ignorandone il rilievo primario di formazioni sociali costituzionalmente garantite, all'origine, dagli artt. 2 e 29 Cost., in un contesto costituzionale nel quale è ormai largamente condivisa l'esigenza di riconoscere alle unioni di fatto, anche tra persone dello stesso sesso, uno statuto giuridico di diritti ed obblighi che quanto meno “in specifiche situazioni” (così Corte cost. n. 138 del 2010) assicuri un trattamento omogeneo a quello delle coppie coniugate, proprio in virtù della copertura costituzionale ad esse attribuita dallo sviluppo degli orientamenti delle Corti, sopra illustrato.”* La sentenza della Corte, rimuovendo tale implicita esclusione, avrebbe dovuto includere nella relativa disciplina il diritto della coppia a mantenere il proprio legame giuridico, nonostante il cambiamento di sesso da parte di uno dei coniugi.

In particolare, poi, dal punto di vista contenutistico, le sentenze sembrerebbero rientrare in quella sottocategoria di pronunce additive, denominate dalla dottrina *“additive di procedimento”*, con le quali la Corte costituzionale provvede ad aggiungere (*rectius* ad invalidare una norma implicita escludente) un *iter*, o una sola fase dello stesso, per la formazione di un atto⁵. Queste

⁴ Ritenendosi di potersi aderire alla ricostruzione di P.FALZEA, *Norme, principi, integrazione. Natura, limiti e seguito giurisprudenziale delle sentenze costituzionali a contenuto indeterminato*, 2005, 64 s.s., secondo cui *“la tesi dell'annullamento costituzionale di una lacuna legislativa, come non è persuasiva per le sentenze additive semplici, non lo è nemmeno per le sentenze additive di principio. Restiamo convinti, invece, che debba tenersi fermo quanto già da noi in passato prospetto a proposito delle sentenze additive semplici: e cioè che il giudizio di legittimità costituzionale può ad avere ad oggetto solo una norma, e mai una “non norma. Anche in quest'ultimo tipo di sentenza, difatti, contiene a ben vedere la pronuncia della illegittimità costituzionale di una norma (...) ciò che viene dichiarato costituzionalmente illegittimo è appunto, la tacita exclusio alterius (...) La caducazione della norma di esclusione, da parte della Corte, fa sì che il principio generale possa riespandersi e comprendere nella sua regolamentazione la norma esclusa”*. Contra, cfr. G.PARODI, *La sentenza additiva a dispositivo generico*, 1996, 151.

⁵ *“Tra le decisioni additive una tipologia di recente elaborata dalla giurisprudenza costituzionale può essere indicata come quella delle «additive di procedura». Sono, queste, sentenze additive in tutto assimilabili, sul piano strutturale, alle additive classiche o, talvolta, alle additive di principio. A mutare è il contenuto dell'addizione, che ha precipuamente ad oggetto il procedimento di formazione della legge oggetto del giudizio o – più frequentemente – di altri atti disciplinati dalla legge medesima. La Corte, in altri termini, aggiunge contenuti normativi a disposizioni di*

pronunce possono assumere sia le vesti di additive di regola che quelle di additive di principio, a seconda che tale meccanismo – non previsto dal legislatore - venga ciò nondimeno delineato dal giudice delle leggi in modo puntuale e dettagliato ovvero soltanto in modo generico ed indeterminato, come nei casi in commento.

E' proprio qui che si inserisce qui il tratto caratteristico delle due decisioni in esame.

E difatti, con la prima, il giudice costituzionale, nel riconoscere il diritto del figlio a provocare la possibile revoca della scelta dell'anonimato non solo ha lasciato impregiudicata la forma del relativo procedimento, ma ha anzi specificato che detto procedimento debba essere stabilito per legge.

Con la seconda, allo stesso modo, la Corte ha bensì ritenuto meritevole di tutela quella "forma di comunità" già derivante dal vincolo matrimoniale, ma ha stabilito la necessità – in base alla Costituzione - della previsione di una nuova forma di convivenza registrata, puntualizzando che questa deve salvaguardare adeguatamente diritti ed obblighi della coppia medesima, con modalità peraltro da "stabilirsi dal legislatore".

Si tratta dunque di indagare le ragioni di questa peculiare formulazione delle sentenze additive in esame, nonché di circoscriverne gli specifici effetti, e, a questo riguardo, vanno considerate in primo luogo le ragioni del ricorso alla tecnica dell'additiva di principio.

