

**Nota a margine della sentenza n. 8097/2015 della I sezione civile della Corte di Cassazione: il seguito della sentenza additiva di principio n. 170/2014\***

Lorella Ponzetta\*\*

(24 giugno 2015)

A poco meno di un anno dalla pronuncia n. 170/2014 della Corte Costituzionale, la Corte di Cassazione, che di tale giudizio di legittimità è stata giudice *a quo*, ha emesso la sentenza n. 8097/2015, con la quale si è definitivamente concluso il difficile e, per certi versi, singolare caso delle due congiunte che avevano dovuto subire il c. d. “divorzio imposto” a seguito della rettificazione di sesso del marito. La vicenda, seppur nota, merita di essere qui richiamata, dal momento che essa ha suscitato un vivace e ricco dibattito intercorso tra i costituzionalisti.

La corte di Cassazione aveva adito il Giudice delle leggi affinché si pronunciasse sulla legittimità dello scioglimento automatico del matrimonio civile come conseguenza diretta della rettificazione di sesso di uno dei due coniugi in virtù della l. n. 164/1982. Con una sentenza additiva di principio la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità degli articoli 2 e 4 della l. n. 164/1982 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”.

Prima di entrare nel merito della sentenza della Corte di Cassazione, dunque, giova ripercorrere quali siano state le problematiche scaturite dalla pronuncia n. 170/2014, anche attraverso i riferimenti alle maggiori critiche avanzate dalla dottrina nei confronti di tale pronuncia di illegittimità costituzionale, al fine di verificare se i dubbi circa la bontà della pronuncia della Corte costituzionale hanno esercitato una qualche influenza sul risultato cui è pervenuta la Cassazione o se, al contrario, il Giudice di legittimità si è limitato a dare attuazione al principio enunciato dalla Corte costituzionale.

---

\* Scritto sottoposto a *referee*.

Tale pronuncia, come si è detto, aveva suscitato non poche reazioni all'interno del dibattito dei costituzionalisti, i quali avevano accolto la sentenza con note critiche, sia rivolte ai parametri costituzionali utilizzati dalla Corte per la dichiarazione di illegittimità, sia avverso il dispositivo, considerato da alcuni poco chiaro e passibile si sollevare più dubbi rispetto a quanti ne avesse potuti sciogliere<sup>1</sup>.

Tra i commentatori della sentenza n. 170/2014, alcuni hanno messo in risalto come la Corte costituzionale abbia, di fatto, ripercorso il medesimo iter logico-argomentativo seguito per la pronuncia n. 138/2010 la quale, tuttavia, diversamente da quella di cui oggi si discute, ha rigettato la questione di legittimità costituzionale, rivolgendo, però un monito al legislatore. Invero, la pronuncia del 2010 riguardava una questione non assimilabile a quella decisa nel giugno del 2014 dalla stessa Corte costituzionale: nel primo caso la Corte era stata chiamata a decidere circa la legittimità costituzionale della disciplina civilistica relativa al matrimonio, la quale sembrava escludere dal proprio ambito i matrimoni tra persone dello stesso sesso; nella più recente pronuncia, al contrario, il giudizio di legittimità riguardava una legge che prevedeva lo scioglimento automatico del matrimonio civile come conseguenza diretta della rettificazione di sesso di uno dei due coniugi, in virtù degli articoli 2 e 4 della l. n. 164/1982. In particolare, alcuni autori hanno sostenuto che, quanto ai risultati pratici, tra le due pronunce non vi sia alcuna evidente differenza - nonostante si trattasse nel primo caso di una sentenza di rigetto e, nel secondo, di accoglimento - dal momento che il principio espresso nella sent. 170/014 non può tradursi in una norma applicabile in sede giudiziaria, in quanto esclusivamente rivolta al legislatore<sup>2</sup>. In questo senso, dunque, al pari della sent. n. 138/2010, la n. 170/2014 non avrebbe, di fatto, avuto alcun effetto caducatorio e il giudice *a quo* avrebbe dovuto continuare ad applicare la disciplina dichiarata illegittima.

