

Paolo Cavana

**MUTAMENTO DI SESSO O DI
GENERE? GLI EQUIVOCI DI UNA
SENTENZA**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

CORTE DI CASSAZIONE 20 luglio 2015 n. 15138 — Pres. FORTE —
Rel. ACIERNO — P.M. CERONI.

Persona fisica (diritti fondamentali e di rilevanza costituzionale della)
— Persona fisica (sesso della) — Sesso (normativa sulla rettifi-
cazione dell'attribuzione originaria del) — Propria vera identità
sessuale (diritto personalissimo alla) — Salute (diritto assoluto e
personalissimo alla) — Dignità personale e sociale (diritto asso-
luto e personalissimo alla) — L. n. 164/1982 (riassegnazione del
sesso ex) — Preventiva autorizzazione giudiziale (intervento
medico-chirurgico e/o psicologico svolto senza la) — Legittimità
— Autorizzazione del giudice (natura della) — Art. 5 c.c. (inter-
vento ex) — Riassegnazione del sesso ex l. n. 164/1982 (presup-
posti, condizioni ed effetti della) — Intervento medico-chirurgico
e/o psicologico a fini terapeutici (liceità dello) — Richiesta
formale di rettificazione della attribuzione di sesso (trattamento
medico-chirurgico e/o psicologico effettuato prima della) — Ne-
cessità (e felice esito dell'intervento) (accertamento giudiziale
della) — Provvedimento giudiziale di rettificazione del sesso
(legittimità del) — Procedimento giudiziale (anteriorità del trat-
tamento chirurgico e/o psicologico rispetto al) — Irrilevanza.

(Cost. artt. 2, 3, 32, 117; l. 14 aprile 1982 n. 164; c.c. art. 5; d.lgs. 1
settembre 2011 n. 150).

*Per ottenere la rettificazione degli atti di stato civile in conformità
alla vera identità sessuale dell'interessato, non occorre più che sia attuato
un prioritario intervento medico-chirurgico e/o psicologico che modifichi
i caratteri sessuali primari del ricorrente: la mancata operazione preven-
tiva non può, infatti, essere, di per sé, ragione sufficiente ad escludere il
cambio di sesso nei documenti anagrafici, essendo sufficiente, a tal uopo,
dimostrare, attraverso i trattamenti medico-chirurgici e/o psicologici
subiti, la necessità e la radicalità della scelta intrapresa e proseguita
dall'interessato ricorrente (1).*

(1) Cfr. Cass. 13 giugno 1972, in questa *Rivista*, 1972, 452; Trib. Palermo 17
marzo 1972, *ibidem*, 507; Trib. Lucca 17 aprile 1972, *ibidem*, 1973, 1020; Trib. Taranto
28 gennaio 1974, *ibidem*, 1974, 459; Cass. 3 dicembre 1974 n. 3948, *ibidem*, 1975, 127;
Trib. Roma 24 maggio 1974, *ibidem*, 1975, 186; Trib. Milano 2 aprile 1974, *ibidem*,
1975, 1400, con nota di G. PUGLISI; Trib. Roma 13 febbraio 1975, *ibidem*, 1975, 1420;
Trib. Livorno 12 febbraio 1976, *ibidem*, 1976, 1610; Trib. Taranto 30 giugno 1976,
ibidem, 1977, 212; Trib. Montepulciano 10 febbraio 1977, *ibidem*, 1977, 701; Trib.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO. — A.A. aveva richiesto al Tribunale di Piacenza, nel 1999, l'autorizzazione al trattamento medico chirurgico per la modificazione definitiva dei propri caratteri sessuali primari al

Roma 18 marzo 1977, *ibidem*, 1977, 1214; Trib. Napoli 9 novembre 1977, *ibidem*, 1978, 540; Cass. 27 luglio 1978 n. 3769, *ibidem*, 1978, 1236, con osservazioni di V.L.; App. Napoli 6 dicembre 1978, *ibidem*, 1979, 709; Corte cost. 1 agosto 1979 n. 98, *ibidem*, 1979, 1082; Cass. 3 aprile 1980 n. 2161, *ibidem*, 1980, 847; Cass. 9 marzo 1981 n. 1315, *ibidem*, 1981, 703; Trib. Monza 5 dicembre 1983, *ibidem* 1984, 169; Cass. 20 giugno 1983, *ibidem* 1984, 420, con nota di DOGLIOTTI; Trib. Genova 27 settembre 1983, *ibidem*, 1984, 583, con nota di M.G. BRANCA; Corte cost. 24 maggio 1985 n. 161, *ibidem*, 1985, 420; Trib. Benevento 10 gennaio 1986, *ibidem*, 1986, 614; Trib. Perugia 16 febbraio 1988, *ibidem*, 1989, 660; App. Genova 23 aprile 1990, *ibidem*, 1991, 550, con nota di BOCCACCIO, *Mutamento di sesso ed autorizzazione preventiva*; Trib. San Remo 7 ottobre 1991, *ibidem*, 1992, 242; Trib. min. Potenza 29 luglio 1993, *ibidem*, 1993, 1199, con assai ampi richiami; Trib. Catania 18 maggio 1994, *ibidem*, 1994, 1310; Trib. min. Perugia 22 luglio 1997, *ibidem*, 1998, 593; Trib. Roma 18 ottobre 1997, *ibidem*, 1998, 1033, con nota di LA BARBERA, *Transsessualismo e mancata volontaria, seppur giustificata, attuazione dell'intervento medico-chirurgico*; Trib. Salerno 5 marzo 1998, *ibidem*, 1998, 1057, con assai ampi richiami; Trib. Vicenza 2 agosto 2000, *ibidem*, 2001, 220; Trib. Milano 5 ottobre 2000, *ibidem*, 2001, 1497; Trib. Velletri 2 novembre 2005, *ibidem*, 2006, 1183; Trib. Pisa 15 gennaio 2008, *ibidem*, 2008, 1288; MUCARIA, *Mutamento di sesso: considerazioni critiche su un caso di diniego di autorizzazione al trattamento medico-chirurgico*, in *Arch. civ.*, 1987, 1235.

“Sono circa 50 mila gli italiani che soffrono di disforia di genere, che, cioè, non si riconoscono nel loro sesso di nascita. In pratica, per queste persone il sesso biologico è sconnesso con l'identità di genere. Costoro chiedono il cambio di sesso senza l'obbligo di “demolizione chirurgica”. Ci sono, poi, quanti rifiutano l'appartenenza ad un genere od all'altro, come i *transgender* ed i *genderqueer* che rivendicano il diritto di appartenere ad un terzo genere “neutrale”.

Per orientarsi meglio può essere utile conoscere i termini comunemente usati. *Sesso*: categoria data in base all'anatomia; *genere*: ruolo, comportamenti ed attività che la società considera appropriati per maschi e femmine; *identità di genere*: è la percezione profonda del proprio genere; *disforia di genere*: sofferenza che deriva dall'incongruenza tra il genere percepito e quello assegnato alla nascita; *ruolo di genere*: è quello che viene assegnato storicamente, culturalmente e antropologicamente a uomini e donne; *LGHT*: è la sigla collettiva riferita a lesbiche, gay, bisessuali, e *transgender*; *LGBTQ*: la “q” indica i *queer* (tutti coloro che non sono etero); *LGBTQI*: la “i” indica gli intersessuali con caratteristiche anatomiche dei due sessi; *TRANSES-SUALI*: coloro che alterano il proprio corpo chirurgicamente e sul piano ormonale; *TRANSGENDER*: persone di sesso diverso da quello assegnato alla nascita; *GENDER-FLUID*: persone che hanno una identità sessuale fluida e si riconoscono in entrambi i sessi; *CISGENDER*: sono le persone in cui identità, ruolo di genere e sesso biologico coincidono”: cfr. *Soroptimist News*, 2015, n. 14, 4.

Nota di P. CAVANA.

fine di ottenere la rettificazione dei caratteri anagrafici. Il Tribunale aveva accolto la domanda.

Dopo circa dieci anni è stata richiesta dal A.A. la rettificazione dei propri atti anagrafici senza sottoporsi al trattamento chirurgico di adeguamento dei caratteri sessuali primari al genere femminile.

A sostegno della nuova domanda era stato rilevato: che il ricorrente temeva le complicità di natura sanitaria; che nel frattempo aveva raggiunto un'armonia con il proprio corpo che lo aveva portato a sentirsi donna a prescindere dal trattamento anzidetto.

Il Tribunale riteneva condizione sufficiente, ma necessaria il trattamento chirurgico, e respingeva la domanda.

Il A.A. proponeva reclamo avverso tale pronuncia sulla base dei seguenti rilievi: il reclamante riteneva che il trattamento chirurgico non poteva ritenersi necessario per ogni caso di rettificazione del sesso ma soltanto se finalizzato ad assicurare alla persona il benessere psico fisico; la *ratio* della norma doveva identificarsi nella tutela della persona sotto il profilo della sua identità sessuale o di genere, al fine di consentirle di superare una situazione patologica di contrasto tra il suo sentire psichico e le condizioni anatomiche del corpo. La norma, peraltro, era stata introdotta al fine di scriminare in ambito penale un intervento chirurgico che, diversamente, avrebbe integrato un reato e sarebbe stato fonte di responsabilità per il sanitario.

