

RETTIFICAZIONE DEL SESSO FRA DIRITTI DELLA PERSONA E INTERESSE PUBBLICO

Chiara Angiolini

Sommario:

- I riferimenti normativi e l'evoluzione giurisprudenziale
- Il nodo delle definizioni di «sesso» e «genere»
- Oggettività delle definizioni?
- I criteri per la definizione e i soggetti chiamati a stabilirli
 - La posizione della persona trans
 - L'interesse pubblico
 - Il bilanciamento e il ruolo del giudice
- Considerazioni conclusive. Una proposta

I riferimenti normativi e l'elaborazione giurisprudenziale

- I riferimenti normativi e l'evoluzione giurisprudenziale
- Il nodo delle definizioni di «sesso» e «genere»
- Oggettività delle definizioni?
- I criteri per la definizione e i soggetti chiamati a stabilirli
 - La posizione della persona trans
 - L'interesse pubblico
 - Il bilanciamento e il ruolo del giudice
- Considerazioni conclusive. Una proposta

I riferimenti normativi

Art. 1 l. 164/1982

« La rettificazione si fa in forza di sentenza del Tribunale passata in giudicato che attribuisca ad una persona sesso diverso da quello enunciato nell'atto di nascita a seguito di intervenute modificazioni dei suoi caratteri sessuali »

I riferimenti normativi

- Art. 31 d.lgs. 150/2011, comma 4

« Quando risulta necessario un adeguamento dei caratteri sessuali da realizzare mediante trattamento medico-chirurgico, il tribunale lo autorizza con sentenza passata in giudicato »

La questione

Quali sono i criteri per l'identificazione del «sesso» di una persona?

La giurisprudenza di merito – un primo indirizzo

« *Quando risulta necessario* » : la non necessità si riferisce alle ipotesi in cui il soggetto ha già cambiato sesso

« *caratteri sessuali* » : il riferimento si intende ai caratteri sessuali « primari » e quindi agli organi genitali e riproduttivi

Trib. Massa, 11-1-1989

Trib. Vicenza 2-8-2000

Trib. Salerno 15-6-2010

Trib. Vercelli, 12-12-2014

Trib. Potenza, 20-2-2015

La giurisprudenza di merito – un primo indirizzo

La modificazione anatomica dell'apparato riproduttivo, attraverso l'intervento chirurgico

è

necessaria ai fini della rettificazione anagrafica del sesso



Il sesso si ascrive ad un dato oggettivo iscritto nel corpo

La giurisprudenza di merito – un secondo indirizzo

Intervento chirurgico non indispensabile,
necessario solo quando assicura

« *al soggetto transessuale uno stabile equilibrio psicofisico* »

Trib. Roma, 18-10-1997

Rimane necessario il trattamento ormonale

Trib. Roma, 14-4-
2011

Trib. Messina, 4-11-
2014

Trib. Rovereto, 3-5-
2013

La giurisprudenza di merito – un secondo indirizzo

La nozione di identità di genere « è costituita da tre componenti; il corpo, l'autopercezione e il ruolo sociale»

« non si può prestare attenzione esclusivamente alla componente biologica, poiché l'apparenza fisica non può essere disgiunta dall'autopercezione e dalla relazione che l'individuo sviluppa con la società e con le sue norme comportamentali concernenti la sfera della sessualità »

Trib. Messina, 4-11-2014

La giurisprudenza della Corte di Cassazione e della Corte Costituzionale

Cass. Civ. 20-7-2015
n. 15138

C. Cost. 5-11-2015 n.
221

Rilevanza dell'identità di genere

Non necessità dell'intervento chirurgico

Rimane necessario adeguamento al sesso di destinazione

C. Cost. 13-7-2017 n.
180

C. Cost. 13-7-2017 n.
185

La giurisprudenza della Corte di Cassazione e della Corte Costituzionale

Cass. Civ. 20-7-2015 n. 15138

Resta « *ineludibile un rigoroso accertamento della **definitività della scelta** sulla base dei criteri desumibili dagli approdi attuali e condivisi dalla scienza medica e psicologica* »,

è necessario « *un percorso soggettivo di riconoscimento di questo primario profilo dell'identità personale **né breve né privo d'interventi modificativi delle caratteristiche somatiche ed ormonali originarie*** ».

