

## Cosa resta della legge n. 164/1982? Diritti e fonti della transizione di genere

Francesco Dalla Balla\*

WHAT REMAINS OF LAW NO. 164/1982? RIGHTS AND SOURCES OF GENDER TRANSITION

ABSTRACT: The article examines the meaning of the right to self-determination of gender identity. The constitutional jurisprudence that has developed regarding the application of Law No. 164/1982 has progressively softened its rigid regulatory framework, excluding the requirement of surgical conformity of primary sexual characteristics. Recently, with ruling No. 143/2024, the Constitutional Court has limited the judicial authorization for the execution of surgery. However, case law highlights new issues and protection requests (the condition of patients undergoing transition, the preservation of reproductive capacity, or the authorization of gender therapy for minors), which call for an update of sector-specific regulations, pushing towards a reconsideration of the judiciary's functions.

KEYWORDS: Gender-affirming care; health; fundamental rights; civil procedure; National Health Service

ABSTRACT: L'articolo s'interroga sull'esatto contenuto prescrittivo del diritto all'autodeterminazione dell'identità di genere. La giurisprudenza costituzionale succedutasi sull'applicazione della legge n. 164/1982 ne ha progressivamente temperato il rigido impianto normativo, escludendo l'onere di conformazione chirurgica dei caratteri sessuali primari e, da ultimo, con la sentenza n. 143/2024, limitando l'obbligo di autorizzazione del tribunale per l'esecuzione dell'intervento. La casistica mette in luce, tuttavia, nuove problematiche ed istanze di tutela (la condizione del paziente in corso di transizione, il mantenimento della capacità procreativa o l'autorizzazione della terapia di genere sui minori), che sollecitano l'aggiornamento della disciplina di settore, verso un ripensamento delle prerogative dell'autorità giudiziaria.

PAROLE CHIAVE: Gender studies; salute; procreazione; processo civile; SSN

---

\* *Assegnista di ricerca, Università di Trento. Mail: [francesco.dallaballa@unitn.it](mailto:francesco.dallaballa@unitn.it). 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. Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.*

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Salute e autodeterminazione di genere – 3. Il diritto all’assunzione dei caratteri somatici dell’altro sesso – 3.1. L’art. 31, comma 4, del d.lgs. n. 150/2011 – 3.2. Autorizzazione, a monte o a valle della transizione di genere? – 3.3. Inattualità dell’autorizzazione all’effettuazione dell’intervento chirurgico – 4. Diritto o dovere di modifica dell’identità anagrafica? – 5. Conclusioni – 5.1. Se la rigidità normativa diventa assenza di legge: giudice, amministrazione ed *hard cases* – 5.2. Politica ed effettività nel «diritto all’identità di genere».

## 1. Introduzione

La presente analisi si prefigge due obiettivi. Il primo è comprendere l’esatto contenuto prescrittivo del «diritto ad autodeterminarsi in ordine all’identità di genere», quale «elemento costitutivo del diritto all’identità personale, rientrante a pieno titolo nell’ambito dei diritti fondamentali della persona (art. 2 Cost. e art. 8 della CEDU)»<sup>1</sup>, ormai variamente ribadito dalla giurisprudenza. Proprio con riferimento all’emersione dei c.d. «nuovi diritti», specie nell’ambito biogiuridico, la letteratura ha infatti ammonito in ordine al rischio di quella che Roberto Bin – con un frasario severo – ha definito la «narrazione» dei diritti, nella quale il pedissequo rinvio alle svariate enunciazioni «legislative o giurisprudenziali [...] di questa o quella corte nazionale o internazionale» svilisce «l’inevitabile tecnicità del diritto», favorendo «piuttosto le connessioni con i temi della bioetica»<sup>2</sup>. Un diritto fondamentale è – innanzitutto – un «diritto soggettivo», che esiste nella misura in cui assicura a chi ne è titolare l’esercizio di facoltà giuridiche sostanziali, non meramente ripetitive di quelle già scaturenti da altre libertà, a cui devono corrispondere «empirici comportamenti determinati», nella forma di «divieti o obblighi precisi»<sup>3</sup>. Per questo, ammonisce l’Autore, nell’analisi dei diritti costituzionali «il prisma va invertito: non è dalla ricerca del fondamento del diritto che si deve prendere le mosse, ma dall’individuazione degli eventuali limiti» all’esercizio della libertà e, soprattutto, dall’individuazione degli obblighi gravanti sull’ordinamento e sui controinteressati. Nella teoria dei diritti l’analisi è perciò induttiva, non deduttiva, perché l’esercizio degli stessi è sempre «a somma zero», ovvero sia all’affermazione di un diritto corrisponde sempre ed inevitabilmente la compromissione di un interesse uguale e contrario (da cui l’ingannevole consistenza del «principio della massima estensione dei diritti») <sup>4</sup>. Altrimenti, più che in presenza di diritti fondamentali, si è al cospetto di «principi direttivi», cioè norme di alto rango che «impongono politiche, cioè attività non specificamente predeterminate ma rimesse all’autonomia del legislatore»<sup>5</sup>. Quest’ultimi concorrono a definire «l’identità democratica della Repubblica», ma «diversamente dai diritti fondamentali [...] non proibiscono, né prescrivono, attività determinate» ed «hanno la debole valenza deontica consistente nel prescrivere politiche idonee ad ottenere i risultati programmati», posto che «non sono configurabili – a priori – specifiche at-

<sup>1</sup> Corte cost., sentt. nn. 221/2015 e 143/2024.

<sup>2</sup> R. BIN, *Critica della teoria dei diritti*, Milano, 2018, 55 ss.; sulla tendenza delle Corti a supplire all’inerzia del legislatore “settorializzando” le decisioni, ossia giustificando interpretazioni dell’ordinamento – anche importanti ed evolutive – come necessità pragmatiche della scienza medica, F. DALLA BALLA, *Squilibri trattamentali, verso l’uso della nosografia psichiatrica per la relativizzazione in senso soggettivo dell’afflizione penale?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2, 2019, 1130).

<sup>3</sup> L. FERRAJOLI, *La democrazia attraverso i diritti*, Bari, 2013, 113.

<sup>4</sup> R. BIN, *op. cit.*, 56.

<sup>5</sup> L. FERRAJOLI, *op. cit.*, 119.

tività che ne costituiscano l'osservanza o la violazione», ma si può solo «valutare il loro grado di maggiore o minore realizzazione», osservandone a posteriori «i risultati complessivi»<sup>6</sup>.

È questo, d'altronde, il dubbio posto dalla recente sentenza n. 143/2024. In tal sede, la Consulta ha affidato le questioni sostanziali sul diritto all'identità di genere alla discrezionalità del legislatore, precisando che questa trova un limite non già nell'autodeterminazione in sé e per sé, quanto nel più generale vincolo costituzionale della non «manifesta irragionevolezza» (par. 6.2), predicabile di ogni disposizione normativa in forza dell'art. 3 Cost. Se il «diritto fondamentale»<sup>7</sup> non appare in grado di imbrigliare il legislatore finché non soccorra il limite della ragionevolezza, allora la sua consistenza appare quantomeno problematica<sup>8</sup>.

Perciò, appurata l'ampia e trasversale enunciazione del diritto all'autodeterminazione dell'identità di genere, occorre indagare se ed in che misura esso abbia realisticamente arricchito “lo strumentario” delle prerogative giuridiche della persona.

Si perviene così al secondo *target*. Perché, infatti, chiedersi “cosa resta” della legge n. 164/1982? La citata normativa, in fondo, vige in piena solidità da oltre quarant'anni, durante i quali è stata oggetto di riforme procedurali che ne hanno confermato l'impostazione sostanziale<sup>9</sup>, resistendo anche al vaglio della Corte costituzionale (fatti salvi i parziali aggiustamenti operativi apportati dalla citata sent. n. 143/2024, peraltro indirizzati verso la disciplina processuale di cui al d.lgs. n. 150/2011). Tuttavia, come rilevato in letteratura, il diritto positivo costituisce soltanto uno dei fattori che concorrono a perimetrare il contenuto del diritto alla salute, che emerge dalla perdurante ed inscindibile intersezione delle disposizioni normative con le acquisizioni scientifiche, le condizionalità finanziarie e «il progredire del fattore assiologico-sociale»<sup>10</sup>. Su queste basi è dunque opportuno chiedersi se le «Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso» continuino a presiedere efficacemente la materia o se – piuttosto – il combinato disposto della “vecchia” legge con le “nuove” tecniche e le “nuove” sensibilità sociali ne abbia progressivamente sovvertito gli effetti, sospingendo la disciplina legislativa verso approdi applicativi diversi da quelli originari.

## 2. Salute e autodeterminazione di genere

La legge n. 164/1982 (tra i primi e più avanzati modelli europei<sup>11</sup>) scriminò la rilevanza penale dell'intervento chirurgico di conformazione dei caratteri sessuali<sup>12</sup>. A tal fine, com'è ampiamente no-

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> Corte cost., sent. n. 221/2015.

<sup>8</sup> Come nota L. FERRAJOLI, *op. cit.*, 119, i diritti fondamentali possono essere considerati tali solo se «disegnano la sfera immediatamente imperativa del “non decidibile” [...]: la sfera di ciò che alla legislazione è vietato o obbligatorio decidere, disegnata dalle garanzie primarie dei diritti di libertà e dei diritti sociali, le cui violazioni comportano, in capo alla giurisdizione, l'obbligo dell'annullamento o della disapplicazione delle leggi con essi in contrasto».

<sup>9</sup> In questi termini G. PALMERI, *Il cambiamento di sesso*, in S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C.M. MAZZONI, S. RODOTÀ, P. ZATTI (a cura di), *Trattato di Biodiritto – Il governo del corpo*, Milano, 2011, 732.

<sup>10</sup> L. BUSATTA, *La salute sostenibile*, Torino, 2018, 169.

<sup>11</sup> Di scelta che pose il Paese all' «avanguardia in Europa nella regolazione in senso inclusivo e promozionale di tali situazioni» parla L. BUSATTA, *op. cit.*, 170; G. CARDACI, *Per un “giusto processo” di mutamento di sesso*, in

to, il legislatore affidò un ruolo centrale all'autorità giudiziaria<sup>13</sup>, configurando inizialmente una procedura bifasica avanti al Tribunale civile<sup>14</sup>. In particolare, competeva al giudice istruttore autorizzare la modifica chirurgica dei caratteri sessuali primari e – solo una volta effettuato l'intervento – il Collegio avrebbe potuto accertare l'avvenuta transizione al nuovo genere e ordinare la rettifica anagrafica, affinché fosse assicurata la coerenza dei registri dello stato civile al “nuovo” stato di fatto. In questo modo, l'ordinamento permetteva a coloro che lo desideravano di assumere i tratti somatici dell'altro sesso<sup>15</sup>, senza tuttavia scalfire la dimensione oggettiva<sup>16</sup> ed indisponibile dell'identità anagrafica<sup>17</sup>.

L'impostazione culturale sottesa alla legislazione dell'epoca è ben chiarita dalla sentenza n. 161/1985, con cui la Corte costituzionale ribadiva la consistenza oggettiva, non certo soggettiva, del genere sessuale<sup>18</sup>. Secondo la Consulta, l'originario tenore letterale della legge n. 164/1982 non offriva spunti per ritenere che fosse stato «conferito rilievo non più esclusivamente agli organi genitali esterni, quali accertati al momento della nascita ovvero “naturalmente” evolutisi, sia pure con l'ausilio di appropriate terapie medico-chirurgiche, ma anche ad elementi di carattere psicologico e sociale»<sup>19</sup>. Su questa linea, le Corti di merito escludono che l'art. 3 della legge n. 164/1982 avesse introdotto il diritto per il singolo di disporre della propria identità anagrafica in assenza del preventivo adeguamento chirurgico degli organi genitali<sup>20</sup>.

---

*Diritto della famiglia e delle persone*, 4, 2015, 1460, ricorda che il legislatore italiano arrivò a regolamentare la materia «terzo in Europa, in ordine cronologico, dopo Svezia e Repubblica federale tedesca».

<sup>12</sup> Con riferimento all'art. 585 c.p., G. CARDACI, *Il processo di adeguamento del genere del minore intersessuale*, in *Rivista di diritto processuale*, 3, 2016, 687, nota 10; con riferimento al fatto che tale divieto imponeva di ricercare all'estero le cure, S. PATTI, *Il transessualismo tra legge e giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 1, 2016, 145; nonché Trib. Milano, 2 ottobre 1969, in *Nuovo dir.*, 1970, 272; Corte cost., sent. n. 98/1979.

<sup>13</sup> Di approccio «burocratico-processuale» al tema parla F. BARTOLINI, *La persona trans e l'inerzia del legislatore*, in *Famiglia*, 5, 2023, 638; sulla preferenza del legislatore per la soluzione giudiziaria cfr. L. FERRARO, *Il giudice nel procedimento di rettificazione del sesso: una funzione ormai superata o ancora attuale?*, in *Questione Giustizia*, 2, 2016.

<sup>14</sup> La procedura era invece «monofasica» per coloro che avessero già precedentemente provveduto all'esecuzione dell'intervento chirurgico all'estero, non necessitando dell'autorizzazione necessaria a superare il divieto di cui all'art. 5 c.c. (così A. LORENZETTI, *Diritti in transito*, Milano, 2013, 33).

<sup>15</sup> M. PORCELLI, *Diritto all'identità di genere e rettificazione di attribuzione del sesso*, in *Rivista del diritto di famiglia e delle successioni*, 1, 2023, 139; G. PALMERI, *op. cit.*, 732, sottolinea come la legge n. 164/1982 abbia aperto uno «spazio» di autodeterminazione sino ad allora «inedito».

<sup>16</sup> Sin dalla sentenza n. 161/1985 la Corte costituzionale ha avuto modo di precisare che la legge n. 164/1982 non si pone in contrasto con la tradizionale «tassonomia maschio/femmina», caratteristica dell'impostazione binaria tradizionale<sup>16</sup>, dato che «far coincidere l'identificazione anagrafica del sesso alle apparenze esterne del soggetto interessato o, se si vuole, al suo orientamento psicologico e comportamentale, favorisce anche la chiarezza dei rapporti sociali e, così, la certezza dei rapporti giuridici».

<sup>17</sup> Sul giudizio di rettificazione dell'identità anagrafica in termini di presa d'atto vincolata della «una situazione nuova e diversa da quella preesistente», Corte App. Bologna, 14 dicembre 1982, in *Giurisprudenza italiana*, 2, 1984, I, 114; in letteratura, M. DOGLIOTTI, voce *Transessualismo*, in *Novissimo Digesto Italiano – Appendice*, Torino, 1987, 789; G. PALMERI, *op. cit.*, 732; *contra* C. PERAGO, *Il procedimento di rettificazione di attribuzione del sesso e la tutela del diritto all'identità di genere*, in *Foro italiano*, 2020, c. 23.

<sup>18</sup> G. PALMERI, *op. cit.*, 742-743.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

<sup>20</sup> Trib. Milano, 2 novembre 1982, in *Foro italiano*, 1984, I, 582.



