

## «CONVERSIONE» DELL'IDENTITÀ DI GENERE E RETTIFICAZIONE DELL'ATTRIBUZIONE DI SESSO\*

Di Alberto Venturelli

| 323

**SOMMARIO:** 1. *La KonvBG tedesca e gli interventi diretti ad esprimere l'identità sessuale di una persona.* – 2. *L'incidenza dell'età del «paziente» sull'esecuzione di una terapia di conversione.* – 3. *Il dibattito sull'abrogazione della normativa dedicata al transessualismo.* – 4. *Le conseguenze applicative dell'emanazione della SelbstBestG.* – 5. *Il diritto italiano e la rettificazione per «interventive modificazioni dei caratteri sessuali».* – 6. *I rapporti tra il diritto all'identità sessuale e il diritto alla salute.* – 7. *Il trattamento medico-chirurgico modificativo dei «caratteri sessuali».* – 8. *Le possibili riforme del sistema italiano.*

*ABSTRACT.* L'analisi del recente provvedimento tedesco dedicato alla protezione dalle terapie di conversione e del dibattito da esso suscitato in ordine alla possibilità di riformare la normativa sul transessualismo offre l'opportunità di valorizzare le differenze che connotano l'esperienza italiana per indicare quali conseguenze sistematiche deriverebbero, in ordine all'attuale regolamentazione della rettificazione di sesso, dall'ipotetica introduzione di una disciplina simile a quella tedesca.

*The analysis of the recent German Law aimed at protecting against the so-called «conversion therapies» and the following debate concerning a possible reform of national norms regulating transsexualism offer the chance to highlight the differences characterizing the Italian experience, in order to establish - as far as the current legislation concerning sex reassignment is concerned - the kind of systematic consequences that may result from the hypothetical introduction of similar provisions in Italy.*



## 1. La KonvBG tedesca e gli interventi diretti ad esprimere l'identità sessuale di una persona.

324

Questa Rivista ha già ospitato un primo ed articolato commento alla «legge per la protezione dai trattamenti di conversione» («Gesetz zum Schutz vor Konversionsbehandlungen» – KonvBG) recentemente entrata in vigore in Germania<sup>1</sup>.

In quello scritto, non si è mancato di accennare alle possibili conseguenze sistematiche che l'introduzione di un provvedimento avente formulazione simile potrebbe avere nell'ordinamento italiano e, con specifico riferimento all'attuale regolamentazione della rettificazione dell'attribuzione di sesso (l. 14 aprile 1982, n. 164) si è puntualmente dato conto delle ragioni che inducono a ritenere nettamente distinti gli ambiti di operatività delle rispettive discipline<sup>2</sup>.

In Germania, infatti, il divieto di terapie di conversione introdotto dalla KonvBG si riferisce, in via generale, a qualunque trattamento condizionante l'orientamento sessuale o l'identità di genere di una persona, mentre la l. 164/1982 evoca, in via esclusiva, interventi diretti alla modificazione dei «caratteri sessuali» dell'individuo e si colloca dunque in un momento logico e cronologico successivo a quello nel quale potrebbe astrattamente prospettarsi il ricorso ad una «conversione».

Se quest'ultima, in altri termini, è invocabile quando ancora il soggetto si trova in uno stato di incertezza in ordine al proprio orientamento sessuale o di genere e cerca di sottrarsi ad un disagio provando a «guarire» da una condizione che assume essere in qualche modo patologica, la sentenza di rettificazione costituisce esito conclusivo di un percorso esistenziale già da tempo avviato e nel quale l'individuo si è convinto della definitività del proprio stato e desidera solo ottenere una modificazione dell'attribuzione sessuale che gli consenta l'adattamento delle risultanze esteriori ad un'identità compiutamente formata.

Si rivela dunque apparentemente inutile il § 1, ult. co., KonvBG, il quale esclude la presenza di

\* Lo scritto s'inserisce nell'ambito di uno studio interdisciplinare sul divieto di terapie di conversione coordinato dal Prof. Valerio Pescatore.

<sup>1</sup> La legge in esame, consultabile al link [https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav#\\_bgbl\\_%2F%2F\\*%5B%40attr\\_id%3D%271\\_2020\\_28\\_inhaltsverz%27%5D\\_1594822978281](https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav#_bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%271_2020_28_inhaltsverz%27%5D_1594822978281), è stata pubblicata sulla *Bundesgesetzblatt*, 2000, I, p. 1285 ss., ed è entrata in vigore lo scorso 24 giugno 2020, giorno successivo alla sua pubblicazione in *Gazzetta*.

<sup>2</sup> Cfr. F. BERTELLI, *La tutela dell'orientamento sessuale e dell'identità di genere in Germania: la legge «zum Schutz vor Konversionsbehandlungen»*, in *Pers. merc.*, 2020, I, pp. 263 ss., spec. 266 s.

una «terapia di conversione» («Konversionsbehandlung») a fronte 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» («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»).

Nella *Relazione* di accompagnamento al disegno di legge si richiamano, a titolo esemplificativo, i casi del minore *transgender* che vuole una riduzione del seno e assume a tal fine bloccanti ormonali e del bambino intersessuale con varianti dello sviluppo di genere al quale effettuare una riduzione del clitoride<sup>3</sup>.

Entrambi gli interventi devono essere eseguiti sotto controllo medico e ciò segna una decisiva differenza rispetto alla «terapia di conversione», che non è esercitata da soggetti aventi una specifica professionalità e, anche per questo motivo, si rivela quasi sempre inidonea a conseguire risultati apprezzabili e conformi alle aspettative poste a fondamento della sua realizzazione, pur potendo

<sup>3</sup> Il disegno di legge denominato «BT-Drs 19/17278 (Gesetzesentwurf)», nella versione del 19 febbraio 2020, è consultabile al link [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). Nella *Relazione* che lo accompagna, *ivi*, p. 16, si osserva: «Il § 3 serve a chiarire che i trattamenti citati non sono trattamenti di conversione ai sensi del § 1. Gli interventi medici chirurgici o le cure ormonali volte ad aiutare la persona ad esprimere la propria identità di genere auto-percepita non ricadono nella fattispecie di cui al § 1 (esempio: adolescenti minorenni *transgender* vogliono una riduzione del seno e bloccanti ormonali). Lo stesso vale per i trattamenti corrispondenti che mirano a rispondere al desiderio di una persona di un aspetto fisico più maschile o più femminile (ad esempio, un bambino intersessuale con varianti dello sviluppo di genere vuole una riduzione del clitoride)» [«Absatz 3 dient der Klarstellung, dass es sich bei den dort genannten Behandlungen nicht um Konversionsbehandlungen im Sinne des Absatzes 1 handelt. Operative medizinische Eingriffe oder Hormonbehandlungen, die darauf gerichtet sind, der selbstempfundene geschlechtlichen Identität der Person zum Ausdruck zu verhelfen, sind bereits vom Tatbestand des Absatzes 1 nicht erfasst (Beispiel: transgeschlechtlicher minderjähriger Heranwachsender wünscht sich eine Brustverkleinerung und Hormonblocker). Gleiches gilt für entsprechende Behandlungen, die darauf gerichtet sind, dem Wunsch einer Person nach einem eher männlichen oder eher weiblichen körperlichen Erscheinungsbild zu entsprechen (zum Beispiel intergeschlechtliches Kind mit Varianten der Geschlechtsentwicklung wünscht sich eine Klitorisverkleinerung)»].





frequentemente produrre danni fisici e psichici a colui che la subisce.

Non si deve tuttavia sottovalutare l'importanza sistematica che assume, nella stessa formulazione letterale del § 1, ult. co., KonvBG, il riferimento espresso al soddisfacimento del «desiderio» della persona.

In forza del § 1, 2° co., KonvBG, infatti, la normativa in esame «non si applica al trattamento dei disturbi di preferenza sessuale riconosciuti a livello medico» («ist nicht anzuwenden auf die Behandlung von medizinisch anerkannten Störungen der Sexualpräferenz»), quali, a titolo meramente esemplificativo, feticismo, esibizionismo o pedofilia, sicché l'attuazione dell'identità di genere assicurata dagli «interventi chirurgici o trattamenti ormonali» evocati dal § 1, ult. co., KonvBG prescinde dalla preventiva individuazione di una patologia curabile e la sua terapeuticità può tutt'al più essere apprezzata solo sul piano psicologico, avuto riguardo al disagio esistenziale correlato alla manifestazione del «desiderio ... per un aspetto fisico più maschile o femminile».

Nella prospettiva prescelta dal legislatore tedesco, in altri termini, la prova della corrispondenza del trattamento a tale desiderio vale ad escludere la presenza di una «terapia di conversione» e a rendere lecito il trattamento stesso, a nulla rilevando che la sua esecuzione, pur non essendo giustificata dall'esigenza di curare un disturbo riconosciuto a livello medico, produca apprezzabili mutamenti nei caratteri sessuali primari o secondari dell'individuo e possa determinare un cambiamento – anche irreversibile – della sua integrità fisica, precludendogli, ad esempio, la capacità di generare.

A tal stregua, la portata precettiva del § 1, ult. co., KonvBG si accresce notevolmente, perché la previsione offre un chiarimento decisivo sulle reali finalità del provvedimento normativo tedesco e sulla stessa rilevanza giuridica della direzione che la «conversione» deve assumere per essere oggetto del divieto.

Al fine di contestare lo stesso postulato dal quale le «terapie di conversione» prendono le mosse, cioè la possibilità di considerare transessualismo, omosessualità, bisessualità come vere e proprie patologie suscettibili di cura, l'emanazione della KonvBG non mira solo a fornire espresso riconoscimento normativo ad un divieto già indirettamente deducibile dall'attribuzione di rilevanza penale e civile agli atti lesivi dell'altrui integrità psico-fisica, ma vuole più esattamente contribuire al superamento della forte componente omotransfobica ancora collegabile alla diffusione di

tali pratiche, nelle quali si scorge una diffidenza o un vero e proprio odio nei confronti della comunità LGBT.

Secondo il legislatore tedesco, le convinzioni religiose o ideologiche poste a fondamento del contrasto verso questa stessa comunità non possono legittimare atti nei quali, approfittando in buona misura di una situazione di disagio individuale vissuta da soggetti facilmente condizionabili, si cerca – comunque quasi sempre infruttuosamente – di indurli ad una «conversione» ispirata all'idea che occorre correggere o superare una malattia o una situazione in qualche misura erronea o non conforme ad un modello ideale considerato *a priori* legittimo e corretto.

Proprio per questo, il § 3 KonvBG vieta anche la pubblicizzazione o l'offerta di terapie di conversione, nonostante esse siano solo prodromiche all'esecuzione in senso stretto del trattamento e dunque non ledano immediatamente l'altrui integrità psico-fisica. La *ratio* del divieto non può che essere individuata nel fatto che tali comportamenti contribuiscono a rafforzare la diffusione nella società di convinzioni erronee, quali appunto quelle collegate all'idea che pratiche liberamente pubblicizzate siano anche effettivamente idonee a conseguire i risultati attesi o comunque traggano legittimazione da un apparato valoriale astrattamente condivisibile.

Il § 4 KonvBG, inoltre, istituisce un centro di consulenza ed ascolto – gratuito ed anonimo – per le problematiche collegate all'affermazione della propria identità di genere, così da lasciare intendere che la lotta all'omotransfobia impone, anzitutto, una più ampia diffusione di pratiche sensibilizzanti sufficienti ad avviare una vera e propria trasformazione culturale che, eliminando le motivazioni poste a fondamento dell'idea stessa di «conversione», riveli la dannosità di quest'ultima ed assicuri una piena attuazione del principio di eguaglianza formale e sostanziale costituzionalmente garantito.

All'identità di genere si attribuisce in tal modo un valore gerarchicamente prevalente, collegando alla sua affermazione la legittimazione di qualunque mutamento dei caratteri sessuali, anche se realizzato in assenza di una patologia medicalmente documentata.

Se, in particolare, si delinea un contrasto tra la percezione individuale del genere e le risultanze sessuali oggettive, i comportamenti modificativi di queste ultime sono da intendersi come leciti ed incentivati, a misura che conducano ad un rafforzamento e ad una piena attuazione del genere stesso.

Ove, al contrario, il soggetto che, lamentando un disagio per tale contrasto, provi a superarlo mediante tecniche variamente dirette alla riaffermazione del proprio sesso anatomico e alla conseguente svalutazione della propria percezione individuale, il ricorso a tali pratiche – indipendentemente dalle loro caratteristiche, dalla loro effettiva utilità e dalla stessa entità delle conseguenze sfavorevoli direttamente correlate alla loro esecuzione – formerà oggetto di un divieto che si rivela fondato, in via esclusiva, sulla direzione impressa all'attività modificativa e, segnatamente, sul fatto che il tentativo di far prevalere l'identità anatomica sui desideri dell'individuo trae legittimazione da un condizionamento sociale incompatibile con la prioritaria esigenza di attuare la propria personalità.

## 2. L'incidenza dell'età del «paziente» sull'esecuzione di una terapia di conversione

La conclusione appena riferita non può essere smentita richiamando il fatto che il divieto di terapie di conversione è dalla KonvBG diversamente modulato a seconda dell'età anagrafica di colui che intende sottoporsi al trattamento.

Ai sensi del § 2 KonvBG, in particolare, «è vietato effettuare trattamenti di conversione su persone di età inferiore ai 18 anni» («es ist untersagt, eine Konversionsbehandlung an einer Person durchzuführen, die unter 18 Jahre alt ist»), mentre, per i maggiorenni, il divieto è limitato a colui «il cui consenso a effettuare il trattamento di conversione sia viziato» («deren Einwilligung zur Durchführung der Konversionsbehandlung aber auf einem Willensmangel beruht»).

La differenza tra i due casi è meno significativa di quanto una prima esegesi del testo della norma possa indurre a credere.

Per i minorenni, il legislatore tedesco ha preso le mosse dall'idea che, avuto specifico riguardo ai temi affrontati dal provvedimento, l'ambiente familiare, la dipendenza economica, le insicurezze e i timori che potrebbero connotare il processo di maturazione psico-fisica condizionino in modo insuperabile il «paziente», costringendolo a subire una «terapia di conversione» esclusivamente per ragioni collegabili al contesto sociale di riferimento e nonostante l'elevata possibilità che essa, anziché migliorare la sua condizione, porti ad un aggravamento della medesima, incrementando il suo disagio.

Il maggiorenne, invece, è lasciato libero di decidere, ma il richiamo alla categoria concettuale

dei vizi della volontà, nonché l'estensione dell'istituto del consenso a pratiche che, per le ragioni già descritte, non sono riconducibili a trattamenti medici mirano a disincentivare notevolmente la «conversione».

Affinchè il consenso sia immune da vizi, colui che effettua la terapia deve preliminarmente ed adeguatamente informare la controparte non solo in ordine alle caratteristiche della terapia stessa, ma anche e soprattutto in merito alla sua natura e, dunque, al fatto che non ha probabilità di successo perché muove da un postulato che la legge indica come erroneo.

Essendo altrettanto ineludibile che la controparte si sia trovata nelle condizioni psico-fisiche di ricevere e comprendere tale informativa, l'esecuzione di una «terapia» su maggiorenni in tutto o in parte privi di capacità di agire o di capacità naturale è da intendersi come vietata e dalla previsione in esame è ragionevole dedurre l'attribuzione di un connotato personalissimo al consenso, posto che la manifestazione di volontà espressa, a tal proposito, da un rappresentante rischierebbe di alterare quel processo di attuazione dell'identità di genere che appartiene alla più assoluta ed inaccessibile intimità del soggetto. A quest'ultimo deve dunque essere riconosciuta la possibilità di decidere in completa libertà ed autonomia, stante anche l'assenza di quei motivi terapeutici che, in ambito medico-sanitario, legittimano il rappresentante ad intervenire in sostituzione del paziente.

Non può dirsi sul punto casuale che la formulazione letterale del § 2, 2° co., KonvBG – nella parte in cui dispone che «è vietato» («es ist untersagt») il trattamento di conversione sul maggiorenne che abbia espresso un consenso viziato – esclude ogni possibilità di invocare l'apparato rimediale ordinariamente correlato all'individuazione di un vizio della volontà.

Il «consenso viziato», in altri termini, non può dirsi annullabile e dunque efficace fino all'accoglimento dell'impugnazione, ma è inteso dalla legge come fattispecie sufficiente a provocare l'applicazione dell'apparato sanzionatorio collegato all'esecuzione della terapia vietata, in termini identici a quanto accadrebbe ove si accertasse la sua stessa inesistenza e senza alcuna considerazione dell'eventuale affidamento incolpevole generato dalla sua manifestazione in capo a colui che effettua la terapia.

Le condizioni appena descritte, tuttavia, valgono esclusivamente quando l'esecuzione del trattamento sia finalizzata a sacrificare l'affermazione dell'identità di genere.



Gli stessi esempi prospettati nella *Relazione* confermano che, anche grazie al § 1, ult. co., KonvBG, trattamenti ormonali e chirurgici su minori continuano ad essere considerati legittimi, se diretti ad attuare l'identità di genere e, per i maggiorenni, la decisione in ordine alla loro esecuzione resta affidata all'ordinaria disciplina del consenso al trattamento medico<sup>4</sup>.