La giurisprudenza della Corte di Cassazione e della Corte Costituzionale

Cass. Civ. 20-7-2015 n. 15138

Il giudice deve svolgere un accertamento rigoroso del completamento del percorso

Bilanciamento fra diritto all'identità di genere e «l'interesse di natura pubblicistica alla chiarezza nella identificazione dei generi sessuali e delle relazioni giuridiche»

La giurisprudenza della Corte di Cassazione e della Corte Costituzionale

C. Cost. 5-11-2015 n. 221

La l. 164/182 lascia *«al singolo la scelta delle modalità attraverso le quali realizzare (...) il proprio percorso di transizione»*,

tale norma garantisce il *« diritto all'identità di genere, come espressione del diritto all'identità personale (art. 2 Cost. e art. 8 CEDU) »*

Il percorso di transizione *« deve comunque riguardare gli aspetti psicologici, comportamentali e fisici che concorrono a comporre l'identità di genere »*

La giurisprudenza della Corte di Cassazione e della Corte Costituzionale

C. Cost. 13-7-2017 n. 180

è escluso che *«il solo percorso volontaristico possa rivestire prioritario o esclusivo rilievo ai fini dell'accertamento della transizione»*

Il procedimento giudiziale garantisce *« sia il diritto del singolo individuo, sia quelle esigenze di certezza delle relazioni giuridiche sulle quali si fonda il rilievo dei registri anagrafici»*

La giurisprudenza della Corte EDU

*Christine Goodwin c.
Regno Unito* 11-7-2002

Y.Y. c. Turchia
10-3-2015

Garçon e Nicot
C. Francia, 6
aprile 2017

S.V. c. Italia, 11
ottobre 2018

Rilevanza dell'autonomia personale e dell'identità sessuale ai sensi dell'art. 8 Cedu (tutela della vita privata e familiare)

Esistenza di un margine di apprezzamento degli Stati Membri

La giurisprudenza della Corte EDU

A.P., Garçon e Nicot c. Francia

« le rejet de la demande (...) tendant à la modification de leur état civil au motif qu'ils n'avaient pas établi le caractère irréversible de la transformation de leur apparence, c'est-à-dire démontré avoir subi une opération stérilisante ou un traitement médical entraînant une très forte probabilité de stérilité, s'analyse en un manquement par l'État défendeur à son obligation positive de garantir le droit de ces derniers au respect de leur vie privée. Il y a donc, de ce chef, violation de l'article 8 de la Convention à leur égard. »

La giurisprudenza della CEDU

S.V. c. Italia

« la Cour considère que l'impossibilité pour la requérante d'obtenir la modification de son prénom pendant une période de deux ans et demi au motif que son parcours de transition ne s'était pas conclu par une opération de conversion sexuelle s'analyse, dans les circonstances de l'espèce, en un manquement de l'État défendeur à son obligation positive de garantir le droit de l'intéressée au respect de sa vie privée.

Il y a donc eu violation de l'article 8 de la Convention »

La giurisprudenza di merito più recente

Non necessità dell'intervento chirurgico

Esistenza della terapia ormonale e riferimento (in molte pronunce) alla «univocità del percorso»

Trib. Reggio Emilia 23-11-2016	Trib. Vicenza, 4-10- 2016	Trib. Bari, 22 maggio 2017	Trib. Milano, 18-5- 2017
Trib. Genova, 20-6- 2016	Trib. Ragusa, 13-12- 2016	Trib. Reggio Emilia 27-7-2016	Trib. Verona, 19-11- 2016
Trib. Lucca 884/2018	Trib. Modena, 3-2- 2016	Trib. Bologna 27-7- 2016	Trib. Parma, 16-6- 2016
Trib. Reggio Emilia, 21-4-2017	Trib. S. M. Capua Vetera, 12-5-2017	Trib. Bari, 12-3-2018 Trib. Bari, 13-3-2018	Trib. Frosinone 19- 7-2018