In sostanza, nel primo caso, vi sarebbe stata l'impossibilità di mutuare dall'ordinamento giuridico un meccanismo, già previsto, utile alla realizzazione del diritto nascente dalla sentenza. Non sembra vi siano, nella disciplina dello stato civile, procedure simili a quello dell'obligato interpello derivante dalla pronuncia di incostituzionalità. L'interesse che la Corte costituzionale fa emergere ha natura del tutto particolare, posto che il diritto del figlio a conoscere le proprie origini deve essere armonizzato col diritto all'anonimato della madre. Da qui la difficoltà di rinvenire nell'ordinamento un procedimento analogo ed estensibile alla questione in esame.

La circostanza, del resto, sembra confermata anche dal fatto che, nell'ordinanza con cui è stata sollevata la relativa questione di costituzionalità, il Tribunale minorile non ha mostrato alla Corte in quale modo l'interesse dell'adottato a stimolare l'eventuale revoca dell'anonimato potesse prevalere. Poiché, come noto, il verso additivo finisce per costituire la spia della norma di esclusione implicita di cui si denuncia l'incostituzionalità e, come tale, deve essere specificato nell'ordinanza di rimessione, nel caso in questione la mancata prospettazione da parte dell'autorità rimettente di un *iter* finalizzato a provocare la revoca della dichiarazione di anonimato sembrerebbe confermare l'impossibilità di concretizzare immediatamente l'interesse dell'adottato a dare impulso -alla procedura di interpello sulla base di una disciplina già vigente.

tipo procedimentale al fine inserire momenti o fasi all'interno dell'iter approvativo." Così, BELLOCCI M., GIOVANNETTI T., *Il quadro delle tipologie decisorie nelle pronunce della Corte costituzionale, Quaderno predisposto in occasione dell'incontro di studio con la Corte costituzionale dell'Ungheria*, 2010; Cfr. anche RUGGERI A., SPADARO A., *Lineamenti di giustizia costituzionale*, 2014, 175 s.s.; BELLOCCI M., PASSAGLIA P., *La giurisprudenza costituzionale in Problemi dell'omissione legislativa nella giurisprudenza costituzionale – Quaderno predisposto in occasione della Conferenza delle Corti costituzionali europee – Vilnius 2 - 7 Giugno 2008*, 30 s.s.; *La prassi del controllo di costituzionalità nell'attualità: tipologia delle decisioni "di merito" nei giudizi sulle leggi – Incontro di lavoro con il Supremo Tribunale Costituzionale (Brasilia 17 marzo 2008)*, 15 s.s..

Ne deriva che, nel caso di specie, il verso additivo proposto dal giudice a quo era il verso tipico e proprio di una additiva di principio. La richiesta dell'additiva era sì idonea ad introdurre il diritto negato dalla legislazione vigente, ma non idonea a stabilire immediatamente il modo con cui soddisfarlo.

Lo stesso discorso vale anche per la seconda questione di costituzionalità. Anche qui, infatti, una volta esclusasi, come sembra che abbia fatto la Corte, la necessità o addirittura la possibilità costituzionale dell'estensione dell'istituto matrimoniale alle coppie di persone dello stesso sesso, non residua allo stato alcuna altra forma applicabile di relazione giuridicamente regolata.

In entrambi i casi, dunque, la Corte ha dovuto ricorrere alla tecnica dell'additiva di principio, e come è prassi, ha rivolto al legislatore l'invito a predisporre una disciplina atta a recepire quanto dalla stessa enunciato. Nella motivazione in diritto della pronuncia n. 278 del 2013 si legge infatti che *“sarà compito del legislatore introdurre apposite disposizioni volte a consentire la verifica della perdurante attualità della scelta della madre naturale di non voler essere nominata e, nello stesso tempo, a cautelare in termini rigorosi il suo diritto all'anonimato, secondo scelte procedurali che circoscrivano adeguatamente le modalità di accesso, anche da parte degli uffici competenti, ai dati di tipo identificativo, agli effetti della verifica di cui innanzi si è detto”*.

Stessa esortazione viene posta nella decisione n. 170 del 2014, ove si afferma che: *“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.”*

Si tratta di una situazione tipica del *modus operandi* delle sentenze additive di principio, che, per propria natura, nel cancellare la norma di esclusione implicita del diritto, allo stesso tempo lasciano impregiudicata il modo concreto di realizzarlo, cosicché risulta naturale, per la Corte, sottolineare la necessità che sia in primis il legislatore ad adottare una disciplina del caso.

