

## LA TUTELA DELL'ORIENTAMENTO SESSUALE E DELL'IDENTITÀ DI GENERE IN GERMANIA: LA LEGGE «ZUM SCHUTZ VOR KONVERSIONSBEBANDLUNGEN».

| 239

Di Francesca Bertelli

La tutela dell'identità di genere in Germania: la legge «zum Schutz vor Konversionsbehandlungen» (Francesca Bertelli)



**SOMMARIO:** 1. *Le c.d. terapie di conversione come minaccia ai diritti delle persone LGBT.* – 2. *La legge «zum Schutz vor Konversionsbehandlungen».* – 3. *Implicazioni sistematiche e ricadute applicative nel diritto italiano.*

**ABSTRACT.** *Il contributo offre un primo commento alla legge tedesca che, per garantire alle persone LGBT un'adeguata protezione dai trattamenti finalizzati a modificare o reprimere l'orientamento sessuale e l'identità di genere, ha introdotto il divieto di praticare «terapie» di conversione sui minori e sugli adulti il cui consenso non sia stato prestato in modo informato (Gesetz zum Schutz vor Konversionsbehandlungen). L'analisi del provvedimento tedesco consente di delineare un confronto con gli istituti che, nell'ordinamento italiano, affrontano già talune problematiche sollevate dai trattamenti di conversione.*

*The essay offers a first overview of the German law that, in order to protect LGBT people against conversion treatments aimed at deliberately changing or suppressing the sexual orientation or self-perceived gender identity, has banned conversion «therapies» for minors in general, as well as for persons of legal age whose consent was not informed (Gesetz zum Schutz vor Konversionsbehandlungen). The analysis of the Act allows to outline a first comparison with the legal tools that, in the Italian legal system, are already tackling some of the issues raised by conversion treatments.*

## 1. Le c.d. terapie di conversione come minaccia ai diritti delle persone LGBT.

Sul *Bundesgesetzblatt* del 23 giugno è stata pubblicata<sup>1</sup> la «Gesetz zum Schutz vor Konversionsbehandlungen» (legge per la protezione dai trattamenti di conversione, G. v. 12.06.2020 BGBl. I S. 1285, Nr. 28 - KonvBG), il cui disegno, presentato dal governo federale, era stato approvato dal *Bundestag* lo scorso 7 maggio<sup>2</sup>.

La legge, fortemente supportata dall'attuale ministro della salute tedesco Jens Spahn, tenta di rispondere ai problemi sollevati dalle cosiddette «terapie di conversione», nella consapevolezza del dibattito politico e scientifico che da anni accompagna, a livello nazionale ed internazionale, l'affermazione dei diritti delle persone LGBT<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> *Bundesgesetzblatt* Teil I 2020, Nr. 28 vom 23.06.2020, p. 1285 ss., disponibile al [https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav#\\_bgbl\\_%2F%2F\\*%5B%40attr\\_id%3D%27I\\_2020\\_28\\_inhaltsverz%27%5D\\_1594822978281](https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav#_bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27I_2020_28_inhaltsverz%27%5D_1594822978281)

<sup>2</sup> BT-Drs 19/17278 (Gesetzentwurf), il cui testo, unitamente alla relazione accompagnatoria, è disponibile al [https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3\\_Downloads/Gesetze\\_und\\_Verordnungen/GuV/K/Konversionstherapienverbot\\_Kabinett.pdf](https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/Gesetze_und_Verordnungen/GuV/K/Konversionstherapienverbot_Kabinett.pdf)

<sup>3</sup> Per una definizione delle terapie di conversione si vedano, *ex multis*, UK Council for Psychotherapy, with the support and assistance of the British Psychoanalytic Council, the Royal College of Psychiatrists, the British Association for Counselling and Psychotherapy, the British Psychological Society, The National Counselling Society, Pink Therapy, Stonewall, PACE and Relate, *Conversion therapy, Consensus statement*, 2014, p. 1, secondo cui « Conversion therapy is the umbrella term for a type of talking therapy or activity which attempts to change sexual orientation or reduce attraction to others of the same sex»; J. DRESCHER e A. SCHWARTZ, *The Growing Regulation of Conversion Therapy*, in *J. Med. Regul.*, 2016, 102 (2), p. 7 ss., i quali definiscono tali terapie come «any treatments, including individual talk therapy, behavioral (e.g. aversive stimuli), group therapy or milieu (e.g. “retreats or inpatient treatments” relying on all of the above methods) treatments, which attempt to change an individual’s sexual orientation from homosexual to heterosexual»; UNHR, *Independent Expert on protection against violence and discrimination based on sexual orientation and gender identity*, May 2020, p. 4, § 17, disponibile al link <https://undocs.org/A/HRC/44/53>, dove si legge che «“Conversion therapy” is used as an umbrella term to describe interventions of a wide-ranging nature, all of which are premised on the belief that a person’s sexual orientation and gender identity, including gender expression, can and should be changed or suppressed when they do not fall under what other actors in a given setting and time perceive as the desirable norm,

Nonostante tali pratiche siano condannate tanto dalle organizzazioni che tutelano i diritti umani, quanto dalla comunità scientifica, in Germania – come in molti altri Paesi<sup>4</sup> – continuano ad essere praticati trattamenti che mirano ad intervenire sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere delle persone omosessuali, bisessuali o transessuali.

I pregiudizi sottesi alle terapie di conversione, peraltro, rivelano una forte componente omotran-

in particular when the person is lesbian, gay, bisexual, trans or gender diverse. Such practices are therefore consistently aimed at effecting a change from non-heterosexual to heterosexual and from trans or gender diverse to cisgender. Depending on the context, the term is used for a multitude of practices and methods, some of which are clandestine and therefore poorly documented ».

<sup>4</sup> Cfr. OutRight Action International, *Harmful Treatment. The Global Reach of So-Called Conversion Therapy*, New York, 2019; UNHR, *op. cit.*, p. 6, § 24, secondo cui diverse forme di terapie di conversione sono diffuse in almeno 68 Paesi; International Rehabilitation Council for Torture Victims (IRCT), *It’s Torture Not Therapy. A Global Overview of Conversion Therapy: Practices, Perpetrators, and the Role of States*, 2020, disponibile al link

[https://irct.org/uploads/media/IRCT\\_research\\_on\\_conversion\\_therapy.pdf](https://irct.org/uploads/media/IRCT_research_on_conversion_therapy.pdf), p. 7 ss., dove emerge che in almeno 13 Paesi nel mondo (Australia, Cina, Ecuador, Hong Kong, India, Iran, Panama, Russia, Sri Lanka, Uganda, USA, Vietnam, Zimbabwe) sono effettuati trattamenti che in vario modo infliggono sofferenze fisiche quando si manifesta un’attrazione omosessuale (c.d. *aversive treatments* e *electroconvulsive therapies*); in circa 14 Stati (Cina, Ecuador, El Salvador, Francia, India, Iran, Panama, Russia, Sri Lanka, Turchia, Uganda, Emirati Arabi, USA, Vietnam) si somministrano farmaci durante le terapie di conversione (*medication therapies*); in alcuni Paesi (Barbados, El Salvador, Ecuador, India, Kirgizstan, Libano, Mozambico, Nigeria, Peru, Sud Africa, Sri Lanka, Tajikistan, Uganda, Zimbabwe) si applicano «terapie» violente per punire e reprimere orientamenti sessuali e identità di genere non tradizionali; non di rado sono stati riscontrati episodi di isolamento forzato in ospedali psichiatrici o cliniche e forme rituali di esorcismo per allontanare l’omosessualità sono documentate in Cambogia, Corea del Sud, Etiopia, Francia, Germania, Indonesia, Malesia, Namibia, Nigeria, Nuova Zelanda, Russia, Spagna, Tajikistan, Trinidad e Tobago, Uganda, Regno Unito. Infine, in almeno 25 Stati, tra cui anche l’Italia e la Germania, sono effettuati percorsi psicoterapeutici che, trattando gli orientamenti omosessuali e le identità di genere *non-binary* come patologie mentali, sono volte a modificarli; cfr. anche il report di L.R. MENDOS per ILGA, *Curbing Deception. A World Survey On Legal Regulation Of So-Called “Conversion Therapies”*, Geneva, 2020, disponibile al link [https://ilga.org/downloads/ILGA\\_World\\_Curbing\\_Deception\\_world\\_survey\\_legal\\_restrictions\\_conversion\\_therapy.pdf](https://ilga.org/downloads/ILGA_World_Curbing_Deception_world_survey_legal_restrictions_conversion_therapy.pdf)





sforica, dalla quale è agevole prendere le mosse per collegare la loro diffusione ad un più ampio e generalizzato atteggiamento di diffidenza o vera e propria opposizione alla comunità LGBT, spesso vittima di esclusione sociale, di stigmatizzazione e di veri e propri crimini d'odio<sup>5</sup>.

