

Diritti civili e politici

Il riconoscimento giuridico dell'identità di genere delle persone transgender, tra sterilizzazione imposta e diritto all'autodeterminazione. Il caso Y.Y. c. Turchia e le cautele della Corte europea

Sommario: 1. La sterilizzazione quale requisito per il pieno riconoscimento giuridico delle persone transgender. Alcune precisazioni terminologiche. – 1.1. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani in materia di transessualismo. – 1.2. Il caso all'origine del ricorso *Y.Y. c. Turchia*. – 1.3. L'esame nel merito. – 2. La disciplina relativa al processo di transizione in Italia, tra norme e prassi giurisprudenziale. – 3. Considerazioni conclusive.

1. Con la sentenza *Y.Y. c. Turchia* del 10 marzo 2015 la Corte europea dei diritti umani è tornata a pronunciarsi in materia di transessualismo, affrontando un aspetto che ancora non si era posto alla sua attenzione, quello della compatibilità con il dettato convenzionale dei requisiti a cui è collegato l'accesso delle persone transgender all'intervento chirurgico di rettifica dei caratteri sessuali. Il giudice di Strasburgo ha fermamente escluso che sia legittimo subordinare il completamento del percorso di transizione alla incapacità di procreare (dunque alla previa sterilizzazione). Ciò, infatti, costituisce un'ingerenza eccessiva nel diritto della persona all'identità di genere e si pone pertanto in violazione dell'art. 8 CEDU.

Prima di entrare nel merito della questione, appare opportuno fornire alcune precisazioni terminologiche. Innanzitutto, se comunemente con il termine 'sesso' si intende il dato biologico e cromosomico in base al quale le persone sono connotate come maschi o femmine, con 'genere' facciamo invece riferimento alla percezione che la persona ha di sé in quanto uomo o in quanto donna, «y compris une conscience personnelle du corps (qui peut impliquer, si consentie librement, une modification de l'apparence ou des fonctions corporelles par des moyens médicaux, chirurgicaux ou divers) et d'autres expressions du sexe, y compris l'habillement, le discours et les manières de se conduire» (*Les Principes de Jogjakarta. Principes sur l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre*, 2007). 'Transgender' (o anche 'trans') è la «persona che non si riconosce nel modello dicotomico maschio/femmina che la società impone, travalicando così ruoli ed atteggiamenti legati al proprio genere e non producendo alcuna domanda di modificazione dei caratteri sessuali primari e secondari». Attualmente tale termine viene utilizzato come termine *ombrello* per riferirsi a tutte quelle condizioni in cui la persona non riesce ad identificarsi nei modelli socio-culturali di identità e ruolo di genere, avvertendoli troppo restrittivi (transessuali, *cross-dresser*, *drag-queen*, *drag-king*, etc.). Le persone 'transessuali' vivono detta condizione di discordanza e pongono alla scienza medica una domanda di modificazione dei caratteri sessuali e secondari, anche attraverso l'intervento chirurgico, al fine di adeguare il corpo alla psiche. Va anche precisato



Corte europea dei diritti umani,
Y.Y. c. Turchia, ricorso n. 14793/08,
sentenza del 10 marzo 2015
(www.hudoc.echr.coe.int)

che la condizione di persona transessuale o transgender è indipendente dall'orientamento sessuale (le definizioni sono riprese da P. Valerio, A.L. Amodeo, C. Scandurra, *Lesbiche, Gay, Bisessuali, Transgender. Una guida dei termini politicamente corretti*, 2014, reperibile al sito www.retelenford.it). A differenza dell'omosessualità, che dal 1973 è stata cancellata dal Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali (DSM), le cd. 'varianti di genere' (espressione con la quale ci si riferisce a «spazi di esistenza che trovano posto al di là del rigido binarismo di genere, all'articolazione, cioè, di possibilità espressive e di vissuti interiori discordanti rispetto alle caratteristiche del sesso anatomico stabilito alla nascita e/o che oltrepassano le categorie ed i codici sanciti a livello culturale relativamente, appunto, alle differenze di genere», cfr. R. Vitelli, P. Fazzari, P. Valerio, "Le varianti di genere e la loro iscrizione nell'orizzonte del sapere medico-scientifico: la varianza di genere è un disturbo mentale? Ma cos'è, poi, un disturbo mentale?", in *Comunità omosessuali. Le scienze sociali sulla popolazione LGBT*, F. Corbisiero (a cura di), Milano, 2013, pp. 221-243, in part. p. 221) vengono ancor oggi classificate in termini di 'disforia di genere' e trattate pertanto alla stregua di un 'disturbo mentale' (in Italia si parla di 'Disturbo dell'Identità di genere'). Nondimeno, va evidenziato che la stessa comunità medica, oltre che gli attivisti della comunità transgender, si interrogano sulla legittimità dell'inclusione delle 'varianti di genere' entro il novero dei disturbi mentali, e guardano alle stesse come «una semplice, normale 'variante' tra due opposte estremità, quella maschile e quella femminile» (R. Vitelli, P. Fazzari, P. Valerio, *op. cit.*, p. 235. È stato anche sostenuto che la divisione dicotomica e binaria dei sessi è essa stessa una costruzione socio-culturale volta alla normalizzazione dei corpi e, dunque, al controllo sociale; cfr. in tal senso C. Rinaldi, "Generi e sessi non normativi. Riflessioni e prospettiva di ricerca nell'analisi sociologica", in *Sesso e genere. Uno sguardo tra storia e nuove prospettive*, R. Vitelli, P. Valerio, Napoli, 2012, pp. 171 ss. Più diffusamente sulla questione si rinvia a J. Butler, *Fare e disfare il genere*, Mimesis, Milano, 2014). Anche il Parlamento europeo, nella *Risoluzione sulla relazione annuale sui diritti umani e la democrazia nel mondo nel 2013 e sulla politica dell'Unione europea in materia* del 12 marzo 2015 (2014/2216(INI), reperibile al sito www.europarl.europa.eu), ha chiesto alla Commissione e all'Organizzazione mondiale della sanità di rimuovere i disturbi dell'identità di genere dall'elenco dei disturbi mentali e comportamentali ed ha auspicato un impegno maggiore di tutti gli attori coinvolti per la depatologizzazione dell'identità transgender (par. 163).

