

Il discutibile seguito giudiziario dell'additiva di principio sul "divorzio imposto"*

Claudio Panzera**
(18 settembre 2015)

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. I passi falsi della sentenza n. 8097 del 2015 della Cassazione, alla luce della sent. cost. n. 170 del 2014. – 3. Un precedente solo in apparenza simile: la sent. cost. n. 278 del 2013. – 4. Alla radice del problema: il rimedio alle omissioni assolute del legislatore richiede *nuovi* tipi di sentenze costituzionali?

1. Considerazioni introduttive

Con la sent. n. 8097 del 2015 la Corte di Cassazione, I sez. civ., ha stabilito che i ricorrenti del giudizio da cui era stata sollevata la q.l.c. sulla disciplina del c.d. "divorzio imposto", poi definita con la sent. cost. n. 170 del 2014, possono continuare a godere «dei diritti e doveri conseguenti al vincolo matrimoniale legittimamente contratto» fino all'invocato intervento regolativo del legislatore. A detta della Suprema Corte, la soluzione offerta discenderebbe da un'opzione ermeneutica «costituzionalmente obbligata», trattandosi dell'unico modo per dar seguito alle indicazioni contenute nella sentenza della Consulta. Questa, com'è noto, ha dichiarato illegittimi gli artt. 2 e 4 della legge n. 164 del 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*» (c.vo aggiunto).

In realtà, il ragionamento della Cassazione poggia su una lettura tutt'altro che univoca della sent. 170, come conferma il fatto che uno degli aspetti più controversi della citata pronuncia, al di là dei profili di merito, ha riguardato proprio la determinazione dei suoi possibili effetti. Invero, l'ipotesi di un seguito giudiziario nel senso fatto proprio dalla Cassazione era stata già affacciata da una parte della dottrina, comprensibilmente preoccupata per la sorte dei diritti in gioco dopo la dichiarazione di illegittimità, destinati a rimanere "sospesi" fino al futuro, e incerto, intervento del legislatore¹. A questo, si contrapponeva un più rigoroso orientamento che, pur consapevole dei limiti di una pronuncia "spuria" come l'additiva di principio *a dispositivo generico*², riteneva comunque impraticabile – in attesa dell'invocato seguito legislativo – l'intervento sussidiario dei giudici³; né erano mancate te-

* Scritto sottoposto a *referee*.

¹ B. PEZZINI, *A prima lettura (la sent. 170/2014 sul divorzio imposto)* in www.articolo29.it, 15 giugno 2014 e, in coerente difesa del seguito giudiziario qui in esame, EAD., *Oltre il "caso Bernaroli": tecniche decisorie, rapporti tra principi e regole del caso e vicende del paradigma eterosessuale del matrimonio*, in *GenIUS*, 1/2015, 83 ss.; nello stesso senso, v. anche G. BRUNELLI, *Quando la Corte costituzionale smarrisce la funzione di giudice dei diritti: la sentenza n. 170 del 2014 sul c.d. "divorzio imposto"*, in www.articolo29.it, 26 giugno 2014, § 2 e P. BIANCHI, *Lo scioglimento del matrimonio del transessuale: divorzio «imposto», incostituzionale ma non troppo*, in *Quad. cost.*, 3/2014, 671.

² G. PARODI, *La sentenza additiva a dispositivo generico*, Torino 1996.

³ A. RUGGERI, *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 *Consulta OnLine*, 13 giugno 2014, 3 e R. ROMBOLI, *La legittimità costituzionale del «divorzio imposto»: quando la Corte dialoga con il legislatore, ma dimentica il giudice*, in *Foro it.*, 2014, I, 2685. Gli AA. hanno ribadito la loro tesi anche in successivi commenti alla sentenza della Cassazione che ha offerto

si intermedie, rivolte ad ammettere l'eventuale riconoscimento per via giudiziaria alla coppia non più eterosessuale di singoli diritti, con una valutazione ragionevole da condurre caso per caso⁴.

L'incertezza è in buona parte generata dalla stessa Consulta, nel momento in cui questa ha individuato il *vulnus* costituzionale nella «assoluta indeterminatezza» della situazione giuridica in cui vengono a trovarsi gli *ex* coniugi, una volta dichiarato sciolto il vincolo matrimoniale a seguito della rettificazione di sesso di uno dei due partner, senza possibilità dunque di disporre di alcuna «forma di convivenza» giuridicamente regolata, alternativa al matrimonio, in cui eventualmente proseguire il rapporto affettivo esistente. Tuttavia, la sentenza precisa anche che detto interesse, costituzionalmente protetto dall'art. 2, va bilanciato con l'interesse statale sorretto dall'art. 29 (nella lettura finora datane dallo stesso giudice costituzionale nella nota sent. n. 138 del 2010, *in parte qua* coerentemente seguita dalla sent. 170) a non alterare il modello eterosessuale dell'istituto matrimoniale previsto nel nostro diritto positivo; sicché, nel caso in questione, non potrebbe neanche consentirsi la prosecuzione del «matrimonio». L'incostituzionalità, dunque, sta propriamente nell'integrale sacrificio del primo interesse rispetto al secondo, determinato però dalla norma che *manca*, non da quella che c'è. Ne dovrebbe logicamente discendere – ma qui le opinioni della dottrina, appunto, divergono – che gli effetti civili del matrimonio devono comunque automaticamente cessare, ma la coppia ha diritto a vedersi riconosciuta *dal legislatore* una forma alternativa di convivenza, con diritti e doveri ben precisi.

2. I passi falsi della sentenza n. 8097 del 2015 della Cassazione, alla luce della sent. cost. n. 170 del 2014

La Cassazione, in realtà, rovescia tale conclusione ritenendo che, in luogo dell'interesse della coppia ad una regolamentazione giuridica del proprio rapporto, sia lo scioglimento obbligatorio del vincolo matrimoniale a restare «sospeso» in attesa del sollecitato intervento legislativo, stabilizzando così gli effetti giuridici del preesistente rapporto coniugale in una forma certamente insolita per il diritto di famiglia italiano⁵. Tale discutibile soluzione si regge su alcune premesse, strettamente inerenti alla questione dell'efficacia delle c.d. additive di principio.

Anzitutto, l'*oggetto* della dichiarazione di illegittimità costituzionale: secondo la Cassazione, una lettura coerente dell'intera decisione (dispositivo e motivazione) induce a ritenere che questa colpisca non un «principio estraneo agli artt. 2 e 4» della legge citata, bensì «una delle conseguenze del divorzio c.d. automatico che la Corte mira ad eliminare», ossia l'estrema «indeterminatezza» della situazione giuridica della coppia che voglia restare unita anche dopo la rettificazione di sesso. In secondo luogo, l'*efficacia* della decisione: nel ragionamento del Supremo Collegio, l'additiva di principio non elide gli effetti ablatori dell'accoglimento, che nello specifico consistono nella rimozione *delle consequen-*

lo spunto per la presente nota: del primo, v. *Il matrimonio "a tempo" del transessuale: una soluzione obbligata e... impossibile?* (*A prima lettura di Cass.*, I Sez. civ., n. 8097 del 2015), in *Consulta OnLine*, 1/2015, 28 aprile 2015, 304 ss. e poi ancora *Il "controcanto" stonato della Cassazione alla Consulta, a riguardo del matrimonio del transessuale*, in *GenIUS*, 1/2015, 126 ss.; del secondo, v. *La Corte (di cassazione) dei miracoli: una norma dichiarata incostituzionale che può risuscitare a seguito dell'auspicato intervento del legislatore*, *ivi*, 120 ss.

