

La limitazione dei diritti fondamentali e il rispetto del loro contenuto essenziale nei rapporti affettivi delle persone trans

Luigi Ferraro*

THE LIMITATIONS OF FUNDAMENTAL RIGHTS AND RESPECT FOR THEIR ESSENTIAL CONTENT IN THE AFFECTIVE RELATIONSHIPS OF TRANSGENDER PEOPLE

ABSTRACT: This paper aims to address the issue of the limitations of fundamental rights and the respect for their essential content in the context of the affective relationships of transgender people. Drawing on Italian constitutional case law on the subject, it seeks to identify the irreducible core of rights that are subject to limitations. The analysis of this constitutional clause is carried out from a comparative perspective, examining the Spanish constitutional experience and the case law of the Court of Justice of the European Union.

KEYWORDS: fundamental rights; limitations of rights; essential content; affective relationships; lived experience

ABSTRACT: Il contributo intende affrontare il tema della limitazione dei diritti fondamentali e del rispetto del loro contenuto essenziale nell'ambito dei rapporti affettivi delle persone trans. Partendo dalla giurisprudenza costituzionale italiana sull'argomento, si prova ad individuare il nucleo irriducibile dei diritti oggetto di limitazione. L'analisi di tale clausola è effettuata in una prospettiva comparata, esaminando l'esperienza costituzionale spagnola e la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

PAROLE CHIAVE: diritti fondamentali; limitazione dei diritti; contenuto essenziale; diritto all'affettività; pregresso vissuto

SOMMARIO: 1. I diritti delle persone trans nei rapporti affettivi: i termini della questione secondo la giurisprudenza costituzionale italiana – 2. La clausola del contenuto essenziale dei diritti fondamentali nell'esperienza interna tra genesi e sviluppo giurisprudenziale – 3. Il significato del contenuto essenziale dei diritti sotto il prisma della giurisprudenza della Corte costituzionale italiana e della Corte di Giustizia dell'Unione Europea – 4. La limitazione dei diritti e il loro contenuto essenziale: l'esperienza costituzionale spagnola – 5. Osservazioni conclusive: i diritti nell'ambito dei rapporti affettivi tra persone trans alla luce della comparazione in tema di nucleo essenziale.

* Professore Associato di Diritto Pubblico Comparato presso l'Università degli Studi di Napoli Parthenope. Mail: luigi.ferraro@uniparthenope.it. Contributo sottoposto a referaggio anonimo.

1. I diritti delle persone trans nei rapporti affettivi: i termini della questione secondo la giurisprudenza costituzionale italiana

Nell'ambito delle questioni relative all'identità di genere uno specifico rilievo deve essere assegnato ai rapporti affettivi, la cui problematicità non a caso ha attirato l'attenzione della nostra giurisprudenza costituzionale. Ciò è in sintonia con l'intera evoluzione del diritto all'identità di genere, che si è sviluppato, dopo l'iniziale riconoscimento ad opera della legge n. 164/1982, attraverso una serie di interventi dei giudici della Consulta che ne hanno segnato le successive tappe evolutive¹. Oggi, in ragione dell'obsolescenza della legge, l'intervento della Corte costituzionale in materia è diventato imprescindibile per una riflessione puntuale su questo tema complesso e articolato, tanto, ancora di più, nei rapporti affettivi per il possibile intreccio con le questioni di orientamento sessuale, sia di tipo etero che *same-sex*.

In particolare, l'attenzione del presente contributo si concentrerà su due diverse pronunce della Corte costituzionale italiana, n. 170/2014 e n. 66/2024, che affrontano, a parti invertite, il tema speculare, seppure non pienamente simmetrico, di due coppie, la prima originariamente eterosessuale e la seconda omosessuale, il cui diritto a mantenere in vita, sotto il profilo giuridico e senza soluzione di continuità, il rapporto affettivo ha incontrato talune limitazioni in nome del carattere eterosessuale del matrimonio. In entrambe le sentenze il giudice delle leggi procede ad una problematica operazione di bilanciamento, che conduce alla limitazione del diritto a mantenere l'istituto giuridico che originariamente aveva sancito la relazione affettiva (matrimonio o unione civile), per cui ci si interroga se tale limitazione abbia rispettato, proprio per la delicatezza della sfera intima di ciascuna persona, il contenuto essenziale del diritto all'affettività o, al contrario, ne abbia oltrepassato problematicamente il perimetro, con le relative conseguenze alla luce dell'inviolabilità del nucleo irriducibile di un diritto.

Partendo dalla sent. n. 170/2014, la Corte costituzionale ha analizzato gli effetti di una pronuncia di rettifica anagrafica del genere intervenuta nell'ambito di un rapporto matrimoniale, contratto da una coppia originariamente eterosessuale. Infatti, in costanza di matrimonio uno dei due coniugi esercitò il diritto al mutamento di genere, senza, però, alcuna volontà da parte degli sposi di interrompere il loro rapporto affettivo; tant'è vero che il giudice adottò unicamente la sentenza di rettificazione anagrafica (da maschile a femminile), ai sensi dell'art. 1, legge n. 164/1982, per cui «la rettificazione si fa in forza di sentenza del Tribunale passata in giudicato che attribuisca ad una persona sesso diverso da quello enunciato nell'atto di nascita a seguito di intervenute modificazioni dei suoi caratteri sessuali». Ciò nonostante, l'ufficiale di

¹ È importante evidenziare come il diritto all'identità di genere, a differenza di quanto solitamente accade in materia di biodiritto, è stato inizialmente sancito attraverso l'intervento del legislatore, di contrario avviso rispetto a quanto inizialmente previsto dalla Corte costituzionale. Infatti, il giudice delle leggi nella sent. n. 98/1979 aveva avuto modo di rinnegare tra i diritti fondamentali l'esistenza di quello teso a «far riconoscere e registrare un sesso esterno diverso dall'originario», così da determinarne la corrispondenza ad «una originaria personalità psichica» (punto 2 del *Considerato in diritto*). Tale indirizzo giurisprudenziale si poneva in contrasto rispetto a quanto era stato deciso, appena un anno prima, dal Tribunale Costituzionale federale tedesco, il quale aveva affermato la necessità di riconoscere alla persona umana il diritto di corrispondenza del proprio sesso al sentire psicologico, che poteva anche risultare contrario rispetto al dato medico-anatomico (BVerfG, 11 ottobre 1978). Sui profili strettamente psicologici del tema, cfr. D.M. PORTOLANI, *Considerazioni in merito al ruolo del professionista di salute mentale nel processo di "rettificazione anagrafica del sesso" in Italia*, in N. POSTERARO, L. BUSATTA, B. LIBERALI, A. MAGLIARI (a cura di), *Identità di genere e diritto: percorsi di ricerca*, Napoli, 2026, 307 ss.



stato civile appose in calce all'atto di matrimonio un'annotazione relativa allo scioglimento di tale vincolo, contestualmente all'annotazione della rettifica anagrafica del genere.

Tale soluzione fu adottata dal pubblico ufficiale in applicazione dell'art. 4, legge n. 164/1982, per il quale la sentenza di rettifica di assegnazione del sesso, secondo la ormai superata dicitura della legge, «provoca lo scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio celebrato con rito religioso». Lo scioglimento del vincolo matrimoniale da parte dell'ufficiale di stato civile determinò la reazione in sede giudiziaria della coppia, che invece intendeva preservare il rapporto di coniugio.

In questa fattispecie emergono chiaramente, tra gli altri, il diritto di uno dei coniugi all'autodeterminazione circa le scelte relative alla propria identità di genere, insieme al diritto di entrambi a non essere irragionevolmente discriminati rispetto alle altre coppie che godono della libertà di decidere per il divorzio. In particolare, è stata sottoposta all'attenzione del giudice delle leggi la richiamata soluzione del c.d. «divorzio imposto», ex art. 4 sopra citato, richiesta dal requisito della eterosessualità del matrimonio, ritenuto dalla stessa Corte costituzionale (sent. n. 138/2010) carattere imprescindibile del vincolo di coniugio. Tuttavia, il caso di specie si caratterizza per una peculiarità: la situazione non è «semplicisticamente equiparabile ad una unione di soggetti dello stesso sesso, poiché ciò equivarrebbe a cancellare, sul piano giuridico, un pregresso vissuto [quello matrimoniale di tipo eterosessuale], nel cui contesto quella coppia ha maturato reciproci diritti e doveri, anche di rilievo costituzionale, che, seppur non più declinabili all'interno del modello matrimoniale, non sono, per ciò solo, tutti necessariamente sacrificabili»².

A fronte di tale inquadramento giuridico relativo alla situazione della coppia si registra «l'interesse dello Stato a non modificare il modello eterosessuale del matrimonio», che si contrappone, per l'appunto, al diritto dei coniugi a non vedersi eccessivamente penalizzati «con il sacrificio integrale della dimensione giuridica del preesistente rapporto», che gli stessi intendevano preservare. Alla luce di ciò, la Corte costituzionale ha ritenuto che la suddetta normativa «risolve un tale contrasto di interessi in termini di tutela esclusiva di quello statuale alla non modificazione dei caratteri fondamentali dell'istituto del matrimonio», non contemplando alcuna «forma di suo bilanciamento con gli interessi della coppia, non più eterosessuale, ma che, in ragione del *pregresso vissuto* (corsivo nostro) nel contesto di un regolare matrimonio, reclama di essere, comunque, tutelata come forma di comunità, connotata dalla stabile convivenza tra due persone»³. Pertanto, il giudice delle leggi, in forza dell'art. 2 Cost., è giunto alla conclusione di dichiarare l'illegittimità costituzionale degli artt. 2 e 4, legge n. 164/1982, nella parte in cui la disciplina legislativa non prevedeva la possibilità, a seguito dello scioglimento del vincolo matrimoniale e sempre che i partner lo richiedano, «di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata», di tipo omosessuale, affidata naturalmente alla discrezionalità del legislatore⁴.

² Corte cost., sent. n. 170/2014, punto 5.1 del *Considerato in diritto*.

³ Corte cost., sent. n. 170/2014, punto 5.6 del *Considerato in diritto*.