Tuttavia, al di là della tecnica argomentativa utilizzata, la Corte – la quale sia nella sentenza n. 138/2010, sia in occasione della sent. n. 170/2014 dimostra di voler indicare con chiarezza che ammettere la compatibilità del matrimonio omosessuale all'interno dell'ordinamento costituzionale non è un compito che può assumersi,

---

<sup>1</sup> Tra gli altri si veda R. Romboli, *La legittimità costituzionale del "divorzio imposto": quando la Corte dialoga con il legislatore ma dimentica il giudice*, in *Il Foro italiano*, n. 10/2014, pag. 2680-2685.

<sup>2</sup> Di questa opinione è A. Ruggeri, in *Questioni di diritto di famiglia e tecniche decisorie nei giudizi di costituzionalità (a proposito della originale condizione dei soggetti transessuali e dei loro ex coniugi, secondo Corte cost. n. 170 del 2014)*, in *Consultaonline.it*.

spettando, al contrario al legislatore scegliere se e come disciplinarlo – finisce per assimilare situazioni dissimili tra di loro, posto che la più recente pronuncia ha tratto origine da una situazione in cui una famiglia, con il proprio pregresso di diritti ed obblighi, esisteva già<sup>3</sup>. Dunque, la Corte ha effettuato una irragionevole equiparazione di situazioni giuridiche evidentemente diverse.

In ogni caso, la scelta della Corte di riprendere quasi integralmente le argomentazioni utilizzate a sostegno della pronuncia n. 138/2010 non è stata accolta con favore dai commentatori, non solo perché, come poco sopra chiarito, le questione erano sostanzialmente diverse, ma anche perché, secondo alcuni, la Corte avrebbe potuto decidere senza entrare nel merito della questione relativa alla eterosessualità del matrimonio<sup>4</sup>, data la peculiarità del caso. Il punto cruciale della questione non era, infatti, riconoscere l'esistenza del diritto di due persone del medesimo sesso di contrarre matrimonio ma, al contrario, il giudice *a quo* riteneva illegittimo costringere la coppia a subire gli effetti indesiderati dello scioglimento dell'unione matrimoniale senza garantirgli la possibilità di una scelta alternativa.

Un altro ordine di contestazioni seguite alla lettura della sentenza che ha dichiarato illegittimo il c. d. "divorzio imposto" è scaturito dal parametro costituzionale utilizzato dalla Corte per giungere alla rimozione dall'ordinamento delle norme sottoposte al suo giudizio. In particolare la Corte, al punto 5.2 del proprio considerato in diritto, ha immediatamente eliminato dai parametri di riferimento l'art. 29 della Costituzione. Sul punto il Giudice delle leggi ha preferito richiamare quanto dedotto in occasione della precedente pronuncia n. 138/2010, affermando, fugacemente, che il matrimonio tra persone dello stesso sesso non è costituzionalmente ammissibile, poiché i Costituenti, nella stesura dell'art. 29, avevano in mente il paradigma della famiglia eterosessuale, così come disciplinata dal Codice civile.

---

<sup>3</sup> Il giudizio principale, infatti, era sorto a causa della automatica cessazione degli effetti civili del matrimonio originariamente contratto da due persone di sesso diverso. Tale cessazione era derivata dalla rettificazione di sesso del marito a seguito della quale il Tribunale che aveva accolto tale rettifica aveva dato ordine all'Ufficiale di stato civile di annotare a margine del certificato di matrimonio lo scioglimento del vincolo matrimoniale, così come previsto dalla l. 164/1982. Dunque, a causa dell'omessa previsione di una disciplina che consentisse alla coppia di scegliere se sciogliere, o meno, il vincolo matrimoniale, la coppia legittimamente unita in matrimonio, perdeva qualsiasi diritto e dovere ad esso connessi.

<sup>4</sup> Cfr. A. D'Aloia, *Lo scioglimento del matrimonio del transessuale: una incostituzionalità «per mancanza di alternative»*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2014, pagg. 672-675.