Più recentemente, il d.lgs. n. 150/2011 («Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione») ha superato l'originaria struttura bifasica del processo<sup>21</sup>, consentendo alla parte attrice di cumulare la domanda di autorizzazione ad eseguire l'intervento chirurgico e l'istanza di rettificazione dell'identità anagrafica in un unico processo (e dunque in una unica sentenza, divisa in due capi decisorii).

Da ultimo, la sentenza della Corte costituzionale n. 143/2024 ha confermato la legittimità costituzionale della procedura giudiziaria di autorizzazione, che «non può dirsi in sé manifestamente irragionevole, e quindi esorbitante dalla sfera della discrezionalità legislativa, considerata l'entità e la irreversibilità delle conseguenze prodotte sul corpo del paziente da simili interventi chirurgici». Al contempo, tuttavia, la Consulta ha ritenuto irragionevole l'art. 31 del d.lgs. n. 150/2011 «nella parte in cui prescrive l'autorizzazione del tribunale al trattamento medico-chirurgico anche qualora le modificazioni dei caratteri sessuali già intervenute siano ritenute dallo stesso tribunale sufficienti per l'accoglimento della domanda di rettificazione di attribuzione di sesso».

In quarant'anni molto è cambiato nella concezione dell'incongruenza, della disforia e dell'affermazione di genere. Con l'aggiornamento del DSM-V<sup>22</sup> è stata eliminata la categoria dei «disturbi dell'identità di genere» dalla più vasta categoria delle «sindromi psicosessuali», mentre con nell'edizione dell'ICD-11 è scomparso il riferimento nosografico al «transsessualismo»<sup>23</sup>. La letteratura di settore definisce la «disforia di genere» come «la condizione di sofferenza clinicamente significativa»<sup>24</sup>, che consegue alla «disarmonia» tra l'identità sessuale (correlata alle «caratteristiche sessuali biologiche») e l'identità di genere (come «sensazione intima e profonda», acquisita nel corso di una fase precoce dello sviluppo infantile)<sup>25</sup>. Nella tendenziale inerzia del legislatore, le Corti hanno profuso particolare cura nell'aggiornare l'interpretazione legislativa alle evoluzioni del contesto culturale e ordinamentale<sup>26</sup>, attenuando le iniziali rigidità e l'invecchiamento dell'articolato legislativo<sup>27</sup>.

<sup>21</sup> In questi termini Cass. civ., sez. I, 20 luglio 2015, n. 15138; Trib. Pavia, 2 febbraio 2006, in *Foro italiano*, 5, 2006, I, 1596; Trib. Pisa, 17 ottobre 2023, n. 1278.

<sup>22</sup> F. SACCOMANDI, *Spesso non binarie, sempre non conformi: la "piena depatologizzazione" delle soggettività trans*, in *Genius*, 2, 2020, 4.

<sup>23</sup> F. GIBERTI, R. ROSSI, *Manuale di Psichiatria*, Padova, 2009, 284.

<sup>24</sup> F. GIBERTI, R. ROSSI, *Manuale di Psichiatria*, Padova, 2023, 659, che ribadisce l'inquadramento come «disturbo dello sviluppo sessuale»; parla invece di disturbo d'ansia, A. LORENZETTI, *La condizione giuridica del bambino e dell'adolescente transgenere tra diritto alla salute, autodeterminazione e (in)certeza del diritto*, in *Ragion Pratica*, 2, 2020, 533.

<sup>25</sup> F. GIBERTI, R. ROSSI, *Manuale di psichiatria*, cit., 258. Sui riverberi per l'ordinamento della «crisi d'identità» della psichiatria, F. DALLA BALLA, *I paradigmi normativi dell'amministrazione psichiatrica*, in *Biolaw Journal – Rivista di Biodiritto*, 1, 2019, 399.

<sup>26</sup> F. BARTOLINI, *op. cit.*, 634.

<sup>27</sup> Nonostante sia oggi prolifico il dibattito dottrinale in merito alla possibilità di una semplificazione procedurale, traslando in sede amministrativa le competenze attualmente allocate presso l'autorità giudiziaria (cfr. *La rettificazione anagrafica del sesso tra giurisdizione e amministrazione: spunti di diritto comparato*, disponibile in <https://webmagazine.unitn.it/ciclo/cibio/120460/prin-trans-rights>; in letteratura P. VERONESI, *Dalla giurisdizione all'amministrazione? Temi e problemi del percorso di rettificazione anagrafica del sesso*, in corso di stampa; cfr. altresì il portale PRIN T.R.A.N.S. – *Transsexuals' Rights and Administrative procedure for Name and Sex rectification*, <https://www.biodiritto.org/Attivita/Progetti/PRIN-T.R.A.N.S.-Transsexuals-Rights-and-Administrative-procedure-for-Name-and-Sex-rectification>), va rilevato che l'attribuzione della materia alla valutazione casistica degli organi giurisdizionali, da parte della legge n. 164/1982 ha sortito – nell'inerzia del

La giurisprudenza – tanto costituzionale che di merito – ha variamente ribadito il carattere fondamentale del diritto all’identità di genere<sup>28</sup>, servendosi dei principi ricavabili da fonti internazionali o da spunti comparati. Proprio per questo, tuttavia, si pone la necessità di indagarne l’esatto contenuto precettivo, esplorando le potenzialità e gli eventuali *side effects* dell’interpretazione costituzionalmente orientata della legge n. 164/1982.

### 3. Il diritto all’assunzione dei caratteri somatici dell’altro sesso

#### 3.1. L’art. 31, comma 4, del d.lgs. n. 150/2011

L’art. 3 della legge n. 164/1982, per la prima volta, introdusse in Italia il diritto all’assunzione dei caratteri somatici dell’altro sesso. La disposizione è stata sostituita dall’art. 31 del d.lgs. n. 150/2011 secondo cui, laddove l’adattamento debba avvenire in via chirurgica, il Tribunale autorizza l’intervento «con sentenza passata in giudicato», ad esito di un processo instaurato nei confronti del coniuge, dei figli e del Pubblico Ministero<sup>29</sup>. Tale procedura conosce un’unica eccezione, sancita dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 143/2024, con riferimento al caso della persona che abbia già precedentemente ottenuto dal Tribunale l’ordine di rettifica del sesso anagrafico, al termine del percorso di transizione compiuto con ricorso ai farmaci ormonali. La decisione della Consulta è perciò circoscritta al caso particolare in cui la persona abbia omissis di formulare al Tribunale l’istanza di autorizzazione

---

legislatore degli ultimi quarant’anni – un effetto positivo proprio sul fronte del dinamismo ermeneutico e della capacità di adattare le vecchie regole alla nuova sensibilità medica e sociale. L’interpretazione del diritto presso le Corti di giustizia beneficia infatti – tendenzialmente – di un maggiore dinamismo rispetto a quanto avviene in sede amministrativa. Avanti al giudice civile l’analogia e l’interpretazione sistematica non sono imbrigliate dai rigidi dettami del principio di legalità amministrativa che conformano invece l’operato dei pubblici uffici, ai sensi dell’art. 97 Cost., dove la violazione della prassi è ricondotta tra le figure sintomatiche dell’eccesso di potere *ex art. 21-octies* della legge n. 241/1990. Per questo l’amministrazione ha spesso interiorizzato un generale discredito rispetto alla revisione ermeneutica delle norme e delle procedure non debitamente stimolata da un previo conforto giurisdizionale (quand’anche estranea ad un possibile vizio di legittimità).

<sup>28</sup> *Ex multis*, secondo Corte cost., sentt. nn. 221/2015 e 143/2024, «l’identità di genere [...] è elemento costitutivo del diritto all’identità personale, rientrante a pieno titolo nell’ambito dei diritti fondamentali della persona (art. 2 Cost. e art. 8 della CEDU)»; nei medesimi termini cfr. altresì Trib. Trento, Sez. I, 6 settembre 2022, n. 526; Trib. Trapani, 6 luglio 2022, n. 6, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, 3, 2023, 1118; secondo Trib. Cuneo 23 febbraio 2024, n. 203, «l’identità di genere» costituisce «un diritto inviolabile che compone il profilo personale e relazionale di un individuo»; Trib. Trieste, 13 febbraio 2024, n. 134, parla di «diritto umano fondamentale all’identità e all’autodeterminazione in ordine al genere sessuale»; secondo Trib. Perugia, sez. I, 27 gennaio 2021, n. 161, il diritto all’autodeterminazione dell’identità di genere costituisce «una forma di estrinsecazione di diritti personalissimi dell’individuo, non essendo revocabile in dubbio che l’art. 2 della Costituzione riconosce e garantisce, tra gli altri, anche il diritto all’identità personale, quale espressione della dignità del soggetto e del suo diritto ad essere riconosciuto nell’ambito sociale di riferimento per quello che è»; Trib. Pistoia, 29 dicembre 2022, n. 1087, ritiene compiuta l’evoluzione «ordinamentale volta al riconoscimento del diritto all’identità di genere quale elemento costitutivo del diritto all’identità personale – da declinarsi nel senso che ogni persona ha diritto di scegliere la propria identità sessuale, femminile o maschile, a prescindere dal dato biologico – come rientrante a pieno titolo nell’ambito dei diritti inviolabili della persona di cui all’art. 2 Cost.».

<sup>29</sup> Recentemente, Trib. Padova, 1° luglio 2020, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 4, 2021, 964; Trib. Salerno, Sez. I, 4 giugno 2013, n. 1404.

congiuntamente alla domanda di variazione dei dati anagrafici<sup>30</sup>. In tal caso, ad opinione del Giudice delle leggi, è ragionevole che la sentenza di attribuzione del nuovo genere “tenga luogo” anche dell’eventuale autorizzazione a completare il percorso di transizione in via chirurgica.

L’art. 31, comma 4, del d.lgs. 150/2011 non precisa se, con il sintagma «adeguamento dei caratteri sessuali da realizzare mediante trattamento medico-chirurgico», s’intendano esclusivamente gli interventi di conformazione degli organi sessuali oppure se vadano soggette ad autorizzazione anche le «modificazioni chirurgiche dei caratteri sessuali secondari»<sup>31</sup>, con ricorso – ad esempio – alla mastoplastica o alla chirurgia facciale femminilizzante o mascolinizzante. L’interrogativo non è di poco momento. Per plurime ragioni che saranno oggetto del terzo paragrafo, infatti, la giurisprudenza ordinaria ha fornito un’interpretazione estensiva dell’art. 1 della legge n. 164/1982. In particolare, secondo la Suprema Corte, laddove il legislatore non ha specificato «se i caratteri sessuali da mutare siano primari o secondari», non può ritenersi che «si sia riferito soltanto ai primi, perché anche i secondari richiedono interventi modificativi [...] incisivi [...] (trattamenti ormonali di lungo periodo, interventi di chirurgia estetica modificativi di tratti somatici appartenenti al genere originario, interventi additivi o ricostruttivi quali quelli relativi al seno, in caso di mutamento dal genere maschile o femminile)»<sup>32</sup>.

La nota sequenza giurisprudenziale del 2015, con cui la Corte di Cassazione e la Corte costituzionale hanno ampliato i presupposti per la rettificazione del genere anagrafico, sortirebbe in questo senso un vero e proprio “effetto collaterale”. Ed infatti, se – ai fini della variazione anagrafica – il tenore letterale dell’art. 1 della legge n. 164/1982 deve ritenersi inclusivo tanto dei caratteri sessuali primari quanto di quelli secondari, ciò significa che – valorizzata siffatta interpretazione ai fini del combinato disposto con l’art. 31 del d.lgs. n. 150/2011 – tanto la conformazione dei primi quanto quella dei secondi, se effettuata in via chirurgica, andrebbe soggetta all’autorizzazione giudiziaria. Opportunamente la prassi ha invece scisso i piani, al fine di circoscrivere quanto più possibile l’applicazione del comma 4 dell’art. 31. Ne consegue che il riferimento ai «caratteri sessuali» deve intendersi ristretto a quelli primari con riguardo all’individuazione degli interventi chirurgici soggetti ad autorizzazione (art. 31, comma 4, d.lgs. n. 150/2011)<sup>33</sup>. Viceversa, può essere valorizzata la modifica dei caratteri sessuali secondari laddove ciò serva ad accertare l’univocità e definitività della transizione, ai fini della rettificazione anagrafica (art. 1 legge n. 164/1982)<sup>34</sup>.

È notevole l’onere conseguente all’obbligo della previa autorizzazione giudiziale, su cui incombono i costi del processo (specie laddove aggravato dal conferimento di una c.t.u.<sup>35</sup>), la necessità che il richiedente si sottoponga ad un’istruttoria approfondita avente ad oggetto la sua intimità (fisica, psi-

<sup>30</sup> F. MIRABELLA, *La Corte costituzionale è intervenuta sui diritti delle persone trans\*: cosa cambia? – Intervista a Nicola Posteraro*, 26 luglio 2024, in [www.marieclair.it](http://www.marieclair.it).

<sup>31</sup> In questi termini G. CARDACI, *Il processo di adeguamento*, cit., 687.

<sup>32</sup> Cass. civ., sez. I, 20 luglio 2015, n. 15138.

<sup>33</sup> Con riferimento all’esecuzione della mastoplastica ricostruttiva del seno senza autorizzazione, Trib. Bologna, sez. I, 18 febbraio 2016, n. 450; della mastectomia, Trib. Cuneo, 7 dicembre 2018, n. 956.

<sup>34</sup> *Contra*, nella letteratura più risalente, P.M. VECCHI, voce *Transessualismo*, cit., 6, secondo cui l’autorizzazione va richiesta anche ai fini della mastoplastica ablativa o additiva.

<sup>35</sup> Sui cui S. PATTI, voce *Transessualismo*, in *Digesto Discipline Privatistiche – Sezione civile*, Torino, 1999, 424; in giurisprudenza, con condanna al pagamento delle spese in carico all’istante Trib. Salerno, sez. I, 15 giugno 2010, n. 1387; Corte App. Bologna, sez. I, 22 febbraio 2013, in <https://www.articolo29.it/>.

chica e relazionale)<sup>36</sup> e alle tempistiche dell'ufficio giudiziario territorialmente competente<sup>37</sup>. Perché dunque – anche nelle riforme più recenti – il legislatore ha voluto enfatizzare il ruolo del Tribunale<sup>38</sup>, paradossalmente disinteressandosi di garantire in via legislativa il percorso clinico e psicologico che accompagna il procedimento di transizione, nonché l'eventuale supporto al contesto familiare? L'istituto processuale previsto dall'art. 31, comma 4, del d.lgs. n. 150/211 rappresenta un *unicum* nel panorama ordinamentale, trattandosi della sola attività di cura assicurata dal S.S.N. nell'ambito dei L.E.A.<sup>39</sup> per l'accesso alla quale non sono sufficienti il parere di congruità del medico e il consenso dell'interessato, ma occorre altresì la delibazione del giudice in merito alla "effettiva necessità" del trattamento<sup>40</sup>. La giurisprudenza ordinaria ha qualificato come clausola in bianco l'espressione «quando risulta necessario»<sup>41</sup>, in relazione al fatto che la legge non reca i presupposti utili ad orientare l'esercizio del sillogismo giudiziale ed autorizzare l'intervento<sup>42</sup>.

