



## RIFLESSIONI SULL'APPARTENENZA DI GENERE COME DIRITTO FONDAMENTALE ALL'IDENTITÀ PERSONALE

CONCETTA PARRINELLO

SOMMARIO: 1. Il dibattito *sex-gender* – 2. I profili e i limiti della rilevanza giuridica. – 3. Uno sguardo al panorama internazionale – 4. Segue. La disciplina dei paesi europei – 5. Segue. ... e nazionale. – 6. Le soluzioni della giurisprudenza interna e le ricostruzioni dottrinali. – 7. La svolta ad opera della Consulta.

1. Il dibattito affonda le sue radici nella letteratura psichiatrica statunitense della prima metà del Novecento che propone per la prima volta due termini distinti per indicare l'appartenenza sessuale di un individuo. Con il termine sesso (*sex*) si indica la condizione biologica o fisica dell'essere uomo/donna, maschio/femmina. Il termine genere (*gender*), invece, designa la percezione di sé in quanto maschio o femmina (identità di genere) e il sistema di aspettative sociali ad essa collegate (ruolo di genere). Questa distinzione tra sesso anatomico e ruolo di genere (o sesso psico-sociale) rende possibile ipotizzare la discontinuità tra corpo (come si nasce) e immagine di sé (come ci si sente). Peraltro, secondo questa corrente di pensiero, il sesso è indeterminato alla nascita e il genere si acquisisce progressivamente mediante l'educazione e la socializzazione. È stato affermato<sup>1</sup>, infatti, che la sessualità alla nascita è indifferenziata, mentre si determina in senso maschile o femminile nel corso delle esperienze educative infantili, configurandosi come una sorta di

---

<sup>1</sup> MONEY, *Sexual signatures. On being a man or a woman*, London-Toronto, 1975, 86 ss.; ID, *Gendermaps: social constructionism, feminism, and sexesophical history*, New York 2002; ID., *Principles of developmental psychology*, New York, 1997.



*imprinting* psichico che si completa entro due anni e mezzo dalla nascita e che può essere mutato più tardi solo a prezzo di gravi rischi per l'equilibrio psichico<sup>2</sup>.

Negli anni '60 ad opera della psichiatria<sup>3</sup> si teorizza la distinzione tra sesso e genere come differenza fra il substrato biologico (ciò che siamo) ed il coefficiente di mascolinità o femminilità presenti in ciascun individuo (ciò che apprendiamo). Nasce così il concetto di identità di genere (*core gender identity*) che si riferisce all'appartenenza soggettiva ad uno dei due sessi. Sulla scorta degli studi e dell'esperienza clinica, si afferma che di solito vi è corrispondenza tra *sex* e *gender*, mentre vi sono anche casi anomali in cui si nasce maschi o femmine biologicamente e si diviene uomini o donne socialmente (transessualismo).

A partire dagli anni Settanta, sulla spinta dei movimenti femministi, è stato affrontato il problema della relazione che lega il diritto al sesso e al genere<sup>4</sup>, e la filosofia della differenza sessuale apre una nuova prospettiva nel mondo femminista, iniziando un

---

<sup>2</sup> L'identità di genere si sviluppa in maniera conforme al sesso di «allevamento» e tale sviluppo può avvenire anche in contrasto con il sesso genetico, gonadico, genitale interno e persino fenotipico, presi singolarmente o tra loro combinati. Da qui la plasmabilità e permeabilità del *gender*. Conseguenza che il sesso di «allevamento» deciso dai genitori dovrebbe essere considerato il miglior indice prognostico della futura identità di genere. MONEY E EHRHARDT, *Man & Woman, Boy & Girl. The differentiation and dimorphism of gender identity from conception to maturity*, Baltimore-London, 1972, 16, ritenendo che l'identità di genere di un bambino potesse svilupparsi come maschile o femminile a prescindere dal sesso biologico, purché l'allevamento di genere andasse nella stessa direzione dell'assegnazione del sesso, hanno sostenuto: «Se i genitori sono sempre inequivocabili nel loro allevamento del loro bambino come una femmina, allora le probabilità sono alte che il bambino svilupperà un'identità di genere femminile».

<sup>3</sup> STOLLER, *Sex and Gender. The Development of Masculinity and Femininity*, New York City, 1968, 383.

<sup>4</sup> L'antropologa RUBIN, *The traffic in women: notes on the 'Political Economy' of sex* in RAYNA R. REITER, *Toward an Anthropology of Women*, New York-London, 1975, sostiene che sesso e genere sono di natura diversa: il sesso appartiene al corredo genetico, alla fisiologia del corpo, il genere è formato dalle modalità culturali, sociali, simboliche attraverso cui è stata costruita e rappresentata l'identità. Sesso e genere sono interdipendenti, ma il genere è rafforzato da una serie di atti ripetuti, che lo costituiscono. Partendo dal concetto che «biologia non è destino» l'autrice comincia a decostruire l'identità fra sesso e genere. «Benché i sessi sembrino essere ap problematicamente binari nella loro morfologia e costituzione (il che è opinabile), non vi è motivo di credere che i generi debbano restare due. La presunzione di un sistema binario del genere sottintende la credenza in una relazione mimetica del genere verso il sesso, relazione in cui il genere rispecchia il sesso o ne viene altrimenti limitato».



percorso di decostruzione del patriarcato, ponendosi l'obiettivo di abbattere la gerarchia che vige fra i generi maschile e femminile.

A questi fini si propone una nozione di «genere», utile inizialmente per delineare una differenza culturale - e non solo biologica - tra il maschile e il femminile, giungendo alla costruzione di un mondo rigidamente diviso nella sfera della «riproduzione» (ruolo sociale di esclusiva pertinenza del femminile) e nella sfera della «produzione» (mansione sociale di pertinenza esclusiva del maschile)<sup>5</sup>. La rigida dicotomia dei ruoli<sup>6</sup> nella società e nella famiglia, così come i modelli comportamentali del maschio e della femmina e i rispettivi profili psicologici, non sarebbero altro che la risposta ad un sistema di attese sociali e di distribuzione del potere, frutto di costruzione<sup>7</sup>. L'obiettivo è, dunque, quello di decostruire distruggendo le «costruzioni» maschiliste e ri-costruire progettando una società che superi la differenza sessuale e liberi la donna dall'oppressione patriarcale<sup>8</sup>. Se il pensiero femminista ha stigmatizzato il «sistema *sex/gender*» per mettere in discussione l'organizzazione sociale dei rapporti fra i due sessi, si deve al post-femminismo la radicalizzazione del concetto di *gender*, concepito come uno *status* costruito dalla volontà individuale, radicalizzazione che trae origine dalla teoria *gender-queer*<sup>9</sup>, secondo la quale il genere è una costruzione culturale; pertanto, non può essere considerato il risultato causale del sesso, né può essere

---

<sup>5</sup> RUPINI, *Le identità di genere*, Urbino, 2006, 53.

<sup>6</sup> Per il femminismo la differenza sessuale tra uomo e donna, intesa come radicata nella natura, è la causa principale della fissazione di ruoli sociali che hanno portato alla sottomissione della donna all'uomo: il *sex* ha determinato il *gender* dando luogo ad una svalutazione della figura femminile: cfr. TONG, *Feminist thought. A more comprehensive introduction*, London 1998.

<sup>7</sup> Sulla concezione costruttivista della sessualità cfr. BUTLER, *Bodies that matter: On the discursive limits of 'sex'*, London 1993; EAD., *Undoing gender*, New York-London 2004; HERITIER., *Maschile e femminile: il pensiero della differenza*, Roma 2000; O'LEARY, *Maschi o femmine? La guerra del genere*, Soveria Mannelli (CS) 2006; FUMAGALLI, *La questione gender - Una sfida antropologica*, Brescia, 2015; PALAZZANI, *Identità di genere? - Dalla differenza alla in-differenza sessuale nel diritto*, Cinesello Balsamo, 2008.

<sup>8</sup> PALAZZINI, *Ideologia gender: presupposti filosofici ed implicazioni giuridiche*, in *Cuadernos Kóre*, 2011, 36.

<sup>9</sup> La teoria *queer* mette in discussione la naturalità dell'identità di genere, dell'identità sessuale e degli atti sessuali di ciascun individuo, affermando invece che esse sono interamente o in parte costruite socialmente, e che quindi gli individui non possono essere realmente descritti usando termini generali come «eterosessuale» o «donna». La teoria *queer* sfida pertanto la pratica comune di dividere in compartimenti separati la descrizione di una persona perché «entri» in una o più particolari categorie definite. Cfr. JAGOSE, *Queer theory: an introduction*, New York, 1996.



caratterizzato dalla fissità<sup>10</sup>. «Se lo *status* costruito del genere viene teorizzato come del tutto indipendente dal sesso, il genere stesso diviene un artificio fluttuante, con la conseguenza che uomo (sesso) e maschile (genere) possono significare tanto facilmente un corpo femminile quanto uno maschile, e donna e femminile tanto facilmente un corpo maschile quanto uno femminile»<sup>11</sup>. «*Gender/queer*» rappresenta la categoria della «in-differenza» sessuale, della neutralità e neutralizzazione che annulla ogni differenza (ammettendo semmai solo «differenze» al plurale) nella mescolanza, incrocio, confusione, dove scompaiono rigide classificazioni lasciando il posto solo a sfumature variabili per grado e intensità. Non si parla più di «maschio o femmina»; semmai, in modo neutrale, di «maschio e femmina» o «né maschio né femmina»<sup>12</sup>. Da qui origina l'exasperazione, nel mondo contemporaneo, della contrapposizione fra natura e cultura, la negazione della rilevanza del corpo nel definire la sessualità umana e l'enfasi sull'autodeterminazione individuale, che hanno condotto a una svalutazione del sesso come realtà data, fissa e stabilizzata, a favore del genere inteso come struttura culturale flessibile e decostruibile e, quindi, in ultima analisi, dipendente dalla libertà del soggetto. Conseguenza l'impossibilità di interpretare il sesso come verità essenziale della persona, degradando il medesimo a elemento accidentale e mero substrato biologico<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> È stato osservato che l'associazione *sex/gender* che ha sempre dominato la cultura occidentale corrisponde al seguente schema: si nasce con un certo sesso (maschile/femminile), ci si comporta come maschi/femmine in base all'educazione ricevuta ed al conseguente ruolo assunto nella società, ci si percepisce come maschi/femmine: BUTLER, *Gender trouble*, New York-London 1990.

<sup>11</sup> BUTLER, *Gender trouble*, cit.; ID., *Bodies that matter*, cit..

<sup>12</sup> PALAZZINI, *Ideologia gender: presupposti filosofici ed implicazioni giuridiche*, cit., 41.

<sup>13</sup> La sessualità è separata dal genere e l'appartenenza ad un determinato genere non implica necessariamente l'avere un determinato comportamento sessuale; non può esistere gerarchia sessuale in quanto il genere è per sua natura instabile: prova ne sono i *transgender*. Secondo BUTLER, *Scambi di genere - Identità, sesso e desiderio*, Milano, 2004, 30 «Attraverso la ripetizione degli atti, siamo addestrati all'identità di genere». Infatti, «L'istituzione di una eterosessualità obbligatoria e naturalizzata richiede e regola il genere come relazione binaria in cui il termine maschile è differenziato da quello femminile attraverso le pratiche di desiderio eterosessuale. L'atto di differenziazione dei due momenti oppositivi sfocia in un consolidamento di ciascun termine, nella rispettiva coerenza interna del sesso, del genere e del desiderio».



Svuotato di rilievo il sesso e scardinate la coincidenza e l'interazione tra quest'ultimo ed il genere, è nel *gender* che si inquadra l'esperienza identitaria. Secondo uno studioso<sup>14</sup>, «la tarda modernità ha liberato la sessualità dai confini di una singola egemonia e l'ha sostituita con il pluralismo sessuale: la sessualità intesa come fissità è stata soppiantata dalla identità sessuale in quanto definita e strutturata dalla scelta individuale, dove la scelta sessuale diventa uno dei molti elementi della scelta del proprio stile di vita». Nonostante la prospettiva di apertura verso il riconoscimento del *gender* da parte delle scienze di settore, non può tacersi che lo stato d'animo di angoscia, relativo al rifiuto del proprio sesso anatomico, è stato considerata nel secolo scorso come una sindrome, c.d. disturbo psicosessuale<sup>15</sup>, pur distinta da altri disturbi dell'orientamento sessuale<sup>16</sup>. Solo di recente si è giunti a ritenere che l'incongruenza tra sesso di nascita e identità di genere non sarebbe, di per sé, necessariamente patologica, se non causa un significativo disagio individuale. È stato, infatti, dichiarato che «è importante sottolineare che la non conformità di genere non costituisce in sé un disturbo mentale. L'elemento critico della Disforia di Genere è la presenza di *distress* clinicamente significativo associato alla condizione». Molte persone *transgender*, infatti, non provano questo forte disagio per la loro condizione e non dovrebbero quindi essere diagnosticate con Disforia di Genere. Si assiste ad un importante cambiamento nella storia diagnostica del fenomeno transessuale, essendo stato compiuto un passo in direzione della «depatologizzazione»<sup>17</sup>. Si comincia ad affermare l'esistenza di un

---

<sup>14</sup> HAWKES, A sociology of sex and sexuality, Buckingham-Philadelphia 1996, 135 s.

<sup>15</sup> La «questione transessuale» compare per la prima volta nella dottrina di settore negli anni '80 nella categoria dei Disturbi Psicosessuali la quale è suddivisa in quattro sottosezioni: Disturbi di Identità di Genere, Parafilie, Disfunzioni Psicosessuali e Altri Disturbi Psicosessuali. Nel sottoinsieme dei Disturbi di Identità di Genere viene riportato il fenomeno transessuale, inteso come Disturbo di Identità di Genere dell'Infanzia (GIDC, acronimo inglese), il Transessualismo (relativo ad adolescenti ed adulti) e il Disturbo dell'Identità di Genere Atipico, diagnosi, quest'ultima, che ricomprende individui con DIG meno chiaramente determinabile.

<sup>16</sup> Secondo BENJAMIN, *Il fenomeno transessuale*, Roma, 1968, 23, «I veri transessuali sentono di appartenere all'altro sesso, desiderano essere e operare come membri del sesso opposto, non solo di apparire come tali. Per costoro, i loro caratteri sessuali primari e secondari sono deformità disgustose che devono essere trasformate dal bisturi del chirurgo».

<sup>17</sup> Sul punto si rinvia a AA. VV., *Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali*, Milano, 2013.



ampio spettro di possibili identità di genere e alcuni studiosi di settore<sup>18</sup> non nutrono dubbi in merito allo *status* non patologico del transessualismo, sostenendo come esso non possa essere considerato né una «malattia» né un «disturbo» in sé. Non esistono in natura *standard* fissi di riferimento che definiscano cosa sia normativamente «maschile» o «femminile», rispetto ai quali tutto il resto è «variante»; si tratta in realtà di una classificazione puramente arbitraria, oltretutto soggetta a relativismo storico e culturale. Si afferma, quindi, che l'angoscia e la sofferenza provate da quanti presentano variabilità di genere sono dovute al vivere in un contesto culturale che attribuisce rigidamente un certo aspetto e determinati comportamenti a prestabilite categorie di genere, patologizzando ciò che non è categorizzabile in questi schemi statici e provocando così l'intenso disagio che viene poi etichettato come malattia mentale.