Il trattamento nel suo caso non solo non era necessario, ma si rivelava anche dannoso per il timore radicato di conseguenze pregiudizievoli per la sua incolumità fisica, tenuto conto che negli anni, in conseguenza di numerosi trattamenti estetici ed ormonali, aveva raggiunto la piena armonia con il proprio corpo; non vi era più conflitto tra il proprio sentire psichico e la condizione anatomica, e non veniva, di conseguenza, più avvertita l'esigenza di assoggettarsi ad un intervento chirurgico per realizzare la propria identità sessuale. Aggiungeva il reclamante che la legge n. 164 del 1982, non prescriveva che i caratteri sessuali della persona potessero identificarsi in quelli primari e secondari, limitandosi a richiederne il mutamento senza specificarne la tipologia, così da ritenere sufficiente l'adeguamento dei soli caratteri sessuali secondari.

In subordine venivano formulati dubbi sulla costituzionalità dell'art. 3 della l. n. 164 del 1982 sotto il profilo della violazione dell'art. 2 (diritto all'identità di genere inteso come interesse della persona a vedere rispettato nei rapporti esterni ciò che il soggetto è e fa); violazione del diritto all'autodeterminazione (art. 2 Cost.) nella misura

in cui il trattamento chirurgico fosse da ritenersi coattivo; violazione dell'art. 32 Cost. dal momento che la obbligatorietà del trattamento chirurgico può esporre la persona a conseguenze lesive della sua integrità psicofisica; violazione degli artt. 1 e 3 della Carta di Nizza, nonché degli artt. 8 e 14 CEDU quali parametri di costituzionalità ai sensi dell'art. 117 Cost.

Nel giudizio d'appello veniva disposta CTU sulle condizioni psicosessuali del reclamante, affidate a due diversi consulenti, al fine di accertare se potessero ritenersi integrati i caratteri sessuali del genere femminile.

La Corte d'appello ha respinto il reclamo, sostenendo: in biologia si distinguono i caratteri sessuali primari dai secondari, identificandosi i primi con gli organi genitali e riproduttivi, ossia con l'aspetto strettamente anatomico della persona umana, ed i secondi con altre caratteristiche fisiche e psichiche, quali la conformazione del corpo nei suoi diversi tratti, il timbro della voce, gli atteggiamenti e comportamenti esteriori e percepibili da terzi.

Il reclamante ha completato il percorso di modifica dei suoi caratteri sessuali secondari, conseguito attraverso diversi e ripetuti trattamenti estetici anche chirurgici (rinoplastica, mastoplastica additiva e incisive terapie ormonali).

I consulenti concordemente hanno ritenuto che il reclamante abbia ottenuto una consolidata modifica dei caratteri sessuali secondari e abbia raggiunto sul piano psichico il convincimento ormai radicato di appartenenza al genere femminile, senza avvertire il contrasto con la sua realtà anatomica e la necessità di sottoporsi all'intervento chirurgico di amputazione dei genitali maschili e di costruzione dell'organo genitale femminile. La consulenza medica ha accertato che la somministrazione di ormoni femminilizzanti ha determinato un quasi azzeramento dell'attività testicolare, come si evince dalle ridotte concentrazioni sieriche di testosterone, e ha concluso che le caratteristiche femminili siano da ritenersi integrate con l'identità psicofisica del A.A. "da ritenersi per lo più irreversibili se non attraverso complessi interventi farmacologici e chirurgici".

Deve, tuttavia, rilevarsi che l'interpretazione letterale dell'art. 1 della l. n. 164 del 1982, laddove individua il presupposto della rettificazione dell'atto di nascita nella modificazione dei caratteri sessuali *tout court* della persona, induce a ritenere che il legislatore abbia ritenuto necessaria la modificazione sia dei caratteri sessuali primari che secondari.

L'elaborato medico, concludendo per il "quasi azzeramento" e per la modificazione "per lo più" irreversibile, esclude che le funzioni sessuali siano del tutto scomparse e ritiene che quelle femminili risultino imm modificabili. In particolare, secondo la Corte territoriale, non è esclusa la possibilità di un'ulteriore modifica futura. L'inclusione anche dei caratteri sessuali primari è giustificata dall'interpretazione storico-sistemica.

Nonostante il carattere fortemente innovativo nella l. n. 164 del 1982, è rimasta ferma la indispensabilità del mutamento di tutti i caratteri sessuali proprio alla luce di una nozione complessa di identità di genere, che non può trascurare il fattore anatomico-biologico nel tentativo di ricomporre l'equilibrio tra soma e psiche così come indicato dalla Corte Costituzionale. Per queste ragioni l'art. 3 prevede espressamente il trattamento medico chirurgico quale mezzo di adeguamento dei caratteri sessuali.

Pur dovendosi riconoscere che la norma in questione contempla l'operazione chirurgica quale intervento non indefettibile, facendo uso dell'avverbio "quando", deve ritenersi che tale prescrizione vada calata nello specifico contesto storico nel quale è stata emanata la legge, così ponendosi in rilievo la sua esclusiva funzione di sanare la situazione di chi ad un intervento demolitorio-ricostruttivo si era già sottoposto, o non ne aveva bisogno per ragioni congenite. Tale interpretazione non è in contrasto con l'intento del legislatore di tutelare la salute della persona, sia perché l'intervento viene vissuto come una sorta di liberazione ponendo fine all'angoscia dettata dal contrasto tra condizione anatomica e condizione psichica, svolgendo pertanto una funzione terapeutica, sia perché il trattamento pur cruento è preceduto da autorizzazione giudiziale posta proprio a tutela della fattibilità di essa.

Anche i dubbi di costituzionalità, posti in via gradata, sono da disattendere, secondo la Corte d'appello.

Da escludere la violazione dell'art. 32 Cost., dal momento che la norma non impone alcun trattamento chirurgico, rendendolo meramente facoltativo, essendo finalizzata ad assicurare la possibilità dell'intervento a tutela del soggetto che lo richieda per evitare conseguenze sanzionatorie a carico suo e dei sanitari. Peraltro, ove il soggetto non voglia sottoporsi al predetto trattamento chirurgico, la norma non gli preclude di vivere la propria transessualità senza la rettificazione dello stato civile.

Da escludere anche la violazione dell'art. 2 Cost. Il reclamante sembra richiedere di appartenere non al genere femminile, ma ad un

terzo genere, caratterizzato dalla presenza di caratteri sessuali primari e secondari di entrambi i generi, che non può, allo stato, trovare spazio nel nostro ordinamento neppure se si voglia dilatare al massimo la nozione di persona umana e di diritto all'identità sessuale racchiuso nell'art. 2 Cost.

Avverso la pronuncia della Corte d'appello ha proposto ricorso per cassazione il A.A., affidandosi a sette motivi di ricorso, illustrati da memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE. — Nel primo motivo di ricorso viene dedotta la violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 3 della l. n. 164 del 1982 per avere la Corte d'appello ritenuto necessario, al fine di chiedere la rettificazione degli atti dello stato civile, la modificazione chirurgica dei caratteri sessuali primari. Il ricorrente evidenzia che sia l'interpretazione seguita dalla Corte d'appello e da una parte della giurisprudenza di merito, sia l'interpretazione che ritiene meramente eventuale l'operazione di modificazione dei caratteri sessuali primari, sono plausibili.

Non è, pertanto, del tutto vero che l'interpretazione testuale delle norme applicabili conduca alla conclusione scelta dalla Corte d'appello.

Il fenomeno del transessualismo ha subito delle mutazioni da quando è entrata in vigore la l. n. 164 del 1982. Vi sono persone transessuali che sono biologicamente di sesso maschile e viceversa. La scoperta dell'identità di genere costituisce un percorso che, grazie al minor stigma sociale, prende spesso avvio già in età preadolescenziale e si compone di terapie ormonali, di chirurgia estetica, sostegno psicoterapeutico. Lo stesso disturbo dell'identità di genere non è più menzionato nel DSM V (il *Manuale statistico-diagnostico delle malattie mentali*) ma si fa soltanto riferimento alla "disforia di genere". Allo stato attuale, si possono individuare tre componenti dell'identità di genere: il corpo, l'autopercezione e il ruolo sociale.

L'apparenza fisica non può essere slegata dall'autopercezione e dalla relazione che si sviluppa con la società e con le sue norme comportamentali concernenti la sfera della sessualità in un'interazione costante tra cervello, corpo, esperienza. La più aggiornata concettualizzazione del transessualismo si richiama ad un paradigma complesso, in base al quale l'interazione di fattori biologici, psicologici e sociali influenza la costruzione dell'identità di genere. La chirurgia in tale prospettiva non è la soluzione, ma solo un eventuale ausilio per il

benessere della persona. Se si perde di vista questa prospettiva socio-culturale da cui emerge la domanda di giustizia, non si può procedere ad una corretta interpretazione delle norme. In conclusione, un'interpretazione letterale che non tenga conto dell'evoluzione scientifica e della conoscenza del fenomeno del transessualismo, preso in considerazione dal legislatore 30 anni orsono, finisce per tradire la *ratio* della legge, ben espressa dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 161 del 1985, che, richiamandosi all'art. 2 Cost., riteneva espressione dei doveri di solidarietà sociale rispettare le persone transessuali nel loro desiderio di vivere armoniosamente il loro essere in relazione con gli altri anche attraverso la modificazione degli atti anagrafici.