1.1. Prima di addentrarci nell'esame della sentenza *Y.Y. c. Turchia*, sembra opportuno, pur nei limiti dello spazio a nostra disposizione, ricostruire sinteticamente la giurisprudenza resa dalla Corte europea dei diritti umani con riguardo alle persone *transessuali* (in argomento S. Sanz-Caballero, "El Tribunal europeo de derechos humanos y su respuesta al reto de la transexualidad: historia de un cambio de criterio", in *American University International Law Review* 2014, p. 831 ss.; J.M. Larralde, "L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et la protection de l'identité sexuelle", in *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 2006, p. 31 ss. Si consenta anche di rinviare a A. Del Guercio, A. Liguori, "La tutela dei transessuali nel diritto europeo", in *Sesso e genere*, cit., p. 299 ss.). La scelta di quest'ultimo termine non è casuale: fino ad oggi, infatti, il suddetto organo di controllo è stato chiamato a verificare la compatibilità con il dettato convenzionale di casi presentati da persone che avevano completato, o avevano desiderio di completare, il percorso di transizione sottoponendosi ad un intervento chirurgico, e che lamentavano l'impossibilità di accedere ai trattamenti medici, di ottenere la rettifica dei propri dati anagrafici o di contrarre matrimonio conformemente al sesso acquisito.

Un'altra fattispecie sottoposta alla Corte è quella dello scioglimento coatto del precedente matrimonio in seguito alla rettifica dei caratteri sessuali. Il primo dato che emerge, pertanto, come si è già detto sopra, è l'assenza di una casistica relativa a persone *transgender* che aspirano al pieno riconoscimento giuridico del genere cui sentono di aderire ma che non desiderano o non possono sottoporsi all'intervento chirurgico.

Lo spartiacque tra una giurisprudenza più restrittiva (*Rees c. Regno Unito*, ricorso n. 9532/81, sentenza del 17 ottobre 1986; *Cossey c. Regno Unito*, ricorso n. 21830/93, sentenza del 22 aprile 1997; *Sheffield e Horsham c. Regno Unito*, ricorsi n. 22985/93 e n. 23390/94, sentenza del 30 luglio 1998) ed una più incline al riconoscimento del diritto all'identità di genere delle persone transessuali, quale elemento imprescindibile della vita privata tutelata dall'art. 8 CEDU, è rappresentato dalla sentenza *Goodwin c. Regno Unito* del 1° luglio 2002 [GC], ricorso n. 28957/95). Con la pronuncia in questione sono state accolte le doglianze della ricorrente, la quale lamentava il mancato riconoscimento giuridico del proprio cambiamento di sesso, da cui derivava un trattamento discriminatorio in ambito lavorativo, previdenziale e pensionistico e, soprattutto, l'impossibilità di sposarsi (sulla sentenza L. Trucco, "Il transessualismo nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo alla luce del diritto comparato", in *Diritto pubblico comparato europeo* 2003, p. 371 ss.). Trattasi di una sentenza di un certo rilievo giacché la Corte europea ha fatto derivare dall'art. 8 della Convenzione un obbligo positivo in capo allo Stato (ovvero la modifica del sistema nazionale di registrazione delle nascite) al fine di garantire alle persone transessuali il «diritto allo sviluppo personale e all'integrità fisica e morale». Nella successiva sentenza *Van Kück c. Germania* (ricorso n. 35968/97, del 12 giugno 2013), il suddetto organo si è spinto ad affermare che allo Stato contraente è richiesto, non solo di consentire la rettificazione degli atti di stato civile in seguito all'intervento chirurgico di riattribuzione sessuale, ma altresì di garantire in modo effettivo l'accesso al sistema sanitario per le persone che vogliono portare a termine il processo di transizione, anche quando si tratti di imporre ad un'assicurazione privata il rimborso delle spese sanitarie (una posizione analoga era già stata adottata anche nella sentenza *Schlumpf c. Svizzera*, ricorso 29002/06, dell'8 gennaio 2009). In un altro caso (*L. c. Lituania*, ricorso n. 27527/03, sentenza dell'11 settembre 2007) lo Stato convenuto è stato condannato perché, malgrado fosse garantito l'accesso ai trattamenti ormonali e la modifica dei dati sui documenti di identità e nel registro di stato civile, la possibilità di sottoporsi ad un intervento chirurgico di riconversione sessuale *integrale* era resa inattuabile dall'assenza e di una normativa in materia, e di strutture sanitarie adeguate.

Le sentenze richiamate sopra sono indicative dell'indirizzo di favore affermatosi in seno alla Corte europea dei diritti umani, che vede nel riconoscimento dell'identità di genere un elemento fondamentale del diritto alla vita privata della persona. Nondimeno tale giurisprudenza mostra un limite di un certo rilievo: benché non venga richiesto espressamente, infatti, il riconoscimento dell'identità di genere e il diritto di sviluppare liberamente la propria personalità appaiono essere collegati imprescindibilmente alla sottoposizione ad un intervento chirurgico di rettifica dei caratteri sessuali. La Corte, difatti, non si è spinta fino ad affermare che la modifica dei dati anagrafici (e, più in generale, il riconoscimento del genere cui la persona sente di appartenere) debba avvenire indipendentemente dall'operazione. Di fatto vengono ignorate quelle persone transgender che non vogliono o non possono sottoporsi (talvolta anche per motivi di salute) alla demolizione/ricostruzione dei caratteri sessuali, in quanto ritengono di aver già raggiunto l'equilibrio psicofisico auspicato attraverso i soli trattamenti ormonali (o altre terapie mediche meno invasive dell'operazione) e l'adesione allo stile di vita che connota le persone

