



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
PRIMA SEZIONE CIVILE**

Il Tribunale, in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott.ssa Franca Mangano	Presidente
dott. Vittorio Contento	Giudice
dott.ssa Silvia Albano	Giudice rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 44658 del ruolo generale degli affari contenziosi civili dell'anno 2015 vertente:

TRA

XXXX XXXX, nato il 00000, in CCCCC, con il patrocinio dell'Avv. POTITO FLAGELLA, con elezione di domicilio in Roma, V. Del Casale Strozzi 33, presso lo studio del difensore;

- attore -

E

YYYY YYYY, nata il 0000, in JJJJJ, con il patrocinio dell'Avv. VINCENZO VITULLI, con elezione di domicilio presso lo studio del difensore;

-convenuto-

E

PUBBLICO MINISTERO presso il Tribunale;

- convenuto -

OGGETTO: rettificazione sesso ex art. 2 e 3 della legge 14 aprile 1982 n. 164.

Fatto e diritto

Parte attrice ha chiesto la rettificazione di attribuzione di sesso da maschile a femminile nei registri dello Stato Civile in quanto affetta da un'accertata e conclamata disforia di identità di genere.

Esponeva l'attore che in data 0000, previa autorizzazione del Tribunale, si era sottoposto ad intervento chirurgico per l'adeguamento dei caratteri sessuali da maschili a femminili e che l'avere sembianze femminili con un nome maschile lo sottoponeva a pesanti discriminazioni con grave disagio quotidiano.

Chiedeva, quindi, la rettificazione degli atti dello Stato Civile con l'attribuzione del sesso 'femminile' in luogo di quello 'maschile' originariamente indicato, sostituendo al nome "XXXX" il nome "ZZZ".

Si costituiva la Sig.ra YYYY YYYY esponendo che aveva contratto matrimonio con il sig. XXXX XXXX in data 16/9/2000, che dall'unione non erano nati figli; che nel corso degli anni i coniugi avevano continuato a convivere condividendo la vita e le scelte; che la convivenza era continuata e l'unione affettiva si era rafforzata anche durante il percorso che aveva portato il sig. XXXX a modificare i propri caratteri sessuali e dopo l'intervento chirurgico di adeguamento; che, pertanto, desiderava proseguire nel rapporto coniugale. Chiedeva, quindi, l'accoglimento delle richieste formulate da parte attrice, senza che venisse disposto lo scioglimento del vincolo coniugale conseguente alla rettifica dell'attribuzione di sesso dell'attore.

L'attore aderiva alla richiesta di mantenere il vincolo coniugale e le parti concludevano congiuntamente.

* * *

Risulta dalla documentazione medica acquisita che il sig. XXXX XXXX si è già sottoposto a trattamento medico-chirurgico per l'adeguamento dei suoi caratteri sessuali da maschili a femminili.

Deve, pertanto, disporsi la rettifica degli atti dello Stato Civile nel senso richiesto.

La coniuge convenuta ha chiesto che alla rettificazione di sesso non conseguisse lo scioglimento del vincolo.

La legge 14 aprile 1982 n. 164 all'art. 4 prevede espressamente e letteralmente che "la sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso non ha effetto retroattivo. Essa provoca lo scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio celebrato con rito religioso. Si applicano le disposizioni del codice civile e della legge del 1 dicembre 1970 n. 898 e successive modificazioni". Analoga previsione è contenuta al comma 6 art. 31 del D.lgs. 150/2011.

Il problema che si pone nel caso di specie non è tanto quello di ritenere legittimo o meno nel nostro ordinamento il matrimonio tra persone dello stesso sesso, ma se sia consentito dal nostro ordinamento lasciare priva di qualsiasi tutela una relazione familiare già in atto che, invece, riceveva dall'ordinamento la tutela massima legata agli effetti del matrimonio, senza lasciare alcuna possibilità di scelta ai soggetti coinvolti ed in mancanza di norme che tutelino le unioni civili anche tra persone dello stesso sesso (questione per la quale, come si vedrà, l'Italia è stata condannata dalla CEDU).

Tutto ciò in un contesto, segnato dal "diritto vivente" nazionale e sovranazionale, dove il concetto di famiglia, come tale tutelata dall'ordinamento giuridico, si identifica sempre più come luogo degli affetti e della solidarietà reciproca, prima comunità ove si svolge e sviluppa la personalità del singolo (art 2 della Costituzione).