Diversi sono stati i commenti sfavorevoli a tale scelta, i quali hanno messo in luce che nelle parole della Corte sembrerebbe potersi leggere sia una chiara presa di posizione riguardo alla necessaria eterosessualità del matrimonio, sia un tentativo di considerare l'art. 29 un mero contenitore dei principi contenuti in fonti subordinate alla Costituzione. Se tale fosse effettivamente l'idea della Corte, la modifica del modello di matrimonio riconosciuto e tutelato dall'ordinamento potrebbe essere possibile soltanto attraverso un intervento del legislatore costituzionale<sup>5</sup>.

Non ha convinto, infatti, l'argomentazione utilizzata dalla Corte la quale, nel tentativo di dichiarare univocamente la necessità che i coniugi debbano essere di sesso opposto, ha sancito che la disciplina voluta dai Costituenti deriva dalle disposizioni del Codice civile del 1942<sup>6</sup>, trasformando, di fatto, un dubbio dottrinale in un presupposto imprescindibile ai fini della decisione<sup>7</sup>.

Il parziale e sintetico richiamo della dottrina qui offerto ha evidenziato quante siano state le problematiche scaturite dalla sentenza n. 170/2014. Tuttavia, il quesito che maggiormente ha creato incertezze e davanti al quale molti autori hanno ritenuto opportuno soffermarsi, o perlomeno di procedere con cautela, a cui è sembrato difficile fornire una risposta univoca, è stato quello del seguito di tale sentenza additiva di principio, definita da alcuni "a dispositivo generico"<sup>8</sup>.

Come accennato in apertura, la Corte costituzionale, con una sentenza additiva di principio, ha dichiarato l'illegittimità degli articoli 2 e 4 della l. n. 164/1982 nella parte

---

<sup>5</sup> Sul punto si rimanda ai commenti di P. Veronesi, *Un'anomala additiva di principio in materia di "divorzio imposto": il "Caso Bernaroli" nella sentenza n. 170/2014*, in *Studium iuris*, n. 10/2014 pagg.1146-1156; G. Brunelli, in *Quando la Corte costituzionale smarrisce la funzione di giudice dei diritti: la sentenza n. 170 del 2014 sul c.d. "divorzio imposto"*, in *Genus*, 26 giugno 2014. L'autrice commenta in termini piuttosto negativi l'atteggiamento tenuto dalla Corte nei confronti dell'art. 29 nella pronuncia, il quale rischierebbe di fungere da base giuridica per il consolidamento delle posizioni più conservatrici tenute nella cultura giuridica che consentirebbero di avere tutele diverse per ogni tipologia di unione. Tale prospettiva viene rifiutata dall'a. la quale in essa vede la fonte di disequaglianze inaccettabili.

<sup>6</sup> In molti hanno voluto sottolineare che attraverso tali argomenti si rischia di elevare a principio supremo dell'ordinamento il contenuto di una legge ordinaria, per di più risalente all'epoca pre-costituzionale. Inoltre, non si può non evidenziare come la Corte abbia dimostrato di contraddirsi rispetto ai propri precedenti, nei quali ha sempre precisato che la Costituzione deve essere la lente di ingrandimento attraverso la quale leggere le leggi ordinarie e non il contrario, sul punto, tra gli altri, si veda P. Bianchi, *Lo scioglimento del matrimonio del transessuale: divorzio «imposto», incostituzionale ma non troppo*, in *Quaderni Costituzionali*, 3/2014, pagg. 669-672.

<sup>7</sup> Cfr. P. Bianchi, *op. cit.*, pag. 669.

<sup>8</sup> Di tale opinione è A. Rapposelli, *Illegittimità costituzionale dichiarata ma non rimossa: un "nuovo tipo" di sentenze additive?*, in *Osservatorio Costituzionale*, n. 1/2015. L'a. dà particolare rilievo al dispositivo della sentenza, nel quale la Corte sancisce che deve essere introdotta nell'ordinamento una disciplina delle coppie di fatto "con modalità da statuirsi dal legislatore".

in cui non prevedevano la possibilità per due coniugi, divenuti successivamente del medesimo sesso, di scegliere se mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato, capace di tutelare adeguatamente i diritti ed obblighi della coppia.

