

Cass. n. 30125/2015

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. BISOGNI Giacinto - Presidente -
Dott. ACIERNO Maria - rel. Consigliere -
Dott. LAMORGESE Antonio - Consigliere -
Dott. DE MARZO Giuseppe - Consigliere -
Dott. DI MARZIO Paolo - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 29391/2015 proposto da:

P.S., elettivamente domiciliato in Roma, Via Giuseppe Avezzana n.6, presso lo studio dell'avvocato Picca Dante, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato Castelli Andrè, giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

Procura Generale presso la Suprema Corte di Cassazione;

- intimata -

avverso la sentenza n. 372/2015 della CORTE D'APPELLO di PERUGIA, depositata il 18/06/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 27/10/2017 dal cons. ACIERNO MARIA;

lette le conclusioni del P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CERONI Francesca, che chiede alla Corte di Cassazione, riunita in camera di consiglio, in accoglimento del ricorso in premessa precisato, la cassazione della sentenza n. 372/15 della Corte d'Appello di Perugia.

FATTI DI CAUSA

Con sentenza del 18/06/2015 la Corte d'appello di Perugia ha rigettato l'appello proposto da P.S. avverso la sentenza del Tribunale di Terni che aveva dichiarato inammissibile la domanda del medesimo volta ad ottenere l'accertamento della propria rettifica di sesso, in seguito all'operazione chirurgica cui lo stesso si era sottoposto nel (OMISSIS), e la conseguente rettifica del nome sull'atto di nascita ai sensi del D.Lgs. n. 150 del 2011, art. 31, comma 6.

A sostegno del rigetto la Corte territoriale ha rilevato che la L. n. 164 del 1982, stabilisce all'art. 6, il termine decadenziale di 1 anno, decorrente dalla sua entrata in vigore, entro cui esercitare l'azione di rettificazione di sesso qualora l'interessato si sia già sottoposto al relativo trattamento medico-chirurgico. La norma in oggetto prevede, quanto agli interventi avvenuti in epoca anteriore alla legge medesima, la possibilità di sanare l'illecito attraverso una domanda tardiva, ammissibile purchè esercitata entro il predetto termine, da ritenersi pertanto una condizione di proponibilità dell'azione. Opinare diversamente produrrebbe, a giudizio della Corte d'appello, un'ingiustificata disparità di trattamento tra coloro che eseguono l'intervento in assenza di autorizzazione del tribunale dopo l'entrata in vigore della L. n. 164 del 1982, i quali non potrebbero chiedere in seguito la rettificazione di sesso, e coloro che hanno illecitamente praticato l'intervento prima della legge, i quali, al contrario, avrebbero la possibilità di proporre l'azione senza alcun limite.

Avverso questa pronuncia ricorre per cassazione P.S. sulla base di quattro motivi, accompagnati da

memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione della L. n. 164 del 1982, art. 1, in quanto negando al ricorrente il riconoscimento della propria identità sessuale pur sussistendo i presupposti materiali di intervenuta modificazione dei suoi caratteri sessuali, la sentenza impugnata viola i diritti fondamentali di cui all'art. 3 Cost., artt. 1,7,9,20,21,45 della Carta dei diritti dell'Unione Europea e artt. 8,12,14 della Cedu. La L. n. 164 del 1982, art. 1, pone come unica condizione per la domanda dell'interessato l'intervenuta modificazione dei suoi caratteri sessuali e non richiede un intervento chirurgico di modificazione dei caratteri sessuali primari. L'art. 6, è stato previsto per regolamentare i casi in cui un'autorizzazione preventiva non sarebbe stata possibile essendo già intervenute le richieste modificazioni psico-fisiche, ma non può essere interpretato come volto a porre una condizione di proponibilità della domanda di rettificazione di sesso, potendo discendere dal mancato rispetto del termine solo l'impossibilità di avvalersi della forma procedimentale agevolata di cui all'art. 3, comma 2, (oggi abrogato).

Con il secondo motivo viene denunciata la violazione della L. n. 64 del 1982, art. 6, in quanto, considerando tale termine come condizione di proponibilità dell'azione, la pronuncia impugnata nega al ricorrente la tutela di diritti personalissimi, violando così gli artt. 2,3,16 e 32 Cost.. Una tale soluzione è irragionevole e discriminatoria, producendo una disparità di trattamento rispetto a coloro che si sono sottoposti all'intervento di adeguamento del sesso dopo l'entrata in vigore della legge, i quali possono proporre sine die domanda di rettifica. Ciò costituisce, inoltre, violazione del diritto di circolazione sancito dall'art. 16 Cost., giacchè il ricorrente non è in grado di fornire un documento di identità corrispondente al suo aspetto esteriore.

