

Dal processo civile al procedimento amministrativo di riaccertamento del genere: verso una tutela rapida ed efficace del diritto all'identità personale della persona trans*

Giacomo Cardaci

Dottore di ricerca, Università degli Studi di Milano Bicocca. Mail: giacomo.cardaci@unimib.it.

1. Premessa

Il processo civile di riattribuzione di sesso, volto all'ottenimento di un'autorizzazione giudiziale a sottoporsi alla modifica dei caratteri sessuali e alla rettifica del prenome e del genere indicati sull'atto di nascita, è stato oggetto di una disciplina frammentaria nel corso del tempo: a una prima fase di vuoto normativo, durata fino alla promulgazione della l. 164/1982 in materia di rettificazione di attribuzione di sesso, sono seguite altre tre "stagioni" processuali, frutto di riforme spesso parziali e disorganiche.

Questo contributo intende ripercorrere ed esaminare le quattro "fasi" storiche che hanno contraddistinto il processo di riaccertamento del sesso e del prenome, analizzandone le criticità, e, nel solco di quanto auspicato dal progetto di ricerca che qui si commenta, avanzare una proposta di riforma volta alla riconduzione del giudizio in parola nell'ambito di un più rapido ed

efficace procedimento amministrativo ai sensi della l. 241/1990.

2. La prima fase (1960-1982): l'assenza di una disciplina

La prima fase inizia negli anni '60 del 1900 – quando in giurisprudenza si individuano i primi provvedimenti in materia di "mutamento del sesso" – e dura al 1982, anno di promulgazione della l. 164/82.

In questo arco di tempo, le domande di autorizzazione a sottoporsi agli interventi chirurgici di adeguamento dei caratteri sessuali venivano rigettate, in quanto era opinione comune che si trattasse di operazioni vietate sia dall'art. 5 c.c., che impedisce gli atti di disposizione del proprio corpo, sia dagli artt. 582 e 583 c.p., che sanzionano le lesioni gravissime, con le quali si cagiona la perdita della capacità di procreare: non si riteneva infatti applicabile la causa di giustificazione del consenso dell'avente diritto ex art. 50 c.p.

Le persone interessate alla modificazione dei caratteri sessuali in via chirurgica dovevano dunque recarsi all'estero per sottoporsi all'intervento e "armonizzare" in tal modo il proprio corpo alla propria identità di genere.

La giurisprudenza, all'epoca, dibatteva circa la possibilità di rettificare l'atto di nascita, modificando l'indicazione del prenome e del sesso, sia con riferimento alle persone trans che facevano ritorno dai Paesi stranieri a seguito dell'intervenuta modifica dei caratteri sessuali, sia alle persone intersex, ossia ai soggetti aventi, sin dalla nascita, caratteri sessuali (fenotipici, o

* Contributo scritto nell'ambito del progetto Prin MUR PNRR 2022 T.R.A.N.S., *Transsexuals' Rights and Administrative Procedure for Name and Sex Rectification*, finanziato dall'Unione europea – NextGenerationEU. PRIN 2022 PNRR prot. n. P2022AAER4. I punti di vista e le opinioni espresse

sono tuttavia solo quelli degli autori e non riflettono necessariamente quelli dell'Unione europea o della Commissione europea. Né l'Unione europea né la Commissione europea possono essere ritenute responsabili per essi. Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

genetici...) maschili e femminili: nel primo caso, la giurisprudenza negava la rettificazione dell'atto (trattandosi di variazione operata per via "artificiosa"), nel secondo viceversa l'acconsentiva (trattandosi di variazione conforme alla "natura"), applicando, per quel che qui rileva, il rito camerale della rettificazione degli atti di stato civile ex art. 737 ss. c.p.c.

3. La seconda fase (1982-2011): il doppio processo civile c.d. "centauro"

La promulgazione della l. 164/82 è intervenuta, come noto, a seguito della protesta delle piscine, in cui alcune donne trans, operatesi all'estero, si sono recate al Lido di Milano in topless, indossando il costume da bagno maschile, conformemente ai propri documenti di identità personale, che recavano la dicitura "maschio" e che lo Stato si rifiutava di modificare. La legge è stata approvata all'unanimità dalla Commissione giustizia del Senato (con 24 voti favorevoli su 24) ed è stata la terza legge in Europa dopo quella di Svezia e Repubblica federale tedesca.