Coloro che offrono terapie di conversione, in questa prospettiva, approfittano della vulnerabilità delle persone LGBT che, confrontandosi con il proprio orientamento sessuale o con la propria identità di genere, potrebbero vivere esperienze di isolamento o di rifiuto anche a livello familiare, fino al punto di percepire omosessualità, bisessualità ed identità *non-binary* come «anormali» e perciò «curabili»<sup>6</sup>.

La comunità medica e gli psicologi sono ormai concordi nel sostenere che le teorie sulle quali si fondano le *conversion therapies* non hanno un adeguato supporto scientifico e spesso influiscono negativamente sulla salute psichica o fisica dei soggetti sui quali sono state realizzate, fermo restando, peraltro, che la capacità di dette terapie di modificare realmente l'orientamento sessuale non è documentata<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Sul tema si rimanda a AA.Vv., *Anti-LGBT Hate Crime in Europe. Working Paper on Research, Policy and Practice*, Warsaw, 2018; AA.Vv., *Running through Hurdles: Obstacles in the Access to Justice for Victims of Anti-LGBTI Hate Crimes*, Warsaw, 2018, in particolare, in relazione alla situazione italiana, al capitolo di G. VIGGIANI e P. PAROLARI, *Filling the Gaps: Combating Anti-LGBT Hate Crimes in Italy in the Silence of Law*, p. 174 ss.; AA.Vv., *Awareness of Anti-LGBT Hate Crime in the European Union*, Warsaw, 2019, tutti volumi realizzati nell'ambito di progetti di ricerca cofinanziati dall'Unione Europea e curati da P. Godzisz e G. Viggiani; G. VIGGIANI, *Quando l'odio (non) diventa reato. Il punto sul fenomeno dei crimini d'odio di matrice omotransfobica in Italia*, destinato a *GenIus*, 2020, disponibile online al [http://www.geniusreview.eu/wp-content/uploads/2020/06/Viggiani\\_crimini\\_odio.pdf](http://www.geniusreview.eu/wp-content/uploads/2020/06/Viggiani_crimini_odio.pdf)

<sup>6</sup> H. STEWARD, *Germany's 'Gay Conversion Therapy' Ban Must Signal the End of the Heinous Practice in Europe*, disponibile al <https://www.euronews.com/2019/11/14/germany-s-gay-conversion-therapy-ban-must-signal-the-end-of-the-heinous-practice-in-europe>.

<sup>7</sup> *Ex multis*, cfr. P. RIGLIANO, J. CILIBERTO, F. FERRARI, *Curare i gay?: oltre l'ideologia riparativa dell'omosessualità*, Milano, 2012; APA. Commission on Psychotherapy by Psychiatrists, *Position Statement on Therapies Focused on Attempts to Change Sexual Orientation (Reparative or Conversion Therapies)*, in *Am J. Psychiatry*, 2000, 157(10), p. 1719 ss.; ID., *Position Statement on Conversion Therapy and LGBTQ Patients*, approved by the Board of Trustees, December 2018; European Association for Psychotherapy, *EAP Statement on Conversion Therapy or Reparative Therapy for Normal Variants of Sexual Orientation*, Voted by EAP Board,

Al contrario, gli studi condotti attestano che le terapie di conversione nel lungo periodo possono avere effetti dannosi sulla salute mentale della persona: nella relazione accompagnatoria al disegno di legge tedesco (19/17278) si menzionano ansia, depressione e tendenze suicide nonché alcuni gravi «effetti collaterali» che possono manifestarsi a carico degli individui che si sono sottoposti alle *conversion therapies*<sup>8</sup>.

September 2017, disponibile al: [https://www.europsyche.org/app/uploads/2019/05/EAP-statement-conversion-therapy\\_voted-Board\\_30Sep2017.pdf](https://www.europsyche.org/app/uploads/2019/05/EAP-statement-conversion-therapy_voted-Board_30Sep2017.pdf), secondo cui «There is no scientific evidence that sexual orientation can be modified. To date, the 'causes' of both heterosexuality and homosexuality remain unknown. It follows that no responsible psychotherapist will attempt to 'convert' a client from homosexuality to heterosexuality ('conversion' or 'reparative' therapy). Practitioners should be careful when faced with clients/patients who ask for conversion therapy as such requests often mask other pressing issues»; American Counselling Association, *Resolution on Reparative Therapy/Conversion Therapy/Sexual Orientation Change Efforts (SOCE) as a Significant and Serious Violation of the ACA Code of Ethics*, 2017, disponibile al [https://www.counseling.org/docs/default-source/resolutions/reparative-therapy-resolution-letter-final.pdf?sfvrsn=d7ad512c\\_4](https://www.counseling.org/docs/default-source/resolutions/reparative-therapy-resolution-letter-final.pdf?sfvrsn=d7ad512c_4); Position Statement on Conversion Therapy and LGBTQ Patients AACAP on Conversion Therapies, 2018, disponibile al [https://www.aacap.org/aacap/policy\\_statements/2018/Conversion\\_Therapy.aspx](https://www.aacap.org/aacap/policy_statements/2018/Conversion_Therapy.aspx); Michigan Psychological Association, *Statement on "Conversion Therapy" or Sexual Orientation and Gender Identity Change Efforts*, 2019, disponibile al <https://www.michiganpsychologicalassociation.org/state-ment-on-conversion-therap.php>.

Si veda anche il report *What does the scholarly research say about whether conversion therapy can alter sexual orientation without causing harm?*, pubblicato dall'Università di Cornell, con ampi riferimenti bibliografici contrari alle terapie di conversione, disponibile al <https://whatweknow.inequality.cornell.edu/wp-content/uploads/2018/04/PDF-Conversion-therapy.pdf>.

<sup>8</sup> Ciò è, a più riprese, affermato anche nella relazione accompagnatoria al disegno di legge, Relazione al citato d. di legge (v. *retro*, nota 2), pp. 1, 9, 10, 17; cfr. anche American Academy of Pediatrics, *Homosexuality and Adolescence*, in *Pediatrics*, 1993, 92, pp. 631 ss., spec. 633, disponibile al <http://pediatrics.aappublications.org/content/92/4/631.full.pdf>; A. SHIDLO, M. SCHROEDER, J. DRESCHER, *Sexual Conversion Therapy: Ethical, Clinical and Research Perspectives*, New York, London, Oxford, 2001, p. 51 ss.; A. BARTLETT, G. SMITH, M. KING, *The response of mental health professionals to clients seeking help to change or redirect same-sex sexual orientation*, in *BMC Psychiatry*, 26 Marzo 2009.

A differenza di quanto accade negli USA, dove gli Stati federali si stanno progressivamente dotando di disposizioni che vietano le terapie di conversione sui minori<sup>9</sup>, in Europa si è solo recentemente iniziato ad affrontare la delicata questione.

Allo stato attuale, esistono linee guida che operano a livello di associazioni e ordini professionali. In esse, si riconosce che omosessualità, bisessualità e transessualismo non sono condizioni sintomatiche di una patologia mentale da trattare o curare e si scoraggiano interventi volti a modificare l'orientamento sessuale o l'identità di genere di una persona, fino al punto di prospettare la contrarietà a principi etici<sup>10</sup>. Tuttavia, in assenza di un paradigma normativo di riferimento, il carattere endoassociativo di tali raccomandazioni limita le sanzioni conseguenti alle loro violazioni, ricollegandole a quanto previsto dalle norme disciplinari specifiche e di settore, senza poter impedire che i trattamenti siano erogati da soggetti non accreditati presso alcun ordine.

La frequente assenza di una qualifica professionale in coloro che offrono e praticano le terapie di conversione condanna i soggetti che si sottopongono a tali percorsi ad essere privi di un adeguato supporto psicologico durante il trattamento e rende comunque difficile quantificare la reale diffusione di queste pratiche all'interno dei vari contesti nazionali e/o culturali, anche in relazione a fattori che, caso per caso, potrebbero facilitarne l'*under-recording*.