Nel secondo motivo viene dedotta la violazione e falsa applicazione degli art. 1 e 3 della l. n. 164 del 1982 per avere la Corte d'appello ritenuto necessaria ai fini della rettificazione degli atti dello stato civile sia i caratteri sessuali primari che quelli secondari.

La Corte d'appello, pur riconoscendo che il legislatore non ha precisato se a dover essere modificati debbano essere i caratteri sessuali primari o secondari, ritiene che sia evidente il riferimento implicito a quelli primari in quanto ci sarebbero fatti notori a differenziare i generi. L'interpretazione restrittiva assunta dalla Corte d'appello non viene condivisa per due ragioni: restringe ingiustificatamente le ipotesi di godimento dei diritti fondamentali della persona, quali l'identità personale, l'autodeterminazione, l'integrità psicofisica e il benessere psicosociale; è smentita da quanto normalmente avviene per le persone che transitano dal sesso femminile a quello maschile, o per le persone per le quali è impossibile per le più disparate ragioni ricorrere all'intervento chirurgico.

La scelta di sottoporsi alla modificazione chirurgica dei caratteri sessuali primari non può che essere una scelta espressiva dei diritti inviolabili della persona, sacrificabili soltanto se vi siano interessi superiori di carattere collettivo da tutelare espressamente indicati dal legislatore. Il silenzio della legge sulla specificazione relativa ai caratteri sessuali da modificare costituisce un indicatore rilevante in ordine all'insussistenza d'interessi collettivi superiori.

Peraltro, l'interpretazione in questione può rendere non realizzabile la rettificazione degli atti dello stato civile per chi vuole transitare dal genere femminile a quello maschile, dal momento che l'intervento di costruzione dell'organo genitale maschile non sempre è possibile per la frequenza di crisi di rigetto, oltre a determinare frequentemente problemi uro-genitali. Proprio in ragione di tali difficoltà la giurispru-

denza di merito non ritiene necessaria la falloplastica, ma soltanto l'asportazione dell'utero e la riduzione del seno.

Ci possono, in conclusione, essere casi in cui l'adeguamento chirurgico non è possibile per ragioni di salute, trattandosi d'interventi invasivi e non ancora fondati su una tecnica chirurgica sicura. È, pertanto, sempre necessario procedere al bilanciamento del diritto all'identità personale e del diritto alla salute con una prevalenza del secondo sul primo, purché in presenza di una diagnosi di disforia di genere e di una modificazione certa dei caratteri sessuali secondari attraverso interventi di chirurgia estetica e terapie ormonali.

Nel terzo motivo viene dedotta la violazione e falsa applicazione dell'art. 3 l. n. 164 del 1982 con riferimento all'interpretazione accolta dalla Corte d'appello della locuzione "quando risulta necessario un adeguamento dei caratteri sessuali da realizzare mediante trattamento medico chirurgico".

L'interpretazione rigorosamente ed esclusivamente originalista fornita dalla Corte d'appello, pur coerente con la fase storica dell'entrata in vigore della norma, attualmente non può più essere condivisa, alla luce delle attuali conoscenze scientifiche.

Accanto all'interpretazione della norma che ritiene necessario sempre l'adeguamento dei caratteri sessuali primari, vi è autorevole dottrina e giurisprudenza di merito che ne sottolinea il carattere eventuale, in quanto fondato sulla consapevolezza della mutata complessità del fenomeno del transessualismo così come riconosciuto dalle scienze psicosociali.

Nel quarto motivo di ricorso viene dedotto il vizio di omessa motivazione su un fatto decisivo per il giudizio, nella parte in cui la Corte territoriale ha disatteso le conclusioni delle consulenze d'ufficio, le quali hanno entrambe escluso la necessità dell'intervento chirurgico, attesa la condizione di equilibrio psicologico e sociale raggiunto dal ricorrente.

Pur riconoscendo al giudice di merito la facoltà di discostarsi dalle conclusioni delle CTU, deve evidenziarsi che nella specie non sono stati tenuti in nessun conto gli elementi di fatto emersi in modo univoco dalle indagini peritali, così come è stato ignorato come, dal punto di vista scientifico attuale, deve essere valutato il fenomeno del transessualismo. Ciò può cogliersi in particolare nel passaggio argomentativo della sentenza impugnata nel quale si afferma che l'intervento chirurgico è pur sempre considerato come una sorta di liberazione, senza tenere in alcun conto il contrario avviso, scientificamente giustificato,

sostenuto nelle consulenze d'ufficio, una delle quali di carattere psicologico psichiatrico, nella quale è stato sottolineato come il benessere raggiunto dalla persona nel caso di specie non potrebbe essere incrementato da un'operazione chirurgica non desiderata.

Nel quinto motivo viene dedotta la violazione e falsa applicazione dell'art. 3 l. n. 164 del 1982 per avere la Corte d'appello affermata la necessità dell'intervento chirurgico di adeguamento dei caratteri sessuali in caso di non sterilità del richiedente. La Corte d'appello ha ritenuto che le conclusioni della CTU endocrinologica di "quasi azzeramento delle funzioni sessuali maschili" non siano rassicuranti in ordine al profilo della sterilità. Da ciò la necessità dell'intervento chirurgico. L'interpretazione in questione è censurabile in quanto, da un lato, non giustificata dal testo della legge, dall'altro in contrasto con il pacifico principio costituzionale d'impossibilità d'imporre un qualsiasi trattamento sanitario che violi la dignità umana.

In conclusione, essere sterile non può essere una condizione ineliminabile per la rettificazione degli atti anagrafici, e ciò perché: la legge non lo prevede espressamente; il giudice non può aggiungere tale condizione, attesa la riserva di legge di cui all'art. 32 Cost.; in ogni caso sarebbe violata la dignità della persona umana. Si censura in particolare la parte di sentenza nella quale la Corte afferma che, dopo il riconoscimento dell'appartenenza al genere femminile, attesa la non completa irreversibilità del processo, si potrebbe nuovamente mutare sesso.

Nel sesto motivo di ricorso viene dedotto il vizio di motivazione per non avere la Corte d'appello tenuto conto del fatto che la fissazione dell'identità di genere sul piano psicologico è definitiva. Il giudice in tal modo travalica i suoi poteri, ritenendo inopportuno ciò che il legislatore non ha neanche preso in considerazione. Tale affermazione, inoltre, è del tutto contrastante in modo acritico con le conclusioni di entrambe le CTU, le quali sono concordi nell'affermare che l'identità di genere è stata definitivamente fissata ed è stabile. L'astratta possibilità che si possano porre in atto terapie e trattamenti di ripristino di un'apparenza maschile contrasta con la determinazione di una persona che da 25 anni si comporta come una persona di sesso femminile.

Infine, vengono indicati in via gradata i profili d'incostituzionalità dell'interpretazione fatta propria dalla Corte d'appello, ove si ritenesse l'unica prospettabile.

A) Contrasto dell'art. 3 l. n. 164 del 1982 abrogato, ma considerato applicabile *ratione temporis* e dell'art. 31 d.lgs. n. 150 del 2011

con l'art. 2 Cost., su cui è fondato il diritto all'identità personale e l'art. 3 Cost., su cui è fondato il diritto inviolabile alla dignità sociale.

L'identità di genere è un profilo relevantissimo, anzi costitutivo dell'identità personale. Lo Stato non può incidere in senso restrittivo sull'esplicazione di tale profilo, a meno che non vi siano interessi superiori da tutelare. Tali non possono essere né la certezza delle relazioni giuridiche, né la diversità sessuale delle relazioni familiari non più considerati, né nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, né nella Convenzione Europea dei diritti umani un presupposto naturalistico del negozio matrimoniale.

L'espressione identità di genere è da poco entrata nel nostro ordinamento attraverso la Direttiva 2011/95/UE, che ha previsto nel trentesimo Considerando "l'identità di genere" tra gli aspetti connessi al sesso del richiedente che possono essere motivi di persecuzione. Ha, pertanto, assunto il rilievo di una caratteristica peculiare dell'individuo attinente all'espressione dell'identità personale. Non può, pertanto, condividersi l'assunto della Corte territoriale secondo il quale il ricorrente può vivere tranquillamente la propria transessualità anche senza la rettifica dei dati anagrafici. Deve, al contrario, ritenersi fortemente lesivo del diritto costituzionale all'identità personale dover evidenziare il contrasto tra i dati anagrafici e la rappresentazione esterna (oltre che la percezione interiore) di un genere diverso.

L'interpretazione prescelta nella sentenza impugnata conduce, pertanto, ad un bivio insolubile. Per godere pienamente del diritto all'identità personale è necessario sottoporsi ad un intervento chirurgico potenzialmente pericoloso; per tutelare la propria salute è necessario sacrificare il diritto all'identità personale. L'intervento di adeguamento diventa, pertanto, un trattamento sanitario obbligatorio laddove il diritto all'autodeterminazione è inviolabile e non può essere compresso neanche da uno dei tre poteri dello Stato, nel senso che alcuno potrà sostituirsi al ricorrente per stabilire se sia o meno opportuno modificare i propri caratteri sessuali primari al fine di vedere rispettata anche dai terzi la propria identità personale.