del sesso opposto al proprio. Va peraltro fatto presente che la necessità dell'intervento chirurgico è considerata problematica dagli stessi professionisti della salute mentale ed è attualmente oggetto di un dibattito che coinvolge diverse discipline, dalla psichiatria, alla sociologia, al diritto. Inoltre, sono sempre più numerosi gli Stati (tra gli altri, Olanda, Portogallo, Spagna, Svezia, Germania, Austria) che consentono la rettifica dei dati nel registro di stato civile e sui documenti di identità a prescindere dalla sottoposizione all'intervento chirurgico di riattribuzione sessuale (altri, invece, come Belgio, Danimarca, Francia, Italia e Norvegia lo richiedono). I dati sono tratti dal rapporto di Amnesty International, *The State decides who I am. Lack of legal gender recognition for transgender people in Europe*, (2014).

1.2. Il caso in esame vede coinvolto il sig. Y.Y., cittadino turco, nato di sesso femminile, che, nel settembre 2005, all'età di 24 anni, si rivolge al *Tribunal de grande instance* (TGI) di Marsin per essere autorizzato a sottoporsi ad un intervento chirurgico di riconversione sessuale. Fin da adolescente il ricorrente ha infatti avvertito un conflitto tra la sua identità biologica e il genere cui sente di appartenere e, intorno ai diciannove anni, a causa del disagio derivante da tale conflitto interiore, ha tentato il suicidio. Egli conduce una vita da uomo, i suoi familiari ed i suoi amici hanno accettato tale scelta e da quattro anni intrattiene una relazione stabile con una donna.

Nel febbraio 2006 inizia il procedimento dinanzi al *Tribunal de grande instance* (TGI) di Marsin, il quale, al fine di valutare la sua richiesta, chiede un consulto medico e psicologico, dal quale emerge che il sig. Y.Y. ha caratteri sessuali interni ed esterni femminili, ha piena capacità procreativa ma ha un'identità psicologica maschile: la diagnosi è di *transsexualismo* e l'equipe medica conclude «qu'il était nécessaire, d'un point de vue psychique, qu'il pût désormais mener sa vie sous une identité masculine». Tuttavia, il tribunale nega l'autorizzazione al cambiamento di sesso in quanto il ricorrente non soddisfa tutti i requisiti stabiliti dall'art. 40 del c.c., nello specifico, quello dell'inidoneità alla procreazione. Il giudizio del tribunale di primo grado viene confermato qualche mese più tardi dalla Corte di cassazione turca.

Il 6 marzo 2008 il sig. Y.Y. si rivolge alla Corte europea dei diritti umani, lamentando la violazione del diritto alla vita privata (art. 8 CEDU), in quanto l'art. 40 del c.c. turco, in ragione della mancata sterilità, gli impedisce di sottoporsi all'intervento chirurgico di rettifica dei caratteri sessuali. In tal modo gli viene impedito di risolvere la contraddizione che vive sin da bambino tra il dato biologico-cromosomico (che lo vuole donna) e il genere cui sente di appartenere (quello maschile).

Nel marzo 2013 il ricorrente presenta dinanzi al Tribunale di primo grado una nuova richiesta di autorizzazione all'intervento chirurgico di cambiamento del sesso sulla base dei nuovi elementi intervenuti: nel 2012 si è sottoposto ad una mastectomia di entrambi i seni e ad una terapia ormonale a base di testosterone che (insieme all'attività sportiva) gli ha conferito un aspetto mascolino. La stessa commissione medica chiamata a valutare la situazione del ricorrente riconosce che lo stesso presenta caratteri esteriori maschili (ha la barba, i baffi, la peluria sugli arti) e un alto tasso di testosterone nel sangue. Malgrado il sig. Y.Y. non abbia perduto la capacità di procreare, il 21 maggio 2013 il tribunale di primo grado autorizza l'intervento di riconversione sessuale.

1.3. Il governo turco ha contestato la qualità di vittima del ricorrente ai sensi dell'art. 34 CEDU, dal momento che l'intervento chirurgico è stato infine autorizzato. La Corte europea ha rigettato, tuttavia, le argomentazioni addotte, rilevando che ci sono voluti cin-

que anni e sette mesi perché fosse accordata tale possibilità al sig. Y.Y., il quale ha risentito significativamente della eccessiva lunghezza delle procedure. Peraltro, il fatto stesso che l'autorizzazione sia stata infine accordata rappresenta una prova indiretta del riconoscimento dell'ingerenza subita dal ricorrente nell'esercizio del diritto alla vita privata. La qualità di vittima non può pertanto essere messa in discussione.

Risolte le eccezioni preliminari del governo convenuto, la Corte è passata ad esaminare nel merito le doglianze sollevate. Per prima cosa, viene richiamata una consolidata giurisprudenza relativa all'interpretazione dell'art. 8 CEDU, nell'ambito del quale ricadono tutti gli aspetti collegati all'identità fisica e sociale della persona, quali, ad esempio, l'identità di genere, il nome, l'orientamento sessuale. Detta norma, come affermato nel caso *Christine Goodwin*, tutela altresì l'integrità fisica e psicologica delle persone transessuali. Trattandosi, poi, di questioni relative ad aspetti essenziali della vita privata, e, nella fattispecie, della definizione dell'identità di genere, il margine di apprezzamento statale subisce un ridimensionamento (*Schlumpf c. Svizzera*, cit. In dottrina si rinvia a L. Tomasi, "Articolo 8", in *Commentario breve alla convenzione europea dei diritti dell'uomo*, S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky (a cura di), Milano, 2012, p. 298 ss., in part. p. 307).