In entrambi i casi, la legittimazione non sembra dipendere da una preventiva valutazione di terapeuticità, anche se genericamente collegata all'idoneità a garantire un effettivo superamento della situazione di disagio lamentata dal richiedente, bensì proprio e solo dalla volontà di quest'ultimo, chiamata ad attuare la sua personalità anche dal punto di vista dell'identità sessuale.

### 3. Il dibattito sull'abrogazione della normativa dedicata al transessualismo

Quanto appena osservato rende più facile comprendere perché, nella seduta del 19 giugno 2020, il *Bundestag* abbia, in prima lettura, approvato una mozione diretta ad abrogare la «legge sul cambio del prenome e sulla determinazione del sesso in casi particolari» («Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen» – TSG) del 10 settembre 1980<sup>5</sup>

<sup>4</sup> La materia è attualmente regolata dalla «legge sul miglioramento dei diritti del paziente» («Gesetz zur Verbesserung der Rechte der Patientinnen und Patienten») del 20 febbraio 2013, pubblicata in *Bundesgesetzblatt*, 2013, I, p. 277 ss. Tale normativa ha modificato la disciplina dei §§ 611-630 BGB, introducendo una regolamentazione specifica del «contratto di trattamento» («Behandlungsvertrag»). Un primo commento del provvedimento in lingua italiana è offerto da R. FAVALE, *Il contratto di trattamento medico nel BGB. Una prima lettura*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2014, p. 693 ss.; ID., *L'inserimento nel BGB della disciplina della responsabilità del medico*, in *Un giurista di successo. Studi in onore di Antonio Gambaro*, II, Milano, 2017, p. 1577 ss.; nonché da J.F. STAGL, *La «legge sul miglioramento dei diritti del paziente» in Germania*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, II, pp. 35 ss., spec. 36, il quale sottolinea che il nuovo tipo contrattuale non si riferisce solo al trattamento medico, ma comprende anche gli accordi perfezionati con «i dentisti, vari tipi di psicoterapeuti, levatrici, ergoterapisti e, infine addirittura, i professionisti della naturopatia», sicché le parti possono decidere, con espressa pattuizione, di non sottoporre il trattamento al puntuale rispetto delle regole dell'arte medica.

<sup>5</sup> La legge in esame è stata pubblicata in *Bundesgesetzblatt*, 1980, I, p. 1654 ss., ed è entrata in vigore il 1 gennaio 1981. Una sua traduzione in italiano è disponibile in *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 1226 ss.; in P. D'ADDINO SERRAVALLE, P. PERLINGIERI e P. STANZIONE, *Problemi giuridici del transessualismo*, Napoli, 1981, p. 190 ss.; e in G. AUTORINO STANZIONE e P. STANZIONE, *Comparazione e diritto civile. Saggi*, Napoli, 1987, p. 143 ss.

ed a sostituirla con una nuova «legge sull'autodeterminazione» («Selbstbestimmungsgesetzes» – SelbstBestG)<sup>6</sup>.

La TSG consente infatti di ottenere il mutamento del prenome o la rettificazione del sesso anagrafico, adattandoli ai desideri del richiedente, solo in via giudiziale e previo accertamento della condizione transessuale del richiedente stesso e della realizzazione di trattamenti ormonali o chirurgici volti a garantire un significativo mutamento dei suoi caratteri sessuali<sup>7</sup>.

Ai sensi del § 1, 1° co., TSG, in particolare, la modifica del prenome è consentita se il giudice accerta che «1. A causa della sua condizione transessuale, il richiedente si sente di appartenere non più al sesso specificato nella registrazione alla nascita, ma al sesso opposto e da almeno tre anni è costretto a vivere in modo corrispondente alle sue convinzioni» («1. Sie sich auf Grund ihrer transsexuellen Prägung nicht mehr dem in ihrem Geburtseintrag angegebenen Geschlecht, sondern dem anderen Geschlecht als zugehörig empfindet und seit mindestens drei Jahren unter dem Zwang steht, ihren Vorstellungen entsprechend zu leben») e «2. Si può presumere con un alto grado di probabilità che il suo senso di appartenenza al sesso opposto non cambierà più» («2. Mit hoher Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, dass sich ihr Zugehörigkeitsempfinden zum anderen Geschlecht nicht mehr ändern wird»).

Questi stessi requisiti devono sussistere anche per procedere alla rettificazione del sesso anagrafico, ma, in quest'ultimo caso, il § 8, 1° co., TSG aggiunge che il giudice deve accertare che il

<sup>6</sup> Al link <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2020/kw25-de-transsexuellengesetz-698668> sono riportati la delibera del *Bundestag* e il relativo disegno di legge (denominato «BT-Drs 19/19755»), che riprende e modifica in parte il progetto di una «Legge per rafforzare l'identità di genere» («Gesetz zur Selbstbestimmung über die Geschlechtsidentität – Geschlechtsidentitätsgesetz – GiG» – «BT-Drs 19/20048») già consultabile, nella versione del 16 giugno 2020, al link <http://dipbt.bundestag.de/extrakt/ba/WP19/2636/263606.html>.

<sup>7</sup> Cfr. G. SIESS, *Die Änderung der Geschlechtszugehörigkeit. Das Transsexuellengesetz und seine praktische Anwendung in der Freiwilligen Gerichtsbarkeit*, Konstanz, 1996, p. 52 ss.; S.K. WIELPÜTZ, *Über das Recht, ein anderer zu werden und zu sein. Verfassungsrechtliche Probleme des Transsexuellengesetzes*, Baden-Baden, 2012, p. 132 ss.; G. SCHMIDT, *Viel Aufwand und wenig Effekt: Anmerkungen zum Transsexuellengesetz*, in *Z. Sexualforsch.*, (26) 2013, p. 175 ss.; A. SPICKHOFF, *Medizin- und Gesundheitsrecht*, Heidelberg, 2017, p. 825 ss.; T.J.J. FÜTTY, *Gender und Biopolitik normative und intersektionale Gewalt gegen Trans\* Menschen*, Bielefeld, 2019, p. 74 ss.; F. EWERT, *Trans. Frau. Sein. Aspekte geschlechtlicher Marginalisierung* 2ª ed., Münster, 2020, p. 35 ss.; M. SCHMIDT-JÜNGST, *Namenwechsel. Die soziale Funktion von Vornamen im Transitionsprozess transgeschlechtlicher Personen*, Berlin, 2020, p. 72 ss.



richiedente è «permanentemente incapace di riprodursi» («dauernd fortpflanzungsunfähig ist») e «ha subito un intervento chirurgico modificativo delle sue caratteristiche sessuali esterne, attraverso il quale si è ottenuta una chiara approssimazione dell'aspetto del sesso opposto» («sich einem ihre äußeren Geschlechtsmerkmale verändernden operativen Eingriff unterzogen hat, durch den eine deutliche Annäherung an das Erscheinungsbild des anderen Geschlechts erreicht worden ist»).

Il *Bundesverfassungsgericht* ha sensibilmente mutato la portata precettiva di quest'ultima previsione.

Subito dopo l'entrata in vigore della TSG, infatti, essa è stata dichiarata costituzionalmente illegittima nella parte in cui impone, quale condizione per la rettificazione, la prova dell'incapacità di riprodursi<sup>8</sup>. In tempi più recenti, contrario a Costituzione è stato considerato il fatto che il § 8 TSG impone l'intervento chirurgico come condizione indispensabile per il mutamento dell'attribuzione sessuale, avuto specifico riguardo all'instaurazione di relazioni familiari con persone del sesso opposto a quello del richiedente, il quale è stato in tal modo legittimato, quando ha ottenuto la sola modifica del prenome, ad interrompere una preesistente relazione matrimoniale e a perfezionare un «accordo di convivenza» («Partnerschaft»), che è ordinariamente consentito solo a persone del medesimo sesso anagrafico<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> Cfr. BVerfG, 16 marzo 1982, n. 1 BvR 938/81, in *BverfGE*, (60) 1982, p. 123 ss.; e in *NJW*, 1982, p. 2061 ss.

<sup>9</sup> Cfr. BVerfG, 27 maggio 2008, n. 1 BvL 10/05, in *BverfGE*, (121) 2008, p. 175 ss.; e in *NJW*, 2008, p. 3117 ss.; BVerfG, 11 gennaio 2011, n. 1 BvR 3295/07, in *BverfGE*, (128) 2011, p. 109 ss.; in *NJW*, 2011, p. 909 ss.; in *FamRZ*, 2011, p. 452 ss.; in *NVwZ*, 2011, p. 474 ss., con nota di S. WIELPÜTZ, *Die neue große Lösung ist vor allem eins: klein-. Die Reform des TSG durch das BverfG*; e in *GenIus*, 1/2014, p. 196 ss., alle quali hanno dedicato ampia attenzione, in Italia, F. SAITTO, «Particolare tutela del matrimonio, principio di eguaglianza e garanzia di istituto: le unioni civili davanti al Tribunale costituzionale federale tedesco», in *Ianus*, 2011, p. 135 ss.; ID., *La giurisprudenza tedesca in materia di eingetragene Lebenspartnerschaft tra garanzie d'istituto e Abstandsgebot*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2011, p. 7 ss.; ID., *Finché «divorzio imposto» non vi separi. Famiglia, rettificazione di sesso e scioglimento ex lege del matrimonio*, in *Omosessualità, eguaglianza, diritti*, a cura di A. Schillaci, Bari, 2014, p. 170 ss.; ID., *L'incostituzionalità del «divorzio imposto» tra rettificazione di sesso e tutela del «pregresso vissuto» della coppia*, in *Giur. cost.*, 2014, p. 2711 ss.; S. PATTI, *Il divorzio della persona transessuale in Europa*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2012, p. 176 ss.; L. FERRARO, *Corte costituzionale, Bundesverfassungsgericht e Corte EDU tra identità sessuale e orientamento sessuale*, in *Riv. AIC*, 18 settembre 2015; e in *Pluralità identitarie tra bioetica e biodiritto*, a cura di L. Ferraro, F. Dicé, A. Postigliola e P. Valerio, Milano-Udine, 2016, p. 79 ss.; F. AZZARRI, *Le unioni civili nel diritto tedesco: quadro normativo e prospettive sistematiche*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2016, p. 1105 ss.; ID., *Diritti della persona e*

Da ultimo, la stessa Corte ha comunque ritenuto conforme a Costituzione il procedimento previsto dal § 4, 3° co., TSG, che impone al giudice di individuare ed ascoltare «due esperti ... che in base alla loro formazione ed esperienza professionale conoscono sufficientemente i problemi particolari del transessualismo» («zwei Sachverständigen ... die auf Grund ihrer Ausbildung und ihrer beruflichen Erfahrung mit den besonderen Problemen des Transsexualismus ausreichend vertraut sind») ed, agendo indipendentemente l'uno dall'altro, devono congiuntamente «accertare se il senso di appartenenza al sesso del richiedente non cambierà più» («zu nehmen, ob sich nach den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft das Zugehörigkeitsempfinden des Antragstellers mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht mehr ändern wird»)<sup>10</sup>.

Proprio la necessità di individuare una situazione esistenziale – il transessualismo – ancora in qualche misura assunta come patologica rende tuttavia la TSG espressione di un apparato valoriale difficilmente conciliabile con la KonvBG, perché ispirato all'idea che la rettificazione non dipenda, in via esclusiva, dalla volontà del richiedente, bensì debba costituire esito di un'analisi giudiziale, diretta ad individuarne una specifica terapeuticità<sup>11</sup>.

*interventi delle Corti: dalla fonte costituzionale alle regole civilistiche*, in *Effettività e Drittwirkung nelle discipline di settore. Diritti civili, diritti sociali, diritto al cibo e alla sicurezza alimentare*, a cura di E. Navarretta, Torino, 2017, p. 36 ss.; ID., «Ehe für Alle»: ragioni e tecnica della legge tedesca sul matrimonio tra persone dello stesso sesso, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, p. 795 ss.; F. FONTANAROSA, *Il diritto all'identità di genere nel procedimento di rettificazione dell'attribuzione di sesso: cenni comparatistici*, in *Eur. dir. priv.*, 2018, p. 709 ss.

<sup>10</sup> Cfr. BVerfG, 17 ottobre 2017, n. 1 BvR 747/17, in *NJW*, 2018, p. 222 ss.; in *FamRZ*, 2018, p. 133 ss.; e in *DVBl*, 2018, p. 104 ss.

<sup>11</sup> Per una chiara indicazione delle ragioni che inducono da tempo a ritenere la TSG anacronistica e suscettibile di una radicale riscrittura, è sufficiente rinviare a L. ADAMIETZ, *Transgender ante portas. Anmerkungen zur fünften Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Transsexualität*, in *Krit. Justiz*, 2005, p. 368 ss.; A. BÜCHLER e M. COTTIER, *Intersexualität, Transsexualität und das Recht. Geschlechtsfreiheit und körperliche Integrität als Eckpfeiler einer neuen Konzeption*, in *FFS*, 2005, p. 115 ss.; M. GRÜNBERGER, *Plädoyer für ein zeitgemäßes TSG*, in *Standesamt*, 2007, p. 357 ss.; ID., *Die Reform des TSG: Großer Wurf oder kleine Schritte?*, in *Transsexualität und Intersexualität. Medizinische, ethische, soziale und juristische Aspekte*, herausgegeben von D. Groß, C. Neuschaefer-Rube und C. Steinmetzer, Berlin, 2008, p. 95 ss.; S. OBERMEYER, *Zum rechtlichen Umgang mit Transsexualität bzw. Transidentität – insbesondere zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum sog. Transsexuellengesetz*, in *IZGOnZeit.*, 2012, p. 21 ss.; J. BUTLER, *Das Unbehagen der Geschlechter*, 20<sup>a</sup> ed., Frankfurt am Main, 2020, p. 85 ss.; nonché alle raccolte di contributi intitolate *Begutachtung nach*



Per cogliere fino in fondo la portata precettiva della novità legislativa tedesca, in altri termini, non basta osservare che, per effetto del § 1, ult. co., KonvBG, non vi può essere una «terapia di conversione» neppure nei casi regolati dai §§ 1 e 8 TSG.

Quando ricorrono le condizioni per applicare queste ultime previsioni, è solo la presenza di una condizione transessuale, debitamente accertata dal giudice, a giustificare un esito che, per quanto sia senz'altro idoneo all'affermazione dell'identità di genere, trae la sua legittimazione ultima da una valutazione di terapeutività che, nella prospettiva prescelta dalla KonvBG, non dovrebbe più meritare alcuna attenzione, in quanto è sostituita da un più generico riferimento alla conformità ai «desideri» individuali del richiedente.

In questa stessa direzione, del resto, si muove la più recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, ormai costante nell'affermare che le indicazioni sessuali offerte dal corpo non hanno più un rilievo decisivo nell'individuazione dell'identità di genere, perché devono cedere il passo alla percezione individuale del corpo stesso e dunque alle scelte volontariamente compiute dal singolo in attuazione di un diritto all'autodeterminazione regolato e protetto dall'art. 8 CEDU<sup>12</sup>.

*dem Transsexuellengesetz: Auswertung von Gutachten dreier Sachverständiger 2005-2014*, herausgegeben von B. Meyenburg, in *Z. Sexualforsch.*, (28) 2015, p. 107 ss.; *Expertendiskussion der Begutachtung nach dem Transsexuellengesetz*, herausgegeben von B. Meyenburg, *ivi*, (29) 2016, p. 57 ss.

<sup>12</sup> Cfr. Corte EDU, 11 luglio 2002, n. C. 28957/95, in *Rass. giur. umbra*, 2010, p. 353 ss.; Corte EDU, 16 luglio 2014, n. C. 37359/09, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, I, p. 1139 ss., con nota di A. LORENZETTI ed A. SCHUSTER, *Corte costituzionale e Corte europea dei diritti umani: l'astratto paradigma eterosessuale del matrimonio può prevalere sulla tutela concreta del matrimonio della persona trans*; Corte EDU, 10 marzo 2015, n. C. 14793/08, *ivi*, 2015, I, p. 801 ss., con nota di A. CORDIANO, *La Corte di Strasburgo (ancora) alle prese con la transizione sessuale*; e in *Genus*, 1/2016, p. 140 ss.; Corte EDU, 6 aprile 2017, nn. C. 79885/12, 52471/13 e 52596/13, *ivi*, 1/2017, p. 122 ss., alle quali dedicano attenzione, in dottrina, L. TRUCCO, *Il transessualismo nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo alla luce del diritto comparato*, in *Dir. pubbl. comp.*, 2003, I, p. 371 ss.; F. BILOTTA, voce *Transessualismo*, in *Dig. disc. priv., sez. civ., Agg.*, VIII, Torino, 2013, p. 753 ss.; A. DEL GUERCIO, *Il riconoscimento giuridico dell'identità di genere delle persone transgender, tra sterilizzazione imposta e diritto all'autodeterminazione. Il caso Y.Y. c. Turchia e le cautele della Corte europea*, in *Dir. umani*, 2015, p. 441 ss.; A. CORDIANO, *Transizione sessuale e rapporti familiari*, in *Rass. dir. civ.*, 2015, p. 762 ss.; A. LOLLINI, *Orientamento sessuale e identità di genere*, in *Diritti fondamentali in Europa. Un casebook*, a cura di P. Manzini ed A. Lollini, Bologna, 2015, p. 151 ss.; S. PATTI, *Il transessualismo tra legge e giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (e delle Corti costituzionali)*, in *Nuova*

Se l'attribuzione sessuale è integralmente rimessa alla disponibilità individuale, la relativa decisione non può che essere sottratta ad una valutazione giudiziale che, per quanto qui rileva, vorrebbe piegarla al perseguimento di una funzione terapeutica in realtà inutile.