2. Sul piano strettamente giuridico il sesso è stato considerato tradizionalmente come una qualità della persona, predeterminata dalla natura e immutabile dall'uomo, che doveva essere accertata al momento della nascita attraverso l'esame degli organi sessuali esterni, con la conseguenza che non assumeva, invece, alcuna rilevanza il transessualismo<sup>19</sup>. La giurisprudenza del secolo scorso era prevalentemente orientata a ritenere che la persona dovesse essere qualificata giuridicamente solo in base al sesso biologico e il riconoscimento di una nuova identità sessuale veniva rifiutato per illiceità dell'intervento per il mutamento di sesso che, determinando l'incapacità di generare, veniva assimilato al reato di lesioni

---

<sup>18</sup> In tal senso una terapeuta (LEV, *Transgender Emergence: Therapeutic Guidelines for working with gender-variant people and their family*, New York, 2004, XIX) analizzando il fenomeno transessuale sotto una lente non-patologizzante che rispetta la diversità umana e focalizza l'attenzione sul ruolo dell'oppressione sociale nel processo di sviluppo dell'identità di genere, osserva che «il transgenderismo costituisce una variante normale e potenzialmente sana dell'espressione umana [...] nulla è in modo intrinseco «malato mentalmente» nelle persone *transgender*, ma piuttosto esse stanno tentando di adattarsi e di far fronte ad una cultura insostenibile».

<sup>19</sup> Fatta salva la rettificazione dell'indicazione del sesso negli atti dello stato civile nel caso di intersessualismo; sul tema si rinvia, tra gli altri a GIACOMELLI, *Quando la vita infrange il mito della normalità: il caso dei minori intersessuali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2012, 597 ss. e a SCHMIDT AM BUSCH, *Intersexualität und staatliche schutzpflichten bei geschlechtszuweisenden operationen*, in *AöR*, 2012, 441 ss.



personali gravissime<sup>20</sup>. Il consenso del paziente non avrebbe sottratto il medico alla responsabilità di tipo penale<sup>21</sup>; inoltre, l'intervento chirurgico avrebbe avuto pesanti ripercussioni su istituti fondamentali quali il matrimonio, ponendosi anche in contrasto con la morale e con le esigenze di certezza giuridica<sup>22</sup> e, comunque, non avrebbe inciso sul sesso accertato al momento della nascita<sup>23</sup>. Gli operatori pratici, prima dell'emanazione della legge n. 164/1982, rifiutavano di riconoscere ad un soggetto un sesso diverso da quello anagrafico, qualora la discordanza fosse stata determinata da un fatto volontario ed artificiale dell'uomo<sup>24</sup>. La modificazione dei caratteri morfologici genitali poteva essere scriminata allorché avesse favorito una mutazione naturale<sup>25</sup> e già sviluppata degli stessi e, *a contrario*, non veniva giustificata da una discrasia tra i caratteri sessuali cromosomici, gonadici, genitali ed il c.d. sesso psicologico<sup>26</sup>. Si tratta, invero, di una questione di stato che

---

<sup>20</sup> Cass., 3 aprile 1980, n. 2161 in *Giur. it.*, 1980, I, 1, 1871, con nota di GALBIATI, "Transessualismo" e rettifica dell'atto di nascita; in *Giust. civ.*, 1980, 1, 1513, con nota di FINOCCHIARO, 'Ei fu' (qualche osservazione sugli interventi chirurgici cosiddetti demolitori degli organi genitali esterni); Precisa STANZIONE, *Transessualità*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992, 880, che la Corte di Cassazione ammetteva «la rettificazione degli atti di stato civile ... soltanto allorché si trattasse di errore materiale connesso al momento della formazione dell'atto di nascita; ambiguità dei genitali esterni, dovuta ad infermità sanabile con opportuna terapia; sviluppo naturale del soggetto verso il sesso opposto a quello inizialmente accertato, anche se reso agevole mediante terapie chirurgiche; contemporanea presenza nello stesso individuo dei caratteri sessuali di entrambi i sessi cui si è posto rimedio mediante intervento chirurgico».

<sup>21</sup> ROMBOLI, *Sub art. 5*, in PIZZORUSSO ROMBOLI BRECCIA DE VITA, *Delle persone fisiche*, in *Comm. Scialoja Branca*, Bologna-Roma, 1988, 225 ss.; ROSSI, *Consenso informato (I)*, in *Dig. priv., sez. civ.*, VII, Torino, 2012, 177 ss.; CILIBERTI, *La rettificazione di attribuzione di sesso: aspetti giuridici*, in *Dir. fam.*, 2001, 346 ss.

<sup>22</sup> Cass., 3 dicembre 1974, n. 3948, in *Giur. it.*, 1975, I, 1, 884 s.

<sup>23</sup> Trib. Napoli, 13 marzo 1978, in *Rass. dir. civ.*, 1980, 227; Trib. Milano, 2 ottobre 1969, in *Nuovo dir.*, 1970, 278.

<sup>24</sup> Si precisa che hanno giuridica rilevanza le modificazioni dei caratteri sessuali soltanto in quei casi in cui il sesso, al momento della nascita, non appare ben definito, oppure viene a manifestarsi nella fase di sviluppo in seguito a una evoluzione naturale e non artificiosamente provocata. La psicosexualità non può assurgere a elemento decisivo e determinante ai fini dell'individuazione del sesso, specie quando il processo patologico viene favorito ed accentuato a seguito di modifiche morfologiche artificiali: Cass., 13 giugno 1972, n. 1847, in *Foro it.*, 1972, 1, 2399.

<sup>25</sup> Secondo Trib. Palermo, 17 marzo 1972, in *Temi*, 1974, 181 s. «In tali casi, infatti, non si tratta di un cambiamento di sesso ma di attribuzione di quello vero, essendosi rivelata erronea quella avvenuta al momento della nascita».

<sup>26</sup> Osserva Cass., 9 marzo 1981, n. 1315, in *Giur. it.*, 1981, 1, I, 1015 «L'accertamento e la documentazione del sesso della persona, effettuate ai sensi degli artt. 67, 70 e 71 dell'ordinamento dello stato civile (RD 9 luglio 1939 n. 1238), con esclusivo riguardo agli organi sessuali esterni, sono suscettibili di successiva rettificazione, a norma degli artt. 165 e seguenti del predetto ordinamento, manifestamente non in



trova il suo contraddittore necessario nel pubblico ministero<sup>27</sup>. Va, altresì, rilevato che si omette di considerare l'autoidentificazione sessuale tra i diritti della persona costituzionalmente garantiti. Parte della giurisprudenza di merito è propensa ad avallare, in alcuni casi, la rettificazione del sesso in ragione di una forte dissociazione della persona rispetto alla propria identità di genere attraverso una interpretazione adeguatrice degli artt. 2, 3 e 32 Cost.<sup>28</sup>. Nessun rilievo alla sensibilità psicologica della persona, indirizzata verso una nuova identità, viene attribuito dalla Corte costituzionale<sup>29</sup>, che non ammette fra i diritti inviolabili della persona il riconoscimento di «un sesso esterno diverso dall'originario, acquisito con una trasformazione chirurgica per farlo corrispondere a una originaria personalità psichica»<sup>30</sup>. La Consulta propone un'interpretazione dell'art. 2 Cost. «come fattispecie chiusa»<sup>31</sup> per il suo necessario collegamento con le singole norme costituzionali che disciplinano i diritti fondamentali, «quanto meno nel senso che non esistono altri diritti fondamentali inviolabili che non siano necessariamente conseguenti a quelli costituzionalmente previsti».

---

contrasto con gli artt. 2 e 24 Cost. (sentenza della Corte costituzionale n 98 del 1979), solo in conseguenza di sopravvenute modificazioni dei caratteri sessuali per una evoluzione naturale ed obiettiva di una situazione originariamente non ben definita o solo apparentemente definita, ancorché coadiuvate da interventi chirurgici diretti ad evidenziare organi già esistenti od a promuoverne il normale sviluppo. Tale rettificazione non è pertanto possibile per il mero riscontro di una psicosexualità in contrasto con quella desumibile dalla presenza di organi sessuali chiaramente definiti ovvero per interventi chirurgici diretti ad alterare, attraverso operazioni demolitorie e ricostruttive, gli organi genitali esistenti, nel senso di creare artificialmente quelli dell'altro sesso.

<sup>27</sup> Cass., 27 luglio 1978, n. 3769, in *Rass. Avv. Stato*, 1978, 1, 1236.

<sup>28</sup> Trib. Bari, 22 gennaio 1962; App. Milano, 28 gennaio 1971; Trib. Lucca, 17 aprile 1972, in *Giur. it.*, 1973, I, 2, 374 ss.; Trib. Taranto, 28 gennaio 1974; Trib. Roma, 13 febbraio 1975; Trib. Livorno, 12 febbraio 1976; App. Napoli, 6 dicembre 1978, in *Dir. fam. pers.*, 1979, 709 ss.

<sup>29</sup> Corte Cost., 26 luglio 1979, n. 98, in *Giur. cost.*, 1979, I, 719.

<sup>30</sup> In senso diverso si è pronunciato il *Bundesverfassungsgericht* (BVerfG, 11 ottobre 1978, in *Foro it.*, 1979, IV, 273, con nota di VOLPE) che alla luce degli artt. 1 (I) e 2 (I) del Grundgesetz che tutelano rispettivamente la dignità dell'uomo come intangibile e il libero sviluppo della personalità di ciascuno, ha riconosciuto la necessità «di adeguare al sesso lo stato personale dell'uomo, e precisamente a quel sesso cui appartiene in base alla propria costituzione psichica e fisica». La tutela costituzionale della dignità umana e dello sviluppo della personalità, in forza della loro immediata vincolatività (art. 1, III, GG) hanno convinto il BVerfG della valenza del profilo psicologico, così da legittimare i transessuali alla modifica del sesso nel registro delle nascite.

<sup>31</sup> In senso critico, MODUGNO, *I nuovi "diritti" nella Giurisprudenza Costituzionale*, Torino, 1995, 3 ss.





Posizione diversa assume la dottrina che ritiene l'adeguamento dei caratteri sessuali tappa fondamentale per il libero sviluppo della persona umana, sottolineando che «esigenze esistenziali della persona, quali il mutamento di sesso (...), trovano nella previsione generale di tutela della persona un fondamento normativo preciso, idoneo a qualificare tali esigenze come giuridicamente meritevoli con immediate conseguenze nelle relazioni intersoggettive»<sup>32</sup>.

La prospettiva muta con la legge 14 aprile 1982, n. 164, rubricata «Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso», essendo sancito il principio generale per cui la persona può procedere alla rettifica del sesso indicato nell'atto di nascita, qualora intervengano modifiche artificiali dei propri caratteri sessuali. In tal modo, si avverte la necessità di tutelare coloro che non si identificano, per ragioni di tipo prevalentemente psicologico, nel sesso che è stato loro assegnato alla nascita, inducendo così l'ordinamento a riconoscere in via definitiva il diritto all'identità sessuale. Diritto successivamente consacrato dalla Consulta<sup>33</sup>, che, optando per «la concezione del sesso come dato complesso della personalità determinato da un insieme di fattori, dei quali deve essere agevolato o ricercato l'equilibrio, privilegiando – poiché la differenza tra i due sessi non è qualitativa, ma quantitativa – il o i fattori dominanti», propone «un concetto di identità sessuale nuovo e diverso rispetto al passato», nel quale rilevano anche i profili psicologici e sociali e che si coniuga con l'esistenza di un dovere di solidarietà sociale da parte dei consociati verso la persona transessuale.

La necessità di tenere presenti sia i caratteri fisici che quelli psicologici, al fine di determinare, anche dal punto di vista giuridico, l'orientamento sessuale della persona, impone di attribuire rilevanza, da una parte, ad un'identità psicosessuale opposta e prevalente rispetto a quella fisica e, dall'altra, ad un'evoluzione di questa identità dall'uno

---

<sup>32</sup> PERLINGIERI, *Norme costituzionali e rapporti di diritto civile*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, 95 ss.

<sup>33</sup> Corte Cost., 23 maggio 1985, n. 161, in *Giur. cost.*, 1985, 1173.



all'altro polo dell'appartenenza sessuale. In questo modo si individua esattamente il contenuto del diritto all'identità sessuale e quindi all'identità di genere.

3. La progressiva accettazione sociale di uomini «in contatto» con la loro parte femminile, o donne asservite «che corrono con i lupi»<sup>34</sup>, e la presa di coscienza di essere persone, senza lo stigma sociale presente nella nostra cultura, ha fatto acquisire la consapevolezza che l'identità di genere non dovrebbe essere definita dai ruoli stabiliti dalla società. La rivendicazione a voce alta della propria dignità e, conseguentemente, la richiesta del «riconoscimento» del diritto a essere se stessi e a non essere discriminati in forza della transizione da un genere all'altro, dovendo ciascuno scegliere un ruolo o l'altro senza nessuna concessione alle variazioni di genere, ha portato alla «promozione» della prospettiva di genere.

E negli ultimi tempi la questione del riconoscimento del diritto all'identità di genere è stata oggetto di attenzione in sede internazionale<sup>35</sup> e di regolamentazione in diversi Stati extraeuropei.

---

<sup>34</sup> Già nel XVI secolo nella cultura dei nativi americani si ammette una identità di genere differente dal proprio sesso anatomico, senza alcuna implicazione riferita alle preferenze sessuali e si riteneva che questi soggetti, denominati *berdache*, appartenessero al terzo genere, c.d. genere di mezzo, possedessero uno *status* speciale, fossero «benedetti» dagli dei, visti come profeti, dotati di una visione mistica e psichica del futuro, di una «conoscenza universale» e di una speciale connessione con il «grande spirito»: PARKER, *Lo spirito "Berdache"*, traduzione a cura di Izzo, in [www.nu-woman.com/berdache.htm](http://www.nu-woman.com/berdache.htm).

<sup>35</sup> Precisa l'Alto Commissariato per i diritti umani dell'ONU nella *Conferenza internazionale sui diritti umani LGBT*, Montreal, 26 luglio 2006 «Né l'esistenza di leggi nazionali, né la prevalenza negli usi e costumi possono giustificare in alcun modo l'abuso, le aggressioni, la tortura fino alle uccisioni di *gay*, lesbiche, bisessuali, o *transgender* a causa del loro essere, o per quello che sono percepiti essere». Cfr., inoltre, *Dichiarazione sui diritti umani, orientamento sessuale e identità di genere* dell'Assemblea Generale delle Nazioni, 19 dicembre 2008, cui hanno aderito sessantasei Stati membri Onu, adottata a seguito del rapporto 2008 dell'*European Union Agency for Fundamental Rights Homophobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation in the EU Member States Part I – Legal Analysis*, ove si definiscono i soggetti transessuali «*since they too form a distinctive 'social group' whose members share a common characteristic and have a distinct identity due to the perception in the society of origin*». V., altresì, i cd. «Principi di Yogyakarta sull'applicazione delle leggi dei diritti umani in relazione all'orientamento sessuale e all'identità di genere», discussi ed elaborati in Indonesia presso l'Università di Gadjah Mada nel novembre 2006 aventi ad oggetto l'applicazione della legislazione a salvaguardia dei diritti umani in relazione all'orientamento sessuale e identità di genere. Anche se non vincolanti, essi affermano, attraverso raccomandazioni, l'applicazione incondizionata dei diritti umani e della relativa legislazione in tutti gli Stati e nei confronti di tutti gli individui indipendentemente dal loro orientamento sessuale. Interessante è l'art. 3 nel quale si legge «Davanti alla legge, ognuno ha il diritto a essere riconosciuto ovunque come una persona.



Invero, seppur in termini di mera protezione, occorre ricordare che l'Alto Commissariato per i Diritti Umani delle Nazioni Unite già negli anni '90 si è espresso a favore del riconoscimento dell'identità di genere come uno dei motivi per la protezione universale contro le discriminazioni<sup>36</sup>.

