



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

Dipartimento di Scienze Politiche, Giuridiche e Studi
Internazionali

Corso di laurea in Diritto dell'Economia

Tesi di laurea Triennale

L'evoluzione storica della tutela antidiscriminatoria nell'ordinamento nazionale e nel contesto europeo della condizione transessuale

Relatore

Prof.ssa Mariassunta Piccinni

Laureanda

Arianna Favero

Matricola

1201048

Anno Accademico 2021/2022

INDICE

INDICE.....	2
INTRODUZIONE.....	5
1. IL TRANSESSUALISMO IN UN’OTTICA DI TUTELA EURO-UNITARIA ED INTERNAZIONALE.....	7
1.1 LA NASCITA DELLA CONDIZIONE TRANS	7
1.2 SESSO, IDENTITÀ DI GENERE E ORIENTAMENTO SESSUALE.....	9
1.3 LA TUTELA ANTIDISCRIMINATORIA NEL DIRITTO SOVRA-NAZIONALE (COMUNITARIO E CONVENZIONALE).....	13
2. LA DISCIPLINA GIURIDICA DEL TRANSESSUALISMO NELL’ORDINAMENTO ITALIANO.....	21
2.1 L’EVOLUZIONE DEL CONTESTO NORMATIVO ITALIANO IN MATERIA DI RETTIFICAZIONE	21
2.1.1 LA RIFORMA DI SEMPLIFICAZIONE DEI RITI (D. Lgs. 150 del 2011).....	26
2.2 LA SOTTOPOSIZIONE ALL’INTERVENTO MEDICO-CHIRURGICO PER LA MODIFICA DEI DATI ANAGRAFICI	29
2.3 IL PERCORSO DI RIASSEGNAZIONE DEL SESSO IN ITALIA	31
3. IL DIRITTO ALLA VITA FAMILIARE E LE SORTI DEL MATRIMONIO DOPO LA RETTIFICAZIONE DELL’ATTRIBUZIONE DI SESSO: CONSEGUENZE DEL <<PARADIGMA ETEROSSESUALE>> SUL VINCOLO CONIUGALE.....	35
3.1 LE DIFFERENZE TRA FAMIGLIA FONDATA SUL MATRIMONIO E FONDATA SULL’UNIONE CIVILE	35
3.2 IL PROBLEMA DELLA SORTE DEL VINCOLO MATRIMONIALE A SEGUITO DELLA RETTIFICAZIONE DI ATTRIBUZIONE DI SESSO	42
3.3 IL <<CASO BERNAROLI>>	47

CONCLUSIONI	51
GLOSSARIO	55
BIBLIOGRAFIA	61

INTRODUZIONE

Parlare di omosessualità, transessualità e minoranze sociali, in Italia, oggi è ancora molto, troppo difficile. Il binarismo di genere impernia significativamente le regole sociali che disciplinano la nostra vita.

In questo lavoro mi occuperò principalmente della condizione transessuale, cercando di far emergere problematiche ed evoluzioni legate all'interazione tra diritto e società rispetto a questo fenomeno in cui le indicazioni sessuali offerte dal corpo non hanno più un rilievo strettamente decisivo nell'individuazione dell'identità di genere.

Il ruolo dello strumento giuridico nel tutelare l'identità sessuale, in quanto spettanza inviolabile della persona, è centrale; a tal proposito nel primo capitolo attraverso il riferimento ai più importanti testi legislativi in ambito comunitario ed internazionale si enunciano i principi cardine di riferimento rispetto alla tutela dell'identità sessuale, come i valori di libertà e di dignità, nonché di uguaglianza e riservatezza. L'analisi del fenomeno qui preso in esame sembra un efficace spunto per una riflessione volta a rendere evidente il margine di libertà del singolo in una dimensione in cui l'autodeterminazione del soggetto è stato ed è tuttora oggetto di numerose sentenze internazionali.

Nel secondo capitolo invece, l'attenzione sarà calata nella disciplina normativa italiana, concentrandosi sul percorso di riassegnazione del sesso e sugli strumenti tecnici attraverso cui avviene il riconoscimento giuridico della nuova identità, anche attraverso la rettificazione dell'attribuzione di sesso. In questo senso è centrale l'analisi della Legge n. 164/1982, un breve testo legislativo ma dal contenuto essenziale, in quanto per la prima volta viene accolto un concetto di identità di genere non più definito radicalmente sulla base degli organi genitali. La legge è stata interpretata ed applicata in modo diverso, con un'evoluzione che parte dalla sua entrata in vigore ad oggi, in questo senso la disciplina si è posta in continua evoluzione, anche per via delle numerose interpretazioni che portano ad afferire alla tutela della salute dell'individuo trans una centralità sempre più imponente.

Il terzo, ed ultimo, capitolo ha ad oggetto le conseguenze della rettificazione di sesso sull'eventuale matrimonio in atto. Secondo questa direzione, si rivela fondamentale la Legge n. 76/2016 Cirinnà sulle Unioni Civili, istituito la cui disciplina si colloca interamente al di fuori del Codice civile e differisce dall'istituto del matrimonio, il quale invece fonda il proprio requisito proprio sulla diversità di sesso tra i coniugi. Si evidenzia così il passaggio dallo status di persone unite in matrimonio, istituto costituzionalmente disciplinato e riconosciuto dall'art. 29 Cost., allo status di coppia unita civilmente ai sensi dell'art. 1, comma 27 della l. n. 26/2016, mediante la modalità di esecuzione prevista dall'articolo 5 del DPCM n.144/2016.

Vengono in quest'ottica considerate le differenze più significative tra famiglie fondate sul matrimonio e quelle fondate sull'unione civile sotto il profilo sistematico, sostanziale e lessicale tra queste, analizzando il caso Bernaroli come fattispecie concreta a conclusione di quanto esposto.

1. IL TRANSESSUALISMO IN UN'OTTICA DI TUTELA EURO-UNITARIA ED INTERNAZIONALE

1.1 LA NASCITA DELLA CONDIZIONE TRANS

L'esperienza trans è insita nell'uomo sin dall'antichità, come testimonia la mitologia in una dimensione di riflesso talvolta fantastico della realtà che raccoglie una moltitudine di racconti in merito. Particolarmente esemplificativa, in questo senso, è la leggenda che riguarda il tema della punizione divina, presente in uno dei più significanti poemi epici indiani, il *Mahâbhârata*, in cui si narrano le vicende del sovrano trasformato in donna per castigo della divinità il quale, al momento del perdono, si oppone di ritornare al suo genere iniziale. Sempre all'interno della cultura indiana, è interessante osservare come in alcune tribù situate negli Stati Uniti d'America venisse riconosciuto il <<nadle>>, ovvero un terzo sesso attraverso cui potevano identificarsi coloro che non si riconoscevano né come uomo né come donna. Un caso che suscitò grande scalpore, seppur più noto e recente, riguarda invece la morte di *Henriette-Jenny Savalette*, verso la fine dell'800, la cui autopsia rivelò che la distinta signora in realtà fosse anatomicamente un uomo¹.

Tuttavia, con lo sguardo rivolto al presente, il tema della transessualità (o del transessualismo) ha assunto una connotazione prevalentemente clinica, non più quindi solo culturale e per certi aspetti legata al mito di certe tradizioni. In quest'ottica, infatti, la salute diviene un elemento primario ed essenziale entro cui trova applicazione, sul piano giuridico, un quadro composito di garanzie costituzionali tra cui, come si vedrà in maniera più approfondita nel secondo

¹ Viggiani Giacomo, *La condizione transessuale e transgender nella storia*, La condizione transessuale: profili giuridici, tutela antidiscriminatoria e buone pratiche, Rete Lenford, 2017, pag. 10-11.

capitolo, il diritto alla libertà, la tutela della personalità ed i diritti fondamentali di eguaglianza e dignità².

La transessualità come condizione medica risale al secolo breve, ovvero quello che *Hobsbawn* definiva così per intendere il '900; alla luce degli sviluppi del sapere psichiatrico e chirurgico, la condizione trans veniva scientificamente intesa come <<quadro clinico caratterizzato dal senso di angoscia scaturito dal rifiuto del proprio sesso biologico>>, definito così da *David O. Cauldwell* nella sua opera *Psychopatia Transexualis* del 1949. L'origine del termine, in realtà, si deve al medico *Magnus Hirshfeld* già verso l'inizio del Novecento³, il quale ricorse a questa parola in virtù dell'esigenza di perimetrare questo fenomeno da quello intersessuale e dal travestitismo.

Nella sua accezione più generale, l'esperienza trans si caratterizza per la non corrispondenza fra l'identità di genere e il sesso biologico assegnato alla nascita. Questa divergenza genera nell'individuo un forte <<disturbo dell'identità di genere>> (DIG), espressione coniata negli anni '70-80 da *Donald Laub* e da *Norman Fisk*, rispettivamente chirurgo plastico e psichiatra, per intendere un sentimento di evidente disagio verso il proprio corpo e sesso biologico, nonché coincidente con il <<desiderio di appartenere al genere opposto>> sanabile tramite un percorso sia medico-chirurgico che psicologico per ridimensionare la sensazione di disagio provata dall'individuo⁴.

Sebbene inizialmente si utilizzasse la dizione <<disturbo dell'identità di genere>> per indicare le problematiche inerenti all'identità di genere, qualche decade più tardi, precisamente con la V Edizione del Manuale diagnostico (DSM) del 2013 – che può considerarsi il principale testo di riferimento nel campo della psichiatria occidentale – si modificò il termine nella locuzione <<disforia di genere>>, ritenuta di gran lunga più idonea a descrivere il fenomeno e meno discriminante⁵. La disforia di genere, come si vedrà più avanti, dev'essere diagnosticata tramite appositi consultori e centri in convenzione con il servizio nazionale sanitario, i

² Lorenzetti Anna, *Diritti in transito*, La condizione giuridica delle persone transessuali, Franco Angeli, 2014, pag. 20.

³ Viggiani Giacomo, *La condizione transessuale e transgender nella storia*, cit., pag. 13.

⁴ Lorenzetti Anna, *Diritti in transito*, cit., pag. 20.

⁵ Viggiani Giacomo, *La condizione transessuale e transgender nella storia*, cit., pag. 13.

quali dovranno confermare la presenza di un chiaro malessere interiore traducibile nell'identificazione con il sesso opposto rispetto a quello d'origine; solo una volta accertata questa condizione, si darà vita ad un percorso medico-ormonale e psicologico a *step*. Tuttavia, è solamente verso la metà del secolo scorso che la questione transessuale iniziò avere una larga diffusione mediatica, sia per merito degli sviluppi avanzati della chirurgia e della tecnologia, sia più precisamente con il caso statunitense di *George Jorgensen*, divenuta *Christine*, il quale segnò il punto di inizio delle prime fattispecie documentate di riconversione dei caratteri sessuali⁶.

1.2 SESSO, IDENTITÀ DI GENERE E ORIENTAMENTO SESSUALE

Un nuovo approccio all'identità di genere iniziò ad affermarsi grazie all'emanazione dei Principi di *Yogyakarta*⁷ del 2006, <<*The Yogyakarta Principles on the Application of International Human Rights Law in Relation to Sexual Orientation and Gender Identity*>>. Si tratta di un documento di rango internazionale, redatto da un panel di 29 esperti in materia di diritti umani, non ancora acquisito come modello uniforme per gli Stati, ma fortemente considerato, ad esempio, dalle istituzioni ONU e dai Tribunali internazionali. Tale documento sancisce, attraverso i suoi principi, la tutela dei diritti di ogni individuo a prescindere dall'orientamento sessuale e dall'identità di genere⁸; in particolar modo il Principio di *Yogyakarta* n. 3 stabilisce: <<Davanti alla legge, ognuno/a ha il diritto di essere riconosciuto/a ovunque come una persona. Persone con orientamento sessuale diverso o diversa identità sessuale devono avere accesso alle funzioni legali in tutti gli aspetti della loro vita. L'orientamento sessuale o l'identità di genere che ogni persona stabilisce per sé è parte integrante della loro personalità e costituisce uno degli aspetti basilari dell'autodeterminazione, della

⁶ Lorenzetti Anna, *Diritti in transito*, cit., pag. 22.

⁷ <https://yogyakartaprinciples.org/>

⁸ Lorenzetti Anna, *Diritti in transito*, cit., pag. 179.

dignità e della libertà. Nessuno e nessuna deve essere costretto/a a sottoporsi a trattamenti medici, inclusi interventi chirurgici di ri-assegnamento del sesso, sterilizzazione o terapie ormonali, come condizione per il riconoscimento legale della sua identità di genere. Nessuna condizione, come il matrimonio, la paternità o la maternità, può essere strumentalizzata per impedire il riconoscimento legale della loro identità di genere. Nessuna persona deve essere sottoposta a pressioni per nascondere, reprimere o negare il proprio orientamento sessuale o la propria identità di genere>>⁹.

A partire da questo documento si sono delineati nella discussione pubblica, sia a livello formale che sostanziale, i concetti di: sesso, identità di genere e orientamento sessuale¹⁰.

Il sesso afferisce al dato biologico nonché al patrimonio genetico di ogni soggetto, e si riferisce ad una condizione che sembrerebbe essere inequivocabile dalla nascita e che ascrive ciascun individuo alla concezione convenzionalmente binaria di M (maschio) o F (femmina)¹¹. A tal proposito, un caso emblematico ed interessante riguarda i soggetti intersessuali cd. *Intersex*, i quali presentano dalla nascita caratteri sessuali primari e secondari non interamente riconducibili a nessuno dei due sessi, mettendo, così, in crisi il tradizionale sistema binario maschio/femmina¹².

L'*identità di genere* fa riferimento, invece, alla percezione di appartenenza di un soggetto ad un genere, senza che questo debba necessariamente corrispondere con il sesso anatomico assegnato alla nascita¹³; secondo questa concezione ogni soggetto può quindi identificarsi come uomo, donna, entrambe o nessuna delle due cose a seconda dell'*inner being* ovvero della percezione interiore che ognuno ha di sé. L'identità di genere differisce dall'*espressione di genere*, poiché con quest'ultima si delineano invece tutte le manifestazioni comportamentali

⁹ Principio di Yogyakarta n.3.

¹⁰ Citti Walter, *La tutela contro le discriminazioni nei confronti delle persone transessuali e transgender*, La condizione transessuale: profili giuridici, tutela antidiscriminatoria e buone pratiche, Rete Lenford, 2017, pag. 33-34.

¹¹ Lorenzetti Anna, *Diritti in transito*, cit., pag. 19.

¹² Palazzo Nausica, *Terre di mezzo e mine vaganti: il riconoscimento giuridico del genere della persona trans*, in GenIUS: rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere, 2021/1, pag. 13.

¹³ Citti Walter, *La tutela contro le discriminazioni nei confronti delle persone transessuali e transgender*, cit., pag. 34.

relative all'affermazione o al modo di esternare la propria identità di genere¹⁴. In questo senso una teoria interessante è quella di Judith Butler, una filosofa del secolo attuale, rilevante soprattutto per le sue riflessioni inerenti al genere; all'interno della teoria *butleriana* si sostiene che l'identità di genere si tragga dalla reiterazione di comportamenti umani nel tempo, elemento tipico della categoria del diritto della consuetudine. In virtù di questo, sostiene Butler in una delle sue maggiori opere: <<il corpo diventa il suo genere attraverso atti rinnovati, rivisitati e consolidati nel corso del tempo>>; da questa affermazione consegue che, a costituire l'identità di genere di un individuo non sia tanto il dato biologico quanto il ripresentarsi di accadimenti umani e naturali, denominati dalla filosofa con l'espressione *azioni di genere*¹⁵.

Gli *outsiders* in materia di identità di genere sono proprio gli individui transessuali (e *transgender*), le cui stigmatizzazioni affondano le radici su un sistema fortemente binario che tende a ricondurre aspetti maschilini e femminili a determinati ruoli e posizioni all'interno della società.

Per ultimo, l'*orientamento sessuale* indica l'interesse, inteso come preferenza e gusto sessuale, di un soggetto nei confronti di un genere (da qui i termini eterosessuale ed omosessuale) o di entrambi nel caso degli individui bisessuali¹⁶.

Il binarismo di genere, si delinea come la <<naturale configurazione dei corpi in sessi, i quali esistono in una reciproca relazione binaria>>¹⁷ assumendo come canone stereotipato il corpo *cisgender*¹⁸, tale per cui si tende a collegare il corpo maschile all'uomo ed il corpo femminile alla donna senza lasciare nessuno spazio a soggetti trans, non binari e non conformi¹⁹.