La questione oggetto del ricorso è differente da quelle già affrontate fino a quel momento in materia di transessualismo, che hanno riguardato per lo più persone che si erano già sottoposte ad un intervento chirurgico di riconversione sessuale o che erano in procinto di farlo. Nel caso Y.Y., invece, il ricorrente è una persona transgender alla quale viene impedito di completare chirurgicamente il percorso di transizione perché non soddisfa tutte le condizioni stabilite dalla normativa nazionale in materia.

La Corte non ha difficoltà a riscontrare un'ingerenza nella vita privata del ricorrente in ragione del rifiuto che gli viene opposto dalle autorità statali e che va ad incidere significativamente sul riconoscimento pieno dell'identità di genere e sul libero dispiegamento della personalità. Peraltro, se viene ribadito che dall'art. 8 CEDU non può essere fatto derivare un diritto incondizionato all'intervento chirurgico, nondimeno viene fatto presente che la gran parte degli Stati contraenti riconosce alle persone transgender la possibilità di sottoporsi a trattamenti medici. Bisogna, pertanto, andare a verificare, secondo lo schema di cui all'art. 8, par. 2, della Convenzione, se l'ingerenza è prevista dalla legge e se è necessaria, in una società democratica, per la prevenzione dei reati o per la tutela della sicurezza nazionale, dell'ordine pubblico, del benessere economico del Paese, della salute, della morale, dei diritti altrui.

Nel caso di specie, il primo requisito deve ritenersi soddisfatto, dal momento che il diniego all'intervento chirurgico è stato adottato sulla base di una normativa accessibile e le cui conseguenze sono prevedibili (l'art. 40 del c.c. turco). Va pertanto verificato se le motivazioni opposte alla richiesta del sig. Y.Y. trovano una giustificazione legittima ai sensi del par. 2 dell'art. 8 CEDU, il quale, come precisato dalla Corte, contempla un elenco esaustivo di motivi, da interpretarsi restrittivamente. Tali motivi vengono rinvenuti, da parte del governo convenuto, nel rischio di «banalisation des interventions chirurgicales de conversion sexuelle de même que l'argument afférent à un possible détournement de ce type d'interventions par certains milieux» (par. 78). Inoltre, vengono chiamati in causa «l'irréversibilité des interventions chirurgicales de conversion sexuelle et aux risques que représente ce type d'intervention pour la santé» (par. 79). Viene peraltro precisato che, sebbene l'ordinamento turco riconosca alle persone transgender la possibilità di completare il processo di transizione sottoponendosi all'intervento chirurgico, in seguito al quale si ha diritto alla rettifica dei dati anagrafici e, dunque, al pieno riconoscimento giuridico del nuovo genere, l'opportunità di tale trattamento deve essere verificata di volta in volta, non

solo alla luce della situazione psicologica della persona, ma altresì sotto il profilo medico (par. 96).

Venendo all'esame nel merito, la Corte mostra di essere consapevole della *gravità* dei problemi affrontati dalle persone transgender e del valore imprescindibile del riconoscimento dell'identità di genere per l'autodeterminazione. Essa ribadisce che la CEDU rappresenta uno strumento vivente, da interpretarsi secondo un approccio dinamico ed evolutivo, alla luce delle condizioni attuali, se non si vuole correre il rischio di ostacolare i progressi sociali. Viene poi chiamato in causa il trend internazionale, che è in effetti quello di una sempre maggiore accettazione sociale delle persone transessuali, le quali devono poter beneficiare del diritto all'integrità psico-fisica e al pieno sviluppo della propria personalità. Infine si evidenzia nella decisione che diversi organi sovranazionali, tra cui l'Assemblea Parlamentare, il Comitato dei ministri e il Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, oltre che il Relatore speciale contro la tortura delle Nazioni Unite, hanno preso una ferma posizione contro la sterilizzazione delle persone transgender (per i riferimenti dei documenti si rinvia ai par. 29-34 della sentenza). Alla luce degli elementi emersi, viene ritenuto difficile spiegare perché mai «[...]l'incapacité pas de procréer d'une personne souhaitant se soumettre à une opération de changement de sexe devrait être établie avant même que ne soit engagé le processus physique de changement de sexe» (par. 116). Il requisito della previa sterilizzazione finisce per essere considerato lesivo del diritto della persona a vedere tutelata la propria integrità fisica (par. 119) e, pertanto, viene constatata, all'unanimità, la violazione dell'art. 8 CEDU, l'ingerenza nella vita privata del sig. Y.Y. non essendo giudicata necessaria in una società democratica. Peraltro, ad avviso della Corte, la circostanza che il ricorrente sia stato infine autorizzato da un tribunale interno a sottoporsi all'intervento chirurgico conferma tale posizione. È significativo che si giunga ad accogliere le doglianze del sig. Y.Y. malgrado l'assenza di un consenso europeo in materia, posto che ogni Stato subordina il riconoscimento dell'identità di genere delle persone transgender a requisiti differenti. Alla vittima è stato anche riconosciuto un indennizzo di 7.500 euro per i danni morali subiti.

2. L'Italia è uno dei primi Paesi europei, dopo la Svezia (nel 1972) e la Germania (nel 1980), ad aver regolamentato in via normativa la possibilità per le persone transgender di sottoporsi ad un intervento modificativo dei propri caratteri sessuali, di modo da superare la disarmonia tra la percezione che di ha si sé e il corpo con il quale si è nati. Lo ha fatto con la legge 14 aprile 1982, n. 164, rubricata «Norme in materia di attribuzione di sesso», che ha subito delle modifiche per mezzo del d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150, recante «Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'articolo 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69» (in argomento si rinvia a A. Lorenzetti, *Diritti in transito. La condizione giuridica delle persone transessuali*, Milano, 2013, p. 19, in part. p. 31 e ss. e bibliografia ivi indicata; B. Pezzini, "Transessualismo, salute e identità sessuale", in *Rassegna di diritto civile* 1984, p. 465 ss.). Ai sensi dell'art. 1 della l. n. 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». L'art. 31, co. 4, del d.lgs. n. 150/2011 prevede inoltre che «quando risulta necessario un adeguamento dei caratteri sessuali da realizzare mediante trattamento medico-chirurgico, il tribunale lo autorizza con sentenza passata in giudicato». È inoltre previsto che il giudice istruttore possa disporre una consulenza volta ad accertare le condizioni psico-sessuali della persona che chiede la rettificazione. La l. n.