La giurisprudenza di merito più recente

Trib. Lucca,
884/2018

Trib. Modena,
3-2-2016

Trib. Bologna
27-7-2016

Trib. Trieste,
16-7-2018

Trib. Frosinone
19-7-2018

Esplicito riferimento alla necessità dell'irreversibilità o della definitività
del processo di transizione

Trib. Ragusa,
13-12-2016

Trib. Parma, 16-
6-2016

Trib. Trieste, 2-
3-2017

Trib. Torino 13-
7-2018

Trib. Trieste 19-
6-2018

Il nodo delle definizioni di «sesso» e «genere»

- I riferimenti normativi e l'evoluzione giurisprudenziale
- **Il nodo delle definizioni di «sesso» e «genere»**
- Oggettività delle definizioni?
- I criteri per la definizione e i soggetti chiamati a stabilirli
 - La posizione della persona trans
 - L'interesse pubblico
 - Il bilanciamento e il ruolo del giudice
- Considerazioni conclusive. Una proposta

Il nodo delle definizioni di «sesso» e «genere»

« Until recently (...) legal authorities generally have been blind to the need to define the terms "male" and "female" for legal purposes »

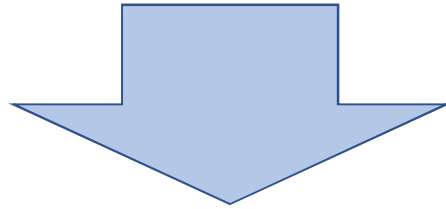
A. Greenberg, 1999

Nè il legislatore nè la giurisprudenza definiscono sesso e genere



Tali nozioni però poste a fondamento del procedimento di rettificazione

Il nodo delle definizioni di «sesso» e «genere»



Esiste una nozione oggettiva di «sesso» e «genere» ?

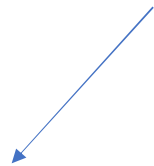
In caso di risposta negativa, chi definisce tali nozioni?

Oggettività delle definizioni?

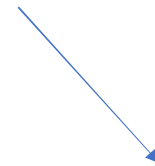
- I riferimenti normativi e l'evoluzione giurisprudenziale
- Il nodo delle definizioni di «sesso» e «genere»
- **Oggettività delle definizioni?**
- I criteri per la definizione e i soggetti chiamati a stabilirli
 - La posizione della persona trans
 - L'interesse pubblico
 - Il bilanciamento e il ruolo del giudice
- Considerazioni conclusive. Una proposta

Oggettività delle definizioni?

La dottrina (giuridica) si riferisce a varie nozioni extragiuridiche



Natura



Differenza fra
sesso e genere

Oggettività delle definizioni?

L'argomento della **natura** è considerato come «misura critica nella costituzione dell'identità sessuale» (Palazzani, 2011; Trerotola, 2016) .



Che rapporto fra natura e diritto?

Oggettività delle definizioni?

Che rapporto fra natura e diritto?

« sembra si cerchi una sorta di (impossibile) definizione della 'quantità minima essenziale' di femminilità o mascolinità da cui ricavare il livello minimo di trattamenti indispensabile » B. Pezzini, 2012

Esistenza dell'intersessualità

L'argomento del naturale è usato per rendere obiettiva una scelta, quella della definizione dei confini fra i due sessi, che è convenzionale?

Oggettività delle definizioni?

Quali definizioni?

La dottrina (giuridica) si riferisce a varie nozioni extragiuridiche



Natura

Differenza fra
sesso e genere

Oggettività delle definizioni?