Anche la Corte costituzionale è parsa riporre grande fiducia nel prudente apprezzamento del giudice. In particolare, dopo aver affermato che l'intervento chirurgico ricostruttivo degli organi sessuali non è più *condicio sine qua non* per la correzione dell'identità anagrafica, la Consulta ha puntualizzato che «lo stesso legislatore ribadisce [...] di volere lasciare all'apprezzamento del giudice, nell'ambito del procedimento di autorizzazione all'intervento chirurgico, l'effettiva necessità dello stesso, in relazione alle specificità del caso concreto»<sup>43</sup>.

In cosa consiste, dunque, il merito decisorio del provvedimento autorizzativo di competenza del Tribunale civile e in quali casi l'adeguamento dei caratteri sessuali in via chirurgica potrebbe ritenersi "non necessario"?

Dall'esame della giurisprudenza si rinvergono una pluralità di possibili profili valutativi, variamente enucleati nelle sentenze di merito (la diagnosi di disforia di genere<sup>44</sup>, la «transessualità irreversibi-

<sup>36</sup> G. PALMERI, *op. cit.* 746.

<sup>37</sup> Sulla questione delle tempistiche legate al processo civile cfr. S. RESTUCCIA, *Trascrizioni particolari: matrimonio, divorzio, cambio sesso*, in *Lo Stato Civile Italiano*, 2, 2021, 31.

<sup>38</sup> Su cui, in letteratura, critico N. POSTERARO, *Transessualismo, rettificazione anagrafica del sesso e necessità dell'intervento chirurgico sui caratteri sessuali primari*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 4, 2017, 1360.

<sup>39</sup> Sul fatto che «l'intervento chirurgico necessario al cambio anatomico del sesso è già da alcuni anni ricompreso nei Lea (Livelli essenziali di assistenza) e viene eseguito nei centri di riferimento individuati sul territorio nazionale, al termine di un percorso complesso di preparazione che comprende terapie ormonali adeguate – al momento non a carico del Servizio sanitario nazionale – alla modifica dei caratteri sessuali secondari», cfr. <https://salute.regione.emilia-romagna.it/notizie/regione/2020/settembre/terapia-farmacologica-ormonale-nella-disforia-di-genere-il-servizio-sanitario-dellemilia-romagna-eroqhera-gratuitamente-i-farmaci-ai-cittadini>

<sup>40</sup> G. PALMERI, *op. cit.* 747.

<sup>41</sup> Cass. civ., sez. I, 20 luglio 2015, n. 15138.

<sup>42</sup> In questi termini Trib. Messina, sez. I, 4 novembre 2014, in *Ifamiliarista.it*, 20 maggio 2015, con nota M. ROVACCHI, *È ammessa la rettificazione di attribuzione di sesso anche in assenza di intervento medico-chirurgico*.

<sup>43</sup> Corte cost., sent. n. 221/2015.

<sup>44</sup> Trib. Padova, 23 maggio 2024, n. 1008; Trib. Rimini, 21 gennaio 2022, n. 55; Trib. Civitavecchia, sez. I, 25 giugno 2020, n. 540; Tribunale Catania, 18 maggio 1994, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1994, 1310; per M. DOGLIOTTI, voce *Transessualismo*, cit., 791, il giudice avrebbe dovuto limitarsi ad accertare «un contrasto tra sesso fisico e psicologico», demandando al medico ogni altra considerazione sul merito dell'intervento chirurgico.



le»<sup>45</sup>, il consenso informato<sup>46</sup>, la consapevolezza e determinazione nel percorso di transizione<sup>47</sup>, la definitività ed irreversibilità della decisione<sup>48</sup>, l'intenzione seria e determinata<sup>49</sup>, la semplice "assenza [in giudizio] di soggetti legittimati a manifestare avviso contrario"<sup>50</sup>, l'insussistenza di «alterazioni psichiatriche che facciano considerare patologica la decisione di parte attrice di modificare i propri caratteri sessuali»<sup>51</sup>, la non eccessiva «pericolosità» nell'attuazione dell'intervento<sup>52</sup>, l'assenza di «controindicazioni»<sup>53</sup>, l'obbligo della maggiore età<sup>54</sup> oppure anche la minore età<sup>55</sup>). In fin dei conti, non si tratta di massime indicative di un autonomo *spatium deliberandi* del tribunale civile, quanto – piuttosto – dell'indagine in merito alla sussistenza dei presupposti generali (la diagnosi, l'appropriatezza terapeutica, la capacità e la volontà) che concorrono a legittimare ogni attività sanitaria, ai sensi dell'art. 1 della legge n. 219/2017. D'altronde, la stessa Consulta ha avuto cura di precisare che «supremi valori costituzionali» rimettono «al singolo la scelta delle modalità attraverso le quali realizzare, con l'assistenza del medico e di altri specialisti, il proprio percorso di transizione»<sup>56</sup>. Su queste premesse, la sensazione è che la formula «quando necessario» finisca per risolversi in una sottile ipocrisia, posta dalla legge al fine di dissimulare la funzione stigmatizzante dell'autorizzazione giudiziaria, cui spetta una supervisione "aggravata"<sup>57</sup> della pianificazione terapeutica concordata dal richiedente e dal curante<sup>58</sup>. Quasi che, pur potendo essere negoziate nell'intimità del rapporto di cura anche le decisioni sanitarie più drastiche (quali quelle comportanti la perdita della vita<sup>59</sup>), nel caso della transizione di genere permanga un sospetto di fondo circa la non piena padronanza della per-

<sup>45</sup> Trib. Vicenza, sez. II, 19 giugno 2024, n. 1238; 7 agosto 2020, n. 1342; Tribunale Perugia, 21 febbraio 1996, in *Rassegna giuridica umbra*, 1996, 431; Trib. Cagliari, 12 novembre 1984, in *Riv. Giur. Sarda*, 1988, 691.

<sup>46</sup> L. FERRARO, *op. cit.*

<sup>47</sup> Trib. Vicenza, sez. II, 19 giugno 2024, n. 1238; Trib. Milano, sez. I, 4 novembre 2021, n.8952.

<sup>48</sup> Trib. Padova, sez. I, 17 giugno 2024, n. 1124; Trib. Torino, sez. VII, 27 marzo 2024, n. 1921; Trib. Milano, 3 novembre 2020, n. 6871.

<sup>49</sup> Trib. Milano, sez. I, 17 febbraio 2020, n.1479; Trib. Busto Arsizio, 11 marzo 2020, n. 433.

<sup>50</sup> Trib. Reggio Emilia, sez. I, 23 novembre 2016, n. 1503.

<sup>51</sup> Trib. Termini Imerese, 29 gennaio 2020, n. 86; Trib. Pistoia, 29 dicembre 2022, n. 1087; Trib. Torre Annunziata, sez. I, 28 marzo 2024, n. 934; Trib. Santa Maria Capua Vetere, sez. I, 27 ottobre 2022, n. 3851; Trib. Pisa, 17 ottobre 2023, n. 1278; Trib. Milano, 3 novembre 2020, n. 6871.

<sup>52</sup> Trib. La Spezia, 25 luglio 1987, in *Arch. civ.*, 1987, 1233.

<sup>53</sup> Trib. Padova, 23 maggio 2024, n. 1008; Trib. Padova, sez. I, 17 giugno 2024, n. 1124; Trib. Torino, sez. VII, 27 marzo 2024, n. 1921; Trib. Pistoia, 29 dicembre 2022, n. 1087; Trib. Santa Maria Capua Vetere, sez. I, 27 ottobre 2022, n. 3851.

<sup>54</sup> Trib. Catania, 17 marzo 2004, *Diritto di famiglia e delle persone*, 2004, 455; in letteratura G. PALMERI, *op. cit.*, 757, secondo cui il diniego dell'autorizzazione al trattamento chirurgico trae origine dal convincimento che con riguardo ai diritti personalissimi sia inammissibile la rappresentanza genitoriale, mentre il potere di azione del minore è tipico, in relazione al singolo atto da compiere, sicché – in mancanza di una esplicita previsione in tal senso – il diritto è precluso.

<sup>55</sup> Trib. Parma, 20 luglio 2023, n. 1151; Trib. Rovigo, 20 gennaio 2023, n.68; Trib. Lucca, 27 agosto 2021, n. 748; Trib. Genova, 20 dicembre 2018, n. 153; Trib. Roma, sez. I, 11 marzo 2011.

<sup>56</sup> Corte cost., sent. n. 221/2015.

<sup>57</sup> Trib. Benevento, 16 gennaio 1986, in *Giurisprudenza italiana*, 2, 1986, I, 470.

<sup>58</sup> Da cui alcuni dubbi formalizzati dalla letteratura coeva alla legge n. 164/1982. Secondo M. DOGLIOTTI, voce *Transessualismo*, cit., 791, «la discrezionalità» del giudice «sarà però contenuta entro limiti assai ristretti», spettando «al tribunale [...] un'autorizzazione assai generica al trattamento».

<sup>59</sup> Cfr. legge n. 219/2017, art. 1, commi 5 e 6.

sona in ordine alla propria autodeterminazione terapeutica. Una tendenziale sfiducia investe anche l'operato del curante e dell'Amministrazione sanitaria<sup>60</sup>, che l'ordinamento – evidentemente – non ritiene una sufficiente garanzia per scongiurare l'esecuzione di interventi chirurgici non necessari<sup>61</sup> (come emerge dal rilievo che, tendenzialmente, il giudice civile circoscrive le proprie attribuzioni alla revisione e convalida della documentazione clinica proveniente dalla struttura sanitaria ove l'istante risulta in carico<sup>62</sup>, con o senza ricorso alla c.t.u.<sup>63</sup>).

L'utilità del processo di autorizzazione, di cui all'art. 31 del d.lgs. n. 150/2011, risulta ulteriormente annichilito dalla recente sentenza n. 143/2024. A seguito della dichiarazione di parziale illegittimità costituzionale del comma 4, nel caso delle persone per le quali il Tribunale ha già disposto la modifica anagrafica del nome, nessun "controllo" è effettuato con riferimento alla necessità, sicurezza, intenzionalità del successivo ed eventuale intervento chirurgico di adeguamento dei caratteri sessuali primari. Questo perché la sentenza che esamina le «interventive modificazioni dei suoi caratteri sessuali» secondari (art. 1 della legge n. 164/1982) e «ordina all'ufficiale di stato civile del comune dove è stato compilato l'atto di nascita di effettuare la rettificazione nel relativo registro» (art. 31, comma 5 del d.lgs. n. 150/2011) non incorpora in alcun modo l'accertamento di merito sulla "effettiva necessità" dell'intervento chirurgico, che costituisce invece l'oggetto della pronuncia di autorizzazione (art. 31, comma 5, del d.lgs. n. 150/2011). In tali fattispecie, perciò, a seguito della sentenza n. 143/2024, si può legittimamente – e senza gravi controindicazioni – prescindere dalla supervisione aggravata del giudice sulle scelte terapeutiche.

### 3.2. Autorizzazione, a monte o a valle della transizione di genere?

Un paradosso della normativa in questione risiede nel riscontro che, con le tecniche mediche ad oggi disponibili, la transizione di sesso può essere perfezionata in modo efficace<sup>64</sup>, definitivo ed «immutabile»<sup>65</sup> con ricorso ad opzioni terapeutiche che non presuppongono né l'intervento chirurgico di con-

<sup>60</sup> Come nota Trib. Torino, sez. VII, 27 marzo 2024, n. 1921, compete al giudice «di merito, richiesto dell'autorizzazione, accertare che non vi siano controindicazioni mediche o psicologiche all'esecuzione del radicale intervento e che tale trattamento sia funzionale al miglioramento delle condizioni psicofisiche dell'interessato».

<sup>61</sup> Così la intende R. ROMBOLI, *Art. 5 – Atti di disposizione del proprio corpo*, in AA.VV., *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna, 1988, vol. I, 267, che ricerca la *ratio* dell'autorizzazione giudiziaria nell'opportunità di scongiurare interventi chirurgici di transizione di sesso dipendenti «dalla volontà arbitraria e capricciosa dell'individuo», auspicando che la scelta del richiedente fosse supervisionata mediante «consulenza tecnica [...] sempre obbligatoria»; *contra*, M. DOGLIOTTI, voce *Transessualismo*, cit., 791.

<sup>62</sup> Trib. Torino, sez. VII, 27 marzo 2024, n. 1921; Trib. Padova, sez. I, 17 giugno 2024, n. 1124; Trib. Pisa, 17 ottobre 2023, n. 1278; Trib. Torre Annunziata, sez. I, 28 marzo 2024, n. 934; Trib. Trieste, 13 febbraio 2024, n. 134; Trib. Terni, 29 agosto 2023, n. 589; Trib. Padova, sez. I, 26 luglio 2023, n. 1642; Trib. Monza, sez. IV, 4 gennaio 2021, n. 30; Trib. Busto Arsizio, 11 marzo 2020, n. 433; Trib. Milano, 3 novembre 2020, n. 6871; Trib. Verona, sez. I, 19 novembre 2016, n. 3043.

<sup>63</sup> Trib. Salerno, sez. I, 15 giugno 2010, n. 1387.

<sup>64</sup> Al punto che, in passato, una certa letteratura sostenne l'obbligo di sottoporre all'autorizzazione del tribunale anche la somministrazione di farmaci ormonali (P.M. VECCHI, voce *Transessualismo*, cit., 6).

<sup>65</sup> Trib. Padova, sez. I, 26 luglio 2023, n. 1642 parla di acquisizione di un'identità personale «tendenzialmente immutabile per ciò che concerne la percezione soggettiva, le modificazioni dei caratteri sessuali secondari estetici, somatici ed ormonali».

formazione dei caratteri sessuali primari, né – di conseguenza – alcuna autorizzazione giudiziaria<sup>66</sup>. Copiosa giurisprudenza ha “validato”<sup>67</sup>, in particolare, l’efficacia dei farmaci ormonali<sup>68</sup>, abbinati ad un percorso psicologico di transizione e all’adeguamento dei caratteri sessuali secondari<sup>69</sup>. I medicinali oggi in commercio possono comportare l’azzeramento irreversibile «del potenziale fecondante»<sup>70</sup>, con effetti non meno incisivi – perlomeno stando alla più tradizionale interpretazione dell’art. 5 cod. civ. – rispetto all’intervento chirurgico ricostruttivo degli organi sessuali. Siffatti presidi terapeutici permettono la definitiva trasformazione della persona con riguardo agli elementi esteriori e ai processi biologici endocrini, con la sola eccezione dell’adeguamento estetico degli organi genitali, che – tuttavia, a seguito delle sentenze della Cassazione n. 15138/2015 e della Corte costituzionale n. 221/2015 – non è più essenziale ai fini della rettificazione anagrafica. Tali pratiche mediche – tecnicamente presupposte dalle linee guida di settore anche per i pazienti determinati a perfezionare l’intervento demolitorio e ricostruttivo dei caratteri sessuali primari<sup>71</sup> – rimangono estranee al perimetro applicativo delle autorizzazioni giudiziarie prescritte dall’art. 31 del d.lgs. n. 150/2011<sup>72</sup>. Ecco, dunque, una prima conferma della dimensione multifattoriale del diritto alla salute. La legge n. 164/1982 può essere effettivamente compresa soltanto se “calata” nella concreta dinamica operativa delle soluzioni offerte dalla scienza medica. Dal raffronto della normativa con le opzioni terapeutiche comunemente diffuse, infatti, si riscontra che la legge n. 164/1982 finisce per disciplinare e proceduralizzare le sole “fasi finali” della transizione di genere<sup>73</sup>, ovvero sia la rettificazione anagrafica e l’eventuale adeguamento chirurgico dei caratteri sessuali primari (ambidue adempimenti che sopravvivono, allorché la transizione di genere, per il tramite delle terapie farmacologiche, si è già potenzialmente perfezionata<sup>74</sup>). Secondo prassi tendenzialmente uniforme, il richiedente compie il

<sup>66</sup> Come riferisce A. LORENZETTI, *Diritti in transito*, cit., 57, nota 33, dopo alcune iniziali incertezze l’interpretazione prevalente ha escluso che la legge n. 164/1982 imponesse l’autorizzazione alla somministrazione ormonale.