⁴ C. SALAZAR, *Amore non è amore se muta quando scopre un mutamento*, in www.confrontocostituzionali.it, 27 giugno 2014, § 4; P. VERONESI, *Un'anomala additiva di principio in materia di "divorzio imposto": il "caso Bernaroli" nella sentenza n. 170/2014*, in www.forumcostituzionale.it, 6 luglio 2014, § 8; F. BIONDI, *Lo scioglimento del matrimonio del transessuale: una sentenza additiva di principio sul c.d. divorzio "imposto"*, in *Quad. cost.*, 3/2014, 669 (che suggerisce anche l'eventualità di un ricorso alla Corte europea di Strasburgo) e A. D'ALOIA, *Lo scioglimento del matrimonio del transessuale: un'incostituzionalità per «mancanza di alternative»*, *ivi*, 675.

⁵ Cfr. nuovamente A. RUGGERI, *Il matrimonio "a tempo" del transessuale*, cit., 308 s.; di evidente conflitto fra le due pronunce parla anche V. BALDINI, *Riflessioni a caldo sulla sentenza n. 8097/15: il giudice della nomofilachia smentisce la Corte costituzionale in tema di matrimonio tra omosessuali?*, in www.dirittifondamentali.it, 27 aprile 2015, § 4.

ze dello scioglimento del matrimonio; su questo passaggio si regge, fra l'altro, l'asserita autoapplicatività del principio aggiunto. Infine, il *seguito* della sentenza: si ritiene possibile ricavare una regola giudiziaria in grado di realizzare direttamente il valore costituzionale sacrificato attraverso la rimozione degli effetti dello scioglimento imposto, ma solo finché il legislatore non sarà intervenuto, con una soluzione temporanea e cedevole (l'intervento legislativo come «condizione temporale risolutiva»).

I passaggi ora brevemente riassunti appaiono criticabili.

Quanto al primo (l'oggetto), il pur nobile fine di garantire una tutela immediata ai diritti dei ricorrenti obbliga la Cassazione a negare che la sent. 170 sanzioni la mera omissione-inattività del legislatore, finendo però in tal modo per identificare impropriamente l'oggetto della pronuncia con gli *effetti* della normativa impugnata. In realtà, come si diceva, è proprio ciò che manca (la regolamentazione alternativa) a rendere ciò che esiste (l'automatico scioglimento del matrimonio) incoerente con la Costituzione, secondo lo schema tipico delle sentenze additive, sicché gli effetti che determinano l'incostituzionalità della situazione criticata (vuoto di tutela) se non sono derivano esclusivamente dall'accertata omissione sono quanto meno il prodotto della combinazione fra l'uno e l'altro profilo. Imputarli invece alla sola normativa vigente, come fa appunto la Cassazione, appare frutto di un equivoco interpretativo, forse non del tutto inconsapevole⁶.

Quanto al secondo (l'efficacia), non si può essere del pari certi che la tecnica decisoria in esame – l'additiva di principio “generica” – abbia un reale effetto caducatorio: in tali ipotesi, infatti, la *pars destruens* della pronuncia costituisce un'operazione ancora più artificiosa e fittizia di quanto solitamente avviene nelle “comuni” additive di regole⁷, essendo interamente funzionale alla esplicitazione di un principio talmente vago da risultare chiaro soltanto nel suo significato minimo-essenziale (nello specifico, l'esistenza di una *disciplina giuridica adeguata* della nuova forma di convivenza prodotta dal cambiamento di sesso di uno dei due coniugi), ma nulla di più⁸. La cessazione delle conseguenze pratiche della disciplina scrutinata implica la rimozione della loro causa: l'annotazione di cessazione degli effetti civili a margine dell'atto di matrimonio, che viene appunto annullata dalla Cassazione, benché una tale doverosità non emerga dalla sentenza costituzionale⁹.

Il terzo ed ultimo passaggio (il seguito) determina infine un'asimmetria non compatibile con il contenuto della sent. 170, nella quale la differenza fra “matrimonio” (eterosessuale) e “altra” forma di convivenza riconosciuta (omosessuale) – già posta nella sent. 138 – è chiaramente ribadita e pare essere destinata a rappresentare un punto fermo anche in futuro. Nel “congelare” temporaneamente gli effetti della situazione giuridica preesistente, invece, la Cassazione ha protetto al «massimo grado» una relazione di vita distinguibile

⁶ Per tale via, infatti, la Cassazione finisce per attribuire al dispositivo della sent. 170, di tipo esclusivamente additivo, una portata ulteriore (di accoglimento parziale) che invece manca: cfr. G. PARODI, *Interessi non bilanciabili e decisioni d'incostituzionalità meramente dichiarative. Il seguito nel giudizio a quo della sentenza n. 170 del 2014 della Corte costituzionale*, in *GenUS*, 1/2015, 113 e 115, che reputa una tale operazione non «coerente con la “grammatica” delle pronunce d'incostituzionalità di tipo manipolativo, elaborata dalla giurisprudenza costituzionale».

⁷ La creatività insita nell'operazione – non meramente interpretativa – che porta la Corte ad elaborare il profilo ricostruttivo nelle comuni sentenze additive è stata efficacemente illustrata già molti anni addietro da G. SILVESTRI, *Le sentenze normative della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1981, I, 1684 ss.

⁸ Che la peculiare additiva di principio contenuta nella sent. 170 sia priva della parte demolitoria è sostenuto anche da R. ROMBOLI, *La legittimità costituzionale del “divorzio imposto”*, cit., 2684 e da G. PARODI, *op. ult. cit.*, 116, che in altra sede ha pure discusso di pronunce che censurano l'assenza di una disciplina legislativa “costituzionalmente necessaria” ma non “a contenuto costituzionalmente vincolato” (*La sentenza additiva*, cit., 163).