Il Parlamento europeo, prendendo atto della condanna delle terapie di conversione da parte della

<sup>9</sup> Si veda la "Equality Map" relativa agli stati USA predisposta dal Movement Advanced Project, disponibile al link <https://www.lgbtmap.org/img/maps/citations-conversion-therapy.pdf>.

<sup>10</sup> In particolare, J. DRESCHER e A. SCHWARTZ, *op. cit.*, p. 7 ss., osservano che le principali violazioni di principi etici che derivano dall'esecuzione di questi trattamenti sono collegate: al consenso informato del paziente (*subjective informed consent*); a violazioni del diritto alla riservatezza (*breaches of confidentiality*); alle pressioni esercitate sui pazienti (*improper pressure placed on patients*); all'abbandono del paziente, senza indirizzarlo verso un «affirmative therapist» qualora il tentativo di conversione fallisca (*abandoning patients who eventually decide to come out as gay or lesbian, i.e., unwillingness to refer a patient to a gay or lesbian affirmative therapist when conversion therapy fails*); all'utilizzo indiscriminato del trattamento, senza valutarne la probabilità di successo (*indiscriminate use of treatment, i.e. regardless of the probability of success*); UNHR, *op. cit.*, p. 5, § 21, ove si sostiene che «It is generally unethical for health-care professionals to purport to treat anything that is not a disorder,<sup>8</sup> and they are compelled by the "do no harm" principle not to offer treatments that are recognized as ineffective or purport to achieve unattainable results».

comunità scientifica, si è per il momento limitato a porre l'accento sull'urgenza che gli Stati membri adottino misure concrete per garantire il rispetto dell'identità ed espressione di genere, dichiarandosi favorevole ad iniziative che proibiscano tali pratiche e riaffermino la natura non patologica delle identità transgender<sup>11</sup>.

In Italia, indicazioni solo marginali si possono trarre dalla prassi applicativa affermatasi in ordine alla rettificazione dell'attribuzione di sesso conseguente alla modificazione dei caratteri sessuali e regolata dal combinato disposto degli artt. 1 l. 14.4.1982, n. 164, e 31 d.lgs. 1.9.2011, n. 150<sup>12</sup>.

Il riconoscimento della liceità di trattamenti medico-chirurgici volti al mutamento dell'identità sessuale del richiedente, infatti, è subordinato dalla normativa appena citata alla preventiva dimostrazione del loro carattere «necessario», puntualmente espresso dall'autorizzazione giudiziale che deve essere preliminarmente ottenuta per la loro esecuzione, sicché il giudice è chiamato a valutare la stessa terapeuticità dell'atto, compiendo un giudizio prognostico che, prendendo le mosse dall'accertamento delle condizioni psico-fisiche del richiedente, dia conto dell'idoneità del trattamento a garantire un apprezzabile miglioramento delle condizioni medesime, fino al punto di far scomparire o quantomeno fortemente attenuare il disagio che ha condotto alla formulazione della richiesta<sup>13</sup>.

Nella prospettiva prescelta dal legislatore italiano, la modificazione dei caratteri sessuali dovrebbe costituire un'*extrema ratio* alla quale ricorrere solo dopo che l'identità sessuale del soggetto coinvolto nella procedura si è definitivamente formata, evidenziando quella difformità tra sesso psichico e fisico che connota il fenomeno del transessualismo<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> *Situation of fundamental rights in the EU in 2016*, European Parliament resolution of 1 March 2018 on the situation of fundamental rights in the EU in 2016 (2017/2125(INI)), § 65.

<sup>12</sup> Per un commento, si veda A. VENTURELLI, in *Commentario breve al diritto della famiglia*, a cura di A. Zaccaria, 4<sup>a</sup> ed., Milano, 2020, p. 2183 ss.

<sup>13</sup> Cfr. P. D'ADDINO SERRAVALLE, *Atti di disposizione del proprio corpo e tutela della persona umana*, Napoli, 1983, p. 173; G. SCIANCALEPORE e P. STANZIONE, *Transessualismo e tutela della persona*, Milano, 2002, p. 83 ss.; Trib. Cagliari, 9 luglio 1986, in *Riv. giur. sarda*, 1988, p. 692 ss., con nota di M. BARDANZELLU, *Brevi note sulla l. 14 aprile 1982, in tema di rettificazione di attribuzione di sesso*; Trib. Perugia, 16 febbraio 1988, in *Dir. fam. pers.*, 1989, p. 660 ss.; Trib. Roma, 4 aprile 2017; Trib. Roma, 13 aprile 2017; Trib. Roma, 7 giugno 2017; Trib. Roma, 5 luglio 2017, tutte in *dejure*.

<sup>14</sup> Parlano di irreversibilità della dissociazione tra sesso fisico e psichico ai fini dell'accoglimento della domanda di rettificazione dell'attribuzione di sesso, Trib. Perugia,





La regolamentazione in esame si colloca dunque in un momento logico e cronologico completamente diverso da quello in cui possono entrare in gioco terapie di conversione, evidentemente invocabili solo in una fase in cui la suddetta identità è incerta o, quantomeno, risulta non ancora completamente accettata dal soggetto che si sottopone alle terapie.

È pur vero che la rettificazione dell'attribuzione di sesso è ormai disposta anche a fronte di modificazioni solo secondarie dei caratteri sessuali, che non necessitano della preventiva autorizzazione giudiziale per la loro intrinseca reversibilità<sup>15</sup>.

21 febbraio 1996, in *Rass. giur. umbra*, 1996, p. 431 ss.; Trib. Sanremo, 17 febbraio 1999, in *Nuova giur. ligure*, 2000, p. 29 ss.

<sup>15</sup> Cfr. A. ASTONE, *Il controverso itinerario dell'identità di genere*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 305 ss.; D. BARDARO, *La transizione sessuale: stato dell'arte e prospettive evolucionistiche*, in *Dir. succ. fam.*, 2017, p. 33 ss.; S. CACACE, *Il genere: identità, filiazione, genitorialità*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, p. 1168 ss.; A. VENTURELLI, *op. cit.*, pp. 2187 ss., spec. 2190, il quale osserva come «imporre l'esecuzione di un trattamento chirurgico potenzialmente pericoloso per la salute quale condizione necessaria per la rettificazione significherebbe ... porsi in contrasto con il valore fondamentale della salute». In giurisprudenza, la legittimità costituzionale della normativa in esame è stata ribadita da Corte Cost., 21 ottobre 2015, n. 221, in *Foro it.*, 2015, I, c. 3758 ss.; in *Giur. cost.*, 2015, p. 2041 ss., con note di L. FERRARO e C. TOMBA, *La corte costituzionale e la primazia del diritto alla salute e della sfera di autodeterminazione e il "depotenziamento" dell'obbligo di interpretazione conforme a Costituzione. Un "nuovo" riflesso sulle tecniche decisorie? (a margine della sent. n. 221 del 2015)*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 582 ss., con nota di C. CARICATO, *Rettificazione di attribuzione di sesso e modificazione dei caratteri sessuali all'esame della Corte costituzionale*; in *Fam. dir.*, 2016, p. 637 ss., con nota di A. SPANGARO, *Anche la consulta ammette il mutamento di sesso senza il previo trattamento chirurgico*; in *Giur. cost.*, 2016, p. 261 ss., con nota di P.I. D'ANDREA, *La sentenza della Corte costituzionale sulla rettificazione anagrafica del sesso: una risposta a tanti e nuovi interrogativi*; e in *Dir. fam. pers.*, 2016, p. 20 ss.; Corte Cost. 20 giugno 2017, n. 180, in *Foro it.*, 2017, I, c. 3555 ss., con nota di G. CASABURI, *Sulla rettificazione di sesso*; in *Giur. cost.*, 2017, p. 1667 ss., con nota di F. MANNELLA, *Sulla tecnica decisoria adottata dalla Corte costituzionale in occasione di due recenti pronunce in tema di rettificazione di attribuzione di sesso*; in *Dir. fam. pers.*, 2018, p. 344 ss., con nota di M.E. RUGGIANO, *La Sentenza della Corte Costituzionale n. 180 del 2017: inquieta e preoccupa la irrilevanza della biologia e della chirurgia per l'attribuzione della identità di genere e il compito del Giudice nel relativo accertamento*; Corte Cost., 21 giugno 2017, n. 185, in *Giur. cost.*, 2017, p. 1724 ss., proprio sostenendo che le modificazioni chirurgiche non devono essere considerate come precondizione necessaria

La soluzione ormai maggioritaria in dottrina e in giurisprudenza, invero, continua a sollevare questioni difficilmente risolvibili: basti pensare, ad esempio, all'eventualità che il richiedente, ottenuta la rettificazione per essersi già sottoposto a trattamenti ormonali sufficienti a dar conto di intervenute modificazioni dei suoi caratteri sessuali, manifesti successivamente l'idea di «ritornare» al sesso originario, avuto riguardo al perdurante disagio che la sua nuova condizione non è riuscito ad attenuare, nonché soprattutto alle ipotesi nelle quali proprio il carattere secondario delle modificazioni determinatesi non appaia sufficiente a far compiutamente emergere, sul piano fisico, un'identità sessuale corrispondente alla percezione psicologica del richiedente, legittimando pertanto il sospetto che proprio la rettificazione possa rivelarsi fonte di ulteriori sofferenze per chi l'ha ottenuta senza adeguatamente valutare le implicazioni del suo cambiamento nella relazione con gli altri.