Con il terzo motivo il ricorrente lamenta il contrasto dell'interpretazione fatta propria dal giudice di merito con la normativa e la giurisprudenza Europea, in particolare con gli artt. 1, 7, 9, 20, 21, 45 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, e con gli artt. 8,12,14 della CEDU.

Con il quarto motivo il ricorrente lamenta l'errata valutazione delle evidenze probatorie, in particolare il fatto che il ricorrente è diventato donna attraverso la modificazione dei suoi caratteri sessuali, vive nella sua vita sociale come donna ed è conosciuto da amici e colleghi come donna.

In subordine il ricorrente chiede che venga sollevata da questa Corte questione di legittimità costituzionale della L. n. 164 del 1982, art. 6, per contrasto con gli artt. 2,3,16, e 32 Cost., qualora l'interpretazione data dal giudice di merito dovesse ritenersi l'unica ammissibile.

Tutti i motivi, che possono trattarsi congiuntamente in quanto logicamente connessi, sono fondati.

Già all'indomani dell'entrata in vigore della L. n. 164 del 1984, la dottrina si è interrogata sulla ratio e la corretta interpretazione dell'art. 6, pervenendo, non senza qualche voce difforme, alla conclusione che la norma non pone alcuna condizione di procedibilità o proponibilità all'esercizio di un diritto fondamentale attinente alla sfera dell'identità personale la L. n. 164 del 1982, art. 6, dispone, al comma 1, che: "Nel caso che alla data di entrata in vigore della presente legge l'attore si sia già sottoposto a trattamento medico-chirurgico di adeguamento del sesso, il ricorso di cui all'art. 2, comma 1, deve essere proposto entro il termine di un anno dalla data suddetta". Al comma 2, abrogato dalla L. n. 150 del 2011, il medesimo art. 6, rinvia all'applicazione della "procedura di cui all'art. 3, comma 2", il quale, a sua volta, disciplinava un rito a struttura bifasica, costituito, nella sua prima fase, da un procedimento volto all'ottenimento dell'autorizzazione all'adeguamento chirurgico dei caratteri sessuali (qualora tale intervento, ai sensi dell'art. 3 cit., comma 1, "risult(i) necessario"), e, nella sua seconda fase, da un procedimento in camera di consiglio per la rettificazione degli atti dello stato civile.

Carattere decisivo assume, nel presente giudizio, la questione circa la natura della limitazione temporale di cui alla disciplina transitoria prevista dal citato art. 6, ovvero se essa possa considerarsi una condizione di proponibilità dell'azione tale per cui, in caso di mancato rispetto del termine di decadenza di un anno ivi previsto, all'interessato sarebbe definitivamente preclusa la possibilità di ottenere giudizialmente la rettificazione di sesso nei registri anagrafici.

L'interpretazione data dalla Corte d'appello non merita di essere condivisa per due ordini di ragioni.

In primo luogo, un'attenta lettura della disposizione in esame induce a ritenere che il mancato rispetto

del termine importi come conseguenza non già la decadenza dall'esercizio dell'azione di rettificazione, bensì semplicemente una preclusione rispetto all'esperibilità della procedura "abbreviata" di cui all'art. 3, comma 2, secondo la quale il Tribunale, preso atto dell'effettuazione del trattamento medico di adeguamento sessuale, disponga in camera di consiglio la rettificazione, senza che sia evidentemente necessario che l'interessato, ai sensi del medesimo art. 3, comma 1, domandi previamente al Tribunale di essere autorizzato con sentenza a sottoporsi al trattamento medesimo.

L'art. 6, inoltre, deve essere letto congiuntamente al successivo art. 7, il quale dispone che "l'accoglimento della domanda di rettificazione di attribuzione di sesso estingue i reati cui abbia eventualmente dato luogo il trattamento medico-chirurgico di cui all'articolo precedente".

Come ben osserva il ricorrente, il rispetto del termine di un anno è legato in primis all'estinzione "automatica" degli eventuali reati cui eventualmente avesse dato luogo il trattamento medico eseguito antecedentemente all'entrata in vigore della L. 164 cit., intendendo il legislatore circoscrivere nel tempo tale effetto estintivo. Un secondo ordine di ragioni, di natura sistematica, rafforza l'interpretazione sopra illustrata.

Si deve, in primo luogo, precisare che la disciplina processuale dei procedimenti de quibus è stata profondamente mutata per effetto dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 150 del 2011, che ha abrogato la L. n. 164 del 1982, artt. 2 e 3, e art. 6, comma 2, e ha inserito nell'art. 1, comma 2, un rinvio all'art. 31, dello stesso decreto legislativo, che, da un lato, assoggetta le controversie aventi ad oggetto la rettificazione di sesso al rito ordinario di cognizione, dall'altro, regola gli effetti della sentenza che abbia accolto la domanda di rettificazione medesima.