⁴ Per un commento a tale pronuncia cfr. C.P. GUARINI, *Tra "divorzio imposto" e "matrimonio a tempo". Osservazioni a margine delle sentenze n. 170 del 2014 della Corte costituzionale e n. 8097 del 2015 della Corte di cassazione, I sezione civile*, in *Rivista AIC*, 2, 2016; A. RUGGERI, *Il "controcanto" stonato della Cassazione alla Consulta, a riguardo del matrimonio del transessuale*, in *GenIUS*, 1, 2015, 126 ss.; P. VERONESI, *Un'anomala additiva di principio in materia di "divorzio imposto": il "caso Bernaroli" nella sentenza n. 170/2014*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 6 luglio 2014; M. BALBONI, M. GATTUSO, *Famiglia e identità di genere: "divorzio imposto" e diritti fondamentali*, in *GenIUS*, 1, 2014; B. PEZZINI, *A prima lettura (la sent. 170/2014 sul divorzio imposto)*, in <http://www.articolo29.it>, 15 giugno 2014;

Proprio a seguito di questa decisione della Corte costituzionale, oltre che per la successiva condanna a carico dell'Italia da parte della Corte di Strasburgo⁵, il Parlamento approvò la legge n. 76/2016, rubricata come «Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze». Ai sensi dell'art. 1, 27° co., è ora stabilito che «alla rettificazione anagrafica del sesso, ove i coniugi abbiano manifestato la volontà di non sciogliere il matrimonio o di non cessarne gli effetti civili, consegue l'automatica instaurazione dell'unione civile tra persone dello stesso sesso», il che garantisce la prosecuzione ininterrotta del rapporto affettivo.

La suddetta legge n. 76/2016 è stata oggetto, più recentemente, di un giudizio di legittimità costituzionale con la sent. n. 66/2024, la cui fattispecie si caratterizza nella sostanza per un ribaltamento dei fronti rispetto alla precedente decisione. In questo caso, infatti, il procedimento di rettifica anagrafica del genere ha riguardato una coppia originariamente omosessuale, il cui rapporto affettivo era stato riconosciuto attraverso l'unione civile. Nel corso del giudizio di modifica del genere, la stessa coppia, intendendo preservare la propria relazione sentimentale, ha fatto istanza di conversione dell'unione civile in matrimonio. L'obiettivo, anche in questo caso, voleva essere quello di vedere garantiti «diritti e obblighi reciproci, senza soluzione di continuità e vuoti di tutela»⁶, dopo che la Corte costituzionale, prima, e il legislatore, dopo, avevano riconosciuto piena legittimità giuridica al rapporto affettivo *same-sex*, in ragione dell'art. 2 Cost.; al contrario, nell'ipotesi di specie le parti dell'unione civile si trovavano prive di protezione normativa nel periodo «intercorrente tra il passaggio in giudicato della sentenza di rettificazione anagrafica di sesso e la celebrazione del matrimonio, con una discontinuità nella tutela» del loro pregresso vissuto⁷. In breve, l'art. 1, 26° co., legge n. 76/2016, limitandosi a statuire che «la sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso determina lo scioglimento dell'unione civile tra persone dello stesso sesso», non si presentava capiente nel riuscire a tutelare il precedente vissuto delle parti intenzionate a proseguire ininterrottamente nel rapporto affettivo, attraverso il vincolo coniugale, dopo lo scioglimento dell'unione *same-sex*.

La Consulta, pertanto, ha evidenziato la «mancanza di tutela nel passaggio da una relazione giuridicamente riconosciuta, qual è quella dell'unione civile, ad altra, qual è il legame matrimoniale», così da determinare una violazione del diritto di ciascuno alla propria identità, sancita in questo caso nella sfera

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 <http://www.articolo29.it>, 26 giugno 2014; R. ROMBOLI, *La legittimità costituzionale del «divorzio imposto»: quando la corte dialoga con il legislatore, ma dimentica il giudice*, in *Il Foro Italiano*, I, 2014, 2680 ss.; 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; da ultimo, sia consentito rinviare a L. FERRARO, *Corte costituzionale, Bundesverfassungsgericht e Corte EDU tra identità sessuale e orientamento sessuale*, in *Rivista AIC*, 3, 2015, 1 ss.

⁵ Corte EDU, 21 luglio 2015, ric. nn. 18766/2011, 36030/2011, *Oliari e altri c. Italia*, laddove il nostro Paese è stato condannato per violazione del diritto al rispetto alla vita privata e familiare delle coppie omosessuali, in forza della totale assenza di una disciplina legislativa capace di regolamentare il rapporto affettivo delle coppie *same-sex*. Cfr. C. NARDOCCI, *Dai moniti del Giudice costituzionale alla condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo. Brevi note a commento della sentenza Oliari e altri c. Italia*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 3 settembre 2015, nonché, cfr. F. MANNELLA, *I "diritti" delle unioni omosessuali*, Napoli, 2013, *passim*, e poi, se si vuole, L. FERRARO, *Il caso Oliari e la (inevitabile) condanna dell'Italia da parte della Corte EDU*, in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna online*, 2, 2015, 120 ss.

⁶ Corte cost., sent. n. 66/2024, punto 2.2 del *Considerato in diritto*.

⁷ Corte cost., sent. n. 66/2024, punto 1.5 del *Considerato in diritto*.



giuridica del genere, comportando un sacrificio integrale del *pregresso vissuto* della coppia⁸. Non vi può essere secondo il giudice delle leggi un'alternativa tra la scelta dell'interessato a realizzare la propria personalità attraverso la rettifica del genere «e la conservazione delle garanzie giuridiche che al pregresso legame si accompagnano»⁹. Tutto ciò ha portato alla dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 1, 26° co., legge n. 76/2016, nella parte in cui la sentenza di mutamento di genere provoca lo scioglimento automatico dell'unione civile, ma senza prevedere – sempre che le parti desiderino contrarre un legame coniugale – «che il giudice disponga la sospensione degli effetti derivanti dallo scioglimento del vincolo fino alla celebrazione del matrimonio»¹⁰.

In entrambe le decisioni richiamate, le sentt. n. 170/2014 e n. 66/2024, il giudice delle leggi ha ritenuto di dover salvaguardare il pregresso vissuto della coppia, dal momento che il rapporto – sia quello matrimoniale, sia quello sancito da un'unione civile – si è validamente costituito, per cui in esso si sono maturati diritti e doveri – costituzionalmente rilevanti – da parte dei membri della coppia che non potevano evaporare in attesa della celebrazione di un nuovo vincolo giuridico che sostituisse il precedente, in conseguenza della rettifica di genere. Pertanto, emerge da questa giurisprudenza costituzionale il diritto della coppia a preservare quanto si è maturato in modo legittimo nel periodo precedente alla rettifica, per cui tale pregresso vissuto sembra rappresentare nella specie il contenuto essenziale del diritto all'affettività della coppia, costituzionalmente tutelato¹¹. Infatti, da un lato si registra la limitazione di tale diritto, in quanto la coppia, se intende preservarsi sotto il profilo giuridico, è costretta a convertire il proprio vincolo affettivo in ragione del carattere eterosessuale o omosessuale del rapporto, dall'altro, però, si evidenzia che tale limitazione si infrange rispetto ai diritti e agli interessi maturati dalla coppia durante il periodo di convivenza legalmente riconosciuto, dal momento che questi ultimi devono comunque essere garantiti. Tale ricostruzione assiologica merita, dunque, di essere approfondita alla luce del vincolo di garanzia rappresentato dal contenuto essenziale dei diritti fondamentali, tenendo conto non solo dell'esperienza costituzionale italiana, prevalentemente di tenore giurisprudenziale, ma anche di altra esperienza ordinamentale, come quella spagnola, che riconosce tale vincolo all'interno della sua Carta fondamentale.

2. La clausola del contenuto essenziale dei diritti fondamentali nell'esperienza interna tra genesi e sviluppo giurisprudenziale

L'analisi relativa alla clausola del contenuto essenziale intende affrontare il tema delle garanzie in materia di diritti. Sono numerosi, com'è noto, gli istituti previsti a loro protezione nell'ambito dell'ordinamento interno; si pensi, ad esempio, alla rigidità della nostra Carta costituzionale, alla riserva di legge, alla riserva

⁸ Corte cost., sent. n. 66/2024, punto 4 del *Considerato in diritto*.

⁹ Corte cost., sent. n. 66/2024, punto 4.3 del *Considerato in diritto*.

¹⁰ Corte cost., sent. n. 66/2024, punto 4 del *Considerato in diritto*. Per un commento a questa pronuncia, cfr. M.C. CARBONE, *Rettificazione anagrafica di attribuzione di sesso e disciplina della continuità dei vincoli affettivi nella giurisprudenza costituzionale*, in *dirittifondamentali.it*, 2, 2025, 234 ss.; S. TROIANO, *Rettificazione di sesso della persona unita civilmente e transizione verso il matrimonio*, in *juscivile*, 1, 2025, 7 ss.; G. MINGARDO, *Affermazione di genere e scioglimento imposto dell'unione civile. Nota a Corte cost., sentenza n. 66 del 2024*, in *Osservatorio Costituzionale*, 6, 2024, 67 ss.

¹¹ Corte cost., sent. n. 10/2024. Il diritto all'affettività della coppia è ulteriormente corroborato dal diritto all'autodeterminazione.

di giurisdizione, al controllo di costituzionalità delle leggi, etc. L'impossibilità da parte del legislatore di adottare atti normativi contrari alla Costituzione rappresenta sicuramente, tra questi, uno dei vincoli più importanti a tutela della Carta, il che significa garantire anche i diritti fondamentali in essa contenuti. Al riguardo, merita sempre di essere rammentato il testo dell'art. 16 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, a mente del quale «ogni società in cui la garanzia dei diritti non è assicurata, né la separazione dei poteri stabilita, non ha una Costituzione»¹².

Uno degli indicatori che aiuta ad individuare i diritti fondamentali è, per l'appunto, la clausola del contenuto essenziale, in quanto la sua immodificabilità favorisce l'applicazione a quei diritti – almeno con riguardo a tale contenuto – della categoria dell'inviolabilità, per sottolineare «la loro intangibilità [...] sia da parte dei poteri di modifica o di compressione astrattamente propri del legislatore ordinario e costituzionale, sia ad opera di eventuali interferenze dei privati»¹³.

Non è agevole fornire una definizione relativa al contenuto essenziale di un diritto fondamentale, poiché tale vincolo non è «traducibile in significati univoci, oggettivi, e soprattutto definitivi», anche in considerazione dei diversi profili assiologici che ne sono coinvolti, in quanto l'essentialità assume i contorni di «una misura dell'eguaglianza, della dignità», della giustizia e, in generale, di tanti profili legati ai diritti della persona¹⁴. Tale difficoltà definitoria è, poi, ulteriormente accentuata dalla sua mancata previsione nella Costituzione italiana, almeno nella medesima formulazione adottata dalle Carte fondamentali di altri Paesi europei, come l'art. 19.2 del *Grundgesetz* in Germania, l'art. 53.1 della Costituzione spagnola o l'art. 18.3 della Costituzione portoghese, laddove, in ciascuna di queste tre esperienze costituzionali, è richiamato il contenuto essenziale dei diritti con riferimento alla possibile limitazione di questi ultimi da parte del legislatore¹⁵.