⁹ Tale annullamento sembrerebbe quindi rendere persistente, tra i due partner, il *medesimo* vincolo matrimoniale validamente costituito nel passato: in realtà, il punto rimane piuttosto in ombra nella decisione della Cassazione e crea non pochi problemi di coerenza con l'asserita peculiarità del caso in esame rispetto sia al matrimonio eterosessuale che alle unioni originariamente omoaffettive. Si può forse convenire con l'opinione che legge tale sentenza come (discutibile) creazione preteritoria di un regime *nuovo*, composto di diritti e doveri, ma in tutto “analogo” a quello matrimoniale, tenendo comunque ferma l'avvenuta cessazione del preesistente vincolo coniugale: così, R. ROMBOLI, *La Corte (di cassazione) dei miracoli*, cit., 123.

tanto dall'unione eterosessuale (vista, *adesso*, l'identità di sesso fra i conviventi) quanto da un'unione che nasce originariamente *same-sex* (visto il *sopravvenuto* mutamento dell'identità sessuale di uno dei coniugi). Si tratta, con ogni evidenza, di una comunione di affetti del tutto peculiare e certamente meritevole di protezione, ma che la Corte costituzionale ha inequivocabilmente lasciato ancora una volta fuori dall'art. 29 della Costituzione¹⁰. Il fulcro del ragionamento della Consulta sta, si ricorderà, nel mancato bilanciamento fra i due interessi meritevoli di protezione messi a confronto: la Suprema Corte, però, privilegiando quello al momento privo di tutela a scapito dell'altro riproduce lo stesso difetto, *generando così una nuova sproporzione* che neppure il carattere temporaneo e cedevole della soluzione giudiziaria proposta è in grado di giustificare, anche in considerazione dell'incertezza circa l'*an* e il *quando* dell'auspicato intervento legislativo.

In conclusione, l'epilogo della vicenda appare tutt'altro che scontato e men che meno imposto dal sistema quale opzione costituzionalmente obbligata¹¹. Non è forse un caso che nella sent. 170, diversamente da quanto di solito accade per le additive di principio, la Consulta non faccia un benché minimo cenno al potere/dovere del giudice di elaborare a partire dal principio aggiunto una regola valida per il caso concreto, mentre insiste ripetutamente sulla necessità dell'intervento legislativo consequenziale¹². Il silenzio sul seguito giudiziario, naturalmente, non va enfatizzato, considerato che – in generale – l'applicabilità diretta del principio aggiunto, «più che dalle indicazioni contenute nella pronuncia in merito ai suoi destinatari e ai suoi effetti, dipende dalla concreta possibilità di colmare la lacuna censurata dalla Corte mediante il ricorso al principio, o ai principi, esplicitati dalla sentenza»¹³, e dunque dal modo in cui il settore normativo interessato (composto di regole, principi, istituti) è in grado di «reagire» alla nuova norma introdotta dalla mano del giudice costituzionale. Ma anche su tale piano, una più attenta considerazione del contesto normativo in cui il principio aggiunto è destinato ad inserirsi conferma l'idea che questo non sia *self-executing*. Un esempio concreto valga ad illustrare meglio il punto.

3. Un precedente solo in apparenza simile: la sent. cost. n. 278/2013

Parte della dottrina ha accostato alla sent. 170 la precedente sent. n. 278 del 2013 in materia di parto anonimo, anch'essa additiva di principio. Quella decisione, com'è noto, ha dichiarato illegittimo l'art. 28, c. 7, della legge n. 183 del 1984 «nella parte in cui non prevede – attraverso un procedimento, stabilito dalla legge, che assicuri la massima riservatezza – 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». Di primo acchito, l'*interpositio legislatoris* sembra anche qui imprescindibile, tanto che persino il dispositivo vi fa espresso rinvio; tutta-

¹⁰ Dopo aver individuato il *vulnus* costituzionale nello squilibrio fra gli interessi di cui si è detto, la sent. 170 esclude a chiare lettere che sia possibile sostituire con una manipolazione diretta della legge impugnata «il divorzio automatico con un divorzio a domanda, poiché ciò equivarrebbe a rendere possibile il perdurare del vincolo matrimoniale tra soggetti del medesimo sesso, in contrasto con l'art. 29 Cost.» (punto 5.6 *cons. dir.*). Che proprio questo sia stato, invece, l'esito della decisione della Suprema Corte è ammesso anche da chi ritiene nel complesso condivisibile il seguito dato alla sent. 170: cfr. G.P. DOLSO, *Un matrimonio a tempo per il "transessuale tardivo": considerazioni sul "seguito" della sentenza 170 del 2014 della Corte costituzionale*, in *GenIUS*, 1/2015, 100.

¹¹ Nella medesima direzione intrapresa dalla Suprema Corte, v. invece Trib. Milano, IX sez. civ., decreto 22 aprile 2015.

¹² Lo nota anche R. ROMBOLI, *op. ult. cit.*, 122.

¹³ Ancora G. PARODI, *Interessi*, cit., 112. Sul tema specifico v. poi, nella letteratura più recente, A. GUAZZAROTTI, *L'autoapplicabilità delle norme. Un percorso costituzionale*, Napoli 2011.

via, nonostante le apparenze, la pronuncia si colloca in un quadro in realtà diverso da quello in cui è inserita la decisione sul divorzio imposto.

Infatti, come emerge dalla lettura della motivazione, nel caso del parto anonimo il vizio della normativa scrutinata è chiaramente identificato nella sua «eccessiva rigidità», dovuta alla acclarata «irreversibilità del segreto». Pronunce del genere, finora, hanno sempre avuto l'effetto immediato di *ampliare* i poteri decisori del giudice comune, convertendo la «regola» normativa di partenza, espressa in termini generali e assoluti, in un «principio» da attuare in modo elastico (o flessibile) nella varietà dei casi concreti che a questo si richiamano¹⁴. Nei fatti, il seguito giudiziario della sent. 278 è stato finora oscillante ed aperto ad entrambi gli esiti dell'autoapplicatività del principio e dell'attesa fino all'invocato intervento legislativo¹⁵.

Un ulteriore e, a nostro avviso, decisivo profilo di differenziazione fra le due pronunce costituzionali concerne poi il «tipo» di soluzione interinale che il seguito giudiziario sarebbe chiamato a dare, a conferma di quanto osservato alla fine del precedente paragrafo. Un conto, infatti, è elaborare un *procedimento* che consenta di interpellare la madre biologica garantendone l'anonimato, cosa che probabilmente il giudice può fare anche da solo, un altro è definire un *assetto complessivo di diritti e doveri* concernenti lo *status* delle persone, che richiede invece di essere opportunamente fissato in via generale e astratta, almeno in prima battuta, dalla legge¹⁶.

Per tornare adesso al caso esaminato, si deve però dare atto alla Cassazione di essersi trovata a decidere la vicenda concreta in una poco invidiabile situazione «bloccata», in cui tanto lo scioglimento quanto la prosecuzione del vincolo apparivano problematici sul piano dei principi costituzionali coinvolti¹⁷. All'origine di una tale *impasse* v'è, in buona parte, l'inconcludenza del legislatore italiano, già invitato a farsi carico della situazione delle unioni *same sex* dalla sent. 138 e tuttora fermo all'esame preliminare di una ventina di disegni di legge in materia (per un testo unificato dei diversi progetti, v. tuttavia il d.d.l.

¹⁴ Per maggiori approfondimenti, anche bibl., sul punto rinviamo al nostro *Interpretare Manipolare Combinare. Una nuova prospettiva per lo studio delle decisioni della Corte costituzionale*, Napoli 2013, 165 ss.