164/1982 riconosce la prevalenza del fattore *psichico* nel processo che ha quale obiettivo l'adeguamento del soma alla psiche, come confermato altresì dalla sentenza della Corte costituzionale del 6 maggio 1985, n. 161, nella quale viene abbracciata una nozione ampia di identità sessuale come «dato complesso della personalità determinato da un insieme di fattori, dei quali deve essere agevolato o ricercato l'equilibrio». Al fine di soddisfare «un interesse essenziale del soggetto, oggettivamente (e non soggettivamente) considerato, che deve prevalere su ogni altro interesse in quanto “involge la dignità della persona umana, il suo diritto fondamentale al libero sviluppo della personalità, lo stesso diritto alla salute, anche e soprattutto come salute psichica”», viene ritenuta legittima la rimessione del divieto di atti di disposizione del proprio corpo e ammesso l'intervento chirurgico. Va precisato che la normativa in materia non subordina espressamente ad un'operazione demolitiva-ricostruttiva il riconoscimento dell'identità di genere della persona, limitandosi a prevedere, come si è detto, che il tribunale possa autorizzare un adeguamento dei caratteri sessuali da realizzare mediante trattamento chirurgico *quando risulta necessario* (art. 31, co. 4, d.lgs. n. 150/2011, che ripropone sostanzialmente l'art. 3, abrogato, della legge n. 164/1982), senza precisare quali siano i parametri che spingono in un senso o nell'altro (A. Lorenzetti, *Modifica del sesso e necessità dell'intervento chirurgico: lo stop and go della giurisprudenza di merito*, 9 giugno 2015, reperibile al sito www.articolo29.it). Peraltro, «dalla lettera della legge non si ricava immediatamente quali siano i caratteri sessuali da modificare», se quelli secondari o se anche quelli primari (F. Bilotta, “Transessualismo (voce)”, in *Digesto delle discipline privatistiche*, sezione civile, Torino, 2013, p. 732 ss., in part. p. 760). Tanto meno la l. n. 164/1982, come modificata dal d.lgs. n. 150/2011, fa espresso riferimento all'obbligo della previa sterilizzazione quale condizione di accesso all'intervento chirurgico e alla rettifica dei dati anagrafici nel registro di stato civile. Sia con riguardo al requisito della inidoneità a procreare, sia con riguardo a quello della sottoposizione ad un intervento chirurgico di rettifica dei caratteri sessuali, la giurisprudenza di merito si è attestata su posizioni divergenti (per una ricognizione della ricca casistica si rinvia alla sezione *Necessità di interventi chirurgici* disponibile al sito www.retelenford.it). Se l'orientamento giurisprudenziale prevalente, costruito sulla base di un'interpretazione letterale dell'art. 1 della l. n. 164/1982, sostiene la necessità dell'intervento chirurgico al fine della modifica del sesso anagrafico (cfr., *inter alia*, Corte di appello di Bologna, sentenza del 20 marzo 2013), in quanto l'interesse statale sarebbe quello di dare certezza circa il genere (maschile o femminile) di un soggetto, sono sempre più frequenti le sentenze che dispongono la rettifica dei dati nel registro di stato civile anche in assenza di trattamento chirurgico demolitivo e ricostruttivo (fino a questo momento: Tribunale di Roma, sentenza del 22 marzo 2011, n. 5896; Tribunale di Rovereto, sentenza del 3 maggio 2013; Tribunale di Siena, sentenza del 12 giugno 2013; Tribunale di Messina, sentenza del 4 novembre 2014; Tribunale di Genova, sentenza del 5 marzo 2015; Corte di appello di Napoli, sentenza del 15 marzo 2015), benché venga di norma individuata la necessità di un'accertata incapacità di procreare (A. Schuster, “Identità di genere: tutela della persona o diversità dell'ordinamento?”, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata* 2012, p. 252 ss., in part. p. 262). Già nel 1986 il tribunale di Benevento aveva affermato, peraltro, che l'intervento chirurgico costituisce «non un momento necessario ai fini dell'attribuzione del nuovo sesso, bensì un momento eventuale [...] se tale desiderio non sussiste» (sentenza del 10 gennaio 1986. Cfr. anche Tribunale di Roma, sentenza del 22 marzo 2011, n. 5896). In tal senso si pone, altresì, la pronuncia resa il 3 maggio 2013 dal tribunale di Rovereto, ad avviso del quale l'intervento chirurgico «è necessario nel *solo* caso in cui occorre assicurare al soggetto transessuale uno stabile equilibrio psicofisico, qualora la discrepanza tra psico-