¹⁴ Saccomandi Francesca, *Spesso non binarie, sempre non conformi: la <<piena depatologizzazione>> delle soggettività trans*, in GenIUS: rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere, 2020/2, pag. 2.

¹⁵ Saccomandi Francesca, *Spesso non binarie, sempre non conformi: la <<piena depatologizzazione>> delle soggettività trans*, cit., pag. 17.

¹⁶ Citti Walter, *La tutela contro le discriminazioni nei confronti delle persone transessuali e transgender*, cit., pag. 34.

¹⁷ Arfini Elisa e Lo Iacono Cristian, *Canone inverso. Antologia di teoria queer*, ETS, 2012, pag. 85.

¹⁸ Con il termine *cisgender* si indica una situazione opposta alla condizione trans, ovvero quando il genere percepito coincide con il sesso assegnato alla nascita.

¹⁹ Saccomandi Francesca, *Spesso non binarie, sempre non conformi: la <<piena depatologizzazione>> delle soggettività trans*, cit., pag. 2.

Nonostante l'importanza che la società tutt'ora è incline a correlare ad un modello di genere fortemente binario, in Europa si è comunque affermato un modello inclusivo di tutela a favore delle minoranze sessuali (nel caso qui in ipotesi, delle soggettività trans) attraverso l'attenzione prevalente alla tutela dei diritti fondamentali e al principio di non discriminazione in base al genere e all'orientamento sessuale. In questa direzione, il paradigma binario maschio/femmina, sebbene non ancora scardinato del tutto, sembra essersi attenuato concedendo maggiore spazio e importanza all'autonomia dell'individuo nella sua sfera intima e personale, mettendo in discussione la posizione degli Stati come unici enti decisori per quanto concerne il genere di appartenenza del singolo²⁰.

Prima di procedere, si rende necessario chiarire la differenza terminologica che sussiste tra transessuale e *transgender*. Con la prima locuzione si comprendono coloro che <<associano un forte desiderio di liberarsi delle proprie caratteristiche sessuali primarie e/o secondarie e di appartenere al genere opposto con l'intenzione irresistibile di normo conformarvisi>>²¹, mentre con la seconda si comprendono quei soggetti in cui è presente il disallineamento tra soma e psiche in maniera mutabile o meno²² includendo quindi anche quei soggetti ancora <<in transito>>²³.

²⁰ Brunetta d'Usseaux Francesca e Ferrari Daniele, *La condizione intersessuale della <<normalizzazione>> alla dignità? Linee di tendenza dal diritto internazionale alla Corte costituzionale tedesca*, in GenIUS, rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere, 2018/2, pag. 127.

²¹ DSM-V, *Diagnostic and statistical manual of mental disorders*, American Psychiatric Association, Fifth Edition, 2013.

²² Guarini Cosimo Pietro, *Appunti su <<terzo sesso>> e identità di genere*, Dirittifondamentali.it, rivista online, 1/2019.

²³ Lorenzetti Anna, *Diritti in transito*, cit., pag. 20.

1.3 LA TUTELA ANTIDISCRIMINATORIA NEL DIRITTO SOVRA-NAZIONALE (COMUNITARIO E CONVENZIONALE)

Le persone trans (riassumendo con questo termine sia soggetti transessuali che *transgender*) a causa della loro non conformità di genere sono spesso soggette a discriminazioni e stigmatizzazioni sociali.

Secondo l'Agencia dell'Unione Europea per i diritti fondamentali, gli individui trans esperiscono un livello maggiore di violazione dei propri diritti rispetto ad altre minoranze facenti parte della comunità LGBTQ+²⁴ come *gay*, lesbiche o bisessuali: è proprio in ragione di questo che alcune persone trans vivono nella paura di esprimere liberamente il loro essere e ciò sottolinea sempre di più l'importanza e la necessità di un quadro giuridico che promuova la tutela dei diritti fondamentali²⁵.

L'atteggiamento ostile nei confronti della condizione trans si traduce, a seconda della natura, in più e diverse componenti: il genderismo, la transfobia e il *gender-bashing*. Il primo si esprime attraverso un'attitudine di pensiero culturalmente negativo nei riguardi dei soggetti discriminati tanto da definirli <<malsani e contro-natura>>, mentre la transfobia comporta reazioni di paura e odio che, se espressi attraverso episodi di violenza, prende il nome di *gender-bashing*²⁶. Alla base dei delitti di natura transfobica risiede la radicata convinzione del binarismo di genere che, ancora una volta, porta al desiderio di escludere e cancellare le soggettività trans poiché non ritenute conformi alla normalità²⁷.

Nel contesto dell'Unione Europea, si rende necessario ricordare che le principali istituzioni del sistema decisionale Europeo risiedono nel Parlamento europeo, nel

²⁴ LGBTQ+ è un acronimo di origine anglosassone registrato ufficialmente nel 1996 per rappresentare una molteplicità di identità minoritarie che, prima di quel momento, rientravano genericamente nell'espressione <<comunità *gay*>>. Nel dettaglio questa sigla fino a qualche anno fa faceva riferimento solo a L (lesbiche), G (*gay*), B (bisessuali), T (trans), Q (*queer*), solo di recente è andata ampliandosi raccogliendo ancor più identità minoritarie come I (*intersex*), A (asessuali), P (pansessuali), K (*kink*).

²⁵ European Union Agency for Fundamental Right (FRA), <<Essere trans nell'UE. Analisi comparative dei dati del sondaggio LGBT dell'UE>>, FRA, 2014.

²⁶ Guaglione Bartolomeo e Ciccarelli Corinna, *Impatto dell'identità di genere e dell'espressione di genere sulla realtà odierna*, 2019-2020.

²⁷ Saccomandi Francesca, *Spesso non binarie, sempre non conformi: la <<piena depatologizzazione>> delle soggettività trans*, cit., pag. 19.

consiglio europeo, nel Consiglio dell'UE e nella commissione europea. Diversamente accade sul fronte del diritto convenzionale, nel quale il Consiglio d'Europa non si classifica come un'istituzione dell'Unione Europea ma come organizzazione intergovernativa, con sede a Strasburgo, in Francia. Attualmente sono 47 i paesi che hanno aderito al Consiglio d'Europa; il ruolo principale è quello di tutelare i diritti umani e le libertà fondamentali attraverso l'incentivazione di azioni a livello internazionale, inclusa la promozione di Convenzioni. Tra queste, lo strumento di maggior successo è senz'altro la Convenzione EDU, redatta a Roma nel 1950 che, nove anni più tardi, istituì la Corte EDU per garantirne il rispetto e l'applicazione²⁸.

Poste queste premesse, è importante inoltre soffermarsi sul contenuto dell'art. 117, comma 1, della Costituzione che nel testo introdotto dalla l. cost. n. 3 del 2001 stabilisce che: <<la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dai vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali>>, stessa sorte viene messa in atto per le norme internazionali dall'art. 10, comma 1, della stessa Costituzione per cui: <<l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute>>²⁹.

Peraltro, l'ordinamento internazionale da sempre si esprime a favore della non discriminazione come diritto fondamentale³⁰ reggendosi sui principi enunciati dall'art. 14 Conv. eur. dir. uomo³¹, per il quale ogni soggetto deve godere dei diritti e libertà, vietando le discriminazioni per motivi di << sesso, razza, colore lingua, religione, opinioni politiche o di altro genere, origine nazionale o sociale, appartenenza ad una minoranza nazionale, ricchezza, nascita od ogni altra condizione>>³². Sul versante dell'Unione europea, l'art. 21 della Carta dei Diritti

²⁸ Commissione europea, Direzione generale della comunicazione, *Come funziona l'Unione europea: guida del cittadino alle istituzioni dell'UE*, Ufficio delle pubblicazioni, 2014, pag. 13.

²⁹ Falcon Giandomenico, *Lineamenti di diritto pubblico*, CEDAM, 2017, pag. 265-267.

³⁰ Citti Walter, *La tutela contro le discriminazioni nei confronti delle persone transessuali e transgender*, cit., pag. 35.

³¹ Il cui campo di applicazione è stato successivamente ampliato con il Protocollo n. 12 (2000) alla Convenzione sulla salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, entrato in vigore nel 2005.

³² Art 14 Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo sul Divieto di discriminazione.

Fondamentali dell'Uomo³³ contiene le medesime motivazioni previste dalla Convenzione EDU, difatti l'art. 52, 3° comma, prevede che: <<Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa>>.³⁴³⁵

Sempre in ambito comunitario sono innumerevoli le soluzioni adottate dal Consiglio Europeo per contrastare le discriminazioni; tra queste la Direttiva n. 2000/78/CE, la quale pone l'attenzione per motivi di <<credo religioso e convinzioni personali, età, disabilità e orientamento sessuale>>, rinvenibile nell'art. 13 del Trattato sulla Comunità Europea, introdotto dal Trattato di Amsterdam³⁶.

Tuttavia, posto che il profilo antidiscriminatorio europeo tutt'ora non include espressamente tra i fattori di discriminazione vietati l'identità di genere o l'espressione di genere come *ground* autonomo³⁷, ne consegue che le aggressioni ai danni delle persone trans vengono generalmente ricondotte al <<genere>>, comunemente inteso nello stampo convenzionalmente binario tra uomo e donna; in questo modo, ai sensi del diritto dell'Unione Europea, l'identità di genere viene tutelata solamente in senso restrittivo.

In generale, la legislazione europea con riguardo all'identità di genere appare assai frammentata e poco uniforme, poiché vi sono Stati che classificano l'identità di genere nella categoria della discriminazione fondata sull'orientamento sessuale e Stati in cui, diversamente, viene trattata inerentemente al sesso³⁸.

Le Direttive Europee hanno tuttavia individuato cinque diverse fattispecie entro cui può prendere forma una discriminazione per motivi legati al genere. Si tratta

³³ Art 21 Carta dei Diritti Fondamentali dell'Uomo sulla Non discriminazione.

³⁴ FRA/CEDU, *Manuale di diritto europeo della non discriminazione*, FRA, 2010, pag. 97.

³⁵ Art 52, 3 comma, Carta dei Diritti Fondamentali dell'Uomo sulla Portata dei diritti garantiti.

³⁶ Citti Walter, *La tutela contro le discriminazioni nei confronti delle persone transessuali e transgender*, cit., pag. 35.

³⁷ Lorenzetti Anna, *Diritti in transito*, cit., pag. 181.

³⁸ FRA/CEDU, *Manuale di diritto europeo della non discriminazione*, cit, pag. 98-101.

di: i) discriminazione diretta e ii) indiretta; iii) molestia e iv) molestia sessuale; v) ordine di discriminare³⁹.

Per discriminazione diretta si intende quando è evidente che in una medesima situazione sarebbe stato più favorevole essere stato/a dell'altro genere⁴⁰; la discriminazione è, invece, indiretta quando una disposizione apparentemente equa può mettere in svantaggio una determinata persona in base alle sue caratteristiche⁴¹.

Per molestia si intende un atteggiamento intimidatorio ai danni di un soggetto con l'obiettivo di denigrarlo e ledere appositamente la sua dignità; la molestia sessuale⁴², invece, assume una connotazione talvolta fisica e verbale. Uno spiraglio di apertura rispetto ad una considerazione specifica all'identità ed espressione di genere si è avuto con la Direttiva n. 76/207/CEE successivamente rifulsa nella Direttiva 2006/54/CE (cosiddetta <<Rifusione>>) in tema di lotta alla discriminazione tra uomo e donna in virtù della parità di trattamento specie nel contesto lavorativo (parità di retribuzione, regimi di sicurezza nel lavoro, condizioni di lavoro, accesso alla formazione professionale)⁴³ e con la Direttiva 2004/113/CE per quanto riguarda l'accesso ai beni e la loro fornitura⁴⁴. All'interno della Direttiva Rifusione, il III *considerando* enuncia che: <<La Corte di Giustizia ha ritenuto che il campo d'applicazione del principio di parità di trattamento tra uomini e donne non possa essere limitato al divieto delle discriminazioni basate sul fatto che una persona appartenga all'uno o all'altro sesso, ma si applica anche

³⁹ Citti Walter, *La tutela contro le discriminazioni nei confronti delle persone transessuali e transgender*, cit., pag. 36-43.

⁴⁰La discriminazione diretta è definita dall'Art. 2, comma 2, della Direttiva dell'Unione Europea sull'uguaglianza razziale stabilendo che <<sussiste discriminazione diretta quando, a causa della sua razza o origine etnica, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga>> ma è anche rinvenibile nella Direttiva sulla parità di trattamento fra uomini e donne (rifusione), Art 2, comma 1, lettera a).

⁴¹ La discriminazione indiretta è definita dall'Art. 2, comma 2, lettera b) della Direttiva dell'Unione Europea sull'uguaglianza razziale stabilendo che <<sussiste discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere persone di una determinata razza od origine etnica in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone>>.

⁴² Rinvenibile nella Direttiva sulla parità di trattamento tra uomini e donne in materia di accesso ai beni e ai servizi, Art 2, lettera d) e nella Direttiva sulla parità di trattamento tra uomini e donne (rifusione), Art 2, comma 1, lettera d).

⁴³ Lorenzetti Anna, *Diritti in transito*, cit., pag. 181.

⁴⁴ European Union Agency for Fundamental Right, <<Essere trans nell'UE. Analisi comparative dei dati del sondaggio LGBT dell'UE>>, cit.

alle discriminazioni derivanti da un cambiamento di sesso>>⁴⁵. Prendendo atto di quanto appena esposto, il livello di tutela europeo in realtà va ritenuto ancora assai deludente poiché le garanzie antidiscriminatorie poste dalla Direttiva 2006/54 trovano applicazione solamente nel caso in cui un soggetto trans abbia completato il percorso di riassegnazione del sesso, ovvero una minima percentuale della comunità trans⁴⁶.

Nella causa *P. c. S. e Cornwall County Council* del 30 Aprile 1996, nella quale si trattava di una persona trans licenziata sul posto di lavoro per motivazioni inerenti al suo mutamento di genere, la Corte di giustizia così si esprime: <<il diritto di non essere discriminato in ragione del proprio sesso costituisce uno dei diritti fondamentali della persona umana. Di conseguenza, la sfera di applicazione della Direttiva non può essere ridotta soltanto alle discriminazioni dovute all'appartenenza all'uno o all'altro sesso. Tenuto conto del suo scopo e della natura dei diritti che mira a proteggere, la Direttiva può applicarsi anche alle discriminazioni che hanno origine, come nella fattispecie, nel mutamento di sesso dell'interessata. Infatti, siffatte discriminazioni si basano essenzialmente, se non esclusivamente, sul sesso dell'interessato. Così, una persona, se licenziata in quanto ha l'intenzione di sottoporsi o si è sottoposta ad un cambiamento di sesso, riceve un trattamento sfavorevole rispetto alle persone del sesso al quale era considerata appartenere prima di detta operazione. Il tollerare una discriminazione del genere equivarrebbe a violare, nei confronti di siffatta persona, il rispetto della dignità e della libertà alle quali essa ha diritto e che la Corte deve tutelare>>⁴⁷.

In prima battuta, a questo proposito, viene in evidenza la nozione di dignità sancita all'art. 1 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea: ad essa si riconosce il ruolo di <<stella polare>>⁴⁸ poiché al suo interno si designa la libertà e l'uguaglianza dell'essere umano di agire secondo i propri bisogni e di

⁴⁵ Direttiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, in vigore dal 15 Agosto 2006 <<Attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego>>.

⁴⁶ Lorenzetti Anna, *Diritti in transito*, cit., pag. 181.

⁴⁷ Corte di Giustizia Europea, *P. c. S. e Cornwall County Council*, causa C-13/94.

⁴⁸ Lorenzetti Anna, *Diritti in transito*, cit., pag. 191.

affermare la propria personalità⁴⁹. Con riguardo alla dignità è essenziale il richiamo all'autodeterminazione, come ambito del diritto all'identità personale tutelato dall'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU)⁵⁰, concernente il diritto fondamentale di ogni soggetto ad essere se stesso⁵¹, nonché ripreso anche nel contesto nazionale italiano dall'art. 2 della Costituzione, secondo il quale <<La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale>>.