Nel nostro ordinamento è stata la giurisprudenza costituzionale, come si vedrà meglio più avanti, a coniare l'utilizzo di tale locuzione, anche facendo ricorso ad espressioni tra loro differenziate, come nucleo essenziale, irriducibile o irrinunciabile di un diritto fondamentale, oppure come ambito inviolabile del diritto, o

¹² Per una riflessione storica e dogmatica sui diritti fondamentali, cfr., *ex multis*, P. RIDOLA, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in R. NANIA, P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, vol. I, Torino, 2006, 4 ss.; P. CARETTI, *I diritti fondamentali*, Torino, 2011, 3 ss.

¹³ In tal senso, cfr. A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili* (voce), in *Enciclopedia Giuridica*, Roma, 1989, 28, circa l'idea del contenuto essenziale quale «indicatore della fundamentalità»; cfr. E. STRADELLA, *I diritti fondamentali nelle Corti*, in *Gruppo di Pisa*, 2, 2016, 4, secondo cui, accanto al contenuto essenziale, vi sono ulteriori indicatori che permettono di individuare il carattere fondamentale di un diritto: «1) il riconoscimento espresso o implicito del diritto; 2) la topologia del diritto; 3) le forme di giustiziabilità del diritto (enucleandosi all'interno di questo indicatore quello relativo alle modalità di accesso alle Corti); [...] 5) il rapporto con la revisione costituzionale».

¹⁴ Così si esprime A. D'ALOIA, *Diritti e stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Le Regioni*, 6, 2003, 1109 s.

¹⁵ Infatti, l'art. 19.2 *Grundgesetz* recita testualmente: «In nessun caso un diritto fondamentale può essere leso nel suo contenuto essenziale», allorché al precedente 1° co. si richiama l'ipotesi della limitazione di un diritto fondamentale; allo stesso modo, l'art. 18.3 della Costituzione portoghese dispone che «le leggi restrittive di diritti, libertà e garanzie devono assumere carattere generale e astratto e non possono avere effetto retroattivo, né diminuire l'estensione e la portata del contenuto essenziale delle previsioni costituzionali»; infine, come si vedrà approfonditamente più avanti, l'art. 53.1 della Costituzione spagnola prevede che in sede di regolamentazione dell'esercizio dei diritti e delle libertà «in ogni caso [si] deve rispettare il loro contenuto essenziale».



ancora come contenuto minimo essenziale, misura minima essenziale, etc.¹⁶ Tuttavia, pur nell'ambito di una pluralità di formule utilizzate, ad ulteriore conferma della sua problematica definizione, sembra comunque potersi affermare che il contenuto essenziale di un diritto debba indicare i suoi caratteri fondamentali, in assenza dei quali non solo ne sarebbe alterata irrimediabilmente la fisionomia, ma addirittura ne sarebbe compromessa la sua stessa esistenza¹⁷. Di poi, accanto a questa definizione che prova a cogliere in via generale gli aspetti caratterizzanti del vincolo in oggetto, se ne può aggiungere un'altra che, invece, ne individua, oltre a quello assiologico, anche un profilo più direttamente collegato agli aspetti procedurali. Infatti, il contenuto essenziale di un diritto e i principi supremi dell'ordinamento costituzionale individuano «i punti oltre i quali non è possibile andare, nel senso che essi, fissati nella interpretazione costituzionale, sono sottratti alla revisione»¹⁸.

Indubbiamente, il tentativo problematico di offrire una definizione della clausola del contenuto essenziale non può non tenere conto della ricostruzione effettuata sull'argomento da parte della dottrina e della giurisprudenza tedesca, proprio in ragione dell'art. 19.2 del *Grundgesetz*. Secondo tale elaborazione il vincolo in questione dovrebbe rappresentare «il nucleo sostanziale di ogni diritto», che si può identificare «aprioristicamente» come «*limite assoluto* (corsivo nostro) e invalicabile» per la legge ordinaria; in base ad altro indirizzo, invece, prevale una concezione relativa del contenuto essenziale di un diritto, nel senso di esprimere «un ragionevole equilibrio tra il valore incarnato nel diritto e i suoi limiti immanenti», con riferimento ad ogni specifica fattispecie, facendo prevalere il criterio della ragionevole proporzionalità al fine di garantire la coesistenza di molteplici diritti fondamentali; infine, secondo un ultimo orientamento la clausola di nostro interesse esprime, in ogni caso, «un concetto relativo», ma «nel senso che un diritto fondamentale non può essere ristretto se non in base a valori altrettanto primari e attraverso limiti che, rispetto alla tutela di questi valori, sono necessari, indispensabili e non eccessivi»¹⁹.

¹⁶ Tali locuzioni sono riprese anche da L. CASTELLI, *Alla ricerca del "limite dei limiti": il "contenuto essenziale" dei diritti fondamentali nel dialogo fra le Corti*, in *Rivista AIC*, 1, 2021, 477, il quale sottolinea che «questa varietà terminologica trascina inevitabilmente con sé alcuni problemi. Il primo sta nel rischio di equivocare il "nucleo" essenziale del diritto con il "livello" essenziale delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali», dal momento che quest'ultima locuzione individua soprattutto la potestà legislativa esclusiva statale nell'ambito del riparto delle competenze territoriali. Sulla creazione giurisprudenziale in Italia della clausola del contenuto essenziale, secondo la prospettiva della dottrina straniera, cfr. J. RODRÍGUEZ CALERO, *La garantía de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico italiano: el contenido esencial y la protección de amparo*, in *Anuario de la Facultad de Derecho*, 18, 2000, 506 ss.

¹⁷ In tal senso, cfr., ancora, L. CASTELLI, *op. cit.*, 479. Allo stesso modo, E. STRADELLA, *I diritti fondamentali nelle Corti*, cit., 12 ss., con specifico riferimento all'esperienza del giudice costituzionale francese, richiama la «nozione di "non snaturamento" (*non-dénaturation*) del diritto fondamentale che è sicuramente assimilabile a quello di "rispetto del contenuto essenziale" o di "garanzia della sostanza"», precisando poi, dal suo punto di vista, che «il concetto di *livello essenziale* serve proprio a tracciare la dimensione della fundamentalità, del nucleo insopprimibile del diritto (civile e sociale) la cui tutela deve essere garantita in maniera omogenea su tutto il territorio nazionale».

¹⁸ Cfr. F. MODUGNO, *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, Napoli, 2008, 48. Tale indirizzo è stato, peraltro, recentemente e autorevolmente ribadito dal Presidente della Corte costituzionale nella sua *Relazione sull'attività della Corte costituzionale relativa all'anno 2025*, in <https://www.cortecostituzionale.it/contenuti/relazioni-presidenti> (ultima consultazione 31/03/2026), quando evidenzia, richiamando le sentt. n. 125/2025, n. 1146/1988 e n. 203/1989, «l'esistenza di principi "fondamentali" o "supremi" della nostra Costituzione, che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali» (2 ss.).

¹⁹ Per tale ricostruzione e per la dottrina tedesca ivi richiamata si rinvia ad A. BALDASSARRE, *op. cit.*, 32 ss., il quale riprende anche la discussione intervenuta all'interno della Corte Suprema americana nel rapporto tra le libertà fon-

In uno Stato costituzionale democratico e pluralista, in verità, la concezione relativa del contenuto essenziale dei diritti fondamentali sembrerebbe farsi preferire, poiché consente la coesistenza di molteplici situazioni giuridiche soggettive, anche eventualmente in contrapposizione. Come evidenzia il nostro giudice delle leggi, in una sua nota motivazione, «la Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi», altrimenti «si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette». Pertanto, «il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del nucleo essenziale» dei diritti²⁰.

La concezione relativa del contenuto essenziale di un diritto implica, allora, il ricorso al principio di ragionevole proporzionalità, in quanto permette che l'esercizio di un diritto non comprima in modo arbitrario ed eccessivo un'altra situazione giuridica soggettiva egualmente riconosciuta in Costituzione²¹. Dal momento che il primo potere incaricato del bilanciamento è quello legislativo, il contenuto essenziale rappresenta l'individuazione di un “limite ai limiti” che possono essere apposti dalla legge che disciplina l'esercizio di un diritto fondamentale, sicché, in questo confronto dialettico tra limiti, il vincolo del nucleo essenziale sembra porsi come confine capace di ricomprendere «ciò che la disciplina del diritto *non può non includere*», esprimendo in tal modo il carattere della essenzialità²².

Alla luce di tutto ciò, la porzione del diritto che risulta incomprimibile – oltre cui, cioè, non è possibile spingersi nelle limitazioni da parte legislatore – è quella rappresentata dalla dignità umana, che si esprime ovviamente con forme e contenuti diversi a seconda del tipo di diritto²³. Il valore della dignità rappresenta una barriera invalicabile, in quanto esprime un «principio supremo, qualificante un ordinamento costituzionale democratico»; se a ciò si aggiunge che «la dignità influisce sulla sfera intima dei diritti della personalità»²⁴, allora se ne ricava uno stretto collegamento tra dignità e sfera intima di una persona, il che risulta ancora più rilevante in ragione della tipologia dei diritti oggetto del nostro contributo.

damentali e le limitazioni costituzionali; «sullo sviluppo di un nucleo fondamentale di diritti dell'uomo generalmente riconosciuti», cfr. E. DENNINGER, *Diritti dell'uomo e Legge fondamentale*, Torino, 1998, 64 ss.

²⁰ Corte cost., sent. n. 85/2013, punto 9 del *Considerato in diritto*. Per un commento a tale pronuncia, cfr. M. BONI, *Le politiche pubbliche dell'emergenza tra bilanciamento e “ragionevole” compressione dei diritti: brevi riflessioni a margine della sentenza della Corte costituzionale sul caso Ilva (n. 85/2013)*, in *federalismi.it*, 3, 2014, 1 ss. Secondo G. PINO, *Conflitto e bilanciamento tra diritti fondamentali. Una mappa dei problemi*, in *Etica & Politica/Ethics & Politics*, 1, 2006, 16, «l'individuazione del nucleo essenziale dei diritti fondamentali segue (se non precede), presuppone (e non preclude), il conflitto tra diritti e il loro bilanciamento».