La Corte, dunque, ha riconosciuto come illegittimo non il “divorzio imposto” *stricto sensu* inteso, ma la mancanza di una previsione legislativa che permetta alla coppia di scegliere se sciogliere il vincolo matrimoniale oppure mantenere una situazione giuridica che consenta di conservare i diritti e gli obblighi connessi al matrimonio originariamente contratto. La Corte, dichiarando incostituzionale le norme di cui sopra, perché in contrasto con l’art. 2 Cost., ha tenuto a precisare, con un vigore che per certi versi potrebbe sembrare eccessivo, che, in ogni caso, il legislatore, il quale è tenuto ad introdurre una disciplina in tale materia, non avrebbe dovuto prevedere come alternativa la possibilità di mantenere in vita un’unione matrimoniale tra due coniugi del medesimo sesso, pena il venir meno del paradigma eterosessuale derivante dall’art. 29 Cost.

A dispetto delle preoccupazioni sollevate dalla dottrina, il Giudice di legittimità lo scorso 21 aprile ha emesso una sentenza nella quale la pronuncia del Giudice delle leggi è stata letta come assolutamente chiara e coerente.

La Cassazione, che avrebbe comunque dovuto decidere nel merito della questione, ha accolto il ricorso presentato dalle due congiunte e ha, dunque, eliminato gli effetti derivanti dalla annotazione della cessazione degli effetti civili del matrimonio che era stata apposta a margine del certificato di matrimonio del soggetto che aveva ottenuto la modifica del proprio sesso.

Secondo la Corte di Cassazione, la dichiarazione di illegittimità non ha colpito una norma “inesistente” ed ulteriore rispetto al c. d. divorzio imposto, come ha evidenziato il Procuratore Generale nella memoria di riassunzione del procedimento. Sul punto pare opportuno ricordare che alcuni commentatori hanno affermato che la pronuncia n. 170/2014 non ha colpito il “divorzio imposto” desumibile dalle norme impugnate, poiché esso rimane l’unica soluzione legittima e pienamente conforme al paradigma eterosessuale del matrimonio previsto dall’art. 29 Cost.. Ciò che, invece, la Corte costituzionale avrebbe dichiarato illegittimo è la mera omissione da parte del legislatore di una disciplina peculiare per chi, a seguito della rettificazione di sesso

da parte di uno dei coniugi, intenda conservare il corredo di diritti e obblighi derivanti dalla unione matrimoniale<sup>9</sup>. Pertanto, secondo parte della dottrina, dalla sentenza n. 170/2014 non deriverebbe alcun effetto demolitorio, dal momento che il c.d. divorzio imposto dovrebbe continuare ad essere applicato, non essendo compatibile con l'art. 29 Cost. consentire ai coniugi di rimanere legati dal vincolo matrimoniale.

Tra i commentatori della sentenza della Corte costituzionale vi è stato chi ha messo in evidenza una sorta di conflitto tra il dispositivo della pronuncia e la decisione. La Cassazione, al contrario, definendo "del tutto coerente" il dispositivo letto alla luce della motivazione, rimarca che la sentenza n. 170/2014 colpisce una delle conseguenze del "divorzio automatico", ossia quella che causa la massima incertezza ed indeterminazione giuridica nella quale sono costrette a giungere le coppie che vogliono mantenere in vita la propria unione matrimoniale, anche nel caso di rettificazione di sesso di uno dei due coniugi.

Sorprende come il Giudice *a quo* abbia inteso in maniera così pacifica la sentenza additiva di principio del 2014, che molto aveva affaticato i commentatori. Il caso di cui si discute presentava diversi profili che rendevano quantomeno controversa la piena applicazione della norma derivante dalla sentenza n. 170/2014.