Trattasi, in buona sostanza, di corollari quasi ineludibili di una scelta legislativa che, ignorando le

ai fini della rettificazione anagrafica del sesso, rappresentando solo uno dei potenziali strumenti utilizzabili per garantire il benessere psichico e fisico della persona che viva questa dissociazione tra la propria identità di genere e i tratti somatici del sesso di appartenenza. Alla posizione prestano piena e convinta adesione anche Trib. Roma, 14 aprile 2011, in *Fam. dir.*, 2012, p. 184 ss., con nota di M. TRIMARCHI, *L'attribuzione di una nuova identità sessuale in mancanza di intervento chirurgico*; Trib. Rovereto, 3 maggio 2013, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, I, p. 1116 ss., con nota di F. BILOTTA, *Identità di genere e diritti fondamentali della persona*; Cass., 20 luglio 2015, n. 15138, in *Foro it.*, 2015, I, c. 3137 ss.; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, p. 1068 s., con note di D. AMRAM, *Cade l'obbligo di intervento chirurgico per la rettificazione anagrafica del sesso*; e S. PATTI, *Il transessualismo tra legge e giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (e delle Corti costituzionali)*; in *Corr. giur.*, 2015, p. 1349 ss., con nota di F. BARTOLINI, *Rettificazione del sesso e intervento chirurgico: la soluzione in un'interpretazione "costituzionalmente orientata"*; in *Dir. fam. pers.*, 2015, p. 1261 ss., con nota di P. CAVANA, *Mutamento di sesso o di genere? Gli equivoci di una sentenza*; in *Giur. it.*, 2016, p. 68 ss., con nota di L. ATTADEMO, *La rettificazione del sesso non presuppone l'adeguamento dei caratteri sessuali primari*; in *Fam. dir.*, 2016, p. 135 ss.; con nota di C. ANGIOLINI, *La rettificazione del sesso alla luce della recente giurisprudenza dei Giudici di Legittimità*; e in *Not.*, 2016, p. 129 ss., con nota di E. MARMOCCHI, *Identità di genere, identità personale e identificabilità*; nonché Trib. Bari 24 maggio 2016; Trib. Catania, 18 novembre 2016; Trib. Roma, 20 gennaio 2017; Trib. Treviso, 12 aprile 2017; Trib. Roma, 7 giugno 2017; Trib. Pavia, 16 gennaio 2018; App. Torino, 28 marzo 2018; Trib. Milano, 6 marzo 2019; Trib. Milano, 11 luglio 2019, tutte in *dejure*.

soluzioni affermatesi in altri sistemi giuridici, si connota per una formulazione letterale che collega la rettificazione, in modo quasi automatico, alla prova delle modificazioni e limita il potere giudiziale di valutazione della sua reale utilità per il superamento delle difficoltà esistenziali lamentate dal richiedente.

La normativa richiamata vale per i soli casi di transessualismo e non offre alcuna indicazione per persone bisessuali o omosessuali. Il contributo sistematico che essa può offrire all'analisi della specifica questione qui esaminata si riduce perciò alla generica affermazione del carattere assoluto della situazione giuridica soggettiva da essa tutelata: anche se non s'intenda aderire alla tesi di chi le attribuisce contorni di spiccata autonomia, invocando il diritto all'identità sessuale, essa è comunque correlata ad una concezione della salute che prescinde dalla mera dimensione fisica e si estende alle sue più intime implicazioni psicologiche, sicché la sua tutela impone preliminarmente di riconoscere piena libertà e spontaneità al processo evolutivo che porta all'affermazione della personalità individuale.

Ciò è difficilmente conciliabile con l'affermazione della liceità delle terapie di conversione, le quali suppongono invece che il processo determinativo della personalità possa essere preventivamente alterato e condizionato da interventi manipolativi esterni, peraltro giustificati da una non meglio precisata finalità terapeutica o curativa nei confronti di stati soggettivi privi di connotati patologici.

Solo la legislazione tedesca ha tuttavia finora offerto riconoscimento normativo agli auspici formulati dalle organizzazioni umanitarie e dalle ONG LGBT in ordine all'introduzione di una disciplina che proteggesse gli orientamenti sessuali e le identità di genere dalle terapie di conversione, prevedendo fattispecie di responsabilità per coloro che propongono ed eseguono trattamenti finalizzati a modificarli, soprattutto qualora destinati a minori.

Per questo motivo, specie nella prospettiva del contrasto tra le *conversion therapies* e il diritto di sviluppare ed esprimere liberamente la propria personalità anche in relazione all'orientamento sessuale e all'identità di genere da un lato e le politiche europee tese a rimuovere gli ostacoli che minacciano l'uguaglianza delle persone LGBT<sup>16</sup> dall'altro, la

<sup>16</sup> L'uguaglianza delle persone LGBT, oltre ad essere protetta dagli artt. 10 e 19 TFUE, è un obiettivo prioritario per l'Unione Europea: cfr. General Secretariat of the EU, Council *Promoting the Enjoyment of All Human Rights by Lesbian, Gay, Bisexual and Transgender People*, Bruxelles, 2010; EU Commission, *List of Actions to Advance LGBTI Equality*, 2015, disponibile al

prima risposta offerta all'interno del sistema giuridico tedesco merita di essere analizzata anche per l'impatto e le ricadute che tale iniziativa legislativa potrebbe avere negli altri Stati membri.

## 2. La legge «zum Schutz vor Konversionsbehandlungen»

Il governo federale, dal quale ha avuto impulso l'*iter* legislativo, preso atto che tentativi di conversione sulle persone omosessuali o transessuali continuano ad essere eseguiti in Germania, principalmente per motivi religiosi o ideologici, ha avvertito la necessità di un'iniziativa legislativa che impedisse di intervenire sullo sviluppo sessuale e di genere degli individui, minacciandone, di fatto, il diritto all'autodeterminazione e all'integrità fisica e psichica.

La volontà di adeguare il diritto penale tedesco alla necessità di proteggere i diritti inviolabili della persona minacciati dalle terapie di conversione si è tradotta nella scelta di preferire l'introduzione di una legge indipendente volta a tutelare gruppi di persone particolarmente vulnerabili da trattamenti di coercizione psicologica, così da garantire la creazione di una disciplina quanto più possibile organica delle nuove fattispecie di reato e di illecito amministrativo.

Il testo della legge G. v. 12.06.2020 BGBl. I S. 1285 (Nr. 28) per la protezione dalle terapie di conversione, entrato in vigore il 24 giugno 2020, rappresenta, perciò, il punto di approdo a cui si è giunti a seguito delle diverse letture e della discussione di varie proposte di emendamento<sup>17</sup>. L'articolato normativo è composto da 7 articoli<sup>18</sup>, con si introduco-

[https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/lgbti-actionlist-dg-just\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/lgbti-actionlist-dg-just_en.pdf).

<sup>17</sup> Per un quadro completo dei processi parlamentari che hanno caratterizzato il disegno di legge si veda <http://dipbt.bundestag.de/extrakt/ba/WP19/2572/257235.html>.