Ciò, come noto, non esclude peraltro, di regola, che, anche prima di tale intervento legislativo, il giudice, e, in primo luogo, quello rimettente, possa o anzi debba individuare le modalità per attuare in concreto il diritto riconosciuto dalla Corte.

Nei casi di specie, però, la Corte costituzionale non si è fermata qui.

La constatazione circa l'effettiva mancanza di un procedimento confacente ha condotto la Corte costituzionale non solo ad avvalersi di un dispositivo di accoglimento additivo generico, ma a precisare altresì nell'un caso che la disposizione è incostituzionale nella parte in cui non prevede la possibilità di interpellare la madre *“attraverso un procedimento stabilito dalla legge”*; nell'altro caso che la disciplina è incostituzionale nella parte in cui non prevede la possibilità per gli ex coniugi di optare per una nuova forma di convivenza registrata che tuteli adeguatamente i diritti e obblighi della coppia medesima *“con modalità da statuirsi dal legislatore”*.

Proprio perché insite nella parte dispositiva delle relative pronunce, tali precisazioni costringono il lettore a interrogarsi sugli effetti che esse producono e al riguardo sarebbero immediatamente prospettabili due risposte alternative.

Secondo una prima soluzione la precisazione contenuta nel dispositivo andrebbe letta come una mera enfattizzazione dell'invito al legislatore, già rivolto nella parte motivazionale, affinché introduca la disciplina che secondo la Corte è illegittimamente mancante. Ciò non toglierebbe, peraltro, che anche prima, o in assenza di tale intervento del legislatore, la sentenza della Corte dispieghi gli effetti propri di una sentenza additiva di principio, lasciando agire gli operatori, chiamati a fare applicazione della disciplina dichiarata illegittima, e, quindi in primis i giudici *a quibus*, in modo da dare soddisfazione agli interessi predetti dalle pronunce della Corte costituzionale.

Nel caso della sentenza n. 278 del 2013 ciò significherebbe che il Tribunale minorile potrebbe quindi intraprendere, senza intervento alcuno del legislatore, un procedimento volto a verificare la persistente volontà della madre di restare anonima.

Più difficile però immaginare come possa attuarsi la sentenza della Corte n. 170 del 2014. Infatti, per definizione, sembra che l'interesse stabilito dalla Corte possa realmente essere stabilito solo dal legislatore. Una volta escluso espressamente che il matrimonio possa continuare, il tipo di tutela giuridica che può essere garantita per opera della giurisprudenza sarebbe per propria natura casistico ed equivalente, in sostanza, a quello garantito alle c.d. coppie di fatto. Senonché la Corte sembra aver stabilito qualcosa di diverso ed in particolare che la forma di convivenza dovrà tutelare, in modo generale, e appunto attraverso l'introduzione di una legge, i diritti e gli obblighi di una relazione di coppia del medesimo sesso.

Per questi motivi, sembra di conseguenza preferibile la diversa soluzione ricostruttiva della portata delle sentenze in esame, secondo cui non potrebbe assolutamente considerarsi irrilevante il rinvio all'intervento legislativo contenuto nel dispositivo, essendo così gli operatori vincolati ad attendere il legislatore per dare protezione agli interessi individuati e fatti emergere dalle sentenze.

Da ciò deriverebbe che la prerogativa spettante al solo legislatore di predisporre il meccanismo procedurale dell'interpello della madre e la nuova forma di convivenza registrata, di cui si sono sancite le necessità costituzionali, precluda in primo luogo ai giudici comuni di concretizzare in modo immediato i diritti riconosciuti dalla Corte.