Il principio secondo il quale le unioni tra persone dello stesso sesso devono poter godere di un grado di tutela equiparabile a quello matrimoniale è stato recentemente ribadito nella Risoluzione sulla situazione dei diritti fondamentali nell'Unione europea (2013-2014), nella quale il Parlamento europeo sottolinea che "i diritti fondamentali delle persone LGBTI sarebbero maggiormente tutelati se esse avessero accesso a istituti giuridici quali coabitazione, unione registrata o matrimonio", sottolinea positivamente come diciotto Stati membri offrano attualmente queste opportunità e invita gli altri Stati membri a prendere in considerazione tali istituti, rinnovando il suo invito alla Commissione "a presentare una proposta riguardante una disciplina avanzata per il pieno riconoscimento reciproco degli effetti di tutti gli atti di stato civile dell'Unione europea, compresi il riconoscimento giuridico del genere, i matrimoni e le unioni registrate, al fine di ridurre gli ostacoli discriminatori di natura giuridica e amministrativa per i cittadini che esercitano il loro diritto di libera circolazione".

Con la recente decisione Oliari ed altri c. Italia del 21 luglio 2015, la CEDU si è espressa condannando l'Italia per violazione degli art. 8 della Convenzione sui diritti dell'Uomo, ritenendo non giustificabile il ritardo dell'Italia nel legiferare in materia di riconoscimento e tutela delle unioni diverse dal matrimonio.

Ad introdurre il ricorso erano state tre coppie omosessuali che avevano chiesto le pubblicazioni del matrimonio all'Ufficiale civile del Comune, respinte ai sensi dell'art. 98 c.c.. Nell'ambito dei giudizi introdotti a seguito del rifiuto, era stata sollevata questione di legittimità costituzionale delle norme che prevedevano il divieto di matrimonio omosessuale. La Corte Costituzionale con la sentenza n. 138 del 2010 aveva ritenuto costituzionalmente legittime le norme che consentono il matrimonio solo tra persone dello stesso sesso. Secondo la Corte Edu l'Italia non ha rispettato l'obbligo positivo di assicurare il rispetto della vita privata e familiare dei ricorrenti (art 8 Convenzione), fornendo un quadro giuridico che consenta loro di avere il loro rapporto riconosciuto e tutelato dal diritto interno. Stante il divieto di contrarre matrimonio, le coppie omosessuali, hanno un particolare interesse ad ottenere il riconoscimento di una forma di unione civile, poiché solo così il loro rapporto può essere legalmente riconosciuto garantendo una protezione rilevante sotto forma di diritti fondamentali. La Corte ha ritenuto che il Governo italiano abbia oltrepassato il margine di apprezzamento, che pur può prevedere il matrimonio solo eterosessuale, non ottemperando all'obbligo di fornire una disciplina giuridica che preveda il riconoscimento e la tutela delle unioni tra

persone dello stesso sesso. Ha, poi, sottolineato che l'Italia è l'unico Paese europeo che non ha ancora legiferato in materia di unioni omosessuali.

D'altro canto la stessa Corte Costituzionale, con la sentenza di rigetto n. 138/2010, aveva in qualche modo messo in mora il legislatore, affermando che nella nozione di "formazione sociale" - nel quadro della quale l'art. 2 Cost. dispone che la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo - "è da annoverare anche l'unione omosessuale, intesa come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone - nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge - il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri".

Nel quadro sopra sommariamente delineato, che ha portato autorevole dottrina a sostenere che si è passati da un "diritto di famiglia" ad un "diritto delle famiglie", lo scioglimento automatico del vincolo matrimoniale, in mancanza di qualsiasi tutela giuridica delle unioni civili di fatto, deve ritenersi in contrasto con il diritto interno (in primo luogo con l'articolo 2 della costituzione, ma per alcuni anche con l'art 29 che non costituzionalizzerebbe il modello eterosessuale del matrimonio, restando una scelta rimessa al legislatore ordinario) e sovranazionale (art 8 CEDU).

