



OSSERVATORIO L'ITALIA E LA CEDU N. 1/2015

1. IL DIRITTO ALL'IDENTITÀ SESSUALE TRA DISCIPLINA DI LEGGE E TUTELA DELLA SALUTE E DELLA DIGNITÀ DELLA PERSONA: IL TRIBUNALE DI MESSINA AUTORIZZA LA RETTIFICA DELL'ATTRIBUZIONE DI SESSO A FINI ANAGRAFICI ANCHE IN ASSENZA DI INTERVENTO CHIRURGICO

Con [sentenza del 4 novembre 2014](#), il Tribunale di Messina ha stabilito che la sottoposizione a intervento chirurgico con finalità demolitive/ricostruttive degli organi genitali non è una condizione necessaria per ottenere la rettifica dell'attribuzione di sesso sul piano anagrafico. La decisione si fonda su una nuova lettura – costituzionalmente (sebbene, sul punto, il Tribunale di Trento, con [ordinanza del 20 agosto 2014](#), abbia richiesto un pronunciamento della Consulta) e “convenzionalmente” (intesa come interpretazione conforme alle norme della CEDU e alla loro applicazione da parte della Corte di Strasburgo) orientata – della pertinente disciplina di legge, di cui agli articoli 1 e 3 della l. n. 164/1982, il secondo dei quali abrogato e sostituito dall'art. 31 del d. lgs. n. 150/2011. In particolare, la previsione contenuta al comma 4 di quest'ultimo articolo, nello stabilire che «quando risulta necessario un adeguamento dei caratteri sessuali da realizzare mediante trattamento medico-chirurgico, il tribunale lo autorizza con sentenza passata in giudicato», non brilla certamente per chiarezza e si presta a interpretazioni difformi. Secondo l'orientamento dominante e più tradizionale, la norma limiterebbe fortemente il margine di discrezionalità del giudice nel disporre la rettifica. In questo senso si è espresso, ad esempio, il [Tribunale di Vercelli](#), secondo cui il legislatore, anche a seguito dell'intervenuta riforma del 2011, non ha inteso rimettere in discussione l'impostazione originaria della disciplina, subordinando all'adeguamento dei caratteri sessuali mediante intervento chirurgico la facoltà del giudice di disporre la rettifica dell'attribuzione di sesso, unica eccezione ammissibile essendo riferibile a «persone che avevano già dato corso all'intervento chirurgico in epoca precedente all'entrata in vigore della legge (solitamente all'estero), ovvero a persone che per ragioni congenite non necessitassero di adeguamenti dei caratteri sessuali da conseguirsi attraverso interventi medico chirurgici»; sicché, «in mancanza di una (per vero auspicabile) seria rimediazione legislativa della questione volta ad uniformare la normativa interna a quella degli Stati europei [...], lo spazio di manovra del Giudice italiano pare, *de jure condito*, drasticamente ridotto» (del medesimo avviso si è mostrata anche la [Corte d'Appello di Bologna](#), Sez. I Civ., in una sentenza del 22 febbraio 2013). Al contrario, secondo quanto ritenuto dal Tribunale di Messina, la disposizione

sarebbe da intendersi nel senso di rimettere in via esclusiva al Giudice la valutazione circa la necessità di subordinare la rettifica dell'attribuzione di sesso alla sottoposizione del richiedente a un intervento chirurgico.

Nel caso di specie, la domanda di rettifica, da maschile a femminile, presentata dall'istante, era finalizzata a ristabilire la piena corrispondenza tra l'identità sessuale avvertita sul piano personale e quella rilevabile sul piano documentale, dal momento che «la percezione psicologica del sesso da parte dell'istante era sicuramente quella femminile». Tuttavia, a differenza di altri casi, la richiedente non si era preventivamente sottoposta a un intervento demolitivo-ricostruttivo degli organi genitali, ritenuto «inopportuno e rischioso rispetto al raggiungimento dell'equilibrio nella sua vita sessuoaffective», ma solo a una terapia ormonale femminilizzante. Per disporre la rettifica, pertanto, il Tribunale adito era preventivamente tenuto a stabilire se la citata disciplina di legge subordini o meno l'accoglimento della domanda all'obbligo di sottoporsi a un intervento chirurgico.