La L. n. 164 del 1982, citato art. 1, prevede che:

"1. 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.

2. Le controversie di cui al primo comma sono disciplinate dal D.Lgs. 1 settembre 2011, n. 150, art. 31".

L'art. 31 prevede, per quanto interessa, che:

"4. Quando risulta necessario un adeguamento dei caratteri sessuali da realizzare mediante trattamento medico-chirurgico, il tribunale lo autorizza con sentenza passata in giudicato. Il procedimento è regolato dai commi 1, 2 e 3".

Pertanto, il coinvolgimento dell'autorità giudiziaria avviene sia con riguardo all'autorizzazione al trattamento medico-chirurgico per l'adeguamento dei caratteri sessuali, sia con riguardo alla rettificazione degli atti anagrafici. Tale coinvolgimento è evidentemente necessario nel secondo caso, in quanto l'interessato è tenuto a proporre un'azione per conseguire un effetto non conseguibile in via di autonomia privata, ponendosi il processo (destinato a sfociare in una sentenza di natura costitutiva) come elemento indispensabile e non surrogabile della fattispecie cui la legge subordina il prodursi di quel determinato effetto giuridico; del tutto eventuale nel primo caso, essendo evidente, già sulla base dell'interpretazione testuale del D.Lgs. n. 150 cit., art. 31, comma 4, che l'autorizzazione è richiesta solo "quando risulta necessario" il trattamento in oggetto.

Con la pronuncia n. 15138 del 20/07/2015 questa Corte ha avuto occasione di affrontare la questione concernente la necessità dell'intervento medico-chirurgico per ottenere la rettificazione del sesso nei registri dello stato civile, giungendo alla soluzione negativa sulla base tanto dell'esame testuale delle norme in esame, quanto, in particolare, di un'interpretazione conforme alla Costituzione e alla Convenzione Europea dei diritti umani. In questa prospettiva, da un lato, è stata valorizzata la formula "quando risulta necessario" di cui all'art. 31 cit., nel senso di ritenere che tale intervento non sia ineludibilmente imposto dalla legge; dall'altro, è stato dato rilievo alla circostanza che la L. n. 164 del 1982, art. 1, comma 1, non specifichi se le "intervenute modificazioni" debbano riguardare i caratteri sessuali primari o secondari, essendo "il desiderio di realizzare la coincidenza tra soma e psiche, anche in mancanza dell'intervento di demolizione chirurgica, il risultato di un'elaborazione sofferta e personale della propria identità di genere realizzata con il sostegno di trattamenti medici e psicologici corrispondenti ai diversi profili di personalità e di condizione individuale" (Cass. 15138/2015). Tale soluzione è stata confermata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 221 del 05/11/2015 che - nel

dichiarare non fondata la questione di legittimità di cui alla L. n. 164 del 1982, art. 1, primo comma, - ha fornito un'interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata della norma in esame nel senso di escludere il carattere necessario dell'intervento chirurgico, come "corollario di un'impostazione che - in coerenza con supremi valori costituzionali - rimette al singolo la scelta delle modalità attraverso le quali realizzare, con l'assistenza del medico e di altri specialisti, il proprio percorso di transizione, il quale deve comunque riguardare gli aspetti psicologici, comportamentali e fisici che concorrono a comporre l'identità di genere". Attraverso il riferimento all'eventualità ("quando risulta necessario") "lo stesso legislatore ribadisce di volere lasciare all'apprezzamento del giudice, nell'ambito del procedimento di autorizzazione all'intervento chirurgico, l'effettiva necessità dello stesso, in relazione alle specificità del caso concreto". In altri termini, l'acquisizione di una nuova identità di genere può essere frutto di un processo individuale che non postula l'obbligo di sottoporsi a un'operazione chirurgica, sempre che la serietà ed univocità del percorso scelto e la compiutezza dell'approdo finale sia oggetto di un rigoroso accertamento da parte del giudice.

Pertanto, se è acquisito che la formula normativa "quando risulti necessario" di cui all'art. 31 cit., comma 4, deve interpretarsi, in base ai principi innanzi richiamati, nel senso di non imporre l'intervento chirurgico demolitorio e/o modificativo dei caratteri sessuali anatomici primari ai fini della rettifica di sesso, a fortiori deve ritenersi che il sub-procedimento delineato dall'art. 31 cit., comma 4, (che richiede che sia ottenuta l'autorizzazione giudiziale con sentenza passata in giudicato) possa essere del tutto pretermesso (in quanto evidentemente non necessario) qualora l'interessato si sia già sottoposto al trattamento de quo.