<sup>67</sup> In linea di principio non spetterebbe agli organi giudiziari validare l’efficacia delle terapie, ma – a seguito della sentenza n. 180/2017, che ha reso atipici i presupposti della rettificazione anagrafica – compete al tribunale civile un «accertamento rigoroso» in merito all’efficacia di una determinata terapia (autorizzata o meno dalle competenti autorità sanitarie) rispetto alla «interventiva oggettiva transizione dell’identità di genere». Come sottolineato dalla recente Corte cost., sent. n. 269/2022, «il ragionevole punto di equilibrio tra le molteplici istanze di garanzia è stato individuato affidando al giudice, nella valutazione delle insopprimibili peculiarità di ciascun individuo, il compito di accertare la natura e l’entità delle intervenute modificazioni dei caratteri sessuali, che concorrono a determinare l’identità personale e di genere».

<sup>68</sup> Trib. Rovereto, 3 maggio 2013, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2013, 1116.

<sup>69</sup> *Ibid.*

<sup>70</sup> E. COVACCI, *Transessualismo: i requisiti necessari per il riconoscimento giuridico del cambiamento di genere prima e dopo la sentenza 221/2015 della Corte costituzionale*, in *GenIUS*, 1, 2016, 119, nota 58.

<sup>71</sup> The World Professional Association for Transgender Health (WPATH), *Standards of Care for the Health of Transgender and Gender Diverse People – Version 8*, 128 ss. raccomandano ai medici di prendere in considerazione la chirurgia genitale solo a fronte dell’evidenza che il paziente ha tollerato per almeno sei mesi la terapia ormonale.

<sup>72</sup> In letteratura G. PALMERI, *op. cit.*, 748, ha sottolineato che «la legge trascura di considerare» che la transizione di sesso «non necessariamente passa attraverso l’intervento chirurgico».

<sup>73</sup> Parlano di «interventi chirurgici finali», A. LORENZETTI, *Diritti in transito*, cit., 57; A. VENTURELLI, *Volontarietà e terapeutività nel mutamento dell’identità sessuale*, in *Rassegna di diritto civile*, 3, 2008, 752.

<sup>74</sup> Sul fatto che le trasformazioni determinate dalle terapie ormonali precorrono l’intervento del Tribunale, G. PALMERI, *op. cit.*, 748.

percorso di affermazione di genere direttamente con la pianificazione condivisa delle cure presso le strutture sanitarie (ricorrendo alla farmacologia e alla chirurgia estetica non incisiva dei caratteri sessuali primari<sup>75</sup>), che – senza alcun vaglio autorizzativo da parte del Tribunale<sup>76</sup> – assicurano «l'univocità» e «la compiutezza dell'approdo finale»<sup>77</sup>, suscettibili «di accertamento tecnico in sede giudiziale»<sup>78</sup>. D'altronde, anche le linee guida internazionali per la pratica clinica prescrivono che l'intervento chirurgico dev'essere opportunamente preceduto da un periodo di almeno sei mesi (fino al 2022 erano 12) di efficacia delle terapie ormonali<sup>79</sup>.

In linea generale, l'interessato promuove il procedimento di autorizzazione avanti al Tribunale allorché la transizione di genere è in corso oppure è già esaustivamente compiuta<sup>80</sup>, demandando al giudice – in buona sostanza – non il controllo sui presupposti del cambio di sesso, bensì un mero suggello finale, rispetto ad una trasformazione che in tutto o in parte si è già sostanzialmente inverteata (anche chirurgicamente, nel caso dei caratteri sessuali secondari)<sup>81</sup>.

Il paradosso è che il procedimento giudiziario (istituito – in linea teorica – dalla legge n. 164/1982 per autorizzare *ex ante* la transizione), solennemente celebrato (fino alla recente riforma ad opera del d.lgs. n. 149/2022<sup>82</sup>) nelle forme del processo ordinario di cognizione, in contraddittorio con i familiari e la partecipazione del P.M., si limita così a validare – a posteriori – progressi già potenzialmente

<sup>75</sup> Come riferito da Trib. Pisa, 17 ottobre 2023, n. 1278, «anche i caratteri sessuali secondari richiedono interventi modificativi incisivi (terapie ormonali di lungo periodo, interventi di chirurgia estetica modificativi di tratti somatici appartenenti al genere originario)».

<sup>76</sup> G. PALMERI, *op. cit.*, 748.

<sup>77</sup> L'espressione è mutuata da varia casistica giurisprudenziale, tra cui – *ex multis* – Trib. Ascoli Piceno, 16 gennaio 2024, n. 42; Trib. Pordenone, 25 febbraio 2022, n. 100; Trib. Savona, 9 aprile 2021, n. 272; Trib. Milano, sez. I, 5 dicembre 2019, n. 11278.

<sup>78</sup> Trib. Pisa, 17 ottobre 2023, n. 1278.

<sup>79</sup> WPATH, *Standards of Care per la Salute di Persone Transessuali, Transgender e di Genere Non-Conforme*, 7° versione, 60, precisavano che l'intervento chirurgico di adeguamento degli organi genitali dev'essere preceduto da «12 mesi continui di terapia ormonale» e «12 mesi continuativi di vita nel ruolo di genere congruente con l'identità di genere scelta dal paziente». I più recenti *Standards of Care for the Health of Transgender and Gender Diverse People – Version 8*, 129 ss. raccomandano ai medici di prendere in considerazione la chirurgia genitale solo a fronte dell'evidenza che il paziente ha tollerato per almeno sei mesi la terapia ormonale, salvi i casi in cui la terapia farmacologica è controindicata o non corrisponde o non è coerente con i desideri e gli obiettivi del paziente nell'espressione dell'identità individuale di genere (Statement 13.5-6). Ed infatti la GAHT (*Gender Affirming Hormonal Therapy*) «leads to anatomical, physiological, and psychological changes. The onset of the anatomic effects (e.g., clitoral growth, vaginal mucosal atrophy) may begin early after the initiation of therapy, and the peak effect is expected at 1–2 years [...]. Depending upon the surgical result required, a period of hormone treatment may be required (e.g., sufficient clitoral virilization prior to metoidioplasty/phalloplasty) or preferred for psychological reasons, anatomical reasons, or both (breast growth and skin expansion prior to breast augmentation, softening of skin and changes in facial fat distribution prior to facial GAS)». *Standards of Care for the Health of Transgender and Gender Diverse People – Version 8*, 129 ss.

<sup>80</sup> Cfr. Trib. Trieste, 13 febbraio 2024, n. 134, in cui l'intervento del Tribunale sopravviene ad una «inequivocabilmente provata l'evoluzione dell'attrice nel senso dell'assunzione una definitiva figura identitaria, somatica e sociale di carattere femminile».

<sup>81</sup> Trib. Torre Annunziata, sez. I, 28 marzo 2024, n. 934.

<sup>82</sup> Il c.d. decreto correttivo del d.lgs. n. 149/2022, attualmente all'esame delle Camere, si ripropone di fugare ogni dubbio in ordine all'applicazione del rito in materia di persone, minorenni e famiglie (artt. 473-bis e ss. c.p.c.) ai processi instaurati per l'autorizzazione alla conformazione chirurgica del sesso e la rettificazione anagrafica.

maturati, assentendo solo l'ultimo<sup>83</sup> e del tutto opzionale atto di una sequenza terapeutica che ha già irrimediabilmente prodotto gli effetti bio-anatomici e socio-familiari di cui è causa<sup>84</sup>.

Non si tratta di un aggiramento surrettizio del dettato normativo ma del naturale esito applicativo del suo tenore letterale. L'art. 31 d.lgs. n. 150/2011 (in continuità con quanto precedentemente previsto dalla legge n. 164/1982) circoscrive l'onere dell'autorizzazione giudiziaria al solo caso di «adeguamento dei caratteri sessuali da realizzare mediante trattamento medico-chirurgico», in un contesto nel quale la farmacoterapia offre ormai soluzioni efficaci per una compiuta transizione di sesso.

Il quadro giuridico così descritto sortisce tuttavia alcuni effetti discriminatori, implicitamente derivanti dalla vetustà della legislazione di settore. Nella prassi, l'adeguamento degli organi genitali è ormai accreditato come manifestazione solo eventuale (possibile ma non imprescindibile) della forma che può assumere il percorso di affermazione individuale dell'identità di genere. Per questo, la decisione di completare il percorso di transizione in via chirurgica – ormai non più decisiva ai fini della rettificazione anagrafica – dipende esclusivamente dalla sintomatologia individuale e dalla pianificazione del percorso di cura concordata con l'equipe multidisciplinare. Ne consegue che, alla prova dei fatti, l'autorizzazione giudiziaria di cui all'art. 31, comma 4, del d.lgs. n. 150/2011 investe solo un'unica variante terapeutica, benché – e risiede in questo l'elemento irragionevolmente discriminante – non meno univoca, efficace e definitiva delle alternative farmacologiche<sup>85</sup>. La predilezione per l'una o per l'altra opzione terapeutica dipende infatti dalla concreta forma di disagio in cui si estrinseca la sofferenza del richiedente.

### 3.3. Inattualità dell'autorizzazione all'effettuazione dell'intervento chirurgico

Il quesito iniziale, dunque, rimane insoluto: qual è la *ratio* che sorregge l'istituto dell'autorizzazione giudiziaria? E, soprattutto, l'omissione di un simile adempimento sortisce delle conseguenze giuridicamente apprezzabili? L'esercizio di un potere realmente autorizzativo presuppone tre antecedenti logici: a) un interesse pubblico, che osta all'esercizio del diritto; b) un illecito (in assenza del quale il procedimento autorizzativo diviene un mero orpello, inutilmente preposto all'esercizio di un diritto di cui il singolo già gode con pienezza); c) la codificazione delle condizioni e dei presupposti per il rilascio dell'autorizzazione. Nella fattispecie regolata dalla legge n. 164/1982 e dal d.lgs. n. 150/2011, tutti questi elementi sembrano piuttosto evanescenti.

---

<sup>83</sup> Già le precedenti linee guida WPATH, *Standards of Care – Version 7*, cit., 54, riferivano che «la chirurgia – in particolare quella genitale – è spesso l'ultimo passo e quello più considerato nel processo di trattamento della disforia di genere».

<sup>84</sup> Motivo per cui le linee guida internazionali prescrivono che le cure ormonali e l'intervento chirurgico siano separati da un periodo di compensazione utile a prendere confidenza con le nuove trasformazioni anatomiche prodotte dalle terapie farmacologiche (WPATH, *Standards of Care for the Health of Transgender and Gender Diverse People – Version 8*, 128 ss.).

<sup>85</sup> Tale incongruenza era già stata in parte rilevata dalla letteratura più risalente, cfr. P.M. VECCHI, voce *Transessualismo*, cit., 5, che esprimeva un certo stupore a fronte della scelta della legge n. 164/1982 di escludere dall'obbligo di autorizzazione i «trattamenti medici non chirurgici», che «si presentano alla stregua di gravi aggressioni all'integrità fisica, dato che possono dare luogo a modificazioni irreversibili della costituzione somatica, come ad esempio alla perdita definitiva della capacità di procreare».

L'effetto della sentenza di autorizzazione non è (o, perlomeno, non più<sup>86</sup>) quello di legittimare un atto medico che – in sua assenza – potrebbe ritenersi illecito<sup>87</sup>. Il bene giuridico tutelato dall'art. 5 c.c. e dalle fattispecie di lesione personale di cui all'art. 582 c.p. non s'identifica più nell'integrità corporale in quanto tale, ma in quello più ampio della salute<sup>88</sup>, così come inteso dall'art. 32 Cost. Nel corso del tempo, si è andata affermando un'interpretazione dell'art. 5 c.c., in forza della quale «quando il trattamento sia svolto esclusivamente a scopo curativo» non può aversi «questione di diminuzione permanente dell'integrità fisica»<sup>89</sup>. Ed infatti «se l'atto dispositivo – pur “demolitorio” – mira al perseguimento di beni costituzionalmente rilevanti (salute, dignità della persona, solidarietà ecc.), la libertà di decidere su se stessi deve necessariamente prevalere sulla tutela *sic et simpliciter* della propria integrità»<sup>90</sup>. Su questa linea, ad esempio, la tradizionale giurisprudenza ritiene ormai «assodata la non rilevanza penale della sterilizzazione consensuale con finalità terapeutiche»<sup>91</sup> o contraccettive<sup>92</sup>, anche se – a differenza dell'adeguamento chirurgico del sesso – non esiste una normativa “scriminante”, che ne sancisca espressamente la liceità<sup>93</sup>. Cade così la *ratio* originaria dell'«autorizzazione giudiziale», di cui alla legge n. 164/1982, «introdotta per far sì che l'intervento chirurgico sfuggisse all'inquadramento fra gli atti lesivi del proprio corpo, rimuovendo i limiti di indisponibilità fondati sull'art. 5 c.c.»<sup>94</sup>.

Sin dagli anni '80, si è andata progressivamente affermando un'interpretazione del combinato disposto della legge n. 164/1982 e dell'art. 5 cod. civ. in base alla quale «non p[oteva] essere seguita [...] la tesi [...] secondo cui, mancando l'autorizzazione, l'operazione eseguita dovrebbe considerarsi senza

<sup>86</sup> Come riferisce R. ROMBOLI, *op. cit.*, 256, «l'autorizzazione è stata prevista soprattutto tenendo conto del divieto di atti di disposizione del proprio corpo che producono una diminuzione permanente dell'integrità fisica [...] dovendo assolutamente rendere inapplicabile» l'art. 5 c.c.

<sup>87</sup> In questo senso deporrebbe, secondo alcuni, anche l'intenzione del legislatore, implicitamente deducibile dalla scelta di stralciare dal testo normativo il comma che avrebbe punito «con una multa chi si fosse sottoposto ad un intervento chirurgico per il mutamento di sesso senza autorizzazione» P.M. VECCHI, voce *Transessualismo*, cit., 7.

<sup>88</sup> R. ALAGNA, *I delitti di percosse e lesioni*, Torino-Assago, 2011, vol. VII, 422, sottolinea che «il limite dell'art. 5 c.c. non si potrebbe applicare dinanzi al fatto che la Costituzione parla, all'art. 32, di diritto alla salute, il quale contempla anche una componente psichica che concorre a determinare quel benessere».