L'aspetto probabilmente più problematico derivava proprio dalla lettura congiunta del dispositivo e della motivazione: la Corte costituzionale aveva escluso espressamente la possibilità per una coppia formata da soggetti dello stesso sesso di rimanere legata dal vincolo del matrimonio, stante l'interesse dell'ordinamento a lasciare integro il paradigma eterosessuale del matrimonio, ma, allo stesso tempo, aveva dichiarato incostituzionale l'assoluta incertezza cui erano destinate le coppie divenute successivamente omosessuali.

In non pochi, infatti, hanno letto nel principio sancito dalla Corte un'indicazione di rotta rivolta non al giudice *a quo*, ma, al contrario, al legislatore che, stando alla motivazione fornita dalla sentenza, aveva effettuato un bilanciamento irragionevole tra l'interesse dell'ordinamento a conservare il modello eterosessuale del matrimonio

---

<sup>9</sup> Tra gli altri si veda Romboli, *op. cit.* pag. 2685, il quale ritiene che la novità della pronuncia in esame risieda nella scelta della Corte di dichiarare illegittima la mera omissione del legislatore. L'a. prospetta, peraltro, due possibili scenari che potrebbero aprirsi dalla pronuncia: secondo il primo la dichiarazione di incostituzionalità avrebbe colpito esclusivamente l'omissione legislativa, non anche le norme oggetto del giudizio.

e quello della coppia divenuta successivamente omosessuale alla conservazione del progresso vissuto nel perdurare del matrimonio.

Per la Cassazione, invece, tra motivazione e dispositivo non vi è alcuna incoerenza e la sentenza, essendo un'additiva di principio, è da annoverarsi comunque tra le pronunce di accoglimento, per cui l'art. 136 Cost. trova immediata applicazione anche nel caso sottoposto al suo esame. La pronuncia della Corte costituzionale, secondo il giudice *a quo*, è auto-applicativa e non meramente dichiarativa, sebbene nel capoverso successivo a quello in cui è contenuta tale asserzione, viene affermato che con le pronunce additive di principio non si ha un ingresso immediato all'interno dell'ordinamento di una concreta regola positiva. Tuttavia, la Cassazione, dovendo necessariamente adattare la pronuncia di illegittimità al giudizio principale - non essendole concessa l'opzione consistente in una mancata decisione - e dovendo, dunque, applicare il dispositivo emesso dalla Corte, sotto la scure della natura imperativa del "principio della necessità immediata e senza soluzione di continuità di uno statuto sostanzialmente equiparabile, sul piano dei diritti e doveri di assistenza economico patrimoniale e morale reciproci" a quello che è riconosciuto alle coppie unite in matrimonio che si vengano a trovare nella medesima condizione dei due ricorrenti principali, recepisce il principio espresso dalla Corte costituzionale, eliminando ogni dubbio circa l'applicabilità o meno dello stesso.

Va, inoltre, messo in evidenza che, data la peculiarità del caso da cui ha avuto origine la sentenza n. 170/2014, nell'ipotesi in cui il giudice *a quo* non avesse recepito l'effetto demolitorio della pronuncia della Corte costituzionale e non avesse, dunque, accolto il ricorso delle ricorrenti, si sarebbe creato il paradosso per cui da un lato le norme impugnate avrebbero cessato di esistere all'interno dell'ordinamento con effetto *erga omnes*, dall'altro le due congiunte - che potrebbero addirittura essere le uniche protagoniste di una simile vicenda - sarebbero state le sole a dover subire ulteriormente gli effetti illegittimi. La Cassazione ha, dunque, deciso di assicurare una tutela effettiva alle due ricorrenti, andando oltre rispetto a quanto desumibile da una lettura rigorosa della additiva di principio. Se, infatti, il giudice *a quo* avesse optato per una delle possibili strade tracciate dai commentatori, ossia se avesse ritenuto che la dichiarazione di illegittimità avesse colpito esclusivamente la mera omissione legislativa, e non anche il divorzio imposto, avrebbe dovuto rigettare il ricorso delle

due congiunte per il semplice fatto<sup>10</sup> che il sistema giuridico interno non ha predisposto alcun mezzo che possa tutelare una situazione giuridica riconosciuta e protetta dall'art. 2 della Costituzione, diversa e alternativa rispetto al matrimonio disciplinato ex art. 29 Cost.