sessualità ed il sesso anatomico determini nel soggetto un atteggiamento conflittuale di rifiuto nei confronti dei propri organi genitali, chiarendo che laddove non sussista tale conflittualità non è necessario l'intervento chirurgico per consentire la rettifica dell'atto di nascita» (cfr., in tal senso, anche Tribunale di Siena, sentenza del 12 giugno 2013, e Tribunale di Genova, sentenza del 5 marzo 2015). Il tribunale di Messina ha poi affermato che la subordinazione del riconoscimento dell'identità di genere alla sottoposizione ad un intervento chirurgico invasivo volto alla sterilizzazione si pone in contrasto con la tutela che la Costituzione garantisce della stessa identità di genere. Ha infatti sostenuto che l'operazione può risultare pericolosa ed inopportuna quando la persona abbia già raggiunto un equilibrio psicofisico soddisfacente sottoponendosi ad una cura ormonale (sentenza del 4 novembre 2014, sulla quale si rinvia a M. Winkler, *Rettificazione anagrafica di sesso e assenza di intervento chirurgico: a Messina si può*, in www.quotidianogiuridico.it, 3 marzo 2015). Degna di nota è altresì la sentenza della Corte di appello di Napoli, del 15 marzo 2015, con la quale la negazione alla rettifica dei dati anagrafici in assenza di intervento chirurgico di conversione sessuale viene ritenuta «una grave ed ingiustificabile menomazione» della sfera personale del ricorrente ed in quanto tale contraria all'art. 32 Cost., disposizione che tutela il diritto alla salute in un'accezione ampia, non più circoscritta alla sola integrità fisica, ma estesa al benessere psichico e relazionale in genere. Tali pronunce si pongono dunque nel solco tracciato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 161/1984, con la quale, a partire da un'interpretazione estensiva degli art. 2 e 32 Cost., viene riconosciuto il diritto delle persone transgender alla rettifica dei propri dati anagrafici, in quanto elemento essenziale dell'identità personale. Peraltro, il giudice delle leggi afferma che l'esigenza da soddisfare è quella di far coincidere il soma con la psiche, ed è a tal fine che, *di norma*, è necessario il ricorso all'operazione chirurgica. La formulazione scelta fa ritenere che quest'ultima possa non essere indispensabile per il raggiungimento dell'obiettivo prefissato ma che, egualmente, la persona possa ottenere il riconoscimento dell'identità di genere cui sente di aderire anche in assenza di un intervento chirurgico demolitivo e ricostruttivo. La tesi che pone quale presupposto per la modifica dei dati anagrafici l'incapacità di procreare è priva di un riscontro testuale e non trova spazio in «un sistema giuridico improntato alla tutela dei diritti fondamentali della persona» (A. Schuster, *op. cit.*, p. 262).

Nel quadro delineato sopra, caratterizzato da una disciplina fumosa e generica e da interpretazioni divergenti, si colloca l'importante intervento chiarificatore della Corte di cassazione (prima sezione civile, sentenza n. 15138/15), la quale, il 20 luglio 2015, si è pronunciata sul ricorso di una donna transgender, la cui richiesta di rettificazione dei dati anagrafici era stata rigettata dalla Corte di appello di Bologna (sentenza cit.), a motivo della mancata sottoposizione all'operazione chirurgica di modifica dei caratteri sessuali primari, già autorizzata dal giudice nel 1999; la donna riteneva, infatti, di aver raggiunto, nel frattempo, la piena armonia psico-fisica in conseguenza dei numerosi interventi ormonali ed estetici subiti. Malgrado la perizia medica e quella psicologica avessero accertato «un quasi azzeramento dell'attività testicolare» e caratteristiche femminili «irreversibili», la Corte di appello aveva concluso per la necessità, ai fini del pieno riconoscimento giuridico della nuova identità di genere, della modifica dei caratteri sessuali primari. La Cassazione, con una presa di posizione di notevole importanza, ha rigettato tale interpretazione. Il punto di partenza da cui si dipana l'iter argomentativo seguito è la sentenza n. 161/1985 della Corte costituzionale, secondo la quale «la legge n. 164 del 1982 si colloca ... 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» (corsivo aggiunto). Il giudice di legittimità si sofferma, pertanto, sui progressi che si sono registrati negli ultimi venti anni, ed, in special modo, sullo sviluppo della scienza medica e degli studi psicologici e sull'affermazione di una «cultura dei diritti delle persone, particolarmente sensibile alle libertà individuali e relazionali che compongono la vita privata e familiare della persona». Già altri Paesi europei, caratterizzati da una cultura giuridica e da una sensibilità costituzionale analoga a quella italiana, hanno ritenuto «imprevedibile» (la Cassazione traduce in tal modo il termine *unzumutbar*, che compare nella sentenza della Corte costituzionale tedesca, dell'11 gennaio 2011, 1 BvR 3295/07, disponibile su www.bverfg.de) o «non necessario» (Corte costituzionale austriaca, sentenza del 3 dicembre 2009, B1973/08, disponibile su www.ris.bka.gv.at.4) l'intervento chirurgico volto alla sterilizzazione e alla modifica dei caratteri sessuali primari. Anche il giudice di Strasburgo, con la sentenza *Y.Y. c. Turchia*, ha dimostrato, secondo la Corte di Cassazione, di attribuire una sempre maggiore rilevanza al diritto alla salute nell'ambito del riconoscimento del mutamento di sesso. Soprattutto, ad essere determinante nell'iter argomentativo seguito è «la collocazione del diritto all'identità di genere all'interno dei diritti inviolabili che compongono il profilo personale e relazionale della dignità personale». Alla luce di queste considerazioni e dell'esame del testo della l. n. 164/1982 (in particolare art. 1 e 3), come modificata dal d.lgs. n. 150/2011, viene fermamente escluso che possa essere ritenuta necessaria, ai fini della rettifica dei dati anagrafici, la preventiva demolizione (totale o parziale) dei caratteri sessuali anatomici primari.

Ci sono due aspetti della sentenza – peraltro connessi – che meritano di essere evidenziati. Innanzitutto, pur ritenendo legittimo l'argomento, chiamato in causa dal giudice di appello, del bilanciamento degli interessi in gioco, la Suprema Corte esclude tassativamente che il diritto alla conservazione dell'integrità psico-fisica della persona, sulla base della sua iscrizione «nel nucleo costitutivo dello sviluppo della personalità individuale e sociale», possa essere sacrificato all'interesse pubblico della definizione certa dei generi, anche qualora ne derivino delle conseguenze nelle relazioni familiari e filiali (si vuole solamente far notare che il punto di equilibrio tra le due sfere di diritti in conflitto viene ancorato al principio di proporzionalità così come elaborato dalla Corte di Strasburgo nella giurisprudenza resa *ex art. 8* della CEDU; in particolare, viene richiamata la sentenza *Godelli c. Italia*, ricorso n. 33783/09, del 25 settembre 2008). Si conclude, dunque, che «L'acquisizione di una nuova identità di genere può essere il frutto di un processo individuale che non ne postula la necessità, purché la serietà ed univocità del percorso scelto e la compiutezza dell'approdo finale sia accertata, ove necessario, mediante rigorosi accertamenti tecnici in sede giudiziale».