<sup>89</sup> G. ALPA, A. ANSALDO, *Le persone fisiche*, in *Il Codice Civile Commentario*, Milano, 2013, 372.

<sup>90</sup> Così riassume P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione*, cit., 78, riepilogando autorevoli e risalenti approdi dottrinali sul punto (tra cui C. MORTATI, *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, in *Id., Raccolta di scritti*, III, Milano, 1972, 443, R. ROMBOLI, *op. cit.*, 78; L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona*, Napoli, 1993).

<sup>91</sup> L'art. 7 della legge n. 164/1982 sancisce che l'accoglimento della domanda di rettificazione di attribuzione di sesso estingue i reati cui abbia eventualmente dato luogo il trattamento di conformazione chirurgica dei caratteri sessuali.

<sup>92</sup> Su cui Cass. pen., sez. V, 18 marzo 1987, *Conciani*, in *Foro italiano*, 1988, II, 447; sull'esistenza di «voci discordanti» in dottrina, cui fa da contraltare il monolitico assestamento della giurisprudenza, L. MASERA, *Delitti contro l'incolumità fisica*, in F. VIGANÒ (a cura di), *Delitti contro la persona*, Torino, 2022, 138. Di recente, solo una letteratura minoritaria ha ipotizzato che la conformazione chirurgica del sesso, senza la previa autorizzazione del tribunale, integrerebbe il reato di lesione personale gravissima, ai sensi dell'art. 583, comma 2, n. 3), c.p. chi cagiona «la perdita dell'uso di un organo o della capacità di procreare» (F. BILOTTA, *Identità di genere e diritti fondamentali della persona*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2013 1118).

<sup>93</sup> Siffatta analogia è richiamata altresì da P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione*, Milano, 2007, 81.

<sup>94</sup> A. LORENZETTI, *Diritti in transito*, cit., 33; P.M. VECCHI, voce *Transessualismo*, cit., 6.

dubbio ed in ogni caso illecita»<sup>95</sup>. Proprio con riferimento alle prime applicazioni giurisprudenziali delle «Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso», la Corte costituzionale ebbe modo di precisare che «resta comunque inteso che gli atti dispositivi del proprio corpo, quando rivolti alla tutela della salute, anche psichica, devono ritenersi leciti»<sup>96</sup>, escludendo «chiaramente che l'intervento chirurgico diretto a tutelare la salute psichica del soggetto possa ritenersi illecito [soltanto] perché privo dell'autorizzazione»<sup>97</sup>. Non vi è dubbio, infatti, che la conformazione degli organi genitali costituisca a tutti gli effetti un trattamento terapeutico<sup>98</sup>, preposto a perseguire la salute dell'individuo, attenuando la sofferenza derivante al soggetto dalla dissociazione tra l'identità sessuale percepita e le proprie caratteristiche anatomiche. Se assistita dal legittimo consenso, «la modificazione chirurgica del sesso originario effettuata a fini terapeutici non è di per sé illecita» e non configura il reato di lesione personale gravissima ai sensi dell'art. 583, comma 2, n. 3) c.p., quand'anche svolta in assenza di autorizzazione del tribunale civile<sup>99</sup>. In caso contrario, d'altra parte, l'autorizzazione dovrebbe ritenersi logicamente presupposta anche alla somministrazione delle cure ormonali, in considerazione degli effetti sostanzialmente equipollenti dei farmaci<sup>100</sup>.

Nemmeno può predicarsi che l'indebita realizzazione dell'intervento in assenza di autorizzazione sortisca conseguenze sfavorevoli sulla sfera giuridica e i diritti civili della persona in transizione. Le Corti di merito hanno dovuto a più riprese misurarsi con il caso in cui l'intervento chirurgico di adeguamento di caratteri sessuali primari fosse stato perfezionato dal richiedente senza ricorrere al giudice<sup>101</sup>. In questo caso, è stato sentenziato,

«non osta all'accoglimento della domanda avanzata per la riassegnazione del sesso il fatto che il necessario intervento medico-chirurgico sia svolto all'estero e senza la preventiva autorizzazione del giudice italiano, autorizzazione che, peraltro, non costituisce né presupposto processuale, né condizione dell'azione, essendo diretta all'espletamento di un'attività materiale. Una volta intervenuta, *comunque*,

<sup>95</sup> R. ROMBOLI, *op. cit.*, 267.

<sup>96</sup> Corte cost., sent. n. 161/1985.

<sup>97</sup> R. ROMBOLI, *op. cit.*, 270; più recentemente il rilievo – imperniato proprio sulla sentenza n. 161/1985 – è stato altresì enfatizzato da P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione*, cit., 79, e da M. LUCIANI, voce *Salute – I) Diritto alla salute (dir. cost.)*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 5.

<sup>98</sup> *Ex multis*, Trib. Benevento, 10 novembre 2022, in *Diritto della famiglia e delle persone*, 2, 2023, I, 578; Trib. Milano, sez. I, 4 novembre 2021, n. 8952; Trib. Vicenza, sez. II, 7 agosto 2020, n. 1342; Trib. Milano, sez. I, 17 febbraio 2020, n. 1479; Trib. Roma, sez. I, 11 marzo 2011.

<sup>99</sup> Trib. Milano, 5 ottobre 2000, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2001, 1497; cfr. altresì Trib. Pisa, 22 febbraio 1984, in *Foro italiano* 1984, parte I, 1981. In letteratura, l'approdo è condiviso da tutte le voci enciclopediche, tra cui M. DOGLIOTTI, voce *Transessualismo*, cit., 791; S. PATTI, voce *Transessualismo*, cit., 425; P.M. VECCHI, voce *Transessualismo*, cit., 6; G. SALCUNI, *Lesioni personali dolose e circostanze aggravanti*, in A. MANNA (a cura di), *Reati contro la persona*, Torino, 2007, 108; la questione è stata altresì richiamata – più recentemente – da P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione*, cit., 79.

<sup>100</sup> Obiezione che fu, infatti, sollevata dalla letteratura più tradizionale per affermare l'onere dell'autorizzazione anche per il compimento delle terapie ormonali, sul presupposto che il «trattamento ormonale [...] può non solo dar luogo a modificazioni irreversibili dell'aspetto esteriore, ma anche alla perdita definitiva della capacità di generare», sicché «una distinzione fra i due tipi di trattamento ai fini dell'applicazione della norma [sull'autorizzazione giudiziale] sembrerebbe in realtà ingiustificata» (cfr. P.M. VECCHI, voce *Transessualismo*, cit., 6).

<sup>101</sup> L. FERRARO, *op. cit.*; M. DOGLIOTTI, voce *Transessualismo*, cit., 791; Trib. Torre Annunziata, sez. I, 28 marzo 2024, n. 934.

la modificazione dei caratteri sessuali, è necessaria, perché conforme agli art. 2 e 32 cost., la riassegnazione del sesso»<sup>102</sup>.

Una simile conclusione è imposta dalla *ratio* che innerva la legge n. 164/1982, edificata sul presupposto della necessaria congruenza tra sesso bio-anatomico e genere anagrafico. Dall'appartenenza all'uno o all'altro sesso discendono conseguenze rilevantissime e tendenzialmente indisponibili, ad esempio, sul piano del diritto di famiglia (cfr. ad es. art. 4-*bis* del d.lgs. n. 150/2011)<sup>103</sup>. Ciò impone all'ordinamento di prendere atto dello stato di fatto *hic et nunc*<sup>104</sup>, a prescindere dall'assolvimento di oneri procedurali o burocratici<sup>105</sup>. L'inosservanza delle regole di procedura, previste dalla legge n. 164/1982 in combinato disposto con il d.lgs. n. 150/2011, non osta quindi all'accoglimento dell'istanza di rettificazione dell'identità anagrafica promossa a posteriori<sup>106</sup>, di cui l'autorizzazione «non costituisce né presupposto processuale, né condizione dell'azione»<sup>107</sup>.

Sin dai primi anni di applicazione della legge n. 164/1982, ci si interrogò sulla *ratio* di un'autorizzazione giudiziale presupposta ad un atto medico astrattamente lecito, consentito dall'ordinamento anche senza il previo assenso del tribunale. Si argomentò che – a fronte del repentino cambiamento introdotto dalla legge n. 164 – «l'autorizzazione» poteva «essere configurata come una sorta di controllo preventivo delle condizioni necessarie per potersi ritenere legittimo il trat-

<sup>102</sup> Trib. Pisa, 15 gennaio 2008, in *Diritto della famiglia e delle persone*, 3, 2008, 1288; *contra* Trib. Brescia, 27 dicembre 2004, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2005, 677.

<sup>103</sup> P.M. VECCHI, voce *Transessualismo*, cit., 6, secondo cui – anche in forza della legge n. 164/1982 – «lo stato civile tiene conto della situazione materiale come si presenta in concreto, mentre la valutazione giuridica nei termini di liceità o di illiceità dei fatti che vi hanno dato luogo ha rilevanza su di un piano completamente diverso».

<sup>104</sup> Deporrebbe in questo senso, secondo Trib. Milano, 5 ottobre 2000, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2001, 1497, anche l'interpretazione letterale dell'art. 1 della legge n. 164/1982, secondo cui – come ricorda P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione*, cit., 66 – la rettificazione anagrafica «si fa [...] a seguito di intervenute modificazioni dei suoi caratteri sessuali», riferendosi ad un dato oggettivo empirico, «senza specificare affatto né dare particolare rilievo al modo in cui queste sono state poste in essere».

<sup>105</sup> In questa prospettiva, secondo Cass. civ., sez. un., 20 luglio 2015, n. 15138 il binarismo di genere è imposto dall'ordinamento perché «il diritto al mutamento di sesso può essere riconosciuto soltanto se non determini ambiguità nella individuazione soggettiva dei generi, e nella certezza delle relazioni giuridiche, non potendo l'ordinamento riconoscere un *tertium genus* costituito dalla combinazione di caratteri sessuali primari e secondari di entrambi i generi. Al fine di tutelare l'interesse pubblico alla esatta differenziazione tra i generi in modo da non creare situazioni relazionali (unioni coniugali o rapporti di filiazione) non previste attualmente dal nostro sistema di diritto familiare e filiale è necessario per il mutamento di sesso un irreversibile cambiamento dei caratteri sessuali anatomici che escluda qualsiasi ambiguità».

<sup>106</sup> In letteratura P.M. VECCHI, voce *Transessualismo*, cit., 6; M. MANTOVANI, *Legge 14 aprile 1982, n. 164*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 1985, II, 1; M.C. LA BARBERA, *Transessualismo e mancata volontaria, seppur giustificata, attuazione dell'intervento medico-chirurgico*, in *Diritto della famiglia e delle persone*, 3, 1998, 1033; S. PATTI, voce *Transessualismo*, cit., 425; in giurisprudenza Trib. Milano, 5 ottobre 2000, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2001, 1497; Trib. Salerno, 5 marzo 1998, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1998, 1057; Corte App. Genova, 23 aprile 1990, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1991, 550; *contra*, isolatamente, Trib. Brescia, 27 dicembre 2004, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2005, 677; nella letteratura più tradizionale, oggi minoritaria, M. DOGLIOTTI, voce *Transessualismo*, cit., 791; P. STANZIONE, voce *Transessualità*, *Enciclopedia del diritto*, XLIV, Milano, 1992, 888.

<sup>107</sup> Trib. Milano, 5 ottobre 2000, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2001, 1497; Trib. Pisa, 15 gennaio 2008, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, 3, 2008, 1288; in letteratura, G. CARDACI, *Per un "giusto processo" di mutamento di sesso*, cit., 1484.



tamento medico-chirurgico», al fine di «dare sicurezza all'interessato circa l'accoglimento della sua richiesta di modificazione del sesso ed al medico di non incorrere in responsabilità penale»<sup>108</sup>. A fronte della rinnovata interpretazione dell'art. 5 cod. civ., quindi, la legge n. 164/1982 serviva per assicurare tutte le parti coinvolte sulla liceità dell'intervento chirurgico, suffragata da una ricognizione pubblica circa il diritto del richiedente ad accedere alla prestazione e l'irresponsabilità del medico. L'irragionevolezza della normativa<sup>109</sup> è implicitamente dimostrata dalla difficoltà di ricondurre ad un chiaro inquadramento dogmatico<sup>110</sup> le funzioni assegnate al giudice civile dal comma 4 dell'art. 31. Come sentenza, infatti, la pronuncia di autorizzazione non è idonea ad assumere l'autorità di giudizio sostanziale<sup>111</sup>, che – attraverso la «forma-forza della immutabilità» - caratterizza la qualificazione di un potere pubblico come «giudiziario»<sup>112</sup>. Come atto formalmente processuale ma sostanzialmente amministrativo, invece, va considerato che nel lessico giuridico del diritto pubblico per autorizzazione s'intende il potere pubblicistico che – al ricorrere di determinati presupposti – accorda in via speciale al richiedente la rimozione di un ostacolo giuridico all'esercizio di un diritto<sup>113</sup>. La dinamica del potere autorizzativo, dunque, si caratterizza per il fatto che, in mancanza dell'assenso pubblico, «l'attività non autorizzata è illecita»<sup>114</sup>.

Alla prova dei fatti, "l'autorizzazione" finisce per servire non tanto ad accedere alla pratica medica di conformazione chirurgica in sé e per sé (che rimarrebbe comunque astrattamente lecita<sup>115</sup>), quanto per offrire l'esecuzione dell'intervento a carico del Servizio sanitario nazionale. Smarrita ormai integralmente la *ratio* originaria, l'autorizzazione del Tribunale all'assunzione dei caratteri somatici dell'altro sesso è divenuta in questo modo una norma di tutela della finanza pubblica, peraltro con un fondamento risibile, posta l'inverosimiglianza di uno scenario nel quale l'amministrazione sanitaria disperda le risorse per il compimento di interventi di transizione sessuale "non necessari"<sup>116</sup>. Emerge così la valenza prettamente simbolica e stigmatizzante del provvedimento autorizzatorio, che

<sup>108</sup> R. ROMBOLI, *Art. 5 – Atti di disposizione del proprio corpo*, cit., 268.

<sup>109</sup> P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione*, cit., 80, allude al fatto che «non avrebbe alcun senso l'aver previsto un'autorizzazione allo stesso intervento chirurgico, posto che l'azione del medico, anche in assenza di tale atto, sarebbe comunque lecita».

<sup>110</sup> Come nota F. BENVENUTI, *Disegno dell'amministrazione italiana*, Padova, 1996, 78, la «divisione dei poteri non significa che la funzione esercitata da un Potere sia sempre materialmente la stessa, né che gli atti posti in essere da un Potere abbiano sempre la stessa natura giuridica».

<sup>111</sup> M.C. LA BARBERA, *op. cit.*, 1033.

<sup>112</sup> F. BENVENUTI, *op. cit.*, 85, secondo cui «gli atti della funzione giurisdizionale» modificano le posizioni sostanziali «dei contendenti» aggiungendovi le statuizioni, che assumono «la forma-forza della immutabilità». Dall'autorizzazione ex art. 31 del d.lgs. n. 150/2011 derivano principalmente obblighi di prestazione gravanti su un terzo estraneo al giudizio (la struttura sanitaria), né può ritenersi che si tratti di statuizioni intangibili, a fronte – ad esempio – di un mutamento della situazione di fatto; per un'analisi diacronica circa gli elementi che consentono di distinguere tra funzioni pubbliche amministrative e giudiziarie si rinvia a F. DALLA BALLA, *Indagine sull'autodichia*, Milano, 2024, 104 ss.