Come emerso da taluni condivisibili orientamenti della giurisprudenza di merito, richiamati nel ricorso, se è vero che sotto il profilo procedimentale debba, in via ordinaria, pervenirsi all'intervento chirurgico di adeguamento previa autorizzazione giudiziale, è del pari vero che la rettificazione di sesso è ammessa in forza di sentenza passata in giudicato a seguito di "interventive modificazioni dei caratteri sessuali" (nel significato sopra illustrato), mentre l'autorizzazione giudiziale non è né un presupposto processuale né una condizione di proponibilità dell'azione di rettificazione di sesso, per l'assorbente rilievo che si tratta di un procedimento del tutto eventuale, la cui necessità è, in ultima analisi, valutata dal giudice secondo un apprezzamento che tenga conto di tutte le circostanze e le specificità del caso concreto. Invero, "il ricorso alla modificazione chirurgica dei caratteri sessuali risulta autorizzabile in funzione di garanzia del diritto alla salute, ossia laddove lo stesso sia volto a consentire alla persona di raggiungere uno stabile equilibrio psicofisico, in particolare in quei casi nei quali la divergenza tra il sesso anatomico e la psicosessualità sia tale da determinare un atteggiamento conflittuale e di rifiuto della propria morfologia anatomica" (Corte Cost., sent. 221/2015).

In linea di principio, pertanto, ai sensi della normativa in esame non può escludersi, a meno di interpretazioni manifestamente irragionevoli, che tra i casi in cui l'intervento chirurgico non è necessario rientri anche quello in cui l'adeguamento sia avvenuto prima dell'inizio della procedura giudiziale.

Diversamente da quanto ritenuto dal giudice a quo, pertanto, nessuna disparità di trattamento viene a determinarsi tra coloro che eseguono sotto il vigore della L. n. 164 cit. l'intervento senza autorizzazione, e coloro che l'hanno eseguito antecedentemente, giacché sostenere che "coloro che eseguono l'intervento in assenza di autorizzazione del Tribunale sotto il vigore della legge 164 non possono chiedere la rettificazione dell'attribuzione di sesso" contrasta insanabilmente con l'impostazione fatta propria dapprima da questa Corte con la pronuncia n. 15128/2015 e successivamente dalla Corte costituzionale con la pronuncia n. 221/2015. In tal modo un soggetto, già sottopostosi a un intervento di adeguamento del sesso (seppur senza preventiva autorizzazione giudiziale, perché non richiesta o addirittura non richiedibile anteriormente alla L. n. 164 del 1982), si vedrebbe negare diritti personalissimi, primo fra tutti il diritto all'identità sessuale, la cui tutela costituzionale è stata riconosciuta dalla Corte costituzionale fin dalla sent. 161/1985 sulla base degli artt. 2 e 32 Cost., e risulta rafforzata dall'art. 8, della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo sotto il profilo del diritto al rispetto della vita privata e familiare. Si perverrebbe inoltre alla situazione, censurabile sotto il profilo del principio di uguaglianza ex art. 3 Cost., in cui, mentre un soggetto che non intende sottoporsi ad alcun intervento chirurgico otterrebbe comunque - all'esito di un procedimento giudiziale che abbia accertato l'univocità e la definitività del cambiamento sessuale - la richiesta rettificazione anagrafica, tale possibilità sarebbe preclusa per tutti coloro che, pur senza la prescritta autorizzazione, si sono sottoposti a un trattamento medico che manifesta, più di ogni altro elemento, la serietà del loro percorso

individuale.

Nella specie, come accertato dal giudice di merito, il sig. P. si è sottoposto all'operazione chirurgica di adeguamento sessuale nel 1979, quando, peraltro, l'ordinamento non prevedeva alcun sistema di tutela delle persone transessuali, con la conseguenza che nessun tipo di autorizzazione poteva essere domandata dagli interessati. In definitiva, negare al ricorrente la possibilità di ottenere la rettificazione di sesso in ragione del mancato rispetto del termine di cui all'art. 6 cit. sarebbe fonte, oltre che di un grave pregiudizio per il medesimo, di un'intollerabile disparità di trattamento e di un'insanabile lesione di diritti che, come poc'anzi accennato, risultano tutelati a livello costituzionale e internazionale.

Ne consegue, in conclusione, la cassazione della sentenza impugnata ed il rinvio alla Corte d'Appello di Perugia perchè si attenga al seguente principio di diritto:

"La previsione temporale contenuta nella L. n. 164 del 1982, art. 6, comma 1, non determina alcuna limitazione alla proposizione della domanda giudiziale di rettificazione dell'attribuzione di sesso da parte del soggetto che si sia sottoposto ad intervento medico chirurgico di adeguamento del sesso prima dell'entrata in vigore di tale legge".

P.Q.M.

Accoglie il ricorso. Cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'Appello di Perugia in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 27 ottobre 2017.

Depositato in Cancelleria il 14 dicembre 2017