Non deve sul punto dimenticarsi che lo stesso *Bundesverfassungsgericht* ha dichiarato incostituzionale il § 22, ult. co., della «legge sullo stato civile» del 19 febbraio 2007 («Personenstandsgesetz» – PStG), nella formulazione assunta a seguito della «legge per modificare le disposizioni degli atti dello stato civile» del 7 maggio 2013 [«Gesetz zur Änderung personenstandsrechtlicher Vorschriften (Personenstandsrechts-Änderungsgesetz)» – PstRÄndG] e limitatamente alla parte in cui ha introdotto la possibilità, per i bambini che non possano essere associati né al sesso femminile né a quello maschile, di omettere nell'atto di nascita e nei loro atti di stato civile ogni indicazione relativa al sesso<sup>13</sup>. Il giudice delle leggi tedesco ha infatti lamentato la violazione del principio di eguaglianza correlata al mancato riconoscimento di analoga possibilità per qualunque individuo, evidenziando che chi lo desidera deve poter accedere ad uno spazio anagrafico neutrale distinto da quello maschile e da quello femminile<sup>14</sup>.

*giur. civ. comm.*, 2016, II, p. 143 ss.; A. ASTONE, *Il controverso itinerario dell'identità di genere*, *ivi*, p. 309 ss.; R. RUBIO-MARIN e S. OSELLA, *Le precondizioni per il riconoscimento dell'identità sessuale*, in *Quad. cost.*, 2016, p. 61 ss.; C. ANGIOLINI, *Transessualismo e identità di genere. La rettificazione di sesso fra diritti della persona e interesse pubblico*, in *Eur. dir. priv.*, 2017, p. 269 ss.; A. MARCHESE, *Amleto, ovvero l'inquietudine di sentirsi diverso: una riflessione su transessualismo ed etica giuridica nel pensiero post-moderno*, in *OIDU*, 2018, p. 472 ss.

<sup>13</sup> Il § 22, ult. co., PStG disponeva, in particolare che «se il bambino non può essere assegnato né al sesso femminile né al sesso maschile, la causa di stato civile può essere iscritta anche nel registro delle nascite senza tale indicazione o con l'indicazione “diverso”» («Kann das Kind weder dem weiblichen noch dem männlichen Geschlecht zugeordnet werden, so kann der Personenstandsfall auch ohne eine solche Angabe oder mit der Angabe “divers” in das Geburtenregister eingetragen werden»). Secondo BGH, 22 giugno 2016, n. XII ZB 52/15, in *NJW*, 2016, p. 2885 ss., con nota di F. BRACHTHÄUSER e J. REMUS; e in *Standesamt*, 2016, p. 295 ss., con nota di J.T. THEILEN, *Intersexualität bleibt unsichtbar: kritische Anmerkungen zum Beschluss des BGH zu nicht-binären Eintragungen im Personenstandsrecht*, tale disposizione avrebbe dovuto essere considerata costituzionalmente legittima in ragione del suo valore compromissorio, avuto riguardo alla tutela dell'intersessualità da essa assicurata senza alterare l'esigenza di certezza che gli atti dello stato civile devono comunque perseguire.

<sup>14</sup> Cfr. BVerfG, 10 ottobre 2017, n. 1 BvR 2019/16, in *FamRZ*, 2017, p. 2046 ss., con nota di T. HELMS; in *NZ Fam*, 2017, p. 1141 ss., con nota di B. FRIE; *ivi*, 2018, p. 1 ss., con nota di K. MÄRKER, *Drittes Geschlecht? Quo vadis*

Il riconoscimento di un «terzo sesso», peraltro già avvenuto anche in altre esperienze giuridiche<sup>15</sup>, è comunque ammesso, ai sensi del § 45b PStG, per chi, lamentando una «variante dello sviluppo di genere» («Varianten der Geschlechtsentwicklung»), dichiara all'ufficio del registro la propria intenzione di modificare l'attribuzione sessuale e ciò offre un'ulteriore conferma del carattere esclusivamente volontario del processo identificativo delle attribuzioni sessuali, delineando una disparità di trattamento per il transessuale ancora costretto a rivolgersi all'autorità giudiziaria<sup>16</sup>.

Proprio per questo, nella SelbstBestG in corso di approvazione, si prova ad intervenire direttamente sulla previsione da ultimo citata, eliminando il riferimento alla variante dello sviluppo di genere ed estendendo a chiunque il diritto di rivolgersi all'anagrafe per chiedere ed ottenere il mutamento

---

*Bundesverfassungsgericht?; in BverfGE, (147) 2018, p. 1 ss.; e in Jura, 2018, p. 154 ss., con nota di S. MUCKEL, Beschränkung des Geschlechtseintrags auf «männlich» oder «weiblich» im Personenstandsregister verfassungswidrig. In Italia, la decisione è stata ampiamente analizzata da F. BRUNETTA D'USSEAU, La Corte costituzionale tedesca dichiara l'illegittimità della legge sullo stato civile, in [www.articolo29.it](http://www.articolo29.it), 27 novembre 2017, p. 1 ss.; F. BRUNETTA D'USSEAU e D. FERRARI, La condizione intersessuale dalla «normalizzazione» alla dignità? Linee di tendenza dal diritto internazionale alla Corte costituzionale tedesca, in *Genus*, 2/2018, p. 125 ss.; F. AZZARRI, Identità sessuale e stato civile, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2018, p. 419 ss.; G. GRISI, Sesso e genere: una dialettica alla ricerca di una sintesi, *ivi*, 2019, p. 256 s. (da cui le successive citazioni; lo scritto è altresì edito, con marginali modifiche e il medesimo titolo, in *I paradossi del diritto. Saggi in omaggio a Eligio Resta*, a cura di S. Anastasia e P. Gonnella, Roma, 2019, p. 80 s.); C.P. GUARINI, *Appunti su «terzo sesso» e identità di genere*, in *Dirittifondamentali.it*, 11 giugno 2019, p. 1 ss.*

<sup>15</sup> Basti pensare alla *ley spagnola* 22 marzo 2007, n. 3 («Rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas»), sulla quale cfr. M.R. LLOVERAS FERRER, *Una ley civil para la transexualidad*, in *In Dret*, 2008, p. 8 ss.; K. BELSUÉ GUILLORME, *Sexo, género y transexualidad: de los desafiestóricos a las debilidades de la legislación española*, in *Acciones e Investigaciones Sociales*, 2011, p. 20 ss.; C. RODRÍGUEZ YAGÜE, *Orientación sexual e identidad de género: el proceso de consagración de derechos del colectivo LGBT*, in *Rev. gen. der. const.*, 15/2012, p. 14 ss.; A. ELVIRA, *Transexualidad y derechos*, *ivi*, 17/2013, p. 7 ss.; P. BONAVENTE MOREDA, *Orientación sexual e identidad de género y relaciones jurídico privadas*, *ivi*, p. 35 ss.; F. BILOTTA, *op. cit.*, p. 740 ss.; L. FERRARO, *Il giudice nel procedimento di rettificazione del sesso: una funzione ormai superata o ancora attuale?*, in *Quest. giust.*, 2016, pp. 220 ss., spec. 225 ss.; G. GRISI, *op. cit.*, p. 254 ss.; nonché F. BRUNETTA D'USSEAU e D. FERRARI, *op. cit.*, p. 134 ss., i quali dedicano ampia attenzione anche alla più recente giurisprudenza francese ed austriaca.

<sup>16</sup> Cfr. A. DUTTA e M. FORTASIER, *Jenseits von männlich und weiblich. Menschen mit Varianten der Geschlechtsentwicklung im Arbeitsrecht und öffentlichen Dienstrecht des Bundes*, Baden-Baden, 2020, p. 15 ss.; BGH, 22 aprile 2020, n. XII ZB 383/19, in *JZ*, 2020, p. 851 ss.

di prenome o di sesso senza passare da alcuna autorizzazione giudiziale<sup>17</sup>.

A fondamento della richiesta, in questo caso, è posto un diritto all'autodeterminazione nel quale non è difficile scorgere la compiuta manifestazione di quella stessa situazione giuridica soggettiva che, per effetto del § 1, ult. co., KonvBG, rende legittimi i trattamenti finalizzati a garantire un avvicinamento al sesso opposto.

La TSG, invero, non impone di ricorrere al giudice prima di effettuare l'intervento chirurgico modificativo dei caratteri sessuali e dunque rimette l'esecuzione di quest'ultimo all'ordinaria applicazione della disciplina prevista per qualunque altro trattamento medico.

Poiché, tuttavia, tale intervento può diminuire permanentemente l'integrità fisica del paziente, la sua liceità è inevitabilmente condizionata alla puntuale verifica delle condizioni indicate dalla TSG per ottenere la rettificazione dell'attribuzione sessuale.

Il medico chiamato ad eseguirlo, dunque, non potrà che accertare la sussistenza della condizione transessuale del richiedente e la conseguente terapeuticità dell'atto, facendo leva sulla sua idoneità a temperare o risolvere il disagio esistenziale del paziente.

A fondamento della TSG, in altri termini, è ancora individuabile l'esigenza di tutelare la salute psico-fisica dell'individuo, ma ciò appare ormai insufficiente al nuovo corso legislativo tedesco, che, già con la KonvBG, mostra di voler seguire una strada diversa, più direttamente collegata alla necessità di garantire piena affermazione alla personalità individuale tutelando, senza limiti, il «desiderio» del richiedente di avvicinarsi al sesso opposto<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> L'art. 2 SelbstBestG, in particolare, riscrive il § 45b, 1° co., PStG, facendogli assumere questa formulazione: «1. Ogni persona può dichiarare all'ufficio del registro che le informazioni sul proprio sesso in una voce di stato civile tedesca devono essere sostituite o cancellate da un'altra designazione prevista dal § 22, 3° co. ... La dichiarazione può essere utilizzata anche per determinare nuovi nomi di battesimo. Nel caso dei cognomi che compongono il sesso, il cognome può essere adattato al sesso» («1. Jede Person kann gegenüber dem Standesamt erklären, dass die Angabe zu ihrem Geschlecht in einem deutschen Personenstandseintrag durch eine andere in § 22 Absatz 3 vorgesehene Bezeichnung ersetzt oder gestrichen werden soll ... Mit der Erklärung können auch neue Vornamen bestimmt werden. Im Falle der Nachnamen, aus denen man das Geschlecht schließen kann, kann der Nachname geschlechtergerecht angepasst werden»).

<sup>18</sup> Proprio per questo motivo, il § 2, 1° co., SelbstBestG dispone che «il diritto al libero sviluppo della propria personalità in conformità all'identità di genere include il diritto di eseguire trattamenti medici per modificare il proprio corpo al fine di decidere in modo indipendente sull'aspetto e sulle funzioni fisiche previa informativa medica completa e con capacità di





#### 4. Le conseguenze applicative dell’emanazione della SelbstBestG

I corollari del cambiamento appena richiamato si lasciano più facilmente apprezzare ponendo l’accento sull’ambito di operatività della rappresentanza legale.

Attualmente, il § 3, 1° co., TSG autorizza il rappresentante legale dell’incapace di agire a presentare la domanda giudiziale in sostituzione di quest’ultimo e indipendentemente dal fatto che la richiesta riguardi la modificazione del prenome o la vera e propria rettificazione indotta dal trattamento medico-chirurgico o da quello ormonale<sup>19</sup>.

È sufficiente poi ricordare che, in assenza di una situazione transessuale, la TSG è inapplicabile per concludere che i rappresentanti legali di un minore possono intervenire su situazioni di mero intersessualismo o pseudo-ermafroditismo, procedendo all’esecuzione di trattamenti ormonali o chirurgici sul minore stesso allo scopo di eliminare anomalie fisiche che potrebbero in seguito far sorgere dubbi in ordine alla sua condizione sessuale o indurre veri e propri desideri di avvicinarsi al sesso opposto rispetto a quello prevalente<sup>20</sup>.

consentire» («Das Recht auf freie Entwicklung der Persönlichkeit entsprechend der Geschlechtsidentität umfasst das Recht, über die Durchführung medizinischer Maßnahmen zur Modifizierung des eigenen Körpers im Hinblick auf Erscheinung und körperliche Funktionen bei vollumfassender vorheriger medizinischer Aufklärung und Einwilligungsfähigkeit selbstbestimmt zu entscheiden»).

<sup>19</sup> La conclusione rappresenta il coerente corollario di quanto evidenziato da BVerfG, 16 marzo 1982, n. 1 BvR 938/81, in *NJW*, 1982, p. 2061; in *JZ*, 1982, p. 503; e in *Standesamt*, 1982, p. 170, con nota di M.S. AUGSTEIN, la quale ha dichiarato l’illegittimità costituzionale della formulazione originaria del § 1, 1° co., n. 3, TSG, nella parte in cui subordinava la possibilità di chiedere la rettificazione al raggiungimento del venticinquesimo anno di età, sottolineando la necessità di valutare l’idoneità all’intervento caso per caso, alla luce della concreta maturazione del transessuale.

<sup>20</sup> Cfr. K. PLETT, *Intersexuelle – gefangen zwischen Recht und Medizin*, in *Gewalt und Geschlecht. Konstruktionen, Positionen, Praxen*, herausgegeben von F. Koher und U. Pühl, Opladen, 2003, p. 21 ss.; ID., *Das unterschätzte Familienrecht. Zur Konstruktion von Recht durch Geschlecht*, in *Recht und Geschlecht. Zwischen Gleichberechtigung, Gleichstellung und Differenz*, herausgegeben von M. Koreuber und U. Mager, Baden-Baden, 2004, p. 109 ss.; M. FOUCAULT, *Das wahre Geschlecht*, in *Über Hermaphroditismus*, herausgegeben von W. Schäffner und J. Vogl Schäffner, 4<sup>a</sup> ed., Frankfurt am Main, 2012, p. 7 ss.; ID., *Sexualität und Wahrheit*, 1, *Der Wille zum Wissen*, 22<sup>a</sup> ed., übersetzt von U. Raulff und W. Seitter, Frankfurt am Main, 2019, p. 87 ss.; S. HIRSCHAUER, *Die soziale Konstruktion der Transsexualität. Über die Medizin und den Geschlechtswechsel*, 5<sup>a</sup> ed., Frankfurt am Main, 2015, p. 78 ss.; E. FALLETTI, *La situazione giuridica dei minori affetti da Organizzazione Atipica dell’Identità di Genere (A.G.I.O.)*, in

In entrambi i casi, la svalutazione della volontà del rappresentato trae giustificazione dall’oggettiva terapeuticità dell’atto che, ancora una volta, guida la valutazione giudiziale e la stessa condotta del medico che accetta di effettuare il relativo trattamento.

Il § 3 SelbstBestG, invece, vorrebbe vietare su minori di anni 14 gli interventi chirurgici modificativi delle attribuzioni genitali, che non siano giustificati da un imminente pericolo di vita del paziente, così da consentire solo a chi abbia compiuto i 14 anni di decidere liberamente se procedere al cambiamento di sesso chirurgico, ad esito di una valutazione personale che comunque richiede ancora l’adesione del rappresentante legale o l’autorizzazione del giudice<sup>21</sup>.

Ciò si riflette anche sui limiti di operatività di un eventuale ripensamento dell’interessato, il quale, ove la SelbstBestG fosse approvata con la formulazione connotante il disegno di legge, sarebbe sempre autorizzato a cambiare idea, senza neppure offrire alcuna indicazione delle ragioni che

*Genus*, 1/2015, p. 202 ss.; W.F. PREUSS, *Geschlechtsdysphorie, Transidentität und Transsexualität im Kindes- und Jugendalter. Diagnostik, Psychotherapie und Indikationsstellungen für die hormonelle Behandlung*, 2<sup>a</sup> ed., München, 2019, p. 75 ss.; B. MEYENBURG, *Geschlechtsdysphorie im Kindes- und Jugendalter*, Stuttgart, 2020, p. 15 ss.