¹⁵ All'orientamento che ritiene di non poter prescindere dal previo intervento del legislatore (Trib. min. Bologna, decreto 17 dicembre 2014), si contrappone un filone sempre più consistente di decisioni in cui i giudici reputano invece di poter soddisfare la richiesta del richiedente, salvaguardando al contempo l'anonimato della madre biologica, mediante il ricorso agli strumenti in atto esistenti (come il rito camerale: App. Catania, decreto 5 dicembre 2014, in *Foro it.*, 2015, I, 697, in riforma della pronuncia di primo grado, che aveva invece escluso di poter intervenire direttamente) o delegando un membro del collegio giudicante «a disporre, con le dovute cautele, le necessarie ricerche atte a verificare l'attuale volontà della madre biologica della ricorrente» (Trib. min. Firenze, sez. civ., ord. 7 maggio 2014, in *Fam. e dir.*, 11/2014, 1003 ss., con nota di V. CARBONE, *L'adottato alla ricerca della madre biologica*; App. Catania, decreto 12 novembre 2014) o ancora premettendo alla delega, in base alla prassi seguita dall'ufficio, un protocollo con fasi e attività ben dettagliate (Trib. min. Trieste, decreto 5 marzo 2015, in *Fam. e dir.*, 8-9/2015, 830 ss., con nota adesiva di A. CARRATTA, *Effettività del diritto alla ricerca della madre biologica e inerzia del legislatore*). Nel caso, poi, di accertato decesso della madre biologica, sempre il Trib. min. Trieste (decreto 8 maggio 2015) ha ritenuto pienamente realizzabile il diritto a conoscere le proprie origini – sostanzialmente «riespansosi» a seguito dell'estinzione, per morte del suo titolare, del contrapposto diritto all'anonimato – mettendo così fine ad una tormentata vicenda giudiziaria che aveva portato ad una condanna della Corte europea di Strasburgo (sent. 25 settembre 2012, *Godelli*); in un caso analogo, tuttavia, App. Torino (decreto 5 novembre 2014) ha ritenuto invece prevalente l'interesse all'anonimato, considerata l'impossibilità «oggettiva» di verificare l'attuale volontà della madre biologica ed in assenza di univoche indicazioni contrarie al segreto da questa eventualmente espresse quando era ancora in vita. Infine, a quanto ci risulta da informazioni reperite personalmente presso la cancelleria del Trib. min. Catanzaro, giudice *a quo* del processo incidentale definito dalla sent. 278, al momento in cui scriviamo quest'ultimo non avrebbe ancora deciso sul merito della richiesta, in attesa delle future scelte legislative o di più univoche indicazioni dalla giurisprudenza.

¹⁶ È in ragione di questo limite che parte della dottrina si è spinta ad equiparare nella sostanza la decisione della Cassazione ad un vero e proprio atto di *revisione costituzionale*, con riguardo all'art. 29 (ma, forse, sarebbe meglio parlare di semplice *deroga*): così, A. RUGGERI, *Il «controcanto» stonato*, cit., 128; che la Suprema Corte abbia comunque superato i limiti di una creatività giurisdizionale «tollerabile» è sostenuto anche da R. ROMBOLI, *La Corte (di Cassazione) dei miracoli*, cit., 124.

¹⁷ Come notato da F. BIONDI, *op. cit.*, 668.

A.S.-1211, attualmente all'esame del Senato.)¹⁸. Anche in tale prospettiva si può forse spiegare l'adozione da parte della Consulta di una decisione di *accoglimento*, pur problematica quanto agli effetti, in luogo di un ennesimo rigetto, all'evidente scopo di aumentare la pressione sul Parlamento; pressione cui indubbiamente contribuisce, nonostante le rilevate perplessità, anche il seguito giudiziario oggetto di queste brevi notazioni¹⁹.

4. Alla radice del problema: il rimedio alle omissioni assolute del legislatore richiede nuovi tipi di sentenze costituzionali?

Una delle principali obiezioni alla ricostruzione della sent. 170 come additiva di principio non suscettibile di immediata applicazione giudiziaria sta nel fatto che, così ragionando, si finirebbe per rendere la pronuncia *inutiliter data* per la vicenda processuale sottostante, quasi "degradando" l'accoglimento ad un rigetto con monito (come la precedente sent. 138)²⁰. A ciò si aggiunge il rilievo che gli effetti previsti dagli artt. 136 Cost. e 30 della legge 87 del 1953 devono *comunque* prodursi, essendo in tesi slegati dalla volontà della Corte al riguardo²¹.

Quanto al primo assunto, si può efficacemente replicare che il dispositivo in esame fa sorgere un preciso *obbligo* giuridico per il legislatore di rimediare all'accertata lacuna, e ciò vale a differenziare l'efficacia di tale pronuncia da un (più o meno esplicito) accertamento dell'incostituzionalità non seguito dalla relativa dichiarazione²².

¹⁸ Da ultimo, anche la Corte europea dei diritti dell'uomo (sent. 21 luglio 2015, *Oliari et al.*) è intervenuta a censurare la mancanza nel nostro ordinamento di una disciplina giuridica delle unioni *same-sex*, rafforzando la pressione esercitata dal fronte giurisprudenziale sugli organi politico-legislativi: in particolare, il giudice europeo afferma che «[the] repetitive failure of legislators to take account of Constitutional Court pronouncements or the recommendations therein relating to consistency with the Constitution over a significant period of time, potentially undermines the responsibilities of the judiciary and in the present case left the concerned individuals in a situation of legal uncertainty which has to be taken into account» (§184).

È appena il caso di notare come la Corte europea *non* esiga – del resto, non potrebbe – l'adozione dell'istituto matrimoniale, ma solo di un'adeguata disciplina giuridica delle unioni omosessuali: anche in tale prospettiva, dunque, la ricostruzione ermeneutica che induce la Cassazione a protrarre gli effetti del vincolo matrimoniale – o, secondo la citata prospettiva di Romboli, a *replicare* in modo creativo per la nuova situazione di fatto l'analogo regime giuridico – appare quantomeno ardita e soprattutto si discosta dalla ricordata *diversità* dei modelli giuridici applicabili emergente dalla giurisprudenza costituzionale ("matrimonio" per le unioni eterosessuali, "altra" convivenza registrata per le unioni omosessuali, eventualmente da differenziare ancora dal caso – per certi versi ibrido – di mutamento di sesso di uno dei due partner già uniti in matrimonio). Naturalmente, a diversa conclusione giungono quanti criticano nel merito il doppio (ora triplo) regime introdotto dalla Consulta nel 2010: fra tutti, B. PEZZINI, *Oltre il "caso Bernaroli"*, cit., 89 ss., secondo la quale – dopo tali ultime decisioni – il carattere eterosessuale del matrimonio starebbe regredendo da "paradigma" immutabile a "principio" derogabile in casi eccezionali, e ciò non impedirebbe al legislatore ordinario di unificare verso l'alto, ossia nel modello matrimoniale, i diversi tipi di unione affettive. Per la necessità di una esplicita revisione costituzionale, v. invece A. SPADARO, *Matrimonio "fra gay": mero problema di ermeneutica costituzionale – come tale risolubile dal legislatore ordinario e dalla Corte, re melius perpensa – o serve una legge di revisione costituzionale?*, in AA.VV., *La famiglia davanti ai suoi giudici*, a cura di F. Giuffrè e I. Nicotra, Napoli 2014, 345 ss.