Meritano di essere segnalati gli emendamenti respinti proposti dal gruppo parlamentare AfD (19/19010), secondo il quale il governo federale dovrebbe operare una distinzione medica tra orientamento sessuale ed identità di genere, considerando la specialità della fattispecie riguardante i minori trans, e dai gruppi Bündnis 90/Die Grünen (19/19011 e 19/19012), secondo cui, rispettivamente, i trattamenti dovrebbero essere eseguiti solo su persone con età superiore a 26 anni, poiché la situazione di dipendenza dal nucleo familiare che riguarda i minori molto spesso si verifica anche nella fascia di età tra i 18 e i 26 anni; ovvero si dovrebbe escludere la limitazione di responsabilità prevista per i tutori o *caregiver*.

<sup>18</sup> L'ultimo dei quali fa esclusivo riferimento all'entrata in vigore, stabilita per giorno successivo alla pubblica-



no: a) il divieto di praticare terapie di conversione sui minori e sugli adulti la cui volontà di sottoporsi al trattamento non si sia correttamente formata e il cui consenso non sia stato prestato in modo «informato»; b) il divieto di pubblicizzare e offrire, anche attraverso intermediari, terapie di conversione; c) l'istituzione di un servizio di consulenza per i soggetti che abbiano necessità di affrontare tematiche relative all'orientamento sessuale e all'identità di genere; d) nuove fattispecie di responsabilità penale ed amministrativa.

Obiettivo comune del provvedimento è la protezione della posizione di vulnerabilità in cui si trovano le persone LGBT, ma lo strumento rimediabile a tal fine invocato – il divieto della terapia di conversione – ha un ambito di operatività sensibilmente diverso a seconda dell'età del potenziale destinatario.

Il divieto è infatti assoluto per i trattamenti rivolti ai minori che, in una fase di ricerca dell'identità, possono essere particolarmente colpiti e danneggiati da interventi sul loro sviluppo sessuale o identitario.

La motivazione posta alla base della decisione di impedire i trattamenti di conversione su soggetti di età inferiore ai diciotto anni poggia sull'assunto che i minori non siano in grado di valutare adeguatamente le conseguenze di pratiche che intervengono sul loro sviluppo sessuale e di genere e che, pertanto, in relazione a questi soggetti anche un eventuale consenso al trattamento non possa giustificare interventi potenzialmente lesivi della loro integrità. Inoltre, la dipendenza – anche economica – che lega i minori alla famiglia o ad altri soggetti alla cui tutela sono sottoposti, le fragilità e insicurezze che possono derivare dalle prime esperienze con la sessualità e/o l'identità di genere, li rendono particolarmente esposti a pressioni esterne che li orientino verso i trattamenti di conversione<sup>19</sup>.

I trattamenti eseguiti sui minori possono precludere un pieno sviluppo della loro personalità, danneggiandone irreversibilmente l'intera vita: gli interessi meritevoli di protezione coinvolti, dall'autodeterminazione sessuale e di genere, all'integrità fisica e psichica, alla dignità personale, sono dunque ritenuti prevalenti rispetto alla stessa volontà del minore di intervenire sul proprio orientamento sessuale o la propria identità di genere attraverso l'aiuto di un «terapeuta», nonché alla pro-

zione sulla Gazzetta ufficiale federale (§ 7 *Inkrafttreten - Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft*).

<sup>19</sup> San Francisco University, *Conversion "Therapy" Begins at Home: First Study Shows Pivotal Role of Parents in Conversion Efforts to Change LGBT Adolescents' Sexual Orientation*. ScienceDaily. ScienceDaily, 8 November 2018.

fessionalità di coloro che finora hanno eseguito terapie di conversione.

Il legislatore tedesco mira altresì a proteggere soggetti maggiorenni, ma, in tal caso, esclusivamente se il loro consenso alla «terapia» sia viziato – ad esempio perché conseguenza di violenza o dolo – o non adeguatamente informato riguardo ai rischi che il sottoporsi a tali procedure comporta.

La limitazione solo parziale che riguarda i trattamenti di conversione per gli adulti sembra stridere con l'affermazione della natura non patologica degli orientamenti e delle identità LGBT, ma la norma ha il difficile compito di operare un primo bilanciamento tra interessi contrapposti, nella consapevolezza che si deve consentire al maggiorenne di autodeterminarsi anche ricorrendo a trattamenti tesi a modificare il proprio orientamento sessuale o la propria identità di genere. Tuttavia, affinché il consenso renda legittima l'esecuzione del trattamento di conversione, il «paziente» deve essere informato in modo completo ed esaustivo delle modalità previste e dei rischi per la salute che potrebbero conseguire alla c.d. terapia, nonché dell'assenza di prove scientifiche a sostegno dell'efficacia del «trattamento».

È ormai pacifico che il diritto all'autodeterminazione riconosce e tutela non solo l'orientamento sessuale, ma include anche la libertà di ciascun individuo di «trovare e riconoscere la propria identità di genere»<sup>20</sup>.

In considerazione di ciò, il § 1<sup>21</sup> KonvBG chiarisce immediatamente l'ambito di applicazione della

<sup>20</sup> La stessa relazione alla legge richiama (p. 15) BVerfGE 49, 286, 298; 115, 1, 14, ove si fa riferimento al diritto di «Finden und Erkennen der eigenen geschlechtlichen Identität»; M. GRÜNBERGER, *Die Reform des Transsexuellengesetzes: Großer Wurf oder kleine Schritte?*, in *Transsexualität und Intersexualität. Medizinische ethische soziale und juristische Aspekte*, herausgegeben von D. Groß, C. Neuschaefer-Rube C., J. Steinmetz, Berlin, 2008, p. 81 ss.

<sup>21</sup> § 1. Ambito di applicazione della legge

(1) La presente legge si applica a tutti i trattamenti effettuati sugli esseri umani finalizzati a modificare o reprimere l'orientamento sessuale o l'identità di genere auto-percepita (trattamento di conversione).

(2) La presente legge non si applica al trattamento dei disturbi di preferenza sessuale riconosciuti a livello medico.

(3) Non sussiste trattamento di conversione nel caso di interventi chirurgici o trattamenti ormonali volti a consentire di esprimere l'identità sessuale percepita da una persona o a rispondere al desiderio di una persona per un aspetto fisico più maschile o femminile.

[§1 Anwendungsbereich des Gesetzes

(1) Dieses Gesetz gilt für alle am Menschen durchgeführten Behandlungen, die auf die Veränderung oder Unter-



legge, dal quale sono espressamente esclusi i trattamenti che si rivolgono ai disturbi della sessualità riconosciuti a livello medico, quali esibizionismo, feticismo e pedofilia, così come gli interventi chirurgici od ormonali finalizzati a consentire di esprimere l'identità sessuale autopercepita: la norma coinvolge tutte quelle «terapie di conversione» che, considerando tanto l'omosessualità e la bisessualità, quanto le identità *non-binary* come disturbi curabili – contro l'opinione della comunità scientifica –, sono finalizzate a modificarle o reprimerle.

La relazione allegata al disegno di legge (19/17278) precisa che la qualificazione di una pratica come «trattamento di conversione» deve essere operata sul caso singolo, tenendo conto che la stessa può includere tanto coercizioni psicologiche, quanto interventi fisici quali elettroshock o somministrazione di farmaci, ma afferma altresì che conversazioni con guide religiose o sedute di psicoterapia all'interno delle quali si discuta delle esperienze legate all'orientamento sessuale della persona coinvolta non costituiscono di per sé trattamenti di conversione, riscontrabili esclusivamente quando le pressioni fisiche o psicologiche esercitate superino una soglia di «normale tollerabilità», valicata la quale è possibile ravvisare i presupposti giustificativi della responsabilità penale<sup>22</sup>.

Le violazioni di particolare tenuità, che non siano idonee ad avere un impatto significativo sull'integrità fisica o sull'autodeterminazione ses-

suale<sup>23</sup> non ricadono nell'area di operatività del § 5 e le conseguenze penalistiche ivi contemplate si determineranno solo nei casi in cui il trattamento eseguito sia, anche da un punto di vista meramente potenziale, idoneo a danneggiare l'integrità fisica o psicologica del soggetto sul quale è effettuato, sulla falsariga della ben nota figura del tentativo di reato.

Proprio in considerazione del fatto che le terapie di conversione sono spesso erogate da persone prive di una qualifica professionale, che molto spesso però rivestono cariche religiose o spirituali, il divieto assume un carattere generale ed è rivolto a tutti i consociati e non solo a coloro che esercitano professioni sanitarie, per i quali, peraltro, spesso operano già sanzioni disciplinari in caso di esecuzione di trattamenti riconducibili alle terapie di conversione.