Un'altra impostazione utilizza la **distinzione fra sesso e genere**, in cui il primo è connesso ad un dato anatomico, e il secondo a norme sociali e/o culturali

Critica svolta in senso alle scienze sociali:

il sesso « è già da sempre genere» , in quanto il corpo è «di per sé una costruzione» e «non si può dire che i corpi abbiano un'esistenza dotata di significato prima che siano marcati dal punto di vista del genere» J. Butler, 2013

« while cultural discourses present sex as a self-evident and unchanging feature of the body (...) in practice, the sex-attribution process may be much less uniform and fixed drawing on different cues in different cases» A. Friedman, 2013

Oggettività delle definizioni?

...la scienza medica

International Statistical Classification of Diseases and Related Health problems (ICD 11), elaborato dall'OMS: elimina il transessualismo dalle malattie mentali;

«Gender incongruence is characterized by a marked and persistent incongruence between an individual's experienced gender and the assigned sex. Gender variant behaviour and preferences alone are not a basis for assigning the diagnoses in this group»

Oggettività delle definizioni?

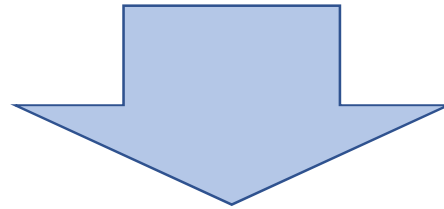
...la scienza medica

Incipit del capitolo del DSM-5 (Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders) dedicato alla disforia di Genere:

« l'ambito del sesso e del genere è fortemente controverso e ha portato a una proliferazione di termini il cui significato varia non solo nel tempo, ma anche all'interno di una stessa disciplina e fra una disciplina e l'altra »

American Psychiatry Association, trad. it. Biondi, 2014

Oggettività delle definizioni?



Mancanza di una definizione condivisa dalle comunità scientifiche

e

Mancanza di una definizione oggettiva



La definizione è convenzionale



Quali i criteri di tale definizione?

Quali sono i soggetti che hanno il potere di tale definizione?

I criteri per la definizione e i soggetti chiamati a stabilirli

- I riferimenti normativi e l'evoluzione giurisprudenziale
- Il nodo delle definizioni di «sesso» e «genere»
- Oggettività delle definizioni?
- I criteri per la definizione e i soggetti chiamati a stabilirli
 - La posizione della persona trans
 - L'interesse pubblico
 - Il bilanciamento e il ruolo del giudice
- Considerazioni conclusive. Una proposta

I criteri per la definizione e i soggetti chiamati a stabilirli

Quali i criteri di tale definizione?

Quali sono i soggetti che hanno il potere di tale definizione?

- Il bilanciamento fra interesse pubblico e interessi della persona trans
- Il potere del giudice e quello della persona trans

I criteri per la definizione e i soggetti chiamati a stabilirli

I criteri per la definizione :

Corte
Costituzionale

Bilanciamento fra
interesse pubblico

Corte di
Cassazione

e

Diritti fondamentali della persona (identità)

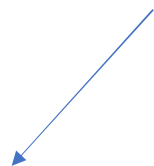
Corte Edu

I criteri per la definizione e i soggetti chiamati a stabilirli

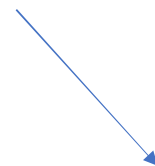
- I riferimenti normativi e l'evoluzione giurisprudenziale
- Il nodo delle definizioni di «sesso» e «genere»
- Oggettività delle definizioni?
- I criteri per la definizione e i soggetti chiamati a stabilirli
 - La posizione della persona trans
 - L'interesse pubblico
 - Il bilanciamento e il ruolo del giudice
- Considerazioni conclusive. Una proposta

I criteri per la definizione e i soggetti chiamati a stabilirli

Rilevanza del rapporto fra la persona e il suo corpo



Autoderminazione



Salute

I criteri per la definizione e i soggetti chiamati a stabilirli

Rilevanza del rapporto fra la persona e il suo corpo



Potere di **autodeterminazione** rispetto all'espressione dell'identità



Riferimento all'art. 2 Cost. da parte della Corte di Cassazione e della Corte Costituzionale

I criteri per la definizione e i soggetti chiamati a stabilirli

Rilevanza del rapporto fra la persona e il suo corpo



Prevalenza della **salute** sulla « corrispondenza fra sesso anatomico e sesso anagrafico » (C. Cost., 221/2015)



Autodeterminazione e salute impediscono di imporre alla persona trans un intervento chirurgico che ne modifichi l'apparato genitale ai fini della rettificazione del sesso

Si devono ritenere necessari altri trattamenti medici?