¹⁹ Lo rileva, in termini positivi, anche A. RUGGERI, *Il "controcanto" stonato*, cit., 127. Si rammenta, poi, che fra la sent. 138 del 2010 (di rigetto) e la sent. 170 del 2014 (di accoglimento) si colloca l'importante monito rivolto dal Presidente della Corte, F. Gallo, nella conferenza stampa del 2013, nella quale tra l'altro si afferma: «queste esortazioni non equivalgono al mero auspicio ad un mutamento legislativo, ma costituiscono l'affermazione – resa nell'esercizio tipico delle funzioni della Corte – che, in base alla Costituzione, il legislatore è tenuto ad intervenire in materia. È accaduto spesso che il Parlamento non abbia dato séguito a questi inviti. Il che ha costretto talvolta la Corte a dichiarare, quando è stato possibile, l'illegittimità costituzionale delle norme non emendate» (p. 9 del testo, c.vo aggiunto), come appunto avvenuto anche nel caso in esame.

²⁰ Il punto è sottolineato pure nel seguente passaggio della sentenza della Cassazione: «Se l'intento della Corte fosse stato limitato a questo profilo [censura dell'omissione] sarebbe stata sufficiente una sentenza monito, conforme alla pronuncia n. 138 del 2010, con un dispositivo di rigetto».

²¹ L'argomentazione, come si è visto, rientra nel ragionamento della Cassazione. In dottrina, v. spec. B. PEZZINI, *opp. et locc. cit.*, nonché G.P. DOLSO, *op. cit.*, 99, 101 e 105.

²² Cfr. anche G. PARODI, *Interessi non bilanciabili*, cit., 116.

Il secondo punto merita qualche riflessione in più e consente di svolgere alcune considerazioni sull'opportunità – se non necessità – di un aggiornamento degli strumenti decisori della giustizia costituzionale.

È certamente innegabile che, nel modello prefigurato dal Costituente, l'esito della dichiarazione di illegittimità discenda automaticamente dalle regole a tal fine previste, ossia si produca – per riprendere un'autorevole dottrina – *ope constitutionis*²³. La scelta per una rigida predeterminazione degli effetti della pronuncia di accoglimento si deve a due principali preoccupazioni, a quel tempo diffuse, relative all'istituenda Corte: per un verso, che questa apparisse sovraordinata al Parlamento; per l'altro, che potesse mettere a repentaglio la "certezza del diritto", valore retrostante ogni timore circa le sorti della legge dichiarata incostituzionale.

Come la dottrina non ha mancato di rilevare, l'automatica perdita di efficacia della legge dichiarata illegittima era però destinata a funzionare essenzialmente in relazione a norme, esplicite o implicite, comunque *vigenti e da rimuovere* (secondo la fortunata immagine kelseniana del legislatore "negativo"), ma non invece con riguardo a norme *mancanti e dunque da introdurre*; né era a quei tempi prevedibile che il principale ostacolo all'effettività del controllo di costituzionalità – e, pertanto, all'effettività della stessa Costituzione – sarebbe derivato dall'inattività del Parlamento, come divenne sempre più evidente man mano che il sindacato della Corte si spostava dalla legislazione anteriore a quella repubblicana, anche grazie all'accresciuta sensibilità dei giudici remittenti.

Non è certo il caso di ripercorrere adesso le ragioni e le tappe della lunga evoluzione di tecniche decisorie elaborate dalla Corte per assolvere alla propria funzione di garanzia nel corso dei decenni, trattandosi di cose ben note. Due aspetti, però, vanno a nostro avviso sottolineati: anzitutto, la stretta "concatenazione" fra i diversi tipi di pronunce sinora forgiate (avendo ognuna di esse cercato di superare i limiti di operatività di quella precedente); in secondo luogo, il fatto elementare che la causa della spiccata creatività della Corte sul punto risiede proprio nella *originaria penuria* di strumenti adeguati a risolvere positivamente le questioni sempre più complesse nascenti da un sistema sociale e giuridico in continua evoluzione, in linea peraltro con una tendenza comune a tutti gli organi di giustizia costituzionale²⁴.

L'additiva di principio meramente "dichiarativa", di cui ora si discute, rappresenta probabilmente il massimo sforzo della Corte per assicurare l'effettività delle norme costituzionali – specie di quelle concernenti i diritti – *nonostante* l'inerzia del legislatore, e per questo aspetto, lungi dal rivelarsi inutile, merita un giudizio positivo. Al contempo, essa sconta due

²³ F. PIERANDREI, *Corte costituzionale*, in *Enc. dir.*, X (1962), 968. Com'è altrettanto noto, a tale esito si giunse combinando frammenti di progetti – e intendimenti – anche molto diversi sulla giustizia costituzionale (ad esempio, il progetto Calamandrei distingueva un'efficacia solo *inter partes* della sentenza di accoglimento da un'efficacia anche *erga omnes* a seconda del tipo di accesso al sindacato, mentre il progetto Leone contemplava addirittura il potere della Corte di dettare una disciplina transitoria *contestualmente* alla dichiarazione di illegittimità: cfr. *Atti della Commissione per la Costituzione*, II, *Relazioni e proposte*, a cura del Segretariato generale della Camera dei deputati, Roma s.d., 200 ss.). Non è forse inutile rammentare, inoltre, che in ciascuno dei progetti preliminari presentati la disciplina degli effetti delle decisioni costituiva una *variabile dipendente* delle modalità di attivazione del sindacato di costituzionalità, mentre fu in sede di approvazione finale che le due strade si divisero (in seguito al famoso emendamento Arata) e nel testo della Costituzione rimase solo la previsione circa le conseguenze della decisione più importante – in quanto potenzialmente dirompente – ossia la declaratoria di illegittimità.

²⁴ Lo confermano i numerosi dati raccolti e sistematizzati in A.R. BREWER-CARÍAS, *Constitutional Courts as Positive Legislators. A Comparative Law Study*, New York 2011, spec. 125 ss. e tutta la parte II del volume.

Per restare al nostro ordinamento, è estremamente significativo che la genesi delle sentenze interpretative di rigetto – prima "deviazione" dal modello costituzionale – sia fin dall'inizio legata all'assenza di poteri di intervento *diretto* del giudice delle leggi sul testo della disposizione scrutinata (successivamente acquisiti, in un mutato contesto, con le sentenze additive e sostitutive), come chiaramente riconosciuto dal Presidente G. Azzariti nel discorso inaugurale del secondo anno di attività della Corte: «non può essere dichiarata la illegittimità costituzionale di una disposizione legislativa solo perché possa prestarsi a interpretazione difforme dai precetti costituzionali. Forse poche disposizioni riuscirebbero a sottrarsi, in tal caso, a una dichiarazione simile ed è del resto sempre grave eliminare una norma di legge *senza avere i poteri per sostituirla o adattare le norme residue che con quella erano connesse*» (in *Giur. cost.*, 1957, 884 s., c.v.o aggiunto).

principali limiti, risultanti: a) nell'impossibilità di far seguire alla declaratoria di illegittimità l'immediata realizzazione del valore tutelato attraverso un'applicazione giudiziaria univoca e coerente alla pronuncia (o comunque costituzionalmente conforme), risultando in tesi imprevedibile la mediazione legislativa; b) nell'appannarsi dell'efficacia caducatoria tipica dell'accoglimento, in ragione del fatto che la censura colpisce l'omissione-inattività. In simili frangenti, a causa della notoria incoercibilità dell'obbligo a legiferare, l'enunciazione del principio nel dispositivo della sentenza appare molto simile alla *posizione di una norma programmatica*, che offre alle parti del processo originario più una soddisfazione morale che una tutela effettiva²⁵.