L'art. 1 della legge n. 164/1982 stabilisce che «la rettificazione si fa in forza di sentenza del tribunale passata in giudicato che attribuisca ad una persona sesso diverso da quello enunciato nell'atto di nascita a seguito di intervenute modificazioni dei suoi caratteri sessuali». In buona sostanza, l'accertamento demandato al Tribunale presuppone necessariamente l'intervenuta modifica dei caratteri sessuali dell'istante, sulla quale si innesta il potere/dovere del giudice di disporre la rettificazione anagrafica del sesso. La disposizione, tuttavia, non indica in modo puntuale in cosa debbano consistere le «modificazioni» anzidette – se, cioè, esse, per legittimare l'istanza di rettifica, debbano risultare da un intervento chirurgico, ovvero da altri trattamenti medici. Né, di per sé, la lettera del citato articolo 31, comma 4, del d. lgs. n. 150/2011, sembra fornire un chiarimento risolutivo, limitandosi a prescrivere l'intervento autorizzativo del Tribunale qualora l'adeguamento dei caratteri sessuali debba realizzarsi «mediante trattamento medico-chirurgico».

La scarsa chiarezza del dettato legislativo (anche a seguito della riforma del 2011, che ha mantenuto inalterata la sostanza della disciplina, imponendo esclusivamente il passaggio in giudicato della sentenza di autorizzazione quale requisito di efficacia), da più parti evidenziata (cfr. M. WINKLER, *Rettificazione anagrafica di sesso e assenza di intervento chirurgico: a Messina si può*, in www.quotidianogiuridico.it), lascia aperte – come anticipato in apertura – diverse interpretazioni, tra loro contrastanti. La pronuncia in commento, nel rammentare che «il sesso anagrafico viene attribuito al momento della nascita in base a un esame morfologico degli organi genitali» (in conformità a quanto stabilito dagli artt. 28 e ss. del D.P.R. n. 396/2000), al solo scopo di stabilirne la piena corrispondenza con il sesso biologico del neonato, chiarisce opportunamente che, qualora detta corrispondenza si riveli insussistente in ragione della divergenza tra la componente psicologica e il dato biologico, «l'attribuzione di sesso si attegge a pura finzione, essendovi una dissociazione tra il sesso e il genere». È in questa condizione di dissociazione che può ritrovarsi il transessuale, rispetto alla quale, tuttavia, il Tribunale di Messina non manca di rilevare come la normativa interna risulti fortemente carente. Il legislatore, infatti, ha inteso prendere in considerazione solo «gli aspetti del transessualismo» strettamente attinenti alla rettifica dell'attribuzione di sesso, «trascurando tutti gli altri» e ciò al mero fine «di tutelare i terzi rispetto alle intervenute modificazioni sessuali che il soggetto trasporta nelle relazioni sociali». Il Tribunale, pertanto, sembra porre l'accento sui limiti non solo contenutistici, ma anche “ideologici”, della disciplina di legge, maggiormente preoccupata di garantire il legittimo affidamento dei terzi rispetto alle non meglio precisate conseguenze giuridico-sociali che il fatto in sé del

cambiamento di sesso potrebbe determinare, anziché di tutelare le specifiche esigenze del soggetto istante.