Da siffatta affermazione emerge l'altro elemento che si vuole sottolineare, ovvero il rilievo attribuito al percorso *soggettivo*. Non si può, infatti, non prendere atto che «Il desiderio di realizzare la coincidenza tra soma e psiche è, anche in mancanza dell'intervento di demolizione chirurgica, il risultato di un'elaborazione sofferta e personale della propria identità di genere, realizzata con il sostegno di trattamenti medici e psicologici corrispondenti ai diversi profili di personalità e di condizione individuale. Il momento conclusivo non può che essere profondamente influenzato dalle caratteristiche individuali. Non può in conclusione che essere il frutto di un processo di autodeterminazione verso l'obiettivo del mutamento di sesso, realizzato mediante i trattamenti medici e psicologici necessari, ancorché da sottoporsi a rigoroso controllo giudiziario».

Va segnalato che la questione della sottoposizione ad intervento chirurgico di modifica dei caratteri sessuali primari attende di essere valutata altresì dalla Corte costituzionale, dinanzi alla quale è stata sollevata l'eccezione di incostituzionalità della l. 164/1982 da

parte del Tribunale di Trento (ordinanza del 20 agosto 2014, n. 228), con la motivazione che «Una volta che lo Stato riconosce il diritto della persona a cambiare il proprio sesso anagrafico ..., subordinare l'esercizio di tale diritto alla sottoposizione della persona a dolorosissimi e pericolosissimi trattamenti sanitari dalla stessa non voluti, significa pretendere da lei di commettere un atto di violenza sul proprio corpo. Una volta riconosciuto che il diritto alla riattribuzione del genere costituisce un vero e proprio diritto della personalità, non sembra consentito al legislatore ordinario subordinarlo a restrizioni tali da pregiudicarne gravemente l'esercizio, fino a vanificarlo».

Pertanto, la disciplina in materia potrebbe subire le modifiche migliorative auspiccate da più parti laddove venisse adottato il disegno di legge n. 405, «Norme in materia di modificazione dell'attribuzione di sesso», depositato al Senato il 9 aprile 2013, volto a semplificare il procedimento di riattribuzione del sesso e il cambio del nome, «per assicurare in ogni caso la dignità della persona e la sua libertà di autodeterminarsi» (il d.d.l. è stato presentato su iniziativa del senatore Lo Giudice ed il testo nasce dal lavoro dell'ass. Avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford). In tale ottica, la modifica del nome dovrebbe essere possibile, indipendentemente dall'istanza per la riattribuzione del sesso, essendo sufficiente l'accertamento da parte del personale medico di una disforia di genere (art. 4, par. 2). Quanto alla questione che qui interessa, viene affermato con decisione che le persone transgender «possono modificare o adeguare i loro caratteri sessuali mediante trattamenti medico-chirurgici, terapie ormonali o trattamenti di carattere estetico» (art. 3, par. 1) e che «In nessun caso la modificazione o l'adeguamento dei caratteri sessuali primari mediante trattamento medico-chirurgico è un requisito necessario per l'attribuzione di un sesso diverso da quello indicato alla nascita» (art. 3, par. 3). Anche il disegno di legge n. 405, così come la pronuncia della Cassazione, pone al centro la persona e riconosce all'identità di genere il valore di diritto inviolabile.

3. La sentenza resa dalla Corte europea in merito al caso *Y.Y.* ha una portata che va oltre il caso di specie. Il ricorrente ha visto accogliere le sue doglianze in quanto è stata riscontrata la violazione del diritto al rispetto della vita privata in ragione dell'impossibilità di completare chirurgicamente il processo di transizione. La sentenza ha inoltre una portata generale, dal momento che viene inequivocabilmente rigettata la sterilizzazione come condizione imprescindibile di accesso all'intervento chirurgico di riconversione sessuale. L'indirizzo espresso nella pronuncia di cui andiamo discutendo è tanto più rilevante tenuto conto degli effetti che è suscettibile di produrre in quegli ordinamenti che subordinano il completamento del processo di transizione delle persone transgender alla inidoneità alla procreazione (sul valore di *res interpretata* delle sentenze della Corte di Strasburgo si rinvia a G. Cataldi, "La natura self-executing delle norme della CEDU e l'applicazione delle sentenze della Corte europea negli ordinamenti nazionali", in *La tutela dei diritti umani in Europa. Tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali*, A. Caligiuri, G. Cataldi, N. Napoletano (a cura di), Padova, 2010, p. 565 ss., in part. p. 578 ss.). Come sostenuto dai giudici Keller e Spano nella opinione concordante allegata alla sentenza *Y.Y.*, infatti, nel caso in cui la sterilizzazione sia una *conditio sine qua non* per poter accedere all'intervento chirurgico e al pieno riconoscimento giuridico del genere cui si sente di appartenere, la stessa viene a porsi, *de facto*, come una *sterilizzazione forzata*, e, in quanto tale, contraria ai principi sanciti dalla Convenzione europea dei diritti umani, *in primis* quello della dignità umana.