B) Contrasto dell'art. 3 l. n. 164 del 1982 e del citato art. 31 d.lgs. n. 150 del 2011 con l'art. 32 Cost., l'art. 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e l'art. 3 della Convenzione Europea dei diritti umani in quanto interpretato nel senso che l'operazione chirurgica sia sempre necessaria per ottenere la rettificazione dei dati anagrafici. Tale interpretazione viola il diritto fondamentale alla salute, sia perché espone la persona ad un intervento pericoloso ed incerto

nell'esito, sia perché determina un'alterazione dell'equilibrio psicologico della persona, sia, infine, perché il concetto di salute non coincide con quello d'integrale benessere della persona. L'Organizzazione mondiale della sanità accede ad un concetto di salute allargato, che si fonda sul benessere fisico, psichico e sociale. L'imposizione dell'intervento chirurgico ogni qual volta venga diagnosticata una disforia di genere significa non tenere conto della pluralità dei fattori che compongono la salute e dell'incidenza negativa che sul benessere e l'equilibrio psicofisico raggiunto rispetto alla propria identità tale obbligo determini. Inoltre, l'intervento chirurgico non è altro che un trattamento sanitario inumano e degradante ove non sia necessario. L'autorizzazione giudiziale non ne elimina il contrasto con il diritto alla salute come ha ritenuto la Corte d'appello attribuendo alla predetta autorizzazione una funzione che non ha. La necessità dell'intervento per la rettifica dei dati anagrafici espone la persona all'alternativa di salvaguardare o la sua salute psichica (obbligandola ad un trattamento ed ad una modifica corporea che non vuole), o quella fisica (non esponendosi ai rischi dell'intervento) con lesione ingiustificata della parte sacrificata.

C) Contrasto dei citati artt. 3 l. n. 164 del 1982 e 31 d.lgs. n. 150 del 2011 in relazione agli artt. 32, comma 2, Cost. e 1 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. L'imposizione mediante una sentenza di un trattamento sanitario obbligatorio è lesivo della predetta dignità e del principio che permea i diritti costituzionali fondamentali del primato della persona.

I primi sei motivi di ricorso in quanto logicamente connessi possono essere trattati congiuntamente.

È necessario, in via preliminare, esaminare analiticamente le norme di diritto positivo interno applicabili nella specie, dovendo partire qualsiasi esame ermeneutico dal loro significato testuale e lessicale. Tale indispensabile indagine ne potrà evidenziare la linearità o l'equivocità, l'ambiguità o la chiarezza, e determinare, di conseguenza, l'esigenza di procedere alla loro interpretazione alla luce dei principi costituzionali e di provenienza CEDU (così come declinati dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo) che regolano il catalogo aperto dei diritti inviolabili della persona, dal momento che tale preminente rilievo ha il diritto ad autodeterminarsi in ordine all'identità di genere (artt. 2, 3, 32 Cost.; art. 8 Cedu), ancorché da non intendersi, secondo il costante insegnamento della Corte EDU, in tema d'interpretazione del diritto alla vita privata e familiare, come assoluto ed insuscettibile di condizioni e limiti al suo esercizio.

La riconduzione del diritto al cambiamento di sesso nell'area sopra delineata dei diritti inviolabili della persona è stata sancita dalla sentenza n. 161 del 1985 della Corte Costituzionale, secondo la quale *“la legge n. 164 del 1982, si colloca, dunque, nell'alveo di una civiltà giuridica in evoluzione, sempre più attenta ai valori, di libertà e dignità, della persona umana, che ricerca e tutela anche nelle situazioni minoritarie ed anomale”*.

È necessario, secondo tali incisive indicazioni, che l'interpretazione della l. n. 164 del 1982, tenga conto dell'iscrizione del diritto al riconoscimento dell'identità di genere in *“una civiltà giuridica in continua evoluzione”* in quanto soggetta alle modificazioni dell'approccio scientifico, culturale ed etico alle questioni inerenti, nella specie, alle domande di mutamento di sesso e al fenomeno del transessualismo e, più in generale, alle scelte relative al genere e alla sfera dell'identità personale.

L'art. 1 della l. n. 164 del 1982 stabilisce che la rettificazione di sesso si fonda su un accertamento giudiziale passato in giudicato che attribuisca ad una persona un sesso diverso da quello enunciato nell'atto di nascita *“a seguito d'intervenute modificazioni dei suoi caratteri sessuali”*.

L'art. 3, abrogato nella sua originaria formulazione per effetto dell'art. 34, comma 39 del d.lgs. n. 150 del 2011, è attualmente trasfuso, senza variazioni testuali, nel quarto comma dell'art. 31 del d.lgs. n. 150 del 2011 e stabilisce che *“quando risulta necessario”* un adeguamento dei caratteri sessuali da realizzare mediante trattamento medico-chirurgico, il Tribunale lo autorizza. Il procedimento non è più bifasico nel senso che non richiede, dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 150 del 2011, due pronunce una, volta all'autorizzazione sopra indicata, e l'altra finalizzata alla modificazione dell'attribuzione di sesso.

Fin dall'entrata in vigore della l. n. 164 del 1982, la dottrina, sottolineando unanimemente il carattere fortemente innovativo della nuova disciplina normativa, anche rispetto al coevo panorama europeo, si è interrogata sull'effettivo contenuto delle due norme sopra descritte, dal momento che, sul piano testuale, esse non contenevano l'obbligo indefettibile di procedere alla mutazione dei caratteri sessuali anatomici primari mediante trattamento chirurgico, come, invece, poteva riscontrarsi nelle normative di altri Paesi europei.

Sarà, di conseguenza, preliminarmente necessario verificare se si possano prospettare soluzioni interpretative diverse ed alternative, in ordine alla necessità della modifica preventiva per via chirurgica dei

caratteri sessuali primari, o se, invece, nonostante il richiamo a clausole “in bianco”, quali “quando risulti necessario”, e onnicomprensive quali “caratteri sessuali”, le norme abbiano un contenuto precettivo univoco, ed infine, in tale seconda ipotesi, se tale contenuto sia compatibile con i parametri costituzionali e convenzionali che sorreggono il riconoscimento del diritto all’identità di genere.

L’esame degli apparati normativi di Paesi europei, caratterizzati da una cultura giuridica e da una sensibilità costituzionale analoga alla nostra, può costituire un utile punto di partenza per l’indagine da svolgere. In Germania, secondo l’originaria prescrizione normativa, per procedere alla effettiva rettificazione di sesso (c.d. grande soluzione, “*grosse Lösung*”) e non solo al cambiamento del nome (c.d. piccola soluzione, “*kleine Lösung*” per la quale la legge riteneva sufficiente il trattamento ormonale) erano necessarie l’incapacità di procreare e un intervento chirurgico in grado di avvicinare il più possibile le caratteristiche sessuali della persona a quelle dell’altro sesso. La Corte Costituzionale tedesca, nel 2008, ha ritenuto “impretendibili” (l’espressione tedesca, tradotta in forma sostanzialmente letterale, è *unzumutbar*) tali condizioni per il mutamento di sesso. Analogamente l’Austria, con una pronuncia del Tribunale amministrativo federale coeva, ha stabilito che l’intervento chirurgico, così invasivo, quale quello richiesto per l’eliminazione delle caratteristiche sessuali primarie, “non può considerarsi necessario per un chiaro avvicinamento all’apparenza esteriore dell’altro sesso”. La Corte Edu, infine, nella recente pronuncia del 10 marzo 2015 (Caso XY contro Turchia) ha stabilito che non può porsi come condizione al cambiamento di sesso la preventiva incapacità di procreare da realizzarsi, ove necessario, mediante intervento chirurgico di sterilizzazione, ostandovi il diritto alla vita privata e familiare e alla salute. La Corte Edu perviene alla decisione dopo un’ampia panoramica delle normative dei Paesi aderenti e rilevando come anche grazie ai rapporti delle Nazioni Unite (17 marzo 2011) e dello stesso Consiglio d’Europa (nel 2009 e nel 2011) si sia data sempre maggiore rilevanza al profilo del diritto alla salute nel riconoscimento del diritto al mutamento di sesso e nell’operazione di bilanciamento d’interessi da svolgere.

Come già rilevato, nella legge n. 164 del 1982 non sono previste precondizioni espresse relative allo stato (libero) del richiedente o all’incapacità procreativa. Il mutamento richiesto riguarda i “caratteri sessuali” senza specificazioni, nonostante la conoscenza, al momento della sua entrata in vigore, dell’esistenza delle due tipologie dei caratteri

sessuali, i primari ed i secondari. Nel successivo art. 3, attualmente confluito nel quarto comma dell'art. 31 del d.lgs n. 150 del 2011, è stabilito che l'adeguamento di tali caratteri mediante trattamento medico-chirurgico deve essere autorizzato "quando risulta necessario". L'esame congiunto delle due norme consente, quanto meno sul piano testuale, di escludere che, come invece riscontrato nel sistema normativo originario tedesco ed austriaco, si possano identificare limitazioni normative preventive al riconoscimento del diritto. Tale rilevante differenza ha giustificato, nel sistema tedesco ed austriaco, la necessità del diretto intervento soppressivo delle predette condizioni da parte delle Corti al fine di ristabilire la compatibilità del regime di diritto positivo con i parametri costituzionali. Nel sistema creato con la l. n. 164 del 1982 tale correzione "chirurgica" non è imposta dal testo delle norme in esame, essendo sufficiente procedere ad un'interpretazione di esse che si fondi sull'esatta collocazione del diritto all'identità di genere all'interno dei diritti inviolabili che compongono il profilo personale e relazionale della dignità personale e che contribuiscono allo sviluppo equilibrato della personalità degli individui, mediante un adeguato bilanciamento con l'interesse di natura pubblicistica alla chiarezza nella identificazione dei generi sessuali e delle relazioni giuridiche, ma senza ricorrere a trattamenti ingiustificati e discriminatori, pur rimanendo ineludibile un rigoroso accertamento della definitività della scelta sulla base dei criteri desumibili dagli approdi attuali e condivisi dalla scienza medica e psicologica.