La Corte di Cassazione, infatti, con l'ordinanza n. 14329/2013 (alle cui ricche ed approfondite motivazioni si rimanda), ha sollevato questione di legittimità costituzionale delle norme che qui ci occupano, ritenendo che un tale "divorzio imposto" non fosse compatibile con il "diritto di autodeterminarsi nelle scelte relative alla identità personale, di cui la sfera sessuale esprime un carattere costitutivo; del diritto alla conservazione della preesistente dimensione relazionale, quando essa assuma i caratteri della stabilità e continuità propri del vincolo coniugale; del diritto a non essere ingiustificatamente discriminati rispetto a tutte le altre coppie coniugate, alle quali è riconosciuta la possibilità di scelta in ordine al divorzio; del diritto dell'altro coniuge di scegliere se continuare la relazione coniugale"... "Per effetto della rettificazione dell'attribuzione di sesso il preesistente matrimonio rimane deprivato di qualsiasi ancoraggio giuridico e di qualsiasi forma di tutela, pur essendo stato legittimamente celebrato e, ciò che più rileva, pur mancando il consenso di entrambi i coniugi alla produzione di tale radicale effetto. Ne risulta minato alla radice il diritto all'autodeterminazione del soggetto che intende procedere alla rettificazione di attribuzione di sesso, conseguendo a tale opzione la eliminazione per il futuro del diritto alla vita familiare, realizzato mediante la scelta del vincolo matrimoniale e, dunque, dotato del massimo grado di tutela giuridica." ... "Il vulnus al diritto a mantenere ferma l'opzione per la vita familiare coniugale appare ancor più accentuato nei confronti dell'altro coniuge, costretto a subire le gravi conseguenze sulla sua sfera emotiva, e sull'assetto giuridico delle proprie scelte relazionali, della rettificazione di sesso operata dall'altro coniuge, trovandosi ipso iure, e in contrasto con la propria volontà, nella condizione di essere privato dello status coniugale. Il sacrificio, in questa ipotesi, è del tutto unilaterale e privo di alcuna compensazione, costituendo esclusivamente la soppressione, mediante ingerenza statale, della volontà individuale nell'esercizio del diritto personalissimo allo scioglimento del matrimonio. Gli effetti imperativi della norma non trovano alcun bilanciamento rispetto alla posizione del coniuge che si trova privato di un fondamentale diritto della persona, costituzionalmente garantito dagli artt. 2 e 29 Cost".

La Corte Costituzionale 170/2014 ha ritenuto che "La situazione ... di due coniugi che, nonostante la rettificazione dell'attribuzione di sesso ottenuta da uno di essi, intendano non interrompere la loro vita di coppia, si pone, evidentemente, fuori dal modello del matrimonio - che, con il venir meno del requisito, per il nostro ordinamento essenziale, della eterosessualità, non può proseguire come tale - ma non è neppure semplicisticamente equiparabile ad una unione di soggetti dello stesso sesso, poiché ciò equivarrebbe a cancellare, sul piano giuridico, un pregresso vissuto, 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". La Corte conclude affermando, per un verso, che "nell'ambito applicativo dell'art. 2 Cost., spetta al Parlamento, nell'esercizio della sua

piena discrezionalità, individuare le forme di garanzia e di riconoscimento per le unioni suddette”, e, per altro verso, che resta, però, comunque, “riservata alla Corte costituzionale la possibilità di intervenire a tutela di specifiche situazioni”, nel quadro di un controllo di ragionevolezza della rispettiva disciplina. “È innegabile che la condizione dei coniugi che intendano proseguire nella loro vita di coppia, pur dopo la modifica dei caratteri sessuali di uno di essi, con conseguente rettificazione anagrafica, sia riconducibile a quella categoria di situazioni “specifiche” e “particolari” di coppie dello stesso sesso, con riguardo alle quali ricorrono i presupposti per un intervento di questa Corte per il profilo, appunto, di un controllo di adeguatezza e proporzionalità della disciplina adottata dal legislatore. Deve perciò tenersi conto da un lato dell’interesse dello Stato a non modificare il modello eterosessuale del matrimonio (e a non consentirne, quindi, la prosecuzione, una volta venuto meno il requisito essenziale della diversità di sesso dei coniugi) e, dall’altro lato, l’interesse della coppia, attraversata da una vicenda di rettificazione di sesso, a che l’esercizio della libertà di scelta compiuta dall’un coniuge con il consenso dell’altro, relativamente ad un tale significativo aspetto della identità personale, non sia eccessivamente penalizzato con il sacrificio integrale della dimensione giuridica del preesistente rapporto, che essa vorrebbe, viceversa, mantenere in essere” . La Corte ha, pertanto, dichiarato l’illegittimità costituzionale degli artt. 2 e 4 della legge 14 aprile 1982, n. 164 (Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso), “nella parte in cui non prevedono che la sentenza di rettificazione dell’attribuzione di sesso di uno dei coniugi, che provoca lo scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio, consenta, comunque, ove entrambi lo richiedano, di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata, che tuteli adeguatamente i diritti ed obblighi della coppia medesima, con le modalità da statuirsi dal legislatore”.

