

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 02/09/2015

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/37275-identit-di-genere-e-la-rettificazione-dei-caratteri-sessuali-commento-ad-un-importante-pronuncia-della-cassazione-i-sez-civile-n-15138-del-2015>

Autore: La Corte Giuseppe

**Identità di genere e la rettificazione dei caratteri sessuali:
Commento ad un'importante pronuncia della Cassazione, I
sez. civile, n. 15138 del 2015**

Identità di genere e la rettificazione dei caratteri sessuali:

Commento ad un’importante pronuncia della Cassazione, I sez. civile, n.

15138 del 2015

di Giuseppe La Corte*

Con la sentenza in epigrafe, la Corte di Cassazione medita su una tematica attuale e scottante al centro di dibattiti politici e mediatici: il **gender** o **identità di genere**.

L’argomento non è del tutto nuovo alla giurisprudenza, basti riflettere che vi sono alcune sentenze della Corte Costituzionale, ex plurimis 161/1985¹ e 170/2014², che proprio su questo tema e sulla legge di rettificazione del sesso l. 164/1982 si sono pronunciate.

Con l’espressione identità di genere si intende una sorta di “sfasatura” tra il sesso biologico o costretto dell’interessato e quello percepito dal medesimo. La predetta locuzione viene definita dall’UNAR (Ufficio nazionale antidiscriminazione razziale) come “percezione di sé come maschio o come femmina o in una condizione non definita”.³

Il fatto: Il ricorrente aveva chiesto al Tribunale l’autorizzazione al trattamento medico- chirurgico per la modifica definitiva dei propri caratteri sessuali primari al fine di ottenere la rettificazione dei caratteri anagrafici e tale richiesta era stata accolta. Dopo circa 10 anni, lo stesso non ricorreva al trattamento chirurgico di adeguamento dei propri connotati sessuali, temendo le complicate

¹ La Corte Costituzionale era stata chiamata a decidere su una eventuale illegittimità costituzionale tra le disposizioni della legge 164/1982, artt. 1 e 5, e gli artt. 2-3-29-30-32 Cost.

² Giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 2 e 4 della l. 164/1982 con gli artt. 2, 3, 29 Cost e 8 e 9 della CEDU, promosso dalla Corte di Cassazione chiamata a decidere “sulla questione relativa agli effetti della pronuncia sulla rettificazione del sesso su un matrimonio preesistente, regolarmente contratto, dal soggetto che ha inteso esercitare il diritto a cambiare identità di genere *in corso del vincolo, nell’ipotesi in cui né il medesimo soggetto né il coniuge abbiano intenzione di sciogliere il rapporto coniugale*”

³ Si rinvia al documento Strategia nazionale LGBT per la prevenzione e il contrasto alle *discriminazioni basate sull’orientamento sessuale e sull’identità di genere* 2013-2015 predisposto dall’U.N.A.R. (Dipartimento per le pari opportunità).

di natura sanitaria ed asserendo che non riteneva opportuno procedere al trattamento de quo perché aveva raggiunto un'armonia con il proprio corpo che lo aveva portato a sentirsi una donna, a prescindere dall'organo genitale maschile con il quale era nato.

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

La Corte d'Appello, respingendo il reclamo, sosteneva che, in biologia, si distinguono i caratteri sessuali **primari** dai **secondari**, identificandosi i primi, con gli organi genitali e riproduttivi, ed i secondi, con le caratteristiche fisiche e psichiche del soggetto. Seppur vero che il reclamante avesse completato il percorso di modifica dei suoi caratteri sessuali secondari (terapie ormonali, interventi estetici et similia), lo stesso si rifiutava di sottoporsi all'intervento chirurgico⁴, pericoloso ma essenziale, in quanto la legge, ex art. 1 l.164/1982, ammetteva la modifica dei caratteri sessuali tour court.

La Corte, altresì, affermava che, dopo il riconoscimento dell'appartenenza al genere femminile, attesa la non completa irreversibilità del processo modificativo del corpo, si poteva nuovamente cambiare sesso passando da un genere all'altro a seconda dello stato di percezione dell'interessato, con le gravi conseguenze che ne derivavano dal punto di vista della certezza e dell'affidamento nelle relazioni giuridiche.

Il Collegio escludeva che la normativa indicata fosse in contrasto con i principi stabiliti dagli artt. 2 e 32 Cost, in quanto, “allo stato, non può trovare spazio nel nostro ordinamento un **terzo genere**, né maschile né femminile, neppure se si voglia dilatare al massimo la nozione di persona *umana e di diritto dell'identità sessuale*”.

Adita la Cassazione, il ricorrente prospettava alcune censure della sentenza di secondo grado in particolare si contestava che un uomo che era in cura con trattamenti ormonali da cinque lustri potesse ritornare indietro nella sua scelta di genere, l'obbligo di sottoporsi ad una operazione pericolosa violava il diritto alla

⁴ L'intervento chirurgico viene definito come un trattamento disumano e degradante, aggettivi che ricordano la previsione della tortura, ex art. 3 CEDU.

salute e sottoponeva l'interessato ad un dilemma senza risposta: “**o la borsa o la vita**” (rectius o si viene sottoposti ad un intervento chirurgico con tutte le conseguenze negative accessorie o non è possibile rettificare i propri dati anagrafici con il rischio che dentro il corpo di un uomo si nasconde una donna, o viceversa).