In primo luogo, pertanto, deve escludersi, anche in sede d'interpretazione logica, che l'esame integrato degli artt. 1 e 3 della l. n. 164 del 1982 conduca univocamente a ritenere necessaria la preventiva demolizione (totale o parziale) dei caratteri sessuali anatomici primari. La diversa conclusione della Corte d'appello non risulta condivisibile per due ragioni. In primo luogo, non può ritenersi che l'art. 1, non specificando se i caratteri sessuali da mutare siano primari o secondari, si sia riferito soltanto ai primi, perché anche i secondari richiedono interventi modificativi anche incisivi, come è emerso anche dalle consulenze tecniche d'ufficio disposte nel giudizio di merito (trattamenti ormonali di lungo periodo, interventi di chirurgia estetica modificativi di tratti somatici appartenenti al genere originario, interventi additivi o ricostruttivi quali quelli relativi al seno, in caso di mutamento dal genere maschile o femminile). Peraltro tale lettura è logicamente coerente con la successiva previsione dell'intervento chirurgico demo-

litivo dei caratteri sessuali anatomici primari “solo quando risulti necessario”.

In secondo luogo, l'interpretazione definita “storico-sistematica” dalla Corte d'appello non è condivisibile, risultando fondata su una lettura esclusivamente storico-originalista, di carattere del tutto statico, del complesso normativo costituito dagli artt. 1 e 3 della legge n. 164 del 1982, in palese contrasto con la precisa indicazione contenuta nella sentenza n. 161 del 1985 della Corte Costituzionale, secondo la quale i diritti in gioco costituiscono parte integrante di una civiltà giuridica in continua evoluzione.

In particolare, non è sostenibile ritenere che l'esclusione dell'obbligo indefettibile della demolizione chirurgica, desumibile dalla locuzione “quando risulti necessario”, possa essere spiegato, come ha ritenuto la Corte d'appello, con l'esigenza di evitare l'intervento a chi lo avesse già subito prima dell'entrata in vigore della legge, o non ne avesse necessità per ragioni congenite. L'impossibilità in natura di essere sottoposti ad un intervento demolitorio chirurgico esclude in radice la necessità di una norma che possa anche solo astrattamente imporne l'esecuzione. L'interpretazione proposta, in conclusione, non è sostenibile perché priva di efficacia prescrittiva la previsione “quando risulti necessario”.

Maggiore solidità deve riconoscersi al giudizio interpretativo fondato sul bilanciamento degli interessi in gioco, peraltro condiviso da una parte della giurisprudenza di merito.

Secondo tale opzione, il diritto al mutamento di sesso può essere riconosciuto soltanto se non determini ambiguità nella individuazione soggettiva dei generi, e nella certezza delle relazioni giuridiche, non potendo l'ordinamento riconoscere un *tertium genus* costituito dalla combinazione di caratteri sessuali primari e secondari di entrambi i generi. Al fine di tutelare l'interesse pubblico alla esatta differenziazione tra i generi in modo da non creare situazioni relazionali (unioni coniugali o rapporti di filiazione) non previste attualmente dal nostro sistema di diritto familiare e filiale, è necessario per il mutamento di sesso un irreversibile cambiamento dei caratteri sessuali anatomici che escluda qualsiasi ambiguità.

Il diritto a non sacrificare la propria sfera d'integrità psico-fisica e a non sottoporsi ad un trattamento chirurgico di carattere oggettivamente invasivo e non privo di rischi, all'esito di un percorso di riconoscimento del proprio genere caratterizzato da un processo di mutamento significativo se non irreversibile dei propri caratteri sessuali

secondari, certificato da risultanze medico-psicologiche, deve comunque ritenersi recessivo secondo il bilanciamento d'interessi in conflitto prospettato dalla Corte territoriale.

Tale valutazione non risulta fondata su una corretta individuazione dei diritti costituzionali inviolabili che compongono la determinazione personale verso il mutamento di genere ed, in particolare, non risulta colto dalla Corte territoriale l'intreccio tra autodeterminazione e ricorso a trattamenti medico-psicologici che accompagna il percorso di avvicinamento del "soma alla psiche" così efficacemente identificato dalla Corte Costituzionale nella sentenza più volte richiamata.

La percezione di una "disforia di genere" (secondo la denominazione attuale del D.S.M. V, il *Manuale statistico diagnostico delle malattie mentali*) determina l'esigenza di un percorso soggettivo di riconoscimento di questo primario profilo dell'identità personale né breve, né privo d'interventi modificativi delle caratteristiche somatiche ed ormonali originarie. Il profilo diacronico e dinamico ne costituisce una caratteristica ineludibile e la conclusione del processo di ricongiungimento tra "soma e psiche" non può, attualmente, essere stabilito in via predeterminata e generale soltanto mediante il verificarsi della condizione dell'intervento chirurgico.

Negli anni '80, quando è entrata in vigore la legge n. 164 del 1982, il mutamento dei caratteri anatomici era ritenuto un requisito necessario per poter portare a termine il processo di mutamento del sesso. La stessa sentenza della Corte Costituzionale n. 161 del 1985 ne riconosce l'importanza, ma come mezzo rivolto a porre fine ad una situazione di "disperazione od angoscia" e, conseguentemente, entro tali confini soggettivi, come uno strumento liberatorio. Nella pronuncia viene costantemente in rilievo il profilo individuale della condizione drammatica e discriminatoria nella quale versava il transessuale prima dell'entrata in vigore della legge e l'esigenza di ripristinare la pluralità dei diritti costituzionali violati (artt. 2, 3 e 32 Cost.).

Negli ultimi venti anni si è avuto un progressivo sviluppo della scienza medica e degli approdi della psicologia e della psichiatria parallelo alla crescita di una cultura, largamente condivisa a livello europeo, come evidenziato anche nell'ampia motivazione della sentenza della Corte Edu sopra richiamata, della cultura dei diritti delle persone, particolarmente sensibile alle libertà individuali e relazionali che compongono la vita privata e familiare. Tale movimento ha influenzato l'emersione ed il riconoscimento dei diritti delle persone transessuali, alle quali è stato possibile, diversamente che in passato, poter

scegliere il percorso medico-psicologico più coerente con il personale processo di mutamento dell'identità di genere. Il momento conclusivo di tale percorso è individuale e certamente non standardizzabile attenendo alla sfera più esclusiva della personalità. Deve, tuttavia, evidenziarsi, che il punto d'arrivo ovvero il desiderio di realizzare la coincidenza tra soma e psiche è, anche in mancanza dell'intervento di demolizione chirurgica, il risultato di un'elaborazione sofferta e personale della propria identità di genere realizzata con il sostegno di trattamenti medici e psicologici corrispondenti ai diversi profili di personalità e di condizione individuale. Il momento conclusivo non può che essere profondamente influenzato dalle caratteristiche individuali. Non può, in conclusione, che essere il frutto di un processo di autodeterminazione verso l'obiettivo del mutamento di sesso, realizzato mediante i trattamenti medici e psicologici necessari, ancorché da sottoporsi a rigoroso controllo giudiziale.

La complessità del percorso, in quanto sostenuto da una pluralità di presidi medici (terapie ormonali, trattamenti estetici) e psicologici, mette ulteriormente in luce l'appartenenza del diritto in questione al nucleo costitutivo dello sviluppo della personalità individuale e sociale, in modo da consentire un adeguato bilanciamento con l'interesse pubblico alla certezza delle relazioni giuridiche, che costituisce il limite coerentemente indicato dal nostro ordinamento al suo riconoscimento. L'individuazione del corretto punto di equilibrio tra le due sfere di diritti in conflitto, oltre che su un criterio di preminenza e di sovraordinazione, può essere ancorata al principio di proporzionalità. Tale parametro, elaborato dalla giurisprudenza della CEDU al fine di stabilire il limite dell'ingerenza dello Stato all'esplicazione del diritto alla vita privata e familiare (art. 8 CEDU; cfr., per una recente applicazione del principio, la sentenza del 25 settembre 2012, *Godelli contro Italia*, in tema di diritto all'accesso alle informazioni sulle proprie origini al figlio adottivo non riconosciuto) si fonda sulla comparazione tra il complesso dei diritti della persona e l'interesse pubblico da preservare mediante la compressione o la limitazione di essi. In particolare si richiede la valutazione della necessità del sacrificio di tali diritti al fine di realizzare l'obiettivo della certezza della distinzione tra i generi e delle relazioni giuridico-sociali.

Il canone della proporzionalità può, di conseguenza, costituire un utile indicatore ermeneutico nella scelta dell'interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata degli artt. 1 e 3 della l. n. 164 del 1982.