In altre termini, in base a questa seconda ricostruzione, la Corte costituzionale avrebbe voluto escludere, in modo espresso, un'attività giurisprudenziale surrogatoria dell'inerzia del legislatore. La previsione nel dispositivo dell'*interpositio legislatoris* intende estromettere i giudici dalla possibilità di dare seguito alle pronunce prima dell'introduzione delle nuove discipline⁶ in

⁶ Ciò che in effetti finirebbe per contrastare con quanto puntualizzato dalla Corte costituzionale nelle sent. n.295 del 1991 secondo la quale “*la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una omissione legislativa - com'è quella ravvisata nell'ipotesi di mancata previsione, da parte della norma di legge regolatrice di un diritto costituzionalmente garantito, di un meccanismo idoneo ad assicurare l'effettività di questo - mentre lascia al legislatore, riconoscendone l'inevitabile competenza, di introdurre e di disciplinare anche retroattivamente tale meccanismo in via di normazione astratta, somministra essa stessa un principio cui il giudice comune è abilitato a fare riferimento per porre frattanto rimedio all'omissione in via di individuazione della regola del caso concreto.*”

ordine sia all'iter processuale per compiere la verifica della volontà di anonimato, sia al nuovo tipo di convivenza registrata per persone dello stesso sesso.

4. La perdurante efficacia della norma di implicita esclusione

A questo punto però, diventa inevitabile interrogarsi sugli effetti reali di tali dichiarazioni di incostituzionalità e il ragionamento deve partire dall'articolo 136 della nostra Carta fondamentale, secondo cui le sentenze che dichiarano illegittima una norma la privano di efficacia *“dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione”*. Anche l'art. 30 della legge sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale (l. n.87 del 1953) ribadisce che *“le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione.”*

La dichiarazione di illegittimità colpisce quindi la norma fin dalla sua origine, eliminandola, tendenzialmente, dall'ordinamento e rendendola inapplicabile ai rapporti giuridici⁷. Essa produce quindi delle conseguenze che si riversano sul diritto oggettivo in quanto, secondo Costituzione e disciplina legislativa, rimuove dall'ordinamento giuridico la norma di cui si dichiara l'incostituzionalità.

Tale effetto di rimozione non può non prodursi anche nelle sentenze additive, rientranti a pieno titolo nell'alveo delle pronunce di accoglimento, cosicché riguardo ad esse occorre dunque chiedersi se le previsioni che ne costituiscono l'oggetto debbano dirsi effettivamente rimosse dall'ordinamento.

Non è immediatamente chiaro se ciò si verifichi.

Proprio dalla peculiare formulazione del dispositivo delle due pronunce, che esigono un intervento positivo del legislatore, emergono diverse aporie, le quali parrebbero indicare che la Corte, nonostante il dispositivo di accoglimento, non avrebbe in realtà rimosso in entrambi i casi alcuna norma.

Si tratta al riguardo di tornare a ragionare sul contenuto logico della sentenza additiva.

Esso, come detto, secondo la ricostruzione che appare preferibile, sembra fondarsi sul fatto che ogni disposizione giuridica ha in realtà un *“contenuto precettivo complesso”*⁸ in quanto è costituita da una *“norma espressa”*⁹ e da *“una norma tacita”*⁹: la prima è quella con cui il legislatore stabilisce, in modo esplicito, la volontà di disciplinare una fattispecie in un determinato modo, la seconda è invece da desumersi in via interpretativa attraverso *“l'argomentazione a contrario”*, volta a negare ulteriori e diverse prescrizioni per la fattispecie considerata.

Ogni disposizione normativa, quindi, nel prevedere un comando o una prescrizione al verificarsi di determinate condizioni crea contemporaneamente, per definizione, norme di esclusioni

⁷ Cfr Corte cost. sentt. n.127/1966 e n.49/1970.

⁸ P.FALZEA, Norme, principi, integrazione, 2005,65

⁹ Cfr. L.ELIA, *Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale* (ottobre 1981-luglio 1985), 302 in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, 1985.

implicite, corrispondenti e speculari, volte a negare ogni diversa disciplina per la fattispecie considerata nella norma espressa.

Entrambi i contenuti normativi predetti – siano essi espressi o taciti - devono però considerarsi effettivi e vincolanti per tutti i soggetti chiamati a fare applicazione del diritto e pertanto non possono non configurarsi come manifestazione della volontà del legislatore.

Riversando queste acquisizioni nei casi di specie, occorre concludere che, il legislatore, nel negare in modo assoluto la possibilità all'adottato, partorito da madre che non intende essere nominata, di accedere alle informazioni concernenti l'origine e l'identità dei propri genitori, ha precluso, di fatto, qualsivoglia modalità di attenuazione dell'irreversibilità della dichiarazione della madre. In altri termini il legislatore, non ponendo limitazione alcuna al diritto di anonimato, implicitamente esclude qualsiasi forma o procedura atta a provocare da parte della madre l'eventuale revoca di anonimato che ella ha prescelto.