In altra sede si è proposta, quale possibile via d'uscita in casi-limite, l'adozione di un nuovo tipo di decisione – definibile come *additiva "plurima"* – che, in presenza di rigide condizioni normative e fattuali, accompagni all'enunciazione del principio anche l'esplicitazione di *una* delle sue possibili regole applicative, da impiegare in via transitoria fino all'intervento del legislatore²⁶. Tuttavia, nel caso ora in esame, tale ardita ipotesi non sembra utilizzabile, per l'estrema difficoltà di elaborare in via pretoria un intero regime giuridico alternativo al matrimonio valevole per la coppia di ex coniugi.

Stando così le cose, e non potendo per le ragioni anzidette "stravolgere" il senso della sent. 170, accreditandola come una tipica additiva di principio *bi-direzionale*, non resta che prendere atto della limitata efficacia "dichiarativa" di tale peculiare decisione, da cui comunque scaturisce per il legislatore l'*obbligo* giuridico-costituzionale di intervenire per ripianare l'accertata lacuna secondo modalità rimesse al suo discrezionale apprezzamento di tutti gli interessi in gioco, alla luce del principio indicato dalla Corte.

Per l'ambiguità dei suoi effetti, rispetto alle tipiche additive di principio la decisione in esame potrebbe definirsi un'*additiva affievolita*, nella quale la componente "monitoria" prevale su quella "demolitivo-ricostruttiva". Per quanto paradossale sia, a fronte di non rari episodi di sentenze di rigetto (o di inammissibilità) che recano in motivazione una più o meno esplicita ammissione dell'incostituzionalità della normativa scrutinata, saremmo qui in presenza di una insolita decisione di *accoglimento* con un contenuto sostanzialmente... di *rigetto*. Una nuova, e problematica, figura di "sentenza-monito"²⁷.

Che detto esito appaia poco compatibile con la "monolitica" certezza degli effetti che dovrebbero discendere dalla dichiarazione di incostituzionalità ex artt. 136 Cost. e 30, legge 87 del 1953, lo si può spiegare ricordando ancora una volta che tale dichiarazione, nello specifico, ha per oggetto un'omissione pura – o, secondo un'elaborazione più raffinata, una norma (esclusiva) inespresa generica²⁸ – cui male si attagliano i concetti di disapplicazione e perdita di efficacia.

²⁵ Per converso, come si sa, la fortuna delle additive di principio sta nell'aprire normalmente una strada "sia" al legislatore, obbligato a produrre una normativa valida *erga omnes*, "sia" ai giudici (e, talvolta, anche alla pubblica amministrazione), abilitati nell'immediato a risolvere il caso con effetti *inter partes*. Se tutti fanno bene la propria parte, la soluzione adottata si rivela alla fine un ottimo rimedio alle omissioni legislative incostituzionali, in quanto la somministrazione del principio per mano della Corte guida senza travalicare le competenze di entrambi ed evita al contempo l'infausto esito della denegata giustizia. Cfr., per tutti, A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino 2014³, 173.

²⁶ Per una più dettagliata illustrazione della proposta, v. ancora il nostro *Interpretare Manipolare Combinare*, cit., 178 ss.

²⁷ D'altronde, quanti hanno evidenziato la "duplicità" della sent. 170 le hanno anche imputato un'efficacia prevalentemente monitoria/persuasiva: cfr. gli AA. citati *supra* in nt. 3; contro la tesi della "doppia pronuncia" (ma traendone conferma dal seguito della Cassazione, qui invece criticato), B. PEZZINI, *Oltre il "caso Bernaroli"*, cit., 89.

²⁸ Cfr. G. PARODI, *La sentenza additiva*, cit., 160 ss., che tuttavia ritiene plausibile anche l'altra ricostruzione (censura dell'omissione-inattività: *ivi*, 327 ss.). In realtà, le due ricostruzioni, pur condividendo diversi profili, non sono sovrapponibili: nel caso della *omissione assoluta*, l'effetto caducatorio è completamente assente (non si può annullare il "vuoto"); in quello della *norma inespresa generica*, viene eliminato il principio di esclusione (speculare a quello aggiunto) implicitamente rinvenuto nel sistema, con la conseguenza che i giudici comuni potrebbero intanto assumere le decisioni conseguenti alla rimozione del presunto divieto (nel caso *de quo*, ad esempio, riconoscendo singoli, *specifici* diritti e doveri alla coppia divenuta omosessuale e tuttavia non più unita in matrimonio, come ritenuto dalla dottrina citata *supra* in nt. 4).

Altre, più recenti decisioni sembrano invece mettere seriamente in dubbio l'operatività di questo regime, avendo completamente azzerato la retroattività tipica dell'accoglimento e, così, derogato alla stessa incidentalità del processo costituzionale. È quanto avvenuto nelle note vicende della dichiarazione di illegittimità, a decorrere dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza nella Gazzetta Ufficiale, della c.d. *Robin Hood Tax* e del blocco della contrattazione collettiva nel pubblico impiego (sentenze nn. 10 e 178 del 2015). L'eccezionale contrazione degli effetti temporali per il passato è in entrambi i casi determinata da ragioni di "sostenibilità finanziaria" delle conseguenze dell'accoglimento, chiaramente esplicitate nella sent. 10, all'interno di un passaggio che affronta *ex professo* il delicato tema della bilanciabilità delle stesse regole processuali applicabili, rimaste invece implicite nel ragionamento della sent. 178, la quale – pur presentandosi formalmente come decisione di illegittimità *sopravvenuta* – pare in realtà corrispondere al ben diverso schema della illegittimità *differita*²⁹.