²¹ Cfr. G. ROLLA, *Profili costituzionali della dignità umana*, in E. CECCHERINI (a cura di), *La tutela della dignità dell'uomo*, Napoli, 2008, 76.

²² Così si esprime G. PINO, *op. cit.*, 17, mentre, L. CASTELLI, *op. cit.*, 466 ss., ritiene che «l'immutabilità del contenuto essenziale è “l'ultima fortezza” [...] che la Costituzione erige a difesa dei diritti fondamentali contro i limiti imposti dal legislatore».

²³ Sulla riconducibilità del vincolo del contenuto essenziale di un diritto fondamentale al valore della dignità della persona umana, cfr. P. GROSSI, *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Padova, 1972, 151 ss.

²⁴ In tal senso, cfr. G. ROLLA, *op. cit.*, 73, 77, secondo cui «la dignità umana non è tanto un diritto, quanto il fondamento costituzionale di tutti i diritti strettamente connessi allo sviluppo della persona: rappresenta, in un certo



Infatti, l'estensione applicativa del valore della dignità è tale da commisurarsi «non solo alle esigenze del singolo, ma anche a quelle della sua famiglia»²⁵, così da rendere sicuramente pertinente il legame – nell'ambito dei rapporti affettivi delle persone trans – tra la dignità e quella parte del diritto all'affettività che, secondo la richiamata giurisprudenza costituzionale, si rinviene nel pregresso vissuto della coppia, che non a caso risulta non comprimibile dal contrapposto interesse del nostro ordinamento a preservare il carattere eterosessuale del rapporto matrimoniale.

Nel senso della tendenziale equiparazione tra il nucleo essenziale di un diritto e il valore della dignità della persona umana si può richiamare, altresì, un significativo indirizzo di giurisprudenza costituzionale, che, all'esito di un bilanciamento, evidenzia «la garanzia di un *nucleo irriducibile* del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della *dignità umana*» (corsivi nostri)²⁶.

Tale assimilazione sembra essere in sintonia con la tesi del valore della dignità umana quale «premessa antropologica dello Stato democratico e sociale di diritto»²⁷, per cui è possibile porre a fondamento «di tutto il sistema dei rapporti tra Stato e singoli l'esigenza del rispetto della persona, della "dignità" corrispondente alla qualità dell'uomo come tale, quale che sia la posizione sociale da esso rivestita»²⁸.

È opportuno rammentare, inoltre, come la clausola del contenuto essenziale si sia affermata anche in sede europea; in particolare, nella Carta dei diritti UE, all'art. 52, par. 1, si sancisce che «eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà». Nel prosieguo di tale disposizione è, poi, espressamente richiamato il principio di proporzionalità, confermando così indirettamente la concezione relativa del nucleo irriducibile di un diritto, la cui determinazione è la conseguenza della limitazione dei diritti, frutto, a sua volta, di un ragionevole bilanciamento realizzato, per l'appunto, secondo il criterio della proporzionalità. La Carta dei diritti UE chiede, infine, che le limitazioni dei diritti rispondano a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione Europea (art. 52, par. 1)²⁹.

senso, la bussola che serve per interpretare il sistema costituzionale dei diritti, i quali, pur possedendo ciascuno uno specifico significato, tutelano un bene giuridico unitario»; cfr., altresì, A. LONGO, «*Est modus in rebus*». *Modalità e contesto nella compressione dei diritti fondamentali, a partire dalla sentenza della Corte costituzionale n. 122 del 2017*, in *Nomos – Le attualità nel diritto*, 3, 2017, 15 ss., ed infine, cfr. G. PINO, *op. cit.*, 14, il quale evidenzia come «nella dottrina formulata dalla Corte costituzionale tedesca sull'ordine oggettivo dei valori, [...] al vertice della scala dei valori vi è il valore della dignità umana, che non può essere bilanciato con altri valori».

²⁵ Cfr. P. GROSSI, *La dignità nella Costituzione italiana*, in E. CECCHERINI (a cura di), *La tutela della dignità dell'uomo*, cit., 90.

²⁶ Corte cost., sent. n. 252/2001, punto 2 del *Considerato in diritto*; nello stesso senso, Corte cost., sentt. n. 269/2010, n. 509/2000, n. 309/1999, n. 267/1998. Solitamente si collega questo indirizzo giurisprudenziale con «una concezione assolutistica dell'essenza del diritto», cfr. L. CASTELLI, *op. cit.*, 480; tuttavia, si ritiene, proprio in ragione della incomprimibilità del valore della dignità della persona, che l'equiparazione richiamata nel testo tra quest'ultima e il contenuto essenziale di un diritto possa valere anche dinanzi ad una concezione relativa del nucleo essenziale. Difatti, pure a seguito di una limitazione proporzionata, frutto di un bilanciamento, la porzione inviolabile del diritto che risulta dalla suddetta limitazione sembra esprimere, comunque, il valore della dignità contenuto al suo interno. Per un richiamo al sopra citato indirizzo giurisprudenziale, cfr. D. MORANA, *I rapporti tra Parlamento e Corte costituzionale nella garanzia dei diritti sociali*, in *Amministrazione in cammino*, 20 luglio 2015, 13.

²⁷ Cfr. G. ROLLA, *op. cit.*, 62.

²⁸ Cfr. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Vol. I, Padova, 1975, 155 s.; ancora, sul concetto di dignità, cfr. E. DENNINGER, *op. cit.*, 46 ss.

²⁹ Cfr. L. CASTELLI, *op. cit.*, 465 ss.

Qualora si condivida la concezione relativa del contenuto essenziale dei diritti, risulta, allora, decisiva la verifica giurisprudenziale, dal momento che sono i giudici – successivamente al legislatore – ad individuare tale clausola in una concreta operazione di bilanciamento, attraverso cui sarà misurata con il criterio di proporzionalità la limitazione del diritto e, pertanto, sarà perimetrato il confine oltre il quale è possibile identificare il nucleo irriducibile e incompressibile di una determinata situazione giuridica soggettiva.

3. Il significato del contenuto essenziale dei diritti sotto il prisma della giurisprudenza della Corte costituzionale italiana e della Corte di Giustizia dell'Unione Europea

Quanto sinora sostenuto deve necessariamente confrontarsi con la giurisprudenza, sia quella costituzionale interna, sia quella europea, dal momento che le attività di bilanciamento portate avanti da queste Corti permettono di definire con maggiore precisione, partendo dalle concrete fattispecie, i contorni della clausola del contenuto essenziale dei diritti fondamentali.

Innanzitutto, il nostro giudice delle leggi sembra convenire su una tendenziale definizione di nucleo essenziale di un diritto tesa ad evidenziarne i caratteri decisivi, senza i quali il diritto non può nemmeno essere esercitato. Con riferimento agli atti espropriativi, ad esempio, la Consulta sostiene che questi ultimi possono imporre «limitazioni tali da svuotare di contenuto il diritto di proprietà incidendo sul godimento del bene tanto profondamente da renderlo inutilizzabile in rapporto alla destinazione inerente alla natura del bene stesso»³⁰. In questo caso la erosione del diritto di proprietà, al punto da renderlo inservibile sotto il profilo del godimento del bene, sembra individuare il limite del contenuto essenziale, il cui superamento non permette più l'esercizio di quel diritto, con il conseguente indennizzo.

Allo stesso tempo, la giurisprudenza costituzionale sembra confermare la tesi che coglie nel nucleo essenziale di un diritto non solo il profilo assiologico, ma anche quello più direttamente collegato all'aspetto procedimentale. Il giudice delle leggi, infatti, nell'esaminare il diritto a una comunicazione libera e segreta, lo qualifica «inviolabile, nel senso generale che il suo contenuto essenziale non può essere oggetto di revisione costituzionale»; la Consulta, poi, ribadisce la necessità di un ragionevole e proporzionato bilanciamento, allorquando afferma che «lo stesso diritto è inviolabile nel senso che il suo contenuto di valore non può subire restrizioni o limitazioni da alcuno dei poteri costituiti se non in ragione dell'inderogabile soddisfacimento di un interesse pubblico primario costituzionalmente rilevante, sempreché l'intervento limitativo posto in essere sia strettamente necessario alla tutela di quell'interesse»³¹.

Si evidenzia, inoltre, «la pluralità delle accezioni con cui la Corte ha declinato questo limite [cioè, quello del contenuto essenziale], a volte anche all'interno del medesimo ambito materiale»³². Da un lato, la Consulta si richiama ad una «eguale e pronta tutela *minima* del nucleo essenziale di un diritto fondamentale»³³, o, ancora, al «contenuto *minimo* essenziale del diritto alla tutela della salute»³⁴, dall'altro, invece,

³⁰ Corte cost., sent. n. 6/1966, punto 4 del *Considerato in diritto*.

³¹ Corte cost., sent. n. 366/1991, punto 3 del *Considerato in diritto*.

³² Cfr. L. CASTELLI, *op. cit.*, 477.

³³ Corte cost., sent. n. 10/2010, punto 6.4 del *Considerato in diritto*.

³⁴ Corte cost., sent. n. 184/1993, punto 5 del *Considerato in diritto*; anche Corte cost., sentt. n. 173/2016 e n. 111/2005. È altrettanto significativo quanto affermato da Corte cost., sent. n. 27/1998, secondo cui spetta allo stesso giudice delle leggi «garantire la *misura minima essenziale* (corsivo nostro) di protezione delle situazioni soggettive



si evoca, come già ricordato, «la garanzia di un *nucleo irriducibile* (corsivi nostri) del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana»³⁵.

In questo modo si collegano – se non addirittura, si utilizzano in modo indistinto – le categorie del contenuto minimo essenziale e del nucleo essenziale o irriducibile del diritto, quando, al contrario, dovrebbero considerarsi come distinti, soprattutto se quest’ultimo viene considerato come rappresentativo della dignità umana. Si fa fatica, infatti, a riservare – se non in modo contraddittorio – una protezione minima al valore della dignità della persona umana, soprattutto in considerazione della sua incompressibilità in nome del principio personalista; a ciò, poi, si aggiunga l’ulteriore considerazione per cui l’assegnazione di un livello minimo di tutela, in particolare se riferito alle prestazioni assistenziali, sicuramente non favorisce «un’idea forte di effettività dei diritti sociali»³⁶, come nella giurisprudenza riportata.