Sennonché, lo stesso approccio – per così dire – “minimalista” seguito dal legislatore consente al Tribunale di prendere posizione sulla necessità di adeguare, in via ermeneutica, il contenuto della legge all’evoluzione del contesto sociale in cui essa è chiamata a operare e, per l’effetto, di argomentare in favore della centralità del ruolo del giudice nel valutare la necessità o meno di autorizzare l’istante a sottoporsi a un intervento chirurgico preordinato alla rettifica dell’attribuzione anagrafica di sesso. La sentenza, infatti, è chiara nel sostenere che «il legislatore ha rimesso esclusivamente al Giudice tale valutazione, trascurando di specificare i presupposti e di esaminare le peculiarità della situazione del transessuale», sebbene essa non possa certamente risolversi in un giudizio di mera «opportunità» o di «convenienza» dell’intervento, ma implichi un apprezzamento della sua effettiva necessità rispetto all’obiettivo dell’adeguamento dei caratteri sessuali alla percezione che l’istante ha della propria identità sessuale. Sul punto, il Tribunale si richiama alla «lettura “personalistica” della legge n. 164 del 1982» proposta nella sentenza della Corte costituzionale [n. 161 del 24 maggio 1985](#), laddove la (allora) recente disciplina veniva salutata come «espressione di “una civiltà giuridica in evoluzione, sempre più attenta ai valori, di libertà e dignità”, strumento per la “ricomposizione dell’equilibrio tra soma e psiche” del transessuale [secondo un’acuta locuzione coniata dal *Bundesverfassungsgericht* in una sentenza dell’11 aprile 1978, n.d.r.]».

È proprio sulla base di tale lettura personalistica che i giudici di Messina fondano il loro legittimo rifiuto dell’orientamento “conservatore” altrove sostenuto. Qualora l’intervento chirurgico finalizzato alla modificazione dei caratteri sessuali dell’istante si dovesse configurare come un presupposto indispensabile per ottenere la rettifica dell’attribuzione anagrafica di sesso, infatti, al giudice resterebbe precluso qualsiasi scrutinio di merito, residuandogli esclusivamente una potestà accertativa in ordine alla verifica dell’avvenuto intervento, ovvero autorizzativa, qualora l’istante intendesse proporre la domanda di rettifica prima di essersi sottoposto a trattamento chirurgico.

A ben vedere, tuttavia, la legge non impone espressamente che l’istante debba sottoporsi a un intervento demolitivo-ricostruttivo degli organi genitali per ottenere la rettifica, ma tale effetto resta subordinato, *ex* articolo 1, in termini generali alla modificazione «dei suoi caratteri sessuali». Si tratta quindi di capire se tale modificazione possa essere acclarata anche in assenza di intervento chirurgico, ovvero se quest’ultimo trattamento sia da ritenersi un requisito indispensabile per integrare la fattispecie in parola.

Correttamente, ad avviso di chi scrive, la pronuncia in commento, muovendo dalla premessa che «il conflitto tra vissuto personale e sociale ed identità esteriore non sempre necessariamente sfocia nella scelta di sottoporsi ad un intervento chirurgico», contesta che il requisito anzidetto costituisca, nel silenzio della legge, il solo elemento determinante ai fini della modificazione dei caratteri sessuali dell’istante, «potendosi ritenere sufficiente», al medesimo fine, in determinati casi, anche la sola modifica dei caratteri sessuali secondari, idonea a impedire che l’istante si sottoponga a una «operazione chirurgica particolarmente invasiva». Il Tribunale argomenta il proprio dissenso soffermandosi sul concetto di «identità di genere», nozione complessa all’interno della quale sono ricomprese, con pari dignità, la componente biologica, quella psicologica (la percezione di sé) e quella sociale. Laddove si riduca il fatto in sé della modificazione (dei propri caratteri sessuali) al mutamento sostanziale della sola componente biologica, si finirebbe per svalutare eccessivamente gli altri elementi della propria identità sessuale, atteso che «l’apparenza

fisica non può essere disgiunta dall'autopercezione e dalla relazione che l'individuo sviluppa con la società e con le sue norme comportamentali concernenti la sfera della sessualità». In altre parole, si finirebbe per sacrificare indebitamente la tutela dell'integrità psichica e della sfera di relazione del transessuale all'obiettivo del ripristino integrale dei tratti biologici corrispondenti al sesso percepito, senza considerare, in concreto, le conseguenze che l'intervento in sé potrebbe arrecare nella sfera psichica e comportamentale del soggetto. Sicché, la condizione di *eventualità* prospettata dal legislatore con riferimento alla sottoposizione dell'istante a intervento chirurgico, lungi dal dover essere interpretata in senso conforme all'orientamento giurisprudenziale dominante (che – si ripete – impone l'autorizzazione giudiziaria all'intervento quando questo non sia stato effettuato dall'istante in un momento anteriore alla proposizione della domanda), va letta proprio in funzione dell'esigenza di “calibrare” la valutazione del Giudice in ordine al trattamento medico necessario per ottenere la rettifica dell'attribuzione anagrafica di sesso sulla condizione fisica, psichica e relazionale dell'istante.

