

## Dura Lex Sed Lex

Dario Crestani



# Quando marito e moglie diventano due "lei"

Una recente ordinanza della Corte di Cassazione ha affrontato il problema della conformità o meno alla nostra Costituzione di una legge del 1982 riguardante la modifica del sesso di una persona sposata e le conseguenze sullo stato coniugale. L'ordinanza è passata per lo più sotto silenzio, ma qualche organo di stampa l'ha presentata come una definitiva apertura al matrimonio omosessuale.

Una nota deputata del Pdl ha subito dichiarato: "Non si può, con una ordinanza o una sentenza, istituire il matrimonio omosessuale... Accade sempre più spesso che alcuni magistrati invece di applicare le leggi ambiscano a farle, sostituendosi al Parlamento". Vale allora la pena di ricordare i termini della vicenda, indubbiamente singolare, che ha dato origine alla questione, e di chiarire contenuto e portata dell'ordinanza. In una coppia di coniugi emiliani, sposati da anni, il marito vive con disagio crescente la sua identità di maschio in quanto si sente, interiormente e intimamente, donna, tendenza avvertita fin dall'infanzia. Con il consenso della moglie che comprende e condivide il suo dramma decide alla fine di sottoporsi all'intervento chirurgico che lo fa diventare donna.

Il Tribunale, al quale si rivolge per ottenere la regolarizzazione anagrafica della sua nuova identità, ordina all'ufficiale di stato civile di provvedere alla rettifica del sesso del richiedente, come prevede la legge del 1982 citata all'inizio di questa nota il cui titolo è "Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso".

L'ufficiale di stato civile provvede non solo alla rettifica anagrafica come disposto dal Tribunale, ma anche, d'ufficio, allo scioglimento del matrimonio sulla base sempre della legge del 1982 la quale effettivamente prevede "La sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso...provoca lo scioglimento del matrimonio".

I due coniugi si oppongono e ricorrono all'autorità giudiziaria sostenendo che solo la pronuncia di un Tribunale può de-

terminare il divorzio di una coppia che al momento del matrimonio era eterosessuale, che tale è rimasta per anni e che intende rimanere unita in matrimonio.

Tantopiù, osservano, che la legge del 1982 sul mutamento di sesso prescrive che si debbano applicare le disposizioni della legge del 1970 regolatrice del divorzio, secondo la quale lo scioglimento di un matrimonio può essere dichiarato solo da un Tribunale su richiesta di uno o di entrambi i coniugi. In primo grado i coniugi ottengono soddisfazione, ma la Corte d'Appello ribalta il giudizio osservando che non può essere mantenuto in vita un rapporto matrimoniale privo del suo indispensabile presupposto di legittimità costituito dalla diversità sessuale. Marito e moglie (ormai due "lei") non demordono e ricorrono in Cassazione la quale ritiene di investire della questione la Corte Costituzionale chiamata quindi a stabilire: a) se sia conforme alla Costituzione uno scioglimento del matrimonio automatico e d'ufficio ad opera dello stato civile del Comune, senza l'intervento di un giudice; b) se, sia pure in presenza di un mutamento di sesso, sia conforme alla Costituzione lo scioglimento di un matrimonio per imposizione dello Stato, contro la volontà concorde dei due coniugi, con pesanti conseguenze sui diritti acquisiti con lo stato coniugale (si pensi ai diritti alimentari, ereditari, pensionistici).

Il tutto tenuto conto che le più recenti sentenze della nostra Corte Costituzionale e della Corte europea dei diritti dell'uomo hanno stabilito che la diversità di sesso non è un presupposto naturalistico del matrimonio, ma solo giuridico dipendendo dalle legislazioni dei singoli stati.

Con la sua ordinanza la Corte di Cassazione non ha quindi legittimato il matrimonio omosessuale e non si è sostituita al Parlamento, ma ha solo fatto quello che deve fare ogni giudice quando ritiene che la questione sottopostagli presenti un dubbio di legittimità costituzionale.