L'Assemblea Generale degli Stati Americani, con una risoluzione, ha ribadito l'inclusione dell'orientamento sessuale e dell'identità di genere tra le forme di protezione internazionale dei diritti umani fondamentali<sup>37</sup>. Successivamente, alcuni Stati dell'America del Nord hanno previsto il mutamento di identità senza necessità di intervento chirurgico<sup>38</sup>, altri hanno adottato una regolamentazione settoriale con riferimento solo a determinate categorie di soggetti, e segnatamente gli studenti *transgender*<sup>39</sup>, al fine di consentire loro di

---

Persone con orientamento sessuale diverso, o diversa identità sessuale devono avere accesso alle funzioni legali in tutti gli aspetti della loro vita. L'orientamento sessuale o l'identità di genere che ogni persona stabilisce per sé è parte integrante della loro personalità e costituisce uno degli aspetti basilari dell'autodeterminazione, della dignità e della libertà. Nessuno e nessuna deve essere costretto a sottoporsi a trattamenti medici, inclusi interventi chirurgici di riassegnamento del sesso, sterilizzazione o terapie ormonali, come condizione per il riconoscimento legale della sua identità di genere. Nessuna condizione, come il matrimonio, la paternità o la maternità, può essere strumentalizzata per impedire il riconoscimento legale della loro identità di genere. Nessuna persona deve essere sottoposta a pressioni per nascondere, reprimere o negare il proprio orientamento sessuale o la propria identità di genere». Per un commento ai Principi si rinvia a O'FLAHERTY, FISHER, *Sexual Orientation, Gender Identity and International Human Rights Law: Contextualising the Yogyakarta Principles*, in *Human Rights*, 8:2 2008, nonché all'annotazione giurisprudenziale dei Principi di Yogyakarta, in [www.yogyakartaprinciples.org](http://www.yogyakartaprinciples.org).

<sup>36</sup> Si legge nella Raccomandazione 1117/1989 *On the condition of transsexuals*, in [www.assembly.coe.int](http://www.assembly.coe.int), che «Né l'esistenza di leggi nazionali, né la prevalenza negli usi e costumi possono giustificare in alcun modo l'abuso, le aggressioni, la tortura fino alle uccisioni di *gay*, lesbiche, bisessuali, o *transgender* a causa del loro essere, o per quello che sono percepiti essere. La violenza sulle persone LGBT infatti spesso non viene denunciata, o documentata, a causa dello stigma che circonda l'orientamento sessuale e l'identità di genere, restando così impunita. Un dibattito pubblico o indignazione nella società ne scaturiscono raramente. Questo silenzio vergognoso è un rifiuto estremo del principio fondamentale dell'universalità dei diritti».

<sup>37</sup> La Risoluzione *Human Rights, Sexual Orientation, And Gender Identity* è stata adottata dalla IV sessione Plenaria in data 3 giugno 2008.

<sup>38</sup> In tal senso si è mossa in data 17 giugno 2014 la provincia di Alberta e dal 30 gennaio 2015 nello Stato canadese di Manitobans si può cambiare identità di genere senza richiedere la prova di un intervento chirurgico; sarà sufficiente fornire una dichiarazione giurata del cambiamento, accompagnata da una lettera di un professionista sanitario.

<sup>39</sup> La California, in data 13 agosto 2013, ha approvato una legge per permettere agli studenti transessuali di scegliere liberamente se andare nei bagni degli uomini o delle donne, se praticare *sport* nelle rappresentative maschili o femminili e se usare gli spogliatoi per maschi o quelli per femmine.



decidere in base alla percezione che hanno di se stessi e nell'ottica di ridurre le discriminazioni e il fenomeno del bullismo. Inoltre, si interviene per proteggere l'orientamento e l'identità sessuale sia nel settore pubblico sia in quello privato<sup>40</sup> e nel mondo del lavoro<sup>41</sup> e le istanze dei soggetti *gender* sono state fortemente sostenute da imprese private<sup>42</sup>.

Più attenti appaiono alcuni Paesi sudamericani<sup>43</sup> che, in un'ottica di apertura verso il riconoscimento del genere, hanno stabilito: «Ogni persona ha il diritto di scegliere liberamente la propria personalità conforme alla propria identità di genere, indipendentemente dal suo sesso biologico, genetico, anatomico, morfologico, ormonale, assegnato o altro. In nessun caso si richiederanno operazioni chirurgiche di riassegnazione di sesso per l'adeguamento dei dati della persona alla quale si riferisce questo documento»<sup>44</sup>. La piena libertà di scelta, attribuita al soggetto relativamente al genere cui sente di appartenere, si spinge fino a consentire di modificare l'adeguamento dei dati dopo almeno cinque anni, con la possibilità di tornare al sesso originario<sup>45</sup>, senza tenere in considerazione

---

<sup>40</sup> California, Colorado, Connecticut, Delaware, Hawaii, Illinois, Iowa, Maine, Massachusetts, Minnesota, Nevada, New Jersey, New Messico, Oregon, Rhode Island, Vermont e Washington hanno adottato le suddette normative. Altri Stati hanno emanato leggi che puniscono le discriminazioni per l'orientamento sessuale, ma non contemplano la questione dell'identità di genere (Maryland, New Hampshire, New York e Wisconsin).

<sup>41</sup> Negli Stati Uniti, in data 8 novembre 2013, con voto *bipartisan*, è stato approvato il decreto ENDA per combattere le discriminazioni contro i *gay* e i *transgender* nel mondo del lavoro.

<sup>42</sup> Tra queste, ci sono i giganti digitali Apple, Google, Facebook, Amazon, Microsoft, Adobe, eBay, Intel, Oracle, Twitter. Occorre aggiungere ancora grandi imprese in altri settori: Goldman Sachs, Johnson & Johnson, Nike, CBS, Starbucks e anche Disney.

<sup>43</sup> Art. 1 Legge Uruguay 12 ottobre 2009.

<sup>44</sup> I presupposti per l'adeguamento dei propri dati di identità, sesso o entrambi all'identità di genere sentita come propria sono: 1) la dichiarazione che il nome, sesso, o entrambi, registrati nell'Atto di Nascita sul Registro Civile sono discordanti con la propria identità di genere; 2) che tale discordanza persiste in modo stabile da almeno due anni.

<sup>45</sup> Ai sensi dell'art. 4 legge 12 ottobre 2009 «L'adeguamento dei dati di nome e/o sesso dipenderanno dall'iniziativa personale del titolare degli stessi. Una volta completato l'adeguamento dei dati, questo non si potrà modificare se non dopo almeno cinque anni, nel qual caso si tornerà ai dati originali. Si procederà davanti al Giudice Civile, senza necessità di avvocato, come previsto dall'art. 406.2 del Codice Generale del Processo (*Código General del Proceso*) e dall'art. 69 della legge 24 giugno 1985, n. 15.750, come modificata dall'art. 374 della legge 1 novembre 1992, n. 16.320. La presentazione della domanda dovrà essere accompagnata da una dichiarazione tecnica del gruppo interdisciplinare specializzato in identità di genere e diversità che si costituirà specificatamente all'interno della Direzione Generale del Registro di Stato Civile. Indipendentemente



la posizione dei terzi che si relazionano con la persona che chiede il mutamento di genere, limitandosi la normativa in oggetto a precisare che «in nessun caso verranno alterati i diritti e i doveri giuridici della persona della quale vengono modificati i dati, né saranno alterati di fronte a terzi in buona fede»<sup>46</sup>.

Altri Paesi dell'America Latina<sup>47</sup>, riducendo il concetto di *sex* a carattere accidentale privo di significato sul piano del diritto, dispongono che la persona venga giuridicamente trattata in sintonia con la sola propria identità di genere. Si afferma che ogni persona ha diritto al riconoscimento della propria identità, al libero sviluppo della sua persona, ad essere trattata in conformità al genere cui sente di appartenere. In ragione di ciò la rettifica dell'identità ai fini dello stato civile non può ritenersi condizionata da previo intervento chirurgico di riassegnazione genitale o da previa valutazione medica favorevole<sup>48</sup>, ma potrà ottenersi con una semplice richiesta amministrativa<sup>49</sup> La rettifica del sesso e del nome

---

dalla documentazione presentata dal richiedente, la commissione considererà unicamente la testimonianza diretta delle persone che condividono la quotidianità del richiedente e quella dei professionisti che lo hanno seguito dal punto di vista sociale, mentale e fisico. Una volta accolta la richiesta di adeguamento, il Giudice competente la renderà ufficiale presso la Direzione Generale del Registro di Stato Civile, l'Intendenza Dipartimentale corrispondente, il Registro Civico Nazionale della Corte Elettorale ed la Direzione Generale dei Registri al fine di effettuare le modifiche corrispondenti in tutti i documenti della persona richiedente. In ogni caso si manterrà lo stesso numero identificativo sui documenti di identità, passaporto e credenziale civica».

<sup>46</sup> V. art. 5. legge 12 ottobre 2009.

<sup>47</sup> Cfr. art. 1 *Ley* argentina 23 maggio 2012, n. 26.743 2 sul *Derecho a la identidad de género de las personas*.

<sup>48</sup> Art. 4 *Ley* 26.743/2012, cit.

<sup>49</sup> I cittadini e le cittadine argentine potranno, al compimento del 18° anno, ottenere il cambio e la sentenza non è più necessaria. La norma sarà inoltre inserita nel PMO (Piano Medico Obbligatorio) e garantirà l'accesso alle cure ormonali, ai trattamenti e agli interventi chirurgici necessari per l'adeguamento del corpo in modo totalmente gratuito ed a carico del servizio sanitario nazionale. Nel caso di minori l'art. 5 *Ley* 26.743/2012, cit., così dispone: «Per quanto riguarda le persone con meno di diciotto anni, l'applicazione della procedura di cui all'articolo 4 dovrà essere eseguita tramite i loro rappresentanti legali e indicare espressamente il consenso del minore, tenendo conto dei principi della capacità progressiva e interesse superiore del bambino/a in base alle disposizioni contenute nella Convenzione sui Diritti del Bambino e nella legge 26.061 di protezione complessiva dei diritti delle bambine, bambini e adolescenti. Inoltre, il minore deve essere assistito da un avvocato dei minori come previsto nell'articolo 27 della legge 26.061. Quando per qualsiasi ragione si rifiuta o sia impossibile ottenere il consenso di qualcuno/a dei/del-le rappresentanti legali del minore, si potrà ricorrere al giudizio abbreviato affinché il/i giudice/i giunga/no ad una decisione, tenendo conto dei principi di capacità progressiva e interesse superiore del bambino/a in base alle disposizioni della Convenzione sui Diritti del Bambino e la legge 26.061 di protezione complessiva dei diritti dei bambini e degli adolescenti».



proprio producono effetti dal momento dell'iscrizione nel registro. La correzione della registrazione non modifica la titolarità dei diritti e degli obblighi esistenti prima dell'iscrizione nel registro dell'avvenuto cambio, né quelli derivanti dalle relazioni familiari che rimarranno immutate, compresa l'adozione. La rettifica della registrazione, una volta eseguita, potrà essere ulteriormente modificata con autorizzazione del giudice.

In linea con le normative sopra richiamate, altri Stati dell'America del Sud<sup>50</sup> hanno ammesso il cambio legale del nome delle persone *trans* senza operazioni chirurgiche, disponendo che il processo di riconoscimento dell'identità di genere non deve più avvenire attraverso un procedimento medico e giuridico, ma con procedura amministrativa<sup>51</sup>.

Anche alcuni Paesi asiatici ammettono la possibilità di indicare nei documenti ufficiali l'appartenenza al c.d. terzo genere<sup>52</sup> e altri hanno approvato una legge che elimina la precedente richiesta di interventi chirurgici per le persone *trans* che desideravano cambiare il genere sui documenti<sup>53</sup>.

Inoltre, in alcuni Stati si prevede che i cittadini che non si sentono né maschi né femmine potranno registrarsi come «*gender diverse*», precisandosi che l'informazione di

---

<sup>50</sup> In tal senso il Senato cileno in data 21 gennaio 2014.

<sup>51</sup> Cfr. la riforma che riconosce l'identità di genere delle persone *trans* approvata a Città del Messico il 13 novembre 2014.

<sup>52</sup> In data 17 novembre 2008 la Corte Suprema del Nepal, in tema di pieno riconoscimento del diritto all'identità alle persone LGBTI, statuisce che «Le persone LGBTI, che, in base a fattori biologici e naturali, non sono né maschi o femmine in termini di sesso, né maschili o femminili in termini di genere, sono ciò nondimeno persone fisiche e cittadini nepalesi, e pertanto hanno diritto al godimento dei diritti previsti dalla Costituzione, dalla legge e dalle convenzioni sui diritti umani ratificate dal Nepal. Per tali motivi, lo Stato ha l'obbligo di creare un ambiente favorevole e non discriminatorio, e di formulare leggi attenendosi a questa linea». Nel gennaio 2012 è stata approvata la legge che riconosce ai cittadini il diritto di essere registrati sui documenti di cittadinanza con la dicitura «terzo genere», misura adottata per tutti coloro che non desiderano essere identificati come «uomo» o «donna». Successivamente il Ministero Nepalese degli Affari Interni, in data 22 gennaio 2013, ha diramato una circolare ai 75 distretti del paese che rende operativa la legge.

<sup>53</sup> Cfr. legge Taiwan 23 dicembre 2014. In senso diverso si pone la Corea del Sud secondo la quale per cambiare sesso occorre un'operazione che può essere effettuata se il soggetto ha almeno venti anni di età, se vi è stata esenzione dal servizio militare. Invece, secondo la Corte Suprema della Corea del Sud nel 2003 *transpeople* hanno diritto a ricevere alterazione dei dati di genere e dei nomi sui documenti ufficiali.



genere, essendo personale, «può essere utilizzata solo quando vi è una buona ragione per farlo»<sup>54</sup>.

Anche qualche Paese del Medio Oriente<sup>55</sup> ha sancito la possibilità di modificare l'appartenenza di genere nei registri anagrafici e sui documenti di riconoscimento senza richiedere la riassegnazione tramite intervento chirurgico.

In alcuni Stati la decisione volta al mutamento di sesso senza intervento si verifica ad opera della giurisprudenza<sup>56</sup>, la quale ha accolto la richiesta di modificare lo *status* da «*male*» a «*non-specific*», riconoscendo la possibilità di apportare la medesima variazione agli atti del *Registrar*. Sulla base del percorso ermeneutico, nulla osta a che la legge sulle registrazioni dello stato civile contempli anche uno *status* «*indeterminate*», atteso che «*the Act itself recognises that a person may be other than male or female*». Alcuni giudici hanno autorizzato un minore sofferente di disforia di genere a sottoporsi al trattamento ormonale per il mutamento di sesso<sup>57</sup>.

---

<sup>54</sup> Il 20 luglio 2015 arriva il terzo genere in Nuova Zelanda.

<sup>55</sup> Il governo israeliano, in data 19 gennaio 2015, ha disposto in tal senso. Il provvedimento è stato adottato dopo che la Corte Suprema ha invitato il ministero competente ad accogliere la richiesta di due cittadini e a procedere con la registrazione del cambiamento di genere (da uomini a donne) sulle loro carte di identità, sostenendo che la chirurgia non deve essere un prerequisito per la modifica dei documenti. Sulla base della nuova procedura adottata, una commissione del Ministero della Sanità, organo competente in materia, stabilirà i criteri generali che permetteranno ai cittadini di cambiare genere senza subire un intervento chirurgico e, in base a tali criteri, valuterà l'idoneità dei candidati che desiderano ufficializzare il cambiamento.

<sup>56</sup> In data 2 aprile 2014, la *High Court of Australia* ha accolto la richiesta di Norrie May Welby che aspirava al riconoscimento di uno *status* sessualmente «neutrale», non definito, stante che una precedente operazione di modificazione dei caratteri sessuali (da uomo a donna), effettuata nel 1989, non aveva risolto, in modo soddisfacente, sia sul piano fisico che sul piano psicologico e dell'identità percepita, la sua ambiguità sessuale. In particolare, Norrie aveva chiesto, con formale «*application*», che il suo sesso fosse registrato, nei registri di stato civile, come «*non - specific*». L'ufficio pubblico inizialmente ha accolto la sua richiesta ma successivamente ha invalidato il certificato, sostituendo alla dizione «*sex non specified*», la formula «*sex non stated*». Per il *Registrar*, la normativa vigente «non contemplava una gamma di categorie di sesso aggiuntiva ai sessi opposti di maschio e femmina». Da questo *revirement* in autotutela, si è sviluppato un contenzioso che alla fine è approdato alla *High Court*, la quale ha invece concluso nel senso che l'Ufficio del Registro di Stato Civile deve annotare il cambiamento di sesso passando dalla categoria «*male*» alla categoria «*non-specific*».