In vero, a noi sembra che la sterilizzazione imposta (ma le osservazioni potrebbero essere estese, *mutatis mutandis*, all'intervento chirurgico di riattribuzione sessuale quando

non voluto) possa essere finanche inquadrata alla stregua di un *trattamento inumano e degradante* vietato dall'art. 3 CEDU. Benché riguardi una fattispecie differente da quella oggetto di indagine, non si possono difatti ignorare le analogie che intercorrono tra le vicende riguardanti le persone transgender e quelle all'origine della sentenza *V.C. c. Slovacchia* (ricorso n. 18968/07, dell'8 novembre 2011), con la quale è stata configurata la violazione della norma suddetta a motivo della sterilizzazione cui era stata sottoposta la ricorrente (una giovane donna di etnia Rom). La Corte europea ha infatti sostenuto che tale intervento, rispetto al quale non erano state offerte delle alternative, e che non risultava neppure necessario per esigenze connesse allo stato di salute, è andato ad incidere significativamente sull'integrità psicofisica e sul diritto all'autonomia personale della vittima. Ne è derivata una grave violazione della dignità e della libertà della persona, principi che rappresentano il fulcro della Convenzione europea dei diritti umani.

Alla luce di quanto detto sopra, si ritiene che l'identità di genere, elemento essenziale della vita privata della persona, dovrebbe trovare pieno riconoscimento giuridico a prescindere sia dalla sterilizzazione, sia dall'intervento chirurgico demolitivo-ricostruttivo. Va preso atto, infatti, che tali operazioni smettono di avere carattere volontario, e possono essere inquadrare alla stregua di *trattamenti sanitari non autorizzati* (per riprendere un'espressione utilizzata dal giudice della CEDU), qualora la rettifica dei dati anagrafici possa essere ottenuta solo accettando di sottoporvisi (anche la dottrina costituzionalistica ha espresso perplessità al riguardo, giungendo a definire detto intervento come un *trattamento sanitario obbligatorio*, messo in atto, non in nome della salute della persona, ma di valutazioni estranee al caso concreto. Cfr. A. Lorenzetti, *Diritti in transito*, cit., p. 67; ed anche F. Bilotta, *op. cit.*). Non si è persuasi, infatti, che operazioni invasive e irreversibili quali quelle menzionate sopra, quando non desiderate (ipotesi che nella realtà capita di frequente), possano essere ritenute compatibili con il rispetto dell'integrità psicofisica della persona, né che possano essere giustificate sulla base della salute pubblica, dell'ordine pubblico o dei diritti dei terzi, che sono i motivi generalmente chiamati in causa dal giudice di Strasburgo per legittimare l'ingerenza nella situazione giuridica soggettiva tutelata dall'art. 8 CEDU.

In conclusione, quella esaminata rappresenta senz'altro una sentenza degna di nota, benché, ad avviso di chi scrive, la Corte europea avrebbe potuto spingersi oltre e far proprie le posizioni più avanzate di altri organi internazionali, i quali sostengono che il riconoscimento giuridico del genere cui la persona sente di appartenere dovrebbe avvenire indipendentemente, non solo dalla sterilizzazione, ma altresì dai trattamenti medici obbligatori suscettibili di incidere significativamente sull'autonomia, sulla salute e sul benessere della persona. In tal senso si sono espressi, di recente, il Commissario per i diritti umani (*Divorzio forzato e obbligo di sterilizzazione: una realtà per numerose persone transgender*, comunicato stampa n. 615 del 31 agosto 2010 e *La discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre en Europe*, rapporto del 2011, entrambi reperibili al sito www.coe.int) e l'Assemblea Parlamentare del COE (Resolution 2048(2015), *Discrimination against transgender people in Europe*, del 22 aprile 2015, in part. par. 6.2), oltre che il Relatore speciale delle Nazioni Unite contro la tortura (*Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, A/HRC/22/53, 2013). Una ferma presa di posizione è venuta anche dal Parlamento europeo, che, nella *Risoluzione sulla relazione annuale sui diritti umani* (cit.), ha auspicato che gli Stati garantiscano procedure rapide, accessibili e trasparenti per il riconoscimento dell'identità di genere, di modo che ognuno possa beneficiare del diritto all'autodeterminazione indipendentemente dall'intervento chirurgico di riconversione

sessuale (par. 163). Esso ha altresì accolto favorevolmente «la messa al bando della sterilizzazione quale requisito per il riconoscimento giuridico del genere», ritenendo tale pratica alla stregua di una violazione del diritto all'integrità fisica nonché della salute sessuale e riproduttiva della persona (par. 164).

È stato autorevolmente sostenuto che «[p]erché il diritto all'identità sessuale [noi diremmo *di genere*] possa trovare pieno riconoscimento, non sempre è necessario che questa segua a un mutamento chirurgico dei caratteri fisici della persona», come richiesto dalle legislazioni di molti Stati e come implicitamente si ricava dalla giurisprudenza della Corte europea che abbiamo esaminato. «La persona non può essere semplificata arbitrariamente [...] Deve essere seguita nel suo itinerario multiforme, senza pretese autoritarie, ma costruendo pazientemente il contesto all'interno del quale i suoi diritti fondamentali [e, nello specifico del presente lavoro, l'identità personale] possano ottenere non solo riconoscimento, ma attuazione». Solo in tal modo può essere garantito a tutte le persone il diritto di avere diritti (S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Bari, 2012, pp. 305 e 310).

Adele Del Guercio*

ABSTRACT. The Legal Recognition of Gender Identity of Transgender People Between Enforced Sterilization and the Right to Self-determination. The case Y.Y. vs. Turkey and the Cautiousness of the European Court

In the Y.Y. judgment of 10 March 2015, the European Court of Human Rights held unanimously that the refusal by the Turkish authorities to grant authorization for gender reassignment surgery on the grounds that the person requesting it, a transsexual, was not permanently unable to procreate had breached the applicant's right to respect for his private life. The Court thus found that there had been a violation of Article 8 ECHR.

Keywords: gender identity; transgender; sterilization; gender re-assignment surgery; personal integrity; self-determination.

* Ricercatore di Diritto internazionale nell'Università degli Studi di Napoli "L'Orientale"
adelguercio@unior.it.