<sup>21</sup> Ai sensi del § 3, 1° co., SelbsBestG, in particolare, «i genitori non possono sottoporre i loro bambini ad interventi di alterazione genitale interna o esterna ... Ciò non vale se l’intervento è necessario per scongiurare un pericolo per la vita o un pericolo significativo per la salute del bambino. In tali casi, il consenso delle persone affidatarie richiede l’approvazione del Tribunale della famiglia. Questo può essere concesso solo se risulta la necessità medica ...» («Eltern können nicht in einen genitalverändernden chirurgischen Eingriff an den inneren oder äußeren Geschlechtsmerkmalen des Kindes einwilligen ... Dies gilt nicht, wenn der Eingriff zur Abwendung einer Gefahr für das Leben oder einer erheblichen Gefahr für die Gesundheit des Kindes erforderlich ist. In solchen Fällen bedarf die Einwilligung der sorgeberechtigten Personen der Genehmigung des Familiengerichts. Diese darf nur erteilt werden, wenn die medizinische Notwendigkeit ... festgestellt ist»). Il 2° co. della medesima previsione aggiunge che «un intervento chirurgico che altera i genitali su un bambino che ha raggiunto i 14 anni è consentito solo con il suo consenso. In tali casi è richiesto anche il consenso di chi ne ha la custodia. Se le persone affidatarie rifiutano il loro consenso, il tribunale della famiglia sostituisce il consenso se: 1. ha avuto luogo la consulenza per il bambino; 2. il bambino è in grado di dare il consenso; 3. l’interferenza non è contraria al superiore interesse del minore («Ein genitalverändernder chirurgischer Eingriff an einem Kind, das das 14. Lebensjahr vollendet hat, ist nur mit seiner Einwilligung zulässig. In solchen Fällen bedarf es zusätzlich der Einwilligung der sorgeberechtigten Person. Verweigern die sorgeberechtigten Personen derer Einwilligung, so ersetzt das Familiengericht die Einwilligung, wenn: 1. eine Beratung des Kindes stattgefunden hat; 2. das Kind einwilligungsfähig ist; 3. der Eingriff dem Wohl des Kindes nicht widerspricht»).



lo spingono a chiedere ripetuti mutamenti delle risultanze anagrafiche.

Il § 6, 1° co., TSG, invece, consente la riforma della sola decisione giudiziale che ha disposto il mutamento del prenome se il richiedente «è tornato ad appartenere al sesso specificato nella sua registrazione di nascita» («wenn er sich wieder dem in seinem Geburtseintrag angegebenen Geschlecht als zugehörig empfindet»).

Poiché a tale giudizio, per effetto dello stesso § 6, 2° co., TSG, si devono applicare le medesime previsioni che regolano l'ottenimento della decisione riformata, il giudice dovrà comunque procedere ad un nuovo accertamento dell'esistenza della condizione transessuale e ad un nuovo giudizio prognostico in ordine alla definitività della richiesta.

La riforma della decisione giudiziale, infatti, non deve necessariamente comportare il ripristino della situazione precedente. È ancora il § 6, 2° co., TSG a consentire la richiesta di un nuovo prenome che, pur essendo riconducibile al sesso originario, non corrisponda a quello inizialmente attribuito, così da confermare che, in realtà, la richiesta stessa non assume propriamente i contorni di una «revoca» della precedente rettificazione, bensì costituisce una nuova modificazione dell'attribuzione identificativa, che in quale tale richiede la valutazione giudiziale della sua idoneità a garantire il superamento della situazione di disagio in cui, ancora una volta, è caduto il transessuale.

In questa prospettiva, non si può escludere che la modifica si estenda al caso in cui la rettificazione abbia riguardato la vera e propria attribuzione di sesso, nonostante il § 6 TSG autorizzi ad elaborare, sul punto, un argomento *a contrario*<sup>22</sup>.

Se il giudice accerta la «chiara approssimazione» indotta da un nuovo intervento chirurgico, egli dovrebbe accogliere la domanda del richiedente riconoscendo la sussistenza dei requisiti indicati dal § 8 TSG, ma tale risultato è solo parzialmente coincidente a quello imposto da una piena attuazione del diritto all'autodeterminazione, perché è comunque collegato all'esecuzione di un trattamento medico i cui effetti risultino visibili sui caratteri sessuali primari dell'individuo.

Il reale obiettivo della SelbstBestG appare, invece, diverso, perché, una volta attribuito alla volontà del soggetto il potere di decidere liberamente la propria attribuzione sessuale, lo stesso ricorso al bisturi degrada ad una mera eventualità, senz'altro lecita ove spontaneamente

preferita, ma non necessaria per assicurare l'affermazione dell'identità di genere.

L'eventuale conclusione dell'*iter* legislativo della SelbstBestG porterebbe dunque a compimento il percorso già avviato dalla KonvBG.

Se quest'ultima lascia ancora chiaramente intendere una relazione gerarchica tra genere e sesso, l'affermazione dell'esistenza di un diritto all'autodeterminazione di genere porterebbe a togliere ogni rilevanza giuridica alla stessa analisi delle attribuzioni sessuali: la scelta del sesso diventerebbe esercizio di autonomia privata, non sindacabile dall'autorità giudiziaria e sufficiente a garantire, ove il richiedente lo ritenesse opportuno, il compimento di qualsivoglia trattamento medico-chirurgico o ormonale.

## 5. Il diritto italiano e la rettificazione per «interventive modificazioni dei caratteri sessuali»

L'estensione all'ordinamento giuridico italiano di conclusioni simili a quelle appena prospettate è resa impossibile da una più attenta valutazione della disciplina attualmente vigente in materia di rettificazione dell'attribuzione di sesso.

Si è già accennato al fatto che quest'ultima continua ad essere regolata dalla l. 164/1982, il cui impianto sistematico complessivo non ha subito radicali modifiche con le riforme operate dal d.lgs.

<sup>22</sup> Lo aveva già teorizzato P.M. VECCHI, *Der Transsexualismus im deutschen und italienischen Recht. Eine rechtsvergleichende Untersuchung des deutschen und des italienisches Gesetzes*, Frankfurt am Main, 1991, p. 154 ss.



1 settembre 2011, n. 150<sup>23</sup>, e dalla l. 20 maggio 2016, n. 76<sup>24</sup>.

La rettificazione dell'attribuzione di sesso rimane dunque possibile solo previa emanazione di una sentenza costitutiva che «attribuisca ad una persona sesso diverso da quello enunciato nell'atto di nascita a seguito di intervenute modificazioni dei suoi caratteri sessuali» (art. 1, 1° co., l. 164/1982) e una sentenza avente identica funzione è richiesta «quando risulta necessario un adeguamento dei caratteri sessuali da realizzare mediante trattamento medico-chirurgico» (art. 31, 4° co., d.lgs. 150/2011).

<sup>23</sup> Sui risvolti esclusivamente processuali di tale riforma, che imposto l'applicazione del rito ordinario al relativo giudizio, insistono C. DELLE DONNE, in *La semplificazione dei riti civili*, a cura di B. Sassani e R. Tiscini, Roma, 2011, p. 282 ss.; G. BONILINI, *Rettificazione di attribuzione di sesso e scioglimento del matrimonio ai sensi dell'art. 31 d.lgs. n. 150/2011*, in *Fam. pers. succ.*, 2011, p. 12 ss.; P. FRATI, E. MARINELLI e S. ZAAMI, *Innovazioni legislative in tema di rettificazione di attribuzione di sesso*, in *Riv. it. med. leg.*, 2012, p. 840 ss.; M. PILLONI, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di C. Consolo, *La semplificazione dei riti e le altre riforme processuali 2011-2012*, Milano, Ipsoa, 2012, p. 396 ss.; B. PEZZINI, *Del sesso, del genere e del «mestiere di vivere»: cosa c'è di nuovo nella questione dello scioglimento automatico del matrimonio della persona transessuale che ha ottenuto la rettificazione dell'attribuzione di sesso (a proposito delle modifiche alla legge sul transessualismo attraverso la semplificazione dei riti processuali)*, in *Studi in onore di Claudio Rossano*, Napoli, 2013, p. 647 ss.; A. LORENZETTI, *Diritti in transito. La condizione giuridica delle persone transessuali*, Milano, 2013, p. 37 ss.; F. BILOTTA, *op. cit.*, p. 757 s.; G. CARDACI, *Per un «giusto processo» di mutamento di sesso*, in *Dir. fam.*, 2015, p. 1459 ss.; ID., *Access to Justice for Trans-genders: Towards a Quick, Accessible and Unified Procedure of Gender Reassignment in Europe?*, in *LGBTI Persons and Access to Justice*, edited by A. Lorenzetti and M.F. Moscati, London, 2015, p. 50 ss.

<sup>24</sup> Cfr., con specifico riferimento alla conversione in unione civile del matrimonio precedentemente perfezionato dal transessuale e allo scioglimento dell'unione civile stesso per effetto della rettificazione di sesso, C.P. GUARINI, *Vicende estintivo-costitutive di «matrimonio» e «unione civile» a seguito di rettificazione anagrafica di sesso*, in *Unioni civili e convivenze di fatto. L. 20 maggio 2016, n. 76*, a cura di M. Gorgoni, Santarcangelo di Romagna, 2016, p. 121 ss.; L. BALESTRA, *Unioni civili, convivenze di fatto e «modello» matrimoniale: prime riflessioni*, in *Giur. it.*, 2016, p. 1785; G. BALLARANI, *La legge sulle unioni civili e sulla disciplina delle convivenze di fatto. Una prima lettura critica*, in *Dir. succ. fam.*, 2016, p. 640 ss.; F. AZZARRI, voce *Unioni civili e convivenze (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, Ann., X, Milano, 2017, p. 1013 s.; ID., *Diritti della persona e interventi delle Corti*, cit., p. 26 ss.; C. RIMINI, in *Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*, a cura di S. Patti, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca-Galgano*, a cura di G. De Nova, Bologna-Roma, 2020, p. 392 ss.; Trib. Roma, 2 settembre 2016, in *Foro it.*, 2017, I, cc. 1108 ss. e 2170 ss., con note di G. CASABURI, *I decreti attuativi della l. 76/2016 sulle unioni civili tra persone dello stesso sesso*; e di N. CIPRIANI, *La disciplina delle unioni civili: un punto di arrivo o un punto di partenza*.

A differenza della TSG tedesca, la normativa italiana non contempla due procedimenti distinti dedicati, rispettivamente, all'indicazione del prenome e all'attribuzione di sesso, ma subordina il mutamento del prenome stesso alla previa rettificazione, che assume contorni unitari ed è collegata alla constatazione di un mutamento oggettivamente apprezzabile, ancorché indifferente alle cause che lo hanno provocato.

Anche il legislatore italiano si limita a descrivere l'ultima fase di un percorso esistenziale avviato da un soggetto che potrà rivolgersi al giudice solo quando, avendo maturato l'intimo convincimento dell'esistenza di una difformità irreversibile tra le proprie percezioni individuali e le risultanze fisicamente apprezzabili nel suo corpo, ha comunque in qualche misura già modificato quest'ultimo, così da rendere evidente la necessità di conferire corrispondente veste giuridica ad un avvicinamento oggettivamente constatabile.

La formulazione letterale dell'art. 1, 1° co., l. 164/1982, tuttavia, si presenta sensibilmente diversa da quella del § 8 TSG, perché non chiarisce se tali modifiche debbano aver riguardato i caratteri sessuali primari del richiedente, così da risolversi nella constatazione degli esiti pratici di un intervento medico-chirurgico comunque ineludibile, o, al contrario, possano esaurirsi nella verifica di un cambiamento dei caratteri sessuali secondari, idoneo – ove supportato dalla prova dell'univoca assunzione di atteggiamenti di vita corrispondenti a quelli tenuti da persone del sesso opposto – a dar conto del disagio esistenziale che potrebbe appunto essere temperato o risolto dalla rettificazione.

La prima soluzione trovava riscontro nella formulazione letterale del previgente art. 3, 2° co., l. 164/1982, il quale stabiliva che, una volta autorizzata l'esecuzione del trattamento medico-chirurgico previa valutazione del suo carattere «necessario», «il tribunale, accertata la effettuazione del trattamento autorizzato, dispone la rettificazione in camera di consiglio». La rigida sequenza in tal modo descritta lasciava univocamente intendere che la rettificazione potesse essere disposta solo dopo l'esecuzione del trattamento e previa puntuale verifica della sua effettiva realizzazione. Il riconoscimento della possibilità di rettificare in assenza di un intervento medico-chirurgico avrebbe dunque comportato un'evidente ed irragionevole disparità di trattamento rispetto a quanto testualmente previsto per chi avesse deciso di chiedere la relativa autorizzazione<sup>25</sup>.

<sup>25</sup> Cfr. F. MACIOCE, *Tutela civile della persona e identità personale*, Padova, 1984, p. 39 s.; P. STANZIONE,



L'azione ex art. 1, 1° co., l. 164/1982 avrebbe potuto essere esercitata senza previamente passare dalla domanda ex art. 3 l. 164/1982 solo in casi eccezionali, correlati, ad esempio, all'esecuzione di

un intervento chirurgico all'estero o prima dell'entrata in vigore della normativa in commento<sup>26</sup>.

Talune sentenze avevano prospettato esiti ancor più rigidi, subordinando la prova delle «interventive modificazioni» alla constatazione dell'assoluta sterilità del ricorrente<sup>27</sup>.

La portata sistematica di queste decisioni appare però modesta, perché esse hanno solo compiuto indebite astrazioni e generalizzazioni muovendo dalle caratteristiche concrete del caso esaminato. La dottrina ha avuto facile gioco nel replicare che questa limitazione dell'ambito di operatività della norma, pur essendo ordinariamente correlata alla stragrande maggioranza degli interventi chirurgici di cambiamento del sesso, non trova nella disciplina alcun conforto testuale e mira a perseguire finalità ad essa estranee perché correlate alla necessità di evitare che, dopo la rettificazione, nascano figli aventi genitori del medesimo sesso<sup>28</sup>.

334

*Transessualismo e tutela della persona: la legge n. 164 del 1982*, in *Leg. giust.*, 1984, p. 754 s.; ID., voce *Transessualità*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992, p. 874 s.; ID., *Transessualismo e sensibilità del giurista: una rilettura attuale della legge n. 164/1982*, in *Dir. fam.*, 2009, p. 720 ss.; M. DOGLIOTTI, voce *Transessualismo (profili giuridici)*, in *Noviss. Dig. it. Appendice*, VIII, Torino, 1987, p. 788 s.; S. PATTI, *Verità e stato giuridico della persona*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I, p. 244; ID., voce *Transessualismo*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIX, Torino, 1999, pp. 417 s. e 423; P.M. VECCHI, voce *Transessualismo*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXI, Roma, 1991, p. 5; ID., *Transessualismo e divieto di discriminazioni*, in *Familia*, 2001, p. 343 s.; R. CILIBERTI, *La rettificazione di attribuzione di sesso: aspetti giuridici*, in *Dir. fam.*, 2001, pp. 346 ss., spec. 352 ss.; L. FERRARO, *Transessualismo e Costituzione: i diritti fondamentali in una lettura comparata*, in *Federalismi.it*, 21/2013, p. 13 s.; A. LORENZETTI, *Il cambiamento di sesso anagrafico e le sue condizioni: la necessità o meno dell'intervento chirurgico. Brevi riflessioni sulla situazione attuale e sui prossimi sviluppi*, in *Genlus*, 1/2015, p. 174 ss.; Trib. Cagliari, 25 ottobre 1982, in *Giur. it.*, 1983, I, 2, c. 590 ss., con nota di S. PATTI, «Attribuzione» di sesso e «mutamento» di nome: lacune della legge e soluzioni giurisprudenziali; e in S. PATTI e M.R. WILL, *Mutamento di sesso e tutela della persona. Saggi di diritto civile e comparato*, Padova, 1986, p. 85 ss.; Trib. Milano, 2 novembre 1982, in *Foro it.*, 1984, I, c. 582 ss., con nota di R. MOCCIA; Trib. Roma, 3 dicembre 1982, in *Giust. civ.*, 1983, I, p. 996 ss.; App. Bologna, 14 dicembre 1982, in *Giur. it.*, 1984, I, 2, c. 113 ss., con nota di S. PATTI, *I destinatari della legge 14 aprile 1982, n. 164 ed il mutamento del nome*; in S. PATTI e M.R. WILL, *op. cit.*, p. 95 ss.; e in G. SCIANCALEPORE e P. STANZIONE, *Transessualismo e tutela della persona*, Milano, 2002, p. 121 ss.; Trib. Trieste, 21 dicembre 1982, in *Giur. it.*, 1983, I, 2, c. 665 ss., con nota di A. BONIFACIO e S. MALANINNO, *Mutamento di sesso e «caratteri dominanti»*; e in C. LORÉ e P. MARTINI, *Aspetti e problemi medico-legali del transessualismo*, 3ª rist., Milano, 1991, p. 104 ss.; Trib. Pescara, 18 luglio 1983, in *Giur. mer.*, 1984, p. 540 ss., con nota di M. COCO, *Diritto al cambiamento di sesso*; e in G. SCIANCALEPORE e P. STANZIONE, *op. cit.*, p. 131 ss.; Trib. Monza, 5 agosto 1983, in *Dir. fam.*, 1984, p. 169 s.; Trib. Genova, 27 settembre 1983, *ivi*, p. 583 ss., con nota di M.G. BRANCA, *Rettificazione di attribuzione di sesso. La rilevanza del fattore psicosessuale: tutela giuridica di «inclinazioni morbose»?*; Trib. Pisa, 20 gennaio 1984, in *Foro pad.*, 1984, I, c. 462 ss., con nota di V.A. POSO, *Rettificazione dell'attribuzione di sesso e diritto all'identità personale*; Trib. Messina, 5 dicembre 1985, in *Giust. civ.*, 1986, I, p. 2571 ss., con nota di F. PANUCCIO DATTOLA, *Rettifica di attribuzione di sesso e cambio di nome*; e in G. SCIANCALEPORE e P. STANZIONE, *op. cit.*, p. 143 ss.; Trib. Massa, 11 novembre 1989, in *Arch. civ.*, 1989, p. 737 s.; Trib. Sanremo, 7 ottobre 1991, in *Dir. fam.*, 1992, p. 242 ss.; Trib. Perugia, 21 febbraio 1996, in *Rass. giur. umbra*, 1996, p. 431 [s.m.]; Trib. Ravenna, 26 febbraio 1998, in *Arch. civ.*, 1998, p. 568 s.; Trib. Vicenza, 2 agosto 2000, in *Dir. fam.*, 2001, p. 220 ss.; Trib. Milano, 5 dicembre 2002, in *Nuovo dir.*, 2003, p. 964 s.; Trib. Brescia, 15 ottobre 2004, in *Fam. dir.*, 2005, p. 527 ss.; Trib. Vercelli, 12 dicembre 2014, in *Dir. fam.*, 2015, p. 1379 ss.; Trib. Potenza, 20 febbraio 2015, in *Not.*, 2016, p. 118 ss., con nota di E. TREROTOLA, *Profili esegetici emergenti in tema di transessualismo, tra merito e legittimità*.