<sup>57</sup> La *Family Court of Australia* nel 2011, preso atto che un minore *transgender* ha manifestato la propria disforia di genere già in tenerissima età e fin dai 10 anni è stato seguito, con il consenso dei genitori, da



Inoltre, altri operatori pratici<sup>58</sup> riconoscono l'identità transessuale come «terzo genere» e affermano che «ogni essere umano ha il diritto di scegliere di che genere sessuale è. Lo spirito della costituzione è assicurare a ogni cittadino le stesse opportunità di crescere e realizzare il suo potenziale, a prescindere dalla casta, dalla religione o dal sesso». La sentenza obbliga i governi nazionali e federali a garantire alle persone *transgender* l'accesso al *welfare*, così come previsto per le altre minoranze «svantaggiate economicamente e socialmente». La decisione da ultimo richiamata rappresenta un significativo passo in avanti e la soluzione prescelta, nel garantire il pieno riconoscimento dell'identità *transgender*, si allinea agli ordinamenti che assicurano protezione alle persone *trans* attraverso il pieno riconoscimento della loro differenza, frutto di autodeterminazione e non condizione patologica da assumere e tutelare nell'ambito della tutela del diritto alla salute.

Pur nelle peculiarità della regolamentazione di ciascun Paese, emergono denominatori comuni nella definizione giuridica di *gender* che si identificano nel primato della scelta, nella rinegoziazione dei confini tra dimensione biologica e costruzione sociale e, in particolare, nel riconoscimento di esperienze identitarie ulteriori rispetto al maschile e al femminile

4. Anche a livello europeo già dagli anni '90 la teoria *gender*, anche se con connotati diversi da quelli che oggi assume, è presente in alcuni documenti. In un primo tempo, il Parlamento europeo non si occupa espressamente del genere ma, ponendo l'accento sull'esigenza di tutelare chi si sente attratto da soggetti dello stesso sesso, auspica la parità

---

specialisti, ha autorizzato il trattamento ormonale alla luce del principio del *best interest* del minore. La sentenza è consultabile sul sito [www.familycourt.gov.au](http://www.familycourt.gov.au).

<sup>58</sup> In data 15 aprile 2014, con la decisione *National Legal Services Authority v. Union of India & Ors*, in [www.judis.nic.in/supremecourt](http://www.judis.nic.in/supremecourt), la *Supreme Court of India* ha affermato i diritti e le libertà costituzionalmente garantiti alle persone *transgender*, inclusi coloro che si identificano in un terzo genere e ai transessuali, rompendo la tradizionale dicotomia «maschile/femminile» che ha caratterizzato anche il diritto indiano. La Corte Suprema indiana ha ribadito il riconoscimento all'identità e alla parità di trattamento ai sensi degli artt. 14, 15 e 16 della Costituzione indiana proibendo la discriminazione basata sull'identità di genere. Inoltre, ha stabilito che questa includa anche il «sesso psicologico» precisando, altresì, che nessuno può essere discriminato sulla base dell'orientamento sessuale. Per un commento alla sentenza, cfr. SCHILLACI, *Dignità umana, comparazione e transizioni di genere. La lezione della Corte suprema dell'India*, in *Genius*, 2014, 175 ss.





dei diritti degli omosessuali<sup>59</sup> in base all'assunto che ogni cittadino deve avere lo stesso trattamento a prescindere dall'orientamento sessuale<sup>60</sup>. Successivamente, il Parlamento e il Consiglio d'Europa<sup>61</sup>, in attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento di uomini e donne in materia di occupazione e impiego, estendono la non discriminazione alle persone che hanno «rassegnato il genere». Si riconosce la necessità di un'azione specifica per assicurare alle minoranze sessuali il pieno godimento dei diritti umani e si definiscono le misure che gli Stati membri devono adottare a tale scopo<sup>62</sup>, sollecitando l'eliminazione dell'identità dall'elenco dei disturbi mentali e comportamentali<sup>63</sup>. Inoltre, occorre ricordare la recente Risoluzione sulla discriminazione nei confronti delle persone *transgender* in Europa<sup>64</sup>, nella quale l'Assemblea invita gli Stati membri a legiferare contro la discriminazione, coinvolgendo e consultando le persone *transgender* e le loro organizzazioni al momento della redazione e dell'applicazione di politiche e misure legali che li riguardano. Si invita a rimuovere eventuali restrizioni al diritto delle persone *transgender* a restare sposate e a garantire che i coniugi o figli non perdano alcun diritto. Si propone di

---

<sup>59</sup> Doc. A3-0028/94.

<sup>60</sup> Equiparando i diritti di etero e omosessuali.

<sup>61</sup> Direttiva 5 luglio 2006, n. 2006/54/CE, in *G.U.U.E.* 26 luglio 2006, n. L 204.

<sup>62</sup> La «Raccomandazione per combattere le discriminazioni per motivi di orientamento sessuale o di identità di genere», adottata dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa il 31 marzo del 2010, rappresenta il primo strumento che affronta specificatamente e direttamente le discriminazioni basate sull'orientamento sessuale e l'identità di genere. In applicazione della Raccomandazione, si è assistito sul piano amministrativo, a partire dal 2011, alla creazione di un'unità specifica «*LGTB ISSUES UNIT*» presso il Consiglio d'Europa, con l'obiettivo di sviluppare programmi di politiche antidiscriminatorie rispetto alle minoranze sessuali nei differenti settori specificati dalla Raccomandazione, attraverso una collaborazione con gli organismi amministrativi nazionali di antidiscriminazione e/o con i gruppi di attivismo nazionale ed internazionale in difesa delle minoranze sessuali.

<sup>63</sup> La «Risoluzione sulla relazione annuale sui diritti umani e la democrazia nel mondo e sulla politica dell'Unione europea in materia», datata 12 marzo 2015, n. 2048, è reperibile al sito [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu). Inoltre, il Parlamento Europeo ha chiesto alla Commissione e all'Organizzazione mondiale della sanità di rimuovere i disturbi dell'identità di genere dall'elenco dei disturbi mentali ed ha auspicato un impegno maggiore per la depatologizzazione dell'identità *transgender*. Si sollecita, altresì, l'abolizione della sterilizzazione e di altri trattamenti medici obbligatori al fine di riconoscere l'identità di genere.

<sup>64</sup> Cfr. Risoluzione del Parlamento Europeo 22 aprile 2015, n. 2048/2015, in [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu), nella quale l'Assemblea manifesta preoccupazione per le violazioni dei diritti fondamentali affrontate dalle persone *transgender* al momento della richiesta di riconoscimento del genere legale, e sottolinea l'emergenza di un diritto alla identità che dia ad ogni individuo il diritto al riconoscimento della sua identità di genere e il diritto di essere trattato e identificato in accordo al modo in cui si sente.



includere anche una terza opzione di genere nei documenti di identità per coloro che la desiderano.

L'aspetto di maggior rilievo attiene al riconoscimento giuridico del genere che si può realmente attuare adottando procedure rapide, trasparenti e accessibili, basate sull'autodeterminazione per il cambio di nome e di sesso anagrafico a prescindere dallo stato di salute, dalla situazione finanziaria e dall'età, fatto salvo l'interesse superiore dei minori.

Alcune sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia<sup>65</sup>, richiamando l'interpretazione degli articoli 8 e 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, sostengono il diritto all'identità di genere, con o senza intervento chirurgico.

---

<sup>65</sup> Nel caso *Goodwin vs UK* (Corte eur. dir. uomo, 11 luglio 2002, ricorso n. 28957/95, in *Dir. pubbl. comp. eu*, 2003, 371, con nota di TRUCCO, *Il transessualismo nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo alla luce del diritto comparato*), la ricorrente lamentava il mancato riconoscimento giuridico del proprio cambiamento di genere, denunciando in particolare le modalità di trattamento in ambito lavorativo, previdenziale e pensionistico e la sua impossibilità di sposarsi e la Corte sottolinea la violazione dell'art. 8 CEDU. «Poiché nessun fattore di rilevante interesse pubblico si contrappone all'interesse della singola ricorrente nell'ottenimento di un riconoscimento giuridico del suo mutamento di sesso, la Corte conclude che la nozione di giusto equilibrio insita nella Convenzione faccia pendere l'ago della bilancia in favore della ricorrente». Nel caso *Vankück vs Germany* (Corte eur. dir. uomo, 12 giugno 2003, ricorso n. 35968/97), la ricorrente sosteneva che le decisioni della Corte tedesca di respingere le sue richieste di rimborso delle misure di riassegnazione di genere e le conseguenti vicende giudiziarie avevano violato il suo diritto a un processo equo, il diritto al rispetto della sua vita privata con conseguente discriminazione sulla base della sua particolare condizione psicologica. La Corte europea dei diritti dichiarando che il «il transessualismo è ampiamente riconosciuto a livello internazionale come condizione medica» per la quale la terapia ormonale e l'intervento chirurgico determinano un rimedio, ha condannato la Germania, sulla base degli artt. 6 e 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, per aver negato, in sede giudiziaria, il rimborso dei costi del trattamento ormonale e chirurgico alla parte attrice. In particolare, la Corte ha stabilito che il mancato rimborso delle spese mediche (terapia ormonale e intervento chirurgico) costituisce una «violazione degli obblighi positivi dello Stato» ai sensi dell'art. 8 della Convenzione con riferimento al «diritto al rispetto della vita privata». Di recente, nel caso *Y.Y. vs Turkey*, (Corte eur. dir. uomo, 10 marzo 2015, ricorso n. 14793/08, in [www.budoc.echr.coe.int](http://www.budoc.echr.coe.int)) la Corte europea dei diritti umani è tornata a pronunciarsi in materia di transessualismo, affrontando un aspetto che ancora non si era posto alla sua attenzione, quello della compatibilità con il dettato convenzionale dei requisiti a cui è collegato l'accesso delle persone *transgender* all'intervento chirurgico di rettifica dei caratteri sessuali. Il giudice di Strasburgo ha fermamente escluso che sia legittimo subordinare il completamento del percorso di transizione alla incapacità di procreare (dunque alla previa sterilizzazione). Ciò, infatti, costituisce un'ingerenza eccessiva nel diritto della persona all'identità di genere e si pone, pertanto, in violazione dell'art. 8 CEDU.



Le teorizzazioni *gender* sono state recepite da alcuni Paesi europei<sup>66</sup>, che hanno stabilito come la modifica del certificato di nascita e il cambio del nome possano essere effettuati indipendentemente dall'intervento chirurgico<sup>67</sup>, che, in ogni caso, «non è un requisito necessario» e la scelta è «affidata all'autodeterminazione» della persona che vuole cambiare sesso, supportata da un medico specialista che ne valuti la condizione psico-fisica».

Altre volte si dispone la rettificazione del sesso di nascita nei registri anagrafici qualora il richiedente, mediante certificato medico, provi che gli sia stata diagnosticata la Disforia di Genere e che tale disforia sia stata trattata medicalmente per almeno due anni<sup>68</sup>.

---

<sup>66</sup> Il riferimento è al *Gender Recognition Act*, emanato in Gran Bretagna il 1° luglio 2004 che permette alle persone di cambiare genere legale da maschile a femminile o viceversa, ma non prevede il c.d. terzo genere. Si legge: *Section 1 (2)*. «*In this Act «the acquired gender» (...) means (...) the gender in which the person is living or (...) the gender to which the person has changed under the law of the country or territory (outside the United Kingdom)*». In data 15 luglio 2015 con la promulgazione da parte del governo irlandese del *Legal Gender Recognition Act*, è consentito a tutti i cittadini maggiori di 18 anni di vedere legalmente riconosciuta la propria identità di genere; costoro sono tenuti a dichiarare di non essere sposati o conviventi, di avere intenzione di mantenere il nuovo genere per il resto della vita, di comprendere le conseguenze della scelta, frutto di libera volontà.

<sup>67</sup> Niente più doppio passaggio in tribunale, dunque; la richiesta andrà presentata al prefetto, accompagnata dalla documentazione sul percorso di transizione o dal certificato medico relativo all'intervento chirurgico.

<sup>68</sup> In data 15 marzo 2007 la Spagna ha emanato la *Ley 3/2007, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas*, in *BOE*, 16 marzo 2007, 11251. L'art. 4.2 prevede come non necessaria la chirurgia di rassegnazione sessuale, al fine della positiva rettificazione del sesso nei registri di stato civile; né il trattamento medico volto a conciliare le caratteristiche fisiche al sesso preteso, nel caso in cui vi siano condizioni di salute o di età, medicalmente accertate, tali da non poterne effettuare alcuno. La legittimazione a richiedere la rettificazione appartiene a tutte le persone di nazionalità spagnola, aventi la maggiore età. Il fenomeno della transessualità in Spagna è stato affrontato *ab initio* da alcune pronunce del *Tribunal Supremo*. In particolare, tra le prime si annovera la sentenza del 2 luglio 1987, secondo la quale il transessuale, «*sficción de hombre*», è meritevole di protezione da parte del diritto, protezione che si attua accogliendo la richiesta volta alla rettificazione del sesso nei registri di stato civile, con conseguente cambio del nome, specificandosi, tuttavia, che questa modifica non comporta «un'equiparazione assoluta al sesso femminile per realizzare determinati atti o negozi giuridici». Risulta così evidentemente sottinteso l'istituto del matrimonio. La successiva sentenza del *Tribunal Supremo* del 15 luglio 1988 ha ancorato l'accoglimento della richiesta di rettificazione ad una interpretazione estensiva dell'art. 10.1 della Costituzione spagnola, che include tra i diritti fondamentali della persona il libero sviluppo della personalità. Inoltre ha relegato l'ipotizzato matrimonio del transessuale all'operatività dell'art. 73, *núm. 4*, del *Código Civil*, considerandolo nullo. In tal senso anche la sentenza del *Tribunal Supremo* 19 aprile 1991, per la quale «*el libre desarrollo de la personalidad del transexual tiene el límite de no poder contraer matrimonio, aparte de otras limitaciones deducidas de la naturaleza física humana, ya que tales matrimonios serían nulos por inexistentes, como se deduce de los arts. 44 y 73, núm. 4, del Código Civil y 32.1 de la Constitución*». Inoltre, il *Tribunal Supremo* in data 6 settembre 2002, ritenendo propedeutico al cambio di sesso nei registri di stato civile il trattamento ormonale e chirurgico volto alla soppressione dei caratteri secondari e primari dell'istante, ha affermato che non si possono considerare sufficienti i fattori puramente psicologici per concedere rilevanza



In alcuni Stati<sup>69</sup> la legge consente a coloro che vogliono cambiare il nome e il «sesso legale» di rivolgersi direttamente all'ufficio del registro civile con un certificato medico attestante un «disordine di identità di genere». Se il richiedente è coniugato, le modifiche nel registro dei matrimoni potranno essere apportate solo con il consenso scritto del/lla coniuge o *ex* coniuge, e quelle inerenti i certificati di nascita dei figli adulti richiedono l'approvazione di questi ultimi.

In direzione del riconoscimento del terzo genere si muovono quei Paesi<sup>70</sup> nei quali è consentito ai genitori di registrare all'anagrafe, senza precisare il sesso e, quindi, come «neutri», i neonati che presentano alla nascita organi genitali non esclusivamente femminili o maschili. Da adulti gli intersessuali potranno scegliere di optare per uno dei due sessi o rimanere indeterminati.

---

giuridica alle domande di ammissione di cambiamento di sesso, risultando imprescindibile che le persone transessuali che li formulano si siano sottoposte a trattamenti ormonali e chirurgici per la soppressione non solo dei caratteri sessuali secondari bensì, anche e fondamentalmente, per l'eliminazione dei primari e la dotazione ai richiedenti di organi sessuali simili, almeno in apparenza, a quelli corrispondenti al sesso che emozionalmente sentono come proprio.