Sul tema della autodeterminazione, un significativo punto di arrivo per la giurisprudenza europea si ebbe con la sentenza dell'11 Luglio 2002 con la pronuncia del caso *Christine Goodwin c. Regno Unito*⁵², sentenza in cui alla ricorrente era stata negata la rettifica degli atti dello stato civile nonostante l'intervento chirurgico di riassegnazione di sesso, con conseguente violazione degli articoli 8 e 12 CEDU. Quest'ultimo articolo definisce e tutela l'istituto del matrimonio come un <<diritto goduto da uomini e donne, a partire dall'età minima per contrarre matrimonio>>.⁵³ La Corte Europea si schierò a tutela della ricorrente, rilevando la contraddittorietà di consentire l'operazione di cambiamento di sesso, senza poi adeguare tale modifica con la rettifica dei registri civili⁵⁴.

Successivamente, emblematico fu anche il caso *YY. c. Turchia* del 10 Marzo 2015⁵⁵; nella fattispecie in esame la Corte di Strasburgo condannò l'ingerenza dello Stato turco per la violazione del diritto fondamentale disciplinato dall'art. 8

⁴⁹ Pastore Baldassare, *Soggetti vulnerabili, orientamento sessuale, eguaglianza: note sulla logica di sviluppo del diritto*, in GenIUS, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere, 2018/2, pag. 107.

⁵⁰ Art 8 Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo sul Diritto al rispetto della vita privata e familiare.

⁵¹ Pastore Baldassare, *Soggetti vulnerabili, orientamento sessuale, eguaglianza: note sulla logica di sviluppo del diritto*, cit., pag. 107.

⁵² Corte EDU, sentenza dell'11 Luglio 2002, *Christine Goodwin c. Regno Unito*, ricorso n. 28957/95.

⁵³ Palazzo Nausica, *Terre di mezzo e mine vaganti: il riconoscimento giuridico del genere della persona trans*, cit., pag. 15.

⁵⁴ Patti Salvatore, *Il transessualismo tra legge e giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (e delle Corti costituzionali)*, La nuova giurisprudenza civile commentata, CEDAM, 1/2016, pag. 144.

⁵⁵ Corte EDU, sentenza del 10 Marzo 2015, *YY. c. Turchia*, ricorso n. 14793/08.

CEDU di tutela della vita privata ai danni di una persona trans (*FtM*)⁵⁶ per la quale era stata prevista l'eliminazione dei caratteri sessuali femminili tramite bisturi poiché ciò non escludeva, fino a quel momento, la possibilità di procreare⁵⁷. Va altresì ricordato che, parallelamente alla tutela della vita privata, viene garantito intrinsecamente il diritto alla salute, la cui soddisfazione determina un miglioramento dello standard qualitativo di vita ed una garanzia al benessere psico-fisico della persona. Dal canto comunitario, il diritto alla salute viene disciplinato dall'art. 35 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Uomo, conosciuta anche come Carta di Nizza, la cui portata giuridica è equivalente a quella ai trattati⁵⁸, all'interno della quale viene sancito l'impegno dell'Unione Europea a garantire un <<livello elevato di protezione della salute umana>>⁵⁹. Il transessualismo dunque, come enunciato all'inizio del presente capitolo, chiama in causa una molteplicità di diritti in uno spazio d'azione interdisciplinare che riassume tanto la medicina quanto le scienze sociali e quelle giuridiche. Con riferimento al diritto e alla tutela della salute si rende tangibile il rapporto che il diritto ha con la scienza sia dal lato psicologico-psichiatrico, sia dal lato medico-chirurgico, in ragione del raggiungimento del benessere delle persone trans⁶⁰. In questo senso il ruolo della medicina è un <<salva-vita>> grazie alla quale un soggetto può porre fine al travagliato rifiuto verso il proprio sesso, emancipandolo dal sesso assegnato alla nascita e riferendolo al genere percepito⁶¹.

⁵⁶ FtM e MtF sono termini utilizzati per indicare le persone transessuali che effettuano la conversione *Female to Male* (nel primo caso) e *Male to Female* (nel secondo caso), sono altresì utilizzati gli acronimi *AFAB (assigned female at birth)* e *AMAB (assigned male at birth)*.

⁵⁷ Patti Salvatore, *Il transessualismo tra legge e giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (e delle Corti costituzionali)*, cit., pag. 147.

⁵⁸ Come previsto dall'art. 6 del Trattato dell'Unione Europea, comma 1, all'interno del quale viene sancito che: <<L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati.>>.

⁵⁹ Art 35 Carta dei Diritti Fondamentali dell'Uomo in materia di Protezione della salute

⁶⁰ Lorenzetti Anna, *Diritti in transito*, cit., pag. 51-52.

⁶¹ Palazzo Nausica, *Terre di mezzo e mine vaganti: il riconoscimento giuridico del genere della persona trans*, cit., pag. 16.

2. LA DISCIPLINA GIURIDICA DEL TRANSESSUALISMO NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

2.1 L'EVOLUZIONE DEL CONTESTO NORMATIVO ITALIANO IN MATERIA DI RETTIFICAZIONE

La condizione giuridica delle persone trans all'interno del panorama nazionale ruota attorno a tematiche essenziali quali la tutela dell'identità sessuale ed il diritto alla salute, entrambi principi enunciati nella Costituzione.

A partire dagli anni '70 la condizione trans iniziò ad assumere rilevanza anche in ambito giuridico in Italia, contesto che fino a quel momento era rimasto esente da espressi interventi normativi⁶².

Il primo approccio al tema risale al 1979, periodo in cui il percorso di riattribuzione dei caratteri sessuali era vietato nel territorio italiano dall'art. 5 del Codice civile⁶³ il quale sanciva il divieto di poter disporre liberamente del proprio corpo se questo poteva compromettere e diminuire in maniera permanente l'integrità fisica del soggetto stesso. L'operazione di modifica dei caratteri sessuali, infatti, portava alla <<sterilizzazione>>, intesa come perdita della capacità riproduttiva, punibile dall'ex art. 583 c.p.⁶⁴ poiché rientrava tra le lesioni gravissime⁶⁵.

In ragione di questo le transizioni avvenivano al di fuori del confine nazionale: ci si rivolgeva a cliniche situate all'estero negli Stati che lecitamente permettevano questo genere di intervento (come, ad esempio, in Marocco o negli Stati Uniti d'America), per poi consentire ai soggetti in questione di fare rientro in Italia e presentare, ai sensi degli artt. 165 e 167 del r. d. l. 9 Luglio 1939, n. 1238⁶⁶ e art.

⁶² Lorenzetti Anna, *Diritti in transito*, cit., pag. 26.

⁶³ Art 5 del Codice civile sugli Atti di disposizione del proprio corpo.

⁶⁴ Secondo l'articolo 5 del Codice civile e l'ex articolo 583 del Codice penale la riassegnazione chirurgica del sesso era vietata in quanto determinava la perdita definitiva della capacità riproduttiva congiuntamente alla demolizione degli organi genitali.

⁶⁵ Saccomandi Francesca, *Spesso non binarie, sempre non conformi: la <<piena depatologizzazione>> delle soggettività trans*, cit., pag. 5-6.

⁶⁶ Il Titolo IX del regio decreto-legge 9 Luglio 1939, n. 1238 <<Delle rettificazioni degli atti dello stato civile e delle annotazioni>> era contenuto nell'ordinamento dello stato civile all'epoca vigente successivamente

454 del Codice civile, la domanda di rettificazione dei dati anagrafici. Tuttavia, la modifica degli atti dello stato civile non era applicabile nel caso di volontaria riconversione dei caratteri sessuali, questo perché tali disposizioni riguardavano limitate fattispecie, come nel caso di ambiguità dei genitali esterni (come accadeva ai soggetti intersessuali) o di errori materiali di scrittura commessi al momento della nascita⁶⁷. In questo senso il soggetto trans, nonostante avesse la possibilità di recarsi in cliniche estere per l'intervento chirurgico, in Italia non vedeva comunque riconosciuta la sua identità anagrafica con il genere percepito. Questa condizione arrecava alla persona trans un forte senso di malessere psichico, basti pensare alle problematiche che potevano derivare in sede di elezioni per esprimere il proprio diritto di voto (ad esempio, una donna costretta a votare nella fila dei maschi per esercitare il proprio diritto al voto poiché non poteva possedere dei documenti che rappresentassero il genere da lei percepito)⁶⁸.

Con la Sentenza 12 Luglio 1979, n. 98, il Tribunale di Livorno sollevò la questione di legittimità dinanzi la Corte costituzionale. Nel caso in esame la parte attrice aveva chiesto la modifica anagrafica a seguito dell'intervento di riattribuzione genitale avvenuto a Casablanca, in Marocco, ma tale richiesta era stata rigettata dall'Ufficiale di stato civile poiché non contemplata dalla legge⁶⁹.

Il Tribunale di Livorno sostenne che si trattava di una violazione del diritto all'identità sessuale della ricorrente, inteso come diritto della personalità protetto dall'art. 2 della Costituzione, in quanto <<contrariamente alle risultanze del registro degli atti di nascita, nel quale egli era iscritto come persona di sesso maschile, esso attore era appartenente al sesso femminile>>⁷⁰: la parte attrice

abrogato dall'art. 110, d. p. r. del 3 Novembre 2000, n. 396 attraverso la sua entrata in vigore indicata nell'articolo precedente del medesimo decreto.

⁶⁷ Tonelli Beatrice Irene, *Il procedimento di rettificazione di sesso*, in *Diritto civile e commerciale*, *Diritto.it*, 2017, pag. 1-2.

⁶⁸ Posteraro Nicola, *Transsexualismo, rettificazione anagrafica del sesso e necessità dell'intervento chirurgico sui caratteri sessuali primari: riflessioni sui problemi irrisolti alla luce della recente giurisprudenza nazionale*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 4/2017, pag. 1353 s.

⁶⁹ Saccomandi Francesca, *Spesso non binarie, sempre non conformi: la <<piena deopatologizzazione>> delle soggettività trans*, cit., pag. 6.

⁷⁰ Corte costituzionale, Sentenza del 12 Luglio 1979, n. 98.

quindi, a parere del Tribunale, doveva avere diritto alla rettifica dei dati anagrafici.

La Corte costituzionale, contrariamente, ritenne che il contenuto dell'art. 2 Cost non potesse essere esteso per interpretazione della giurisprudenza e giudicò, pertanto, infondata la violazione al diritto all'identità sessuale⁷¹. La Corte evidenziò, inoltre, che il diniego riguardava anche le eventuali ripercussioni su istituti come il matrimonio e la famiglia, declinata come <<società naturale fondata sul matrimonio>> dall'art. 29 Cost⁷².

In conclusione, la Corte respinse la domanda ed il Giudice delle leggi affermò di escludere che le norme costituzionali considerate potessero comprendere <<tra i diritti inviolabili dell'uomo quello di far riconoscere e registrare un sesso esterno diverso dall'originario, acquisito con una trasformazione chirurgica per farlo corrispondere a una originaria personalità psichica>>⁷³.

Negli anni a seguire, furono sempre più frequenti i casi di persone trans che si recavano all'estero per sottoporsi all'operazione chirurgica tantoché la visibilità di tali soggetti si estese a dismisura - anche per merito dell'insorgere del movimento trans capitanato dal MIT⁷⁴ - fino a portare all'emanazione della l. n. 164/1982 in Parlamento e alla sua successiva approvazione. L'Italia, in questo senso, si rivelò essere uno dei primi paesi d'Europa a legiferare in materia di rettificazione anagrafica per l'attribuzione di sesso, prima di essa si collocano solamente la Svezia nel 1972 e la Germania nel 1980⁷⁵.

La legge 14 Aprile 1982, n. 164, denominata <<Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso>>, si colloca in un periodo storico italiano particolare in cui parte dell'attenzione del legislatore risiedeva nell'urgenza di riassetto l'ordine pubblico, il quale era stato <<minato>> dalla presenza di soggetti aventi documenti che non corrispondevano più al loro aspetto fisico poiché si erano

⁷¹ Saccomandi Francesca, *Spesso non binarie, sempre non conformi: la <<piena depatologizzazione>> delle soggettività trans*, cit., pag. 6-7.

⁷² L'istituto della famiglia, così come sancito dall'art. 29 della Costituzione Italiana, si fonda sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi.

⁷³ Lorenzetti Anna, *Diritti in transito*, cit., pag. 28 a 30.

⁷⁴ Acronimo di Movimento Identità Trans, la prima realtà trans fondata in Italia, nel 1979.

⁷⁵ Saccomandi Francesca, *Spesso non binarie, sempre non conformi: la <<piena depatologizzazione>> delle soggettività trans*, cit., pag. 9.

sottoposti all'operazione chirurgica di riconversione dei caratteri sessuali, dstando confusione e disagi nei rapporti sociali e nello spazio pubblico⁷⁶. L'attenzione, dunque, non ricadeva propriamente sulla necessità di tutela della condizione umana o sulla dignità dei soggetti trans, bensì sull'esigenza di preservare l'ordine pubblico attraverso la <<prevalenza reale ex post>>, ovvero un criterio mediante il quale si collegava il sesso legale con quello più vicino alla realtà⁷⁷.

La legge 164/1982 constava di un procedimento giudiziario sviluppato in due fasi: nella prima fase si verificava l'esistenza della condizione transessuale negli individui e si mirava a rimuovere i divieti sanciti all'interno dell'ex art. 5 del Codice civile, mentre nella seconda fase si sanciva la <<nuova>> identità di genere attraverso sentenza costitutiva⁷⁸.

Ad ogni modo, la legge qui in esame originariamente vantava di soli sette articoli il cui contenuto mirava a illustrare le modalità attraverso cui ottenere alla rettificazione, ovvero, come indicato dall'art. 1 di tale legge: <<in forza di sentenza del tribunale passata in giudicato>> la quale conferiva <<ad una persona il sesso diverso da quello enunciato nell'atto di nascita a seguito di intervenute modificazioni dei suoi caratteri sessuali>>⁷⁹. L'autorizzazione del giudice si rendeva necessaria, in vista dell'art. 5 del Codice civile, per mettere al riparo il medico chirurgo da una eventuale accusa del reato di lesioni gravissime⁸⁰.

Alla luce delle innovazioni promosse da questa legge, l'interpretazione maggioritaria considerava l'intervento chirurgico dei caratteri sessuali primari una condizione necessaria per ottenere la rettifica anagrafica: solamente in questo modo si poteva tutelare l'esigenza pubblicistica di una certa definizione dei generi. D'altra parte, una lettura minoritaria, screditava questa tesi affermando che l'espressione <<quando risulta necessario>> contenuta all'interno dell'art.

⁷⁶ Fiore Patrizia, *La condizione transessuale e transgender nella storia*, in *La condizione transessuale: profili giuridici, Tutela antidiscriminatoria e buone pratiche*, Rete Lenford, 2017, pag. 15-16.

⁷⁷ Lorenzetti Anna, *Diritti in transito*, cit., pag. 28.

⁷⁸ Saccomandi Francesca, *Spesso non binarie, sempre non conformi: la <<piena depatologizzazione>> delle soggettività trans*, cit., pag. 9.

⁷⁹ Lorenzetti Anna, *Diritti in transito*, cit., pag. 32.

⁸⁰ Fiore Patrizia, *La condizione transessuale e transgender nella storia*, cit., pag. 16.

3⁸¹ della l. 164/1982 implicasse una condizione non essenziale poiché, in virtù del contesto storico all'epoca vigente, l'intervento poteva essere stato già eseguito all'estero. Tuttavia, unicamente nel caso in cui la parte attrice si trovasse in una condizione di salute precaria, allora, si poteva tollerare l'esenzione dell'intervento chirurgico, anche se, a dirla tutta, pure in questa eventualità la parte doveva quantomeno sottomettersi ad un'operazione di sterilizzazione, volta a preservare la tutela dell'interesse pubblico nel rango delle relazioni familiari e giuridiche⁸².

La Corte costituzionale, l'anno a seguire, attraverso la Sentenza n. 161 del 1985, si è trovata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale degli art. 1 e 5 della l. 164/1982 in tema di modifica dei caratteri sessuali con riferimento agli artt. 2, 3, 29, 32 della Costituzione.