<sup>26</sup> Cfr. S. PATTI e M.R. WILL, *La «rettificazione di attribuzione di sesso»: prime considerazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, II, pp. 741 s. e 751 ss.; S. PATTI e M.R. WILL, *Legge 14 aprile 1982, n. 164. Norme in materia di rettificazione di sesso*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1983, pp. 37 e 44 [entrambi questi scritti possono altresì leggersi in S. PATTI e M.R. WILL, *Mutamento di sesso e tutela della persona*, cit., pp. 41 s., 63 ss., 17 s. e 24 (da cui la successiva citazione)]; M. MANTOVANI, *Legge 14 aprile 1982, n. 164. Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1985, II, p. 14 s.; C.M. D'ARRIGO, *Autonomia privata e integrità fisica*, Milano, 1999, p. 61 s.; G. PALMERI e M.C. VENUTI, *Il transessualismo tra autonomia privata ed indisponibilità del corpo*, in *Dir. fam.*, 1999, pp. 1331 ss., spec. 1341 ss.; App. Genova, 23 aprile 1990, *ivi*, 1991, p. 554 ss., con nota di S. BOCCACCIO, *Mutamento di sesso ed autorizzazione preventiva*; e in G. SCIANCALEPORE e P. STANZIONE, *op. cit.*, p. 146 ss.; Trib. Salerno, 5 marzo 1998, in *Dir. fam.*, 1998, p. 8; Trib. Milano, 5 ottobre 2000, *ivi*, 2001, p. 1497 ss.; nonché, per la possibilità di concedere la rettificazione nonostante la mancata realizzazione di un intervento medico divenuto eccessivamente pericoloso per il paziente a causa del peggioramento delle sue condizioni di salute, Trib. Roma, 18 ottobre 1997, *ivi*, 1998, p. 1033 ss., con nota di M.C. LA BARBERA, *Transessualismo e mancata volontaria, seppur giustificata, attuazione dell'intervento medico-chirurgico*; Trib. Roma, 22 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?*; Trib. Roma, 14 aprile 2011, in *Fam. dir.*, 2012, p. 183 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*; Trib. Messina, 11 novembre 2014, *ivi*, 2015, I, p. 543 ss., con nota di A. VESTO, *Favorire l'emersione dell'identità sessuale per tutelare la dignità umana nella sua unicità*.

<sup>27</sup> Cfr. Trib. Bologna, 5 agosto 2005, in *Foro it.*, 2006, I, c. 3542 ss.; Trib. Pavia, 2 febbraio 2006, *ivi*, c. 1596 ss.; e in *Fam. pers. succ.*, 2007, p. 25 ss., con nota di S. PATTI, *Rettificazione di sesso e trattamento chirurgico*.

<sup>28</sup> Cfr. R. DAMENO, *La legge n. 164/1982: tra il diritto all'identità sessuale e di genere e l'obbligo di sterilizzazione*.



L'abrogazione dell'art. 3, 2° co., l. 164/1982 ad opera dell'art. 34, 39° co., lett. c, d.lgs. 150/2011 ha imposto una ricostruzione diversa<sup>29</sup>.

In virtù del già richiamato art. 31, 4° co., d.lgs. 150/2011, infatti, il tribunale è ancora chiamato a valutare la «necessarietà» dell'intervento medico-chirurgico e ad autorizzarne l'esecuzione con sentenza, ma è oggi scomparso ogni riferimento alla dichiarazione di rettificazione in camera di consiglio «accertata la effettuazione del trattamento autorizzato».

Rimane dunque possibile chiedere la rettificazione dopo l'esecuzione del trattamento<sup>30</sup>, ma non è più preclusa la facoltà di agire contestualmente per ottenere la rettificazione e l'autorizzazione del trattamento stesso, lasciando al giudice il compito di accertare, con un'unica decisione, che i caratteri sessuali sono già sufficientemente mutati per consentire una nuova attribuzione di sesso e che le condizioni lamentate dal ricorrente autorizzano altresì l'esecuzione di un trattamento medico-chirurgico la cui effettiva realizzazione non deve più essere successivamente verificata<sup>31</sup>.

Alcune riflessioni sulla transGenitorialità, in *GenIus*, 1/2015, p. 190 ss.; L. BARDARO, *La transizione sessuale: stato dell'arte e prospettive evoluzionistiche*, in *Rass. dir. civ.*, 2015, p. 37 s.; G. APRILE, G. MALGIERI e F. PALAZZI, *Transessualismo e identità di genere: sviluppi dinamici di una originaria staticità? Considerazioni giuridiche, mediche e filosofiche*, in *Riv. it. med. leg.*, 2016, p. 70 ss.; A. ASTONE, *op. cit.*, p. 309 s.; L. VIZZONI, *Transessualismo e filiazione: quando la condizione transessuale riguarda il genitore o il figlio minore*, in *Familia*, 2016, p. 101 ss.

<sup>29</sup> Cfr. A. LORENZETTI, *Diritti in transito*, cit., p. 59 ss.; F. BILOTTA, voce *Transessualismo*, cit., p. 760 s.; C.P. GUARINI, «Maschio e femmina li creò» ... o, forse, no. *La Corte costituzionale ancora sulla non necessità di intervento chirurgico per la rettificazione anagrafica di attribuzione di sesso, in federalismi.it*, 11 aprile 2018, p. 6 s.; T. MAUCERI, *Identità di genere e differenziazione sessuale. Problemi interpretativi e prospettive normative*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, p. 1481 ss.; S. CACACE, *Il genere: identità, filiazione, genitorialità*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, p. 1169 s.; C. PERAGO, *Il procedimento di rettificazione di attribuzione di sesso e la tutela del diritto all'identità di genere*, in *Foro it.*, 2020, V, c. 23 ss.

<sup>30</sup> Così accade nelle vicende decise da Cass., 14 dicembre 2017, n. 30125, in *Foro it.*, 2018, I, c. 136 ss.; Cass., 17 febbraio 2020, n. 3877, in *Familia*, 2020, p. 221 ss., con nota di S. PATTI e C. CARICATO, *Cambiamento del nome della persona transessuale e diritto all'oblio*; nonché Trib. Roma, 13 aprile 2017; Trib. Reggio Emilia, 27 aprile 2017; Trib. Bari, 7 febbraio 2019; Trib. Milano, 6 marzo 2019; Trib. Torino, 7 maggio 2019; Trib. Grosseto, 3 ottobre 2019; Trib. Savona, 8 ottobre 2019; Trib. Monza, 4 febbraio 2020, tutte in *De Jure*.

<sup>31</sup> Così accade nelle vicende decise da Trib. Cagliari, 5 gennaio 2018, in *Riv. giur. sarda*, 2020, p. 451 ss.; Trib. Napoli, 3 dicembre 2019, in *Foro nap.*, 2020, p. 277 ss., con nota di M. EPIFANIA, *Qualora sia richiesta la rettificazione di attribuzione di sesso, è necessario sottoporsi preventivamente ad intervento chirurgico di adeguamento dei caratteri sessuali primari?*;

La mancanza di tale verifica rende eventuale la stessa realizzazione dell'intervento<sup>32</sup>. Una volta autorizzato, esso rimane affidato all'esecuzione della relazione di cura, previa manifestazione, da parte del paziente, di un consenso libero ed informato, che dovrà tener conto di eventuali sopravvenienze, delle quali il giudice deve invece disinteressarsi.

In questa prospettiva, diventa inutile accertare per quale motivo il trattamento non sia realizzato, e, segnatamente, se ciò sia dipeso dal fatto che esso si è rivelato troppo pericoloso per il paziente o quest'ultimo, avuto riguardo ad una più attenta valutazione dei vantaggi e degli svantaggi ad esso correlati, ha semplicemente cambiato idea, decidendo di differire o escludere il ricorso al bisturi senza per questo rinunciare ad una rettificazione che rimane correlata ad «interventi modificazioni» comunque riscontrate<sup>33</sup>.

nonché Trib. Bari, 14 dicembre 2015; Trib. Catania, 17 dicembre 2015; Trib. Savona, 30 marzo 2016; Trib. Bari, 24 maggio 2016; Trib. Genova, 15 dicembre 2016; Trib. Treviso, 12 aprile 2017; Trib. Bologna, 3 agosto 2017; Trib. Milano, 1 marzo 2018; Trib. Bari, 16 maggio 2018; Trib. Torino, 5 dicembre 2018; Trib. Vercelli, 27 dicembre 2018; Trib. Milano, 13 febbraio 2019; Trib. Forlì, 25 febbraio 2019; Trib. Milano, 1 marzo 2019; Trib. Milano, 5 dicembre 2019; Trib. Termini Imerese, 29 gennaio 2020; Trib. Milano, 11 febbraio 2020; Trib. Vicenza, 7 agosto 2020; Trib. Torino, 21 settembre 2020, tutte in *De Jure*.

<sup>32</sup> Cfr. Trib. Catania, 18 novembre 2016; Trib. Roma, 20 gennaio 2017; Trib. Mantova, 27 gennaio 2017; Trib. Roma, 4 aprile 2017; Trib. Mantova, 21 aprile 2017; Trib. Roma, 7 giugno 2017; Trib. Roma, 5 luglio 2017; Trib. Pavia, 16 gennaio 2018; App. Torino, 28 marzo 2018; Trib. Trani, 6 dicembre 2018; Trib. Novara, 22 novembre 2018; Trib. Milano, 11 luglio 2019; tutte in *De Jure*.

<sup>33</sup> Cfr. A. LORENZETTI, *Lost in Transition: la depatologizzazione e la tutela costituzionale delle persone trans, in Esquimesi in Amazzonia. Dialoghi intorno alla depatologizzazione della transessualità*, a cura di C. Ballarin e R. Padovano, Milano-Udine, 2013, p. 60 s.; G. APRILE, G. MALGIERI e F. PALAZZI, *op. cit.*, p. 59 ss.; P. VALERIO e P. FAZZARI, *Dilemmi e controversie nell'inquadramento diagnostico delle identità transgender e delle identità di genere non conformi*, in *Quest. giust.*, 2016, p. 210 ss.; R. RUBIO-MARIN e S. OSELLA, *op. cit.*, p. 61 ss.; N. POSTERARO, *Transessualismo, rettificazione anagrafica del sesso e necessità dell'intervento chirurgico sui caratteri sessuali primari: riflessioni sui problemi irrisolti alla luce della recente giurisprudenza nazionale*, in *Riv. it. med. leg.*, 2017, p. 1350 ss.; C. ANGIOLINI, *op. cit.*, pp. 266 s. e 282 s.; nonché Corte EDU, 11 ottobre 2018, n. C-55216/08, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, p. 307 ss., con nota di C. CARICATO, *Il cambiamento del nome della persona transessuale*, secondo la quale si pone in contrasto con l'art. 8 CEDU il rifiuto dell'autorità italiana di autorizzare il cambiamento del nome della persona transessuale durante il processo di transizione sessuale e prima del completamento dell'operazione di conversione medico-chirurgica, dovendosi garantire anzitutto il diritto della medesima al rispetto della sua vita privata.

## 6. I rapporti tra il diritto all'identità sessuale e il diritto alla salute

336

Di quanto appena osservato si è accorta solo parzialmente la Cassazione, quando ha evidenziato che l'acquisizione di una nuova identità di genere può essere il frutto di un processo individuale che non postula la necessità di addivenire all'intervento chirurgico, purché la serietà ed univocità del percorso scelto e la compiutezza dell'approdo finale siano oggetto di accertamento tecnico in sede giudiziale. Secondo il giudice di legittimità, imporre per la rettificazione l'esecuzione di un trattamento chirurgico potenzialmente pericoloso per la salute significherebbe porsi in contrasto con il valore fondamentale della salute stessa, che dovrebbe essere preservato accettando, al medesimo scopo, anche la sola modifica dei caratteri sessuali secondari<sup>34</sup>.

In questa stessa direzione si è mossa anche la Corte costituzionale che, con tre sentenze interpretative di rigetto, ha dichiarato infondata la questione di legittimità dell'art. 1, 1° co., l. 164/1982, limitatamente alla parte in cui la previsione, non contenendo un preciso riferimento testuale alle modalità con cui addivenire ad una variazione dei caratteri sessuali primari, lasci intendere la necessità di un trattamento chirurgico per ottenere la rettificazione. Secondo la Corte, il trattamento stesso è soltanto una tecnica potenzialmente usufruibile per completare un percorso di transizione che rimane in larga parte affidato al singolo individuo. Poiché la scelta di modificare chirurgicamente i propri caratteri sessuali costituisce l'esito di un processo di

autodeterminazione non condizionabile dalla valutazione del giudice, a quest'ultimo resterebbe affidato solo il compito di accertare le modalità attraverso le quali il cambiamento è avvenuto e il suo carattere definitivo. Il trattamento chirurgico, in altri termini, costituisce uno strumento eventuale 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 psichico e fisico della persona<sup>35</sup>.

Non si tratta di contestare la validità delle conclusioni finali cui approdano le sentenze da ultimo richiamate.

In piena conformità a quanto deducibile dalla riforma del 2011, esse non fanno altro che ammettere la possibilità di una rettificazione senza previo intervento chirurgico di adeguamento dei caratteri sessuali, purché le circostanze addotte consentano al giudice di individuare «interventive modificazioni» che ben potrebbero esaurirsi nei cambiamenti correlati ad una terapia ormonale, purché s'inseriscano in un quadro probatorio più ampio che dia conto della serietà ed univocità del percorso di transizione intrapreso e della

<sup>35</sup> Cfr. 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, *La Corte costituzionale e la primazia del diritto alla salute e della sfera di autodeterminazione*; e C. TOMBA, *Il «depotenziamento» dell'obbligo di interpretazione conforme a Costituzione. Un «nuovo» riflesso sulle tecniche decisorie?*; 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 R. 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 e tanti nuovi interrogativi*; in *Dir. fam.*, 2016, p. 20 ss.; in *Consultaonline*, 2016, p. 175 ss., con nota di I. RIVERA, *Le suggestioni del diritto all'autodeterminazione persona tra identità e diversità di genere*; in *GenIus*, 1/2016, p. 105 ss., con note di S. PATTI, *La Corte costituzionale e la «necessità» di interventi medico-chirurgici ai fini dell'attribuzione di sesso*; e di E. COVACCI, *Transessualismo: i requisiti necessari per il riconoscimento giuridico del cambiamento di genere prima e dopo la sentenza 221/2015 della Corte costituzionale*; e in *BioLaw Journal*, 2016, p. 283 ss., con nota di C.M. REALE, *Corte costituzionale e transgenderismo: l'irriducibile varietà delle singole situazioni*; 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.*, 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.

<sup>34</sup> Cfr. Cass., 20 luglio 2015, n. 15138, in *Foro it.*, 2015, I, c. 3137 ss., con nota di G. CASABURI, *La cassazione sulla rettifica di sesso senza intervento chirurgico «radicale». Rivive il mito dell'ermafroditismo?*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, p. 1068 s., con note di D. AMRAM e S. PATTI, *Cade l'obbligo di intervento chirurgico per la rettificazione anagrafica del sesso*; 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.*, 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 *Famiglia*, 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*; ampiamente commentata da G. MAESTRI, *Cambio di sesso senza intervento sui genitali: dalla Cassazione «con juicio, pero adelante»*, in *BioLaw Journal*, 2015, p. 209 ss.; L. CONTE, *Felicità raggiunta? La Corte di Cassazione ammette la domanda di rettificazione anagrafica del sesso in assenza di un intervento demolitorio e/o ricostruttivo dei caratteri sessuali primari*, in *GenIus*, 2/2015, p. 244 ss.



conseguente utilità della rettificazione a garantire una piena attuazione di quella identità di genere che si suppone ormai definitivamente formata in capo al richiedente.

