

***Il difficile ma non impossibile equilibrio tra soma e psiche.
Identità di genere e diritti inviolabili della persona. Notazioni a
margine della sentenza della Cassazione n. 15138/2015.***

di
Marta D'Auria

1. La rettificazione di attribuzione di sesso.

La legge n. 164/1982 reca la disciplina in materia di rettificazione di attribuzione di sesso. Ai sensi dell'art. 1, co. 1, *“La rettificazione si fa in forza di sentenza del tribunale passata in giudicato che attribuisca ad una persona sesso diverso da quello enunciato nell'atto di nascita a seguito di intervenute modificazioni dei suoi caratteri sessuali”*.

La legge è stata, poi, modificata dal d.lgs. n. 150/2011¹, il cui art. 31 ha, tra l'altro, previsto che *“Quando risulta necessario un adeguamento dei caratteri sessuali da realizzare mediante trattamento medico-chirurgico, il tribunale lo autorizza con sentenza passata in giudicato”*.

Dall'analisi delle norme, risulta che la legge non indica quali caratteri (primari o secondari) debbano essere modificati, al fine di poter chiedere e ottenere la rettificazione di attribuzione di sesso.

Inoltre, il testo normativo, così come novellato nel 2011, nel far riferimento al trattamento medico-chirurgico attraverso cui realizzare l'adeguamento dei caratteri sessuali, non lo prescrive quale condizione indispensabile, ma lo prevede qualora *“risulti necessario”*, lasciando quindi intendere che la rettificazione di attribuzione di sesso può essere disposta (anche solo) previo esperimento di un giudizio sull'esistenza d'una effettiva volizione².

In tema di effetti derivanti dalla rettificazione di sesso, va innanzitutto richiamata una recente decisione, di grande interesse, con cui la Suprema Corte ha risolto il delicato caso di un soggetto, già unito in matrimonio, il quale, ottenuta la rettificazione di attribuzione di sesso

¹ D.lgs. n. 150/2011, *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.*

² In questo senso, Rossetti, *Cure salvavita e dissenso del paziente*, Rel. n. 116 del 2008, Ufficio del Massimario e del Ruolo della Suprema Corte di Cassazione

femminile e la conseguente modifica dell'atto di nascita, si era visto automaticamente annotare a margine dell'atto di matrimonio l'intervenuta cessazione degli effetti civili del matrimonio.

La Corte di cassazione, investita del ricorso avverso tale annotazione, aveva rimesso alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale della legge n. 164 del 1982, artt. 2 e 4, nella formulazione *ratione temporis* applicabile, con riferimento ai parametri costituzionali di cui agli artt. 2, 3, 24 e 29 Cost., nella parte in cui le suddette disposizioni legislative dispongono che la sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso provoca l'automatica cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio (o il suo scioglimento) senza la necessità di una pronuncia giudiziale, nonché nella parte in cui dispongono la notificazione del ricorso per rettificazione di sesso anche all'altro coniuge, senza riconoscere a quest'ultimo il diritto di opporsi allo scioglimento del vincolo coniugale in quel giudizio, né di esercitare siffatto potere in altro giudizio; ed infine, con riferimento all'art. 3 Cost., per l'ingiustificata disparità di regime sussistente tra tale ipotesi di scioglimento automatico e le altre ipotesi indicate nella legge n. 898 del 1970, art. 3, *sub* 1 lett. a), b), c), e *sub* 2 lett. d).

La Corte costituzionale, con la pronuncia n. 170 del 2014³, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per quanto di ragione, degli artt. 2 e 4 della legge n. 164 del 1982, con riferimento all'art. 2 Cost., nella parte in cui non prevedono che la sentenza di rettificazione dell'attribuzione di sesso, che provoca lo scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio, consenta, comunque, ove entrambi i coniugi lo richiedano, di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata, che tuteli adeguatamente i diritti e gli obblighi della coppia stessa. Secondo la Corte costituzionale non può essere radicalmente sacrificato l'interesse della coppia a conservare la propria unione; questa, infatti, anche dopo il cambiamento di sesso di uno dei suoi componenti, costituisce una relazione senz'altro qualificabile come formazione sociale protetta dall'art. 2 Cost.. L'esercizio della libertà di scelta di uno dei componenti della coppia non può determinare l'eliminazione della dimensione giuridica del preesistente rapporto, non potendosi passare da uno stato di massima protezione giuridica ad uno stato di massima

³ Corte Costituzionale, sent. 11 giugno 2014, n. 170, in *Foro it.*, 2014, I, 2675, con note di ROMBOLI, *La legittimità costituzionale del «divorzio imposto»: quando la corte dialoga con il legislatore, ma dimentica il giudice* e PATTI, *Il divorzio della persona transessuale: una sentenza di accoglimento che non risolve il problema*.

indeterminatezza. Le norme impugnate avevano, invece, determinato un sacrificio integrale della posizione giuridicamente protetta, in modo non conforme al parametro costituzionale sopra indicato. La Consulta ha ritenuto che, stante il vuoto normativo, il meccanismo di caducazione automatica del vincolo matrimoniale fosse produttivo di effetti costituzionalmente incompatibili con la protezione che deve essere riconosciuta all'unione che si viene a creare in conseguenza della rettificazione di sesso di uno dei componenti; protezione che trova il proprio fondamento costituzionale nell'art. 2 Cost.