Le illustrate caratteristiche del percorso individuale rivolto a comporre un carattere distintivo costitutivo dell'identità personale, inducono a ritenere, anche alla stregua delle coincidenti indicazioni della scienza medica e psicologica, che il mutamento di sesso sia una scelta personale tendenzialmente immutabile, sia sotto il profilo della percezione soggettiva, sia sotto il profilo delle oggettive mutazioni dei caratteri sessuali secondari estetico-somatici ed ormonali. La varietà del percorso soggettivo non è indice di facilità e superficialità del passaggio dall'uno all'altro genere sessuale, evidenziando soltanto la notevole complessità della scelta individuale, la sua maturazione tutt'altro che istantanea e la sua non riconducibilità a protocolli e trattamenti modificativi generali ed adeguati a qualsiasi situazione individuale.

Deve precisarsi, tuttavia, che il riconoscimento giudiziale del diritto al mutamento di sesso non può che essere preceduto da un accertamento rigoroso del completamento di tale percorso individuale da compiere attraverso la documentazione dei trattamenti medici e psicoterapeutici eseguiti dal richiedente, se necessario integrati da indagini tecniche officiose volte ad attestare l'irreversibilità personale della scelta.

Tali caratteristiche, unite alla dimensione tuttora numericamente limitata del transessualismo, inducono a ritenere del tutto coerente con i principi costituzionali e convenzionali un'interpretazione degli artt. 1 e 3 della l. n. 164 del 1982, che, valorizzando la formula normativa "quando risulti necessario", non imponga l'intervento chirurgico demolitorio e/o modificativo dei caratteri sessuali anatomici primari.

L'interesse pubblico alla definizione certa dei generi, anche considerando le implicazioni che ne possono conseguire in ordine alle relazioni familiari e filiali, non richiede il sacrificio del diritto alla conservazione della propria integrità psico-fisica sotto lo specifico profilo dell'obbligo dell'intervento chirurgico inteso come segmento non eludibile dell'avvicinamento del soma alla psiche. L'acquisizione di una nuova identità di genere può essere il frutto di un processo individuale che non ne postula la necessità, purché la serietà ed univocità del percorso scelto e la compiutezza dell'approdo finale sia accertata, ove necessario, mediante rigorosi accertamenti tecnici in sede giudiziale.

Nel caso di specie, la duplice ed uniforme risposta affermativa delle consulenze tecniche d'ufficio, fondata su di un'incontestata ricostruzione del percorso terapeutico del richiedente, non lascia dubbi sulla radicalità della scelta di genere effettuata dalla parte ricorrente. Al

riguardo, la Corte territoriale non ha censurato né la valenza scientifica delle indagini eseguite, né le conclusioni, ritenendo soltanto che la mancanza del trattamento chirurgico fosse di per sé sola ragione ostativa a ritenere irreversibile il mutamento ed accoglibile la domanda.

Ne consegue l'accoglimento dei primi sei motivi di ricorso e l'assorbimento delle censure relative ai quesiti di costituzionalità.

Non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, alla cassazione della sentenza impugnata segue la decisione nel merito di accoglimento della domanda proposta da A.A. di rettificazione del sesso da maschile e femminile con le consequenziali annotazioni anagrafiche. La assoluta novità della questione e le opinioni non univoche della dottrina e della giurisprudenza di merito inducono a compensare interamente le spese dell'intero giudizio.

(1) Mutamento di sesso o di genere? Gli equivoci di una sentenza.

1. Con sentenza n. 15138 del 21 maggio 2015, pubblicata il 20 luglio scorso, la I sezione della Corte di Cassazione ha accolto il ricorso contro la decisione della Corte d'appello di Bologna confermativa della sentenza del Tribunale di Piacenza, che aveva respinto la domanda del ricorrente di rettificazione dei propri atti anagrafici da maschile a femminile per il mancato adeguamento, tramite intervento chirurgico, dei caratteri sessuali primari al genere femminile. Accogliendo il ricorso, la Suprema Corte ha annullato la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, sulla base dei pareri medici favorevoli ha accolto la domanda di rettificazione di sesso da maschile a femminile senza intervento chirurgico proposta dal ricorrente, ordinando agli ufficiali di stato civile competenti le modifiche anagrafiche conseguenti.

Va precisato che era stato lo stesso ricorrente a chiedere in un primo tempo al giudice l'autorizzazione ad effettuare l'intervento chirurgico per l'adeguamento dei caratteri sessuali primari e poi, una volta ottenutala, a cambiare idea chiedendo dopo dieci anni la rettifica di sesso senza intervento: da cui il rigetto della sua domanda e il successivo ricorso.

2. La decisione della Cassazione si segnala oltre che per l'esito, importante ma, tutto sommato, atteso e da tempo auspicato dalla dottrina (1),

(1) In argomento, cfr. S. PATTI, *Transessualismo*, in *Dig. discipl. priv.*, sez. civ., XIX, UTET, Torino, 1999, 416 ss.; 23 ss.; P. M. VECCHI, *Transessualismo*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXXI, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma, 1994, spec. 3-4; P. STANZIO-NE, *Transessualità*, in *Enc. dir.*, XLIV, Giuffrè, Milano, 1992, 874 ss.

soprattutto per la motivazione in essa accolta, che suscita invece qualche perplessità.

Quanto al suo esito, che ha riconosciuto la possibilità in certi casi di ottenere la rettificazione anagrafica di sesso anche in assenza di intervento chirurgico demolitorio dei caratteri sessuali primari del soggetto richiedente, esso — nonostante una certa stampa l'abbia presentato in termini sensazionali — non deve sorprendere, si può, anzi, dire che fosse attesa. Infatti, già da tempo questa soluzione era stata accolta da alcuni giudici di merito (2) ed era in qualche modo già implicitamente ammessa dal legislatore (3). Infatti, la legge n. 164 del 1982 si limita a prevedere che l'attribuzione ad una persona di un sesso diverso da quello enunciato nell'atto di nascita possa aversi con sentenza del tribunale “a seguito di intervenute modificazioni dei suoi caratteri sessuali” (art. 1), senza precisare se tali modifiche vadano intese con riferimento ai caratteri sessuali primari o secondari, quest'ultimi modificabili anche solo mediante trattamenti estetici — anche di tipo chirurgico, come nel caso in esame — ed ormonali. Inoltre, è la stessa legge a richiedere il trattamento medico-chirurgico solo quando ritenuto necessario dal Tribunale, sulla base di apposita consulenza medica, per assicurare “un adeguamento dei caratteri sessuali” (4).

Un simile esito riflette, inoltre, gli sviluppi delle scienze mediche e psicologiche in materia, che considerano l'intervento chirurgico di tipo demolitivo solo come l'*extrema ratio* nei casi di disturbi dell'identità sessuale o transessualismo (disforia di genere), ciò sia per l'effetto traumatico che un simile intervento produce sulla persona, sia per la irreversibilità di una scelta gravemente mutilante, che priva in via definitiva il soggetto di una effettiva capacità sessuale e procreativa. Senza contare la situazione dei minori, degli anziani e dei soggetti affetti da gravi patologie, per i quali, per motivi diversi, l'intervento chirurgico è quasi sempre da evitare (5).

(2) Da ultimo, cfr. Trib. Messina, I sez. civ., 4 novembre 2014, *Pres. est. Bonazinga C.*, in <http://dirittocivilecontemporaneo.com/2015/03/>. In argomento, cfr. M. WINKLER, *Rettificazione di sesso senza intervento chirurgico: a Messina si può*, in <http://www.altalex.com/>.

(3) Per una sintetica rassegna della recente giurisprudenza in materia, cfr. A. NOCCO, *Rettificazione di attribuzione di sesso solo previo intervento chirurgico? La parola alla Consulta* (04 marzo 2015), in <http://www.questionegiustizia.it/>.

(4) Sugli ampi margini interpretativi dell'art. 1 della legge n. 164/1982, cfr. S. PATTI, *Transessualismo*, cit., 423 ss. Sulla questione di legittimità costituzionale di tale disposizione, sollevata di recente dal Trib. Trento ordinanza 20 agosto 2014 n. 228, in relazione agli artt. 2, 3, 32 e 117, primo comma Cost., cfr. A. NOCCO, *Rettificazione di attribuzione di sesso solo previo intervento chirurgico? La parola alla Consulta*, cit.