Il Tribunale non ritiene, quindi, di forzare il dettato normativo, ma è anzi del parere che proprio la lettera della legge consenta «una ermeneusi [...] diversa da quella tradizionale», culturalmente condizionata dalla circostanza che, al momento dell'entrata in vigore della legge «la realtà con la quale si è misurato il legislatore era quella delle persone transessuali biologicamente solo di sesso maschile». La profonda evoluzione che la questione dell'identità di genere ha conosciuto negli ultimi anni impone, invece, un'interpretazione della disciplina di legge «maggiormente coerente con la realtà contemporanea del transessualismo, per la quale la rettificazione di sesso prescinde dall'esecuzione di un intervento chirurgico demolitivo ricostruttivo».

È in questa prospettiva di adeguamento della disciplina di legge al mutato contesto sociale che prende forma – e si legittima – l'interpretazione proposta dalla decisione in commento, sorretta dai riferimenti alle pronunce della Corte costituzionale che si sono soffermate sul concetto di identità sessuale quale elemento indefettibile dell'identità personale. Se, infatti – ricorda il Tribunale – l'identità personale rientra a pieno titolo tra i diritti di dignità riconosciuti e tutelati dall'art. 2 della Carta costituzionale (cfr. [Corte Cost. 3 febbraio 1994, n. 13](#)), quella sessuale non può essere definita *ab externo* solo sulla base dei tratti esteriori della persona, poiché essa include «elementi di ordine psicologico e sociale» (Corte Cost. 24 maggio 1985, n. 161, cit.). Di qui l'impossibilità di non riconoscere il diritto in parola anche «a coloro che senza modificare i caratteri sessuali primari abbiano costruito una diversa identità di genere e si siano limitati ad adeguare in modo significativo l'aspetto corporeo».

Sulla medesima linea di interpretazione si colloca la giurisprudenza delle Corti di giustizia della Comunità (oggi dell'Unione) europea (sentenze del [30 aprile 1996](#) e del [27 aprile 2006](#)) e della Corte europea dei diritti dell'uomo (sentenza [Goodwin c. Regno Unito](#) dell'11 luglio 2002; per un commento, si rinvia a L. TRUCCO, *Il transessualismo nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo alla luce del diritto comparato*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2003, p. 371 ss.) richiamate dal Tribunale. In particolare, nella decisione dei giudici di Strasburgo si legge che «*the very essence of the Convention is respect for human dignity and human freedom*» e che «*[u]nder Article 8 of the Convention in particular, where the notion of personal autonomy is an important principle underlying the interpretation of its guarantees, protection is given to the personal sphere of each individual, including the right to establish details of their identity as individual human beings*». In quest'ottica, «*the right of transsexuals to personal development and to physical and moral security in the full sense enjoyed by others in society cannot be regarded as a matter of controversy*».

Infatti, «[n]o concrete or substantial hardship or detriment to the public interest has indeed been demonstrated as likely to flow from any change to the status of transsexuals and, as regards other possible consequences, the Court considers that society may reasonably be expected to tolerate a certain inconvenience to enable individuals to live in dignity and worth in accordance with the sexual identity chosen by them at great personal costs» (parr. 90-91).