Sia in dottrina, sia in giurisprudenza, ci si è sin da subito concentrati sui profili critici di diritto sostanziale della disciplina, quali, ad esempio, tra le altre: 1) la questione del c.d. "divorzio imposto" dalla legge, culminata con la declaratoria di incostituzionalità di C. Cost. 170/2014; 2) la questione del "bisturi imposto", culminata con la sentenza C. Cost. 221/2015; 3) la questione dell'ammissibilità del ricorso alla procedura da parte di soggetto minorenni; 4) la questione dell'accesso alle liste o registri elettorali o alle file elettorali con il prenome e genere di elezione, di recente attenzionata al Garante della Privacy; 5) la questione relativa all'accesso alla genitorialità e alla giustizia riproduttiva per le persone trans, etc.

Si sono invece tralasciate, forse perché all'epoca ritenute meno rilevanti, le notevoli criticità di natura processuale presentate dalla legge, nonostante il diritto sostanziale rimanga certamente un'arma spuntata se non può essere realizzato in tempi e modi ragionevoli su un piano processuale. La legge, infatti, innanzitutto, ha introdotto un processo civile bifasico: l'interessato doveva infatti incardinare con ricorso un primo giudizio volto all'autorizzazione alla sottoposizione agli interventi chirurgici di adeguamento dei caratteri sessuali (atto scriminato dall'art. 7 della l. 164/82); successivamente, l'interessato doveva promuovere un giudizio di rettificazione dell'atto di nascita nella parte relativa all'indicazione del sesso e del prenome, dimostrando di essersi già sottoposto con successo all'intervento chirurgico di riassegnazione del sesso.

Le principali criticità, su un piano meramente processuale, erano: 1) la non cumulabilità, secondo parte della giurisprudenza, delle domande di autorizzazione alla modificazione dei caratteri sessuali e di rettifica, che produceva un raddoppiamento degli atti giudiziari e dei provvedimenti del Tribunale, delle spese legali, dell'attività processuale da parte di giudici e avvocati; 2) la natura speciale "ibrida" del rito speciale in parola, c.d. processo "centauro", dacché esso aveva il "corpo" del rito camerale retto dagli artt. 737-742 c.p.c. ma la "testa" di sentenza idonea a passare in giudicato e impugnabile per Cassazione; 3) la necessaria partecipazione di pubblico ministero e del coniuge e dei figli della persona che proponeva la domanda, con un ambiguo ruolo degli stessi (certamente non quello di opporsi alla domanda del ricorrente, rendendo il giudizio "contenzioso", visto che il diritto al riaccertamento del genere era ed è espressione del diritto fondamentale all'identità personale, tutelato dall'art. 2 Cost. e 8 CEDU); semmai, l'interesse dei familiari era ed è tuttora quello di essere

“notiziati” della domanda, in considerazione degli effetti che la decisione di rettificazione del sesso e del prenome produce anche nei loro confronti (in passato, lo scioglimento del vincolo matrimoniale, mentre oggi, a seguito della promulgazione della l. 76/2016, la “conversione” o “downgrade” automatico da matrimonio a unione civile, e a seguito di C. Cost. 66/2024, la sospensione degli effetti derivanti dallo scioglimento del vincolo dell’unione civile per il tempo necessario alla celebrazione del matrimonio); 4) l’orientamento giurisprudenziale pressoché granitico in base al quale l’accertamento della disforia di genere del ricorrente doveva essere svolto da un consulente tecnico nominato d’ufficio dal giudice, ritenendosi insufficiente la documentazione clinica prodotta dall’interessato (ossia la perizia psichiatrica, psicologica, endocrinologica, etc.), con una conseguente lievitazione dei costi e dei tempi del processo.

4. La terza fase (2011-2023): il rito ordinario di cognizione

Col d.lgs. 150/2011, volto a porre ordine e razionalizzare il numero di riti speciali disseminati tra le maglie dell’ordinamento giuridico italiano, riconducibili ad uno dei “tre binari” assurti a “canone” del processo civile (il rito ordinario di cognizione, il rito sommario, il rito del lavoro), il legislatore ha incanalato i procedimenti in esame tra le file del rito ordinario di cognizione: una scelta non condivisibile per molteplici ragioni, prima fra tutte la natura certamente non contenziosa dell’oggetto dei giudizi in parola.

Il provvedimento di autorizzazione all’intervento di riadeguamento dei caratteri sessuali, infatti, è riconducibile a un atto di volontaria giurisdizione, ossia ad un’attività strutturalmente e funzionalmente di tipo amministrativo, in cui si gestisce un interesse del privato tramite l’intervento di un terzo estraneo, il giudice.