Per completezza, è necessario ricordare che, con la riforma del Titolo V, la nostra Costituzione richiama, all’art. 117, 2° co., lett. m), i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti sull’intero territorio nazionale; pertanto, al fine di promuovere un’uniformità di trattamento territoriale, la clausola dei livelli essenziali delle prestazioni obbliga lo Stato ad adottare «le norme per assicurare a tutti il “godimento di prestazioni garantite come contenuto essenziale di tali diritti”, senza che la regione possa limitarle o condizionarle»³⁷, evitando così ogni forma di discriminazione territoriale. Passando alle pronunce della Corte di Giustizia dell’Unione Europea (da ora in poi anche CGUE), si registra una giurisprudenza sostanzialmente tesa a verificare la piena aderenza delle fattispecie concrete alla disposizione generale ed astratta, ex art. 52, par. 1, Carta dei diritti UE; soprattutto, si verifica che le limitazioni previste per legge non siano lesive del contenuto essenziale del diritto, che sia rispettato il principio di proporzionalità e che, infine, le misure adottate rispondano a finalità di interesse generale o all’esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui.

In particolare, con riferimento ad una questione relativa all’esclusione di un cittadino francese, in ragione di una condanna penale, dalle liste elettorali di un Comune, la CGUE rileva come l’interdizione del diritto di voto sia disposta dalla legge, cioè «dal combinato disposto del codice elettorale e del codice penale», e che tale limitazione «rispetta il contenuto essenziale del diritto di voto previsto dall’articolo 39, par. 2, della Carta», dal momento che l’interdizione «non rimette in questione questo diritto in quanto tale, dato che produce come effetto [solo] l’esclusione, in condizioni specifiche e in ragione del loro comportamento, di alcune persone dal gruppo dei beneficiari del diritto di voto al Parlamento europeo». La suddetta limitazione è poi considerata proporzionata, in quanto «tiene conto della natura e della gravità dell’infrazione penale commessa, nonché della durata della pena»³⁸.

che la Costituzione qualifica come diritti, misura minima al di sotto della quale si determinerebbe, con l’elusione dei precetti costituzionali, la violazione di tali diritti».

³⁵ Corte cost., sent. n. 252/2001, punto 2 del *Considerato in diritto*; anche Corte cost., sent. n. 304/1994.

³⁶ Su quest’ultimo aspetto dell’effettività dei diritti sociali, cfr. D. MORANA, *op. cit.*, 14. Prova a risolvere il contrasto interpretativo A. D’ALOIA, *op. cit.*, 1083, quando afferma che «livelli minimi e livelli essenziali appaiono sfumature differenti e “progressive” di una medesima costruzione concettuale, piuttosto che nozioni opposte o completamente infungibili», per poi ribadire: «se proprio si vuole cercare una differenza tra questi due concetti (livelli minimi o livelli essenziali), sembra preferibile considerarli come stadi progressivi di una costruzione unitaria almeno parzialmente, nelle sue logiche di fondo, piuttosto che come criteri operativi distinti o rigidamente alternativi» (p. 1117).

³⁷ In tal senso, cfr. A. MORRONE, *Il bilanciamento nello stato costituzionale*, Torino, 2014, 103.

³⁸ CGUE, causa C-650/13, 6 ottobre 2015, c.d. sentenza *Thierry Delvigne*, par. 46-49.

In questa sentenza la Corte di Giustizia, invero, non offre indicazioni significative sul contenuto essenziale del diritto di voto, quanto piuttosto si limita a verificare la sussistenza dei suoi caratteri fondamentali, senza però esplicitarli, così da giustificare la semplice affermazione per cui non è «in questione il diritto in quanto tale». La medesima impostazione è ribadita da altra decisione in cui il divieto di volare stabilito a carico dei titolari di una licenza di pilota, in quanto abbiano raggiunto i 65 anni di età, non viola il contenuto essenziale del principio di non discriminazione; infatti, il suddetto divieto «non rimette in discussione [...] [il] principio in quanto tale (corsivo nostro), dal momento che [...] riguarda soltanto la questione, di portata circoscritta, delle restrizioni all'esercizio delle funzioni di pilotaggio allo scopo di garantire la sicurezza aerea»³⁹.

Quando, al contrario, il giudice di Lussemburgo ha ritenuto violata la clausola in oggetto, si è espresso sostenendo, ad esempio, che «una normativa che consente alle autorità pubbliche di accedere in maniera generalizzata al contenuto di comunicazioni elettroniche» è lesiva del contenuto essenziale del diritto fondamentale al rispetto della vita privata, ex art. 7 Carta dei diritti UE. Egualmente, nella medesima pronuncia la CGUE ha continuato a ritenere che «una normativa che non prevede alcuna possibilità per il singolo di avvalersi di rimedi giuridici al fine di accedere a dati personali che lo riguardano, oppure di ottenere la rettifica o la soppressione di tali dati, non rispetta il contenuto essenziale del diritto fondamentale ad una tutela giurisdizionale effettiva», in quanto è previsto che ogni persona abbia il titolo di agire davanti ad un giudice se i suoi diritti, sanciti dall'ordinamento europeo, siano stati violati (art. 47, par. 1, Carta dei diritti)⁴⁰.

Da queste diverse sentenze, in ragione del loro indirizzo, se ne può «dedurre che ove la limitazione imposta ad un diritto fondamentale sia ampia [e] penetrante [...] ciò costituisca per i giudici di Lussemburgo un chiaro indice sintomatico della sua attitudine a pregiudicarne l'essenza»⁴¹ e, quindi, il suo nucleo irriducibile.

Altrettanta importanza è riconosciuta dalla giurisprudenza europea – sempre ai fini della valutazione del contenuto essenziale di un diritto – all'uso del principio di proporzionalità. A tal fine, si valuta, per esempio, se i mezzi impiegati siano idonei per il raggiungimento dell'obiettivo perseguito dalla normativa oggetto di giudizio o se, invece, non eccedano quanto necessario per raggiungerli⁴²; allo stesso modo, in altra pronuncia, la CGUE ritiene che il requisito di proporzionalità imponga una normativa, riguardante la

³⁹ CGUE, causa C190/16, 5 luglio 2017, c.d. sentenza *Werner Fries*, parr. 36-38; CGUE, cause riunite C-293/12 e C-594/12, 8 aprile 2014, c.d. sentenza *Digital Rights Ireland Ltd*, par. 39, sostiene che «per quanto riguarda il contenuto essenziale del diritto fondamentale al rispetto della vita privata e degli altri diritti sanciti all'articolo 7 della Carta, si deve rilevare che, sebbene la conservazione dei dati imposta dalla direttiva 2006/24 costituisca un'ingerenza particolarmente grave in tali diritti, essa non è tale da pregiudicare il suddetto contenuto poiché, come deriva dall'articolo 1, paragrafo 2, della stessa direttiva, quest'ultima non permette di venire a conoscenza del contenuto delle comunicazioni elettroniche in quanto tale».

⁴⁰ CGUE, causa C-362/14, 6 ottobre 2015, c.d. sentenza *Maximillian Schrems*, parr. 94-95.

⁴¹ Si condivide quanto sostenuto da L. CASTELLI, *op. cit.*, 469 ss., nell'analisi della giurisprudenza della CGUE, il quale continua, affermando che, «se invece la restrizione investe soltanto determinate facoltà ricomprese nel contenuto del diritto, lasciandone impregiudicate altre, [...] è lecito ritenere che per la Corte di giustizia non sussista alcuna menomazione del suo "contenuto essenziale"» (in particolare, 473), il che sarebbe egualmente deducibile dalle decisioni prima richiamate. Ancora, CGUE, causa C-283/11, 22 gennaio 2013, c.d. sentenza *Sky Österreich GmbH*, parr. 48-49.

⁴² CGUE, causa C-291/12, 17 ottobre 2013, c.d. sentenza *Michael Schwarz*, par. 40.



limitazione del diritto, in grado di «prevedere regole chiare e precise», capaci di garantire le situazioni giuridiche soggettive interessate, affinché, la relativa «ingerenza sia limitata allo stretto necessario»⁴³. Naturalmente, l'analisi del principio di proporzionalità a livello di giurisprudenza europea aiuta a comprendere il senso del vincolo del contenuto essenziale; non a caso una limitazione ampia e pervasiva di un diritto fondamentale che ne viola il suo nucleo irriducibile, come prima richiamato, comporta anche una lesione del criterio di proporzionalità nella limitazione del diritto medesimo⁴⁴.

4. La limitazione dei diritti e il loro contenuto essenziale: l'esperienza costituzionale spagnola

Per continuare nell'analisi del vincolo del contenuto essenziale dei diritti – sempre al fine di individuarne i caratteri nella prospettiva del tema di nostro interesse circa i rapporti affettivi delle persone trans – non si può prescindere dall'esperienza comparata, soprattutto con riferimento a quegli ordinamenti che lo disciplinano nell'ambito delle loro Costituzioni, come nel caso spagnolo. In questa esperienza ordinamentale, a differenza di quella italiana, la Carta (da ora in poi anche CE) prevede espressamente la clausola in oggetto; all'art. 53.1 CE è stabilito che «i diritti e le libertà riconosciuti nel Capitolo II del presente titolo sono vincolanti per tutti i pubblici poteri. Solamente per legge, che in ogni caso deve rispettare il loro contenuto essenziale, può essere regolato l'esercizio di tali diritti e libertà che devono essere tutelati in conformità con quanto previsto all'articolo 161, comma 1), lett. a». In tal modo è riservato al legislatore il compito di intervenire sulle situazioni giuridiche soggettive: in particolare, la legge ordinaria deve occuparsi della disciplina relativa all'esercizio del diritto⁴⁵. La formulazione dell'art. 53.1 CE richiama l'intervento del legislatore ordinario, in quanto, come confermato dalla giurisprudenza europea, la legge regolamentando le modalità di esercizio di un diritto non ne compromette l'esistenza, preservando, quindi, pur nei limiti eventualmente previsti, il relativo contenuto essenziale⁴⁶.

Nonostante il riconoscimento di tale clausola nella Costituzione spagnola, che vale solo per i diritti del Capitolo II⁴⁷, la determinazione del contenuto essenziale di una situazione giuridica soggettiva rimane comunque problematica, per cui anche con riferimento all'esperienza di questo Paese bisognerà attingere

⁴³ CGUE, causa C-311/18, 16 luglio 2020, c.d. sentenza *Data Protection Commissioner*, par. 176.