I divieti posti in relazione alle terapie di conversione sopra definite, come si è accennato, operano su un duplice fronte: da una parte quello previsto dal § 2<sup>24</sup>, relativo all'esecuzione in senso stretto di questi trattamenti sui minori (*ex comma 1*) e su persone maggiorenni (*ex comma 2*) il cui consenso alla «terapia» risulti però viziato o prestato in assenza di un'adeguata informativa; dall'altra parte quello di cui al § 3<sup>25</sup>, relativo invece alle ipotesi di reclamizzazione, offerta e intermediazione per i trattamenti di conversione.

Le previsioni che vietano e sanzionano a livello amministrativo le attività di intermediazione relative alle terapie di conversione e la loro pubblicizzazione ed offerta (§§ 3 e 6) non mirano solamente a

*drückung der sexuellen Orientierung oder der selbstempfundener geschlechtlichen Identität gerichtet sind (Konversionsbehandlung).*

*(2) Dieses Gesetz ist nicht anzuwenden auf die Behandlung von medizinisch anerkannten Störungen der Sexualpräferenz.*

*(3) Eine Konversionsbehandlung liegt nicht vor bei operativen medizinischen Eingriffen oder Hormonbehandlungen, die darauf gerichtet sind, die selbstempfundene geschlechtliche Identität einer Person zum Ausdruck zu bringen oder dem Wunsch einer Person nach einem eher männlichen oder eher weiblichen körperlichen Erscheinungsbild zu entsprechen.*

<sup>22</sup> Sempre a p. 15, si legge che: «Auch psychische Einwirkungen können nach den konkreten Umständen des Einzelfalles eine Konversionsbehandlung darstellen und unter das Verbot des § 2 fallen. Seelsorgerische oder psychotherapeutische Gespräche, die einen Austausch über die Lebenssituation des Betroffenen, über etwaige Glaubensgebote oder den Umgang mit der eigenen sexuellen Orientierung zum Gegenstand haben, stellen regelmäßig keine Konversionsbehandlungen dar. Sowohl physische als auch psychische Einwirkungen müssen ein hinreichendes Gewicht haben, um die Schwelle zur Strafbarkeit nach § 5 zu überschreiten».

<sup>23</sup> La relazione al disegno di legge (p. 19) porta l'esempio della benedizione con l'acqua santa del «paziente» LGBT.

<sup>24</sup> § 2 Divieto di trattamento di conversione

(1) È vietato effettuare trattamenti di conversione su persone di età inferiore ai 18 anni.

(2) È vietato il trattamento di conversione anche per le persone che hanno raggiunto l'età di 18 anni, il cui consenso a effettuare il trattamento di conversione sia viziato.

[§ 2 Verbot der Durchführung von Konversionsbehandlungen

(1) Es ist untersagt, eine Konversionsbehandlung an einer Person durchzuführen, die unter 18 Jahre alt ist.

(2) Bei Personen, die zwar das 18. Lebensjahr vollendet haben, deren Einwilligung zur Durchführung der Konversionsbehandlung aber auf einem Willensmangel beruht, ist eine Konversionsbehandlung ebenfalls untersagt].

<sup>25</sup> § 3 Divieto di pubblicità, offerta e intermediazione

È vietato pubblicizzare, offrire o effettuare attività di intermediazione per i trattamenti di conversione.

[§ 3 Verbot der Werbung, des Anbietens und des Vermittelns

Es ist untersagt, für eine Konversionsbehandlung zu werben oder diese anzubieten oder zu vermitteln.].







reprimere e sanzionare le eventuali violazioni dei nuovi divieti, ma paiono anche finalizzate ad evitare le conseguenze che la mancata eradicazione della credenza che omosessualità, bisessualità e transessualismo siano condizioni patologiche crea a livello sociale e diffuso a danno delle persone LGBT, come emarginazione, esclusione, stigmatizzazione e discriminazione: la promozione di pratiche che «curano» orientamenti sessuali ed identità di genere diverse da quelle «tradizionali», infatti, contribuisce a diffondere pregiudizi di matrice omotransfobica nella comunità.

La relazione accompagnatoria al disegno di legge approvato dal *Bundestag* spiega come per reclamizzazione debba intendersi qualsiasi dichiarazione resa nell'esercizio di un'attività economica allo scopo di promuovere la vendita di beni o la fornitura di servizi. Secondo la medesima relazione, per «offerta» s'intende la proposta di esecuzione di un trattamento di conversione, anche al di fuori dell'esercizio di un'attività economica e senza finalità utilitaristiche. Infine, l'intermediazione consiste nell'attività prestata da un soggetto terzo per mettere in relazione la persona potenzialmente interessata al trattamento con quella che dovrebbe curarne l'esecuzione. Tuttavia, probabilmente avvertendo come l'introduzione del divieto di cui al § 3 possa facilmente incorrere nel rischio che si configurino reati di opinione o si violi la libertà di espressione<sup>26</sup>, nella relazione si osserva anche che il divieto non

copre la semplice esternazione di un'opinione e che le valutazioni siano da farsi caso per caso, in relazione al contesto e alle circostanze in cui viene esternata una dichiarazione.

I §§ 5<sup>27</sup> e 6<sup>28</sup> disciplinano le conseguenze penali ed amministrative delle violazioni dei divieti appena richiamati: da un lato, il primo comma del § 5 stabilisce la rilevanza penalistica delle condotte in contrasto con il dettato del § 2 e sanziona con la reclusione fino ad 1 anno o con una multa chi esegua trattamenti di conversione in violazione di quanto stabilito dal disegno di legge; dall'altro, il § 6, definita la natura di illecito amministrativo delle violazioni del § 3, in quanto attività solo prodromiche alla vera e propria esecuzione del trattamento di conversione, fissa il limite massimo della sanzione pecuniaria in 30.000 euro.

La decisione di attribuire rilevanza penalistica alle fattispecie in cui i trattamenti di conversione siano erogati senza osservare le prescrizioni del § 2 è giustificata osservando che la centralità degli interessi protetti e dei diritti coinvolti dalla norma non potrebbe essere adeguatamente tutelata attraverso l'esclusiva previsione di un illecito amministrativo. Viceversa, con l'introduzione di una nuova ipotesi di responsabilità penale, la protezione dell'integrità fisica e psichica e del diritto all'autodeterminazione delle persone LGBT acquista tutt'altro rilievo anche dal punto di vista sociale e culturale.

La pena edittale di cui al § 5 è stabilita in modo da garantire la coerenza sistematica della previsio-

<sup>26</sup> Il delicato bilanciamento tra protezione dei diritti delle persone LGBT e libertà di espressione è uno dei principali problemi con cui si scontra, all'interno del nostro ordinamento, l'inserimento dell'orientamento sessuale o dell'identità di genere tra le circostanze aggravanti previste dall'art. 604 *ter* c.p.: sul punto cfr. G. GARANCINI, *La proposta di legge "anti-omofobia" tra (legittima) garanzia della libertà individuale e (inaccettabile) protezione del soggettivismo*, in *Iustitia*, 2013, I, p. 215 ss.; F. PESCE, *Omofobia e diritto penale: al confine tra libertà di espressione e tutela dei soggetti vulnerabili*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, disponibile al [https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/upload/142712\\_1259PESCE\\_2015.pdf](https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/upload/142712_1259PESCE_2015.pdf); A. PUGIOTTO, *Aporie, paradossi ed eterogenesi dei fini nel disegno di legge in materia di contrasto all'omofobia e alla transfobia*, in *Genlus*, 2015, p. 6 ss.; G. VIGGIANI, *Quando l'odio (non) diventa reato*, cit., pp. 3 e 4, note 7 e 8.

Nella relazione (p. 18), si riporta l'esempio di un autore che, all'interno di un libro, esprima la propria opinione sull'omosessualità o sul transessualismo e si afferma che in tale caso non sussisterebbe alcuna violazione del divieto. D'altra parte, però, si sostiene che, qualora l'autore offrisse i propri o altrui servizi di conversione, la dichiarazione andrebbe ben oltre la semplice espressione di un'opinione personale e ricadrebbe all'interno dell'ambito di applicazione del § 3.