Pronunciatasi in questi termini la Consulta, e in attesa dell'intervento del legislatore, la Suprema Corte ha, pertanto, escluso la caducazione automatica del vincolo matrimoniale nell'ipotesi di avvenuta rettificazione di sesso di uno dei coniugi, assicurando, così, tutela all'unione che ne risulta. Ciò, appunto, fino a che il legislatore non intervenga a riempire il vuoto normativo, ritenuto costituzionalmente intollerabile, costituito dalla mancanza di un modello di relazione (e relative tutele) tra persone dello stesso sesso, modello all'interno del quale ricomprendere le unioni matrimoniali contratte originariamente da persone di sesso diverso poi divenute, mediante la rettificazione del sesso di uno dei componenti, del medesimo sesso. Tale opzione ermeneutica, secondo la Cassazione, è costituzionalmente obbligata e non determina l'estensione del modello di unione matrimoniale alle unioni omoaffettive, in quanto svolge esclusivamente la funzione temporalmente definita - e non più eludibile - di non creare quella condizione, stigmatizzata dalla Corte costituzionale, di massima indeterminatezza in relazione ad un nucleo affettivo e familiare che, avendo goduto legittimamente dello statuto matrimoniale, si trova invece in una condizione di assenza radicale di tutela.

2. La questione: identità di genere e necessità del trattamento medico-chirurgico.

La vicenda esaminata dalla Cassazione⁴ nel luglio di questo anno concerne, invece, la richiesta, formulata da un uomo nel 1999 al Tribunale di Piacenza, volta ad ottenere l'autorizzazione al trattamento medico-chirurgico per la modificazione definitiva dei propri caratteri sessuali primari, onde poter ottenere la rettificazione di attribuzione di sesso nei registri dello stato civile. Il Tribunale accolse la domanda.

A distanza di circa dieci anni, il ricorrente, senza essersi nel

⁴ Cass., sez. I, 20 luglio 2015, n. 15138.

frattempo sottoposto al trattamento medico-chirurgico, richiese la rettificazione dei propri dati anagrafici, sostenendo di temere le complicanze di natura sanitaria e di aver raggiunto un'armonia con il proprio corpo, tale per cui, anche senza essersi sottoposto al suddetto trattamento, si sentiva ormai effettivamente donna. Il Tribunale, ritenendo che il trattamento medico-chirurgico fosse necessario per poter, poi, ottenere la rettificazione dei propri dati anagrafici, respinse la domanda.

Il ricorrente propose reclamo. Nel giudizio d'appello venne disposta CTU, affidata a due consulenti, sulle condizioni psicosessuali del reclamante. Entrambi i consulenti conclusero nel senso di ritenere che il reclamante avesse completato il suo percorso di modifica dei caratteri sessuali secondari (essendosi, tra l'altro, sottoposto a trattamenti estetici di natura anche chirurgica) e raggiungendo, sul piano psichico, il radicato convincimento di appartenere al genere femminile, senza accusare alcun contrasto con la sua realtà anatomica (contraddistinta ancora dalla presenza dei caratteri sessuali primari del genere maschile). La Corte d'appello, però, respinse il reclamo, sostenendo che, ai sensi dell'art. 3 della legge n. 164/1982, fosse indispensabile il mutamento di tutti i caratteri sessuali (quindi, non solo di quelli secondari, ma anche di quelli primari; nel caso di specie, cioè, il reclamante avrebbe dovuto sottoporsi al trattamento di amputazione dei genitali maschili e di costruzione dell'organo genitale femminile). Il reclamante, avverso questa sentenza, ha proposto ricorso per cassazione.

3. La decisione della Cassazione.

Con la sentenza in commento⁵ la Corte, in accoglimento del ricorso, ha cassato la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, ha accolto la domanda di rettificazione di sesso da maschile a femminile, proposta da una persona che non si era sottoposta al trattamento medico-chirurgico attraverso cui realizzare l'adeguamento dei caratteri sessuali; ha quindi ordinato agli ufficiali dello stato civile le conseguenti modifiche anagrafiche.

La Corte non ha mancato di ripercorrere l'evoluzione che ha interessato detta materia. Evoluzione non solo medica, ma anche socio culturale e giurisprudenziale.

Significativa, a tal proposito, la puntualizzazione per cui il disturbo dell'identità di genere non viene più menzionato nel manuale statistico

⁵ Cass., sez. I, 20 luglio 2015, n. 15138.

diagnostico delle malattie mentali, ma si fa invece riferimento alla “*disforia di genere*”. Dopo aver individuato le tre componenti dell’identità di genere, quali il corpo, l’autopercezione e il ruolo sociale, la Corte ha evidenziato la stretta correlazione che lega l’una componente all’altra, tale per cui è l’interazione dei diversi fattori (biologici, psicologici e sociali) a determinare la stessa identità di genere.