⁴⁴ Al riguardo, in modo significativo G. PINO, *op. cit.*, 16, ritiene che sia possibile analizzare il contenuto essenziale di un diritto «solo a partire da una serie di ipotesi tipiche, di casi paradigmatici in cui la violazione o anche la limitazione di quel diritto ci sembra inammissibile». Infine, secondo A. LONGO, *op. cit.*, 7 ss., le limitazioni dei diritti devono essere valutate tenendo conto anche delle modalità e dei contesti in cui si realizzano.

⁴⁵ Cfr. T. DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, *El control de constitucionalidad del estado de alarma. ¿Una oportunidad para desarrollar una correcta teoría general de los derechos fundamentales?*, in *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, 10, 2024, 305 ss., che richiama, sul tema illustrato, la giurisprudenza costituzionale, in particolare STC 135/2006 e STC 116/1999, precisando, tuttavia, che «ciertamente, la diferencia entre lo que sea desarrollo de un derecho y lo que sea regulación de su ejercicio no parece sencilla, pero la doctrina constitucional parece incluir las restricciones bajo el concepto de desarrollo del derecho»; cfr., anche, L. PAREJO ALFONSO, *El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional; a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 3, 1981, 180.

⁴⁶ CGUE, causa C-306/1993, 13 dicembre 1994, c.d. sentenza *SMW Winzersekt GmbH*, par. 24. Cfr. L. MICHAEL, *¿El contenido esencial como común denominador de los derechos fundamentales en Europa?*, in *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 11, 2009, 4.

⁴⁷ Tra questi sono da annoverarsi: il diritto alla vita, il diritto alla libertà, il diritto di circolazione, il diritto di riunione, il diritto alla proprietà privata, il diritto al lavoro, etc.

dalla giurisprudenza del *Tribunal Constitucional* (anche TC) per provare a comprenderne i caratteri fondamentali⁴⁸.

In una delle pronunce più rilevanti sul tema (STC 11/1981), il TC è partito proprio dall'analisi dei tipi di limiti che possono riguardare i diritti fondamentali: in alcune occasioni i limiti possono essere stabiliti direttamente nella Carta fondamentale, in altre, invece, i limiti possono ricavarsi solo indirettamente dalla Costituzione, in quanto la limitazione si giustifica per la necessità di tutelare altri diritti fondamentali o anche altri beni costituzionalmente tutelati, come di solito accade in uno Stato costituzionale democratico e pluralista come quello spagnolo, allo stesso modo di quello italiano⁴⁹. In questa sentenza il Tribunale Costituzionale prova a fornire una definizione di contenuto essenziale, inteso come quelle facoltà che rendono riconoscibile un diritto come appartenente ad un determinato tipo, laddove, al contrario, l'assenza delle stesse facoltà non permetterebbe più tale ultimo riconoscimento in quanto il diritto sarebbe da assegnare ad altro tipo, perdendo la propria originaria natura⁵⁰.

Il contenuto essenziale esprime, sempre a giudizio del TC, quella parte di contenuto assolutamente necessaria affinché gli interessi giuridicamente tutelabili che sono alla base di un diritto siano effettivamente protetti; pertanto, si viola il contenuto essenziale allorquando il diritto è sottoposto a limiti irragionevoli, che lo rendono difficilmente esercitabile⁵¹ al punto di determinarne la scomparsa⁵².

⁴⁸ Per E. CARMONA CUENCA, *Estado de alarma, pandemia y derechos fundamentales ¿Limitación o suspensión?*, in *Revista de Derecho Político*, 112, 2021, 32, la definizione del contenuto essenziale «no es fácil ni pacífica».

⁴⁹ STC 11/1981, *fundamentos jurídicos* 7. Tale decisione concentra la propria attenzione sul diritto di sciopero, valutando la validità della sua disciplina dettata in un Regio Decreto legge, dal momento che l'art. 28.2 CE – nel riconoscerlo – stabilisce che sia la legge a disciplinare l'esercizio di tale diritto, non dimenticando, altresì, che lo sviluppo dei diritti fondamentali e delle libertà pubbliche è riservato alla legge organica, secondo il dettato dell'art. 81 CE. Seppure si tratti di una pronuncia ormai datata, rimane la sentenza fondamentale in relazione al tema del contenuto essenziale dei diritti fondamentali.

⁵⁰ STC 11/1981, *fundamentos jurídicos* 8, secondo cui: «constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro desnaturalizándose». Per un commento approfondito a tale decisione, cfr. L. PAREJO ALFONSO, *op. cit.*, 188, il quale sostiene «la radicalidad o esencialidad de los elementos del contenido que han de ser detectados para concluir la permanencia de la naturaleza del derecho». Per T. REQUENA LÓPEZ, *Los derechos fundamentales. «Su contenido esencial». Notas asistemáticas y referencia puntual a una decisión mayoritaria y un voto particular*, in F. BALAGUER CALLEJÓN, J.F. LÓPEZ AGUILAR, M.L. BALAGUER CALLEJÓN (Coord.), *Estudios sobre el Estado social y democrático de derecho Liber Amicorum Gregorio Cámara Villar*, Tomo II, Madrid, 2024, 636, «el contenido esencial hace referencia al significado de cada derecho fundamental, es aquél que tiene que ver con ese significado, con la función para la que nació el derecho, de modo que lo que no guarde relación con el mismo no forma parte del contenido esencial». In generale, sul tema del contenuto essenziale, cfr., anche, L. CASTILLO CÓRDOVA, *El contenido constitucional de los derechos fundamentales como objeto de protección del amparo*, in *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 14, 2010, 89 ss.

⁵¹ STC 11/1981, *fundamentos jurídicos* 8. T. DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, *op. cit.*, 310 ss., propone la tesi per cui «frente al riesgo de que se reduzca la garantía constitucional a sólo el núcleo del derecho, a sólo esa parte del contenido constitucional total de un derecho que se identifica como el contenido esencial en sentido material, se ha concebido, doctrinal y jurisprudencialmente, el referido contenido esencial como un límite que se yuxtapone con aquel otro límite que exige, además, que toda restricción del contenido de un derecho constitucionalmente reconocido esté justificada. Así, si lo protegido fuese sólo el núcleo duro – el referido contenido esencial –, el resto del contenido del derecho tal y como es reconocido por la Constitución sería penetrable por el legislador sin limitación alguna».

⁵² STC 11/1981, *fundamentos jurídicos* 10. Al riguardo, il Tribunale Costituzionale spagnolo continua, sostenendo: «Desde estos dos puntos de vista que son complementarios entre sí no parece descaminado establecer que el



La prospettiva da cui parte il *Tribunal Constitucional* nella determinazione del contenuto essenziale è quella del bilanciamento, nel senso che nessun diritto può essere ritenuto illimitato, poiché ciascuna situazione giuridica soggettiva incontra i limiti dettati dalla presenza di altri diritti, ma anche di «otros bienes constitucionalmente protegidos»⁵³. In questo contesto, dunque, la clausola del nucleo irriducibile sarebbe caratterizzata da quelle facoltà che individuano la tipologia cui appartiene il diritto, per cui la loro violazione sottrarrebbe il diritto alla tipologia assegnata, rendendone difficile l'esercizio. In tal modo, sarebbero alterate la natura e la funzione di uno specifico diritto, né quest'ultimo potrebbe perseguire gli obiettivi per i quali era stato riconosciuto in sede costituzionale, così che il suo titolare non avrebbe più alcuna possibilità di proteggere gli interessi giuridici che sono alla base del diritto medesimo⁵⁴.

Il TC si richiama, dunque, al criterio del bilanciamento dei diritti, per cui sembra aderire alla tesi della clausola del contenuto essenziale e dei suoi effetti come sottoposta al principio di proporzionalità. In ragione di ciò, il contenuto essenziale di un diritto dovrebbe rappresentare la risultante dell'applicazione del noto test di proporzionalità, sicché il vincolo di nostro interesse può ricavarsi nel momento in cui la limitazione del diritto – posta dal legislatore – risulti idonea, nel senso che il limite deve essere funzionale all'obiettivo perseguito, necessaria, cioè il limite deve essere pure commisurato rispetto al risultato finale, e strettamente proporzionale, in quanto sempre la limitazione del diritto non deve produrre effetti collaterali eccessivi e sproporzionati rispetto all'obiettivo⁵⁵. A seguito di una restrizione del diritto che abbia superato con successo i suddetti giudizi di idoneità, di necessità e di stretta proporzionalità, si potrà ricavare in via residuale il limite invalicabile del contenuto essenziale di quel diritto, che – se eventualmente oltrepassato – determinerebbe la cancellazione di quest'ultimo dalla tipologia di diritti che gli è propria e, quindi, un suo snaturamento, come indicato nella sentenza del *Tribunal Constitucional*.

Da quanto detto emerge «la naturaleza de la garantía del contenido esencial, [...]. Se trata de un límite a la potestad legislativa de regulación del ejercicio de los derechos fundamentales», sicché il nucleo essenziale rappresenta i «límites de los límites» all'esercizio della funzione legislativa in tema di diritti, in cui rileva anche il principio del divieto di arbitrio da parte dei pubblici poteri, costituzionalmente sancito all'art. 9.3 CE⁵⁶.

contenido esencial del derecho de huelga consiste en una cesación del trabajo, en cualquiera de las manifestaciones o modalidades que puede revestir».

⁵³ STC 11/1981, *fundamentos jurídicos* 9.

⁵⁴ Secondo P. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE MAYORDOMO, *Los derechos fundamentales en estado de alarma: una suspensión inconstitucional*, in *Revista Vasca de Administración Pública*, 119, 2021, 68 ss., alla luce di tale giurisprudenza costituzionale, il TC sembra aver individuato due criteri per l'identificazione del contenuto essenziale, il primo è quello relativo alla natura giuridica di un diritto, quindi il modo di intendere e configurare una situazione giuridica soggettiva, mentre il secondo si richiama agli interessi giuridicamente protetti come nucleo costitutivo dei diritti fondamentali.

⁵⁵ Sulla necessità del bilanciamento, cfr. L. MICHAEL, *op. cit.*, 7 ss.; invece, circa l'applicazione del test di proporzionalità e richiamando la giurisprudenza del TC, cfr. P. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE MAYORDOMO, *Las emergencias constitucionales no regladas o insuficientemente regladas: una aproximación teórico-práctica*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 48, 2021, 501 ss., per il quale è necessaria «la verificación de tres condiciones: "(i) adecuación de la medida al objetivo propuesto (juicio de idoneidad); (ii) necesidad de la medida para alcanzar su objetivo, sin que sea posible su logro a través de otra más moderada con igual eficacia (juicio de necesidad) y (iii) ponderación de la medida por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)"».