<sup>69</sup> In Portogallo il 15 marzo 2011 è stata emanata la legge n. 7 che permette il mutamento di sesso senza una preventiva sterilizzazione della persona anche coniugata. I funzionari dovranno procedere entro otto giorni al cambiamento di genere sessuale, senza bisogno di ricorrere ad un'operazione chirurgica.

<sup>70</sup> Dal 1° novembre 2013 in Germania la legge riconosce che ci sono esseri umani che non sono né maschi né femmine e che non rientrano nelle categorie tradizionali delle legge; è stato modificato il §22 del *PersonenStandGesetz*, ai sensi del quale "*Kann das Kind weder dem weiblichen noch dem männlichen Geschlecht zugeordnet werden, so ist der Personenstandsfall ohne eine solche Angabe in das Geburtenregister einzutragen*". La normativa completando il processo iniziato con il *Transsexuellengesetz* (dichiarato incostituzionale in alcune sue parti da *Bundesverfassungsgericht*), offre al transessuale due diverse soluzioni per fronteggiare l'esigenza di una nuova identità di genere: la c.d. piccola soluzione e la cd. grande soluzione. In un primo momento, l'interessato può limitarsi ad avanzare istanza al Tribunale per il semplice cambiamento del nome («piccola soluzione»), ricorrendo alcuni requisiti: la persona sente di non appartenere al proprio sesso di origine, bensì all'altro; da almeno tre anni vive conformemente al suo sentire psicologico; sussiste l'elevata probabilità che non modificherà la nuova identità di genere. L'opportunità del cambiamento del nome offerta dal legislatore tedesco può essere considerata come una tappa intermedia verso la c.d. grande soluzione, che consente la rettifica del sesso anche nel registro dello stato civile. Infatti la c.d. piccola soluzione, in ragione della sua reversibilità, concede alla persona transessuale un periodo ulteriore di riflessione prima dell'eventuale mutamento definitivo del sesso, consentendo, comunque, l'utilizzo di un nome nuovo più consono alla propria identità, utile a colmare la dissociazione tra soma e psiche. Per un commento si rinvia a GRÜNBERGER, Ein Plädoyer für ein zeitgemäßes Transsexuellengesetz, in *Das Standesamt*, 2007, 361, che considera la piccola soluzione come un graduale passaggio alla grande soluzione, cioè una specie di «transessualità in prova».



Di recente alcuni Stati dell'Unione hanno posto l'accento sull'autodeterminazione del soggetto nella scelta del sesso cui sentono di appartenere<sup>71</sup>, sicché viene meno la necessità di interventi medici, siano essi diagnosi psichiatriche, sterilizzazione o trattamento ormonale. Una semplice procedura amministrativa permette al richiedente, maggiore di età, che abbia dichiarato il proprio desiderio di «appartenere all'altro sesso» e abbia maturato tale decisione dopo un «periodo di riflessione» di appena sei mesi, di ottenere la rettifica di tutti i documenti identitari.

In altri Paesi<sup>72</sup>, la legge sull'identità di genere riconosce e difende i diritti umani delle persone transessuali e intersessuali, stabilisce meccanismi di protezione contro la discriminazione, elimina l'obbligo di operazione chirurgica di riassegnazione del genere e vieta qualunque procedimento chirurgico non necessario senza il consenso della persona. La novità più significata è rappresentata dalla possibilità, riconosciuta anche ai minorenni, di accedere a tutti i diritti previsti dalla legge. Sempre in base alla nuova normativa, le persone transessuali sposate manterranno il proprio stato civile anche dopo il cambiamento legale di identità<sup>73</sup>.

---

<sup>71</sup> Il 1° settembre 2014, è entrata in vigore la legge danese per il riconoscimento di genere.

<sup>72</sup> Il Parlamento di Malta, in data 2 aprile 2015, ha approvato la *Legge per il riconoscimento e la registrazione del genere di una persona e per regolare gli effetti di un tale cambiamento, nonché il riconoscimento e la tutela delle caratteristiche sessuali di una persona*. L'art. 3 rubricato Diritto all'Identità di Genere così dispone «(1) Tutte le persone che sono cittadini di Malta hanno il diritto- (a) al riconoscimento della loro identità di genere; (b) al libero sviluppo della loro persona secondo la loro identità di genere; (c) all'essere considerate in base alla propria identità di genere e, in particolare, ad essere identificate in tal modo dai documenti identificativi, e (d) all'integrità fisica ed all'autonomia fisica. (2) Fatte salve eventuali disposizioni della presente legge – (a) Non saranno in alcun modo influenzati i diritti di una persona, le relazioni e i doveri derivanti da rapporto di famiglia o da un matrimonio, e (b) i diritti della persona derivanti da successione, incluse, ma non solo, le disposizioni testamentarie e gli obblighi e, o diritti subordinati o acquisiti prima della data di cambiamento di identità di genere non saranno in alcun modo toccati. (c) Non sarà modificato qualsiasi diritto personale o reale già acquisito da terzi parti o qualsiasi privilegio o ipotetico di un creditore acquisito prima del cambiamento di identità di genere della persona. (3) L'identità di genere della persona deve essere sempre rispettata. (4) La persona non è tenuta a fornire prova di un trattamento chirurgico per totale o parziale riassegnazione genitale, terapie ormonali o qualsiasi altro trattamento psichiatrico, psicologico o medico utilizzato per raggiungere la propria identità di genere».

<sup>73</sup> Sono state inserite anche tutele in ambito lavorativo e si è ampliato il catalogo dei crimini di odio in modo che possa esservi inserito anche quello motivato dall'identità di genere.



A volte si deve agli operatori pratici il riconoscimento del genere e, in questa direzione, si muove quel provvedimento<sup>74</sup> che ha approvato un'istanza di riconoscimento legale di genere, basato sull'inclusione sociale, l'aspetto, la stabilità identitaria, senza la necessità di intervento di sterilizzazione, essendo il trattamento ormonale equivalente ad un'operazione chirurgica. In linea si pone anche quella decisione<sup>75</sup> che, accogliendo il ricorso di una persona transessuale, ha ritenuto possibile ottenere l'iscrizione del cambiamento del genere all'anagrafe in base «al fatto di vivere in una diversa identità di genere», rispetto a quella in cui si è nati, sul presupposto che una chirurgia obbligatoria non è necessaria<sup>76</sup>. Di recente, un tribunale transalpino<sup>77</sup> ha riconosciuto il diritto di un individuo, con caratteri sessuali né maschili né femminili, di registrarsi come neutro.

---

<sup>74</sup> La Corte Suprema di Zurigo in data 1° febbraio 2011, ha dichiarato che nessun intervento chirurgico può essere richiesto alle persone *transgender* come prerequisito per il riconoscimento giuridico del cambiamento di sesso. Secondo i giudici di Zurigo questo intervento costituisce un'interferenza con l'integrità fisica e il diritto al rispetto della vita privata sicché è stato concesso il cambio legale di genere senza bisogno di operazione chirurgica, ma con l'obbligo di terapia ormonale. Con Parere giuridico sulla transessualità del 1° febbraio 2012, l'Ufficio federale dello stato civile (UFSC) ha preso posizione riguardo alle questioni legate al cambiamento di sesso, precisando che l'azione per accertare un cambiamento di sesso è un'azione di stato civile *sui generis*, creata in via giurisprudenziale. L'UFSC si è detto contrario all'obbligo dell'intervento chirurgico volto alla sterilizzazione o alla ricostruzione degli organi genitali desiderati, essendo sufficiente la terapia ormonale.

<sup>75</sup> Il 6 aprile 2014 la Corte costituzionale della Croazia, accogliendo il ricorso di una persona transessuale, ha stabilito che è possibile ottenere l'iscrizione del cambiamento del genere all'anagrafe anche senza intervento chirurgico di riattribuzione del sesso biologico, ma in base al fatto di vivere in una diversa identità di genere, rispetto a quella in cui si è nati. L'Alta Corte croata ha ritenuto incostituzionale, e in violazione del diritto alla garanzia alla protezione della vita privata, la prassi finora rigidamente mantenuta dagli Uffici dell'anagrafe che negavano l'iscrizione del nuovo genere nei documenti alle persone transessuali che non avessero completamente mutato, con interventi chirurgici, il loro sesso biologico. Dopo questa sentenza in Croazia, per cambiare sesso all'anagrafe, basterà la documentazione medica sullo *status* psicologico della persona transessuale, ed eventuali trattamenti ormonali.

<sup>76</sup> Il 27 febbraio 2009 l'Alto Tribunale Amministrativo Austriaco ha sentenziato che una chirurgia obbligatoria non è necessaria per il cambio di genere e di nome. Una donna *transgender*, già sottoposta a tutti i cambiamenti a parte la chirurgia genitale, che viveva come donna in tutte le relazioni sociali, ha dimostrato al tribunale che non le sarebbe stato possibile, a causa della sua situazione lavorativa, prendere un periodo di malattia di diversi mesi necessario per l'operazione e che non poteva trovare in famiglia un sostegno finanziario. Queste motivazioni hanno indotto il tribunale a sentenziare per la non necessità della chirurgia genitale.

<sup>77</sup> Con decisione 20 agosto 2015, il *Tribunal de Tours* ha riconosciuto il diritto di un soggetto registrato alla nascita come «maschio», ma in realtà «intersessuale» - cioè con cromosomi, genitali e caratteri sessuali secondari non esclusivamente maschili o femminili -, ad essere registrato come persona, non più come di sesso maschile ma, di «sesso neutro». Il pubblico ministero ha presentato ricorso al Tribunale di Orléans in ragione



Come è agevole rilevare dagli esempi offerti dal più recente quadro internazionale ed europeo, negli ultimi anni si sta lentamente e faticosamente procedendo ad un recepimento della nozione di «identità di genere» che impone il riconoscimento del diritto all'autodeterminazione del singolo, in ordine al sesso cui sente di appartenere. Il primato della scelta determina la rivisitazione e il superamento dei rigidi confini tra dimensione biologica e costruzione sociale e, in particolare, la presa d'atto che può esserci un'identità che non si sostanzia nel maschile e nel femminile.

5. La legge n. 164/1982, ambiziosamente qualificata come normativa sul transessualismo<sup>78</sup>, si occupa unicamente della procedura necessaria per raggiungere il risultato del mutamento di sesso, lasciando all'interprete il compito di ricostruirne il contenuto<sup>79</sup> alla luce degli artt. 2, 3 e art. 32 Cost., dell'art. 8 della CEDU. La normativa che in poche e scarse norme regola il fenomeno del transessualismo<sup>80</sup>, segnala la mancanza di

---

del fatto che l'art. 57 *code civil* non prevede un «*troisième genre*» ma l'indicazione del «*sexe de l'enfant*». Nella decisione si legge che «Il sesso assegnato alla nascita appare come una pura finzione (...). Non s'intende per nulla riconoscere un qualsiasi «terzo sesso», ma prendere atto dell'impossibilità di ricondurre la persona interessata a un sesso o all'altro e che l'indicazione che figura sull'atto di nascita è erronea».

<sup>78</sup> Definito come il desiderio di cambiamento di sesso dovuto ad una completa identificazione col genere del sesso opposto, negando e cercando di modificare il sesso biologico originale

<sup>79</sup> In dottrina cf., tra gli altri, BILOTTA, *Transessualismo*, in *Dig., disc. priv., Agg.*, Torino 2013, 732 ss.; D'ALOIA, *Il "terzo" sesso*, in [www.confrontocostituzionali.it](http://www.confrontocostituzionali.it); DOGLIOTTI, *Transessualismo*, in *Nss. Dig. it., Appendice*, VII, Torino, 1987, 786 ss.; LORENZETTI, *Diritti in transito. La condizione giuridica delle persone transessuali*, Milano 2013, 59 ss.; PATTI, *Commento alla legge 14 aprile 1982, n. 164*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1983, 36 ss.; ID, *Transessualismo*, in *Digesto*, IV, sez. civ., XIX, Torino, 1999, 416 ss.; ID *Rettificazione di attribuzione di sesso*, in GABRIELLI (diretto da) BALESTRA (a cura di), *Comm. cod. civ., Della famiglia*, IV, *Leggi collegate*, Torino, 2010, 637 ss.; PATTI WILL, *Mutamento di sesso e tutela della persona*, Padova, 1986; SCIANCALEPORE STANZIONE, *Transessualismo e tutela della persona*, in DOGLIOTTI (diretta da), *Biblioteca del diritto di famiglia*, Milano, 2002, STANZIONE, *Transessualità*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano 1992, 874 ss.; ID, *Transessualismo e sensibilità del giurista: una rilettura attuale della legge n. 164/ 82*, in *Dir. fam.*, 2009, 713 ss., 718 ss. TOMMASINI, *L'identità del soggetto tra apparenza e realtà: aspetti di una ulteriore ipotesi di tutela della persona*, in *Scritti in memoria di Lorenzo Campagna*, Milano, 1981; VECCHI, *Transessualismo*, in *Enc. giur.*, Roma, 1994; VENTURELLI, *Volontarietà e terapeuticità nel mutamento dell'identità sessuale*, in *Rass. dir. civ.*, 2008, 732 ss.

<sup>80</sup> La riflessione dei giuristi sul transessualismo inizia negli anni '70 del secolo scorso, sollecitata dal progresso della scienza e della tecnica e sul punto si rinvia, tra gli altri, a PERLINGIERI, *Note introduttive ai problemi giuridici del mutamento di sesso*, in *Dir. giur.*, 1970, 830 ss.; STANZIONE, *Premessa ad uno studio giuridico del transessualismo*, in D'ADDINO SERRAVALLE, PERLINGIERI, STANZIONE, *Problemi giuridici del transessualismo*, Napoli, 1981, 11 ss.



chiarezza circa il tipo di trattamento medico richiesto, nonché il silenzio legislativo sulla modifica dei caratteri sessuali primari o secondari<sup>81</sup> e sull'incapacità di generare.

Le disposizioni legislative pongono, pertanto, la questione della necessità - e in che misura - di un intervento demolitivo-ricostruttivo dei caratteri sessuali o almeno dell'accertata incapacità irreversibile di generare.

Se si optasse per una lettura tradizionale della legge, emergerebbe che la normativa non sembra aver mai risposto alla effettiva realtà del fenomeno, dimostrando di rivolgersi esclusivamente ad una parte delle persone interessate, cioè quelle che già si sono sottoposte all'intervento chirurgico, esprimendo così una natura di tipo sanatorio, o a quelle che erano ben determinate ad affrontarlo. La finalità sembra essere solo quella di regolarizzare la posizione sociale senza approfondire la conoscenza e senza ampliare la disciplina anche ad altre esigenze non meno legittime, nell'ottica di potere attribuire rilevanza al convincimento della persona solo in presenza del dato oggettivo delle intervenute modifiche anatomiche. L'atteggiamento è quello di affrontare una problematica di riconoscimento di un diritto alla libertà individuale, senza mettere in discussione o meglio violare l'ordine pubblico.

È evidente che, secondo questa prospettiva, il fine che la legge si propone corrisponde in realtà al reinserimento coatto di ogni forma di differenza all'interno del binomio uomo-donna, tendendo così ad esprimere un indirizzo di tipo curativo-reintegrativo, piuttosto che riconoscere la figura del/della *transgender* come soggetto di diritti. In tal modo, la volontà individuale della persona viene fortemente limitata, non essendo compatibile con il concetto di normalità che la legge sembra presupporre, normalità su cui grava un giudizio di idoneità fondato più su requisiti fisico-sessuali che psichici.

---

<sup>81</sup> La scienza medica identifica i caratteri sessuali negli aspetti biologici (organi, attributi e altri aspetti) utilizzati per indicare e riconoscere il genere di appartenenza. I caratteri sessuali detti primari sono gli organi genitali e riproduttivi; i secondari riguardano invece organi e apparati non riproduttivi, ma che presentano caratteristiche differenti tra maschio e femmina a partire dalla pubertà.