In questo contesto, complesso e composito, l’intervento chirurgico non è più condizione indispensabile perché venga completato il percorso di ricongiunzione del corpo alla psiche, ma è “*solo un eventuale ausilio per il benessere della persona*”.

Proprio il benessere della persona era stato al centro anche della sentenza della Corte costituzionale n. 161/1985; sentenza che la Cassazione ricorda e da cui prende le mosse, portandone il percorso argomentativo a un successivo grado di maturazione. In quell’occasione, la Consulta aveva sì riconosciuto l’importanza della modifica (anatomica) dei caratteri sessuali nel percorso di mutamento di sesso, ma quale “*intervento visto come una liberazione, in quanto la presenza dell’organo genitale (del sesso rifiutato) dà luogo a disgusto ed a stati di grave sofferenza e di profonda angoscia*”; l’intervento chirurgico, e la successiva rettificazione anagrafica, consentivano alla persona “*di godere di una situazione di, almeno relativo, benessere*”.

La Cassazione, ora, va avanti e, affiancando all’evoluzione della scienza medica, della psicologia e della psichiatria, nonché del contesto culturale una progressiva evoluzione anche della giurisprudenza, riconosce che delle libertà individuali fa parte anche la scelta di sottoporsi a un trattamento medico-chirurgico di modifica dei caratteri sessuali primari. E’, questa, “*una scelta espressiva dei diritti inviolabili della persona*”. E, fra questi diritti, va ascritto quello alla salute così come quello alla libera espressione della propria personalità.

Inoltre, la sentenza della Cassazione non solo ricorda l’evoluzione che in materia ha interessato anche altri paesi europei (la Germania e l’Austria), dove l’intervento chirurgico non è più condizione necessaria per ottenere la modifica dei dati anagrafici, ma guarda anche all’ordinamento europeo e al sistema internazionale di tutela dei diritti.

Nel primo senso, viene valorizzato il trentesimo “considerando” della direttiva 2011/95/UE⁶ che, al fine di adottare una definizione comune

⁶ Direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011, recante “*Norme sull’attribuzione, a cittadini di paese terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta*” (rifusione), in G.U.U.E. del

del motivo di persecuzione costituito dall'“appartenenza a un determinato gruppo sociale”, prevede debba tenersi conto degli “*aspetti connessi al sesso del richiedente, tra cui l'identità di genere*”.

Nel secondo senso, viene richiamata una recente (marzo 2015) pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo⁷, la quale ha statuito che la preventiva incapacità di procreare, ottenuta, ove necessario, con un intervento chirurgico di sterilizzazione, non può costituire la condizione al cambiamento di sesso, in quanto contrasta con il diritto alla salute, alla vita privata e familiare.

Dal percorso motivazionale della Corte, emergono due profili centrali, fra loro connessi: la centralità della persona – e della sua intima personalità – e il concetto di salute.

La persona è costituita da un insieme di fattori che possono anche non trovare una corrispondenza nella realtà esteriore qual è espressa dai caratteri sessuali primari; ben può un soggetto arrivare a sentirsi di un sesso diverso avendo modificato solo i caratteri sessuali secondari⁸ ed avendo raggiunto un'armonia tra il proprio corpo e il proprio sentirsi ed esprimersi, anche nelle relazioni con gli altri.

La salute, poi, è intesa non solo come assenza di malattia, ma anche come benessere psico-fisico della persona.

Non è, quindi, sempre necessario procedere, tramite il trattamento medico-chirurgico, all'adeguamento dei caratteri sessuali primari, dovendo, invece, il tribunale accertare in concreto se il richiedente la rettificazione del sesso nei registri dello stato civile abbia raggiunto quella condizione di benessere psico-fisico tale per cui il trattamento medico-chirurgico non è “*necessario*”.

Ciò non solo perché il trattamento in sé può essere, quando non impossibile, pericoloso e a dover prevalere è, allora, la tutela della salute, ma anche perché della salute stessa viene valorizzata quella concezione di *benessere* che trova riscontro in un raggiunto equilibrio tra soma e psiche, così che l'intervento medico-chirurgico di demolizione e costruzione dei caratteri sessuali primari non assurge a condizione necessaria perché la persona possa ottenere la modifica dei dati anagrafici.

Detta valorizzazione rafforza ancor di più il compito dei giudici: il Tribunale, infatti, dovrà, anche con rigorosi accertamenti tecnici, accertare in concreto il percorso individuale compiuto dalla persona che, senza chiedere e realizzare la modifica dei propri caratteri sessuali primari,

20.12.2011, L 337.

⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, 10 marzo 2015, *affaire Y.Y. c. Turquie*.

⁸ Tramite interventi di chirurgia estetica e la sottoposizione ad apposite terapie ormonali.

asserisce di aver maturato ed acquistato una nuova identità di genere. In tale ipotesi, non vi può essere alcun dubbio sull'essere, questo accertamento, sempre necessario.