⁵⁶ Così si esprime L. PAREJO ALFONSO, *op. cit.*, 174 ss.

Provando ad entrare nel merito circa il significato di questa clausola, pur nelle problematicità del caso e rimanendo fermi al carattere generale, è necessario richiamare i valori superiori dell'ordinamento costituzionale spagnolo, bene sintetizzati dal noto art. 1 CE, secondo cui la Spagna è uno Stato sociale e democratico di diritto, che propugna come valori del proprio sistema i principi della libertà, della giustizia, dell'eguaglianza e del pluralismo politico. A ciò deve poi aggiungersi il valore della dignità umana, non solo per la capienza interpretativa rispetto ai dati assiologici ora richiamati, ma anche per quanto dettato dall'art. 10 CE che, oltre a richiamare espressamente il medesimo valore, dichiara che le norme relative ai diritti fondamentali devono essere interpretate in conformità alla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo e ai trattati e accordi internazionali sulle stesse materie ratificati dalla Spagna⁵⁷.

La corrispondenza interpretativa del vincolo del contenuto essenziale al valore della dignità umana si collega, del resto, al dettato costituzionale dell'art. 53.1 CE, per cui tale vincolo deve essere rispettato dal legislatore, acquisendo così il carattere dell'inviolabilità⁵⁸, come lo è altrettanto il valore della dignità della persona umana. In breve, il contenuto essenziale è intangibile allo stesso modo del valore della dignità, ad ulteriore dimostrazione dell'assunto interpretativo.

Di recente, tuttavia, il *Tribunal Constitucional* (STC 148/2021) è tornato – seppure tangenzialmente – sul tema del contenuto essenziale dei diritti in occasione delle misure adottate durante la pandemia, soprattutto in tema di circolazione delle persone, ai sensi dell'art. 7, *Real Decreto* 463/2020⁵⁹. In quel periodo vigeva in Spagna lo stato d'emergenza, in particolare lo stato d'allarme, ex art. 116.2 CE, di cui naturalmente il TC ha tenuto conto nel proprio giudizio. Tale Autorità ha evidenziato che il suddetto art. 7, ai punti 1) e 3), non si limitava a contenere la libertà di un cittadino a circolare, quanto piuttosto la restringeva in modo drastico, al punto da alterarne o, addirittura, sospenderne temporaneamente il *contenido esencial*⁶⁰.

In questo contesto il Tribunale Costituzionale distingue tra diverse limitazioni: 1) le limitazioni ordinarie, cioè, quelle che stabilisce il legislatore in situazioni di normalità e che dovranno osservare il vincolo del contenuto essenziale del diritto (art. 53.1 CE); 2) le limitazioni straordinarie, cioè solo quelle che possono

⁵⁷ Cfr. M.L. RODRÍGUEZ-ARMAS, *El problema del contenido esencial de los derechos fundamentales en la doctrina española y su tratamiento en la jurisprudencia constitucional*, in *Anales de la Facultad de Derecho. Universidad de La Laguna*, 13, 1996, 72 ss.; A.M. BURGA CORONEL, *La garantía del contenido esencial: una "huella digital" que hace a un derecho fundamental único e irrepetible*, in *Misión Jurídica – Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, 15, 2018, 145 ss.

⁵⁸ Cfr. L. MICHAEL, *op. cit.*, 636, per cui la funzione del contenuto essenziale è quello di delimitare il contenuto intangibile di un diritto.

⁵⁹ Il Reale Decreto 463/2020, art. 7, rubricato «Limitación de la libertad de circulación de las personas», stabiliva che durante lo stato d'allarme si poteva circolare per le strade o negli spazi pubblici esclusivamente per svolgere talune attività, come, per esempio, l'acquisto di prodotti alimentari, farmaceutici e di prima necessità, per causa di forza maggiore o situazione di necessità, etc.

⁶⁰ STC 148/2021, *fundamentos jurídicos* 5. Per il commento a questa sentenza e, in generale, alla giurisprudenza del periodo pandemico, la letteratura è molto ampia, per cui cfr., ad esempio, A. LÓPEZ BASAGUREN, *El Tribunal Constitucional frente a la emergencia pandémica*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 125, 2022, 239 ss.; J.A. BLASCO ALTUNA, B. PÉREZ DE EULATE GONZÁLEZ, *Aproximación al derecho de emergencia desde la jurisprudencia constitucional*, in *Legebiltzarreko Aldizkaria – LEGAL – Revista del Parlamento Vasco*, 3, 2022, 138 ss.; M.Á. PRESNO LINERA, *El Estado de alarma en crisis*, in *Revista de las Cortes Generales*, 111, 2021, 161 ss. È utile ricordare che nell'esperienza costituzionale spagnola sono disciplinati tre diversi stati d'emergenza: lo stato d'allarme (art. 116.2 CE), lo stato d'eccezione (art. 116.3 CE) e lo stato d'assedio (art. 116.4 CE).



essere adottate durante lo stato d'allarme, senza essere sottoposte, però, al vincolo di cui all'art. 53.1 CE; infine, 3) le sospensioni dei diritti, ammissibili, ai sensi dell'art. 55.1 CE, unicamente negli altri due stati d'emergenza, cioè lo stato d'eccezione e lo stato d'assedio (rispettivamente art. 116.3 CE e art. 116.4 CE)⁶¹. Nel giudizio finale il TC arriva a dichiarare la parziale incostituzionalità del Reale Decreto 463/2020, sebbene tale decisione non sia stata la conseguenza del contenuto materiale delle misure, tutte necessarie, idonee e proporzionate rispetto all'obiettivo di salute, quanto dell'aver scelto uno stato emergenziale, cioè lo stato d'allarme, illegittimo rispetto alle misure adottate, che non configuravano, a giudizio del TC, una semplice limitazione dei diritti, ma addirittura una loro sospensione⁶².

Con questa pronuncia il *Tribunal Constitucional* ha coniato – per ciò che più direttamente ci riguarda – una nuova «teoría general de los derechos fundamentales» fondata sul «principio de la intensidad», nel senso che sono particolarmente rilevanti gli effetti restrittivi delle misure adottate e, in funzione di questi, è possibile determinare il tipo di limitazione del diritto (tra quelle prima formulate) che concretamente si realizza⁶³. Tuttavia, tale indirizzo giurisprudenziale ha subito un *revirement* con la STC 136/2024, secondo cui l'intensità della limitazione dei diritti fondamentali non è il criterio determinante per la distinzione tra una 'semplice' limitazione e la sospensione di un diritto; inverso, è possibile che una legge determini significative limitazioni nei riguardi dei diritti fondamentali, a condizione di rispettare comunque il principio di proporzionalità, così da non procurare alcuna sospensione del diritto⁶⁴.

Tale ultima pronuncia del TC conferma come nell'esame della clausola di nostro interesse sia decisivo il test di proporzionalità nell'ambito di un bilanciamento, per cui sembrerebbe condividersi la tesi autorevolmente espressa, secondo la quale i limiti apposti ad un diritto fondamentale devono essere sempre proporzionati e mai intaccare il suo contenuto essenziale; infatti, qualora ciò avvenisse, si andrebbe incontro alla violazione del principio di proporzionalità e alla conseguente sospensione del diritto in questione⁶⁵.

5. Osservazioni conclusive: i diritti nell'ambito dei rapporti affettivi tra persone trans alla luce della comparazione in tema di nucleo essenziale

La comparazione tra le esperienze costituzionali italiana e spagnola in materia di contenuto essenziale dei diritti è sicuramente di ausilio per analizzare in modo più approfondito le relazioni affettive tra le persone trans, non prima, però, di aver tratto le conseguenze di tale indagine comparativa.

⁶¹ Su questa triplice distinzione, cfr. T. DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, *op. cit.*, 274, 281 ss.

⁶² STC 148/2021, *fundamentos jurídicos* 11. Come si è richiamato nel testo la sospensione dei diritti non è ammessa nello stato d'allarme.

⁶³ Così si esprime T. DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, *op. cit.*, 273.

⁶⁴ STC 136/2024, *fundamentos jurídicos* 4.

⁶⁵ Cfr. P. CRUZ VILLALON, *Estados excepcionales y suspension de garantías*, Madrid, 1984, 66 ss. In senso conforme, cfr. E. CARMONA *op. cit.*, 27 ss., che richiama anche la STC 83/2016, e, cfr. P. FERNANDEZ DE CASADEVANTE MAYORDOMO, *Los derechos fundamentales en estado de alarma: una suspensión incostitucional*, cit., 65, secondo cui «trascienden la ordinaria limitación de derechos fundamentales todas aquellas restricciones que impliquen la afectación al contenido esencial de los mismos, en cuanto que frontera infranqueable consagrada a esos efectos en el artículo 53.1 CE. De producirse una restricción de tal entidad, es de entender que el régimen jurídico aplicable sea el previsto en el artículo 55 CE para los supuestos de suspensión de determinados derechos fundamentales».

Innanzitutto, il tema è approcciato in modo ben diverso dai due ordinamenti, dal momento che quello spagnolo ha preferito codificare tale clausola nel testo della Legge fondamentale, mentre l'ordinamento italiano, in assenza di identica previsione, si è affidato all'elaborazione ermeneutica della giurisprudenza costituzionale. Pur nella differenza di approcci, tuttavia, dalla ricerca emerge comunque, in entrambe le esperienze, una qualche difficoltà ad individuare – per la complessità del tema – una definizione di contenuto essenziale del diritto, capace di fissarne in via definitiva i caratteri salienti.

In ogni caso, alla luce della ricerca comparata sembra potersi sostenere che il vincolo del contenuto essenziale esprima la natura di uno specifico diritto, cioè quei caratteri fondamentali che lo identificano nella sua essenza, che a sua volta coincide con quelle facoltà che qualificano un diritto come appartenente ad un determinato tipo. È naturale che il venir meno di tali facoltà e, quindi, dei caratteri fondamentali di una situazione giuridica soggettiva, ne altererebbe la sua natura e l'appartenenza al tipo, fino a pregiudicare l'esistenza. Se una situazione giuridica soggettiva fosse sottoposta a limiti irragionevoli, sarebbe, dunque, compromesso l'insieme dei profili ora richiamati, cioè il vincolo del contenuto essenziale, ponendo a rischio l'esistenza del diritto stesso⁶⁶.