È proprio quest'ultimo, a parere di chi scrive, il passaggio della celebre sentenza che più si attaglia alla decisione in commento: in entrambi i casi, infatti, ciò che sembra sostenere il ragionamento dei giudici è la constatazione dell'assenza di un interesse pubblico di rilevanza tale da ostacolare o condizionare in modo decisivo le scelte personali finalizzate alla tutela dell'identità sessuale. In altri termini, il "sacrificio" imposto alla società in conseguenza dell'autodeterminazione dell'identità sessuale da parte dei singoli non può essere tenuto in considerazione al punto da interferire apprezzabilmente su decisioni così intimamente legate alla percezione di sé e della propria vita di relazione. L'interesse collettivo al mantenimento di una astratta «corrispondenza tra il corpo e il sesso anagrafico» non entra, quindi, nemmeno in bilanciamento con il diritto all'identità personale costituzionalmente tutelato *ex art. 2 Cost.* (oltre che *ex art. 8 della CEDU*), essendo i due termini di confronto posti su piani giuridicamente diversi e insuscettibili di correlazione.

Per le medesime ragioni, il Tribunale di Messina rigetta l'argomentazione secondo cui l'assenza di un intervento chirurgico finalizzato a privare il soggetto della capacità procreativa esporrebbe la società stessa al rischio di un'astratta quanto ipotetica reversibilità del processo di adeguamento dei caratteri sessuali. Al di fuori della dignità e della salute dell'istante «[n]on vi sono, infatti, interessi superiori da tutelare, non potendosi considerare tali né la certezza delle relazioni giuridiche [...], né la necessaria diversità sessuale delle relazioni familiari», *a fortiori* nella società attuale in cui tale diversità non costituisce più un necessario «presupposto naturalistico del negozio matrimoniale», come affermato dalla giurisprudenza europea in più occasioni e incidentalmente rilevato dalla stessa Corte Costituzionale nella recente [sentenza n. 170 del 18 giugno 2014](#).

Com'è noto, d'altronde, proprio quest'ultima pronuncia, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale degli articoli 2 e 4 della legge del 1982 e, in via consequenziale, dell'art. 31, comma 6, del decreto legislativo del 2011 nella parte in cui «non prevedono che la sentenza di rettificazione dell'attribuzione di sesso di uno dei coniugi, che provoca lo scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio, consenta, comunque, ove entrambi lo richiedano, di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata, che tuteli adeguatamente i diritti ed obblighi della coppia medesima, con le modalità da statuirsi dal legislatore», ha premesso in motivazione come la normativa oggetto di scrutinio risulti fortemente orientata a risolvere il contrasto tra l'interesse dello Stato «a non modificare il modello eterosessuale del matrimonio» e quello della coppia («attraversata da una vicenda di rettificazione di sesso») al mantenimento in essere del proprio rapporto anche a seguito della scelta liberamente compiuta dall'un coniuge con il consenso dell'altro, «relativamente ad un tal significativo aspetto della identità personale» accordando al primo una «tutela esclusiva», e «restando chiusa» – per converso – «ad ogni qualsiasi, pur possibile, forma di suo bilanciamento con gli interessi della coppia» (par. 5.6).

È proprio tale impostazione "anti-personalistica" che la decisione in commento pone – sotto altro profilo – radicalmente in discussione, attraverso un ribaltamento di prospettiva: l'interesse generale (che, secondo il *dictum* della Consulta, ispira la disciplina in parola) a ricondurre la libertà di autodeterminazione dell'identità sessuale entro schemi di

riferimento predeterminati (ritenuti idonei ad assicurare *in abstracto* la certezza delle relazioni giuridiche) viene sostituito dal “superiore interesse” alla protezione della salute e della dignità umana del soggetto istante, quale canone interpretativo fondamentale al quale le valutazioni dell’organo giurisdizionale adito devono necessariamente essere orientate. Con la particolarità che la *ratio legis* prospettata dal Tribunale non richiede di per sé di essere avvalorata da una pronuncia di incostituzionalità (che è, invece, la strada prescelta dal Tribunale di Trento), ma è enucleata direttamente dal testo di legge, mediante la sua attualizzazione e, soprattutto, la sua conformazione a quel complesso di valori e principi, di rango costituzionale e sovranazionale, nel quale l’ordinamento italiano è inserito.

NICOLA COLACINO