Si può, forse, notare che nel momento in cui il giudice *a quo* adotta quella che definisce “ la via da percorrere” tracciata dalla Corte in attesa dell'intervento legislativo, di fatto contraddice quanto lo stesso Giudice delle leggi ha voluto tenacemente evitare: nelle more dell'intervento legislativo – su cui ogni previsione potrebbe essere vana<sup>11</sup> – la coppia ora formata da due donne rimarrà ad ogni effetto di legge coniugata, secondo il modello di matrimonio tradizionale così come disciplinato dall'art. 29 Cost. e dalle leggi ordinarie cui esso rimanda. Tuttavia quando la Cassazione asserisce che: “tale opzione ermeneutica è costituzionalmente obbligata e non determina l'estensione del modello di unione matrimoniale alle unioni omoaffettive, svolgendo esclusivamente la funzione temporalmente definita e non eludibile di non creare quella condizione di massima indeterminatezza (...*omissis*)” sembra quasi che voglia mitigare il contrasto creato rispetto alle intenzioni della Corte costituzionale. Ed infatti, la Cassazione si premura di precisare che, accogliendo il ricorso presentato dalle due congiunte, non salva il vincolo matrimoniale in quanto tale, ma, al contrario, il solo riconoscimento dei diritti e dei doveri derivanti dal rapporto coniugale.

Sebbene la Corte di Cassazione tenga a sottolineare diverse volte che il riconoscimento per le ricorrenti dei diritti e doveri derivanti dal vincolo matrimoniale legittimamente contratto perdurerà sino a che il legislatore non interverrà ad introdurre una disciplina che regoli una diversa forma di convivenza registrata, sul piano concreto è ben ipotizzabile che tale conservazione “sottoposta alla condizione temporale risolutiva costituita dalla nuova regolamentazione indicata nella sentenza” possa rivelarsi definitiva o, quanto meno, sottoposta ad una condizione difficilmente realizzabile.

---

<sup>10</sup> Fatto, dunque, evento assolutamente casuale e non, al contrario, rapportabile ad una determinata volontà o intenzione del legislatore.

<sup>11</sup> Si segnala, tuttavia, per mera esigenza di completezza, sembra opportuno in questa sede fare menzione del fatto che presso la Commissione Giustizia del Senato è attualmente in esame il DDL S. 1745, volto ad introdurre una disciplina relativa alle unioni civili, tra le quali sono comprese sia le unioni di fatto, sia le unioni omoaffettive, segno, forse che anche il Legislatore ha avvertito la necessità di un proprio intervento.

La Cassazione ha dato dimostrazione di come l'*iter* legislativo sembra essere oggi la strada meno auspicata per la garanzia e l'estensione della tutela dei diritti da parte degli operatori giuridici. Sebbene in molti abbiano letto la sentenza n. 170/2014 come una pronuncia il cui contenuto doveva essere rivolto al legislatore più che al giudice *a quo*, tuttavia, quest'ultimo, pur dandone una lettura meno complessa rispetto a quella fornita dai commentatori, ha preferito tutelare le istanze delle due ricorrenti, nel totale rispetto della natura delle sentenze additive di principio<sup>12</sup>. Infatti, tale tipologia di pronunce provoca un duplice effetto perché da un lato la parte demolitoria ha un effetto vincolante *erga omnes*, mentre dall'altro conferisce al giudice *a quo* il compito di colmare la lacuna normativa creatasi attraverso l'utilizzo dei tradizionali criteri di integrazione per risolvere il caso di specie. Inoltre, non può trascurarsi la circostanza in virtù della quale la sentenza additiva di principio rappresenta comunque una tipologia di decisione di accoglimento e, pertanto, la norma dichiarata illegittima non potrà ulteriormente essere applicata, pena una ingiusta e assolutamente irragionevole lesione dei diritti delle parti del giudizio *a quo*.