I criteri per la definizione e i soggetti chiamati a stabilirli

Si devono ritenere necessari altri trattamenti medici?



È opportuno che il diritto ponga dei criteri oggettivi, e in questo modo definisca e concorra alla costruzione dell'identità della persona?



È in gioco anche la libertà personale?

I criteri per la definizione e i soggetti chiamati a stabilirli

L'identità di genere fa « *emergere la relazione fra corporeità e intenzionalità* » (S. Rodotà, 2015)

« *il mio corpo non è uno strumento di me, ma è piuttosto (...) ciò che mi permette di utilizzare qualsiasi strumento. In questo senso posso concludere che 'io sono il mio corpo'* » (P. Zatti, 2007)

I criteri per la definizione e i soggetti chiamati a stabilirli

La libertà nell'esistere e dunque la costruzione e l'estrinsecazione della personalità di ciascuno si connettono al corpo, all'essere.



Il corpo partecipa nella formazione stessa della volontà, e non è un oggetto

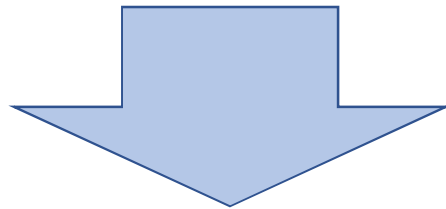


La libertà nel corpo, e dunque anche nelle trasformazioni che lo riguardano può essere considerata un aspetto importante della libertà personale



Rilevanza dell'art. 13 Cost.

I criteri per la definizione e i soggetti chiamati a stabilirli



Se si **condiziona** rettificazione anagrafica del sesso a trattamenti sanitari che incidono sul corpo della persona trans



Rilevanza

2, 32, e 13 Cost.

I criteri per la definizione e i soggetti chiamati a stabilirli

- I riferimenti normativi e l'evoluzione giurisprudenziale
- Il nodo delle definizioni di «sesso» e «genere»
- Oggettività delle definizioni?
- I criteri per la definizione e i soggetti chiamati a stabilirli
 - La posizione della persona trans
 - L'interesse pubblico
 - Il bilanciamento e il ruolo del giudice
- Considerazioni conclusive. Una proposta

I criteri per la definizione e i soggetti chiamati a stabilirli

Corte di Cassazione, sent. 15138/2015

Interesse pubblico:

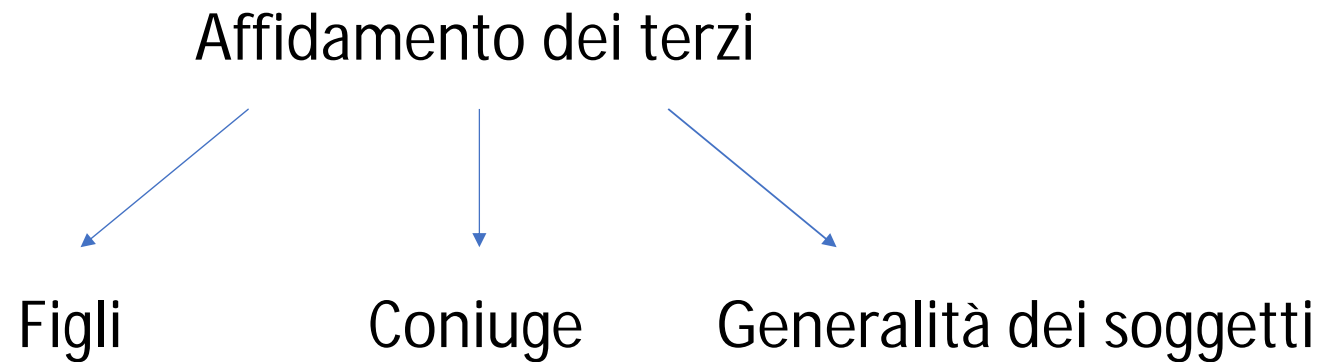
«interesse di natura pubblicistica alla chiarezza nella identificazione dei generi sessuali e delle relazioni giuridiche », anche in relazione alle « implicazioni che ne possono conseguire in ordine alle relazioni familiari e filiali ».