Quindi, la legge, così interpretata, subordinando il giudizio di idoneità all'effettivo cambiamento fisico, finirebbe per rendere l'intervento chirurgico un «obolo» da pagare come unica alternativa ad una situazione di disagio esistenziale, sottoponendo la volontà e la psiche della persona al vaglio obbligato e discrezionale dell'apparato giudiziario ai fini del riconoscimento del diritto inviolabile di ogni cittadino al genere.

Inoltre, secondo questa chiave di lettura, la legge n. 164/1982 trasformerebbe il diritto alla salute, *ex art. 32 Cost.*, in obbligo; si imporrebbe alla persona una «salute» che è un'apparenza esteriore conforme ai canoni correnti, laddove il diritto al benessere fisiopsichico dovrebbe poter esprimersi anche nel diritto a rifiutare trattamenti sanitari invasivi. La normativa si caratterizzerebbe per un fine marcatamente di «ordine pubblico» che attribuirebbe un eccessivo potere decisionale al giudice. Si determinerebbe la lesione della libertà individuale stante che il soggetto si deve sottoporre a perizia psichiatrica, anche contro la sua volontà, con conseguente imposizione dell'intervento chirurgico irreversibile ai fini del riconoscimento di uno *status* giuridico<sup>82</sup>.

In tal modo le disposizioni non consentirebbero di tutelare né la salute fisica e psichica degli interessati, né la volontà di costoro.

Invero, ponendo al centro l'autodeterminazione del singolo e dando rilievo centrale al suo modo di essere e di percepire il suo genere, non può non rilevarsi che il presupposto delle «modificazioni dei caratteri sessuali», di cui all'art. 1 della legge, potrebbe già considerarsi sussistente quando l'interessato si sia sottoposto ad un trattamento ormonale (e non anche ad un trattamento chirurgico), visto che alla suddetta terapia conseguono «modificazioni»<sup>83</sup>. Peraltro, l'art. 1, non modificato in ciò dal d.lgs. 1° settembre 2011, n.

---

<sup>82</sup> L'irreversibilità viene sottolineata anche qualora sia possibile una inversione a ritroso verso il sesso di origine: Trib. Vercelli, 2 novembre 2005, in *Dir. fam. pers.*, 2006, 1183.

<sup>83</sup> Com'è evidente, «dalla lettera della legge non si ricava immediatamente quali siano i caratteri sessuali da modificare»: BILOTTA, *op. cit.*, 760.



150<sup>84</sup>, parla di una sentenza di rettificazione adottata «a seguito di intervenute modificazioni dei (...) caratteri sessuali», suggerendo che l'accertamento della modificazione sia presupposto del provvedimento. Inoltre, pur ipotizzata la necessità dell'intervento chirurgico, non è chiaro se sia sufficiente una modificazione dei caratteri sessuali esterni, o debbano essere coinvolti anche gli organi interni; se siano richieste modificazioni c.d. di tipo demolitorio o se occorranza anche quelle di tipo ricostruttivo. Il fatto che tra i requisiti non sia stata inserita l'incapacità di generare potrebbe indurre a considerare sufficienti le modificazioni riguardanti alcuni dei caratteri sessuali, mentre un'interpretazione più rigorosa potrebbe condurre a ritenere implicitamente richiesta l'incapacità di generare. Inoltre, imporre un determinato trattamento medico, rischioso per la salute umana, costituirebbe una limitazione al riconoscimento dell'identità di genere in violazione dell'art. 2 Cost. e dell'art. 8 della CEDU. Ciò significa che ogni persona ha il diritto di scegliere la propria identità sessuale, a prescindere dal dato biologico di appartenenza, senza subordinare l'esercizio di tale diritto a dolorosi e pericolosi interventi chirurgici non voluti.

Ai fini di una corretta interpretazione della normativa vigente non può peraltro prescindersi da un inequivocabile argomento letterale: nessuna disposizione della legge richiede un intervento chirurgico né l'incapacità di generare. Inoltre, un dato di sicuro rilievo era contenuto nell'art. 3<sup>85</sup>, abrogato dall'art. 34 d. lg. n. 150/2011, che al comma 1° recitava «Il tribunale, quando risulta necessario un adeguamento dei caratteri sessuali da realizzare mediante trattamento medico-chirurgico, lo autorizza con sentenza». Posto che il legislatore ha ritenuto di semplificare il procedimento, abrogando la norma che prevedeva l'autorizzazione per l'intervento e la consulenza tecnica d'ufficio, rimane l'indicazione secondo cui «il trattamento medico-chirurgico» non era considerato requisito indispensabile,

---

<sup>84</sup> Per un commento al testo normativo rubricato *Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'art. 54 legge 18 giugno 2009, n. 69*, si rinvia a, tra gli altri, a DELLE DONNE, *Commento all'art. 31 d. lg. n. 150/2011*, in SASSANI E TISCINI (a cura di), *La semplificazione di riti civili*, Roma, 2011, 282.

<sup>85</sup> Riproposto nella sostanza dall'art. 31, comma 4°, d. lg. n. 150/2011.



ma richiesto solo quando risultava necessario. Con la novella recente è invece venuto meno il comma 2° dello stesso articolo, secondo cui in caso di autorizzazione, il Tribunale dispone la rettificazione in camera di consiglio «accertata la effettuazione del trattamento autorizzato».

Se la *ratio legis* va ravvisata nella ricongiunzione dell'individuo con il proprio genere quale risultato del procedimento di rettificazione, le modificazioni dei caratteri sessuali non sempre sono necessarie, anzi, alla luce degli interessi in gioco, il soggetto dovrebbe avere il potere di rifiutarle, sicché sarebbe irragionevole, nonché illogico, condizionare il riconoscimento di un diritto ad un trattamento sanitario a dir poco invasivo<sup>86</sup>. Del resto, la rettificazione degli atti dello stato civile rappresenta un passaggio imprescindibile nel percorso verso il pieno sviluppo dell'identità di genere delle persone transessuali. Tuttavia, alla legge n. 164/1982 va indubbiamente riconosciuto il merito di avere scardinato il principio della immutabilità del sesso, con tutti i consequenziali risvolti formali, che attengono principalmente alle attestazioni dello stato civile,<sup>87</sup> e sostanziali, che originano,

---

<sup>86</sup> Secondo alcuni (VENTURELLI, *Volontarietà e terapeuticità nel mutamento dell'identità sessuale*, in *Rass. dir. civ.*, 2008, 752 ss.) il trattamento chirurgico si rende necessario al fine di scongiurare richieste pretestuose o capricciose (PALAZZANI, *Identità di genere come problema biogiuridico*, in *Iustitia*, 2011, 157 ss., 172). Secondo altri (VERONESI, *Cambiamento di sesso tra (previa) autorizzazione e giudizio di rettifica*, in *Dir. fam.*, 2005, 534, in nota), non si vede come «un capriccio dovrebbe indurre il soggetto ad una simile (e devastante) scelta, senza contare le responsabilità nelle quali incorrerebbero i medici che procedessero ad un trattamento senza che ne sussistano i presupposti clinici».

<sup>87</sup> Si poneva, in passato, il problema se la sentenza di attribuzione del nuovo sesso dovesse contenere anche l'assegnazione del diverso nome assunto dal transessuale o se fosse semplicemente il presupposto per l'avvio del differente *iter* tracciato dalla normativa sull'ordinamento di stato civile. La giurisprudenza, pur datata, autorizzava la rettificazione di sesso e la modificazione del nome, posta l'esigenza di una contestuale e immediata correlazione tra la nuova identità sessuale e il nome (v. Trib. Roma 13 dicembre 1982, in *Giust. civ.*, 1983, I, 998). In altri casi è stata ritenuta superflua ogni pronuncia di mutamento del nome da parte del giudice della rettificazione, in quanto trattasi di adempimento dell'ufficiale di stato civile, in sede di esecuzione della sentenza (v. Trib. Pescara, 18 luglio 1983, in *Giur. mer.*, 1984, 540). Prima del d.lg. n.150/2011, il giudice amministrativo ha negato la possibilità di modifica del nome a due transessuali in transizione, che avevano chiesto di utilizzare direttamente il procedimento previsto dall'ordinamento di stato civile (art. 89, d.P.R. 396/2000), indipendentemente dalla domanda di rettificazione e a prescindere dall'intervenuta modifica del sesso anatomico. Secondo il TAR, nel sistema dello stato civile il cambiamento del nome (*ex art. 89*) presuppone l'invarianza di genere (*ex art. 35*), per superare la quale è indispensabile agire nel quadro della legge n. 164/1982, che connette necessariamente rettificazione di sesso e mutamento di genere del nome (T.A.R. Lazio-Roma, sez. I, 17 maggio .2008, n. 4413, in [www.giustiziaamministrativa.it](http://www.giustiziaamministrativa.it)).



invece, principalmente dal carattere non retroattivo del mutamento di sesso, il quale opera *ex nunc*, dal momento che non si tratta di rimediare ad un errore originario, ma di accertare una situazione differente rispetto a quella manifestasi alla nascita ed indicata nel relativo atto.

Un cenno merita il profilo, di particolare interesse, rappresentato dalla previsione volta a preservare la riservatezza del transessuale, a tutela della quale viene impedito al terzo di venire «a conoscenza degli originari dati anagrafici, e, quindi, del sopravvenuto mutamento di sesso», stante che la disposizione normativa non precisa se e quando il cambiamento deve essere annotato sui certificati e quando invece va omissis. Il problema attiene al caso in cui la persona che ha cambiato sesso chieda il rilascio di un certificato attestante fatti o eventi occorsi prima della modificazione del proprio *status* sessuale. Il Garante della *privacy*<sup>88</sup> è intervenuto per colmare la lacuna normativa, stabilendo che l'interessato ha diritto al rilascio di un attestato di laurea intestato alla sua nuova identità, anche alla luce di quanto previsto dal combinato disposto degli artt. 2, 11, comma 1, lettera c) e 143 del Codice della *privacy*, in base a cui i dati personali devono essere esatti ed aggiornati, qualora necessario. Inoltre, il provvedimento ha sancito che venga omissis dai certificati ed attestati richiesti dagli interessati la menzione all'avvenuto cambiamento di

---

<sup>88</sup> Precisa il Garante per la protezione dei dati personali con provvedimento 15 novembre 2012 n. 341: «Costituisce violazione del diritto alla riservatezza l'annotazione della motivazione della ristampa dei diplomi di laurea richiesta dagli studenti per i quali sia intervenuta una sentenza del tribunale di rettificazione di attribuzione di sesso passata in giudicato; si deve prescrivere per conseguenza alle università che, sia nelle certificazioni rilasciate in conformità alla legge, sia nella predisposizione dell'ulteriore documentazione richiesta dall'interessato, ivi compresa la ristampa del diploma di laurea prevedano, nell'ambito dell'autonomia ad esse attribuita dall'ordinamento, l'adozione di idonei accorgimenti e cautele al fine di non riportare in tale documentazione elementi idonei a rivelare l'avvenuta rettificazione di attribuzione di sesso; si deve disporre altresì la trasmissione del provvedimento al Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca ed alla CRUI-Conferenza dei Rettori delle Università Italiane affinché valutino, con riferimento ai profili di competenza, l'adozione di eventuali iniziative volte ad orientare, in maniera omogenea, le università in relazione alle corrette modalità con le quali procedere alla ristampa dei certificati di laurea a seguito dell'avvenuta rettificazione di attribuzione del sesso dell'interessato conseguente al passaggio in giudicato della relativa sentenza del tribunale».



nesso, in quanto, diversamente, si avrebbe una possibile diffusione di dati sensibili, non giustificata da una specifica previsione normativa.

E in linea si pone la Corte di Cassazione<sup>89</sup>, secondo la quale, nel caso di diffusione di dati particolarmente sensibili legati al cambiamento di sesso della persona, appare aggravata l'entità della violazione della normativa in materia di trattamento dei dati personali.

In una prospettiva di particolare sensibilità verso le esigenze delle persone *transgender* e al di là della previsione normativa dell'art. 5 legge 164/1982 si pongono alcuni Atenei<sup>90</sup> che hanno riconosciuto a studenti e studentesse, in situazione di riattribuzione del sesso<sup>91</sup>, o che hanno manifestato il proprio disagio anagrafico causato dalla «conclamata disforia di genere»<sup>92</sup>, il diritto ad avere un doppio libretto universitario, sensibilità espressa anche da

---

<sup>89</sup> Cass., 13 maggio 2015, n. 9785, in *www.altalex.it*. Il caso concreto è rappresentato dalla divulgazione illegittima da parte dell'ufficio elettorale di un Comune ad altro Comune di tutto il fascicolo personale di un soggetto contenente i dati anagrafici e la annotazione della sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso, con la specificazione che lo stesso soggetto aveva mutato sesso. Si determinava un'indebita diffusione di dati sensibili in quanto terzi ne erano venuti a conoscenza, violando la riservatezza della persona, con inevitabili conseguenze sulla salute psichica, sulla vita coniugale e sulle relazioni in ambiente lavorativo. Secondo la Corte, se l'aggiornamento delle liste elettorali è attività di rilevante interesse pubblico, è altrettanto evidente che il Comune ricorrente avrebbe dovuto rispettare scrupolosamente le prescrizioni della normativa sulla *privacy*, sicché l'inadeguatezza nel trattamento dei dati, ha contribuito alla determinazione del danno occorso. Il giudice di merito riconosce la violazione e condanna il Comune a pagare a titolo di risarcimento dei danni la somma di 75.000 euro e tale sentenza viene confermata *in toto* dalla Suprema Corte.

<sup>90</sup> In questa direzione si sono mossi gli Atenei di Torino, Bologna, Catania, Milano, Padova, Bari, Verona, Genova, Firenze.

<sup>91</sup> Il Senato Accademico dell'Università degli Studi di Urbino Carlo Bo, con delibera 8 luglio 2014, n. 133, preso atto che libretto, tessere e documenti universitari sono veri e propri documenti di identità che accompagnano giornalmente studenti e studentesse all'interno dell'Ateneo, «che dover troppo spesso giustificare in pubblico la diversità tra l'identità scelta e quella anagrafica costringe lo studente o la studentessa a rivelare un dato intimo e privato e a volte anche a subire il pregiudizio e la chiacchiera facile, se non la violenza psicologica o fisica», riconosce il diritto al doppio libretto universitario a studenti e studentesse durante il periodo di riattribuzione del sesso equivale a riconoscere la loro realtà ma soprattutto a rispettarne la vita privata e il diritto allo studio.

<sup>92</sup> Il Senato Accademico dell'Università di Messina comunicato n. 192 del 1° giugno 2015 ha approvato il rilascio del «doppio libretto» per uno/a studente/ssa che ne aveva fatto richiesta, manifestando il proprio disagio anagrafico causato dalla sua «conclamata disforia di genere». Il Dipartimento Servizi didattici, ricerca e alta formazione, ha istruito la pratica mettendo in risalto, oltre ai principi giuridici, la necessità di risolvere il



alcuni Enti pubblici territoriali<sup>93</sup>.

Il contrasto tra l'elemento fisico e quello psichico e la difficoltosa ricerca di una corrispondenza costituiscono le ragioni di travaglio della persona transessuale e la legge, pur con i suoi limiti, rappresenta il riconoscimento della meritevolezza dell'interesse all'identità di genere, che trascende situazioni precarie e scelte arbitrarie, esprimendo, piuttosto, momenti essenziali della realtà e del destino della persona umana.

6. Parte della giurisprudenza di merito, in linea con un'interpretazione restrittiva della normativa, ha escluso la rettificazione di attribuzione di sesso in assenza della modificazione dei caratteri sessuali primari della persona, ritenendo che siffatta previsione non sia in contrasto con la Costituzione<sup>94</sup>. Disponendo la modificazione dei caratteri sessuali, la legge attribuisce rilevanza alla percezione esterna dell'identità sessuale da parte dei terzi<sup>95</sup>. Appare prevalente «la considerazione del sesso anatomico (tale risultante per conformazione naturale o per adeguamento chirurgico), che porta - ad esempio - la persona ad essere scelta

---

disagio che lo/a studente/ssa in via di transizione di genere deve affrontare per l'evidente contrasto tra il suo aspetto esteriore e il suo nome, che emerge in ogni occasione di confronto con i colleghi.