Secondo questa direzione, l'attenzione della Corte venne incentrata riguardo ad una nuova forma al concetto di identità di genere, non più esclusivamente riferita agli organi genitali esterni, ma inerente per di più ad aspetti dal carattere psicologico e sociale, seguita da una rinnovata concezione del sesso <<come dato complesso della personalità determinato da un insieme di fattori>>⁸³. Nel riconoscere la legittimità costituzionale della l. n. 164/1982⁸⁴, si valorizza dunque lo svolgimento della personalità trans attraverso il diritto all'identità sessuale, mediante il riconoscimento di <<un dovere di solidarietà sociale da parte dei consociati verso la persona transessuale>>⁸⁵ consentendo al soggetto trans di

⁸¹ L'articolo 3 della l. 164/1982 sancisce che <<Il tribunale, quando risulta necessario un adeguamento dei caratteri sessuali da realizzare mediante trattamento medico-chirurgico, lo autorizza con sentenza. In tal caso il tribunale, accertata la effettuazione del trattamento autorizzato, dispone la rettificazione in consiglio>>, oggi abrogato e sostituito dall'art. 31 del d. lgs. 150 del 2011, comma 4 che recita <<Quando risulta necessario un adeguamento dei caratteri sessuali da realizzare mediante trattamento medico-chirurgico, il tribunale lo autorizza con sentenza passata in giudicato (...)>>.

⁸² Posteraro Nicola, *Transessualismo, rettificazione anagrafica del sesso e necessità dell'intervento chirurgico sui caratteri sessuali primari: riflessioni sui problemi irrisolti alla luce della recente giurisprudenza nazionale*, cit., pag. 1355-1356.

⁸³ Corte costituzionale 161/1985, pt. 4.

⁸⁴ Difatti, all'interno della Sentenza n. 161 del 1985 viene enunciato che: <<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.>>.

⁸⁵ Lorenzetti Anna, *Diritti in transito*, cit., pag. 35-36.

intervenire sulla propria fisionomia con lo scopo di diventare finalmente <<quello che davvero è>>⁸⁶.

2.1.1 LA RIFORMA DI SEMPLIFICAZIONE DEI RITI (D. Lgs. 150 del 2011)

Come accennato nel paragrafo precedente, la Legge 164 del 1982 seguiva due distinti procedimenti: il primo riguardava la richiesta per l'autorizzazione all'intervento chirurgico (considerato di natura contenziosa) mentre il secondo, a seguito dell'operazione, aveva ad oggetto la rettificazione dei registri dello stato civile (di natura di volontaria giurisdizione). Entrambi i procedimenti osservavano un rito camerale <<speciale>>, ovvero, non venivano incardinati con atto di citazione, ma tramite ricorso al tribunale del luogo in cui risiedeva la parte attrice a cui, successivamente, seguiva una prima udienza svolta in modalità camerale, non pubblica. La decisione spettava al Tribunale e, poiché aveva la forma di una sentenza, era idonea a passare in giudicato⁸⁷. Nel caso in cui l'intervento chirurgico di riassegnazione dei caratteri sessuali fosse invece avvenuto all'estero o senza l'autorizzazione giudiziaria, ai sensi dell'art. 454 del Codice civile⁸⁸, il Tribunale doveva disporre la rettificazione per l'attribuzione del nuovo genere mediante sentenza, sempre passata in giudicato⁸⁹.

La procedura della Legge 14 Aprile 1982 n. 164 non ha subito modifiche fino all'anno 2011, quando è stata in parte sostituita dal Decreto Legislativo del 1° Settembre 2011, n. 150⁹⁰ (cosiddetto Decreto di Semplificazione dei riti). Questa riforma interessa particolarmente le fattispecie legate alla rettificazione di sesso, le quali devono seguire il rito ordinario di cognizione in cui il Pubblico Ministero

⁸⁶ Posteraro Nicola, *Transessualismo, rettificazione anagrafica del sesso e necessità dell'intervento chirurgico sui caratteri sessuali primari: riflessioni sui problemi irrisolti alla luce della recente giurisprudenza nazionale*, cit., pag. 1354.

⁸⁷ Fiore Patrizia, *La condizione transessuale e transgender nella storia*, cit., pag. 17.

⁸⁸ L'art. 454 Codice civile in materia di rettificazioni è stato abrogato dall'art. 110 del d. p. r. del 3 Novembre 2000 n. 396, all'interno del quale si prevede che la rettificazione avviene sempre per mano di una sentenza passata in giudicato, attraverso la quale si attribuisce alla persona un genere diverso rispetto a quello assegnato alla nascita a seguito delle modificazioni dei caratteri sessuali.

⁸⁹ Tonelli Beatrice Irene, *Il procedimento di rettificazione di sesso*, cit., pag. 2.

⁹⁰ Entrato in vigore dal 6 Ottobre 2011, nel quadro di una semplificazione dei riti civili.

partecipa al giudizio (ex art. 70 c. p. c.)⁹¹. Si tratta di un processo civile contenzioso in cui l'atto introduttivo assume la forma di un atto di citazione, il quale va notificato all'eventuale coniuge ed eventuali figli, intesi come controparte dalla norma stessa⁹². L'obbligatorietà di notifica alla controparte appare condizionata dalla necessità di salvaguardia dell'istituto eterosessuale del matrimonio, il quale a seguito di rettificazione anagrafica e di sesso è destinato inevitabilmente a sciogliersi. Questo aspetto era prima disciplinato dall'art. 4 della l. n. 164/1982 e successivamente fu ripreso dall'art. 31, sesto comma, del D. lgs. 150/2011 in cui si sancisce: <<La sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso non ha effetto retroattivo. Essa determina lo scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio celebrato con rito religioso. Si applicano le disposizioni del Codice civile e della Legge 1° Dicembre 1970, n. 898>>⁹³.

In sintesi, le modifiche apportate riguardano nettamente più il piano formale che quello sostanziale: in riferimento allo scioglimento del vincolo coniugale si evidenzia la sostituzione del verbo <<provoca>> con il vigente <<determina>>, mentre con riguardo al rinvio alla legge sul divorzio (la l. 898/1970) questa appare senza la locuzione <<e successive modificazioni>>, che invece era presente nel precedente art. 4 della l. 164/1982⁹⁴. Tale norma fu successivamente abrogata poiché ritenuta costituzionalmente illegittima in quanto imponeva ai coniugi lo scioglimento necessario del rapporto coniugale e la conseguente cessazione degli effetti, anche quando ciò non risiedeva nella loro volontà, così che uno spiraglio di luce arrivò solamente nel 2016 per mano della Legge sulle Unioni Civili, grazie alla quale veniva automaticamente instaurata l'unione civile tra i coniugi dello stesso sesso (art. 1, comma 27, l. 76/2016)⁹⁵; sul punto si tornerà in maniera più dettagliata nel capitolo 3.

⁹¹ Lorenzetti Anna, *Diritti in transito*, cit., pag. 37.

⁹² Precisamente all'art. 31, terzo comma, d. lgs. 150/2011: <<L'atto di citazione è notificato al coniuge e ai figli dell'attore e al giudizio partecipa il pubblico ministero>>.

⁹³ Fiore Patrizia, *La condizione transessuale e transgender nella storia*, cit., pag. 17-18.

⁹⁴ Lorenzetti Anna, *Diritti in transito*, cit., pag. 40.

⁹⁵ Tonelli Beatrice Irene, *Il procedimento di rettificazione di sesso*, cit., pag. 8.

Ad ogni modo, la modifica del 2011 non è chiara sul punto che riguarda il caso in cui l'attore non abbia né coniuge né figli; questa disattenzione del legislatore è stata elusa nella prassi attraverso una notificazione destinata allo stesso pubblico ministero, nonostante esso sia parte necessaria *ex lege* del procedimento⁹⁶. La soluzione, adottata da legali e magistrati, rivela il carattere fittizio di questo procedimento, poiché il pubblico ministero «partecipa obbligatoriamente al procedimento come supervisore e garante di un pubblico interesse sotteso a questa procedura, ma non è certamente parte avente interessi contrapposti all'attore».

Per quanto concerne invece l'iscrizione della causa a ruolo per il rito ordinario di cognizione, attualmente i soggetti con un reddito personale inferiore a 11.746,68 euro possono beneficiare del gratuito patrocinio, tramite il quale sarà lo Stato a finanziare le spese processuali e di avvocato a loro carico, così come previsto dal DPR 115/2002, ovvero il testo Unico in materia di spese di giustizia.

Mentre per i soggetti con un reddito personale superiore a tale somma, il contributo unificato da versare si aggira sui 545 euro (di cui 518 per il primo grado e 27 per i diritti forfettari di cancelleria), in realtà, trattandosi di una materia particolare non è possibile stabilire con esattezza il costo poiché le tasse processuali dipendono dal caso specifico e dal tribunale competente⁹⁷.

Tirando le somme sull'efficacia effettiva della riforma sulla Semplificazione dei riti del 2011, si può affermare che suddetta normativa non ha concorso a risolvere veramente i punti problematici della l. 164/1982, piuttosto ha conferito ulteriore confusione sul piano operativo⁹⁸.

⁹⁶ Lorenzetti Anna, *Diritti in transito*, cit., pag. 40.

⁹⁷ Fiore Patrizia, *La condizione transessuale e transgender nella storia*, cit., pag. 19.

⁹⁸ Lorenzetti Anna, *Diritti in transito*, cit., pag. 41.

2.2 LA SOTTOPOSIZIONE ALL'INTERVENTO MEDICO-CHIRURGICO PER LA MODIFICA DEI DATI ANAGRAFICI

Il percorso normativo italiano si potrebbe così riassumere in tre grandi fasi: partendo dalla prima pronuncia sul tema avvenuta con la sentenza del 12 Luglio 1979, n. 98, passando per l'importante legiferazione in materia di rettificazione anagrafica (l. 164/1982) per poi, a trent'anni dalla sua promulgazione, arrivare agli interventi delle Corti di cassazione e costituzionale nel 2015.

Posta questa premessa dal carattere meramente cronologico, prima del 2015 la giurisprudenza maggioritaria riteneva inammissibile permettere la rettifica anagrafica a chi non si fosse preventivamente sottoposto all'intervento chirurgico, questo perché, come ricordiamo, i genitali dei soggetti trans hanno sempre avuto una centralità non da poco nell'interesse del legislatore; a sostegno di questa tesi risiedeva la convinzione che gli organi sessuali fossero l'unico criterio per differenziare il binomio maschio/femmina⁹⁹.

In direzione opposta a quella maggioritaria, si schierano le recenti sentenze del 2015 della Corte di cassazione¹⁰⁰ e della Corte costituzionale¹⁰¹, tramite le quali si è riflettuto sul rapporto che sussiste tra il diritto all'identità di genere della persona trans ed il suo diritto alla salute. Interrogandosi su ciò, i giudici hanno ritenuto che l'intervento di rettifica dei caratteri sessuali non dovesse (e potesse) essere vincolante per ottenere la rettificazione anagrafica, quanto più doveva invece rappresentare un mezzo efficiente per permettere a quei soggetti, intenzionati ad operare i propri caratteri sessuali primari, di raggiungere finalmente uno stato di benessere psicofisico. In questo senso, la Corte costituzionale sottolinea la poca chiarezza e la conseguente mancanza di rigidità normativa relativa sia all'art. 1, comma 1, l. 164/1982 sia del successivo art. 31 del d. lgs. n. 150/2011. Nel primo caso, la norma del 1982 non specifica se con l'espressione <<a seguito di intervenute modificazioni dei caratteri sessuali>> ci

⁹⁹ Saccomandi Francesca, *Spesso non binarie, sempre non conformi: la <<piena depatologizzazione>> delle soggettività trans*, cit., pag. 11.

¹⁰⁰ La Corte di cassazione si è pronunciata con la Sentenza n. 15138/2015.

¹⁰¹ La Corte costituzionale si è pronunciata con la Sentenza n. 221 del 5 Novembre del 2015.

si riferisca ai caratteri sessuali primari o anche solamente a quelli secondari (intendendo con caratteri primari le gonadi maschili e femminili, mentre per caratteri secondari i tratti estetici derivanti dalla stimolazione a livello ormonale); nel secondo caso, invece, la locuzione <<*quando risulta necessario*>> lascia ad intendere che il legislatore italiano in realtà fosse conscio del fatto che non è scontato che qualsiasi individuo trans debba intervenire chirurgicamente sui propri caratteri sessuali. La vaghezza della norma consentirebbe un'interpretazione costituzionalmente orientata, rimettendo al singolo (assieme all'equipe di medici e specialisti) la modalità attraverso cui realizzare il proprio percorso di transizione¹⁰².

Più nel dettaglio, la Corte di cassazione, nel Luglio del 2015 si è pronunciata sul caso di una persona trans la quale richiedeva la rettifica dei caratteri anagrafici senza prima essersi sottoposta all'intervento chirurgico, sostenendo che: <<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 inteso come segmento non eludibile dell'avvicinamento del soma alla psiche>>. Da questa affermazione deriva che la decisione di intervenire o meno chirurgicamente sui caratteri sessuali primari o secondari spetti al Tribunale solamente a seguito di un'attenta valutazione della documentazione fornita e del percorso effettuato dal soggetto trans richiedente.

Di grande importanza è anche la pronuncia, dello stesso anno, da parte della Corte costituzionale nella Sentenza n. 221 del 5 Novembre 2015, in cui si afferma che: <<La prevalenza della tutela della salute dell'individuo sulla corrispondenza fra sesso anatomico e sesso anagrafico, porta a ritenere il trattamento chirurgico non quale prerequisite per accedere al procedimento di rettificazione – come prospettato dal richiedente –, ma come possibile mezzo, funzionale al conseguimento di un pieno benessere psico-fisico. Il percorso ermeneutico sopra

¹⁰² Posteraro Nicola, *Transessualismo, rettificazione anagrafica del sesso e necessità dell'intervento chirurgico sui caratteri sessuali primari: riflessioni sui problemi irrisolti alla luce della recente giurisprudenza nazionale*, cit., pag. 1357-1358.

evidenziato riconosce, quindi, alla disposizione in esame il ruolo di garanzia del diritto all'identità di genere, come espressione del diritto all'identità personale (art. 2 Cost. e art. 8 CEDU) e, al tempo stesso, di strumento per la piena realizzazione del diritto, dotato anch'esso di copertura costituzionale, alla salute>>¹⁰³.

Da queste due sentenze si evince un'evoluzione importante sul tema, ovvero, mentre un tempo la chirurgia genitale era vietata poiché considerata lesiva dell'integrità fisica delle persone, successivamente è diventata un aspetto obbligatorio per ottenere la rettifica dei caratteri anagrafici; questo, a parere della Corte costituzionale, equivaleva *de facto* ad una sterilizzazione forzata, non ammissibile, pertanto la <<prova dell'essere maschio o femmina>> non era più rinvenibile sulla differenza a livello genitale, bensì dalla diagnosi e dalle terapie prescritte dal medico, in questo modo l'intervento chirurgico non era più elemento obbligatorio per il cambio di sesso¹⁰⁴.

2.3 IL PERCORSO DI RIASSEGNAZIONE DEL SESSO IN ITALIA

Per concludere questo capitolo dedicato alla disciplina giuridica della condizione trans nell'ordinamento italiano, si rende ora necessario descrivere le fasi del procedimento che permettono la modifica del sesso in Italia.

Il percorso di modifica del sesso consta di molteplici *step*, dotati di costanti controlli e verifiche, i quali hanno esordio con un colloquio presso professionisti privati o istituti convenzionati con il sistema sanitario nazionale, nel quale viene verificata e diagnosticata la presenza, o meno, della disforia di genere. Come precedentemente citato, la disforia di genere si configura come un persistente rifiuto verso il proprio sesso e ruolo sessuale, associato al desiderio di appartenere al sesso opposto. Una volta diagnosticata la presenza di disforia di genere, quindi, il soggetto viene informato sui trattamenti ed eventuali rischi che

¹⁰³ Fiore Patrizia, *La condizione transessuale e transgender nella storia*, cit., pag. 25-26.

¹⁰⁴ Saccomandi Francesca, *Spesso non binarie, sempre non conformi: la <<piena depatologizzazione>> delle soggettività trans*, cit., pag. 12-13.

potrebbe comportare tale percorso, dopodiché viene indirizzato in un *iter* psicologico e medico-ormonale¹⁰⁵.

L'esito del percorso psicologico è essenziale per l'attuale prassi normativa; difatti, per la presentazione della domanda giudiziale è richiesta la diagnosi di disforia di genere e la conferma medica riguardo alla compiutezza del percorso psicologico ed endocrinologico, quest'ultimo, in particolare, consente al soggetto di modificare i caratteri sessuali secondari a seconda della transizione (FtM o MtF) sotto la cura di una terapia ormonale prescritta da un medico endocrinologo¹⁰⁶.