Tale interesse *« costituisce il limite coerentemente indicato dal nostro ordinamento al (...) riconoscimento »* del diritto al mutamento di sesso.

Che significa «interesse pubblico alla certezza dei generi» ?

I criteri per la definizione e i soggetti chiamati a stabilirli

Che significa «interesse pubblico alla certezza dei generi»?



I criteri per la definizione e i soggetti chiamati a stabilirli

Generalità dei soggetti:

Il loro affidamento nella certezza dei generi sarebbe compromesso se ci si affidasse a un criterio soggettivo?

Il diritto è «scienza formale»: il diritto definisce la realtà secondo criteri a esso interni



una volta stabiliti i criteri giuridici — siano essi oggettivi o soggettivi — in base ai quali il diritto definisce il sesso vi sarà « certezza dei generi »: questi saranno certi giuridicamente nella misura in cui lo saranno i criteri in base a cui il sesso o il genere è legalmente definito

I criteri per la definizione e i soggetti chiamati a stabilirli

Genitorialità

L'ampliamento delle possibilità di rettificazione anagrafica non muta in maniera significativa l'equilibrio dell'ordinamento

in quanto

è ad oggi ben possibile che una persona che è madre o padre cambi sesso

I criteri per la definizione e i soggetti chiamati a stabilirli

Coniugio e matrimonio

Art. 1. 76/2016

«La sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso determina lo scioglimento dell'unione civile tra persone dello stesso sesso.

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»

I criteri per la definizione e i soggetti chiamati a stabilirli

Coniugio e matrimonio

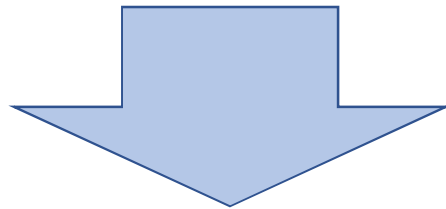
Se si accoglie una definizione oggettiva e « vera » di sesso e di genere



una legislazione che lasci al singolo la possibilità di definirsi con riguardo al genere di appartenenza si produrrebbe una discrasia fra sesso « vero » e sesso assegnato anagraficamente.

Tale impostazione non pare poter essere accolta in ragione della mancanza di una definizione di genere e di sesso da ritenere « vera », e dunque da opporre a quella eventualmente riconosciuta dall'ordinamento in base al sentire della persona trans.

I criteri per la definizione e i soggetti chiamati a stabilirli



È difficoltoso concretizzare i profili in cui l'interesse pubblico alla «certezza dei generi» si pone in contrasto con il diritto all'identità personale e all'autodeterminazione

I criteri per la definizione e i soggetti chiamati a stabilirli

- I riferimenti normativi e l'evoluzione giurisprudenziale
- Il nodo delle definizioni di «sesso» e «genere»
- Oggettività delle definizioni?
- I criteri per la definizione e i soggetti chiamati a stabilirli
 - La posizione della persona trans
 - L'interesse pubblico
 - Il bilanciamento e il ruolo del giudice
- Considerazioni conclusive. Una proposta

Il bilanciamento fra interesse pubblico e diritti di cui agli artt. 2, 13 e 32 della persona trans

- Difficoltà di concretizzare l'interesse pubblico
- È corretto limitare diritti costituzionalmente tutelati della persona (artt. 2 e 32 cost., e art. 13 cost.) in ragione dell'esistenza di un interesse che non pare assumere rilievo costituzionale ?
- La certezza dei generi può essere considerata protetta in ragione della certezza che una procedura di rettificazione giuridica del sesso, in quanto formale, porta con sé in relazione al sesso — o genere — giuridico di appartenenza.