<sup>93</sup> A seguito degli accordi presi in occasione della *Trans Freedom March* del 22 novembre 2014 e dopo il convegno sulle prospettive di riforma della legge n. 164 del 1982 sul cambiamento di sesso, la Città di Torino, in data 5 febbraio, ha introdotto per le persone *transgender*, dipendenti comunali, la possibilità di avere un tesserino identificativo consono al genere d'elezione. In pratica, in tutti gli uffici comunali le persone in transizione potranno, d'ora in avanti, avere il nome corrispondente all'aspetto e vivere così la propria identità di genere anche sul luogo di lavoro. Inoltre, dal 24 marzo 2015 per le persone *trans* che lavorano per il Consiglio Regionale del Piemonte le generalità sul *badge* potranno essere consone al genere di elezione per vivere la propria identità anche sul luogo di lavoro.

<sup>94</sup> Trib. Vercelli, 27 novembre 2014, in *Guida al diritto*, 2015, 5, 33, con nota di PORRACCILO, *Una decisione basata sul rispetto rigoroso del dettato normativo*, conclude nel senso che «L'interpretazione dell'art. 1, primo comma, della legge 14.04.1982, n. 164, impone di escludere che sia ammessa la rettificazione di attribuzione di sesso, in assenza della modificazione dei caratteri sessuali primari della persona; la subordinazione del diritto di scegliere la propria identità sessuale alla modificazione dei propri caratteri sessuali primari non si pone dunque in contrasto con la tutela costituzionale e convenzionale del diritto alla identità di genere».

<sup>95</sup> Le esigenze giuridiche e «sociali» dei terzi di «certezza» circa l'identità sessuale altrui sono prese in considerazione ai fini del rigetto della domanda di un transessuale da Trib. Napoli 13 dicembre 2012 n. 221, motivazioni ritenute non rilevanti dal giudice di appello secondo il quale il diniego della rettifica si risolve in una grave ed ingiustificabile menomazione della sua sfera personale, con violazione dell'art. 32 Cost. (App. Napoli, 15 marzo 2013, in [www.articolo29.it](http://www.articolo29.it))



come *partner* maschile o femminile secondo l'orientamento di un terzo. E tanto vale, a maggior ragione, quando vengono in rilievo le risultanze degli atti dello stato civile che, proprio in ragione della loro funzione pubblicitaria a garanzia dei diritti dei terzi, non possono registrare un dato soggettivo in luogo di un dato oggettivo, documentando la realtà psicologica a preferenza della realtà biologica, la psicosessualità a discapito del sesso anatomico, l'identità di genere al posto dell'identità sessuale (in senso stretto)<sup>96</sup>.

Il requisito delle «modificazioni dei caratteri sessuali» viene infatti interpretato dalla maggior parte degli operatori pratici nel senso che, ai fini della rettificazione, sia indefettibile, oltre al completamento della terapia ormonale e al raggiungimento di un armonioso rapporto soma-psiche, anche l'intervento chirurgico<sup>97</sup>. Conseguente che l'adeguamento chirurgico dei caratteri sessuali richiesto dalla norma è finalizzato a consentire, con il dovuto bilanciamento dell'identità anatomica, anagrafica e psichica, la compiuta realizzazione della personalità del richiedente. Diversamente opinando si dovrebbe arrivare alla inaccettabile conclusione, contraria alla stessa lettera *legis*, che il mero disturbo d'identità di genere diagnosticato, sarebbe sufficiente a consentire la rettifica dell'identità sessuale<sup>98</sup>. Si richiede, altresì, un intervento demolitorio di tutti (o alcuni) dei caratteri sessuali preesistenti<sup>99</sup> e degli organi necessari per la riproduzione<sup>100</sup> e, al contempo, ricostruttivo dei caratteri propri del nuovo sesso<sup>101</sup>, anche se non è indispensabile la regolare

---

<sup>96</sup> Trib. Potenza, 20 febbraio 2015, in [www.tribunale.potenza.it](http://www.tribunale.potenza.it).

<sup>97</sup> Trib. Piacenza, 18 febbraio 2012, confermata da App. Bologna, 22 febbraio 2013, in [www.articolo29.it](http://www.articolo29.it) e, già, Trib. Macerata, 21 maggio 1985 in *Arch. civ.*, 1986, 758; Trib. Macerata, 12 novembre 1984 in *Giur. it.*, 1985, I, 2, 195.

<sup>98</sup> Trib. Roma, 18 luglio 2014, in [www.dirittoitaliano.it](http://www.dirittoitaliano.it). La sentenza è stata criticamente analizzata da PATTI, *Mutamento di sesso e "costringimento al bisturi": il Tribunale di Roma e il contesto europeo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, II, 39 ss., secondo il quale «La «necessità» dell'intervento chirurgico, in particolare, dovrebbe essere valutata tenendo conto unicamente della volontà della persona, mentre il presupposto delle «interventive modificazioni dei suoi caratteri sessuali» (art. 1, comma 2°) dovrebbe essere soddisfatto a seguito di trattamento ormonale, peraltro – come detto – non esente da rischi per la salute e, pertanto, difficilmente conciliabile, se obbligatorio, con i principi costituzionali che tutelano la persona».

<sup>99</sup> Trib. Pavia, 2 febbraio 2006, in *Fam. pers. succ.*, 2007, 25 con nota di PATTI, *Rettificazione di sesso e trattamento chirurgico*; Trib. Benevento 10 gennaio 1986 in *Dir. fam.*, 1986, 614.

<sup>100</sup> Trib. Taranto, 26 giugno 2013, in [www.articolo29.it](http://www.articolo29.it) e Trib. Roma, 3 dicembre 1982, in *Giust. civ.*, 1983, I, 996.

<sup>101</sup> Trib. Cagliari, 25 ottobre 1982, in *Giur. it.*, 1983, I, 2, 590.



o completa funzionalità degli stessi<sup>102</sup>. Il trattamento medico-chirurgico dovrebbe servire ad assecondare la struttura corporea a quella mentale, avendo peraltro presente che tale adeguamento va valutato tenendo conto di tutti i limiti in cui la conversione è tecnicamente possibile e soprattutto prescindendo dagli eventuali difetti di carattere funzionale riscontrabili *ex post* nel concreto esercizio dell'attività sessuale<sup>103</sup>.

Stante la genericità della formula adottata dal legislatore, l'intervento richiesto ben potrebbe riguardare la demolizione dei soli caratteri sessuali esterni<sup>104</sup> oppure anche di quelli interni nel caso di transizione da donna a uomo<sup>105</sup>.

Una posizione intermedia assumono quei tribunali che ritengono sufficiente la perdita dei caratteri anatomici principali del sesso originario<sup>106</sup>, con acquisizione di una sufficiente specificazione anatomica dell'altro sesso, non essendo, invero, richiesta la conseguente formazione degli organi propri del nuovo sesso e ciò anche a salvaguardia del diritto del soggetto alla salute e all'integrità fisica.

In un'ottica di lettura, costituzionalmente orientata, del dettato normativo, si è ritenuto il trattamento medico chirurgico necessario nel solo caso in cui occorre assicurare al soggetto transessuale uno stabile equilibrio psico-fisico, laddove non sussiste un

---

<sup>102</sup> Ai fini della rettificazione di attribuzione di sesso, si deve porre attenzione e prevalenza al sesso psichico, ponendo in secondo piano sia la funzionalità degli organi sessuali modificati che la stessa possibilità di realizzare il completo adeguamento dei caratteri sessuali ritenendosi sufficiente, sul lato fisico, la mera apparenza del sesso opposto. Accertato un disturbo dell'identità di genere in una personalità non patologica, non sussistendo dubbi sulla struttura psichica del ricorrente come donna e risultando la modificazione morfologica dei caratteri sessuali secondari nonché l'eliminazione degli organi genitali maschili, va operata la rettificazione di attribuzione di sesso da maschile in femminile, attribuendosi alla persona il nome da questa indicato: Trib. Catanzaro, 19 ottobre 2005, in *www.articolo29.it*; Trib. Monza, 25 ottobre 1983, in *Giur. merito*, 1984, 256; Trib. Milano, 2 novembre 1982, in *Foro it.*, 1984, I, 582.

<sup>103</sup> Trib. Messina, 5 dicembre 1985, in *Giust. civ.*, 1986, I, 2571, con nota di PANUCCIO DATTOLA, *Rettifica di attribuzione di sesso e cambio di nome*.

<sup>104</sup> Trib. Milano, 2 novembre 1983, in *Foro it.*, 1984, I, 582.

<sup>105</sup> Trib. Bologna, 5 agosto 2005, in *Foro it.*, 2006, 12, I, 3542.

<sup>106</sup> Secondo Trib. Catanzaro, 30 aprile 2014, in *www.ilcaso.it*, ai fini della rettificazione anagrafica del sesso, in particolare dell'attribuzione anagrafica con provvedimento giudiziario del sesso maschile a persona originariamente di sesso femminile, è sufficiente che la persona si sia sottoposta a trattamento chirurgico consistente nella totale asportazione degli organi necessari per la riproduzione, mentre non è necessaria totale coincidenza dei caratteri sessuali con quelli dell'altro genere biologico, che sarebbe peraltro irrealizzabile.





atteggiamento conflittuale di rifiuto nei confronti dei propri organi genitali, non è necessario l'intervento chirurgico<sup>107</sup> e «obbligare la persona ad operarsi comporterebbe una violazione dei suoi diritti fondamentali e una probabile compromissione della sua salute della sua salute fisica»<sup>108</sup>.

In forza di tale interpretazione, sono state autorizzate le rettificazioni pur in difetto di intervento demolitorio seguito da attribuzione chirurgica di nuovo sesso, reputandosi sufficiente la verifica, da un lato, del transessualismo, dall'altro, del convincimento del soggetto di appartenere al sesso opposto a quello attribuito alla nascita, nonché del raggiungimento di uno stabile equilibrio psicofisico, con piena accettazione del proprio corpo<sup>109</sup>. L'intervento chirurgico di certo non può considerarsi condizione per la rettifica di attribuzione di sesso in quei casi in cui lo stesso risulta inopportuno o, addirittura, impossibile alla luce delle più recenti acquisizioni della scienza medica. Infatti, il diritto alla identità sessuale non può tollerare l'imposizione di un trattamento chirurgico che consenta una trasformazione anatomica solo parzialmente coincidente con il sesso cui psicologicamente si appartiene; né, d'altra parte, le difficoltà pratiche di ottenere un soddisfacente adeguamento dei caratteri sessuali, possono portare a negare al soggetto il

---

<sup>107</sup> Trib. Rovereto, 2 maggio 2013, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, I, 1116, con nota di BILOTTA, *Identità di genere e diritti fondamentali della persona*. Anche vigente l'art. 3 della legge n. 164/1982 si affermava che per consentire la rettifica dell'atto di nascita non è necessario l'intervento chirurgico di riattribuzione del sesso in tutti i casi in cui la discrepanza tra il sesso anatomico e la percezione psicologica non determini un atteggiamento conflittuale di rifiuto degli organi sessuali (Trib. Roma, 14 aprile 2011, in [www.articola29.it](http://www.articola29.it); Trib. Roma, 22 marzo 2011, *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, I, 254 con nota di SCHUSTER, *Identità di genere: tutela della persona o difesa dell'ordinamento?*). Parte della dottrina (TRIMARCHI, *L'attribuzione di una nuova identità sessuale in mancanza di intervento chirurgico*, nota a Trib. Roma, 14 aprile 2011, n. 5896, in *Fam. dir.*, 2012, 183), considerato che l'espressione trattamento medico-chirurgico, adoperata dalla legge, presenta un ampio significato, ben potendo essere riferita a trattamenti ormonali o anche a trattamenti concernenti la sfera psichica della persona, ritiene che la rettifica può essere disposta, anche in mancanza di uno specifico trattamento e però solo dopo l'effettuazione di quelli ritenuti necessari per l'adeguamento di tutti i caratteri sessuali, quando si sia realizzato un significativo avvicinamento dell'identità sessuale della persona al sesso diverso da quello originario.

<sup>108</sup> Trib. Siena, 12 giugno 2013, n. 412, in [www.intersexezioni.it](http://www.intersexezioni.it).

<sup>109</sup> Trib. Roma, 11 marzo 2011, in [www.equal-jus.eu](http://www.equal-jus.eu).



diritto alla rettificazione del sesso anagrafico<sup>110</sup>. La chirurgia, in tale prospettiva, non è «la soluzione», ma un eventuale ausilio per il benessere psicologico della persona. Non è, quindi, il «disturbo dell'identità di genere» al centro dell'attenzione, bensì la «disforia di genere», ossia la sofferenza interiore che genera il conflitto tra il sesso biologico e il sesso percepito: una condizione ben riconoscibile che non sempre è il risultato di una scelta conscia da parte delle persone interessate.

A conferma del carattere di eventualità del trattamento chirurgico, milita la scelta effettuata dal legislatore nel 2011, il quale, conscio del dibattito circa l'obbligatorietà dell'intervento chirurgico, si è limitato a riproporre la stessa previsione, con ciò escludendo che l'intervento abbia carattere obbligatorio<sup>111</sup>, rimettendo esclusivamente al soggetto la scelta in ordine alle modalità attraverso le quali raggiungere il benessere fisio-psichico<sup>112</sup>. In senso contrario si dovrebbe ritenere che l'intento del legislatore di tutelare la salute della persona si attuerebbe con l'intervento chirurgico, considerato come una sorta di liberazione per il paziente, che pone fine alla sofferenza e all'angoscia, derivate dal contrasto tra la condizione anatomica e quella psichica, rispondente, perciò, ad una funzione terapeutica, perché il trattamento, pur cruento, è preceduto da autorizzazione giudiziale volta ad accertarne la fattibilità, a tutela della persona che dovrà sottoporvisi<sup>113</sup>.

In una prospettiva di adeguamento effettivo ai principi fondamentali e ai valori della persona, è stato sottolineato che «l'interpretazione dell'art. 1, primo comma, della legge 14.04.1982, n. 164, non impone di escludere la rettificazione di attribuzione di sesso, in

---

<sup>110</sup> Trib. Roma, 18 ottobre 1997, in *Dir. fam. pers.*, 1998, 1033, con nota di LA BARBERA, *Transessualismo e mancata volontaria, seppur giustificata, attuazione dell'intervento medico-chirurgico*.

<sup>111</sup> Secondo PATTI, *Transessualismo*, cit., 423: «un intervento chirurgico di adeguamento dei caratteri sessuali, gravoso presupposto di altre normative, almeno letteralmente non è considerato *conditio sine qua non* della rettificazione».

<sup>112</sup> Sensibile al profilo della scelta del singolo, in ordine però al tipo di intervento chirurgico cui sottoporsi, appare Trib. Milano, 11 ottobre 2011, n. 269, in *www.articolo29.it*, secondo il quale, preso atto della possibilità—di seguire due diverse soluzioni chirurgiche, l'una particolarmente invasiva rispetto all'altra «il fatto che l'odierno ricorrente abbia manifestato il suo intendimento a percorrere la scelta chirurgica meno invasiva induce a ritenere congrua quest'ultima».