<sup>27</sup> § 5 Diritto penale

(1) Chiunque esegua un trattamento di conversione in contrasto con il § 2 è punito con la reclusione fino a un anno o con la multa.

(2) Il comma 1 non si applica alle persone che agiscono come *caregiver* o tutori, a condizione che l'atto non violi gravemente il loro dovere di cura o genitoriale.

[§ 5 *Strafvorschriften*

(1) *Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer entgegen § 2 eine Konversionsbehandlung durchführt.*

(2) *Absatz 1 ist nicht auf Personen anzuwenden, die als Fürsorge- oder Erziehungsberechtigte handeln, sofern sie durch die Tat nicht ihre Fürsorge- oder Erziehungspflicht gröblich verletzen].*

<sup>28</sup> § 6 Disciplina delle multe

(1) Chiunque pubblicizza od offre un trattamento di conversione contrariamente a quanto stabilito con il § 3 agisce in contrasto con le normative.

(2) L'illecito amministrativo può essere punito con una multa fino a trentamila euro.

[§ 6 *Bußgeldvorschriften*

(1) *Ordnungswidrig handelt, wer entgegen § 3 für eine Konversionsbehandlung wirbt oder diese anbietet.*

(2) *Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu dreißigtausend Euro geahndet werden].*

ne, in particolare in relazione alle previsioni di cui alla sezione XIII del codice penale tedesco, dove sono collocati i reati contro l'autodeterminazione sessuale e, allo stesso modo, l'importo dell'ammenda prevista dal § 6, 2° co., è definito in relazione a quello fissato per figure di illecito amministrativo comparabili.

Il secondo comma del § 5 prevede una limitazione alla responsabilità penale conseguente alle violazioni dei divieti di cui al § 2 per le persone che agiscono in qualità di *caregiver* o tutori, a condizione che l'atto posto in essere non comporti una grave violazione dei doveri di cura o genitoriali. Tale previsione, pur essendo in linea con il disposto del § 171 StGB<sup>29</sup>, che attribuisce rilevanza penale alla condotta di chi commetta una violazione grave del dovere di diligenza o educativo nei confronti di un minore di anni 16, esponendo quest'ultimo ad un serio pregiudizio nello sviluppo fisico o psicologico, pare tuttavia destinata a sollevare incertezze interpretative in relazione alle condotte che concretamente possono rappresentare una violazione del § 2. La relazione accompagnatoria porta come esempi di casi che rappresentano grave inadempimento dei doveri genitoriali quelli che sfociano in episodi di violenza fisica, ovvero che determinano la privazione del sostegno economico al minore economicamente non autosufficiente, ovvero ancora l'esclusione dalla vita familiare se il minore rifiuta di sottoporsi ad un trattamento di conversione o di modificare il proprio orientamento sessuale o la propria identità di genere<sup>30</sup>. Nel concreto, tuttavia, sorge spontaneo chiedersi se le tradizionali discussioni relative all'educazione sessuale che molte famiglie e/o istituzioni sono solite affrontare durante l'adolescenza possano incorrere nel divieto di cui al § 2, ovvero debbano necessariamente essere riformulate tenendo in considerazione la componente LGBT.

<sup>29</sup> Così recita la norma: «Wer seine Fürsorge- oder Erziehungspflicht gegenüber einer Person unter sechzehn Jahren gröblich verletzt und dadurch den Schutzbefohlenen in die Gefahr bringt, in seiner körperlichen oder psychischen Entwicklung erheblich geschädigt zu werden, einen kriminellen Lebenswandel zu führen oder der Prostitution nachzugehen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft». [Chiunque violi gravemente il proprio dovere di diligenza o educativo nei confronti di una persona di età inferiore ai sedici anni, esponendola così al pericolo di un grave danno nello sviluppo fisico o psicologico, conducendo uno stile di vita criminale o perseguendo la prostituzione, sarà punito con la reclusione fino a tre anni o con la multa].

<sup>30</sup> p. 20.

Da ultimo, certamente non per importanza, il § 4<sup>31</sup> prevede l'istituzione di un servizio di consulenza gratuita e anonima, in forma telefonica o telematica e in diverse lingue.

L'accesso ai servizi di consulenza dovrebbe essere consentito a tutte le persone potenzialmente interessate ad ottenere informazioni circa i trattamenti di conversione e ai relativi familiari, così come a coloro che si confrontano, per ragioni professionali o personali, con questioni legate all'orientamento sessuale o alla *gender identity*.

La previsione del § 4 testimonia come l'approccio del legislatore tedesco sia rivolto verso la necessità di stimolare una trasformazione culturale, per provocare la quale sono necessarie attività di *awareness-raising* e di supporto, ampiamente caldegiate anche a livello comunitario. Solo attraverso la sensibilizzazione, infatti, si potrà avere un mutamento prospettico che consentirà di raggiungere e garantire la piena uguaglianza delle persone LGBT.

I servizi di consulenza, che si prevede saranno offerti dal BZgA (*Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung*), da questo punto di vista, possono svolgere un ruolo cruciale nel prevenire l'accesso ai trattamenti di conversione, fornendo informazioni utili ai giovani omosessuali, bisessuali o transessuali, ma anche alle loro famiglie che, dopo il *coming out*, potrebbero avere necessità del sostegno di esperti per comprendere come supportare lo sviluppo identitario del proprio figlio.

<sup>31</sup> § 4 Istituzione di un servizio di consulenza

(1) Il Centro federale per l'educazione sanitaria istituisce un servizio di consulenza telefonica e online. Il consiglio è rivolto a:

1. tutte le persone che sono o possono essere interessate al trattamento di conversione e anche ai loro parenti
2. Tutte le persone che si occupano di orientamento sessuale e identità di genere auto-percepita per motivi professionali o privati o che forniscono consulenza in merito.

(2) Il consiglio è offerto in diverse lingue e in forma anonima.

[§4 Einrichtung eines Beratungsangebots

(1) Die Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung richtet einen Telefon- und Online-Beratungsdienst ein. Die Beratung richtet sich an

1. alle Personen, die von Konversionsbehandlungen betroffen sind oder sein können und an ihre Angehörigen sowie

2. alle Personen, die sich aus beruflichen oder privaten Gründen mit sexueller Orientierung und selbstempfunder geschlechtlicher Identität befassen oder dazu beraten.

(2) Die Beratung wird mehrsprachig und anonym angeboten].

### 3. Implicazioni sistematiche e ricadute applicative nel diritto italiano.

Considerando il potenziale lesivo delle *conversion therapies*, l'entrata in vigore della legge tedesca per la protezione contro i trattamenti di conversione induce a riflettere sull'opportunità che anche all'interno degli altri Paesi europei si avvii un dibattito sulla possibilità di limitare (e con quali modalità) tali tipologie di intervento, soprattutto in relazione alle caratteristiche soggettive di chi potrebbe sottoporvisi.

Per quanto riguarda la situazione italiana, nel maggio 2016, su iniziativa del partito democratico<sup>32</sup>, è stato presentato un disegno di legge finalizzato a contrastare le terapie di conversione dell'orientamento sessuale<sup>33</sup> sui minori, mediante l'introduzione di una norma che sanzionasse con la reclusione fino a due anni, con la multa da 10.000 a 50.000 euro e con la confisca delle attrezzature l'esecuzione di tali trattamenti da parte di psicologi, medici psichiatri, psicoterapeuti, terapeuti, consulenti clinici, *counsellor*, consulenti psicologici, assistenti sociali, educatori o pedagogisti<sup>34</sup>.

Il disegno, certamente dal raggio d'azione meno ampio rispetto a quello tedesco, anche per il fatto che si rivolge esclusivamente ai minori e configura un reato proprio e non uno comune, è stato assegnato alla 2<sup>a</sup> Commissione permanente (Giustizia) in sede referente il 26 luglio 2016 ed è ancora in attesa di discussione.

In mancanza di un provvedimento specifico, rimane da chiedersi se l'esecuzione di queste tipologie di trattamento sui minori possa trovare una parziale tutela attraverso gli artt. 571 e 572 c.p., dedicati rispettivamente al reato di maltrattamento contro familiari e conviventi e a quello di abuso di mezzi di coercizione o disciplina.

A seconda della gravità della fattispecie concreta, fatta salva l'eventuale rilevanza penale delle condotte contestate, sul versante civilistico ed in

prospettiva rimediabile un'importante funzione potrebbe essere però già assolta dal risarcimento del c.d. danno endofamiliare.