<sup>113</sup> G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2013, 271.

<sup>114</sup> A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1982, vol. I, 131.

<sup>115</sup> In questo senso, Trib. Bologna, sez. I, 18 febbraio 2016, n. 450.

<sup>116</sup> Cfr. R. ROMBOLI, *op. cit.*, 267, secondo cui l'autorizzazione del Tribunale serve ad accertare che «la decisione di sottoporsi a trattamento medico-chirurgico e la conseguente modificazione del sesso non devono dipendere dalla volontà arbitraria e capricciosa dell'individuo, ma occorre accertare che essa tenda veramente al perseguimento di quei valori sopra ricordati e ritenuti prevalenti».

non inibisce l'intervento, né pregiudica la successiva rettificazione anagrafica, ma presidia soltanto – “a caro prezzo” per il richiedente – l'erogazione del servizio a cura in regime gratuito da parte dell'apparato sanitario pubblico.

Rimane dunque da chiedersi se, perlomeno, l'approccio autorizzativo e la “burocratizzazione” del percorso terapeutico siano utili per una ponderata e scrupolosa gestione degli *hard cases*, supportando le strutture sanitarie in quei casi nei quali ragioni di età, di salute o dilemmi bioetici “sconsigliano” il percorso di transizione (si rinvia sul punto alle conclusioni).

#### 4. Diritto o dovere di modifica dell'identità anagrafica?

La legge n. 164/1982, in combinato disposto con il d.lgs. 150/2011, disciplina altresì l'aggiornamento dei dati anagrafici, una volta portato a termine il percorso di transizione.

In applicazione delle norme che regolano la tenuta dei registri anagrafici (oggi confluite nell'art. 35 del d.P.R. n. 396/2000), il sesso è assegnato alla nascita in relazione ai caratteri genitali esteriori che individuano il sesso biologico. Anche l'art. 1 della legge n. 164/1982 assente alla rettifica dell'identità “giuridica” solo «a sèguito di intervenute modificazioni dei suoi caratteri sessuali», relegando le questioni anagrafiche ad una mera presa d'atto degli effetti prodotti dai trattamenti medici. In coerenza con questo assunto, l'art. 3 della legge n. 164/1982 prefigurava una pregiudizialità, anche processuale, tra l'autorizzazione del giudice istruttore all'adeguamento chirurgico del sesso e il successivo giudizio collegiale, volto ad accertare le «intervenute modificazioni dei suoi caratteri sessuali» e dunque disporre la rettificazione dell'identità presso gli uffici dello stato civile<sup>117</sup>.

La giurisprudenza si è a lungo interrogata<sup>118</sup> sul grado di invasività del trattamento medico necessario e sufficiente per la modifica dell'identità sessuale. L'orientamento tradizionale assentiva alla variazione dell'identità anagrafica solo previa modifica dei caratteri sessuali primari mediante intervento chirurgico demolitorio/ricostruttivo degli organi genitali<sup>119</sup>. Oltre alla coazione morale legata all'imposizione di un intervento chirurgico invasivo e inabilitante<sup>120</sup> (soprattutto per quanto riguarda la sfera del benessere sessuale), si concretizzava così una implicita discriminazione a sfavore dei casi di transizione dal genere femminile a quello maschile, a causa della minore efficacia delle tecniche di chirurgia plastica e ricostruttiva all'epoca in uso<sup>121</sup>. L'unico temperamento alla rigidità di questo principio<sup>122</sup> andava correlato – secondo la giurisprudenza – al caso in cui l'intervento chirurgico avrebbe

<sup>117</sup> G. PALMERI, *op. cit.*, 751, sottolinea che la legge n. 164/1982 «attuа un inderogabile collegamento tra mutamento sessuale e adeguamento (non rinunciabile) dei caratteri anatomici».

<sup>118</sup> Un'ampia raccolta giurisprudenziale delle sentenze edite è offerta da G. PALMERI, *op. cit.* 753 ss.; M. PORCELLI, *op. cit.*, 148; P.M. VECCHI, voce *Transessualismo*, *cit.*, 6.

<sup>119</sup> *Contra*, Trib. Roma, 18 ottobre 1997, *Diritto di famiglia e delle persone.*, 1998, 1033.

<sup>120</sup> C.d. «costringimento al bisturi», sulla cui illegittimità, *ex multis*, G. CARDACI, *Per un “giusto processo” di mutamento di sesso*, *cit.*, 1468.

<sup>121</sup> M.C. LA BARBERA, *op. cit.*, 1033; in giurisprudenza Trib. Messina, 5 dicembre 1985, in *Giustizia civile*, 1986, I, 2571; Trib. Monza, 8 novembre 2005, n. 3003.

<sup>122</sup> Peraltro, non univoco, cfr. ad es., Trib. Velletri, 2 novembre 2005, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2006, 1183.

concretizzato un grave rischio per la salute<sup>123</sup>, dovendosi comunque procedere ad una operazione di sterilizzazione<sup>124</sup>, la quale «avrebbe plausibilmente sostituito l'originale presupposto di modifica chirurgica richiesto dalla legge, in quanto rientrante comunque nel *genus* degli interventi di adeguamento dei caratteri sessuali primari, capace di tutelare l'interesse pubblico alla certezza delle relazioni giuridiche, familiari e filiali»<sup>125</sup>.

Com'è ampiamente noto<sup>126</sup>, tuttavia, nel 2015 la Corte di Cassazione – accogliendo le prospettazioni già emerse nella giurisprudenza di merito<sup>127</sup> e nella letteratura<sup>128</sup> – ha ritenuto di sovvertire l'orientamento tradizionale<sup>129</sup>. Secondo i giudici del Palazzaccio, il tenore letterale dell'art. 1 della legge n. 164/1982 allude in generale all'intervenuta modificazione dei «caratteri sessuali», senza imporre che si tratti necessariamente di quelli c.d. primari<sup>130</sup>. Su queste basi, è stata ritenuta sufficiente la conclusione di un efficace percorso terapeutico di transizione, perfezionato con ricorso alla chirurgia estetica e alle cure ormonali, a prescindere dalla conformazione dell'apparato genitale. Ciò a condizione che gli effetti delle terapie di transizione appaiano definitivi ed irreversibili, a tutela dell'«interesse di natura pubblicistica alla chiarezza nella identificazione dei generi sessuali e delle relazioni giuridiche»<sup>131</sup>. La sentenza prendeva atto che il progresso della medicina offre oggi strumenti efficaci di transizione in grado di prescindere dalla conformazione chirurgica degli organi sessuali. In questa cornice, il riferimento ai «caratteri sessuali», contenuto nell'art. 1 della legge n. 164/1982 e nell'art. 31 del d.lgs. 150/2010, non osta al potere dell'autorità giudiziaria di indagare con maggiore ampiezza gli elementi che concorrono a rendere effettivo il «mutamento di sesso», corrispondente

<sup>123</sup> Il caso deciso da Trib. Roma, 18 ottobre 1997, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1998, 1033, è ampiamente commentato da P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione*, cit., 71 ss.

<sup>124</sup> Trib. Pavia, 2 febbraio 2006, in *Foro italiano*, 2006, I, 1596; in letteratura P.M. VECCHI, voce *Transessualismo*, cit., 6; S. PATTI, M.R. WILL, *Mutamento di sesso e tutela della persona*, Padova, 1986, 22.

<sup>125</sup> N. POSTERARO, *op. cit.*, 1356.

<sup>126</sup> In letteratura, *ex multis*, F. BARTOLINI, *op. cit.*, 639; N. POSTERARO, *op. cit.*, 1357 e ss.

<sup>127</sup> In passato, minoritarie, Trib. Forlì, 18 dicembre 1986, in *Foro Padano*, 1, 1987, 45; Trib. Monza, 8 novembre 2005, n. 3003; Trib. Roma, 18 ottobre 1997, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1998, 1033; Trib. Roma, 11 marzo 2011 e Trib. Rovereto, 3 maggio 2013, citate da Trib. Santa Maria Capua Vetere, sez. I, 27 ottobre 2022, n. 3851.

<sup>128</sup> M.P. VECCHI, voce *Transessualismo*, cit., 751; R. CILIBERTI, *La rettificazione di attribuzione di sesso*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1, 2001, 358; G. PALMERI, *op. cit.*, 749.

<sup>129</sup> Su cui, ad es., Trib. Vercelli, sez. I, 12 dicembre 2014, n. 15; Corte App. Bologna, sez. I, 22 febbraio 2013, in <https://www.articolo29.it/>.

<sup>130</sup> Cass. civ., sez. I, sent. 20 luglio 2015, n. 15138: «il mutamento richiesto riguarda i «caratteri sessuali» senza specificazioni, nonostante la conoscenza al momento della sua entrata in vigore, dell'esistenza delle due tipologie dei caratteri sessuali, i primari ed i secondari. [...] Pertanto, deve escludersi, anche in sede d'interpretazione logica, che l'esame integrato della L. n. 162 del 1984, artt. 1 e 3, conduca univocamente a ritenere necessaria la preventiva demolizione (totale o parziale) dei caratteri sessuali anatomici primari. [...] In primo luogo non può ritenersi che l'art. 1, non specificando se i caratteri sessuali da mutare siano primari o secondari, si sia riferito soltanto ai primi perché anche i secondari richiedono interventi modificativi anche incisivi [...] (trattamenti ormonali di lungo periodo, interventi di chirurgia estetica modificativi di tratti somatici appartenenti al genere originario, interventi additivi o ricostruttivi quali quelli relativi al seno, in caso di mutamento dal genere maschile o femminile). Peraltro, tale lettura è logicamente coerente con la successiva previsione dell'intervento chirurgico demolitivo dei caratteri sessuali anatomici primari «solo quando risulti necessario»».

<sup>131</sup> Cass. civ., sez. I, 20 luglio 2015, n. 15138.

ad «una scelta personale tendenzialmente immutabile, sia sotto il profilo della percezione soggettiva, sia sotto il profilo delle oggettive mutazioni dei caratteri sessuali secondari estetico - somatici ed ormonali»<sup>132</sup>.

A stretto giro, la medesima opzione interpretativa è stata valorizzata anche dalla Corte costituzionale, secondo cui l'ordinamento

«rimette al singolo la scelta delle modalità attraverso le quali realizzare, con l'assistenza del medico e di altri specialisti, il proprio percorso di transizione, il quale deve comunque riguardare gli aspetti psicologici, comportamentali e fisici che concorrono a comporre l'identità di genere. L'ampiezza del dato letterale dell'art. 1, comma 1, della legge n. 164 del 1982 e la mancanza di rigide griglie normative sulla tipologia dei trattamenti rispondono all'irriducibile varietà delle singole situazioni soggettive»<sup>133</sup>.

In questa prospettiva, l'intervento chirurgico di conformazione degli organi genitali non è più la *condicio sine qua non* per la modifica del genere anagrafico, ma rimane un possibile ed eventuale<sup>134</sup> «mezzo, funzionale al conseguimento di un pieno benessere psicofisico»<sup>135</sup>.

La nettezza di termini con cui la Consulta ha enunciato in modo stentoreo il «diritto all'identità di genere quale elemento costitutivo del diritto all'identità personale»<sup>136</sup> condusse una certa dottrina a ravvisare nella giurisprudenza costituzionale un netto cambio di prospettiva<sup>137</sup>, rispetto all'impostazione culturale che aveva segnato l'approvazione della legge n. 164/1982. Si sostenne che, in forza del venir meno di un grado «minimo» di adeguamento dei caratteri sessuali, si sarebbe potuta finanche «ammettere la rettificazione soltanto sulla base del convincimento della persona di appartenere all'uno o all'altro sesso o di non appartenere ad alcuno»<sup>138</sup>. La persona non potrebbe perciò essere posta di fronte all'alternativa tra rinunciare al diritto all'autodeterminazione terapeutica per perseguire l'identità di genere oppure rinunciare all'autodeterminazione dell'identità di genere per tutelare il proprio diritto a non subire trattamenti sanitari non voluti<sup>139</sup>. Il diritto al rifiuto dei trattamenti sanitari costituisce infatti estrinsecazione del diritto alla salute in maniera non dissimile dal diritto all'autodeterminazione dell'identità di genere e al nome<sup>140</sup>, al punto che «il singolo deve poter essere libero di accedere alla terapia più semplice, quale la rettificazione degli atti anagrafici»<sup>141</sup>.

In realtà, la giurisprudenza costituzionale non ha inteso affermare la piena realizzazione dell'identità di genere quale corollario del principio personalista<sup>142</sup>, limitandosi piuttosto a precisare che l'interpretazione della legge n. 164/1982 non poteva essere «storicizzata» alle sole opzioni terapeutiche esistenti all'epoca della sua entrata in vigore. La norma si presta ad abbracciare una più ampia gamma di presidi curativi, anche meno invasivi della chirurgia genitale, purché dotati di una efficacia

<sup>132</sup> *Ibidem*.

<sup>133</sup> Corte cost., sent. n. 221/2015.

<sup>134</sup> N. POSTERARO, *op. cit.*, 1357.

<sup>135</sup> Corte cost., sent. n. 221/2015.

<sup>136</sup> *Id*; nella giurisprudenza ordinaria Trib. Milano, sez. I, 17 febbraio 2020, n. 1479.

<sup>137</sup> F. BARTOLINI, *op. cit.*, 641; N. POSTERARO, *op. cit.*, 1359.

<sup>138</sup> S. PATTI, C. CARICATO, *Cambiamento del nome della persona transessuale e diritto all'oblio*, in *Familia*, 2, 2020, 231.

<sup>139</sup> Così N. POSTERARO, *op. cit.*, 1360.

<sup>140</sup> In questi termini, N. POSTERARO, *op. cit.*, 1360.

<sup>141</sup> N. POSTERARO, *op. cit.*, 1361.

<sup>142</sup> L. BUSATTA, *op. cit.*, 171.

sostanzialmente equipollente e definitiva<sup>143</sup>. Il ruolo del tribunale civile è divenuto dunque quello di accertare gli effetti dei presidi farmacologici che garantiscono il mutamento del genere bio-anatomico<sup>144</sup>. Come ribadito anche di recente dal Giudice delle leggi, infatti, «l'interpretazione costituzionalmente adeguata della legge n. 164 del 1982 consente di escludere il requisito dell'intervento chirurgico di normoconformazione», anche se «ciò non esclude affatto, ma anzi avvalorava, la necessità di un accertamento rigoroso non solo della serietà e univocità dell'intento, ma anche dell'intervenuta oggettiva transizione dell'identità di genere, emersa nel percorso seguito dalla persona interessata; percorso che corrobora e rafforza l'intento così manifestato»<sup>145</sup>. La Corte ha dunque escluso senza mezzi termini

«che il solo elemento volontaristico possa rivestire prioritario o esclusivo rilievo ai fini dell'accertamento della transizione; pertanto, il ragionevole punto di equilibrio tra le molteplici istanze di garanzia è stato individuato affidando al giudice nella valutazione delle insopprimibili peculiarità di ciascun individuo, il compito di accertare la natura e l'entità delle intervenute modificazioni dei caratteri sessuali, che concorrono a determinare l'identità personale e di genere»<sup>146</sup>.