<sup>113</sup> Questa proposta ricostruttiva si ritrova in App. Bologna, 22 febbraio 2013, in *www.articolo29.it*.



assenza della modificazione dei caratteri sessuali primari della persona. La subordinazione del diritto di scegliere la propria identità sessuale alla modificazione dei propri caratteri sessuali primari si pone, difatti, in contrasto con la tutela costituzionale e convenzionale del diritto alla identità di genere»<sup>114</sup>. Inoltre, il concetto di identità di genere non può essere interpretato in senso riduttivo, essendo connotato «da tre componenti: il corpo, l'autopercezione e il ruolo sociale. Ciò significa che non si può prestare attenzione esclusivamente alla componente biologica, poiché l'apparenza fisica non può essere disgiunta dalla percezione che il soggetto ha di sé e dalla relazione che l'individuo sviluppa con la società e con le sue norme comportamentali concernenti la sfera della sessualità, sicché la soluzione interpretativa che ritiene l'intervento chirurgico come momento essenziale della modificazione dei caratteri sessuali è sotto molti aspetti riduttiva, non considerando gli aspetti psichici e comportamentali»<sup>115</sup>. Inoltre, ammettere come presupposto per l'ottenimento della rettifica anagrafica del sesso l'intervento chirurgico si risolverebbe non solo in una forzatura per tutti coloro che si identificano in un sesso diverso da quello biologico, ma anche in un contrasto con norme costituzionali, con principi fissati a livello europeo e internazionale, come il diritto all'identità personale, che ha trovato consacrazione ad opera della Consulta<sup>116</sup> e il diritto alla salute, in tutti i casi in cui esso risulti dannoso per la salute psico-fisica del soggetto, o anche solo non necessario per il benessere psico-fisico della persona. Una lettura diversa della normativa finirebbe per riconoscere prevalenza all'interesse collettivo a una corrispondenza tra il corpo e il sesso

---

<sup>114</sup> Trib. Messina, 4 novembre 2014, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, 543 ss. con nota di VESTO, *Favorire l'emersione dell'identità sessuale per tutelare la dignità umana nella sua unicità.*

<sup>115</sup> Trib. Messina, 4 novembre 2014, cit.

<sup>116</sup> L'identità sessuale è concetto che ingloba anche elementi di carattere psicologico e sociale. Come evidenziato anche dalla giurisprudenza costituzionale infatti, essa integra un «dato complesso della personalità, determinato da un insieme di fattori, dei quali deve essere agevolato o ricercato l'equilibrio, privilegiando - poiché la differenza tra i due sessi non è qualitativa, ma quantitativa - il o i fattori dominanti»: Corte Cost., 23 maggio 1985, n. 161, cit. Si supera, dunque, il precedentemente orientamento del giudice delle leggi secondo il quale «le norme costituzionali invocate non pongano fra i diritti inviolabili dell'uomo quello di far riconoscere e registrare un sesso esterno diverso dall'originario, acquisito con una trasformazione chirurgica per farlo corrispondere a una originaria personalità psichica»: Corte Cost., 26 luglio 1979, n. 98, in *Giur. cost.*, 1979, I, 719.



anagrafico, che non trova alcuna copertura costituzionale a scapito dello stesso interesse all'identità personale, che, invece, è diritto inviolabile, riconosciuto dall'art. 2 Cost., dalla normativa internazionale e da quella europea.

Inoltre, altri operatori del diritto ritengono che il presupposto dell'«intervenuta modificazione di caratteri sessuali» è integrato anche nell'ipotesi in cui la manipolazione riguardi caratteri secondari, con la conseguenza che l'autorizzazione all'intervento può essere disposta solo ed esclusivamente se necessaria, tenuto conto della personalità e della salute psico-fisica del richiedente. Questa chiave di lettura consentirebbe di applicare la normativa anche ai *transgender*, persone che, rifiutando la dicotomia «uomo» - «donna» non si identificano totalmente nel genere maschile o in quello femminile, per i quali non sussiste la necessità dell'intervento chirurgico<sup>117</sup>, essendo sufficiente la mera cura ormonale al fine di tutelare la salute e il diritto all'identità personale<sup>118</sup>.

Il panorama giurisprudenziale delineato è contraddittorio e determina soluzioni differenti per casi analoghi. Può, infatti, accadere che un transessuale non ottenga la rettificazione di sesso pur avendo affrontato un'invasiva terapia ormonale e la demolizione dei propri caratteri sessuali primari e secondari perché, temendo per la propria salute, non si sia sottoposto anche alla riattribuzione chirurgica del sesso. Al contempo, altro transessuale può ottenere la richiesta rettificazione pur in difetto di qualunque intervento medico-chirurgico, in quanto i giudici ritengono di poter procedere ad un'interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione.

---

<sup>117</sup> Da più parti si auspica il raggiungimento della meta della libertà da una disciplina impositiva di pratiche invasive e spaventose (RODOTÀ, *La vita e le regole*, Milano, 2009, 88 e MARELLA, "Diritti della persona", in AMADIO e MACARIO (a cura di), *Diritto civile. Norme, questioni, concetti*, I, Bologna, 2014, 152 s.

<sup>118</sup> Secondo Trib. Genova, 5 marzo 2015, in [www.quotidianogiuridico.it](http://www.quotidianogiuridico.it). se il faro ermeneutico deve essere, nell'ottica costituzionalmente orientata, «la coerente attuazione del diritto alla propria identità sessuale in senso ampio e compiuto», quando l'appartenenza psichica al genere opposto rispetto al biologico è certa, «il trattamento chirurgico è necessario nella misura in cui occorra assicurare all'interessato uno stabile equilibrio psicofisico, qualora la discrepanza tra psicosexualità ed il sesso anatomico determini nello stesso interessato un negativo atteggiamento conflittuale di rifiuto nei confronti dei propri organi genitali, mentre nei casi in cui non si riscontri tale conflittualità non si deve ritenere necessario l'intervento chirurgico per consentire la rettifica dei dati anagrafici».



L'incertezza delle soluzioni in ordine alla necessità o meno di un doloroso e pericoloso intervento chirurgico, che finirebbe col pregiudicare irreparabilmente l'esercizio del diritto, ponendosi in contrasto con la tutela costituzionale e convenzionale del diritto alla identità di genere, ha indotto altri giudici a rimettere ogni valutazione alla Consulta<sup>119</sup>.

Anche la Suprema Corte<sup>120</sup> ha preferito abbandonare l'espressione «riassegnazione del sesso», ricorrendo alle formulazioni «esercizio del diritto a cambiare identità di genere» e «diritto di mutare la propria identità di genere». La Cassazione<sup>121</sup>, rilevando come il mutamento richiesto faccia generico riferimento ai «caratteri sessuali» e che l'intervento chirurgico debba essere autorizzato «quando necessario», non ravvisa un contenuto precettivo univoco, ma ritiene che «nel sistema creato con la l. n. 164/1982 tale correzione chirurgica non è imposta dal testo delle norme». Qualsiasi conclusione impone un giudizio interpretativo fondato sul bilanciamento degli interessi in gioco. Da una parte occorre tenere conto della esigenza della persona a ottenere un pieno riconoscimento della propria effettiva identità di genere - aspetto costitutivo dell'individualità -. Dall'altra parte l'ordinamento, per la certezza delle relazioni giuridiche, non può «riconoscere un *tertium genus*, costituito dalla combinazione di caratteri sessuali primari e secondari di entrambi i

---

<sup>119</sup> Secondo Trib. Trento 19 agosto 2014, in [www.articolo29.it](http://www.articolo29.it), «una volta che lo Stato riconosce il diritto della persona a cambiare il proprio sesso anagrafico (ciò che indubbiamente ha fatto la cit. legge 14.04.1982, n. 164), subordinare l'esercizio di tale diritto alla sottoposizione della persona a dolorosissimi e pericolosissimi trattamenti sanitari dalla stessa non voluti, significa pretendere da lei di commettere un atto di violenza sul proprio corpo. Una volta riconosciuto che il diritto alla rettificazione dell'attribuzione di sesso, costituisce un vero e proprio diritto della personalità, non sembra consentito al legislatore ordinario subordinarlo a restrizioni tali da pregiudicarne gravemente l'esercizio, fino a vanificarlo».

<sup>120</sup> Cass., ordinanza 6 giugno 2013, n. 14329, in *Banca dati Utet professionale*.

<sup>121</sup> Secondo Cass., 21 luglio 2015, n. 15138, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), poiché il diritto alla personalità è inviolabile, il mutamento dell'identità di genere non può essere standardizzato in un mero percorso chirurgico demolitore, attenendo alla sfera più esclusiva della personalità. La coincidenza tra il corpo e la psiche è prima di tutto il risultato di un percorso psicologico e medico (terapie ormonali, chirurgia estetica) che non deve necessariamente essere realizzato con un intervento di demolizione chirurgica. Del resto, imporre un intervento demolitore accorderebbe prevalenza all'interesse della comunità alla congruenza tra corporeità materiale e sesso anagrafico, interesse privo di copertura costituzionale, a scapito del diritto all'identità personale, riconosciuto come inviolabile dall'articolo 2 della Costituzione nonché dalla normativa europea. «È compito dei giudici valutare attentamente, che il ricorrente abbia terminato il percorso psicologico volto ad attestare l'irreversibilità della scelta».



generi», dovendo proteggere «l'interesse pubblico all'esatta identificazione tra i generi, in modo da non creare situazioni non previste attualmente dal nostro sistema di diritto familiare e filiale».

Il diritto del singolo non può recedere incondizionatamente di fronte all'interesse pubblico, tenuto conto che un'interpretazione costituzionalmente orientata della normativa conduce alla collocazione del diritto all'identità di genere all'interno dei diritti inviolabili, che compongono il profilo personale e relazionale della dignità e che contribuiscono allo sviluppo equilibrato della personalità umana. Il bilanciamento con l'interesse di natura pubblicistica si ottiene sia attraverso la chiarezza nella identificazione dei generi sessuali e delle relazioni giuridiche, sia con la definitività della scelta senza dovere ricorrere a trattamenti ingiustificati e discriminatori. La Cassazione afferma che il percorso di mutamento dell'identità sessuale, proprio perché estremamente soggettivo e individuale, è caratterizzato da un alto tasso di complessità e varietà. Esso si completa quando, sulla base di rigorosi accertamenti medici, si possa ritenere irreversibile la scelta personale. Se questo è vero, occorre interpretare la legge n. 164/1982 alla luce dei principi e dei valori costituzionali, nel senso che la formula normativa non impone l'intervento chirurgico di rettificazione dei caratteri sessuali primari. L'interesse pubblico, infatti, non potrebbe mai richiedere il sacrificio del diritto alla conservazione della propria integrità fisica, soprattutto quando una rettificazione non passa attraverso la modifica dei caratteri sessuali primari, bensì si svolge con un percorso diverso e personale, il cui risultato, peraltro, è e deve essere il medesimo cioè l'irreversibilità della scelta effettuata.

Si comincia a dar luogo ad un nuovo passo in quel cammino della civiltà giuridica che, nelle nozioni di libertà e dignità, comprenda sempre maggior attenzione per l'identità di genere, rendendo virtuoso il rapporto «circolare» di reciproca costruzione tra diritto e genere che si rinnova di continuo.



7. Pochi giorni fa, il giudice delle leggi, finalmente, ha posto fine alle contraddittorie interpretazioni dei vari tribunali italiani e ha ristabilito un minimo di certezza del diritto su un tema così fondamentale come il diritto all'identità di genere definito dall'Alta Corte<sup>122</sup>, elemento costitutivo del diritto all'identità personale<sup>123</sup>, rientrante a pieno titolo nell'ambito dei diritti fondamentali della persona.

La Consulta<sup>124</sup>, chiamata a pronunciarsi sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, della legge 14 aprile 1982, n. 164, sollevata in riferimento agli artt. 2, 3, 32, 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ha rigettato la questione e ha adottato una storica decisione sancendo che il cambio di sesso all'anagrafe è legittimo, anche senza sottoporsi all'intervento chirurgico.

La Corte costituzionale, infatti, ha affermato che «l'esclusione del carattere necessario dell'intervento chirurgico ai fini della rettificazione anagrafica appare il 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».

Affermato il diritto di ogni cittadino di scegliere da sé il procedimento medico ritenuto opportuno e asserito che l'attribuzione di sesso non dipende dalle caratteristiche 'fisiche', ma al contrario dall'auto-riconoscimento della persona, consegue che per la rettifica

---

<sup>122</sup> Corte Cost., 23 maggio 1985, n. 161, cit.

<sup>123</sup> Il diritto all'identità personale, rientrando tra i diritti inviolabili dell'uomo, ex art. 2 Cost., costituisce una «formula riassuntiva di tutte le manifestazioni e qualità dell'individuo, che ne specificano la personalità, rendendola un *unicum*»: MAZZÙ, *Profili civilistici della legislazione dell'emergenza*, in ID., *La soggettività contrattata*, Milano, 2005, 165.

<sup>124</sup> Corte Cost., 5 novembre 2015, n. 221, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).



del sesso l'intervento chirurgico non è necessario, ma è solo un mezzo per il miglior benessere psicofisico della persona.

La normativa così letta rappresenta il punto di arrivo di un'evoluzione culturale, ma al tempo stesso giuridica, volta al riconoscimento del diritto all'identità di genere, espressione del diritto all'identità personale, rientrante a pieno titolo nell'ambito dei diritti fondamentali della persona *ex* art. 2 Cost. e art. 8 CEDU, al quale il legislatore ha inteso fornire riconoscimento e garanzia. In quest'ottica, la mancanza di un riferimento testuale alle modalità attraverso le quali realizzare la modificazione<sup>125</sup>, esclude la necessità, ai fini della rettificazione anagrafica, del trattamento chirurgico, il quale costituisce solo una delle possibili tecniche per realizzare l'adeguamento dei caratteri sessuali, fermo restando un rigoroso accertamento da parte del giudice delle modalità attraverso le quali il cambiamento è avvenuto e del suo carattere definitivo.

Il trattamento chirurgico costituisce uno strumento eventuale, di supporto e di ausilio, al fine di garantire, attraverso una tendenziale corrispondenza dei tratti somatici con quelli del sesso di appartenenza, il conseguimento di un pieno benessere della persona<sup>126</sup>.

Il ricorso alla modificazione chirurgica dei caratteri sessuali risulta, quindi, 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

---

<sup>125</sup> Corte Cost., 23 maggio 1985, n. 161, cit. È questa la strada già indicata nella sentenza n. 161/1985, laddove si afferma che la disposizione in esame «riguarda tutte le ipotesi di rettificazione giudiziale dell'attribuzione di sesso, in quanto accertato diverso da quello enunciato nell'atto di nascita, a seguito di intervenute modificazioni dei caratteri sessuali dell'interessato, senza, peraltro, che il disposto in esame prenda in considerazione del modo in cui le modificazioni medesime si sono verificate, se naturalmente ovvero a seguito di intervento medico-chirurgico».

<sup>126</sup> In questa prospettiva va letto anche il riferimento, contenuto nell'art. 31 d.lgs. n. 150/2011, alla eventualità («quando risulta necessario») del trattamento medico-chirurgico per l'adeguamento dei caratteri sessuali, nel senso che è lasciato 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.





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.

La prevalenza della tutela della salute dell'individuo sulla corrispondenza fra sesso anatomico e sesso anagrafico porta a ritenere il trattamento chirurgico non quale prerequisite per accedere al procedimento di rettificazione, ma possibile mezzo funzionale al conseguimento di un pieno benessere psicofisico.

Il percorso ermeneutico proposto dalla Consulta riconosce, quindi, alla disposizione in esame il ruolo di garanzia del diritto all'identità di genere, espressione del diritto all'identità personale, sancito nell'art. 2 Cost. e nell'art. 8 della CEDU, e strumento per la piena realizzazione del diritto alla salute, dotato anch'esso di copertura costituzionale.

L'accettazione da parte dell'ordinamento di «un concetto di identità sessuale nuovo», nel quale assumono rilievo non solo i caratteri sessuali esterni, ma altresì elementi di natura psicologica e sociale, conduce ad una concezione del sesso come dato complesso della personalità, determinato da un insieme di fattori, dei quali deve essere agevolato o ricercato l'equilibrio, con la conseguenza - avallata anche dalla giurisprudenza europea - che la volontà e l'autodeterminazione del singolo devono essere considerate assolutamente predominanti rispetto al dato fisico.