Solo a seguito di ciò, il soggetto trans potrà avere accesso al cosiddetto periodo del *real life test* o *real life experience*: un periodo di tempo dalla durata flessibile di circa 1-3 anni, nel quale l'individuo potrà esperire la vita nel genere da esso percepito. La finalità del *real life test* risiede nel confermare che la persona può vivere tranquillamente nel <<nuovo>> genere e, qualora questo periodo venga superato positivamente, pone fine alla parte preliminare del percorso di transizione¹⁰⁷.

C'è da dire che il percorso di riattribuzione di sesso è un itinerario spesso lungo diversi anni, in cui anche solo una valutazione negativa può determinarne l'arresto; e, nell'eventualità in cui succedesse l'unico rimedio auspicabile sarebbe quello di ricominciare da capo in una sede diversa o di sostituire consulente. Ad ogni modo, una volta superato il periodo in cui il soggetto vive a tempo pieno nel genere da lui percepito, si giunge al momento del procedimento in cui il Tribunale di riferimento può disporre tramite sentenza l'autorizzazione all'intervento chirurgico o l'autorizzazione per la rettificazione dei caratteri anagrafici. Fulcro centrale di ogni singola valutazione, in tal senso, è la dimensione psicologica del soggetto trans ed il raggiungimento effettivo di un suo status di benessere (inteso come sia fisico che psichico).

Quanto all'intervento chirurgico, la recente giurisprudenza ordinaria afferma che <<è necessario solo se in grado di garantire al soggetto transessuale uno stabile

¹⁰⁵ Lorenzetti Anna, *Diritti in transito*, cit., pag. 52-53.

¹⁰⁶ Fiore Patrizia, *La condizione transessuale e transgender nella storia*, cit., pag. 28.

¹⁰⁷ Lorenzetti Anna, *La condizione transessuale e transgender nella storia*, cit., pag. 92.

equilibrio psicofisico, cioè quando la discrepanza tra il sesso anatomico e la psicosessualità provochi un atteggiamento conflittuale di rifiuto dei propri organi sessuali>>¹⁰⁸; di conseguenza, qualora non sia soddisfatta questa condizione, il trattamento di riassegnazione non viene assunto come presupposto necessario volto al benessere dei soggetti. Difatti, la giurisprudenza, assume quest'ultimo solamente come <<tappa eventuale per garantire alla persona transessuale un pieno benessere e dunque in chiave del pieno spiegamento del diritto, dotato di copertura costituzionale, alla salute>>¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Tribunale Roma, 22 Marzo 2011, n. 5896.

¹⁰⁹ Lorenzetti Anna, *Diritti in transito*, cit., pag. 54-62.

3.IL DIRITTO ALLA VITA FAMILIARE E LE SORTI DEL MATRIMONIO DOPO LA RETTIFICAZIONE DELL'ATTRIBUZIONE DI SESSO: CONSEGUENZE DEL <<PARADIGMA ETEROSSESUALE>> SUL VINCOLO CONIUGALE.

3.1 LE DIFFERENZE TRA FAMIGLIA FONDATA SUL MATRIMONIO E FONDATA SULL'UNIONE CIVILE

Un aspetto fondamentale quando si tratta della condizione dei soggetti trans è quello della conformazione giuridica del rispetto della vita familiare.

Tra le molte questioni che si potrebbero considerare in proposito è interessante soffermarsi sulla sorte dell'istituto del matrimonio nel momento in cui la persona trans, cambiando sesso, scardina il carattere su cui esso è fondato, ovvero la natura eterosessuale.

Secondo l'art. 29 della Costituzione: <<La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio. Il matrimonio è ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare>>. Nonostante l'articolo non sia esplicito dal riferimento all'*eguaglianza morale e giuridica dei coniugi* si è evinto che l'aspetto portante di tale istituto sia la diversità di sesso dei due componenti, ovvero i coniugi¹¹⁰. Partendo da questo presupposto, la disciplina delle unioni tra persone dello stesso sesso e la rilevanza costituzionale che ne deriva, è stata protagonista di un ampio spettro di dibattiti in dottrina, arricchiti ed influenzati ancor di più dalle pronunce delle Corti sovranazionali. Ciò che si è posto come aspetto peculiare era proprio il carattere paradigmatico eterosessuale del matrimonio, il quale conferiva spiccate difficoltà nel dialogo tra i giuristi; infatti, vi era chi conferiva un nuovo significato collocandosi <<oltre>> a questo paradigma

¹¹⁰ Lorenzetti Anna, *Diritti in transito*, cit., pag. 99-100.

e chi, invece, rimaneva radicato nel paradigma culturale precedente e, in virtù di questo, criticava le idee innovative ritenendole inaccettabili. In particolare, una direzione significativa proviene dalle pronunce della Corte di Giustizia, le quali hanno ampliato la nozione di <<vita familiare>> contenuta all'interno dell'art. 8 CEDU anche alle famiglie non legittime¹¹¹, sulla base dell'art. 14 CEDU riguardo il principio di non discriminazione. Alla luce di questa nuova forma, il giudice eurounitario ha constatato che: <<poiché la Convenzione è uno strumento vivo, da interpretare alla luce delle condizioni attuali (...), lo Stato, nella scelta dei mezzi destinati a tutelare la famiglia e a garantire il rispetto della vita familiare previsto dall'art. 8, deve necessariamente tenere conto delle evoluzioni della società e dei cambiamenti nelle percezioni delle questioni sociali e relative allo stato civile e alle relazioni, compreso il fatto che non vi è solo un modo o una scelta per condurre la propria vita familiare o privata>>.

Da rammentare è la *Sentenza Oliari e altri c. Italia*, un caso del 2015 in cui la Corte di Strasburgo condannò l'Italia per l'assenza di un istituto giuridico diverso dal matrimonio che riconoscesse ugualmente una relazione tra persone *same-sex*, determinando - per via di questa carenza normativa - una violazione dell'art. 8 CEDU sul diritto al rispetto della vita privata e familiare. Quello appena citato è ciò che fa da sfondo e che inevitabilmente porterà l'Italia ad offrire una tutela anche alle coppie dello stesso sesso.

Difatti, a seguito di un *iter* politico travagliato in cui si individua nell'art. 29 Cost la regola portante della famiglia legittima e nell'art. 2 Cost. la norma volta a riconoscere alle coppie *omosex* il <<diritto fondamentale a vivere liberamente la propria condizione di coppia>>¹¹², si arriva all'emanazione della Legge n. 76 del 2016¹¹³ (legge Cirinnà), la quale si pone come risposta alle lacune normative che riguardavano le unioni familiari non fondate sul matrimonio fino a quel momento. In particolare, la nuova normativa è formata da un solo articolo suddiviso in 69 commi ed istituisce <<l'unione civile tra persone dello stesso sesso quale

¹¹¹ Caso *Marckx c. Belgio* CEDU del 13 Giugno 1979; Caso *Keegan c. Irlanda* CEDU del 26 Maggio 1994.

¹¹² Zaccaria Alessio, *Commentario breve al Diritto di famiglia*, CEDAM, 2020, pag. 27-28.

¹¹³ La Legge n. 76 del 20 Maggio 2016 è entrata in vigore il 5 Giugno dello stesso anno (c.d. Legge Cirinnà, dal nome della prima firmataria) e riguarda la <<Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze>>.

specifica formazione sociale ai sensi degli articoli 2 e 3 della Costituzione>>¹¹⁴, attraverso un procedimento che si svolge dinanzi all'ufficiale di stato civile, in cui entrambe le parti maggiorenni, prestano il loro consenso al fine di registrare nell'archivio di stato civile la loro unione¹¹⁵. Secondo la scelta del legislatore italiano, quindi, l'istituto dell'unione civile si configura come dimensione autonoma rispetto al matrimonio, entro cui i soggetti che la compongono possono esprimere la loro personalità¹¹⁶.

Nonostante nella relazione introduttiva della Legge del 2016 fosse sancita la volontà di <<limitare al minimo le differenze tra le unioni civili ed il matrimonio, in quanto alla base della scelta di una coppia omosessuale di formalizzare il rapporto di vita familiare pulsano gli stessi desideri e le stesse esigenze che animano la scelta di contrarre matrimonio>>, la disciplina giuridica dei due istituti contiene differenze sostanziali che si basano sul presupposto ideologico-normativo che l'unione matrimoniale dell'art. 29 Cost. sia l'unica ad originare la famiglia "legittima", mentre l'unione civile viene intesa, a norma di legge, come altra formazione sociale, tutelata, dunque, solo ai sensi dell'art. 3 Cost¹¹⁷. A partire da questa premessa, il termine <<famiglia>> nella legge sulle unioni civili viene utilizzato sporadicamente, anche per compiacere coloro che si riferiscono alla famiglia unicamente nel senso disciplinato dalla Costituzione all'art. 29; piuttosto, nella legge del 2016, si preferisce parlare di <<aspetti in comune>>, così come avviene nel comma 10 e 11 in tema di <<cognome comune>>¹¹⁸ e <<bisogni comuni>>¹¹⁹.

¹¹⁴ Articolo 1, comma 1, l. 76 del 2016.

¹¹⁵ Articolo 1, commi 2 e 3, l. 76 del 2016.

¹¹⁶ Prisco Immacolata, *Il pluralismo familiare in Italia: Unioni civili e convivenze*, Actualidad Juridica Iberoamericana n. 11, Agosto 2019, ISSN: 2386-4567, pag. 80 a 83.

¹¹⁷ Auletta Tommaso, *I rapporti personali tra uniti civilmente*, Giappichelli, 2017, pag. 274-275

¹¹⁸ Articolo 1, comma 10, l. 76/2016 così sancisce: <<Mediante dichiarazione all'ufficiale di stato civile le parti possono stabilire di assumere, per la durata dell'unione civile tra persone dello stesso sesso, un cognome comune scegliendolo tra i loro cognomi. La parte può anteporre o posporre al cognome comune il proprio cognome, se diverso, facendone dichiarazione all'ufficiale di stato civile>>.

¹¹⁹ Articolo 1, comma 11, l. 76/2016 così sancisce: <<Con la costituzione dell'unione civile tra persone dello stesso sesso le parti acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri; dall'unione civile deriva l'obbligo reciproco all'assistenza morale e materiale e alla coabitazione. Entrambe le parti sono tenute, ciascuna in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale e casalingo, a contribuire ai bisogni comuni>>.

Sebbene entrambe le soluzioni comportino l'insorgere di realtà familiari, un'altra importante differenza riscontrabile tra i due istituti risiede nella stessa scelta di prevedere la normativa sulle unioni civili non nel Codice civile ma ad una legge speciale¹²⁰.

In effetti, la disciplina sulle unioni civili per molti aspetti converge e per altri si discosta da quella del matrimonio. Le convergenze riguardano soprattutto le condizioni previste per l'insorgenza del vincolo giuridico, nonché i rapporti successori e patrimoniali¹²¹, mentre le differenze sono legate alla eliminazione di ogni riferimento inerente alla fedeltà, alla famiglia, all'affettività, alla filiazione ed all'adozione¹²². Più nel dettaglio, in conformità con la disciplina codicistica dell'istituto matrimoniale, prevista dagli articoli 85¹²³, 86¹²⁴, 87¹²⁵ e 88¹²⁶, ciò che impedisce la costituzione dell'unione civile sono le fattispecie inerenti: <<la sussistenza di un vincolo matrimoniale o di un'unione civile; l'interdizione per infermità di mente; la sussistenza dei rapporti di parentela e affinità indicati all'art. 87, comma 1, c.c.; la condanna definitiva di una delle due parti per omicidio consumato o tentato nei confronti di chi sia coniugato o unito civilmente con l'altra

¹²⁰ Ferrando Gilda, *Diritto di famiglia: unioni civili e convivenze*, Zanichelli Giuridica, 2016, pag. 2-3.

¹²¹ Auletta Tommaso, *I rapporti personali tra uniti civilmente*, cit., pag. 276.

¹²² Rescigno Francesca, <<Omnia non vincit Amor>> *Riflessioni sulla giurisprudenza costituzionale italiana ed austriaca in tema di coppie omolesuali*, in Riv. di diritto pubblico italiano, comparato, europeo, n. 5/2018, pag. 11.

¹²³ Art 85 Codice civile: <<Non può contrarre matrimonio l'interdetto per infermità di mente. Se l'istanza di interdizione è soltanto promossa, il pubblico ministero può chiedere che si sospenda la celebrazione del matrimonio; in tal caso la celebrazione non può aver luogo finché la sentenza che ha pronunciato sull'istanza non sia passata in giudicato>>.

¹²⁴ Art 86 Codice civile: <<Non può contrarre matrimonio chi è vincolato da un matrimonio o da un'unione civile tra persone dello stesso sesso precedente>>.

¹²⁵ Art 87 Codice civile: <<Non possono contrarre matrimonio fra loro: 1) gli ascendenti e i discendenti in linea retta; 2) i fratelli e le sorelle germani, consanguinei o uterini; 3) lo zio e la nipote, la zia e il nipote; 4) gli affini in linea retta; il divieto sussiste anche nel caso in cui l'affinità deriva da matrimonio dichiarato nullo o sciolto o per il quale è stata pronunciata la cessazione degli effetti civili; 5) gli affini in linea collaterale in secondo grado; 6) l'adottante, l'adottato e i suoi discendenti; 7) i figli adottivi della stessa persona; 8) l'adottato e i figli dell'adottante; 9) l'adottato e il coniuge dell'adottante, l'adottante e il coniuge dell'adottato. Il tribunale, su ricorso degli interessati, con decreto emesso in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero, può autorizzare il matrimonio nei casi indicati dai numeri 3 e 5, anche se si tratti di affiliazione. L'autorizzazione può essere accordata anche nel caso indicato dal numero 4, quando l'affinità deriva da un matrimonio dichiarato nullo>>.

¹²⁶ Art 88 Codice civile: <<Non possono contrarre matrimonio tra loro persone delle quali l'una è stata condannata per omicidio consumato o tentato sul coniuge dell'altra. Se ebbe luogo soltanto rinvio a giudizio ovvero fu ordinata la cattura, si sospende la celebrazione del matrimonio fino a quando non è pronunciata sentenza di proscioglimento>>.

parte. La sussistenza di una delle suindicate cause determina la nullità dell'unione, la quale potrà essere fatta valere da ciascuna delle parti, dagli ascendenti prossimi, dal pubblico ministero e da chiunque possa vantare un interesse legittimo ed attuale (commi 5 e 6)>>. Anche sul piano dei rapporti patrimoniali la disciplina dell'unione civile si plasma ad immagine e somiglianza del modello matrimoniale; difatti, se non viene disposto diversamente, si applicano i regimi contenuti negli articoli 162¹²⁷, 163¹²⁸, 164¹²⁹ e 166¹³⁰ e le sezioni II¹³¹, III¹³², IV¹³³, V¹³⁴ e VI¹³⁵ del capo VI del titolo VI del libro I del Codice civile¹³⁶.

La sfera dei rapporti personali tra uniti civilmente, invece, si modella sull'art. 143¹³⁷ del Codice civile – in tema di diritti e doveri inderogabili – e viene disciplinato dal comma 11 della legge Cirinnà, secondo cui <<Con la costituzione dell'unione civile tra persone dello stesso sesso le parti acquistano gli stessi diritti e assumono medesimi doveri; dall'unione deriva l'obbligo reciproco all'assistenza morale e materiale alla coabitazione. Entrambe le parti sono tenute, ciascuna in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale e casalingo, a contribuire ai bisogni comuni>>.

Dunque, l'inviolabilità del principio di uguaglianza delle parti si configura come presupposto comune con il matrimonio, mentre nulla viene sancito in merito al dovere di collaborazione nell'interesse della famiglia e all'obbligo di fedeltà¹³⁸, diversamente da quanto accade per le coppie coniugate per le quali all'art. 143 c.c. viene previsto che: <<con il matrimonio il marito e la moglie acquistano gli

¹²⁷ Art 162 Codice civile in merito alla forma delle convenzioni matrimoniali.

¹²⁸ Art 163 Codice civile in merito alla modifica delle convenzioni.

¹²⁹ Art 164 Codice civile in merito alla simulazione delle convenzioni matrimoniali.

¹³⁰ Art 166 Codice civile in merito alla capacità dell'inabilitato.