Gli artt. 30 Cost., 147 e 315 *bis* c.c., infatti, impongono ai genitori di «mantenere, istruire ed educare i figli», ma anche di assisterli moralmente nel rispetto delle loro capacità, inclinazioni naturali ed aspirazioni<sup>35</sup>, affinché proprio partendo dalla dimensione familiare il minore possa sviluppare pienamente la propria personalità, per la cui libera espressione i profili legati alla sessualità e all'identità di genere non possono essere limitati od ostacolati<sup>36</sup>.

<sup>35</sup> Cfr. *ex multis*, M. BONA, *Violazione dei doveri genitoriali e coniugali: una nuova frontiera della responsabilità civile?* (Nota a Trib. Milano, 10 febbraio 1999 e a Cass., 7 giugno 2000, n. 7713), in *Fam. dir.*, 2001, p. 189 ss.; A. CORDIANO, *Danno non patrimoniale per violazione dei doveri genitoriali* (Nota a Trib. Monza, 5 novembre 2004), in *Familia*, 2006, p. 592 ss.; D. AMRAM, *Verso una tabella per i danni non patrimoniali da violazione dei doveri genitoriali?* (Nota a Trib. Messina sez. I 31 agosto 2009), in *Danno e resp.*, 2010, p. 509 ss.; A. COCCHI, *I doveri genitoriali ex art. 147 c.c. e la discendente responsabilità nell'ipotesi di abuso*, in *Resp. civ. prev.*, 2014, p. 1462 ss.; E. AL MUREDEN, *Dalla potestà alla responsabilità genitoriale*, in *Giur. it.*, 2014, p. 1266 ss.; ID., *La responsabilità genitoriale tra condizione unica del figlio e pluralità di modelli familiari*, in *Rass. for.*, 2014, p. 291 ss.; L. AMBROSINI, *Dalla "potestà" alla "responsabilità": la rinnovata valenza dell'impegno genitoriale*, in *Dir. fam. pers.*, 2015, p. 687 ss.; A.C. NAZZARO, *Danno endofamiliare e danni nei rapporti tra "familiari"*, in *Giust. civ.*, 2016, p. 827 ss.

<sup>36</sup> Proprio per questo, Trib. Frosinone, 25 luglio 2017, in *Foro it.*, 2018, I, c. 136 ss., ha ammesso l'esercizio dell'azione di rettificazione di sesso anche in conto del minore, precisando che, nel giudizio promosso dai genitori per ottenere l'autorizzazione al trattamento medico-chirurgico per l'adeguamento dei caratteri sessuali, è necessario un duplice consenso, manifestato dal minore stesso, in relazione alla sua maturità psico-fisica, e dai genitori. Nel caso di specie, tuttavia, i consulenti tecnici avevano univocamente accertato l'intollerabilità delle sofferenze subite dal minore, sicché l'intervento, similmente a quanto già deciso, in casi simili, da Trib. min. Potenza, 29 luglio 1993, in *Dir. fam. pers.*, 1993, p. 1200 ss. e Trib. Roma, 11 marzo 2011, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, I, p. 253 ss., con nota di A. SCHUSTER, *Identità di genere: tutela della persona o difesa dell'ordinamento?*, era stato dal giudice valutato come necessario ed indifferibile, così da depotenziare il generico richiamo all'autodeterminazione del minore. *Contra* Trib. Catania, 12 marzo 2004, in *Giust. civ.*, 2005, I, p. 1107 ss., con nota di L. Famularo, I MINORI E I DIRITTI DELLA PERSONALITÀ, SECONDO CUI È INAMMISSIBILE per mancanza di legittimazione attiva un'azione di rettificazione di sesso proposta da un minore in quanto privo della capacità di agire, anche se con l'assistenza e il consenso del genitore esercente la potestà,

<sup>32</sup> In particolare dai senatori Lo Giudice, Bocchino, Capacchione, Cardinali, Cirinnà, dalla Zuanna, De Petris, Gatti, Guerra, Idem, Lo Moro, Mumia, Mastrangeli, Orellana, Palermo, Pegorer, Ricchiuti e Spilabotte.

<sup>33</sup> Definite dall'art. 1, 1° co., del disegno di legge n. 2402, disponibile al link: [http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/17/DDLPRES/0/982593/index.html?part=ddlpres\\_ddlpres1-articolato\\_articolato1](http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/17/DDLPRES/0/982593/index.html?part=ddlpres_ddlpres1-articolato_articolato1), come «ogni pratica finalizzata a modificare l'orientamento sessuale di un individuo, inclusi i tentativi di modificare i comportamenti, o le espressioni di genere, ovvero di eliminare o ridurre l'attrazione emotiva, affettiva o sessuale verso individui dello stesso sesso, di sesso diverso o di entrambi i sessi».

<sup>34</sup> V. art. 2 Disegno di legge n. 2402.



Interventi diretti o indiretti dei genitori tesi a modificare o reprimere l'orientamento sessuale e/o l'identità di genere del proprio figlio, oltre ad implicare una grave violazione dei doveri genitoriali, rappresentano una significativa minaccia all'integrità fisica o morale, alla libertà e al diritto all'autodeterminazione del minore LGBT: in un'ipotesi così configurata, dovrebbero pertanto ritenersi sussistenti entrambi i presupposti che, secondo l'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale, legittimano pretese risarcitorie anche all'interno di un rapporto coniugale o di filiazione<sup>37</sup>.

Visto l'enorme potenziale lesivo a lungo termine dei c.d. trattamenti di conversione, ancora una volta, i problemi più delicati potrebbero però porsi in relazione alla determinazione del *quantum* risarcitorio.

---

trattandosi di azione strettamente personale. Per una più ampia valutazione del consenso al trattamento medico espresso dal minore, cfr. S. CACACE, *Autodeterminazione in salute*, Torino, 2017, spec. p. 219 ss.

<sup>37</sup> Si vedano D. MARCELLO, *La responsabilità genitoriale e il danno endofamiliare*, in *Giur. it.*, 2015, p. 2334 ss.; Cass., 10 aprile 2012, n. 5652, in *Danno e resp.*, 2012, p. 868 ss., con nota di D. AMRAM, *La responsabilità civile nelle relazioni familiari*; e in *Corr. giur.*, 2012, p. 1457 ss., con nota di F. FORTE, *Il risarcimento del danno non patrimoniale da colposo ritardo nel riconoscimento della paternità naturale*; Trib. Cosenza, 18 ottobre 2017, in *Dir. succ. fam.*, 2018, p. 59 ss., con nota di R. MARZULLO, *La bigenitorialità, la lesione del diritto e il risarcimento del danno da procurata Sindrome di Alienazione Parentale*; nonché, con più ampio riferimento ai presupposti che legittimano le pretese risarcitorie in conseguenza delle violazioni dei doveri coniugali, Cass., 13 luglio 1998, n. 6834, in *Rep. Foro it.*, 1998, voce *Separazione di coniugi* [6130], n. 46; Cass., 11 giugno 2008, n. 15557, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, p. 1286 ss., con nota di U. ROMA, *Fedeltà coniugale: nova et vetera nella giurisprudenza della Cassazione*; e in *Fam. pers. succ.*, 2009, p. 777 ss., con nota di F.R. FANTETTI, *La lesione della fiducia integra un'ipotesi di addebito della separazione*; Cass., 11 agosto 2011, n. 17193, in *Fam. dir.*, 2013, p. 777 ss., con nota di D. MORELLO DI GIOVANNI, *Obbligo di fedeltà e pronuncia di addebito*; Cass., 1 giugno 2012, n. 8862, in *Foro it.*, 2012, I, c. 2037 ss., con nota di G. DE MARZO, *Responsabilità civile endofamiliare. Le molte questioni aperte*; in *Giust. civ.*, 2012, I, p. 2601 ss., con nota di A. GATTO, *Natura della responsabilità derivante dalla violazione dell'obbligo di fedeltà tra coniugi*; e in *Fam. dir.*, 2013 p. 123 ss., con nota di G. FACCI, *Infedeltà coniugale e risarcimento del danno: un ulteriore intervento della S.C.*; Cass., 7 marzo 2019, n. 6598, in *Foro it.*, 2019, I, c. 1581 ss., con nota di C. BONA, *Il danno da adulterio*; e in *Dir. fam. pers.*, 2019, p. 600 ss.