Benché l'evoluzione della scienza medica imponga perciò di considerare con maggiore ampiezza gli approdi terapeutici che concorrono a consolidare l'avvenuta transizione di genere, il paradigma ideologico sotteso alla riattribuzione del sesso è rimasto quello fondato sull'indisponibilità dell'identità anagrafica da parte del suo titolare<sup>147</sup>. Il sesso genitale non può infatti essere l'unico elemento valorizzato dalla legge per condizionare la rettificazione del genere anagrafico, ma ciò non significa che – per ciò solo – l'identità venga slegata dalle risultanze bio-anatomiche<sup>148</sup>.

All'autonomia del medico e del paziente in transizione rispetto alla pianificazione condivisa delle cure fa da contraltare il potere accertativo del Tribunale civile, chiamato ad indagare l'effettività, la definitività e l'irreversibilità<sup>149</sup> delle mutazioni bio-somatiche prodotte dai farmaci<sup>150</sup>.

Il punto è stato affrontato *ex professo* nella sentenza della Corte costituzionale n. 180/2017. Secondo il Giudice delle leggi, l'interpretazione costituzionalmente orientata della legge n. 164/1982

<sup>143</sup> Trib. Roma, sez. I, 24 luglio 2023, n. 11657, secondo cui il «trattamento chirurgico, il quale costituisce solo una delle possibili tecniche per realizzare l'adeguamento dei caratteri sessuali».

<sup>144</sup> *Contra*, N. POSTERARO, *op. cit.*, 1359, secondo cui «il ricongiungimento "soma-mente" si considera sempre più basato su un profilo diacronico e dinamico (personalizzato), non già statico (e standardizzabile)».

<sup>145</sup> Corte cost., sent. n. 269/2022.

<sup>146</sup> *Ibidem*.

<sup>147</sup> *Contra* S. PATTI, *Il transessualismo*, 145, secondo cui – a seguito della reinterpretazione della legge n. 164/1982 da parte della Corte di Cassazione – «a cambiamento di sesso attuato ed accertato con riferimento ad elementi oggettivi si sostituisce un cambiamento di sesso e un accertamento basato soltanto sull'elemento oggettivo, cioè sul convincimento della persona di appartenere all'altro sesso e sulla sua volontà di vivere in modo corrispondente».

<sup>148</sup> Cass. civ., sez. I, ord. 17 febbraio 2020, n. 3877.

<sup>149</sup> *Ex multis*, da ultimo, Trib. Ferrara, 20 maggio 2024, n.520; Trib. Torino, sez. VII, 27 marzo 2024, n. 1921; Trib. Ancona, 17 maggio 2019, n.936; Trib. Bologna, sez. I, 27 luglio 2016, n. 1925.

<sup>150</sup> Secondo un'interpretazione minoritaria la serietà, l'univocità e il completamento del percorso di transizione andrebbero circoscritte alla sola indagine sulla «scelta psicologicamente ferma e matura dell'individuo», non dovendo il Tribunale investigare le modificazioni esteriori prodotte da un trattamento medico (N. POSTERARO, *op. cit.*, 1362).

«non esclude affatto, ma anzi avvalorata, la necessità di un accertamento rigoroso [...] dell'intervenuta oggettiva transizione dell'identità di genere, emersa nel percorso seguito dalla persona interessata; percorso che corrobora e rafforza l'intento così manifestato. Pertanto, in linea di continuità con i principi di cui alla richiamata sentenza, va escluso che il solo elemento volontaristico possa rivestire prioritario o esclusivo rilievo ai fini dell'accertamento della transizione»<sup>151</sup>.

Nel «sistema della legge n. 164 del 1982» rimangono dunque «la natura e l'entità delle intervenute modificazioni dei caratteri sessuali [...] a determinare l'identità personale e di genere»<sup>152</sup>.

Il rigore dell'interpretazione giurisdizionale sembra esorcizzare i timori di una certa letteratura, che – all'indomani delle sentenze del 2015 – aveva ravvisato il rischio di transizioni di genere fondate unicamente su «caratteri comportamentali»<sup>153</sup>. Lungi dall'«accondiscendere alla pretesa di essere considerati uomo o donna a seconda delle proprie convinzioni del momento [...] mutevoli anche più volte nel corso della vita»<sup>154</sup>, le sentenze n. 221/2015 e 180/2017 hanno semplicemente aggiornato le rigide schematizzazioni della legge n. 164/1982 al rinnovato strumentario della scienza medica.

L'evoluzione giurisprudenziale non ha dunque smentito il principio di «rigorosa corrispondenza tra sesso anatomico e nome»<sup>155</sup>, limitandosi a rilevare che la scienza medica offre una pluralità di tecniche efficaci per una compiuta transizione di sesso<sup>156</sup>, sicché era divenuto irragionevole conferire rilievo giuridico alle sole opzioni terapeutiche in voga negli anni '80<sup>157</sup>. In questo senso, la soluzione ermeneutica proposta dalla Consulta, in continuità con la sentenza n. 15138/2015 della Corte di Cassazione, si è limitata a ripercorrere il principio dettato dalla sentenza n. 282/2002<sup>158</sup>, nella parte in cui chiarisce che la legislazione non può arbitrariamente ignorare il dato empirico scaturente dalle acquisizioni ed evoluzioni della medicina<sup>159</sup>.

<sup>151</sup> Corte cost., sent. n. 180/2017.

<sup>152</sup> *Ibidem*.

<sup>153</sup> M. PORCELLI, *op. cit.*, 154; S. PATTI, C. CARICATO, *op. cit.*, 231.

<sup>154</sup> *Ibidem*.

<sup>155</sup> Cass. civ., sez. I, ord. 17 febbraio 2020, n. 3877; in letteratura G. PALMERI, *op. cit.*, 749, sottolinea che «il nostro ordinamento ammette la modificazione del sesso, prima ritenuto immutabile, ma non permette il determinarsi di uno scollamento tra nome e sesso».

<sup>156</sup> *Contra* Trib. Monza, sez. IV, 4 gennaio 2021, n. 30, secondo cui la scelta di non procedere all'intervento chirurgico può sottendere l'interesse a mantenere la «funzionalità dell'apparato riproduttore» (circostanza che era invece considerata inammissibile in passato, Trib. Pavia, 2 febbraio 2006, in *Foro italiano*, 2006, I, 1596).

<sup>157</sup> Corte cost., sent. n. 161/1985: «allo stadio attuale delle conoscenze scientifiche, si riconosce che la sindrome transessuale non può essere efficacemente curata né con terapie ormonali né con interventi di psicoterapia e che soltanto l'operazione chirurgica, demolitoria-ricostruttiva, può dare risultati positivi, come è stato verificato nella grande maggioranza dei casi considerati».

<sup>158</sup> Secondo Corte cost., sent. n. 282/2002, «un intervento sul merito delle scelte terapeutiche in relazione alla loro appropriatezza non potrebbe nascere da valutazioni di pura discrezionalità politica dello stesso legislatore, bensì dovrebbe prevedere l'elaborazione di indirizzi fondati sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite, tramite istituzioni e organismi – di norma nazionali sovranazionali – a ciò deputati, dato l'essenziale rilievo che, a questi fini, rivestono gli organi tecnico-scientifici» (cfr. sentenza n. 185 del 1998); o comunque dovrebbe costituire il risultato di una siffatta verifica».

<sup>159</sup> Come nota P. CAVANA, *Mutamento di sesso o di genere?*, in *Diritto della famiglia e delle persone*, 4, 2015, 1280, l'orientamento avallato dalla Cassazione nel 2015 era già stato oggetto di numerose anticipazioni presso i plessi di merito (cfr., ad es., Trib. Messina, sez. I, 4 novembre 2014, cit.).

L'esito concreto avrebbe dovuto essere – nelle intenzioni delle Corti – l'espansione della potestà valutativa (o, tecnico-valutativa) dei Tribunali<sup>160</sup>, non più chiamati ad una "presa d'atto" vincolata delle risultanze medico legali circa l'avvenuta conformazione dei caratteri sessuali primari. Condizione per la variazione dell'identità anagrafica resta infatti la sussistenza di un «quadro probatorio ampio, che dia conto della serietà e della univocità del percorso di transizione intrapreso», nel quale le scelte terapeutiche non chirurgiche devono suffragare la «meritevolezza della richiesta di attribuzione del nuovo genere»<sup>161</sup>.

Nei fatti, spesso, in assenza di un preciso parametro giuridico enucleato dalla legge n. 164/1982, i Tribunali si limitano prevalentemente a recepire la documentazione sanitaria<sup>162</sup>, specie laddove proveniente dal sistema pubblico. Su queste basi, si va consolidando una tendenziale standardizzazione delle pronunce disponibili nelle principali banche dati, che non depone a favore dell'effettività del controllo operato dal Tribunale, né della concreta permanenza di un merito decisorio non assorbito dagli accertamenti, riscontri e valutazioni dei sanitari.

Salvo alcuni isolati precedenti in senso contrario<sup>163</sup>, nel nostro ordinamento l'identità anagrafica non è dunque disponibile da parte del richiedente e non costituisce elemento suscettibile di una compiuta autodeterminazione, permanendo l'obbligo di doverosa corrispondenza con il genere bioanatomico, per quanto non più circoscritto alla sola conformazione degli organi sessuali<sup>164</sup>.

## 5. Conclusioni

### 5.1. Se la rigidità normativa diventa anomia: giudice, amministrazione ed *hard cases*

All'epoca dell'approvazione della legge n. 164/1982, l'obiettivo del legislatore fu quello di affidare ai tribunali il compito di «soddisfare l'aspirazione della persona», autorizzandola ad intraprendere il percorso terapeutico e giuridico presupposto alla transizione di genere. Posto che la rettificazione chirurgica era considerata l'unica opzione terapeutica possibile ed efficace<sup>165</sup>, il "controllo" dell'autorità giudiziaria – ai sensi dell'abrogato art. 3 – si poneva dunque "a monte" del percorso di transizione, sicché pervenivano subito all'attenzione del Tribunale tanto la legittimità della scelta terapeutica quanto le conseguenti ripercussioni familiari.

<sup>160</sup> Sugli effetti della sentenza n. 221/2015 in merito al rafforzamento del ruolo del Tribunale, M. PORCELLI, *op. cit.*, 155; L. FERRARO, *op. cit.*

<sup>161</sup> M. PORCELLI, *op. cit.*, 151.

<sup>162</sup> *Ex multis*, Trib. Ferrara, 20 maggio 2024, n. 520; Trib. Padova, 23 maggio 2024, n. 1008; Trib. Rovigo, 20 gennaio 2023, n.68; Trib. Santa Maria Capua Vetere, sez. I, 27 ottobre 2022, n. 3851; Trib. Vicenza, sez. II, 7 agosto 2020, n. 1342; Trib. Monza, sez. IV, 4 gennaio 2021, n. 30; Trib. Modena, sez. II, 3 febbraio 2016, n. 230; Trib. Bologna, sez. I, 18 febbraio 2016, n. 450.

<sup>163</sup> Trib. Trapani, 6 luglio 2022, n. 6, in *Diritto della famiglia e delle persone*, 3, 2023, I, 1118.

<sup>164</sup> D'altronde, allo stato della normativa vigente, l'ufficiale di stato civile non ha un potere di istruttoria sui fatti a lui dichiarati, può unicamente stimolare il potere d'indagine del Procuratore della Repubblica, a norma dell'art. 35 del d.P.R. n. 396/2000.

<sup>165</sup> In questi termini, Corte cost. sent. n. 161/1985, secondo cui «invero, allo stadio attuale delle conoscenze scientifiche, si riconosce che la sindrome transessuale non può essere efficacemente curata né con terapie ormonali né con interventi di psicoterapia e che soltanto l'operazione chirurgica, demolitoria-ricostruttiva, può dare risultati positivi, come è stato verificato nella grande maggioranza dei casi considerati».

L'evoluzione della scienza medica e della giurisprudenza, tuttavia, ha rovesciato questo equilibrio. La transizione di genere è ormai svolta in principalità attraverso il ricorso a cure ormonali, le quali producono una effettiva e completa mutazione del genere sessuale. Il mercato farmaceutico offre diverse terapie virilizzanti (rivolte alle persone transgender c.d. AFAB<sup>166</sup>) e molecole in grado di stimolare una completa de-mascolinizzazione e femminilizzazione (per i casi c.d. AMAB<sup>167</sup>), la cui efficacia prescinde totalmente dalla scelta di procedere all'adeguamento in via chirurgica dei genitali<sup>168</sup>. D'altronde – per quanto concerne il limite di cui all'art. 5 cod. civ. – anche i trattamenti ormonali possono compromettere in modo irreversibile la fertilità e la capacità riproduttiva, inibendo «la spermatogenesi e l'ovulazione anche dopo la cessazione della terapia»<sup>169</sup>. Tutto ciò avviene sulla scorta di linee guida mediche, senza transitare dalle procedure autorizzative giurisdizionali istituite dalla legge. Un ruolo del Tribunale viene recuperato solo “a valle”, ai fini della rettificazione anagrafica, a fronte di una transizione di sesso già definitivamente maturata.

Emerge dunque un'eterogenesi dei fini nella sopravvivenza di una legislazione ancora troppo rigida, nonostante gli interventi della Corte costituzionale, che si prefiggeva di sottoporre l'autodeterminazione di genere all'egida del giudice. La legge n. 164/1982 e l'art. 31 del d.lgs. n. 150/2011 finiscono per occuparsi di fattispecie che hanno già trovato esaustivo accertamento/terapia presso le strutture sanitarie, relegando il Tribunale al compito di validare soltanto gli ultimi *step* della transizione (ovverosia l'intervento chirurgico per la conformazione degli organi sessuali, se necessario, e la rettifica dell'identità anagrafica).

È questo l'effetto dello “scivoloso” rapporto tra realtà e biodiritto, nel quale – come la sabbia tra le dita – più la legislazione stringe le maglie più la scienza e l'autonomia individuale tendono a sfuggire ai rigidi dettami della regolazione.

Ciò determina un doppio paradosso. Da un lato, la diffidenza e l'aggravamento – anche procedurale – con cui la legislazione connota la transizione di genere è più una questione di forma che di sostanza, fondandosi su una serie di “controlli” che non operano (o perlomeno non più) “a monte”, bensì “a valle” della transizione bio-anatomica, già sostanzialmente compiuta. Inoltre, in contraddizione con le premesse della legge n. 164/1982, l'affermazione di genere non solo sfugge alla supervisione dell'autorità giudiziaria, ma – per le medesime ragioni – rimane priva di un vero e proprio quadro normativo, posto che la legislazione di settore focalizza l'attenzione in misura prevalente sulle attribuzioni della magistratura e, dunque, su aspetti paradossalmente marginali, che sopravvivono “a cose fatte”. Ripetutamente indebolite dagli interventi della Corte costituzionale, le «Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso» non intervengono più “dove serve”, prestandosi invece ad orpelli e formalismi la cui utilità rimane quantomeno dubbia<sup>170</sup>.