¹³¹ Sezione II riguardante la disciplina del fondo patrimoniale.

¹³² Sezione III riguardante la disciplina della comunione legale.

¹³³ Sezione IV riguardante la disciplina della comunione convenzionale.

¹³⁴ Sezione V riguardante il regime della separazione dei beni.

¹³⁵ Sezione VI riguardante il regime dell'impresa familiare.

¹³⁶ Prisco Immacolata, *Il pluralismo familiare in Italia: Unioni civili e convivenze*, cit., pag. 84 a 86.

¹³⁷ Art 143 Codice civile in merito ai diritti e doveri reciproci dei coniugi.

¹³⁸ Zaccaria Alessio, *Commentario breve al Diritto di famiglia*, CEDAM, 2020, pag. 1664.

stessi diritti e assumono i medesimi doveri. Dal matrimonio deriva l'obbligo reciproco alla fedeltà»¹³⁹.

La dottrina si è espressa in modo non unanime sul punto, parte della dottrina ha sottolineato come l'assenza dell'obbligo di fedeltà all'interno dell'art. 1, comma 11, l. 76/2016 «svuota l'unione civile da ogni riferimento all'affettività tipica dell'istituto matrimoniale»¹⁴⁰, diversamente hanno sostenuto altri commentatori secondo cui invece il dovere di fedeltà rappresenterebbe ormai un «retaggio di un'antica cultura» che andrebbe espunto perfino dal matrimonio, per questo motivo l'unione civile, essendo un istituto moderno, potrebbe aprire la strada su eventuali modifiche riguardo il modo di intendere la fedeltà matrimoniale¹⁴¹.

Venendo, dunque, alle differenze più rilevanti tra i due istituti, un'importante diversità si avverte nel momento dello scioglimento del vincolo. Infatti, per l'unione civile non è contemplata alcuna soluzione di separazione diversa dal divorzio. Questo perché la forma della separazione trae le sue origini dal diritto canonico come forma di attenuazione del vincolo matrimoniale ed è recepita nel diritto civile solamente dai Paesi di tradizione cattolica; diversamente, per gli uniti civilmente l'unica opzione possibile dinanzi alla crisi dell'unione è, appunto, lo scioglimento definitivo del vincolo, la cui disciplina è rinvenibile nell'art. 1, comma 24: «l'unione civile si scioglie, inoltre, quando le parti hanno manifestato anche disgiuntamente la volontà di scioglimento dinanzi all'ufficiale dello stato civile. In tale caso la domanda di scioglimento dell'unione civile è proposta decorsi tre mesi dalla data della manifestazione di volontà di scioglimento dell'unione»¹⁴².

Altro punto su cui vale la pena soffermare l'attenzione è il tema dell'adozione in relazione alla quale la legge Cirinnà si è pronunciata all'interno del comma 20 con l'espressione «Resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti». In particolare, dal punto di vista della disciplina, l'adozione è disciplinata dalla l. 184/1983, secondo la quale l'*adozione piena o legittimante* è prevista solamente alle coppie unite in matrimonio, mentre

¹³⁹ Prisco Immacolata, *Il pluralismo familiare in Italia: Unioni civili e convivenze*, cit., pag. 84 a 86.

¹⁴⁰ AMI (Associazione Avvocati Matrimonialisti Italiani), *La nuova legge sulle unioni civili e le convivenze di fatto (le novità introdotte. Quali diritti, quali doveri?)*, 2016/10, pag. 5.

¹⁴¹ Zaccaria Alessio, *Commentario breve al Diritto di famiglia*, CEDAM, 2020, pag. 1664.

¹⁴² Ferrando Gilda, *Diritto di famiglia: unioni civili e convivenze*, cit., pag. 3-4.

l'adozione in casi particolari è ammessa in diversi casi specifici con riguardo ai singoli ed alle coppie non sposate, specificatamente all'art. 44, lett. a), b), c) e d). Difatti, alla lettera a), si tratta dell'ipotesi di bambini già curati da parenti e conoscenti, alla lettera b) dell'ipotesi di bambini che hanno instaurato una relazione filiale col nuovo coniuge del proprio genitore; alla lettera c), dell'ipotesi di bambini orfani portatori di handicap e, per ultimo, alla lettera d), il caso in cui vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo. Tuttavia, il tema dell'adozione per una coppia dello stesso sesso è stato oggetto di numerosi interventi giurisprudenziali ancor prima dell'entrata in vigore della l. 76/2016, in particolar modo la giurisprudenza europea si è espressa sul tema ritenendo che <<ove uno stato contraente contempra l'istituto dell'adozione del figlio del partner a favore delle coppie conviventi di sesso opposto, il principio di non discriminazione fondata sull'orientamento sessuale impone la sua estensione alle coppie formate da persone dello stesso sesso>>¹⁴³.

Per ultimo, la disciplina del cognome rinvenibile dalla recente Sentenza n. 131 del 2022 della Corte costituzionale offre una nuova modalità di attribuzione del cognome ai figli, dichiarando l'illegittimità della regola precedente che vedeva attribuire il cognome del padre automaticamente. In questo modo, tenendo fede ai valori enunciati negli artt. 2, 3, 117 Cost. e negli artt. 8, 14 CEDU, d'ora in poi entrambi i genitori potranno decidere quale cognome attribuire al figlio¹⁴⁴. Le perplessità sollevate all'interno della Sentenza 131/2022, riguardano <<in primo luogo, si rende necessario un intervento finalizzato a impedire che l'attribuzione del cognome di entrambi i genitori comporti, nel succedersi delle generazioni, un meccanismo moltiplicatore che sarebbe lesivo della funzione identitaria del cognome>>¹⁴⁵, <<in secondo luogo, spetta al legislatore valutare l'interesse del figlio a non vedersi attribuito - con il sacrificio di un profilo che attiene anch'esso alla sua identità familiare - un cognome diverso rispetto a quello di fratelli e sorelle>>¹⁴⁶, <<infine, è doveroso precisare che tutte le norme dichiarate

¹⁴³ Caso X c. Austria CEDU del 19 Febbraio 2013; Zaccaria Alessio, *Commentario breve al Diritto di famiglia*, CEDAM, 2020, pag. 1672-1674.

¹⁴⁴ Comunicato del 27 Aprile 2022, Ufficio comunicazione e stampa della Corte costituzionale.

¹⁴⁵ Punto 15.1 Considerato in diritto, Sentenza n. 131 del 2022, Corte costituzionale.

¹⁴⁶ Punto 15.2 Considerato in diritto, Sentenza n. 131 del 2022, Corte costituzionale.

costituzionalmente illegittime riguardano il momento attributivo del cognome al figlio, sicché la presente sentenza, dal giorno successivo alla sua pubblicazione nella Gazzetta ufficiale, troverà applicazione alle ipotesi in cui l'attribuzione del cognome non sia ancora avvenuta, comprese quelle in cui sia pendente un procedimento giurisdizionale finalizzato a tale scopo. Il cognome, infatti, una volta assunto, incarna in sé il nucleo della nuova identità giuridica e sociale, il che comporta possibili vicende che incidano sullo *status filiationis* o istanze di modifica dello stesso cognome siano regolate da discipline distinte rispetto a quelle relative al momento attributivo>>¹⁴⁷. Quanto alle coppie *same-sex*, viene invece lasciata la mera possibilità di identificare un cognome comune secondo quanto sancito dall'art. 1, comma 10, invero: <<mediante dichiarazione all'ufficiale di stato civile le parti possono stabilire di assumere, per la durata dell'unione civile tra persone dello stesso sesso, un cognome comune scegliendolo tra i loro cognomi. La parte può anteporre o posporre al cognome comune il proprio comune, se diverso, facendone dichiarazione all'ufficiale di stato civile>>¹⁴⁸.

3.2 IL PROBLEMA DELLA SORTE DEL VINCOLO MATRIMONIALE A SEGUITO DELLA RETTIFICAZIONE DI ATTRIBUZIONE DI SESSO

Come accennato brevemente nel capitolo 2, la l. 164/1982 all'art. 4 prevede che: <<la sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso non ha effetto retroattivo. Esso provoca lo scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio celebrato con rito religioso. Si applicano le disposizioni del Codice civile e della legge 1° Dicembre 1970, n. 898, e successive modificazioni>>. Con l'entrata in vigore della legge, la lettura prevalente associava alla sentenza di rettificazione l'effetto diretto di scioglimento del matrimonio, in virtù del fatto che il nostro ordinamento rifiuterebbe la

¹⁴⁷ Punto 16 Considerato in diritto, Sentenza n. 131 del 2022, Corte costituzionale.

¹⁴⁸ Auletta Tommaso, *I rapporti personali tra uniti civilmente*, cit., pag. 277.

conservazione del matrimonio tra coppie *same-sex* poiché la diversità di genere dei coniugi è posto come prerequisite del matrimonio¹⁴⁹, come viene implicitamente sancito anche nella sentenza 161/1985 della Corte costituzionale¹⁵⁰.

La questione è stata successivamente ripresa nel recente D.lgs. 1° Settembre 2011, n. 150, nel tentativo di fare chiarezza sulle incertezze che trapelavano dal testo del 1982, attraverso l'art. 31 della stessa legge che dispone: <<la sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso non ha effetto retroattivo. Essa determina lo scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio celebrato con rito religioso. Si applicano le disposizioni del Codice civile e della l. 1° Dicembre 1970, n. 898>>. Questo intervento modificativo si pone, quindi, come elemento chiarificatore sul punto che interessa lo scioglimento del matrimonio in seguito a rettificazione; più nel dettaglio, è un tentativo di smentire le voci che assumevano la rettificazione del sesso come <<altre cause di divorzio soggette alla domanda delle parti>>, difatti il legislatore con questo decreto ha predisposto una fattispecie di <<divorzio imposto *ex lege* che non richiede, al fine di produrre i suoi effetti, una pronuncia giudiziale *ad hoc*, salva la necessità della tutela giurisdizionale limitatamente alle decisioni relative ai figli minori>>¹⁵¹.

Una ulteriore e progressiva lettura è stata inaugurata con la decisione n. 170/2014 della Corte costituzionale, seguita all'ordinanza di remissione n. 14329/2013 della Cassazione, per merito della quale si è ritenuto necessario valutare l'*iter* di scioglimento del matrimonio, in seguito a rettificazione, preoccupandosi della possibilità, dapprima ignorata, di prevedere una possibilità che consentisse alle persone provenienti da legame matrimoniale di mantenere in vita un altro rapporto di coppia che fosse giuridicamente regolato¹⁵². La

¹⁴⁹ Bartolini Francesca, *Divorzio del transessuale e <<conversione>>del matrimonio eterosessuale: un nuovo inizio?*, in Rivista critica di diritto privato, 2014, pag. 241-242.

¹⁵⁰ Sentenza n. 161 del 1985 della Corte costituzionale la quale afferma che la sentenza che dispone la rettificazione <<impone, operata la trasformazione anagrafica, lo scioglimento del matrimonio tra persone (divenute) dello stesso sesso>>.

¹⁵¹ Bartolini Francesca, *Divorzio del transessuale e <<conversione>>del matrimonio eterosessuale: un nuovo inizio?*, cit., pag. 245-246.

¹⁵² Dell'Anna Misurale Francesca, *Unioni civili tra diritto e pregiudizio. Prima lettura del nuovo testo di legge*, Giuffrè, 2016, pag. 9.

Cassazione sollevò dei dubbi circa la costituzionalità degli artt. 2 e 4 della Legge 14 Aprile 1982, n. 164 e, consequenzialmente, del Decreto Legislativo 1° Settembre 2011, n. 150¹⁵³.

Per merito della decisione appena menzionata, la Corte costituzionale ha dichiarato: << i) l'illegittimità costituzionale degli artt. 2 e 4 della Legge 14 Aprile 1982, n. 164, nella parte in cui non prevedono che la sentenza di rettificazione dell'attribuzione di sesso di uno dei due coniugi, che provoca lo scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio, consenta, comunque, ove entrambi lo richiedano, di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata, che tuteli adeguatamente i diritti ed obblighi della coppia medesima, con le modalità da statuirsi dal legislatore; ii) in via consequenziale, l'illegittimità costituzionale dell'art. 31, comma 6, del Decreto legislativo 1 Settembre 2011, n. 150, nella parte in cui non prevede che la sentenza di rettificazione dell'attribuzione di sesso di uno dei due coniugi, che determina lo scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio celebrato con rito religioso, consenta, comunque, ove entrambi lo richiedano, di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata, che tuteli diritti ed obblighi della coppia medesima, la cui disciplina rimane demandata alla discrezionalità di scelta del legislatore>>¹⁵⁴.

A dirla tutta, l'illegittimità di cui si parla non riguardava l'assenza di un'eventuale <<eccezione>> per le persone trans di proseguire il vincolo matrimoniale, bensì il fatto che la lacuna a livello normativo non prevedeva <<che la sentenza di rettificazione dell'attribuzione di sesso di uno dei coniugi, che provoca lo scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio, consenta, comunque, ove entrambi lo richiedano, di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma

¹⁵³ Di Bari Michele, *Commento <<a caldo>> della sentenza n. 170/2014 della Corte costituzionale: quali prospettive?*, Associazione Italiana dei Costituzionalisti, 2014, pag. 1.

¹⁵⁴ Berloco Donato, *Unione civile costituita a seguito di rettificazione di sesso di uno dei coniugi. Questioni e problemi emersi in sede di prima applicazione*, Lo Stato Civile Italiano, 2017, pag. 7-8.

di convivenza registrata, che tuteli adeguatamente i diritti ed obblighi della coppia medesima, con le modalità da statuirsi dal legislatore>>¹⁵⁵.

Un passaggio importante risiede nelle motivazioni in cui è riportato: <<tuttavia, non ne è possibile la *reductio ad legitimitatem* mediante una pronuncia manipolativa, che sostituisca il divorzio automatico con un divorzio a domanda, poiché ciò equivarrebbe a rendere possibile il perdurare del vincolo matrimoniale tra soggetti del medesimo sesso, in contrasto con l'art. 29 della Costituzione. Sarà, quindi, compito del legislatore introdurre una forma alternativa (e diversa dal matrimonio) che consenta ai due coniugi di evitare il passaggio da uno stato di massima protezione giuridica d'una condizione, su tal piano, di assoluta indeterminatezza. E tal compito il legislatore è chiamato ad assolvere con la massima sollecitudine per superare la rilevata condizione di illegittimità della disciplina in esame per il profilo dell'attuale deficit di tutela dei diritti dei soggetti in essa coinvolti>>¹⁵⁶.

L'anno a seguire fu significativa la Pronuncia della Cassazione n. 8097 del 21 Aprile 2015 che permise la cancellazione dell'annotazione apposta a margine dell'atto di matrimonio delle parti ricorrenti a seguito di rettificazione di sesso; affermando per di più che fosse costituzionalmente corretto riconoscere alla coppia i diritti e obblighi scaturiti dal matrimonio fino al momento in cui il legislatore non sarebbe intervenuto in merito, affermando <<che risulta necessario conservare alle parti ricorrenti il riconoscimento dei diritti e dei doveri conseguenti al vincolo matrimoniale legittimamente contratto, fino a quando il legislatore non consenta ad esse di mantenere in vita il rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata che ne tuteli adeguatamente diritti ed obblighi>>, osservando non solo i principi costituzionali, ma anche gli artt. 8 e 12 della CEDU.

La legge n. 76/2016 rappresenta, dunque, un punto di grande importanza per la fattispecie che riguarda la costituzione delle unioni civili. L'innovazione offerta da questa legge, infatti, permette l'instaurazione del legame civile anche tra persone (precedentemente sposate) a seguito della rettificazione di sesso, laddove venga

¹⁵⁵ Corte costituzionale, Sentenza n. 170/2014

¹⁵⁶ Ibidem

manifestata all'ufficiale di stato civile la volontà di non sciogliere il matrimonio o di non volerne cessare gli effetti civili. Questa soluzione offre alla coppia di passare istantaneamente da un istituto all'altro, in esecuzione del disposto dell'art. 5 del DPCM n. 144/16, attraverso la formula n. 5 del D.M. del 28 Luglio 2016¹⁵⁷ e con la possibilità di istituire un cognome comune per via dell'art. 4 del DPCM¹⁵⁸.