Già la stessa Corte Cost. nel 1985 sosteneva che “gli interventi chirurgici diretti ad eliminare la dissociazione tra soma e psiche finiscono per complicare *l'anormalità del soggetto in quanto da un lato riescono ad attribuire un sesso diverso dall'originario solo in modo parziale e apparente e dall'altro privano l'individuo della funzione di generare*”. Tuttavia, nella medesima pronuncia n.161, i giudici affermavano che la riconduzione del diritto al cambiamento del sesso rientrava, così come la legge 164, 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.

Dello stesso avviso, la Consulta, con sent. 138/2010⁵, anche se chiamata a pronunciarsi su una questione differente rispetto a quella in esame, sulla scorta delle memorie del rimettente che sosteneva che “la 1.164/1982 avrebbe profondamente mutato i connotati dell’istituto del matrimonio civile, consentendone la celebrazione tra soggetti dello stesso sesso biologico ed incapaci di procreare, valorizzando così l’orientamento psicosessuale della persona”, affermava che le suindicate motivazioni erano inidonee ad essere assunte a tertium comparationis in quanto, sebbene la persona transessuale sia stata autorizzata a cambiare sesso, l’interessato sarà ammesso a contrarre matrimonio successivamente all’operazione chirurgica. Pertanto, “il riconoscimento del diritto di sposarsi a coloro che hanno cambiato sesso costituisce un argomento per confermare il carattere eterosessuale del matrimonio”.

La medesima Corte, di recente, nella sentenza 170/2014, esaminando ancora una volta la normativa sulla rettificazione del sesso in riferimento alla legittimità

⁵ Il Tribunale aveva sollevato, in riferimento agli artt. 2-3-29-117 Cost., questione di legittimità costituzionale con gli artt. 93-96-98-107-108-143-143 bis-156 bis del c.c. “nelle parte in cui, sistematicamente interpretati, non consentono tra le persone dello stesso orientamento omosessuale possano contrarre matrimonio con persone dello stesso sesso”

costituzionale del divorzio imposto, ex artt. 4 e 2 l. 164/1982⁶, afferma che, nel quadro dei diritti inviolabili dell'uomo, “spetta all'unione omosessuale, intesa come stabile convivenza tra persone dello stesso sesso, il diritto di vivere la situazione di coppia, ottenendone il riconoscimento giuridico”. Infine, concludeva, dichiarando illegittimi gli articoli in esame nella parte in cui non prevedono che la sentenza di rettificazione dell'attribuzione del sesso di uno dei due coniugi, che provoca lo scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili consenta, ove entrambi i coniugi lo richiedano, di mantenere in vita un rapporto “paramatrimoniale”, id est, un rapporto di coppia regolato con altra forma di convivenza registrata.

La Corte di Cassazione, con la pronuncia in esame, non condivide le motivazioni della Corte d'appello per due ragioni.

In primo luogo non può ritenersi che l'articolo 1, l. 164, non specificando se i caratteri sessuali da mutare siano quelli primari o secondari, si sia riferito solo ai primi perché anche quelli secondari richiedono interventi modificativi ed incisivi pertanto l'intervento sarebbe da considerare residuale, alla stregua di tale considerazione, alla luce della clausola che “solo quando risulti necessario, ex art. 3, un adeguamento dei caratteri sessuali da realizzare mediante trattamento medico chirurgico il tribunale lo autorizza”.

In secondo luogo, l'interpretazione del Collegio di secondo grado, di carattere storico e statico, mal si concilia con una continua evoluzione della società e dei relativi diritti in gioco. Negli anni '80, infatti, il mutamento dei caratteri anatomici era ritenuto un requisito necessario per poter portare a termine il processo di mutamento del sesso. La stessa sentenza, n. 161/1985, della Consulta riconosceva l'importanza dell'operazione chirurgica come mezzo rivolto a porre fine ad una situazione di disperazione ed angoscia e come strumento liberatorio.

Negli ultimi anni, tuttavia, si è avuto un progressivo sviluppo della scienza medica e della cultura dei diritti delle persone che ha influenzato l'emersione e il riconoscimento dei diritti delle persone transessuali alle quali è possibile

⁶ L'art. 4 dispone che la sentenza di rettificazione del sesso provoca l'automatica cessazione degli effetti civili (...) senza la necessità di una domanda o pronuncia giudiziale (...).

scegliere, diversamente che in passato, il percorso medico-chirurgico più coerente con il processo di mutamento dell'identità di genere.

L'individuazione del corretto punto di equilibrio tra le due sfere di diritti in conflitto, la certezza delle relazioni giuridiche e l'identità personale, devono essere risolti alla luce del **principio di proporzionalità**.

Come è stato osservato “*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 psicofisica sotto lo specifico profilo dell'obbligo dell'intervento chirurgico*. *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 mediante accertamenti tecnici rigorosi in sede giudiziale*”.

Al riguardo, le CTU disposte in sede di giudizio non lasciavano dubbi sulla radicalità della scelta di genere effettuata dal ricorrente. Nello specifico, i consulenti avevano ritenuto che l'interessato avesse raggiunto, sul piano psichico, il convincimento ormai radicato di appartenere al genere femminile senza avvertire il contrasto con la sua realtà anatomica e la necessità di sottoporsi ad un intervento demolitorio.

Alla luce delle superiori considerazioni, gli Ermellini cassavano la sentenza impugnata e, accogliendo la domanda di rettificazione di sesso maschile a quello femminile, ordinavano agli ufficiali di stato civile le necessarie e conseguenti modifiche anagrafiche.

*Dottore magistrale in Giurisprudenza cum laude presso l'Università degli studi di Palermo, diplomato presso la scuola di specializzazione per le professioni legali, tirocinante presso la Procura della Repubblica c/o Tribunale di Palermo