La rettificazione degli atti di stato civile, invece, è da sempre stato ricondotto, in linea generale, al rito camerale, come confermato dal richiamo agli artt. 737 ss. c.p.c. dell’art. 95 DPR 396/2000. La scelta di riordino del legislatore appare dunque scorretta su un piano tanto teorico quanto pratico. In questa fase, infatti, non solo rimanevano le criticità menzionate prima, ma se ne aggiungevano altre, dovute appunto all’applicazione del rito ordinario di cognizione ex art. 163 ss. c.p.c., tra cui: 1) la prassi dei Tribunali di richiedere alle parti attrici il versamento di un contributo unificato dovuto per le cause di valore indeterminabile (e quindi nell’ordine dei 518 euro), non essendo possibile applicare né la riduzione prevista per i procedimenti di volontaria giurisdizione né l’esenzione dal contributo prevista per cause di rettificazione degli atti di stato civile; 2) la rigidità e formalità del rito ordinario, che prevede tempi assai dilatati (ad esempio, per la fissazione della prima udienza, almeno 90 giorni dopo la notificazione dell’atto di citazione, salva la richiesta di dimezzamento del termine) o atti e attività giudiziarie spesso superflui in questo genere di processi (quali ad esempio le memorie istruttorie di cui all’art. 183, comma 6, c.p.c., l’udienza di precisazione delle conclusioni, le comparse conclusionali e memorie di replica di cui all’art. 190 c.p.c., etc.).

5. La quarta fase (2023-oggi): il rito in materia di persone, minori, famiglia

Le problematiche non si sono esaurite con la riforma c.d. Cartabia del processo civile, introdotta con il Dlgs n. 149 del 2022, atteso che sin da subito la giurisprudenza ha dibattuto se, nel caso di specie, fosse ancora applicabile il rito ordinario ex art. 163 ss. c.p.c., o quello semplificato ex art. 181 *decies* c.p.c. o quello relativo alle persone, minorenni e famiglie ex art. 473 bis c.p.c.:

dibattito che si protrae ancora e su cui forse si porrà finalmente termine per effetto del decreto legislativo del Consiglio dei ministri n. 69 del 15 febbraio 2024, col quale si è tentato di riordinare ancora una volta il “ginepraio” dei riti speciali, riconducendo il giudizio di rettificazione di attribuzione di sesso tra le fila del rito dei procedimenti in materia di persone, minorenni e famiglie.

6. Le ragioni a sostegno di una procedura giudiziaria...

Al di là del rito applicabile, quali ragioni stanno alla base della scelta del legislatore di incanalare all’interno di una procedura giurisdizionale questo procedimento?

L’individuazione delle motivazioni può aiutare a verificare se tale scelta sia ancora fondata o se, viceversa, sia possibile argomentare oggi a favore di una “degiurisdizionalizzazione” della procedura in parola, per incanalarla nell’ambito di un più snello ed economico procedimento amministrativo retto da una normativa ad hoc e dai principi fissati dalla l. 241/1990.

Innanzitutto, una parte della dottrina in passato ha ritenuto che il sesso fosse uno status: la variazione di uno status, come quello coniugale o di filiazione o di cittadino o appunto di maschio/femmina, visto l’impatto sulla sfera giuridica non solo dell’individuo ma dell’intera collettività, dovrebbe avvenire, secondo questa tesi, attraverso una pronuncia del giudice che costituisce, modifica, o estingue il predetto status, resa all’esito di un processo idoneo a garantire il contraddittorio tra tutte le parti interessate.

Altri ancora ritenevano che il sesso fosse un fattore che incide sulla capacità giuridica dell’individuo. Si faceva leva su un dato inequivocabile: il sesso non era (e non è ancora oggi) un elemento giuridicamente neutro per l’individuo; si pensi alla violenza contrattuale, quale vizio del

consenso che è causa di annullamento del contratto, dovendosi valutare, tra le altre circostanze, il sesso della persona che ne è vittima, e presumendosi evidentemente che uno dei due sessi sia più “suggestionabile” dell’altro (art. 1435 c.c.); si pensi altresì alle soglie dell’età di pensionamento (in passato diversa tra maschi e femmine e ancora oggi suscettibile di qualche differenza, come nel caso di applicazione della c.d. “opzione donna”); in passato poi le differenze giuridiche erano moltissime: si pensi all’accesso a determinate professioni o cariche (quali l’avvocatura o la magistratura), precluso alle femmine.

La modifica del sesso era ed è, in altri termini, un fatto dirompente non solo dal punto di vista sociale o psichico, ma anche dal punto di vista giuridico: si pensi ancora che durante le estenuanti campagne militari napoleoniche, moltissime madri decisero di registrare come “femmine” i propri figli maschi, nel tentativo disperato di sottrarli alla leva obbligatoria.

Del pari, andando ancora di più a ritroso nel tempo, è noto che il diritto alla successione ereditaria spesso variava secondo il sesso dell’erede (essendo riservata una quota più ampia ai maschi).