La Corte Costituzionale ribadisce, quindi, il diretto riconoscimento costituzionale delle unioni omoaffettive, anche se inidonee a produrre nel nostro ordinamento gli effetti del vincolo matrimoniale, ed afferma che le norme poste al suo vaglio operano un bilanciamento del tutto inadeguato tra le ragioni del rispetto del modello esclusivamente eterosessuale del matrimonio ed i numerosi diritti di chi abbia scelto di cambiare sesso e del coniuge che vengono in questo modo sacrificati.

La Corte afferma che la situazione dei coniugi in questione è fuori dal modello del matrimonio recepito dal nostro ordinamento, ma tale unione non può essere neppure semplicisticamente equiparabile ad una unione di soggetti dello stesso sesso, poiché ciò equivarrebbe a cancellare, sul piano giuridico, un pregresso vissuto, 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.

Si pone, però, il problema degli effetti della sentenza in quanto il dispositivo pur essendo di accoglimento, sembra subordinarne l’efficacia all’intervento del legislatore in quanto statuisce la illegittimità costituzionale delle norme affermando il principio che lo scioglimento del vincolo deve comunque consentire di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata, che tuteli adeguatamente i diritti ed obblighi della coppia medesima, con le modalità da statuirsi dal legislatore.

In assenza dell’intervento del legislatore nella materia, un dispositivo siffatto da luogo a diversi problemi interpretativi, dovendo il giudice del caso concreto decidere se applicare o meno norme dichiarate incostituzionali, non essendo consentito un non liquet fino all’promulgazione delle nuove norme.

La Corte di Cassazione - ripreso innanzi a lei il giudizio ove era stata sollevata la questione di legittimità costituzionale risolta con la sentenza sopra indicata -, con la sentenza n. 8097/2015, ha accolto il ricorso presentato dalle coniugi conservando “alle parti ricorrenti il riconoscimento dei diritti e doveri conseguenti al vincolo del matrimonio legittimamente contratto fino a quando il legislatore non consenta ad esse di mantenere in vita il rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata che ne tuteli adeguatamente i diritti ed obblighi”, e ha sottoposto

espressamente, nella sola motivazione, la conservazione dello status matrimoniale alla condizione temporale risolutiva costituita dalla nuova regolamentazione legislativa.

Ha, infatti, ritenuto che il dispositivo di accoglimento della sentenza della Corte costituzionale avesse natura imperativa e dovesse essere applicato con l'efficacia stabilita dall'art 136 della costituzione, trattandosi di pronuncia autoapplicativa e non meramente dichiarativa. Il chiaro dispositivo di accoglimento, non potendo avere affetti additivi positivi per l'ordinamento, non poteva che comportare, però, la rimozione degli effetti della caducazione automatica del vincolo matrimoniale, fino all'intervento del legislatore, tenuto a colmare il vuoto normativo ritenuto costituzionalmente intollerabile dalla Corte Costituzionale.

Partendo dall'esame della pronuncia della Consulta, la Corte di Cassazione la fa rientrare nel novero delle c.d. decisioni additive di principio, secondo cui il dispositivo, oltre alla dichiarazione d'incostituzionalità, aggiunge il principio in base al quale il legislatore dovrà ispirare la futura azione legislativa e il giudice dovrà basare la propria decisione al caso concreto. Infatti nella sentenza i giudici danno atto dell'impossibilità di emettere una pronuncia manipolativa al fine di sostituire il divorzio automatico con il divorzio su domanda, potere la cui titolarità spetta al solo legislatore.

Tuttavia, in base all'art. 136, co. 1, Cost., la regola dell'automatico scioglimento del matrimonio ha cessato di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione nella Gazzetta Ufficiale. L'intento del giudice costituzionale era proprio quello di evitare che, a seguito dello scioglimento automatico del vincolo coniugale, l'unione si trovasse priva della protezione che per obbligo costituzionale, deve conservare ai sensi dell'art. 2 Cost.