Del pari lo stesso legislatore nel ricollegare l'automatico scioglimento del matrimonio alla rettificazione di sesso di uno dei coniugi nega, e quindi esclude, ad una tale coppia, non più di sesso opposto, di continuare ad essere garantita da un modello di convivenza registrata, posto che l'unico previsto dall'ordinamento risulta sciolto di diritto.

Ne deriva quindi che l'implicita esclusione di qualsivoglia procedura volta a provocare il ripensamento della madre e la norma di implicita esclusione della possibilità di continuare la relazione già coniugale sulla scorta di una convivenza riconosciuta avrebbero costituito, nei casi di specie, le norme oggetto delle sentenze della Corte costituzionale.

E la Corte, in effetti, dichiara l'illegittimità costituzionale di tali norme, ma al contempo, stabilendo la necessità dell'intervento del legislatore, lascia nondimeno sorgere il dubbio se le norme medesime vengano effettivamente rimosse dall'ordinamento, e cioè rese inefficaci (ex art. 136 Cost.) ovvero non più applicabili (ex art. 30 l. n.87/1953).

Si è detto che la sentenza additiva, dichiarando incostituzionale, e quindi annullando, la norma che implicitamente esclude un *quid iuris*, si caratterizza per il fatto di rendere immediatamente applicabile la nuova regolazione aggiunta, in quanto non più esclusa. Tale nuova regolazione rappresenta quindi ciò che risulta incluso nell'ordinamento a seguito di una declaratoria di incostituzionalità di tipo additivo.

Nei casi in commento l'oggetto delle norme di implicita esclusione - ossia la nuova regolazione - è costituito rispettivamente dalla procedura d'interpello della madre e dalla nuova forma di convivenza registrata per persone dello stesso sesso, che però, in base al dettato della Corte, dovranno essere in entrambi i casi stabilite dalla legge.

Se la nuova regolazione rappresenta ciò che dovrebbe essere incluso a seguito della declaratoria di incostituzionalità additiva, nei casi in commento ciò che appunto non risulta acclarato è se tali nuove discipline possano considerarsi operanti dopo le pronunce di incostituzionalità delle norme che ne stabiliscono l'esclusione.

La norma che implicitamente esclude l'interpello della madre ai fini dell'eventuale revoca e la norma che implicitamente esclude l'opzione per una diversa forma di convivenza registrata,

costituendo l'oggetto delle pronunce di costituzionalità, dovrebbero dirsi rimosse dall'ordinamento fin dalla pubblicazione delle decisioni.

A rigor di logica dunque tale interpello dovrebbe essere fin da subito esperibile dal giudice minorile. Parimenti la nuova forma di unione civile dovrebbe essere immediatamente oggetto di legittima opzione da parte dei due ex coniugi. Essendo stata sancita infatti l'illegittimità costituzionale delle norme che implicitamente escludono le due discipline, queste ultime dovrebbero dirsi ora vigenti nell'ordinamento.

Tuttavia la Corte, nello stesso dispositivo di accoglimento di tipo additivo, ha precisato che tanto il meccanismo di interpello quanto la disciplina delle convivenza registrata dovranno essere previsti dal legislatore e poiché, come si è detto, è più convincente la tesi che, in difetto di tale intervento, i giudici non possano dare concretizzazione alle pronunce di incostituzionalità ne deriva che l'ordinamento, nonostante tali pronunce, ancora non prevede le nuove discipline la cui addizione la Corte ritiene costituzionalmente imposta.

Accertato dunque che il diritto dell'adottato a veder interpellata la madre e il diritto degli ex coniugi a vedere tutelata la propria relazione continuano a restare esclusi dall'ordinamento giuridico, sembrerebbe apparire ovvia la conclusione che le norme di implicita esclusione di tali diritti dispiegano ancora la propria efficacia e che, quindi, le stesse non sono state rimosse dalle sentenze di incostituzionalità.

5. Effetti della declaratoria

Sembrerebbe dunque palesarsi che le due decisioni non abbiano annullato in effetti alcuna norma giuridica ma si siano limitate solamente a denunciare l'intollerabile manchevolezza nell'ordinamento, rispettivamente, di un procedimento che permetta, eventualmente, all'adottato di conoscere l'identità della propria madre e di una nuova forma di convivenza registrata, senza peraltro giungere ad annullare realmente la norma a cui è da attribuirsi l'effetto della esclusione del soddisfacimento dei relativi diritti.