È necessario un bilanciamento?

Il bilanciamento fra interesse pubblico e diritti di cui agli artt. 2, 13 e 32 della persona trans

La giurisprudenza si è attribuita il compito di accertare « la serietà e univocità del percorso scelto e la compiutezza dell'approdo finale » attraverso, ove necessario, « rigorosi accertamenti tecnici in sede giudiziale »



Considerando

- l'ampiezza dell'interesse pubblico come definito dalle Corti,
- la convenzionalità dei criteri di appartenenza a un genere o a un sesso,
- Gli interessi costituzionalmente tutelati in gioco

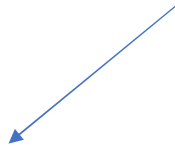
è opportuno lasciare alla giurisprudenza — e agli esperti medici cui questa fa riferimento — la decisione circa la riconducibilità della persona trans ad un dato sesso o genere ?

Considerazioni conclusive. Una proposta

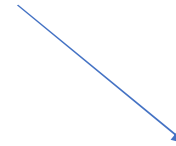
- I riferimenti normativi e l'evoluzione giurisprudenziale
- Il nodo delle definizioni di «sesso» e «genere»
- Oggettività delle definizioni?
- I criteri per la definizione e i soggetti chiamati a stabilirli
 - La posizione della persona trans
 - L'interesse pubblico
 - Il bilanciamento e il ruolo del giudice
- **Considerazioni conclusive. Una proposta**

Considerazioni conclusive. Una proposta

L'imposizione di criteri stabiliti da soggetti altri rispetto alla persona trans cui è necessario uniformarsi per accedere alla rettificazione, corrisponde a un diritto che si fa autorità, che impone e norma la persona stessa ?



Come si potrebbe atteggiare il diritto?



Quali conseguenze ha tale impostazione sui rapporti fra sociale e individuale?

Considerazioni conclusive. Una proposta

La Costituzione pone «*“il pieno sviluppo della persona umana” come mèta rispetto alla quale il potere non solo deve astenersi da interventi ostili, ma deve operare positivamente per superare gli ostacoli di fatto che vi si frappongono (art. 3)*» (Onida, 1990)



Per quanto attiene le scelte che attengono all' «essere» della persona, il diritto dovrebbe tentare di creare uno spazio in cui la persona possa autodeterminarsi.

Considerazioni conclusive. Una proposta

Quali conseguenze ha l'impostazione contemporanea sui rapporti fra sociale e individuale?

Nella materia della rettificazione del sesso è centrale il «riconoscimento» dell'identità della persona da parte della collettività in quanto la persona è e vive all'interno di un gruppo e di una società

e

Un «*problema cruciale in una società pluralista e multiculturale* » è il «*governo dei conflitti tra diritti individuali e prerogative legittimamente riconosciute dalla comunità* » (Calderai, 2015)

L'attribuzione di poteri ai singoli o al gruppo incide sulle relazioni fra questi

Considerazioni conclusive. Una proposta

L'attribuzione di poteri ai singoli o al gruppo incide sulle loro relazioni

Come?

Se l'identità è funzionale alla definizione del soggetto,



Attribuire a ciascuno libertà in tale definizione, e favorire il riconoscimento di questa da parte della collettività, può essere considerato un punto di partenza per la costruzione di una relazionalità non autoritaria, in cui il singolo possa svolgere la sua personalità.

Considerazioni conclusive. Una proposta

Alla luce di quanto detto...

Si può forse ammettere un'interpretazione costituzionalmente orientata della l. 164/1982 per cui possono essere considerate non necessarie, ai fini della rettificazione del sesso, quelle « modificazioni dei caratteri sessuali » che incidono sul corpo del singolo, se questi non le ritiene a sua volta necessarie .

Chiara Angiolini
angiolini.ch@gmail.com