(5) Con specifico riferimento alla situazione dei minori, cfr. COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *I disturbi della differenziazione sessuale nei minori: aspetti bioetici*, parere, 25 febbraio 2010, 16-20, in <http://www.governo.it/bioetica/pareri.html>, ove, in

In sostanza, tenendo conto anche dei principi costituzionali applicabili in questa fattispecie, ossia la tutela del diritto all'identità sessuale (art. 2 Cost.) e quelli del consenso informato ai trattamenti sanitari e del rispetto della persona umana (art. 32 Cost.), l'intervento chirurgico demolitivo dei caratteri sessuali primari dovrebbe, oggi, essere ammesso previa consulenza medica solo qualora espressamente richiesto dallo stesso soggetto per ricomporre un conflitto, altrimenti insuperabile, tra il proprio sentire psichico e la propria condizione anatomica (6). Secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata, peraltro già indicata dalla nostra giurisprudenza costituzionale: « poiché il transessuale, più che compiere una scelta propriamente libera, obbedisce ad una esigenza incoercibile, alla cui soddisfazione è spinto e costretto dal suo "naturale" modo di essere, il legislatore ha preso atto di una simile situazione, nei termini prospettati dalla scienza medica, per dettare le norme idonee, quando necessario, a garantire gli accertamenti del caso, ovvero a consentire — sempre secondo le indicazioni della medicina — l'intervento chirurgico risolutore, e dare, quindi, corso alla conseguente rettificazione anagrafica del sesso. In definitiva, la legge n. 164 del 1982 si è voluta dare carico anche di questi "diversi", producendo una normativa intesa a consentire l'affermazione della loro personalità e in tal modo aiutarli a superare l'isolamento, l'ostilità e l'umiliazione che troppo spesso li accompagnano nella loro esistenza » (7).

relazione ad un possibile intervento medico-chirurgico di riassegnazione o rettificazione di sesso, si precisa: "In ogni caso, considerata la necessaria interazione tra dimensione biologica e socio-culturale nell'identità sessuale in formazione, vanno evitate mutilazioni non necessarie e forzature che, dettate da un desiderio di « normalizzazione » sociale, specie da parte dei genitori, potrebbero poi compromettere, una volta che il soggetto acquisisca sufficiente maturazione e consapevolezza, un suo auspicabile coinvolgimento in una decisione che riguarda elementi così delicati e cruciali della identificazione personale, oltre che della sua salute".

(6) Cfr. Trib. Roma 18 ottobre 1997, *Pres. est.* Campolongo, in questa *Rivista*, 1998, 1033 ss., con nota di LA BARBERA: "ritenuto che, in caso di transessualismo accertato, il trattamento medico-chirurgico previsto dalla legge n. 164/1982 è necessario non quando abbia a riguardare la rappresentazione estetica dei caratteri e peculiarità sessuali, una volta che questi si siano modificati (a seguito di pregresso intervento) pur necessitando di un intervento finale e conclusivo, ma quando sia indispensabile per assicurare al soggetto transessuale uno stabile equilibrio psicofisico, vale a dire allorché la discrepanza tra il sesso anatomico e la psicosessualità determini nell'interessato un atteggiamento conflittuale di rifiuto dei propri organi sessuali, la rettificazione dell'atto di nascita, *ex lege* n. 164/1982 cit. può disporsi anche senza che sia intervenuto preventivamente un trattamento medico-chirurgico autorizzato, trattamento che non è, in sé, indispensabile ai fini della rettificazione, dovendo essere disposto solo quando appaia, *ut supra*, necessario". In dottrina, cfr. S. PATTI, *Transessualismo*, cit., 416 ss., spec. 423.

(7) Corte cost. sentenza 6 maggio 1985 n. 161 (n. 4), in *www.cortecostituzionale.it*.

In questo senso si sono già orientate molte legislazioni europee, per lo più a seguito di importanti decisioni giurisprudenziali che hanno aperto la strada ad una nuova sensibilità in materia (8). Da questo punto di vista occorre riconoscere che la legge italiana n. 164/1982 risultava all'epoca particolarmente avanzata, perché lasciava, di fatto, al giudice, sulla base di una consulenza medico-psicologica, l'accertamento delle "intervenute modificazioni" dei caratteri sessuali del ricorrente e la valutazione della loro consistenza in vista del richiesto "adeguamento dei caratteri sessuali" per ottenere la rettificazione dell'attribuzione di sesso. Tutto ciò a prezzo, però, di una certa indeterminazione delle principali formulazioni legislative che, se, all'epoca, conferiva elasticità alla loro interpretazione per consentire al giudice di seguire l'evoluzione delle scienze mediche e psicologiche, oggi risulta viepiù deleteria per la crescente disomogeneità degli orientamenti giurisprudenziali.

È, quindi, da rilevare in termini positivi come la decisione della Suprema Corte abbia finalmente risolto una grave incertezza interpretativa, fondata sul tenore generico della formulazione legislativa, che aveva alimentato negli ultimi anni una grande varietà di posizioni giurisprudenziali su una questione molto delicata: quella, cioè, delle specifiche condizioni sostanziali richieste dalla legge per ottenere una sentenza di rettificazione di sesso. Questione che era stata lasciata irrisolta dal legislatore anche con la recente riforma della legge 164/1982, che aveva introdotto solo modifiche di carattere procedurale al testo originario (9).

3. Ciò che suscita, invece, perplessità è la motivazione della decisione in oggetto, cui la Cassazione giunge non attraverso un lineare percorso di approfondimento della *ratio legis* e dell'attuale stato del dibattito scientifico in materia, come dimostra anche l'assenza di ogni riferimento ad un importante parere in materia del Comitato Nazionale di Bioetica (2010), ma ricorrendo al controverso concetto di "identità di genere", che è cosa diversa dall'identità sessuale.

Quest'ultima indica la coscienza dell'identità psico-biologica del proprio sesso, che si fonda sull'acquisita o tendenziale armonia tra soma e psiche e sulla polarità dei due sessi o generi, maschile e femminile, ed è alla base della legge 164/1982. Il concetto di "identità di genere", costruito sulla base della distinzione tra *sex* (sesso morfologico) e *gender* (sesso psico-sociale) nella lingua inglese, indica invece la coscienza dell'identità psico-sociale e culturale

(8) Per alcuni riferimenti a legislazioni straniere, cfr. P. CAVANA, *Identità sessuale (transessualismo)*, in *Enciclopedia di Bioetica e Scienze giuridiche*, a cura di E. SGRECCIA e A. TARANTINO, vol. VII, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2014, 70 ss.

(9) Cfr. art. 31 d.lgs. 1 settembre 2011 n. 150 - *Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'articolo 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69.*

del “ruolo” che le persone di un determinato sesso o “genere” svolgono nella società, costituisce solo una componente dell’identità sessuale e non assume rilevanza autonoma nel nostro ordinamento, salvo come elemento dell’identità personale che, al pari di altri, non può costituire motivo di persecuzione o di atti discriminatori (10). Non a caso il Comitato Nazionale per la Bioetica, in un recente parere approvato all’unanimità sui disturbi della differenziazione sessuale nei minori (2010), distingue correttamente tra “strutturazione dell’identità sessuale” e assunzione del “ruolo di genere” (11).

Secondo la Cassazione, la possibilità, anzi il diritto, di ottenere il cambiamento di sesso anagrafico anche senza ricorrere ad un intervento chirurgico, ma solo attraverso trattamenti estetici ed ormonali sarebbe espressione del “diritto di autodeterminazione in ordine all’identità di genere”, da ricondursi al catalogo aperto dei “diritti inviolabili della persona”, e tale da poter giustificare il riconoscimento di “un *tertium genus* costituito dalla combinazione di caratteri sessuali primari e secondari di entrambi i generi” come esito di “un percorso di riconoscimento del proprio genere”.

Una simile ricostruzione, che sembra prefigurare l’identità sessuale come oggetto di una mera scelta soggettiva dell’interessato, di cui la consulenza medica dovrebbe limitarsi ad accertare la serietà ed univocità, non trova, però, alcun fondamento nella legge, che fa discendere la sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso, oltre che dalla volontà del soggetto ricorrente, dal dato oggettivo delle intervenute modificazioni dei suoi caratteri sessuali, sulla base — qualora ritenuto necessario — di una consulenza medica che ne accerti le “condizioni psico-sessuali”. Grazie alla decisione in oggetto della Suprema Corte non potrà più parlarsi di un “costringimento al bisturi”, come la dottrina aveva prefigurato in passato (12), ma la rettificazione dell’attribuzione di sesso, per come essa è prevista dal legislatore, non è l’espressione di un preteso diritto di autodeterminazione del soggetto, bensì l’esito di un percorso terapeutico reso necessario per superare un grave conflitto psichico con il proprio corpo (disforia di genere) altrimenti non risolvibile.

La ricostruzione proposta dai giudici di legittimità non trova conferma nemmeno nella giurisprudenza costituzionale, pure da essi richiamata ma solo

(10) La stessa sentenza della Suprema Corte osserva come “l’espressione identità di genere è da poco entrata nel nostro ordinamento attraverso la Direttiva 2011/95/UE, che ha previsto nel trentesimo “considerando” « l’identità di genere » tra gli aspetti connessi al sesso del richiedente che possono essere motivi di persecuzione. Ha, pertanto, assunto il rilievo di una caratteristica peculiare dell’individuo attinente all’espressione dell’identità personale” (*Motivi della decisione*, lett. a).

(11) COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Disturbi della differenziazione sessuale nei minori. Aspetti bioetici*, cit., 5.

(12) Cfr. S. PATTI, *Transessualismo*, cit., 418, con riferimento agli invasivi interventi chirurgici demolitivi e ricostruttivi degli apparati sessuali del soggetto ricorrente.

parzialmente, la quale ha chiaramente precisato che il transessuale « più che compiere una scelta propriamente libera, obbedisce ad una esigenza incoercibile, alla cui soddisfazione è spinto e costretto dal suo “naturale” modo di essere » (sent. 161/1985, cit.): il mutamento di sesso non è, quindi, l'espressione di un atto di autodeterminazione del soggetto, ma la risposta ad una sua condizione psichica di grave sofferenza altrimenti insuperabile. Su queste basi la Consulta ha posto a fondamento della legge 164/1982 il riconoscimento del diritto all'“identità sessuale” — intesa come « dato complesso della personalità determinato da un insieme di fattori, dei quali deve essere agevolato o ricercato l'equilibrio » *ibidem*) (13) —, non un preteso diritto all'identità di genere, come, invece, afferma la Cassazione scambiando i termini, che ne costituisce tutt'al più solo una componente.