Nei casi delle sentenze n. 278 del 2013 e n. 170 del 2014 il Giudice costituzionale sembrerebbe dunque aver operato una sorte di scissione tra la pronuncia di incostituzionalità e gli effetti che da questa dovrebbero scaturire.

Paiono infatti superate, in buona sostanza da tali sentenze, le prescrizioni dell'art. 136 Cost. e dell'art. 30 l. n.87/1953, le quali collegano alla declaratoria di incostituzionalità l'effetto della rimozione delle norme giudicate illegittime. Nelle pronunce in commento, invece, la Corte dichiara sì la *parziale* incostituzionalità delle disposizioni impugnate, ma non sembrerebbe privare di efficacia alcuna norma da esse desumibile: nonostante le accertate e dichiarate illegittimità, non vi sarebbe alcun effetto reale sul piano del diritto oggettivo. I *vulnera* recati alla Costituzione verrebbero dunque accertati ma in effetti non sanati.

Il giudice minorile, né prima della rimessione della questione né dopo l'avvenuta declaratoria di illegittimità, potrà procedere a verificare la volontà della madre e perciò attuare il

diritto dell'adottato a richiedere l'eventuale revoca di anonimato. Il diritto dell'adottato resta così, in attesa dell'*interpositio legislatoris*, precluso dall'ordinamento e da ciò si evince, per definizione, che la norma implicitamente escludente l'interpello della madre naturale è ancora efficace.

Analoghe conclusioni vanno fatte anche per il diritto ad un'unione civile della coppia già unita da matrimonio destinato a restare negato fintanto che il legislatore non avrà dettato una disciplina volta a precisare le modalità di una tale unione. Ne deriva quindi che la sentenza pur avendo giudicato illegittima la norma che implicitamente esclude un tale diritto non l'ha altresì rimossa e che, dunque, la stessa dispiega ancora i suoi effetti nell'ordinamento.

In conclusione, in entrambi i casi sembra verificarsi l'evenienza che la Corte, pur dichiarando le norme incostituzionali, in effetti non giunge a rimuoverle dall'ordinamento.

Sono ben noti alla dottrina i casi in cui la Corte costituzionale pur accertando, nella motivazione, l'illegittimità della legge non dichiara poi, in effetti nel dispositivo, l'incostituzionalità della stessa, giungendo così a rigettare una questione che sembrava nella parte motivazionale essere accolta. Tali pronunce sono state definite variamente dalla dottrina come "*pronunce di incostituzionalità accertata, ma non dichiarata*"¹⁰ ovvero come "*sentenze monito*". Sono i casi in cui la Corte ravvisa diverse soluzioni praticabili, in quanto tutte compatibili con la Costituzione, per ripianare l'illegittimità che essa ha accertato, ma al contempo ritiene che la scelta dell'una soluzione, in luogo dell'altra, implichi una discrezionalità che non le compete in quanto riservata al solo legislatore. Avviene peraltro, in questi casi che, mancando "*una conclusione costituzionalmente obbligata*"¹¹ il giudice delle leggi dichiara inammissibile, o addirittura manifestamente inammissibile, la questione di costituzionalità, lasciando così intatta la corrispondenza fra il dispositivo della sentenza e gli effetti giuridici da questa scaturenti.

E' da sottolineare allora la vera peculiarità delle sentenze n.278 del 2013 e n.170 del 2014.

Mancando del tutto una disciplina immediatamente estensibile ai casi di specie, anche in questi casi il ripristino della legittimità implica un elevato livello di discrezionalità, spettante al solo legislatore, per la pluralità di soluzioni prospettabili. Ciononostante la Corte non solo accerta in motivazione l'incostituzionalità delle disposizioni denunciate, ma dichiara anche tale incostituzionalità nel dispositivo, senza però, al contempo, ripristinare la legittimità dell'ordinamento attraverso l'aggiunta delle discipline illegittimamente escluse.

In ultima analisi, di conseguenza, potrebbe concludersi nel senso che se la sentenza "monito" è un tipo di pronuncia nella quale l'incostituzionalità viene accertata, ma non dichiarata, saremmo invece in presenza, nei casi in commento, di sentenze nelle quali l'incostituzionalità viene dichiarata ma non rimossa.

¹⁰ A.RUGGERI, C. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, 187,2014

¹¹ *Ex pluribus* Corte cost. sent. n. 23/2013