In passato, come ben si sa, la preoccupazione per i possibili contraccolpi di sentenze "costose" sull'art. 81 aveva indotto la Corte a ridurre le additive nel caso di diritti a prestazione, favorendo all'inizio l'espansione della pronuncia di inammissibilità e successivamente la genesi delle prime forme di modulazione degli effetti temporali. Oggi almeno due fattori sembrano suggerire che ci si trova al cospetto di una fase in parte nuova: da un lato, il sempre maggior rilievo che l'art. 81 è destinato ad assumere nei giudizi della Corte, anche in ragione della diversa caratura contenutistica assunta dopo la riforma del 2012 (che ha determinato il passaggio dall'originario principio di "copertura" – peraltro inteso dalla giurisprudenza costituzionale come *tendenziale* – delle maggiori spese o delle minori entrate all'attuale e più rigido precetto del "pareggio/equilibrio" di bilancio); dall'altro, il fatto che l'addizione di principi non autoapplicativi e l'azzeramento della retroattività paiono segnare il *punto più estremo di compatibilità* – per alcuni, invece, già il suo superamento – delle sentenze della Corte con le regole, costituzionali e legislative, che presiedono alla loro efficacia tipica³⁰. Per converso, di fronte alla riproposizione di casi analoghi a quelli qui esaminati, l'alternativa rappresentata da decisioni tecnicamente meno problematiche –

²⁹ Infatti, la Corte ritiene che il *vulnus* all'art. 39 (causa della dichiarazione di illegittimità) si sia prodotto solo con l'ultimo intervento normativo in materia (la legge di stabilità per il 2015, la n. 190 del 2014), che ha prorogato di un ulteriore anno il blocco della contrattazione per la parte economica, così "stabilizzandolo"; da qui il carattere *sopravvenuto* dell'incostituzionalità (punto 17 del *cons. in dir.*). A ben vedere, dovrebbe piuttosto ragionarsi nel caso specifico di una incostituzionalità *progressiva*, dovuta al "consolidamento" di una situazione già dubbia alla luce dei parametri invocati (in argomento, cfr. per tutti S.P. PANUNZIO, *Incossituzionalità «sopravvenuta», incossituzionalità «progressiva» ed effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Milano 1989, spec. 279 s.). Lo conferma anche il fatto che, se il vizio fosse davvero imputabile all'entrata in vigore dell'ultimo anello della catena normativa scrutinata (la citata legge di stabilità), la sua perdita di efficacia avrebbe dovuto retroagire a quest'ultimo termine temporale (1° gennaio 2015) e non invece al giorno successivo alla pubblicazione della sentenza nella Gazzetta Ufficiale (30 luglio 2015), con esplicita salvezza degli effetti fino a questo momento prodottisi (punto 18 del *cons. in dir.*). Lo slittamento in avanti della perdita di efficacia – che ricorda, per certi versi, la tesi della coincidenza logico-cronologica di esistenza, accertamento e rimozione del vizio nella teoria della validità di Kelsen e poi di Merkl – è pertanto imputabile ad un'autonoma valutazione della Corte dei possibili effetti negativi sull'erario della dichiarazione di illegittimità, e dunque di un bilanciamento fra interessi contrapposti (la libertà sindacale *ex art. 39* e l'equilibrio di bilancio *ex art. 81*) che in parte prescinde dall'esatto momento temporale in cui può dirsi verificato – *rectius*: maturato – il vizio accertato. Per tale ragione si è detto nel testo che la pronuncia andrebbe più correttamente inquadrata nell'ipotesi dell'incostituzionalità *differita*. Il vero problema è che la sent. 178 non esplicita alcuno di questi passaggi e, quindi, non motiva adeguatamente la manipolazione temporale compiuta. Di illegittimità *sopravvenuta sui generis* discorre anche A. RUGGERI, *La Corte costituzionale e la gestione sempre più "sregolata" dei suoi processi. Nota minima alla sentenza della Consulta n. 178 del 2015*, in www.questionegiustizia.it, 27 luglio 2015, § 1; considerazioni sostanzialmente analoghe a quelle qui espresse sono, ora, in R. PINARDI, *La Consulta ed il blocco degli stipendi pubblici: una sentenza di «incossituzionalità sopravvenuta»?*, in www.forumcostituzionale.it, 1 settembre 2015, ai cui scritti si rinvia anche per la differenza fra i. *sopravvenuta* e i. *differita* (v. spec. *La Corte, i giudici ed il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze di incossituzionalità*, Milano 1993, 37-69 e 107 ss., con aggiornamenti in *L'horror vacui nel giudizio sulle leggi. Prassi e tecniche decisionali utilizzate dalla Corte Costituzionale allo scopo di ovviare all'inerzia del legislatore*, Milano 2007, 116 ss.).

³⁰ Per questo specifico aspetto, il folto dibattito acceso dalla sent. 10 del 2015 (riportato in parte sul n. 3/2015 di *Quad. cost.*) ha registrato commenti prevalentemente critici della dottrina sulla scelta operata dalla Corte.

come il rigetto o l'inammissibilità, con eventuale monito – risulta, purtroppo, anche quella meno appagante dal punto di vista sostanziale dei diritti concretamente in gioco.

Vale dunque la pena di tornare ad interrogarsi sull'opportunità di una modifica di detto regime, che includa eventualmente anche una razionalizzazione normativa degli strumenti decisorii di cui la Corte abitualmente si avvale (decisioni processuali, interpretative, additive, ecc.). Un intervento, questo, che dovrebbe aver luogo preferibilmente nelle forme costituzionali e coinvolgere lo stesso art. 136, in particolare introducendo la facoltà per la Consulta di *sganciare*, secondo un prudente apprezzamento delle circostanze del caso e delle esigenze più generali del sistema, la dichiarazione d'incostituzionalità dalle sue normali conseguenze dal punto di vista temporale (cessazione di efficacia e inapplicabilità della legge), sull'esempio della pronuncia di "mera incompatibilità" alla tedesca³¹. A quest'ultima, come si sa, non è infatti estranea l'eccezionale conservazione di efficacia – in deroga al comune effetto del "blocco di applicazione" (*Anwendungssperre*) – alla legge dichiarata illegittima fino al nuovo intervento del legislatore³².

La modifica al livello costituzionale si giustificerebbe, così, anche in ragione dell'evidente deroga alla scelta per l'incidentalità compiuta con la legge cost. n. 1 del 1948³³.

La proposta avanzata, inoltre, avrebbe con ogni probabilità un effetto benefico anche sulla coerenza interna della pronuncia, specie finché permarrà nel nostro sistema di giustizia costituzionale il divieto di formalizzare opinioni di minoranza concorrenti o dissenzienti³⁴. Le più vistose "disarmonie" fra il ragionamento esposto nella motivazione e il *deci-*

³¹ Commentando un'altra, nota e recente sentenza di spesa (la n. 70 del 2015, sulla perequazione automatica delle pensioni superiori a tre volte il minimo), hanno fatto riferimento alla potenziale utilità di questa tecnica per l'ordinamento italiano A. BARBERA, *La sentenza relativa al blocco pensionistico: una brutta pagina per la Corte*, in *Rivista Aic*, 2/2015, 4 s. ed A. MORRONE, *Ragionevolezza a rovescio: l'ingiustizia della sentenza n. 70/2015 della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 10/2015, 16.

³² Peraltro, onde evitare di "trascinare" a tempo indeterminato l'efficacia di una normativa dichiarata incostituzionale, in un'ipotesi del genere sarebbe quantomeno opportuno prevedere un limite temporale per il legislatore, scaduto il quale la normativa cesserebbe in ogni caso di produrre i suoi effetti.