Discutibile, piuttosto, è l'idea secondo la quale tale conclusione dipenderebbe, in via esclusiva, dalla necessità di garantire l'autodeterminazione del transessuale, offrendo pieno e definitivo riconoscimento ad un «diritto all'identità sessuale o di genere» che, non sopportando alcuna limitazione, rimarrebbe suscettibile di qualsivoglia potenzialità espressiva, ivi compresa quella diretta all'ottenimento di una corrispondenza giuridica alle percezioni individuali del suo titolare<sup>36</sup>.

Si è già avuto occasione di evidenziare, ancor prima della riforma del 2011, che il diritto appena richiamato non può essere concettualmente distinto da quello alla salute, che continua a rappresentare l'unica situazione giuridica soggettiva tutelata dalla normativa in esame<sup>37</sup>.

A favore di tale conclusione è sufficiente qui ribadire che, se la rettificazione fosse collegata all'esercizio di un diritto della personalità assoluto ed esclusivo, la stessa ricerca delle «interventive modificazioni» perderebbe ogni utilità, trasformandosi in una condizione vessatoria lesiva di quella autodeterminazione che pure vorrebbe tutelare<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> Cfr. G. D'AMICO, *Identità di genere: «non è mai troppo tardi per essere ciò che avresti potuto essere»*, in *Quad. cost.*, 2015, p. 419 ss.; A. LORENZETTI, *Corte costituzionale e transessualismo: ammesso il cambiamento di sesso senza intervento chirurgico ma spetta al giudice la valutazione*, *ivi*, p. 1006 ss.; A. ASTONE, *op. cit.*, p. 305 ss.; C.P. GUARINI, *op. ult. cit.*, p. 12 ss.; e, ancorché in senso critico e allo scopo di dimostrare che le pronunce avrebbero eccessivamente limitato il riconoscimento di tale diritto, R. RUBIO-MARIN e S. OSELLA, *op. cit.*, p. 61 ss.; F. FONTANAROSA, *op. cit.*, p. 714 s.

<sup>37</sup> Sia consentito il rinvio ad A. VENTURELLI, *Volontarietà e terapeuticità nel mutamento dell'identità sessuale*, in *Rass. dir. civ.*, 2008, pp. 732 ss., spec. 759 s.; e in *Studi in onore di Davide Messinetti*, a cura di F. Ruscello, I, Napoli, 2008, pp. 971 ss., spec. 991 s.

<sup>38</sup> Lo rileva con chiarezza F. AZZARRI, *Diritti della persona e interventi delle Corti*, *cit.*, p. 32, secondo il quale «mentre il superamento di una prospettiva ancorata all'ineluttabilità dell'intervento chirurgico sui caratteri sessuali primari è senza dubbio apprezzabile, la conclusione concernente i caratteri sessuali secondari continua, invece, a destare perplessità, giacché non rispecchia la centralità che il diritto alla salute e all'integrità fisica riveste in un sistema, come il nostro, informato al principio personalista. In quest'ottica, infatti, si seguita ad esigere la sottoposizione ad un trattamento così importante come quello finalizzato a mutare i caratteri sessuali secondari anche quando tale esito non sia affatto ricercato dal soggetto, il quale, magari, ha nel frattempo maturato la sua nuova identità di genere, in modo convinto e consapevole, a prescindere da ogni adeguamento fisico del proprio corpo: sicché la pretesa di spingerlo ugualmente a tali pratiche, quando lo stesso non lo desidera, si traduce in un inaccettabile ostacolo verso la compiuta realizzazione di sé». Similmente, G. GRISI,

I rilievi critici sottesi all'idea che il «costringimento al bisturi» possa comportare un'irragionevole e discriminatoria lesione della salute individuale del transessuale, infatti, potrebbero essere facilmente estesi anche al trattamento ormonale, il quale, se protratto per un ampio margine temporale, provoca effetti permanenti sull'integrità fisica di chi vi si sottopone, pregiudicando la realizzazione di altre esigenze individuali, come, ad esempio, quelle correlate alla procreazione naturale<sup>39</sup>.

Di converso, il richiamo ad una concezione di salute limitata al profilo fisico e, in quanto tale, indifferente ai risvolti emotivi ed esistenziali della decisione – quasi sempre sofferta – di avvicinarsi al sesso opposto, respingendo l'identità sessuale già univocamente ricavabile dalle risultanze fisiche individuali, non potrebbe che condurre al vero e proprio divieto di trattamenti medici privi di alcuna giustificazione terapeutica, avuto anche riguardo all'impossibilità – suffragata da univoche indicazioni della comunità scientifica – di considerare il transessualismo come una vera e propria patologia, ancorché curabile<sup>40</sup>.

*op. cit.*, p. 270 s., pone l'accento sulla necessità di allargare l'ambito di operatività della nozione di «transessualismo», includendovi anche il caso di chi «in senso proprio transessuale non è (conservando infatti i caratteri sessuali primari di origine), ma che ugualmente mira ad ottenere – e consegue – la rettificazione di attribuzione di sesso».

<sup>39</sup> Cfr. M. PIERDOMINICI, M. MARCONI, M.T. PAGANO e P. MATARRESE, *La ricerca pubblica attenta alle identità di genere*, in *Genus*, 2/2019, p. 114 ss.; K. VARANI e F. SIGNANI, *Benefici e rischi nel trattamento farmacologico con Triptorelina nella disforia di genere*, *ivi*, p. 120 ss.

<sup>40</sup> Cfr. P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei «casi» e astrattezza della norma*, Padova, 2007, p. 53 ss.; R. PUCCELLA, *Autodeterminazione e responsabilità nella relazione di cura*, ed. aggiornata, Milano, 2010, p. 69, testo e nota 113; G. PALMERI, *Il cambiamento di sesso*, in *Trattato di biodiritto*, diretto da P. Zatti e S. Rodotà, I, *Il governo del corpo*, a cura di S. Canestrari, G. Ferrando, C.M. Mazzoni, S. Rodotà e P. Zatti, I, Milano, 2011, p. 731 s.; P. VALERIO e P. FAZZARI, *Alcune note sul «fenomeno transessuale» oggi: un disturbo da depatologizzare?*, in *Bioetica pratica e cause di esclusione sociale*, a cura di L. Chieffi, Milano-Udine, 2012, p. 307 ss.; F. BARTOLINI, *Divorzio del transessuale e «conversione» del matrimonio: un nuovo inizio?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2014, pp. 235 ss., spec. 238 s.; G. APRILE, G. MALGIERI e F. PALAZZI, *op. cit.*, p. 76 ss.; M. ROSPI, *Il transessualismo e il (venir meno del) «costringimento al bisturi»: una prova di interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente conforme*, in *www.federalismi.it*, 27 gennaio 2016, p. 1 ss.; N. POSTERARO, *Transessualismo, identità di genere ed effettività del diritto alla salute in Italia*, in *Dir. soc.*, 2016, p. 737 ss.; ID., *Transessualismo, rettificazione anagrafica del sesso e necessità dell'intervento chirurgico sui caratteri sessuali primari*, *cit.*, p. 1359 s.; P. VALERIO e C. SCANDURRA, *Pluralità identitarie, questioni di genere e orientamenti sessuali: tra bioetica e biodiritto*, in *Pluralità identitarie tra bioetica e biodiritto*, *cit.*, p. 35 ss.

Solo riaffermando l'imprescindibile esigenza di intendere la salute anche in termini psicologici è possibile cogliere la reale ragione giustificatrice del richiamo alle «interventive modificazioni» e, contestualmente, salvaguardare la legittimità costituzionale della l. 164/1982, valorizzandone fino in fondo le potenzialità applicative<sup>41</sup>.

Subordinando la rettificazione alla prova di un cambiamento oggettivo, il legislatore italiano non ha inteso soltanto evitare la presentazione di domande non adeguatamente ponderate e, in quanto tali, non corrispondenti ad un'autodeterminazione libera e consapevole del richiedente, ma ha voluto attribuire alla rettificazione stessa una precisa funzione terapeutica, conferendole il ruolo di contribuire al superamento di una «disfonia di genere» ancora condizionata dall'analisi dei caratteri sessuali dell'individuo perché finalizzata a confermare e ribadire un dualismo che, in sé e per sé considerato, non è compatibile con l'obiettivo di offrire piena protezione alla volontà individuale del soggetto<sup>42</sup>.

<sup>41</sup> Cfr. F. MAISTO, *Personalismo e solidarismo familiare nel diritto internazionale privato. Il ruolo del principio di sussidiarietà nell'impiego delle norme civilistiche straniere*, Napoli, 2010, pp. 29 s., testo e nota 45, e 84 s.; M. CARTABIA, *Avventure giuridiche della differenza sessuale, in Identità sessuale e identità di genere*, a cura di F. D'Agostino, Milano, 2012, p. 43 ss.; A. LORENZETTI, *Diritti in transito*, cit., p. 50 ss.; P.I. D'ANDREA, *op. cit.*, p. 270 ss.; F. AZZARRI, *op. ult. cit.*, p. 31 ss.; T. MAUCERI, *op. cit.*, p. 1490 ss.; S. CACACE, *op. cit.*, p. 1170 s.; C.P. GUARINI, *Appunti su «terzo sesso» e identità di genere*, cit., p. 16 ss.; nonché, con più ampio riferimento ai rischi sottesi al riconoscimento generalizzato di un diritto all'autodeterminazione, A. SPADARO, *Dall'indisponibilità (tirannia) alla ragionevolezza (bilanciamento) dei diritti fondamentali. Lo sbocco obbligato: l'individuazione di doveri altrettanto fondamentali*, in *Pol. dir.*, 2006, p. 167 ss.; Id., *I due volti del costituzionalismo di fronte al principio di autodeterminazione*, *ivi*, 2014, p. 403 ss.; S. MANGIAMELLI, *Autodeterminazione: diritto di spessore costituzionale?*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 18 novembre 2009, p. 1 ss.; G. ANZANI, *Gli «atti di disposizione della persona» nel prisma dell'identità personale (tra regole e principi)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, II, p. 1 ss.; S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, p. 270 ss.; L. ANTONINI, *Autodeterminazione nel sistema dei diritti costituzionali*, in *Autodeterminazione. Un diritto di spessore costituzionale?*, Atti del convegno nazionale U.G.G.I., Pavia, 5-7 dicembre 2009, a cura di F. D'Agostino, Milano, 2012, p. 11 ss.; A. BARBERA, voce *Costituzione della Repubblica italiana*, in *Enc. dir.*, Ann., VIII, Milano, 2016, pp. 263 ss., spec. 331 s.; B. PASTORE, *Soggetti vulnerabili, orientamento sessuale, eguaglianza: note sulla logica di sviluppo del diritto*, in *Genlus*, 2/2018, p. 105 ss.; A. RUGGERI, *Fraindeterminanti concettuali e utilizzo improprio delle tecniche decisorie nel corso di una spinosa, inquietante e ad oggi non conclusa vicenda*, in *Consulta online*, 2019, p. 92 ss.

<sup>42</sup> Cfr. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, 4<sup>a</sup> ed., III, *Situazioni soggettive*, Napoli, 2020, pp. 43 ss., spec. 48 s., il quale riprende e sviluppa quanto già evidenziato, prima

Nella prospettiva prescelta dalla l. 164/1982, non merita tutela un generico interesse ad esprimere l'appartenenza ad un sesso diverso da quello indicato negli atti dello stato civile se tale appartenenza non abbia alcuna corrispondenza nei connotati identificativi esterni dell'individuo.

L'attribuzione di sesso persegue imprescindibili esigenze di certezza e tutela dunque anche interessi della collettività che prevalgono sull'autodeterminazione individuale. Il cambiamento è legittimato esclusivamente quando conduce ad un risultato conforme alla manifestazione esteriore dell'identità di genere, che proprio per questo deve formare oggetto della valutazione giudiziale<sup>43</sup>.

dell'entrata in vigore della l. 164/1982, in Id., *Note introduttive ai problemi giuridici del mutamento di sesso*, in *Dir. giur.*, 1970, p. 830 ss.; in *Rass. medico-forense*, 1970, p. 305 ss.; in P. D'ADDINO SERRAVALLE, P. PERLINGIERI e P. STANZIONE, *op. cit.*, p. 37 ss. (da cui la successiva citazione); e in P. PERLINGIERI, *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2005, p. 149 ss. e alle cui posizioni aderiscono anche P. D'ADDINO SERRAVALLE, *Atti di disposizione del corpo e tutela della persona umana*, Napoli, 1983, pp. 64 ss. e 168 ss.; P. STANZIONE, voce *Transessualità*, cit., p. 879 s.; C. ANGIOLINI, *Transessualismo e identità di genere*, cit., p. 277 s.; F. FONTANAROSA, *op. cit.*, p. 710 s.; T. MAUCERI, *op. cit.*, p. 1483 s. Più articolata, invece, la posizione di G. VIGGIANI, *Appunti per un'epistemologia del sesso anagrafico*, in *Genlus*, 1/2018, pp. 30 ss., spec. 36, il quale evidenzia che «se la rettificazione di attribuzione di sesso si ottiene a prescindere dal sesso cromosomico e fenotipico, anzi in aperta e potenzialmente duratura distonia con essi, non paiono sussistere più dubbi che il sesso anagrafico rifletta solo e soltanto la dimensione psicosessuale della persona». Ciò è indubbiamente vero a fronte di casi in cui il percorso di transizione compiuto da chi richiede di procedere alla rettificazione sia univocamente diretto al raggiungimento del sesso opposto rispetto a quello fenotipico. Se, al contrario, la concezione psicologica della propria identità sessuale appaia incerta o comunque non definitivamente riconducibile al binomio uomo/donna, la normativa in esame non può dirsi semplicemente inapplicabile, ma fissa un principio generale diretto ad impedire qualsivoglia adattamento del sesso anagrafico, il quale resta ancorato alla dimensione fenotipica.

<sup>43</sup> Cfr. G. PALMERI e M.C. VENUTI, *op. cit.*, p. 1332 s.; L. TRUCCO, *Introduzione allo studio dell'identità individuale nell'ordinamento costituzionale italiano*, Torino, 2004, p. 172 s.; L. CRIVELLI, *La tutela dell'orientamento sessuale nella giurisprudenza interna ed europea*, Napoli, 2011, p. 7 ss.; M.A. LIVI, *Il diritto al nome nel prisma dell'identità personale*, Torino, 2012, p. 40 s.; M. CARTABIA, *op. cit.*, p. 50; F. BILOTTA, voce *Transessualismo*, cit., p. 732 s.; G. APRILE, G. MALGIERI e F. PALAZZI, *op. cit.*, pp. 63 s. e 77 ss.; A. ASTONE, *op. cit.*, p. 310 s.; C. CICERO e L. ARRU, *Il ruolo del giudice nella società che cambia: transessualismo e vincolo matrimoniale*, in *Dir. fam.*, 2016, p. 89 s.; R. RUBIO-MARIN e S. OSELLA, *op. cit.*, p. 66 ss.; N. POSTERARO, *Il diritto alla salute delle persone transessuali e la rettificazione chirurgica del sesso biologico: problemi pratici*, in *Riv. it. med. leg.*, 2017, p. 1085 ss.; C. ANGIOLINI, *op. ult. cit.*, p. 267 s.; A. MARCHESE, *op. cit.*, p. 480 s.; C.P. GUARINI, *op. ult. cit.*, p. 19 s.; G. GRISI, *op. cit.*, p. 263 s.; nonché T. MAUCERI, *op. cit.*, p. 1494 s., il quale sottolinea altresì i riflessi di tale binomio sull'affermazione della





Il previgente art. 3, 2° co., l. 164/1982 cercava di limitare la rilevanza giuridica della disfonia al puro piano biologico: ancorando la rettificazione alla puntuale verifica della realizzazione del trattamento autorizzato, la norma lasciava intendere che la dissociazione tra psiche e sesso non potesse che essere colmata dal cambiamento radicale di quest'ultimo e che la soluzione chirurgica fosse l'unica strada praticabile per superare un disagio esistenziale altrimenti ineliminabile.

La riforma del 2011 consente l'affermazione di una soluzione più articolata, che, reso eventuale l'intervento chirurgico, attribuisce rilievo decisivo alla prova del compimento di un percorso di transizione che, prendendo le mosse dall'assunzione di uno stile di vita corrispondente a quello del sesso opposto, deve comunque essere già approdato ad una manifestazione esteriore di tale cambiamento, ancorché correlata al mutamento dei solo connotati sessuali secondari.

Il dualismo di genere continua comunque a rappresentare postulato indiscusso della stessa individuazione dei limiti di operatività del rimedio rettificatorio: la normativa in commento, cercando di superare il disallineamento tra sesso anagrafico e sesso effettivo, suppone che l'intenzione ultima del transessuale resti quella di pervenire ad una nuova identità comunque riconducibile al binomio uomo/donna<sup>44</sup>.

personalità individuale e sull'instaurazione di relazioni affettive stabili nell'ambito genitoriale.