Anche la giurisprudenza europea viene richiamata a supporto di una simile argomentazione, ma in modo improprio, perché le decisioni in oggetto riguardano il diverso tema dell'accesso al matrimonio da parte del soggetto transessuale sulla base del principio di non discriminazione (art. 14 CEDU) e del diritto al rispetto della vita privata (art. 8 cit.), ovvero la tutela del suo diritto alla salute, che non può essere sacrificato mediante un intervento chirurgico di sterilizzazione come condizione per ottenere il mutamento di sesso anagrafico (14), non la ridefinizione di un concetto — quello di identità sessuale — che risulta tuttora ancorato, negli ordinamenti giuridici contemporanei e in particolare in quello italiano, all'evidenza (anche se non più esclusiva) di dati oggettivi, fisici e morfologici, che attestino l'“adeguamento dei caratteri sessuali” (art. 31, co. 4 d.lgs. n. 150/2011) alla psiche del soggetto (15). E ciò in quanto, come osservato dalla dottrina sulla base dell'evidente *intentio* del legislatore, « la modificazione artificiale del sesso in tanto può avvenire, in quanto sia rispondente ad un interesse oggettivamente

(13) Secondo la Corte Costituzionale, con la legge n. 161/1985 il nostro legislatore ha accolto “un concetto di identità sessuale nuovo e diverso rispetto al passato, nel senso che ai fini di una tale identificazione viene conferito rilievo non più esclusivamente agli organi genitali esterni, quali accertati al momento della nascita ovvero “naturalmente” evolutisi, sia pure con l'ausilio di appropriate terapie medico-chirurgiche, ma anche ad elementi di carattere psicologico e sociale. Presupposto della normativa impugnata è, dunque, la concezione del sesso come dato complesso della personalità determinato da un insieme di fattori, dei quali deve essere agevolato o ricercato l'equilibrio, privilegiando — poiché la differenza tra i due sessi non è qualitativa, ma quantitativa — il o i fattori dominanti” (sent. n. 161/1985, cit.).

(14) Cfr. CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, Y.Y. c. Turchia 10 marzo 2015 n. 14793/08, in www.echr.coe.int/.

(15) Cfr. S. PATTI, *Transsexualismo*, cit., 418, per il quale appare “evidente la scelta di fondo compiuta dal legislatore italiano: pur volendosi attribuire rilevanza al convincimento psichico della persona, non si può prescindere dalla ricorrenza di dati oggettivi”.

e soggettivamente inteso della persona, ai fini dello sviluppo della sua personalità (art. 2, 3, comma 2 Cost.) e nel sostanziale rispetto della sua dignità (art. 32, comma 2 Cost.) » (16).

4. Il richiamo costante nella motivazione della sentenza al controverso concetto di “identità di genere”, inteso come espressione del diritto all’auto-determinazione del soggetto, tende erroneamente a fare di un problema specifico, quello del transessualismo, un paradigma generale per la ridefinizione del concetto di identità sessuale, come pure è stato lucidamente teorizzato in dottrina (17).

In effetti, negli ultimi decenni il dibattito in materia si è sviluppato fino a mettere in discussione categorie e concetti acquisiti e ritenuti per secoli immutabili. In questa prospettiva la legge n. 164/1982 ha rappresentato una svolta, in quanto ha riconosciuto il sesso come un fatto composito in cui gli elementi biologici sono strettamente collegati con quelli psicologici e giuridico-sociali, a formare quella unità psico-corporea che è la persona umana, ma senza giungere alla soluzione estrema che individua in esso un fatto essenzialmente culturale (18).

In sostanza, il legislatore ha respinto ogni concezione riduzionistica della sessualità: sia quella di stampo naturalistico, dominante per secoli, che riduceva deterministicamente il sesso ad istinto esaurendone ogni rilevanza nella funzione riproduttiva, nel quadro di una visione dell’uomo che ne esaltava la dimensione logico-razionale (Aristotele, Cartesio), o ne scindeva la dimensione morale e nobile da quella corporea e prosaica (dualismo platonico); sia quella più recente, frutto dell’evoluzione delle biotecnologie e di correnti radicali del movimento femminista, che, all’opposto, mira a ridurre il sesso a mera costruzione culturale (il sesso o genere, *gender*, come ruolo socialmente costruito dell’uomo e della donna), in una visione radicalmente volontaristica dell’individuo e della costruzione dell’Io che ne rivendica l’emancipazione da ogni condizionamento biologico. Fino al punto da considerare la sessualità come un *continuum* tra indifferenziate e possibili varianti od orientamenti

(16) P. STANZIONE, *Transessualità*, cit., 883. “Dal che agevolmente si evince — prosegue l’Autore — la esclusione di un intervento in un soggetto non tanto di sesso univoco, ma — in termini più rigorosi — di genere univoco, nel quale, vale a dire, non si riscontri dissociazione tra sesso morfologico e profilo psichico, inteso come consapevolezza di appartenere ad un sesso diverso da quello anatomico”.

(17) Cfr. S. RODOTÀ, *Sesso, diritto all’identità sessuale, transessualismo. Una prospettiva*, in ID., *Tecnologie e diritti*, Il Mulino, Bologna, 1995, 225: « il tema del transessualismo è quello che consente di dare straordinaria ed estrema evidenza al più generale e apertissimo problema della riclassificazione dei criteri sociali e giuridici per la definizione del sesso e dell’identità sessuale. ».

(18) Cfr. P. STANZIONE, *Transessualità*, cit., 882.

sessuali (19), abbandonando la logica della polarità dei sessi, intesa come ultimo vincolo alla piena esplicitazione dell'universo femminile, e il suo superamento come primo passo verso quella auspicata "decostruzione" dei rapporti sociali tradizionali, tra cui la famiglia bi-sessuale, che ancora opprimerebbero la condizione femminile e quella umana *tout court* (20).

Entrambe queste due prospettive presentano una visione riduttiva della persona e della sessualità che non danno ragione della sua complessità: la prima, in quanto non attribuiva adeguato rilievo al condizionamento dei modelli culturali e sociali e al vissuto psicologico della persona; la seconda, in quanto misconosce l'esistenza di alcune fondamentali differenze tra l'uomo e la donna derivanti dalla loro costituzione biologica, la più evidente delle quali è la maternità, che rappresenta per la donna non un semplice "ruolo" socialmente o culturalmente acquisito, ma una sua predisposizione esclusiva che si radica nella struttura sessuata del suo corpo e ne condiziona l'intero sviluppo fisico e psicologico. Una differenza costitutiva talmente importante ed evidente da essere stata riconosciuta e tutelata dallo stesso Costituente nell'art. 31 ("[La Repubblica] protegge la maternità (...), favorendo gli istituti necessari a tale scopo") e nell'art. 37 della Carta repubblicana dedicato alla "donna lavoratrice" (21).

In ogni caso, è il concetto di identità sessuale, come acquisito o apparente stato di armonia tra soma e psiche nella percezione dell'appartenenza sessuale del soggetto, non quello ambiguo di identità di genere ad essere stato recepito dal nostro legislatore come fondamento degli *status* personali e primo elemento di identificazione del soggetto presso l'ufficio dello stato civile del Comune di nascita o di residenza.

Evocare da parte della Suprema Corte altri concetti, di controversa

(19) Cfr. S. RODOTÀ, *Sesso, diritto all'identità sessuale, transessualismo. Una prospettiva*, cit., 229-230.

(20) In argomento, cfr. J. BUTLER, *Questione di genere. Il femminismo e la sovversione dell'identità*, Laterza, Roma-Bari, 2013, 11: "se il genere consiste nei significati culturali assunti dal corpo sessuato, allora non si può dire che un genere derivi univocamente da un sesso. Portato alle sue estreme conseguenze logiche, la distinzione tra sesso e genere suggerisce una radicale discontinuità tra corpi sessuati e generi culturalmente costruiti. Pur assumendo provvisoriamente la stabilità del binarismo sessuale, non ne consegue che la costruzione degli "uomini" derivi esclusivamente da corpi di sesso maschile [*male*] o che il termine "donne" interpreti solo corpi di sesso femminile. Inoltre, anche se i sessi appaiono aproblematicamente binari nella loro morfologia e costituzione (...), non c'è ragione di assumere che anche i generi dovrebbero rimanere due".

(21) "La donna lavoratrice ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore. Le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento della sua essenziale funzione familiare e assicurare alla madre e al bambino una speciale adeguata protezione" (art. 37, comma 1 Cost.).

definizione e di incerta collocazione nel nostro ordinamento, oltre a tradire il ruolo proprio dei giudici, “soggetti soltanto alla legge” (art. 101 Cost.), ma a questa senz’altro, costituisce una forzatura che rischia di aggravare l’incertezza nell’interpretazione del sistema normativo e di aumentare la confusione nell’opinione pubblica, che su temi così delicati avrebbe piuttosto bisogno di chiarezza e non di una giurisprudenza per concetti astratti e indeterminati.

PAOLO CAVANA

Professore associato di diritto canonico ed ecclesiastico

LUMSA - Roma