Per alcuni interpreti, dunque, la scelta di devolvere al giudice la “supervisione” sul mutamento del sesso giace nella necessità di evitare che il passaggio sia determinato da “frode” o quantomeno da un “interesse particolare” (ossia dalla volontà di applicare una disciplina o l’altra, secondo la convenienza del caso: leva obbligatoria, età pensionabile, accesso a una certa carica, etc.), cosicché solo un’autorità altamente qualificata, quale il magistrato, potrebbe monitorare che non si verificano né elusioni della normativa (tutelando l’interesse pubblico), né scelte sconvenienti per il diretto interessato (tutelando

l'interesse del privato alla sua salute fisica e psichica).

7. ... e le ragioni a sostegno di un procedimento amministrativo

Le criticità della procedura giurisdizionale, che anziché diminuire, si sono acuite nel corso delle quattro fasi sopra descritte, possono essere superate attraverso la “degiurisdizionalizzazione”, ossia la “conversione” della medesima in un procedimento amministrativo (come d'altra parte è stato fatto per lo scioglimento degli effetti civili del matrimonio, estintivo di uno status coniugale, oggi possibile, in alcuni casi, tramite istanza da presentarsi innanzi all'ufficiale di stato civile): uno sguardo comparatista è sufficiente infatti a dimostrare come in molti Paesi del mondo la procedura si svolge innanzi all'autorità amministrativa, opzione che appare suggeribile anche in Italia, sia pur con alcuni caveat.

I vantaggi sarebbero indiscussi: sarebbe sufficiente compilare un'istanza, anche telematicamente, e allegare la documentazione clinica fissata dalla normativa; una commissione tecnica formata da uno psichiatra, un endocrinologo, un giurista, deciderebbe su di essa, emettendo l'(oggi eventuale) provvedimento di autorizzazione all'adeguamento dei caratteri sessuali da trasmettere alla struttura sanitaria e/o, contestualmente, il provvedimento con l'ordine di rettifica dell'atto di nascita da trasmettere all'ufficio di stato civile; la commissione, attraverso l'acquisizione della conoscenza di un determinato fatto (l'identità di genere del richiedente), farebbe ricorso, ai fini della decisione, a criteri di natura scientifica ed a cognizioni tecniche e specialistiche cliniche, psicologiche e giuridiche: si avrebbe, in altri termini, un'ipotesi di discrezionalità tecnica.

I tempi del procedimento amministrativo – fissati in via residuale in trenta giorni dall'art. 2 della l. 241/1990 – sarebbero certamente più consoni alla tutela del diritto fondamentale all'identità personale rispetto a quelli della procedura giudiziaria, dilatati non solo, in astratto, dalle previsioni normative, ma anche, in concreto, dal carico di lavoro che affligge la giustizia italiana; non solo: l'istante non sarebbe tenuto a rivolgersi a un avvocato, sostenendo i costi emotivi ed economici di un processo civile (che includono quelli relativi, come si è visto, al contributo unificato, all'onorario del consulente tecnico).

I provvedimenti amministrativi dovrebbero essere trasmessi al Pubblico ministero, in modo che accerti ex post eventuali irregolarità, come d'altra parte accade in una cospicua serie di ipotesi, essendo egli “guardiano” della regolarità dei registri dello stato civile (si pensi alle ipotesi già previste dall'ordinamento di stato civile ai sensi del DPR 396/2000, ove egli mantiene ampi poteri di monitoraggio e impugnativa).

In caso di provvedimento negativo, la giurisdizione relativa all'annullamento del provvedimento dovrebbe essere devoluta al giudice ordinario, essendo in gioco diritti soggettivi e non interessi legittimi, ed avendo l'autorità amministrativa esercitato un potere tecnico discrezionale.

Rimangono certamente alcuni nodi da sciogliere: primo fra tutti, la scelta dell'autorità amministrativa cui attribuire la competenza a decidere (potendosi trattare dell'ufficio di stato civile, cui compete la tenuta dei registri degli atti di nascita e che ha visto ampliare i propri poteri anche in materia di scioglimento dello stato di coniuge o unito civile; oppure la Prefettura, le cui attribuzioni in materia di modifica del prenome e del cognome – ad esempio di aggiunta del cognome materno – si sono ampliate negli ultimi anni, quale diretta emanazione del Ministero

dell'interno che ai sensi dell'art. 9 DPR 396/2000 peraltro dà istruzioni in materia di stato civile). L'obiettivo non può che essere uno: quello di rendere più snella la procedura di

riaccertamento del genere, al fine di garantire alla persona trans una tutela efficace, celere, economica e piena.