<sup>44</sup> Cfr. B. PEZZINI, *Dentro il mestiere di vivere: uguali in natura o uguali in diritto?*, in *La «società naturale» e i suoi «nemici»: sul paradigma eterosessuale del matrimonio*, Atti del seminario, Ferrara, 26 febbraio 2010, a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Guazzarotti, A. Pugiotta e P. Veronesi, Torino, 2010, pp. 1 ss., spec. 9; ID., *Transgenere in Italia: le regole del dualismo di genere e l'uguaglianza*, in *Discriminação por orientação sexual. A homossexualidade e a transexualidade diante de experiência constitucional*, Florianópolis, 2012, p. 327 ss.; M.R. MARELLA, *I diritti civili fra laicità e giustizia sociale*, in *Diritto e democrazia nel pensiero di Luigi Ferrajoli*, a cura di S. Anastasia, Torino, 2011, p. 70; L. PALAZZANI, *Identità di genere come problema biogiuridico*, in *Iustitia*, 2011, p. 171 s.; ID., *Sex/gender: gli equivoci dell'uguaglianza*, Torino, 2011, p. 106 ss.; L. GIACOMELLI, *Quando la vita infrange il mito della «normalità»: il caso dei minori intersessuali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2012, p. 598 s.; F. BILOTTA, *op. ult. cit.*, p. 760 s.; S. ZANARDO, *Gender e differenza sessuale. Un dibattito in corso*, in *Agg. soc.*, 2014, p. 379 ss.; I. SCHINELLA, *Identità sessuata, identità sessuale, orientamento sessuale? Dall'esilio del corpo al corpo ritrovato. Riflessioni antropologiche, in Pluralità identitarie tra bioetica e biodiritto*, cit., p. 241 ss.; N. POSTERARO, *Transsessualismo, rettificazione anagrafica del sesso e necessità dell'intervento chirurgico sui caratteri sessuali primari*, cit., p. 1355 s.; A. SCHUSTER, *La rettificazione di sesso: criticità persistenti*, in *Forum quad. cost.*, 13 luglio 2017, p. 6 s.; F. AZZARRI, *Identità sessuale e stato civile*, cit., p. 444 s.; C.P. GUARINI, *«Maschio e femmina li creò» ... o, forse, no*, cit., p. 25 ss.; T. MAUCERI, *op. cit.*, p. 1475 ss.; S. CACACE, *op. cit.*, p. 1170 ss.

Proprio per questo, la rettificazione resta affidata all'intervento costitutivo della sentenza: solo il giudice, in quanto soggetto terzo ed imparziale, può adeguatamente valutare la serietà e definitività del percorso intrapreso dal richiedente, così da concludere che l'accoglimento della sua domanda gli permetterà un oggettivo miglioramento delle condizioni di vita e, dunque, un esito conforme alla tutela della salute, intesa qui come prevalente rispetto alla stessa affermazione della propria personalità individuale<sup>45</sup>.

## 7. Il trattamento medico-chirurgico modificativo dei «caratteri sessuali»

Tale conclusione vale a smentire che, avuto specifico riguardo all'adeguamento realizzato mediante intervento medico-chirurgico, il carattere «necessario» di quest'ultimo possa essere semplicisticamente accertato attraverso un giudizio prognostico rivolto, in via esclusiva, all'idoneità del trattamento stesso a garantire l'accoglimento della domanda di rettificazione.

In questo equivoco era più facile cadere sotto il vigore del previgente art. 3 l. 164/1982, perché, se la rettificazione era ammessa esclusivamente dopo l'accertamento della modifica dei caratteri sessuali primari, l'intervento poteva dirsi «necessario» già

<sup>45</sup> Cfr. L. FERRARO, *Il giudice nel procedimento di rettificazione del sesso*, cit., p. 220 ss.; G. APRILE, G. MALGIERI e F. PALAZZI, *op. cit.*, p. 80 s.; N. POSTERARO, *op. ult. cit.*, p. 1360 s.; T. MAUCERI, *op. cit.*, p. 1479 ss.; G. GRISI, *op. cit.*, p. 284 s. Più articolata la posizione di F. AZZARRI, *Diritti della persona e interventi delle Corti*, cit., p. 34 s., il quale, muovendo dalla piena adesione alle idee espresse, in ordine all'esistenza di un principio personalista, da V. SCALISI, *Ermeneutica dei diritti fondamentali e principio «personalista» in Italia e nell'Unione europea*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, I, p. 145 s., e P. STANZIONE, *Capacità, legittimazione, status*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, fondato e già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni e P. Schlesinger, continuato da V. Roppo, Milano, 2017, p. 10 s., evidenzia che il richiamo alle «interventive modificazioni» imporrebbe un vero e proprio trattamento sanitario coattivo, contravvenendo al precetto dell'art. 32 Cost., il quale consentirebbe appunto di rendere eventuale ogni intervento sul proprio corpo non fondato da ragioni terapeutiche, consentendo dunque di rispettare il percorso di transizione del singolo individuo. La consapevolezza dell'impossibilità di superare l'univoca formulazione letterale dell'art. 1, 1° co., l. 164/1982, tuttavia, induce l'autore a concludere auspicando una riforma legislativa della materia, similmente a quanto già rilevato da F.D. BUSNELLI, *La persona alla ricerca dell'identità*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2010, p. 11; e in ID., *Persona e famiglia. Scritti di F.D. Busnelli*, Pisa, 2017, p. 63 s. In quest'ultima prospettiva, tuttavia, resterebbe da capire se non risulti molto più semplice ed immediato invocare l'art. 2 Cost. e l'affermazione della personalità individuale ivi descritta, anziché insistere su una tutela della salute che, in sé e per sé considerata, ben potrebbe anche giustificare esiti radicalmente contrari alla rettificazione.



solo per il fatto di rappresentare condizione ineludibile per l'accoglimento della domanda di rettificazione, così da indurre a credere che il giudice avrebbe dovuto, contestualmente, individuare l'esistenza di una condizione transessuale ed autorizzare l'intervento quale unica possibilità per ridurre o eliminare il disagio lamentato dal richiedente.

Muovendo da questa premessa, era sufficiente evidenziare che nella stessa presentazione della domanda è implicita la manifestazione del disagio correlato alla condizione transessuale per ridurre l'autorizzazione a mero passaggio procedurale di una sequenza che avrebbe potuto sembrare essere governata, in via esclusiva, dalla volontà del richiedente e dalla necessità di dare attuazione ad un suo diritto all'identità sessuale<sup>46</sup>.

Chiarito, invece, che la rettificazione può essere ottenuta anche in assenza dell'intervento di adeguamento, l'analisi del carattere «necessario» dell'intervento stesso torna ad assumere i contorni di una complessa e difficile valutazione comparativa, nella quale il giudice deve mettere a confronto i pericoli e i vantaggi correlati all'esecuzione del trattamento, nella consapevolezza che essi devono riferirsi alla salute psichica del richiedente, al benessere assicurato dal cambiamento della percezione che gli altri potrebbero avere di lui e dalla conseguente instaurazione di relazioni sociali per lui necessarie<sup>47</sup>.

<sup>46</sup> Cfr. S. PATTI e M.R. WILL, *La «rettificazione di attribuzione di sesso»: prime considerazioni*, cit., p. 63 s.; S. PATTI e M.R. WILL, *Legge 14 aprile 1982, n. 164. Norme in materia di rettificazione di sesso*, cit., p. 24; F. MACIOCE, *op. cit.*, p. 43 s.; M. MANTOVANI, *op. cit.*, p. 9; A. PINORI, *Aspetti giuridici connessi ad interventi di modificazioni dei caratteri sessuali*, in *Rass. dir. civ.*, 1995, p. 627; C.M. D'ARRIGO, *op. cit.*, p. 420 ss.; ID., voce *Integrità fisica*, in *Enc. dir.*, Agg., IV, Milano, 2000, p. 720, testo e nota 63; R. CILIBERTI, *op. cit.*, p. 354 s.; G.M. RICCIO, *Delle procedure giudiziali di rettificazione relative agli atti dello stato civile e delle correzioni*, in *Il nuovo ordinamento dello stato civile. Commento al d.p.r. 3 novembre 2000, n. 396*, a cura di P. Stanzone, Milano, 2001, p. 390 s.; P. VERONESI, *Cambiamento di sesso tra (previa) autorizzazione e giudizio di rettifica*, in *Fam. dir.*, 2005, p. 528 ss.

<sup>47</sup> Cfr. P. D'ADDINO SERRAVALLE, *op. cit.*, p. 121 s.; P. STANZIONE, *Transessualismo e tutela della persona*, cit., p. 470; ID., voce *Transessualità*, cit., pp. 879 e 883; ID., *Transessualismo e sensibilità del giurista*, cit., p. 714, testo e nota 2; ID., *Sesso e genere nell'identità della persona*, in *Pluralità identitarie tra bioetica e biodiritto*, cit., p. 279 ss.; L. DI BONA, *I negozi giuridici a contenuto non patrimoniale*, Napoli, 2000, pp. 67 e 111; A. LORENZETTI, *op. ult. cit.*, p. 54 ss.; S. CELENTANO, *La legge n. 164/1982. La rettificazione di attribuzione di sesso*, in *Pluralità identitarie tra bioetica e biodiritto*, cit., p. 301 s.; N. POSTERARO, *op. ult. cit.*, p. 1358 ss.; F. FONTANAROSA, *op. cit.*, p. 725 ss.; G. GRISI, *op. cit.*, p. 276 s.; P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, cit., p. 44 s., il

Se all'autodeterminazione dell'identità di genere fosse possibile attribuire contorni di assolutezza ed esclusività, invero, questo giudizio non avrebbe alcun senso. Ricondata la richiesta all'esercizio di un insindacabile diritto della personalità, riuscirebbe impossibile spiegare perché ogni valutazione non debba essere rinviata all'analisi del medico chiamato ad eseguire il trattamento, esattamente come accade a fronte di un qualunque altro intervento chirurgico.

La riaffermazione del valore centrale attribuito al diritto alla salute psico-fisica nell'impianto sistematico della normativa in esame non autorizza ad escludere ogni rilievo giuridico alla volontà del paziente, la quale continuerà ad essere decisiva per l'instaurazione della relazione di cura e per la manifestazione di un consenso libero ed informato in ordine all'effettiva esecuzione del trattamento richiesto.

Poiché, tuttavia, l'autorizzazione in esame si colloca in un momento logico e cronologico antecedente a quello appena richiamato, la valutazione giudiziale si rivela ispirata a criteri di verificabilità oggettiva che rimangono estranei alla pura e semplice individuazione della volontà del paziente e non soffrono, a ben vedere, alcun condizionamento neppure dall'analisi del grado di analiticità della richiesta, la quale può anche connotarsi per un generico richiamo al trattamento medico-chirurgico senza dover necessariamente includere dettagli tecnici da lasciare alla valutazione discrezionale del medico.

Non essendo tenuto ad occuparsi di quello che il paziente vorrà quando l'intervento dovrà essere eseguito, il giudice deve limitarsi ad enucleare gli oggettivi vantaggi del trattamento e a tal fine può anche porre l'accento sulla sua idoneità a prevenire la stessa nascita di conflitti o disagi esistenziali in ordine all'identità di genere.

Solo per questo motivo, è possibile autorizzare anche interventi medico-chirurgici su pazienti incapaci di agire.

Nel silenzio, sul punto, della l. 164/1982, un'isolata sentenza ha considerato inammissibile per mancanza di legittimazione attiva l'azione di rettificazione di sesso e di autorizzazione al trattamento medico-chirurgico proposta da un minore, anche se con l'assistenza e il consenso del

quale, però, ha cura di evidenziare l'oggettiva difficoltà di adattamento di tale giudizio con il riconoscimento del «transgenderismo»; nonché, con specifico riferimento all'impossibilità di autorizzare un secondo intervento medico-chirurgico finalizzato ad eliminare pseudo-organi sessuali femminili chirurgicamente introdotti in occasione di un precedente intervento di adeguamento, avuto riguardo al perdurante disagio del transessuale, Trib. Velletri, 2 novembre 2005, in *Dir. fam.*, 2006, p. 1183 ss.



genitore esercente la potestà, stante l'esigenza di affermare il carattere strettamente personale della dissociazione tra psiche e soma che legittimerebbe l'intervento del giudice<sup>48</sup>.

In senso contrario a questa conclusione, parte della dottrina ha riconosciuto ai genitori o al tutore una facoltà di scelta, legittimando il minore solo alla manifestazione di un rifiuto e ferma restando la necessità che egli sia adeguatamente informato sulla natura, le caratteristiche e le finalità dell'intervento<sup>49</sup>.

A quest'ultima soluzione aderisce la giurisprudenza maggioritaria, che ha ammesso l'esercizio dell'azione di rettificazione anche in conto del minore, precisando che nel relativo giudizio promosso dai genitori il consenso al trattamento medico-chirurgico per l'adeguamento dei caratteri sessuali dovrà essere considerato espressione di due volontà concordi, con conseguente necessità di accertare, in capo al minore, un'adeguata maturità psico-fisica<sup>50</sup>.

Così argomentando, tuttavia, si attribuisce alla rettificazione e all'autorizzazione un fondamento volontaristico che, se non può essere individuato a fronte di richieste provenienti da soggetti pienamente capaci di agire, si rivela a maggior ragione fittizio quando il trattamento si rivolge a chi vive in una condizione esistenziale inevitabilmente correlata da un processo di maturazione psico-fisica ancora incompleto e comunque fortemente influenzato da fattori esterni che impediscono al minore di assumere una decisione autonoma.

Il richiamo alla sua maturità può dunque tutt'al più rilevare per l'accertamento della definitività del percorso di transizione intrapreso, ma ciò non è di

per sé sufficiente né a consentire la rettificazione, che resta collegata alla prova delle «interventive modificazioni», né ad autorizzare il trattamento, il quale deve essere valutato come «necessario», cioè rappresentare la soluzione applicativa migliore per la tutela degli interessi del minore complessivamente intesi<sup>51</sup>.

Anche in tal caso, dunque, il giudice deve accertare l'oggettiva idoneità dell'intervento a garantire un apprezzabile miglioramento delle condizioni di salute del minore. Ciò accade non solo nell'ipotesi in cui il minore stesso lamenti già un disagio correlato alla sua condizione transessuale, così da permettere all'autorizzazione di garantire il completamento di un percorso di transizione ormai ineludibile, ma anche e soprattutto quando, pur non essendo ancora riscontrabile un disagio, questi sia già univocamente prevedibile, ove non si intervenga tempestivamente per eliminare situazioni di ambiguità sessuale come ad esempio quelle correlate all'intersessualismo o allo pseudo-ermafroditismo.

Nei casi da ultimo ricordati, l'intervento può essere considerato «necessario» esclusivamente perché mira ad assicurare un'attribuzione sessuale univoca, superando situazioni ambigue dalle quali potrebbe derivare un'erronea indicazione di sesso e la stessa manifestazione di una condizione transessuale<sup>52</sup>.

Ad esiti pressoché identici si perveniva ancor prima dell'entrata in vigore della l. 164/1982, quando appunto all'errore si era soliti fare riferimento per ammettere la rettificazione, previa esecuzione di un trattamento chirurgico sottratto al divieto dell'art. 5 c.c. esclusivamente in ragione della sua idoneità a prevenire un peggioramento delle condizioni psico-fisiche del paziente, evitando in quest'ultimo la nascita di dubbi o perplessità sulla sua identità sessuale<sup>53</sup>.

<sup>48</sup> Cfr. 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*.

<sup>49</sup> Cfr. M. DOGLIOTTI, *op. cit.*, p. 792; P. STANZIONE, voce *Transessualità*, cit., p. 887; C.M. D'ARRIGO, *Autonomia privata e integrità fisica*, cit., p. 59, testo e nota 129; L. DI BONA, *op. cit.*, p. 73 ss.; F. BILOTTA, *op. ult. cit.*, p. 757 s.; S. STEFANELLI, *Responsabilità genitoriale e tutela del minore intersessuale*, in *GenIus*, 1/2018, p. 17 ss.; P. PERLINGIERI, *op. ult. cit.*, p. 45 s.; A. VALONGO, *Transgenderism and Minor Age in Italy*, in *It. Law Journ.*, 2020, p. 285 ss.

<sup>50</sup> Cfr. Trib. minorenni Potenza, 29 luglio 1993, in *Dir. fam.*, 1993, p. 1199 ss.; in *Riv. it. med. leg.*, 1996, p. 299 ss.; e in G. SCIANCALEPORE e P. STANZIONE, *op. cit.*, p. 149 ss., che, in un caso di pseudo-ermafroditismo, a fronte della perdurante esitazione dei genitori a porre in atto gli interventi necessari, ha disposto la sospensione dalla loro potestà e la nomina per il minore di un curatore speciale; 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?*, cit.: e in *Fam. dir.*, 2012, p. 499 ss., con nota di M.G. RUO, *Persone minori di età e cambiamento di identità sessuale*; Trib. Frosinone, 25 luglio 2017, in *Foro it.*, 2018, I, c. 136 ss.