Ne consegue, proprio in ragione di quanto ora emerso, che la clausola del nucleo irriducibile indica la linea divisoria oltre la quale le limitazioni del diritto non si possono spingere. Ciò è bene rappresentato dall'art. 53.1 che sancisce nella Costituzione spagnola il principio per cui il contenuto essenziale è intangibile, così da rappresentare 'il limite dei limiti' posti eventualmente dal potere legislativo. Trattandosi di diritti fondamentali, tale soglia di incomprimibilità corrisponde al valore della dignità della persona, così come quest'ultima si manifesta in ragione delle diverse situazioni giuridiche⁶⁷. Non a caso, come è stato autorevolmente sostenuto in dottrina, la dignità è l'unico valore non bilanciabile, bensì opera all'esterno della ponderazione come una bilancia che pesa i diversi diritti confliggenti⁶⁸, il che conferma la sua incomprimibilità che rende la stessa dignità simmetrica al contenuto essenziale di un diritto. Questa simmetria è ulteriormente confermata dai principi di libertà, di giustizia e di eguaglianza che nell'ordinamento costituzionale spagnolo aiutano – in via generale – a riempire di contenuti la clausola del nucleo essenziale, ma che, allo stesso tempo, sono principi in cui si manifesta anche il valore della dignità della persona e delle formazioni sociali di cui ciascuno è membro.

Un ulteriore profilo che emerge dall'esame comparato è quello del ricorso al principio di proporzionalità, in quanto in uno Stato costituzionale democratico e sociale – come lo sono la Spagna e l'Italia – il contemporaneo di molteplici diritti è possibile attraverso il ricorso al loro bilanciamento, sicché la proporzionalità ne misurerà le reciproche limitazioni, proprio al fine di salvaguardare il contenuto essenziale dei

⁶⁶ Per L. PAREJO ALFONSO, *op. cit.*, 180, con riferimento al contenuto essenziale, «parece evidente que éste non es otra cosa que el reducto último que compone la sustancia del derecho, disuelto el cual [...] el derecho deja de ser aquello a lo que la norma fundamental se refiere».

⁶⁷ Infatti, secondo G. ROLLA, *op. cit.*, 70, «la dignità rappresenta [...] un nucleo non comprimibile dal legislatore e dai pubblici poteri: costituisce una barriera che non si può superare nell'esercizio di un proprio diritto o nell'adempimento di un dovere». Cfr. E. STRADELLA, *Primi spunti per una definizione della "fondamentalità" dei diritti nel diritto comparato*, in V. BALDINI (a cura di), *Cos'è un diritto fondamentale*, Napoli, 2017, 56 ss. In riferimento all'esperienza spagnola, sul collegamento tra il contenuto essenziale e il valore della dignità umana, v. M.L. RODRÍGUEZ-ARMAS, *op. cit.*, 44.

⁶⁸ In tal senso, cfr. G. SILVESTRI, *La dignità umana come criterio di bilanciamento dei valori costituzionali*, in A. D'ATENA (a cura di), *Studi in onore di Pierfrancesco Grossi*, Milano, 2012, 1181.



diritti fondamentali⁶⁹. Tale indirizzo emerge, peraltro, anche in sede europea, poiché l'art. 52 della Carta UE di Nizza, nello stabilire che i limiti ai diritti fondamentali devono osservare comunque il loro contenuto essenziale, ribadisce il ricorso proprio al principio di proporzionalità, capace di sovrintendere alle limitazioni volute dal legislatore.

Da tutto quanto premesso – ritornando alle fattispecie dei rapporti affettivi di coppia in cui è membro una persona che muta la propria identità di genere – emerge per intero la peculiarità del contenuto essenziale. Infatti, tanto con riguardo al caso della coppia originariamente etero, quindi regolarmente coniugata, poi divenuta *same-sex* a seguito di rettifica anagrafica del genere di uno dei coniugi, quanto nel caso della coppia all'origine omosessuale, quindi regolarmente legata da un'unione civile, ma successivamente divenuta etero per la stessa ragione dell'ipotesi precedente, si è posto il problema del periodo – anteriore alla modifica del genere – vissuto da entrambe le coppie in piena legittimità giuridica, con il matrimonio, nel primo caso, e con l'unione civile nel secondo, periodo che però, alla fine, era stato cancellato, sotto il profilo giuridico, a seguito del mutamento di genere.

Ebbene, dal momento che queste coppie hanno inteso perpetuare il loro legame, esercitando il legittimo diritto all'affettività, ciò ha posto il tema – in entrambi i casi, seppure a parti invertite – di preservare il carattere eterosessuale del matrimonio per le ragioni espresse dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 138/2010⁷⁰. Invero, nelle pronunce oggetto di commento, in particolare la sent. n. 170/2014, la stessa Corte ha avuto modo di evidenziare che il precedente contesto normativo – in cui era assente la possibilità che l'istituto matrimoniale si potesse convertire in una unione civile – palesava problematicamente un bilanciamento della fattispecie tutto a favore della tutela dell'interesse statale a garantire il carattere eterosessuale del coniugio. Allo stesso modo, anche l'art. 1, 26° co., legge n. 76/2016, statuendo che «la sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso determina lo scioglimento dell'unione civile tra persone dello stesso sesso», vuole in realtà preservare il carattere *same-sex* della suddetta unione, invitando indirettamente la coppia con lo scioglimento, se lo vuole, a trasformare il proprio rapporto affettivo in un legame matrimoniale, proprio per l'acquisita eterosessualità.

In entrambe le situazioni, la mancata previsione legislativa della immediata conversione dell'iniziale istituto giuridico, relativo al legame affettivo, in un altro istituto giuridico, a seconda del carattere etero o *same-sex* della coppia, negava ogni forma di tutela al pregresso vissuto dei partner, con riferimento ai diritti e agli interessi in esso maturati. Tale originario vissuto si ritiene possa corrispondere al contenuto essenziale del diritto all'affettività della coppia, che si accompagna, in questa ipotesi, al diritto all'identità di genere esercitato da uno dei membri del rapporto. Il diritto all'affettività trova, peraltro, il suo ancoraggio costituzionale negli artt. 2, 29 e 31 Cost., con riguardo ai diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle diverse formazioni sociali, in particolare al diritto di ciascuno di costituire una famiglia con le proprie affettività.

Tutto ciò appare più chiaro anche in ragione di una recente pronuncia della nostra Corte costituzionale, che, seppure in riferimento ai rapporti affettivi nel contesto penitenziario, non manca di rimarcare che

⁶⁹ Cfr. T. DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, *op. cit.*, 311; S.B. ABAD YUPANQUI, *Límites y respeto al contenido esencial de los derechos fundamentales: estudio preliminar*, in *Thémis – Revista de Derecho*, 21, 1992, 14 ss.

⁷⁰ Per un commento a tale decisione, cfr. R. ROMBOLI, *La sentenza 138/2010 della Corte costituzionale sul matrimonio tra omosessuali e le sue interpretazioni*, in *Rivista AIC*, 3, 2011, 1 ss.; F. SAIITO, *La giurisprudenza tedesca in materia di eingetragene Lebenspartnerschaft tra garanzie d'istituto e Abstandsgebot. Spunti di comparazione con la sent. n. 138 del 2010 della Corte costituzionale italiana*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 17 marzo 2011, 1 ss.

«l'ordinamento giuridico tutela le relazioni affettive della persona nelle formazioni sociali in cui esse si esprimono, riconoscendo ai soggetti legati dalle relazioni medesime la libertà di vivere pienamente il sentimento di affetto che ne costituisce l'essenza», dal momento che lo stato di detenzione non può annullare totalmente tale libertà⁷¹. Se ciò è vero per lo stato di detenzione, a maggior ragione l'esercizio di un diritto, come quello all'identità di genere, non può sopprimere il diritto all'affettività, come invece avveniva – prima della giurisprudenza costituzionale in commento – per il pregresso vissuto della coppia in cui si mortificava proprio il diritto alle relazioni affettive, cancellando i diritti e gli obblighi, di rilievo costituzionale, maturati dai partner in quel periodo.

Pertanto, a seguito di un'operazione di bilanciamento effettuata dal giudice delle leggi tra tale diritto alla libera espressione dell'affettività e l'interesse dell'ordinamento a preservare il carattere eterosessuale del matrimonio, ne risulta che tale pregresso vissuto dei membri della coppia condensa la loro facoltà di poter liberamente decidere la prosecuzione del proprio rapporto affettivo, seppure nelle forme giuridiche decise dall'ordinamento (matrimonio o unione civile), ma comunque senza soluzione di continuità, proteggendo così i diritti e gli obblighi precedentemente maturati. In tal modo sembra effettivamente garantita la loro dignità, sia come singoli cittadini, sia come membri di una coppia affettiva, in quanto sarebbero tutelati taluni di quegli elementi del valore della dignità, prima esaminati, come la giustizia, la libertà e, quindi, l'autodeterminazione delle persone. In ragione di ciò sarebbe allora confermata la tesi per cui il pregresso vissuto della coppia rappresenta il vincolo incompressibile del contenuto essenziale del diritto all'affettività, poiché esprime l'ambito di dignità dei protagonisti di queste fattispecie.

Meritano, infine, di essere richiamate le attuali circostanze storiche, culturali e sociali che conducono a questo tipo di interpretazione e che, ancor prima, hanno già suggerito alla Corte costituzionale le sentenze in commento. Ciò, allora, porta a ritenere, in ragione dei tempi e dell'attività ermeneutica, il carattere in parte mutevole della clausola del contenuto essenziale, senza però avallare mai una interpretazione recessiva dei diritti che tralasci «i progressi esegetici (dottrinali, legislativi e giurisprudenziali) sedimentatisi nel tempo»⁷², di cui il contenuto essenziale non potrà mai essere privo, soprattutto in sede di verifica di legittimità costituzionale dei limiti legislativi stabiliti nei riguardi di un diritto.

⁷¹ Corte cost., sent. n. 10/2024, punto 3.1 del *Considerato in diritto*. Cfr., ex multis, A. RUGGERI, *Finalmente riconosciuto il diritto alla libera espressione dell'affettività dei detenuti (a prima lettura di Corte cost. n. 10 del 2024)*, in *Consulta Online*, 1, 2024, 163 ss., F. PACELLA, *L'intimità liberata: implicazioni sistemiche e ricadute applicative della sentenza 10/2024 della Corte costituzionale in tema di affettività in carcere*, in *federalismi.it*, 30, 2025, 169 ss.

⁷² Cfr. L. CHIEFFI, *L'effettività del principio di eguaglianza negli ordinamenti policentrici: il sistema italiano*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, vol. I, Torino, 2005, 713 ss.