Nel caso di specie, forse, le due protagoniste della vicenda illustrata avranno ottenuto una soddisfacente tutela delle proprie posizioni giuridiche, sebbene questa sia una condizione precaria, perché sottoposta ad una condizione risolutiva temporale. Ma che cosa può dirsi circa le altre, e molteplici, situazioni che stentano a trovare una effettiva garanzia in assenza di un intervento legislativo? Se attraverso le sentenze additive di principio la Corte costituzionale tenta di ampliare la tutela dei diritti, senza, però, invadere la sfera costituzionalmente riservata al legislatore, non pochi sono gli aspetti problematici di tale tipologia di pronunce, soprattutto se si pensa ai casi simili a quello di cui si discute, in cui, nelle more dell'intervento legislativo, al giudice *a quo* è affidato l'arduo compito di estrapolare da un principio espresso dalla Corte una norma positiva che possa definire il giudizio pendente, senza creare effetti paradossali e incompatibili con l'ordinamento costituzionale. Tuttavia, è pur vero che nel caso di specie la norma estrapolata dal principio sancito dalla Corte costituzionale dal giudice *a quo*, grazie alla funzione nomofilattica che è tenuta a svolgere la Corte di Cassazione, avrà effetti vincolanti su tutti i giudici

---

<sup>12</sup> In riferimento alla sentenza additiva emessa nel caso di specie si reputa opportuno richiamare quanto sostenuto da parte di alcuni commentatori, i quali hanno parlato di una sentenza dal doppio effetto paralizzante. Tale effetto patologico deriverebbe dalla impossibilità di applicare e le norme dichiarate incostituzionali e del principio sancito dalla Corte, posto che essa si è limitata ad indicare un obbligo del legislatore, senza definirne il contenuto.

comuni, creando, almeno ipoteticamente, una tendenziale prevedibilità ed uniformità delle decisioni di merito. D'altra parte, però, è altresì pacifico che, non di rado, la Corte di legittimità muta il proprio orientamento in maniera spesso repentina, con effetti negativi proprio sulla certezza del diritto.

Sempre più frequentemente la Corte costituzionale emette sentenze attraverso le quali i soggetti di diritto ricevono un'estensione della tutela giuridica di cui altrimenti sarebbero privati, a causa dei ritardi con cui il legislatore si fa promotore delle istanze provenienti dalla realtà sociale. Probabilmente, però, l'ampliamento delle garanzie dei diritti per via giudiziale non può dirsi la strada preferibile, poiché si rischierebbe di avere una disciplina a macchia di leopardo, in cui i principi di eguaglianza e di certezza del diritto potrebbero essere compromessi<sup>13</sup>. È soprattutto la certezza del diritto ad essere fortemente minata, in particolare nel caso di sentenze additive di principio, in cui soltanto l'effetto demolitorio ha efficacia *erga omnes*, mentre la norma derivante dal principio espresso dalla Corte costituzionale vincola soltanto il giudice *a quo*, rendendo inverosimile prevedere come i giudici comuni risolveranno la molteplicità di fattispecie concrete sottoposte al loro giudizio e allo stesso modo meritevoli di effettiva tutela.

\*\* Dottoranda di diritto costituzionale – Università di Bologna

---

<sup>13</sup> Sebbene non possa guardarsi con assoluto sfavore al ruolo oggi svolto dai giudici – non solo costituzionali, ma anche comuni - che, quasi a voler svolgere una funzione sussidiaria rispetto al legislatore, provvedono ad estendere la tutela dei diritti, tuttavia, non pochi sono i problemi ravvisabili in questa trasformazione del sistema costituzionale. Si pensi, solo a titolo esemplificativo, alla difficoltà di accedere alla giustizia in cui incorrono innumerevoli soggetti, i quali, ad esempio, trovandosi in una situazione di indigenza o, comunque, di difficoltà economica, preferiscono rinunciare ad adire un giudice, a causa dei costi che un processo impone di affrontare sia in termini economici, sia in termini temporali.