Proprio in un caso simile a quello deciso dalla sent. 170 del 2014, il Tribunale costituzionale tedesco ha fatto ricorso alla *Unvereharklärung*, tuttavia disponendo la temporanea sospensione della legge, dichiarata incompatibile con la Costituzione, che prevedeva quale requisito per la rettificazione del sesso l'assenza di vincoli coniugali, rendendo dunque inevitabile per il richiedente che fosse sposato la previa separazione dal proprio coniuge (ord. del 27 maggio 2008, BvL 10/05, citata – insieme alla sent. n. 17849/2006 della Corte costituzionale austriaca – tanto dalla Corte costituzionale quanto dalla Corte di Cassazione). Nel caso della Cassazione italiana, però, manca il presupposto per giungere al medesimo esito del citato precedente tedesco, ovvero la dichiarazione di incostituzionalità dello scioglimento automatico del matrimonio "in sé", come opportunamente osserva G. PARODI, *Interessi non bilanciabili*, cit., 118. Per un utile confronto tra le decisioni in materia della Corte costituzionale italiana, del Tribunale costituzionale tedesco e della Corte di Strasburgo, v. L. FERRARO, *Corte costituzionale, Bundesverfassungsgericht e Corte Edu tra identità sessuale e orientamento sessuale*, in *Rivista Aic*, 3/2015. Invece, per approfondimenti sulla c.d. *Unvereharklärung*, cfr. spec. G. CERRINA FERONI, *Giurisdizione costituzionale e legislatore nella Repubblica federale tedesca. Tipologie decisorie e Nachbesserungspflicht nel controllo di costituzionalità*, Torino 1992, 212 ss. e ancora G. PARODI, *La sentenza*, cit., 35 ss.

³³ In tal senso, appare insufficiente la proposta contenuta nel recente d.d.l. A.S.-1952, presentato al Senato il 9 giugno 2015, con la quale si mira a modificare – fra l'altro – l'art. 30, comma 3, della legge 87 del 1953, aggiungendovi la facoltà della Corte di disporre «una diversa modulazione dell'efficacia nel tempo della stessa decisione, a tutela di altri principi costituzionali». La pur lodevole previsione, nella sua genericità, può con ogni evidenza riguardare solo il contenimento degli effetti *per il passato* della pronuncia di accoglimento, ma non pure l'altrettanto rilevante gestione degli effetti *pro futuro*, stante il chiaro disposto dell'art. 136 Cost.; anche in tali più ridotti limiti, poi, essa deve comunque fare i conti con l'incidentalità, che rende problematica ogni ipotesi di applicazione ai giudizi in corso, e soprattutto al giudizio *a quo*, della norma dichiarata illegittima, come in effetti avvenuto nella tanto discussa sent. 10 del 2015. In conclusione, così com'è congegnata, la proposta in questione rischia di essere sostanzialmente inutile, avendo la Corte già elaborato tecniche decisorie idonee allo scopo perseguito (come le ricordate illegittimità *sopravvenuta* e *differita*).

³⁴ Significativamente, il citato d.d.l. A.S.-1952 accosta alla previsione del potere della Corte di modulare nel tempo l'efficacia della dichiarazione di illegittimità anche l'introduzione del *dissent*: la scelta della tecnica decisoria da adottare e il modo in cui si formano (ed eventualmente si contrappongono) le opinioni all'interno del collegio sono in effetti aspetti strettamente intrecciati. A ben vedere, non è forse un caso che la relazione di accompagnamento prenda le mosse proprio dalla sent. 70 del 2015 e citi poi, come esempio positivo di «consapevolezza» delle implicazioni del nuovo art. 81 Cost., la sent. 10 dello stesso anno. Per un esame di tutte le novità contenute nel progetto, si rinvia a C. FAVARETTO, *Le conseguenze*

sum enunciato nel dispositivo, infatti, sono spesso imputabili alla insufficienza o inadeguatezza del secondo rispetto alla complessità (e alla ricchezza di argomentazioni) del primo.

È vero che, come si diceva, nel vuoto regolativo il giudice costituzionale ha spesso trovato da sé la via più simile alla tecnica in discorso, ma è anche certo che – per quanto si sforzi – egli *non è in grado di governare il seguito* delle sue decisioni (se non, in limitata misura, *ex post* e solo se appositamente investita di nuovo della questione) e, quindi, di promuovere o impedire che dalle stesse siano tratte certe conseguenze e non altre, come dimostrano la vicenda ora in commento, l’attuazione legislativa parziale della sent. 70 del 2015 (art. 1, decreto legge n. 65 del 2015, conv. in legge n. 109 del 2015)³⁵ e, ancor più platealmente, l’epilogo della sent. 10 del 2015, in cui la manipolazione temporale operata dalla Corte è stata sostanzialmente disattesa dal giudice *a quo* alla ripresa del processo principale³⁶.

Sarebbe riduttivo qualificare tali episodi come isolate ribellioni o patologiche deviazioni dal circuito delle garanzie costituzionali. Sebbene non vadano neanche ingigantiti, i seguiti in discorso confermano però la necessità che le decisioni degli organi di giustizia costituzionale si inseriscano per quanto possibile armonicamente e senza forzature nel tessuto dell’ordinamento vigente, di cui il giudizio *a quo* rappresenta solo “una” frazione, benché essenziale nella logica dell’incidentalità. Tanto più che, ogni qual volta ritorna la questione dell’efficacia di singole e atipiche pronunce della Corte, è alla fine sempre il tema del fondamento e dei limiti della giustizia costituzionale (e, di conseguenza, una certa idea di “Costituzione”) ad essere implicitamente o esplicitamente invocato.

** Ricercatore confermato di *Diritto costituzionale*, Università “Mediterranea” di Reggio Calabria.

finanziarie delle decisioni della Corte costituzionale e l’opinione dissenziente nell’A.S. 1952: una reazione alla sentenza 70/2015?, in *Osservatorio sulle fonti*.it, 2/2015.

³⁵ Come si sa, il decreto legge n. 65 ha sviluppato in senso “graduale” le indicazioni sostanziali della sent. 70, disponendo che la restituzione di quanto dovuto ai soggetti interessati (i percettori di pensioni superiori a tre volte il minimo) avvenga in modo selettivo e progressivamente decrescente. Per la non contrarietà di un tale seguito al giudicato costituzionale, v. – già prima dell’adozione del citato d.l. – A. D’ALOIA, *La sentenza della Corte sulla rivalutazione delle pensioni: un’attuazione a rime (non) obbligate?*, in *www.confrontocostituzionali.eu*, 13 maggio 2015.

³⁶ Per un commento alla vicenda, v. A. MORELLI, *Principio di totalità e «illegittimità della motivazione»: il seguito giurisprudenziale della sentenza della Corte costituzionale sulla Robin Tax (a proposito di Comm. trib. prov. di Reggio Emilia, 12 maggio 2015, n. 217/3/15)*, in *Consulta OnLine*, II/2015, 28 maggio 2015, 483 ss. Più in generale, sull’aleatorietà dell’esecuzione/attuazione delle decisioni delle Corti costituzionali, cfr. A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti*, cit., 17.