La pronuncia è da ritenersi autoapplicativa e non meramente dichiarativa, con la conseguenza che il giudice a quo è tenuto ad individuare sul piano interpretativo la regola per il caso concreto che renda effettivo il principio imperativo stabilito con la sentenza di accoglimento della Corte Costituzionale.

Afferma la Corte di Cassazione che la lettura congiunta di dispositivo e motivazione non può che condurre a tale conclusione. Infatti la Corte Costituzionale afferma che le norme in questione sono incompatibili con il grado di protezione costituzionale riconosciuto alle unioni omoaffettive, in presenza dell'attuale deficit di tutela. La Corte costituzionale ha ritenuto costituzionalmente intollerabile la soluzione di continuità tra la tutela offerta dal matrimonio e la assoluta mancanza di tutela per la coppia attraversata da una vicenda di rettificazione di sesso, che in questo modo verrebbe privata "del nucleo di diritti fondamentali e doveri solidali propri delle relazioni affettive sulle quali si fondano le principali scelte di vita e si forma la personalità sul piano soggettivo e relazionale".

Se la Corte Costituzionale avesse voluto lanciare solo un monito al legislatore, con una sentenza di principio, avrebbe usato la stessa tecnica usata con la sentenza n. 138/2010, con un dispositivo di rigetto e non di accoglimento.

Il dispositivo di accoglimento non può che comportare la rimozione degli effetti delle norme dichiarate incostituzionali, fermo restando che la Corte non immette direttamente nell'ordinamento una regola positiva concreta, ma si limita ad affermare la necessità dell'intervento del legislatore.

Riconoscere che la coppia già unita in matrimonio possa scegliere di mantenere il vincolo già in essere non significa introdurre nel nostro ordinamento il matrimonio tra persone dello stesso sesso, ma semplicemente riconoscere il diritto alla conservazione della preesistente dimensione relazionale, quando essa assuma i caratteri della stabilità e continuità propri del vincolo coniugale.

La Corte costituzionale con la sentenza citata ha stabilito che era illegittimo il bilanciamento di interessi effettuato dal legislatore che privilegiava in ogni caso l'interesse statutale alla eterosessualità del matrimonio, ritenuto prevalente sull'interesse della coppia a mantenere in essere il vincolo coniugale.

D'altro canto anche in altri ordinamenti europei, simili al nostro, dove non è previsto il matrimonio tra persone tra lo stesso sesso e la legislazione interna prevedeva il necessario scioglimento del vincolo matrimoniale in caso di rettificazione dell'attribuzione di sesso di uno dei coniugi, la Corte Costituzionale di quei paesi è intervenuta ritenendo

illegittime tali norme ed attribuendo alla coppia la possibilità di scegliere se tenere o meno in piedi il vincolo matrimoniale (Corte costituzionale austriaca - VerfG 8 giugno 2006, n. 17849, Corte costituzionale tedesca BVerfG, 1, Senato, ord. 27 maggio 2008, BvL 10/05).

La domanda proposta dalla sig.ra YYYY deve pertanto essere accolta, con la conseguenza che non potrà essere annotato lo scioglimento del vincolo in calce all'atto di matrimonio.

Il legislatore con la normativa che darà adeguata tutela alle unioni omoaffettive dovrà anche provvedere a regolare le situazioni, quale quella di specie, decise alla luce della sentenza della Corte Costituzionale, ma in assenza della legge che avrebbe permesso di dare piena attuazione al dispositivo della sentenza medesima.

In assenza della soccombenza di alcuna parte, le spese di lite devono essere dichiarate integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

il Tribunale, definitivamente pronunciando, così provvede:

- 1) dispone la rettificazione dell'atto di nascita di XXXX XXXX, nato a CCCC, il OOOO, parte K, serie K, n. 0000, nel senso che alla indicazione del sesso maschile ivi contenuta deve sostituirsi l'indicazione del sesso 'femminile', con indicazione, altresì, del nome "ZZZ" in luogo di "XXXX";
- 2) dispone che l'ufficiale dello stato civile del Comune di JJJJJ non proceda all'annotazione dello scioglimento del vincolo matrimoniale in calce all'atto di matrimonio;
- 3) dichiara le spese di lite integralmente compensate tra le parti.

Così deciso in Roma, il 15 aprile 2016.

Il Giudice estensore
Silvia Albano

il Presidente
Franca Mangano