Da un'analisi approfondita sul tema deriva che, prima di questo intervento, vigeva un dualismo conflittuale di valori ed interessi: da una parte si schierava la tutela dell'ordinamento e dell'istituto del matrimonio (come definito dall'art. 29 della Costituzione) e dall'altra la tutela dei coniugi: nel caso costoro fossero stati costretti a perdere qualsiasi protezione giuridica vi sarebbe stata una violazione dell'art. 2¹⁵⁹ della Costituzione in tema di <<diritti inviolabili dell'uomo>>¹⁶⁰.

Come si è detto, per trasformare il legame da matrimoniale a civile è richiesta l'espressa volontà delle parti di non sciogliere il matrimonio; ne deriva che la disciplina nel caso in cui ciò non avvenga sia diversa, se non diametralmente opposta. Nella fattispecie in cui i coniugi non prestino la loro espressa volontà o dispongano una condotta silenziosa, ciò viene interpretato come <<rifiuto dell'opzione offerta dalla legge in ordine al regime della unione civile>>; va da sé che il rapporto matrimoniale, non potendo sopravvivere al cambiamento di sesso di uno dei due coniugi, dovrà sciogliersi concedendo alle parti la sorte di coniugi divorziati, ovvero liberi di stato. Sul piano di applicazione, per questa fattispecie trovano effetto le disposizioni contenute all'interno dell'art. 4 della l. 164/1982 e del successivo art. 31 del D.Lgs. n. 150/2011 che riguardano lo scioglimento del matrimonio ed il cessarne degli effetti civili, con la conseguente annotazione della

¹⁵⁷ Formula dalla quale si evince la contestualità della dichiarazione a voler mantenere il vincolo tra i due coniugi, quindi di non volere lo scioglimento del matrimonio ed il cessare degli effetti civili.

¹⁵⁸ Berloco Donato, *Unione civile costituita a seguito di rettificazione di sesso di uno dei coniugi. Questioni e problemi emersi in sede di prima applicazione*, cit., pag. 8-9.

¹⁵⁹ Si ricorda l'art. 2 della Costituzione, il cui contenuto: <<La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale>>.

¹⁶⁰ Bartolini Francesca, *Divorzio del transessuale e <<conversione>>del matrimonio eterosessuale: un nuovo inizio?*, cit., pag. 250.

formula n. 173 sull'atto di matrimonio, della formula n. 145 sull'atto di nascita e della formula n. 139 sull'atto di nascita dell'altro coniuge.

In conclusione, di queste due previsioni, se i coniugi vorranno procedere con la costituzione dell'unione civile allora dovranno presentare l'apposita dichiarazione mediante la quale si rende esplicita la volontà unanime di mantenimento del vincolo, in caso contrario basterà serbare un atteggiamento tacito per far sì che non venga mantenuto alcun vincolo giuridico¹⁶¹.

3.3 IL <<CASO BERNAROLI>>

Un caso di cronaca piuttosto recente, del 2009, riguardante il problema della sorte del vincolo matrimoniale si è avuto nel <<caso Bernaroli>>, dal nome della donna transessuale sposata in Comune a Bologna, nata come Alessandro e divenuta poi Alessandra, il cui percorso di transizione era avvenuto all'estero e successivamente approvato positivamente dall'autorità giudiziaria italiana circa la sua conclusione. Il cambiamento di sesso anagrafico della signora Bernaroli aveva portato all'annullamento del vincolo coniugale, del quale le coniugi erano venute al corrente, in via informale, solamente nel momento in cui l'ufficiale di stato civile del Comune di Bologna stava per apportare un'annotazione aggiuntiva sull'atto di matrimonio dal quale ne sarebbe scaturita la cessazione, con effetto retroattivo. In questo senso, l'ufficiale di stato civile aveva provveduto a due diverse notificazioni nell'atto del matrimonio, la prima inerente alla sentenza di rettificazione e la seconda, su indicazione del Ministero dell'Interno, che affermava: <<la sentenza sopra menzionata ha prodotto ai sensi dell'art. 4 della legge n. 164/1982, la cessazione degli effetti civili del matrimonio>>.

La vicenda del caso qui in esame presenta una grande peculiarità, in quanto nessuna delle due coniugi aveva mai presentato l'istanza di scioglimento del matrimonio, né durante il giudizio di rettificazione, né successivamente; pertanto, non persisteva in alcun modo la volontà di divorziare da parte delle due coniugi.

¹⁶¹ Berloco Donato, *Unione civile costituita a seguito di rettificazione di sesso di uno dei coniugi. Questioni e problemi emersi in sede di prima applicazione*, cit., pag. 9 a 11.

Il caso Bernaroli ha dimostrato l'aspetto determinante dell'invasione in una sfera personalissima, in uno spazio dove alle coniugi non viene lasciata la minima possibilità di scelta sul se divorziare, difatti le due coniugi vedendo il loro matrimonio negato dalla Corte d'Appello di Bologna si rivolsero direttamente alla Cassazione per rivendicare l'assenza di una sentenza da parte dell'autorità giudiziaria che dichiarasse esplicitamente lo scioglimento del matrimonio, la quale, ritenendo che il divorzio senza il consenso delle coniugi non poteva essere valido, a sua volta sollevò la questione dinanzi alla Corte costituzionale¹⁶².

D'altra parte, in un periodo antecedente alle riforme tutt'ora vigenti, consentire il continuo del vincolo matrimoniale in seguito a rettificazione equivaleva a permettere il matrimonio tra persone dello stesso sesso; ipotesi considerata in netto contrasto con l'art. 29 della Costituzione, cosicché la Cassazione, facendo leva sugli artt. 2, 3, 10, 24, 29, 117 Cost e sugli artt. 8 e 12 della CEDU, ha sollevato una questione di legittimità costituzionale, cui la Consulta ha risposto con la Sentenza n. 170/2014, già richiamata¹⁶³.

Quanto verificatosi ai danni delle due coniugi porta a riflettere su come lo scioglimento forzato del legame affettivo e giuridico conferisca una notevole violazione dei diritti inviolabili della persona di cui all'art. 2 della Costituzione; difatti, per merito dell'intervento legislativo del 2014 si giunge alla consapevolezza che <<se la prosecuzione del matrimonio, nonostante la modificazione del sesso, non ha spezzato il legame tra i coniugi, perché tale legame dovrebbe essere interrotto d'ufficio da uno Stato tutore e soprattutto censore dei sentimenti?>>.

In risposta a ciò, la Corte presentò una normativa al Parlamento attraverso la quale chiedeva di <<evitare il passaggio da uno stato di massima protezione giuridica ad una condizione di assoluta indeterminatezza>> anche in virtù del fatto che l'unione che si presenta dinanzi la Corte va <<tutelata come forma di comunità, connotata dalla stabile convivenza tra due persone, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione>>¹⁶⁴.

¹⁶² Lorenzetti Anna, *Diritti in transito*, cit., pag. 110-111.

¹⁶³ Veronesi Paolo, *Un'anomalia additiva di principio in materia di <<divorzio imposto>>: il <<caso Bernaroli>> nella sentenza n. 170/2014*, Studium Iuris, 2014, pag. 1-2.

¹⁶⁴ Ai sensi dell'art. 2 della Costituzione.

Il 21 Aprile 2015 la Corte di cassazione recepì la Sentenza della Consulta attraverso la Sentenza n. 8097 creando una specie di <<limbo giuridico>> all'interno del quale poter collocare tutte le coppie in un simil situazione fino al momento in cui non sarebbe intervenuto il Legislatore, avvenuto successivamente, come noto con la l. 76/2016: <<regolamentazione delle unioni civili tra coppie dello stesso sesso e disciplina delle convivenze>>¹⁶⁵.

Invero è solamente nel 2016, per mano dell'art. 1, comma 26, l. 76/2016 secondo cui viene disciplinato che: <<la sentenza di rettificazione di sesso determina lo scioglimento dell'unione civile tra persone dello stesso sesso>>, in questo senso il provvedimento si rende speculare a quello contenuto nell'art. 4 della l. 164/1982, sostituito poi dall'art. 31, comma 6, del d.lgs. 150/2011. A completamento invece di quanto sancito dalla Corte costituzionale sul c.d. *divorzio imposto* nella Sentenza 170/2014, il comma 27 della l. Cirinnà predispone che: <<alla rettificazione anagrafica di sesso, ove i coniugi abbiano manifestato la volontà di non sciogliere il matrimonio o di non cessarne gli effetti civili, consegue l'automatica instaurazione dell'unione civile tra persone dello stesso sesso>>.

Tramite la nuova disciplina, quindi, si esclude che le parti a seguito di rettificazione possano rimanere unite nel matrimonio, ma viene rimessa alla sola scelta dei coniugi la possibilità di permanere nel vincolo o meno. Tuttavia, il comma in questione presentava alcune lacune e incongruenze, tra queste il fatto di non fare riferimento ai luoghi e alla forma della manifestazione di volontà dei coniugi e la presenza del generale paradosso di associare l'instaurazione dell'unione civile alla volontà delle parti di unirsi civilmente quando, in realtà, l'intento era quello di non volere sciogliere il matrimonio. A risoluzione di tali lacune si pone il comma successivo, secondo cui: <<a) individua il momento, in cui manifestare personalmente la dichiarazione, congiunta di voler rimanere uniti civilmente, nel giudizio di rettificazione, fino alla precisazione delle conclusioni; b) individua quindi nel giudice della rettificazione il giudice competente a ricevere tale dichiarazione nonché le eventuali dichiarazioni riguardanti la scelta del

¹⁶⁵ Rescigno Francesca, <<Omnia non vincit Amor>> *Riflessioni sulla giurisprudenza costituzionale italiana ed austriaca in tema di coppie omosessuali*, cit., pag. 9-10.

cognome e il regime patrimoniale; c) richiede la necessità di una dichiarazione positiva dei coniugi di voler costituire un'unione civile; d) attribuisce al tribunale il compito di ordinare all'ufficiale di stato civile del comune di celebrazione del matrimonio di iscrivere l'unione civile nel registro delle unioni civili e di annotare le eventuali dichiarazioni relative a cognome e regime patrimoniale>>¹⁶⁶.

¹⁶⁶ Zaccaria Alessio, *Commentario breve al Diritto di famiglia*, CEDAM, 2020, pag. 1685 a 1688

CONCLUSIONI

Questa tesi ha tentato di analizzare il fenomeno della realtà trans ripercorrendone il frammentato ma evoluto tracciato normativo, dagli esordi fino ai giorni odierni. Come è emerso, senza dubbio l'individuazione di una adeguata disciplina giuridica di questa realtà è ancora oggi una questione fin troppo delicata in quanto riscontra il suo ostacolo preminente nel binarismo di genere, un aspetto insito nella cultura del genere umano e che diffida dal concepire una normalità diversa da quella comunemente intesa; il tema del transessualismo presenta implicazioni di vario genere che richiedono una notevole accortezza e sensibilità da parte del legislatore, e non solo.

Per rendere evidente l'attualità e la delicatezza che concerne questo tema, basti pensare ad un importante traguardo raggiunto solo di recente, nel 2018, anno in cui l'OMS, Organizzazione Mondiale della Sanità, ha rimosso definitivamente la transessualità dalla lista delle malattie mentali. Difatti, come ampiamente discusso all'interno del primo capitolo, verso l'inizio del '900 la condizione trans aveva una connotazione perlopiù clinica in cui l'assetto psicofisico del soggetto trovava, spesso e volentieri, uno spazio solamente marginale. Prendendo, poi, in considerazione gli importanti enunciati che derivano dal panorama comunitario ed internazionale, si deve osservare come attorno alla sfera giuridica del soggetto trans orbitino tematiche essenziali che spesso traggono linfa dalle varie Costituzioni degli Stati firmatari, come, ad esempio, la dignità, all'interno della quale si designa la libertà e l'uguaglianza di ogni essere umano, l'autodeterminazione nel campo del diritto all'identità personale, il diritto alla vita privata ed il diritto alla salute: aspetti tutelati tanto dal diritto comunitario, quanto dal diritto convenzionale e rinvenibili anche all'interno del nostro ordinamento, contesto dove le pronunce sovranazionali hanno avuto un ruolo chiave nel circoscrivere la tutela dei soggetti trans sotto il combinato disposto degli artt. 8 e 14 CEDU.

È da ricordare, tuttavia, come, nonostante l'ordinamento sovranazionale riconosca ampiamente il principio di non discriminazione in base all'orientamento

sessuale, sul piano concreto continui a persistere la mancanza di una vera e propria disciplina antidiscriminatoria omogenea: il modello inclusivo europeo a favore delle minoranze sessuali tutt'ora si rivela carente di un esplicito riferimento alle discriminazioni inerenti all'identità di genere.

Nel capitolo 2 si è sottolineata l'importante evoluzione normativa che si è avuta dal periodo antecedente al 1982, in cui il cambio di sesso non era assolutamente previsto in Italia, ad oggi, in cui l'operazione chirurgica è intesa come misura facoltativa a discrezione del soggetto trans, interpretando le norme giuridiche con un'attenzione sempre più mirata al benessere del soggetto.

Ciononostante, vi sono dei problemi che ancora oggi rimangono irrisolti e che, in nome della tutela dell'individuo, andrebbero sanati.

Come si è visto nell'ultimo capitolo, l'introduzione della Legge Cirinnà nell'ordinamento italiano ha segnato un significativo punto in avanti nella disciplina delle unioni civili, tuttavia appare rilevante il fatto che, nonostante la disciplina in questione si avvicini per molti aspetti all'istituto del matrimonio - probabilmente più nella sostanza che nella forma - essa non sia del tutto equiparabile all'unione matrimoniale per via della presenza dell'art. 29 della Costituzione che si pone sia come parametro costituzionale di riferimento per la costruzione fittiziamente eteronormativa di tale istituto¹⁶⁷, sia come limite invalicabile. Il legislatore per questo motivo non ha tutt'ora parificato i due istituti. Si tratta di un'interpretazione dell'art. 29 che potrebbe essere superata. Questo risolverebbe tutte quelle rivalità sostanziali che si pongono come fattore divisore tra i due istituti.

In quest'ottica il caso Bernaroli si è rivelato utile per approfondire i problemi derivanti dallo scioglimento del vincolo matrimoniale a seguito di rettificazione di sesso di uno dei due partner, questione che, a seguito dell'emanazione della legge 76/2016, lascia ai coniugi solamente due strade percorribili: la prima è denotata dalla manifesta volontà dinanzi all'ufficiale di stato civile di non sciogliere il matrimonio e i relativi effetti civili (opzione a cui si applica il disposto di cui all'art. 1, comma 27, Legge 76/2016), la seconda invece, nel caso di

¹⁶⁷ Lorenzetti Anna, *Diritti in transito*, La condizione giuridica delle persone transessuali, Franco Angeli, 2014, pag. 129

mancata dichiarazione da parte dei coniugi, porta invece inevitabilmente allo scioglimento del vincolo matrimoniale e la conseguente cessazione effetti civili.

In conclusione, un buon punto di partenza per la futura evoluzione normativa potrebbe reggersi innanzitutto su una tutela più articolata e completa del quadro antidiscriminatorio per le persone trans: in questo modo si garantirebbe un riconoscimento maggiore a tutela di tali soggetti. Un altro aspetto, suscettibile di molteplici critiche da parte di chi lotta per i diritti trans, riguarda inevitabilmente il diritto alla privacy, che spesso e volentieri i soggetti trans vedono violato per via del lungo iter burocratico vigente in Italia per rettificare i propri documenti.

Un esempio lampante riguarda il recente caso del Green Pass, il quale imponeva a quei soggetti non ancora <<rettificati>> di doversi esporre con il proprio nome di nascita in occasioni ordinarie destando grande disagio. Inoltre, posto che il binarismo di genere rappresenta un ostacolo non di poca importanza in tema di transessualismo, sarebbe ideale riconoscere una terza dimensione entro cui poter collocare chi è in <<transito>> senza, così, dover necessariamente ricondurre i soggetti entro un genere prestabilito.

Per ultimo, si renderebbe necessaria una maggiore sensibilizzazione al tema congiunta ad una migliore educazione riguardo i diritti umani, intesa come <<pratica volontaria e partecipativa all'empowerment delle persone, dei gruppi e delle comunità attraverso la promozione di conoscenze, capacità e comportamenti coerenti con i principi internazionalmente riconosciuti in materia di diritti umani>>¹⁶⁸. Questo potrebbe portare a diminuire le numerose aggressioni e violenze ai danni dei soggetti trans. La crescita culturale passa anche attraverso una maggiore attenzione ai termini utilizzati nel linguaggio pubblico e in quello giuridico. Anche il linguaggio è politica ed è veicolo di rispetto.