<sup>51</sup> Cfr. S. CACACE, *Autodeterminazione in salute*, Torino, 2017, p. 227 s., testo nota 76.

<sup>52</sup> Cfr. E. LA ROSA, *Tutela dei minori e contesti familiari. Contributo allo studio per uno statuto dei diritti dei minori*, Milano, 2005, p. 105 ss.; L. GIACOMELLI, *op. cit.*, p. 607 ss.; C. ANGIOLINI, *Transessualismo e identità di genere*, cit., p. 279 ss.; S. CACACE, *Il genere: identità, filiazione, genitorialità*, cit., pp. 1168 s. e 1175 s.; C.P. GUARINI, *Appunti su «terzo sesso» e identità di genere*, cit., p. 7 ss.

<sup>53</sup> Cfr. M. D'AVACK, voce *Identità di sesso ed ermafroditismo*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano, 1970, p. 961 ss.; P. PERLINGIERI, *Note introduttive ai problemi giuridici del mutamento di sesso*, cit., p. 49 ss.; P. STANZIONE, *Premessa ad uno studio giuridico del transessualismo*, in *Ann. Fac. Giur. Univ. Camerino*, 1972, p. 433 ss.; e in P. D'ADDINO SERRAVALLE, P. PERLINGIERI e P. STANZIONE, *op. cit.*, p. 11 ss.; ID., voce *Transessualità*, cit., p. 876 ss.; L. FERRI, *Degli atti dello stato civile*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1973, p. 126 ss.; P. D'ADDINO SERRAVALLE, *op. cit.*, p. 125 ss.; Trib. Palmi, 7 novembre 1957, in *Cal. giud.*, 1958, p.

Per quanto qui rileva, scarsa utilità assume il dibattito concernente l'individuazione dello strumento processuale che intersessuali o pseudo-ermafroditi devono impiegare per ottenere la rettificazione<sup>54</sup>.

Anche laddove si ritenga inopportuno il richiamo della l. 164/1982 e si ammetta il ricorso alla correzione *ex art.* 95 d.p.r. 3 novembre 2000, n. 396 o ad un'azione ordinaria di cognizione *ex art.* 163 ss. c.p.c., resta irrisolto il quesito concernente le condizioni di esperibilità del relativo intervento medico-chirurgico e la sottoposizione di quest'ultimo alla previa autorizzazione giudiziale si rivela destinata ad assicurare una migliore protezione degli interessi del minore, che potrebbero invece essere più facilmente elusi dal generico riconoscimento della facoltà per i genitori di scegliere in piena autonomia quale direzione imprimere all'adeguamento dei caratteri sessuali<sup>55</sup>.

La conclusione appena delineata non vale solo a riaffermare il valore prioritario del diritto alla salute, ma serve altresì ad evidenziare che l'attribuzione prevalente desumibile dai caratteri sessuali primari conserva comunque un ruolo nell'individuazione del benessere psico-fisico del soggetto, tanto da essere considerata preferibile allo scopo di giustificare interventi di adeguamento che traggono la loro legittimazione proprio e solo

dall'esigenza di prevenire futuri conflitti con le convinzioni individuali del soggetto.

Non desta dunque particolare sorpresa constatare che, secondo altra parte della dottrina, gli interventi in esame costituirebbero vere e proprie terapie di conversione ispirate ad un atteggiamento omotransofobico da respingere e superare<sup>56</sup>.

L'attribuzione di un connotato di «normalità» ad un'identità sessuale desunta dai caratteri fisici, infatti, non è in alcun modo adattabile all'affermazione di un diritto assoluto all'autodeterminazione rimesso alla libera ed insindacabile decisione del suo titolare.

Aderendo a quest'ultima posizione, infatti, non si tratta solo di riaffermare che intersessuali e pseudo-ermafroditi non possono essere considerati come soggetti affetti da una forma di patologia curata dall'intervento medico-chirurgico, ma occorre, più esattamente, aggiungere che la loro condizione non è suscettibile di cambiamento fino al raggiungimento di una maturità psico-fisica adeguata per manifestare una scelta libera e consapevole.

Non si può infatti escludere che l'interessato, anziché limitarsi a prendere in esame la direzione dell'intervento, cioè il carattere sessuale cui attribuire prevalenza con un adattamento chirurgico ancora ispirato alla bipartizione tra uomo e donna, decida, più semplicemente, di evitare qualsivoglia intervento, permanendo in una situazione a ben vedere priva di ambiguità perché connotata dalla commistione di caratteri sessuali che, non dovendo assumere alcun rilievo giuridico, ben potrebbero coesistere o tutt'al più rappresentare una valida

273 ss.; App. Catanzaro, 24 marzo 1958, *ivi*, p. 225 ss.; Trib. Bari, 29 gennaio 1962, in *Riv. dir. proc.*, 1962, p. 492 ss., con nota di F. CARNELUTTI, *Rettificazione del sesso*; Trib. Milano, 2 ottobre 1969, in *Temì*, 1969, p. 596 ss.; e in *Nuovo dir.*, 1970, p. 272 ss.; Trib. Palermo, 17 marzo 1972, in *Dir. fam.*, 1972, p. 507 ss. (queste ultime tre sentenze possono altresì leggersi in P. D'ADDINO SERRAVALLE, P. PERLINGIERI e P. STANZIONE, *op. cit.*, pp. 181 ss., 165 ss. e 152 ss.; e in C. LORÉ e P. MARTINI, *op. cit.*, p. 99 s.); Trib. Padova, 16 giugno 1976, in *Giur. mer.*, 1977, p. 5 ss.; Trib. Taranto, 30 giugno 1976, in *Dir. fam.*, 1977, p. 212 ss.; Trib. Napoli, 9 novembre 1977, in *Dir. giur.*, 1978, p. 337 ss., con note di P. COLELLA e S. IOVINO; e in *Dir. fam.*, 1979, p. 709 ss.

<sup>54</sup> Una puntuale indagine sul tema è ora offerta da G. CARDACI, *Il processo di accertamento del genere del minore intersessuale*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 683 ss.; ID., *Il processo di rettificazione dell'atto di nascita della persona intersex*, in *GenLus*, 1/2018, p. 40 ss.

<sup>55</sup> Cfr. G. MASTRANGELO e V. SELLAROLI, *Trattamento medico e lesioni dell'integrità fisica del minore*, Milano, 2004, p. 120 ss.; L. GIACOMELLI, *op. cit.*, p. 610 ss.; F. MAISTO, *Il ricorso al principio di sussidiarietà nel diritto civile transnazionale della persona umana e delle famiglie*, in *Studi in memoria di Giovanni Gabrielli*, a cura di L. Pellegrini, II, Napoli, 2018, p. 1261 s.; S. STEFANELLI, *op. cit.*, p. 22 s.; S. CACACE, *op. ult. cit.*, p. 1176; nonché, per una più ampia valutazione delle caratteristiche del percorso psicologico che è opportuno far compiere al minore intersessuale, F. SIGNANI, N. NATALINI e C. VAGNINI, *Minori Gender Variant: il ruolo che un'Azienda Sanitaria può (deve?) svolgere*, in *GenLus*, 2/2019, p. 72 ss.; J. RISTORI e F. MAZZOLI, *La presa in carico psicologica di minori con sviluppo d'identità di genere atipico*, *ivi*, p. 99 ss.

<sup>56</sup> Cfr. F. DICÈ, M. AURICCHIO, I. PARISI, M. SALERNO, F. SANTAMARIA e P. VALERIO, *Disorders of sex development. The frontiers in a scientific bioethical and social debate*, in *Bioethical issues. Unesco Chair in Bioethics*, 9<sup>th</sup> World Conference, Bioethics, Medical Ethics & Health Law towards the 21<sup>st</sup> Century, Naples, 19-21 November 2013, edited by the Interuniversity Center for Bioethics Research (C.I.R.B.), Napoli, 2013, p. 181 ss.; A.R. ZIEGLER e J. KUFFER, *Orientation sexuelle et identité de genre des mineurs en droit international*, in *Orientamento sessuale, identità di genere e tutela dei minori. Profili di diritto internazionale e di diritto comparato*, a cura di B.E. Hernández-Truyol e R. Virzo, Napoli, 2016, p. 77 ss.; P. VALERIO e F. SANTAMARIA, *Bambini e adolescenti con variazioni di genere: questioni e dilemmi*, in *Pluralità identitarie tra bioetica e biodiritto*, cit., p. 345 ss.; A. COMENI, *La condizione intersessuale: una testimonianza*, in *GenLus*, 1/2018, p. 12 ss.; G. VIGGIANI, *op. cit.*, p. 37 s.; ID., *Un'introduzione critica alla condizione intersex*, in *BioLaw Journal*, 2019, pp. 433 ss., spec. 448 s.; M. DI BARI, *Il diritto all'identità di genere inizia al liceo. Una riflessione sul caso Joel Doe et Al. v. Areas School District et Al.*, in *GenLus*, 1/2019, p. 89 ss.; P. VALERIO, C. SCANDURRA e F. MEZZA, *Transfobia e pressione sociale*, *ivi*, 2/2019, p. 80 ss.; C.P. GUARINI, *op. ult. cit.*, p. 13 s.



giustificazione per l'attribuzione di un'identità sessuale «neutra»<sup>57</sup>.

### 8. Le possibili riforme del sistema italiano

Le considerazioni appena svolte permettono di evidenziare che l'eventuale adozione da parte del legislatore italiano di un provvedimento simile alla KonvBG tedesca richiederebbe preliminarmente di prendere in esame l'opportunità di un intervento modificativo o abrogativo specificamente rivolto alla l. 164/1982.

In caso contrario, la coesistenza di plessi normativi ispirati ad apparati valoriali radicalmente diversi condurrebbe inevitabilmente l'interprete a sollevare questioni di legittimità costituzionale derivanti dall'instaurazione di un conflitto tra il diritto alla salute e il diritto all'autodeterminazione assicurato dal riconoscimento del fondamento esclusivamente volontaristico della scelta sull'identità sessuale.

Ove, in particolare, fosse introdotta in Italia una disposizione avente formulazione simile a quella del § 1, ult. co., KonvBG, la legittimità dell'intervento di adeguamento, indipendentemente dal fatto che esso si rivolga a caratteri sessuali primari o secondari, dovrebbe essere correlata, in via esclusiva, all'esigenza di soddisfare i desideri individuali del soggetto e ciò farebbe perdere ogni utilità alla ricerca della terapeuticità dell'atto che attualmente giustifica la stessa attribuzione al giudice di un ruolo decisivo nella concessione della rettificazione e nell'autorizzazione al trattamento medico-chirurgico «necessario».

Incompatibile con il riconoscimento dell'autodeterminazione individuale si rivelerebbe, infatti, il richiamo normativo alle «interventive modificazioni dei caratteri sessuali», in quanto ispirato all'idea che per attuare l'identità di genere si debba in qualche misura «adattare» il proprio

corpo alla rappresentazione interiore della personalità. L'art. 1, 1° co., l. 164/1982 diventerebbe privo di una valida giustificazione costituzionale, perché conferisce contorni di doverosità ad una scelta che, al contrario, dovrebbe rimanere assolutamente libera e spontanea, pena, altrimenti, la sua riconducibilità ad un vietato tentativo di conversione.

In questa prospettiva, diventerebbe necessaria l'introduzione di una normativa simile alla SelbstBestG in corso di approvazione in Germania e, segnatamente, ispirata al riconoscimento della possibilità di ottenere la rettificazione previa azione di natura esclusivamente amministrativa.

Ammessa la rettificazione a semplice richiesta del soggetto, tuttavia, bisognerebbe comunque riconoscere tutela a chi non si sente rappresentato dal binomio uomo/donna, sicché l'introduzione di un'attribuzione sessuale «neutra» diventerebbe corollario applicativo pressoché ineludibile per garantire il pieno soddisfacimento delle ragioni individuali che, nel mutato sistema normativo, rappresenterebbero unica giustificazione della stessa attribuzione sessuale.

Ove, al contrario, il legislatore italiano si limitasse ad introdurre un divieto di terapie di conversione senza contestualmente prevedere l'affermazione della legittimità degli interventi di adeguamento, l'assenza di una disposizione simile al § 1, ult. co., KonvBG potrebbe indurre a ritenere vietato qualunque trattamento su minori, ivi compreso quello ormonale, così da decretare, quantomeno, l'anticipazione del controllo del giudice allo stesso avvio del percorso di transizione e delineare esiti applicativi opposti a quelli correlati alla normativa oggi in vigore.

Per intersessuali e pseudo-ermafroditi, in particolare, il trattamento dovrebbe dirsi sempre vietato fino al raggiungimento della maggiore età, stante l'assenza di una manifestazione di volontà libera e consapevole del soggetto e la stessa erroneità dell'idea secondo cui l'adeguamento finalizzato a garantire la piena emersione dei caratteri sessuali predominanti potrebbe assicurare l'avvio e il completamento di un processo di «normale» maturazione dell'identità sessuale.

Per minori transessuali, invece, la legittimità dell'adeguamento dovrebbe essere motivata alla luce del fatto che esso mira a garantire la piena emersione della percezione individuale, a scapito dell'identità apparentemente desumibile dal sesso fisico, ma il carattere personalissimo della relativa decisione e la conseguente impossibilità di delegarne in tutto o in parte la realizzazione a rappresentanti legali impedirebbero lo stesso avvio

<sup>57</sup> Cfr. L. GIACOMELLI, *op. cit.*, p. 621 ss.; D. FERRARI, *Status giuridico ed orientamento sessuale. La condizione giuridica dell'omosessualità dalla sanzione, alla liberazione, alla dignità*, Padova, 2015, p. 22 ss.; T. MAUCERI, *op. cit.*, pp. 1478 s. e 1486 s.; G. GRISI, *op. cit.*, pp. 267 s. e 291 ss.; F. BRUNETTA D'USSEAUX e D. FERRARI, *op. cit.*, p. 137; nonché, con più ampio riferimento ai rapporti tra l'ideologia gender e le teorie femministe, che hanno agevolato l'idea di un volontarismo individualistico anche in materia sessuale, L. PALAZZANI, *Identità di genere come problema biogiuridico*, cit., pp. 157 ss., spec. 161 s.; ID., *Sex/gender: gli equivoci dell'uguaglianza*, cit., pp. 18 ss., spec. 51 ss.; F. BILOTTA, voce *Transessualismo*, cit., p. 733 ss.; G. VIGGIANI, *Donne si nasce? Questione transessuale e femminismo della differenza negli Stati Uniti*, in *Rag. pratica*, 2015, p. 403 ss.; E. PODOGHE, *Comunicazione e «dignità della donna»*. *Uno studio di genere*, Roma, 2018, p. 74 ss.



del relativo processo di transizione, rendendo ancor più agevole il richiamo dell'art. 5 c.c.

Per sottrarsi a questa eventualità, non resterebbe che ridefinire l'ambito di operatività del giudizio sul carattere «necessario» dell'intervento, valorizzando il fatto che l'attesa fino al compimento del diciottesimo anno accrescerebbe così tanto il disagio da renderlo intollerabile.

L'autorizzazione, però, dovrebbe allora inevitabilmente estendersi anche al trattamento ormonale, perché solo attraverso il giudizio favorevole di un soggetto terzo ed imparziale diventerebbe possibile stabilire che l'avvio del percorso di transizione non è dettato da quei condizionamenti esterni che, avuto riguardo alla minore età del soggetto su cui il trattamento deve essere eseguito, giustificano lo stesso divieto delle terapie di conversione.

Solo per i transessuali capaci di agire, la situazione resterebbe pressoché invariata.

La necessità di subordinare l'esecuzione di una terapia di conversione alla manifestazione di un consenso libero e consapevole, infatti, non potrebbe in alcun modo condizionare la loro decisione di avviare o completare un percorso di transizione, perché quest'ultima si rivela comunque ispirata all'idea di far prevalere un'identità di genere ormai compiutamente formata e ciò esclude la stessa sussistenza di quei condizionamenti che possono rendere «viziato» il consenso.

Collocandosi in un momento logico e cronologico antecedente a quello preso in esame dalla l. 164/1982, il divieto di terapie di conversione servirebbe solo ad impedire che transessuali maggiorenni psicologicamente fragili possano essere indotti da altri a tentare di sottrarsi al loro disagio salvaguardando le loro caratteristiche fisiche originarie.

In tal caso, stante l'assenza di una previsione simile a quella del § 1, ult. co., KonvBG, l'operatività del divieto non sarebbe tanto correlata alla direzione che la conversione vorrebbe assumere, cioè alla prevalenza del sesso fisico su quello psicologico, bensì proprio e solo alla mancata valutazione consapevole delle caratteristiche del trattamento proposto al soggetto, il quale confermerebbe, accettando di sottoporsi ad esso, di versare ancora in una situazione confusa, di per sé inidonea a permettere l'avvio e il completamento di quel processo di transizione che giustifica la stessa realizzazione delle «interventive modificazioni».