¹⁶⁸ Amnesty International, *Strategia internazionale EDU*, 2005

GLOSSARIO

Data la delicatezza e la complessità dei vocaboli utilizzati all'interno di questo elaborato, si ritiene utile accompagnarne la lettura con il presente glossario che raccoglie i termini specifici utilizzati al fine di facilitarne la comprensione¹⁶⁹.

BINARISMO DI GENERE – Espressione che indica la classificazione del sesso e del genere come due distinte, opposte e non connesse forme ricondotte all'essere maschio e all'essere femmina. Il binarismo di genere è uno dei principi su cui è costruito il *Sex/Gender System* e che descrive le barriere socio-culturali che scoraggiano la persona dal passare attraverso i ruoli di genere e dall'identificare più di due forme di espressione di genere.

BISESSUALE – Una persona che è emotivamente e/o fisicamente e/o sessualmente attratta sia da uomini, sia da donne.

CIS-GENERE (o *CISGENDER*) – Termine utilizzato per descrivere persone che si sentono a proprio agio con il genere assegnato alla nascita e che non manifestano disforia di genere, agendo ruoli di genere considerati appropriati (quantomeno in termini statistici) per il proprio genere; termine a completamento (non in opposizione) a *transgender*.

CROSS-DRESSING (o **TRAVESTITISMO**) – Abitudine di abbigliarsi seguendo quanto di tipicamente è abbinato all'altro genere.

DISCRIMINAZIONE – Trattamento iniquo che può basarsi su alcune condizioni personali, tra cui ad esempio, sesso/genere, età, origine etnica o razza, disabilità, orientamento sessuale, identità di genere.

¹⁶⁹ Il Glossario è ripreso da quello contenuto in A. Lorenzetti (a cura di), *La condizione transessuale: i profili giuridici, tutela antidiscriminatoria e buone pratiche*, Rete Lenford, pag. 10-11, dal quale sono stati selezionati i vocaboli rilevanti.

DISCRIMINAZIONE DIRETTA – Si verifica nel caso in cui una persona è trattata meno favorevolmente di come sia o sia stata o sarebbe stata trattata una persona non portatrice di una caratteristica personale protetta.

DISCRIMINAZIONE INDIRETTA – Si verifica nel caso in cui una previsione, un criterio o una pratica apparentemente neutri possono porre una persona portatrice di una condizione personale protetta in una situazione di particolare svantaggio, rispetto a persone che non sono portatrici della medesima condizione personale.

DISFORIA DI GENERE – Definizione clinica di quanto era prima classificato come Disordine o Disturbo dell'identità di genere e che esprime i sentimenti di rifiuto o di conflitto rispetto alla propria appartenenza sessuale o ai ruoli di genere socialmente a questa abbinati. Dall'approvazione della nuova versione del Manuale Diagnostico e Statistico (DSM5) approvata nel 2013 ha sostituito la precedente dizione di Disturbo dell'identità di genere.

DSM 5, MANUALE DIAGNOSTICO E STATISTICO DEI DISORDINI MENTALI – Si tratta dell'ultima versione, aggiornata al Maggio 2013, del principale strumento diagnostico e di classificazione per i disturbi mentali, elaborato dall'Associazione degli Psichiatri Americani (*American Psychiatric Association*).

ESPRESSIONE DI GENERE – Come un individuo sceglie di esprimere il proprio genere (ad esempio, attraverso l'abbigliamento, il comportamento, in generale il proprio aspetto); una serie di segni, visibili agli altri, associati all'appartenenza ad un preciso genere o sesso (femminile, maschile o altro, come definito e <<sentito>> dalla persona interessata). Può includere, ad esempio, il modo in cui una persona si veste, parla, si comporta. Il concetto serve per distinguere come una persona si sente rispetto alla propria identità di genere, da ciò che dimostra attraverso la propria appartenenza. L'espressione di genere di una persona può essere o meno allineata con i ruoli sociali abbinati ai generi e riflettere o meno l'identità di genere.

ETEROSESSUALE – Persona che è emotivamente e/o fisicamente e/o sessualmente attratta da persone del sesso o del sesso/genere opposto.

FTM (FEMALE TO MALE) – Letteralmente <<da femmina a maschio>>, persona trans nata femmina che sta vivendo secondo il genere cui sente di appartenere o che è in transito verso il sesso/genere maschile.

GAY – Termine colloquiale utilizzato per definire una persona che sente attrazione fisica, sessuale o emotiva soltanto (o in via prevalente) per le persone del proprio sesso. Si considera sinonimo del termine omosessuale, dunque per includere anche le donne lesbiche. Tuttavia, questo utilizzo è stato contestato da una parte della Comunità LGBTQ+ che preferisce utilizzarlo soltanto per riferirsi a uomini omosessuali che sono fisicamente, sessualmente o emotivamente attratti da uomini.

GENERE – Termine utilizzato, a partire dagli anni '70, nelle scienze sociali per definire quanto di sociale e culturale è abbinato alle categorie sessuale denominate maschile e femminile. Si tratta di un'espressione che si riferisce alla percezione interna del sé e all'esperienza del sentirsi maschio o femmina, come alla costruzione sociale che assegna alcuni comportamenti come propri di un ruolo maschile o femminile.

IDENTITÀ DI GENERE – Senso psicologico del sentirsi maschio o femmina (o entrambi o nessuno dei due). Quando l'identità di genere e il sesso biologico non sono allineati, la persona può identificarsi come transessuale o come transgenere e intraprendere un percorso di <<transizione>> per riallineare le proprie componenti identitarie.

IDENTITÀ SESSUALE – Componente dell'identità individuale che riflette l'idea del sé. Può cambiare durante la vita e vedere l'allineamento o meno rispetto al sesso biologico, al comportamento sessuale e all'orientamento sessuale.

INTERSESSUALE (o *INTERSEX*) – Persona che presenta genitali ambigui o le cui caratteristiche sessuali sono atipiche o con una variante rispetto a quanto è comunemente accettato come <<norma>> per il sesso maschile o per quello femminile. Oltre 70 sono le diverse condizioni oggi scientificamente riconosciute.

LESBICA – Una donna che è attratta emotivamente e fisicamente da un'altra donna.

LGBTQ+ – Lesbica, *gay*, bisessuale, *transgender*, *queer*. Talvolta viene indicato con l'aggiunta di altre lettere per comprendere altre realtà come la <<I>> per la realtà *Intersex*.

MOLESTIA – Termine generale che definisce comportamenti di natura offensiva. Di norma, si tratta di comportamenti che mirano ad arrecare disturbo e fastidio, e a carattere seriale e ripetitivo.

MOLESTIA SESSUALE – È un atto di prepotenza o di coercizione di natura sessuale, come pure una non voluta o inappropriata promessa di una ricompensa in cambio di favori sessuali, avance sessuali non volute, richiesta di favori sessuali o altre forme di molestia fisica o verbale, di natura sessuale e non desiderate dal destinatario.

MTF (*MALE TO FEMALE*) – Letteralmente <<da maschio a femmina>>, ossia una persona trans nata maschio che sta vivendo secondo il genere femminile cui sente di appartenere o che è in transito verso il sesso femminile.

OMOFOBIA – Sentimento di paura, intolleranza, disgusto, disprezzo verso l'omosessualità e/o verso le persone omosessuali. In generale, qualsiasi manifestazione, riconosciuta o meno, di discriminazione, esclusione o violenza verso persone, gruppi, pratiche omosessuali o a queste riferibili.

OMOSESSUALE – Persona che è emotivamente e/o fisicamente e/o sessualmente attratta da persone dello stesso sesso o dello stesso sesso/genere.

ORDINE DI DISCRIMINARE – Nelle Direttive di seconda generazione (2000/43/EC; 2000/78/EC; 2004/113/EC; 2006/54/EC), è una delle forme di discriminazione e consiste nell'ordine verso qualcuno di discriminare una terza persona.

ORIENTAMENTO SESSUALE – Attrazione sessuale, emotiva o affettiva per un sesso particolare (verso l'altro sesso: eterosessualità; verso il proprio sesso: omosessualità) o verso entrambi (bisessualità).

PROCEDIMENTO CHIRURGICO DI RETTIFICAZIONE – Procedura chirurgica per riassegnare o rettificare i caratteri sessuali primari e/o secondari di una persona.

REAL LIFE TEST – È il periodo di tempo (di solito di circa 6-12 mesi) in cui alla persona trans viene chiesto di vivere a tempo pieno secondo l'identità di genere e i ruoli di genere e i ruoli di genere propri del genere scelto. Lo scopo è verificare e confermare che la persona può vivere serenamente nel genere desiderato.

RIASSEGNAZIONE CHIRURGICA DEL SESSO – Procedura chirurgica per cambiare i caratteri sessuali (primari e secondari) e condurre ad un allineamento rispetto all'identità di genere percepita.

RIASSEGNAZIONE DEL SESSO – Processo attraverso cui la persona, dopo un iter che varia al variare degli ordinamenti, può giungere alla modifica del sesso anatomico e/o anagrafico.

RUOLI DI GENERE – Comportamenti, tratti, pensieri ma anche abbigliamento che, culturalmente, sono ritenuti propri dei membri di un sesso particolare.

SESSO – Il carattere biologico di una persona, convenzionalmente classificato come maschio o come femmina, seguendo una serie di indicatori di natura biologica, inclusi i caratteri cromosomici, le gonadi, i caratteri sessuali primari e secondari, gli organi riproduttivi, i genitali esterni, il quadro ormonale e il fenotipo.

TRANS – Abbreviazione utilizzata per designare le persone la cui identificazione di genere, identità di genere e/o espressione di genere differisce dal genere corrispondente al sesso assegnato alla nascita.

TRANSESSUALITÀ – La condizione dell'essere trans, ossia di coloro la cui identità sessuale fisica non corrisponde alla condizione psicologica dell'essere maschio o dell'essere femmina e che, spesso, persegue l'obiettivo di un cambiamento del proprio corpo, attraverso una cura ormonale e interventi medico-chirurgici volti a riattribuire l'identità fisico-psicologica.

TRANSFOBIA – Paura, senso di disprezzo o disgusto, pregiudizio e comportamenti negativi nei confronti della transessualità e/o delle persone trans, o basati sulle variazioni dell'identità di genere e dell'espressione di genere.

TRANGENERE (o *TRANSGENDER*) – Termine <<ombrello>> che si riferisce a tutte le persone il cui comportamento, pensiero, stile di vita o carattere, differisca dalle aspettative sociali connesse al sesso biologico di appartenenza.

TRANSIZIONE (o *TRANSITO*) – Processo sociale e (spesso, anche se non necessariamente) medico-chirurgico di cambiamento del proprio corpo e del proprio aspetto, durante il quale la persona abbandona i ruoli di genere che corrispondono al proprio sesso biologico per assumere quelli di un altro genere.

TRANSESSUALE – Persona la cui identità di genere è in contrasto con il proprio sesso biologico e dunque con i ruoli di genere corrispondenti alle aspettative sociali a quest'ultimo associate.

BIBLIOGRAFIA

- AMI (Associazione Avvocati Matrimonialisti Italiani), *La nuova legge sulle unioni civili e le convivenze di fatto (le novità introdotte, quali diritti e quali doveri?)*, 2016/10
- Arfini Elisa e Lo Iacono Cristian, *Canone inverso. Antologia di teoria queer*, ETS, 2012
- Auletta Tommaso, *I rapporti personali tra uniti civilmente*, Giappichelli, 2017
- Bartolini Francesca, *Divorzio del transessuale e <<conversione>> del matrimonio eterosessuale: un nuovo inizio?*, in *Rivista critica di diritto privato*, 2014, p. 235
- Berloco Donato, *Unione civile costituita a seguito di rettificazione di sesso di uno dei coniugi. Questioni e problemi emersi in sede di prima applicazione*, Parte II, *Lo Stato Civile Italiano*, 2017
- Brunetta d'Usseaux Francesca e Ferrari Daniele, *La condizione intersessuale dalla <<normalizzazione>> alla dignità? Linee di tendenza dal diritto internazionale alla Corte costituzionale tedesca*, in *GenIUS*, rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere, 2018/2, p. 125
- Citti Walter, *La tutela contro le discriminazioni nei confronti delle persone transessuali e transgender*, in *La condizione transessuale: profili giuridici, tutela antidiscriminatoria e buone pratiche*, Rete Lenford, 2017

- Commissione europea, Direzione generale della comunicazione, *Come funziona l'Unione europea: guida del cittadino alle istituzioni dell'UE*, Ufficio delle pubblicazioni, 2014
- Dell'Anna Misurale Francesca, *Unioni civili tra diritto e pregiudizio. Prima lettura del nuovo testo di legge*, Giuffrè, 2016
- Di Bari Michele, *Commento "a caldo" della sentenza n. 170/2014 della Corte costituzionale: quali prospettive?*, Associazione Italiana dei Costituzionalisti, 2014
- DSM-5, *Diagnostic and statistical manual of mental disorders*, American Psychiatric Association, Fifth Edition, 2013
- European Union Agency for Fundamental Right, <<Essere trans nell'UE. Analisi comparative dei dati del sondaggio LGBT dell'UE>>, FRA, 2014
- Falcon Giandomenico, *Lineamenti di diritto pubblico*, CEDAM, 2017
- Ferrando Gilda, *Diritto di famiglia: unioni civili e convivenze*, Zanichelli Giuridica, 2016
- Fiore Patrizia, *La modifica del sesso nella legge e nella Giurisprudenza Italiana*, in *La condizione transessuale: profili giuridici, tutela antidiscriminatoria e buone pratiche*, Rete Lenford, 2017
- FRA/CEDU, *Manuale di Diritto Europeo della non discriminazione*, FRA, 2010
- Guaglione Bartolomeo e Ciccarelli Corinna, *Impatto dell'identità di genere e dell'espressione di genere sulla realtà odierna*, 2019/2020
- Guarini Cosimo Pietro, *Appunti su <<terzo sesso>> e identità di genere*, Diritti Fondamentali.it Rivista online, 1/2019, p. 1

- Lorenzetti Anna, *Diritti in transito, La condizione giuridica delle persone transessuali*, Studi di Diritto Pubblico, Franco Angeli, 2014
- Palazzo Nausica, *Terre di mezzo e mine vaganti: il riconoscimento giuridico del genere della persona trans*, in GenIUS, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere, 2021/1, p. 6
- Pastore Baldassare, *Soggetti vulnerabili, orientamento sessuale, eguaglianza: note sulla logica di sviluppo del diritto*, in GenIUS, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere, 2018/2, p. 105
- Patti Salvatore, *Il transessualismo tra legge e giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo (e delle Corti costituzionali)*, La nuova giurisprudenza civile commentata, CEDAM, 1/2016
- Posteraro Nicola, *Transessualismo, rettificazione anagrafica del sesso e necessità dell'intervento chirurgico sui caratteri sessuali primari: riflessioni sui problemi irrisolti alla luce della recente giurisprudenza nazionale*, Riv. It. Med. Leg, 2017/4, p. 1349
- Prisco Immacolata, *Il pluralismo familiare in Italia: Unioni civili e convivenze*, Actualidad Juridica Iberoamericana n. 11, 2019
- Rescigno Francesca, <<Omnia non vincit Amor>> *Riflessioni sulla giurisprudenza costituzionale italiana ed austriaca in tema di coppie omosessuali*, Riv. di diritto pubblico italiano, comparato, europeo, 2018/5, p. 1
- Saccomandi Francesca, *Spesso non binarie, sempre non conformi: la <<piena depatologizzazione>> delle soggettività trans*, in GenIUS: rivista

di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere, 2020/2,
p. 1

- Tonelli Beatrice Irene, *Il procedimento di rettificazione di sesso*, in *Diritto civile e commerciale*, Diritto.it, 2017
- Viggiani Giacomo, *La condizione transessuale e transgender nella storia*, in *La condizione transessuale: profili giuridici, tutela antidiscriminatoria e buone pratiche*, Rete Lenford, 2017
- Veronesi Paolo, *Un'anomala additiva di principio in materia di <<divorzio imposto>>: il <<caso Bernaroli>> nella Sentenza n. 170/2014*, Studium Iuris, 2014
- Zaccaria Alessio, *Commentario breve al Diritto di famiglia*, CEDAM, 2020