Nel silenzio normativo, l'amministrazione sanitaria ha assunto un ruolo cruciale anche per quanto riguarda la definizione del quadro giuridico applicabile. Concorrono a tal fine atti di *soft law* e protocolli di vario genere. Hanno acquisito un'efficacia cruciale, ad esempio, i provvedimenti dell'AIFA, che

<sup>166</sup> *Assigned female at birth.*

<sup>167</sup> *Assigned male at birth.*

<sup>168</sup> Istituto superiore di sanità (ISS), *Appropriatezza terapeutica nelle persone transgender*, 16 giugno 2022.

<sup>169</sup> *Ibidem.*

<sup>170</sup> Benché – stando a Corte cost. n. 143/2024 – non possa parlarsi di una disciplina complessivamente irragionevole.



– nel deliberare l’inserimento dei farmaci ormonali nell’elenco dei medicinali erogabili a totale carico del Servizio sanitario nazionale, ai sensi della legge 23 dicembre 1996, n. 648 – provvedono a specificare le condizioni tecniche e giuridiche per la relativa prescrizione<sup>171</sup>. Parimenti, le delibere dell’Istituto superiore di sanità e del CNB costituiscono il riferimento “interpretativo” su molti profili eticamente e giuridicamente sensibili (ad esempio il rapporto tra transizione di sesso e procreazione). In prima battuta, tocca dunque agli atti amministrativi generali e al prudente apprezzamento delle singole *équipe* sanitarie orientare gli *hard cases*, come la terapia della disforia di genere sui minori d’età<sup>172</sup>, il diritto applicabile al paziente straniero<sup>173</sup> o la preservazione della fertilità a fronte del cambiamento di sesso<sup>174</sup>.

Ad esempio, la scienza medica offre terapie di sospensione della pubertà volte a prevenire cambiamenti fisici irreversibili in fase dello sviluppo<sup>175</sup>. Ciò fornisce, secondo le linee guida di settore, una «finestra temporale» utile al minore per «maturare una decisione consapevole rispetto a un’eventuale futura affermazione di genere, limitando il disagio che deriva dalle modificazioni puberali congruenti con il genere assegnato alla nascita»<sup>176</sup>. Non s’intende, naturalmente, prendere posizione sul merito della questione (assai dibattuta anche a livello scientifico), ma solo operare un sintetico richiamo, come esempio di *hard case* eticamente e giuridicamente problematico, prendendo spunto dai recenti documenti adottati da diversi attori pubblici (Comitato nazionale per la bioetica<sup>177</sup>, Istituto superiore di sanità<sup>178</sup>, AIFA<sup>179</sup> etc.). Nel corso dell’adolescenza, l’accentuazione dei caratteri somatici del sesso non percepito – oltre a rendere tecnicamente più complessa la successiva transizione di sesso – può ripercuotersi sulla salute psicologica dell’adolescente, inducendo «disturbi dell’emotività, ansia elevata, anoressia, autolesionismo, tendenza al suicidio, autismo, psicosi, dismorfismo corporeo»<sup>180</sup>. Abbinata alla terapia ormonale, la sospensione della pubertà consente – una volta che il minore abbia acquisito, con ricorso al supporto psicologico, una netta consapevolezza di genere – di indirizzare lo sviluppo fisico in modo congruente con l’identità percepita<sup>181</sup>. Tali pratiche sono autorizzabili, già dallo stadio *Tanner-2* (ovverosia 10-13 anni per le femmine e 11-14 anni

<sup>171</sup> AIFA, determina 23 settembre 2020, in G.U. Serie Generale, 30 settembre 2020, n. 242; determina 25 febbraio 2019, n. 21756, in G.U. 2 marzo 2019, n. 52.

<sup>172</sup> Con riferimento all’assenza di necessità di autorizzazioni da parte dell’a.g. sulle terapie ormonali avviate nei confronti di un sedicenne Trib. Pavia, 8 gennaio 2020, n. 13; di una quattordicenne Trib. Pistoia, sez. I, 9 febbraio 2017 e Trib. Rovigo, 20 gennaio 2023, n.68, n. 133; di una sedicenne Trib. Padova, sez. I, 26 luglio 2023, n. 1642.

<sup>173</sup> Su cui G. CARDACI, *op. cit.* 1466.

<sup>174</sup> Trib. Monza, sez. IV, 4 gennaio 2021, n. 30; ISS, *Appropriatezza terapeutica nelle persone transgender*, 16 giugno 2022, in [www.iss.it](http://www.iss.it).

<sup>175</sup> Su cui A. LORENZETTI, *La condizione giuridica*, cit., 533; G. PALMERI, *op. cit.*, 756; M. DOGLIOTTI, voce *Transessualismo*, cit., 791.

<sup>176</sup> ISS, *Appropriatezza terapeutica nelle persone transgender*, 16 giugno 2022; in giurisprudenza Trib. Lucca, 27 agosto 2021, n. 748.

<sup>177</sup> CNB, *Parere in merito alla richiesta di AIFA sulla eticità dell’uso del farmaco triptorelina per il trattamento di adolescenti con disforia di genere*, 13 luglio 2018, in <https://bioetica.governo.it>.

<sup>178</sup> ISS, *Appropriatezza terapeutica nelle persone transgender*, 16 giugno 2022.

<sup>179</sup> AIFA, determina 23 settembre 2020, cit.; determina 25 febbraio 2019, n. 21756, cit.

<sup>180</sup> CNB, *Parere*, cit., 5.

<sup>181</sup> ISS, *Appropriatezza terapeutica nelle persone transgender*, 16 giugno 2022.

per i maschi), da un'*equipe* «composta da specialista in neuropsichiatria dell'infanzia e dell'adolescenza, endocrinologia pediatrica, psicologia dell'età evolutiva e bioetica»<sup>182</sup>. Anche la terapia ormonale *cross-gender* può essere somministrata al minore (tendenzialmente a partire dai 16 anni) con il consenso di entrambi i genitori (o del tutore), previa diagnosi di disforia/incongruenza di genere, formalizzata da un *team* multidisciplinare<sup>183</sup>. Nel silenzio della legge<sup>184</sup>, le indicazioni posologiche dei farmaci – ripercorrendo, in buona parte, le raccomandazioni del CNB – arrivano ad ingerirsi nella delicatezza dei rapporti giuridico-familiari, prescrivendo che «se il minore e la sua famiglia non aderiscono al percorso psicologico e/o non rispettano gli appuntamenti con gli endocrinologi è prevista la sospensione della somministrazione farmacologica»<sup>185</sup>. Si tratta di decisioni esistenziali dense di implicazioni bioetiche, recentemente assunte alla ribalta della cronaca<sup>186</sup>. L'assenza di una cornice legislativa specifica finisce per sovraesporre il personale medico<sup>187</sup>, che ricerca nelle prescrizioni posologiche del farmaco o nelle linee guida formulate dalle singole aziende sanitarie<sup>188</sup> le condizioni non solo tecniche ma anche giuridiche che legittimano l'intervento terapeutico<sup>189</sup>.

Sconosciute alla normativa ed affidate alle prassi amministrative rimangono inoltre le tecniche di preservazione della fertilità. Secondo l'Istituto superiore di sanità, infatti, «alle persone transgender [...] può essere proposta la crioconservazione degli ovociti» o, in alternativa, «degli spermatozoi, da effettuare possibilmente prima dell'inizio della terapia ormonale» o, comunque, mediante «la sospensione della stessa per almeno tre mesi»<sup>190</sup>. I gameti così «conservati (ovociti o spermatozoi) possono essere impiegati con l'ausilio di tecniche di riproduzione assistita per indurre una gravidanza», purché – trattandosi di fecondazione assistita omologa *ex art.* 4 della legge n. 40/2004 – tra genitori di sesso diverso. Questo disvela l'ennesimo effetto perverso della legge n. 164/1982, che non accorda il benché minimo rilievo anagrafico alla condizione della persona *in corso* di transizione<sup>191</sup>, pre-

<sup>182</sup> AIFA, determina 25 febbraio 2019, n. 21756, cit.

<sup>183</sup> AIFA, determina 23 settembre 2020, n. 104272 cit.

<sup>184</sup> Come nota G. PALMERI, *op. cit.* 757, la questione del trattamento del minore diviene rilevante per la legge n. 164/1982 soltanto allorché questi voglia accedere all'intervento chirurgico.

<sup>185</sup> AIFA, determina 25 febbraio 2019, n. 21756, cit.

<sup>186</sup> A. ARACHI, *Careggi e lo stop della pubertà*, in *Corriere della Sera*, 7 aprile 2024, 19; S. TAMARO, *Susanna Tamaro «lo bambina in un corpo sbagliato»*, in *Corriere della Sera*, 11 febbraio 2024.

<sup>187</sup> Ad es., la triptorelina è rimasta prescrivibile in età pediatrica *off label* dal 1996 al 2019/2020, nel quale – implicando l'uso farmaco per un fine diverso da quello per il quale esso è stato autorizzato – la decisione terapeutica, la predisposizione e l'assunzione del consenso informato sono affidati esclusivamente alla responsabilità del singolo medico (CNB, *Parere*, cit., 3).

<sup>188</sup> Cfr. Trib. Lucca, 27 agosto 2021, n. 748, che richiama il «rispetto delle relative raccomandazioni espresse dallo stesso Centro di Coordinamento Regionale a pag. 3 della relazione del 13.5.2021».

<sup>189</sup> Così, ad esempio, compete all'*equipe* medica garantire che sul «consenso espresso in modo libero e volontario» dal minore non abbiano interferito «le aspettative esterne, dei genitori o della società», in attuazione di un principio – per quanto condivisibile – che trova fondamento in CNB, *Parere*, cit., 3, per quanto in parziale contemperamento dell'art. 3, comma 2, della legge n. 219/2017.

<sup>190</sup> AIFA, determina 25 febbraio 2019, n. 21756, cit.

<sup>191</sup> Cfr. T.A.R. Lazio-Roma, sez. I-ter, 17 maggio 2008, n. 4413 sulla irrilevanza del mero avvio del «percorso che conduce, ma non ha ancora condotto, alla rettificazione di sesso. Ciò senza voler disconoscere che, con riguardo a soggetto che ha in avanzato stato di maturazione il proprio non facile percorso psico-fisico che conduce al mutamento di sesso, il nome di genere maschile può essere fonte di disagio, di imbarazzo avuto appunto riguardo ai nuovi tratti estetici e non solo della persona interessata (tuttavia non definitivi)».

standosi ad una possibile strumentalità degli effetti costitutivi della sentenza di cui all'art. 31 del d.lgs. n. 150/2011, in funzione elusiva del divieto di procedere alla fecondazione assistita tra coppie dello stesso sesso previsto dalla legge n. 40/2004<sup>192</sup>. Fino a che l'istanza di rettificazione dell'identità anagrafica non venga proposta ed accolta presso il Tribunale civile, la persona transessuale mantiene infatti il sesso conferito alla nascita, quand'anche a fronte di un definitivo ed irreversibile percorso di transizione che ne abbia mutato i connotati bio-anatomici. In questi casi nulla osta a che la coppia, inizialmente composta da persone di sesso diverso, di cui una - nel frattempo - approdata ad un nuovo genere, subordini l'istanza di rettificazione anagrafica al buon esito della fecondazione "omologa" per il tramite dei gameti paterni crioconservati.

Con riferimento alla possibilità per il richiedente straniero di accedere alle cure, la previsione dell'art. 24 della legge n. 218/1995, secondo cui «l'esistenza ed il contenuto dei diritti della personalità sono regolati dalla legge nazionale del soggetto», non può costituire un limite all'applicazione dei «diritti di dignità e di libertà della persona umana, da affermarsi anche in presenza di normative di altri Stati eventualmente difformi od omissive»<sup>193</sup>. Su queste basi, la giurisprudenza ha affermato la prevalenza della legge n. 164/1982 sull'eventuale disciplina difforme tratta dal diritto nazionale dello straniero, assentendo all'adeguamento dei caratteri sessuali in deroga alla legislazione nazionale del richiedente<sup>194</sup>. Il limite dell'ordine pubblico - a norma dell'art. 16 della legge n. 218/1995 - porta infatti ad escludere l'applicazione di una norma che impedisca al cittadino straniero il godimento di diritti qualificati come fondamentali nell'ordinamento italiano<sup>195</sup>.

In tutte queste fattispecie il diritto di intraprendere la transizione di genere è vagliato in prima battuta dall'amministrazione sanitaria, che - nel silenzio della legge - pone la disciplina applicabile, anche ricorrendo a protocolli ed atti di *soft law*. Su tali basi, sono direttamente i professionisti sanitari a formulare la diagnosi, validare il consenso<sup>196</sup> e assentire il cambio di sesso con ricorso alla terapia farmacologica, risolvendo in autonomia tutte le questioni etiche e giuridiche. Solo in ultima battuta, allorché il percorso di transizione può dirsi ormai esaustivamente ed irreversibilmente perfezionato, sopravviene il controllo del giudice, al fine della conformazione dell'identità anagrafica al nuovo stato di fatto. L'autorità giudiziaria, cui la legge n. 164/1982 pare assegnare un ruolo cruciale nel vaglio di molteplici interessi coinvolti dalle istanze di transizione (attraverso un contraddittorio ampio, aperto ai figli e al coniuge<sup>197</sup>), si limita perciò al ruolo di "spettatrice" del bilanciamento di interessi giuridici, che ha già trovato esaustiva composizione con l'intervento dell'amministrazione sanitaria. Il Tribunale civile sopraggiunge ad esercitare le attribuzioni conferite dalla legge n. 164/1982 o allorché è troppo tardi per una valutazione del caso concreto (dato che, per effetto delle cure ormonali, la transizione di genere è ormai definitivamente perfezionata) oppure "con le mani legate", allorché negare l'autorizzazione alla conformazione chirurgica significherebbe arrecare un vulnus di sofferenza intol-

<sup>192</sup> Su cui Corte cost., sent. n. 221/2019.

<sup>193</sup> In questi termini, Trib. Prato, 16 luglio 2010, in *Corriere del merito*, 12, 2010, 1175.

<sup>194</sup> Trib. Prato, 16 luglio 2010, cit., 1175

<sup>195</sup> A. SALVATORICA PIRAS, *Transessualità, diritto all'identità sessuale e ordine pubblico internazionale*, in *Corriere del merito*, 12, 2010, 1179.

<sup>196</sup> Con riferimento all'attenta valutazione della «capacità decisionale» del richiedente ai fini dell'avvio del percorso di transizione mediante ricorso alle cure ormonali cfr. Trib. Genova, 13 febbraio 2017, n. 425.

<sup>197</sup> Art. 31, comma 3, del d.lgs. n. 150/2011.

lerabile in capo a chi ha già soddisfacentemente assunto un'identità di genere diversa da quella attribuita alla nascita.

Il fatto che nessuna autorità pubblica sia chiamata a prendere atto del cambiamento di sesso, la cui ufficializzazione sopravviene solo come ultimo atto di un'identità di genere ormai in via di consolidamento (anche con riguardo ai tratti somatici), lascia invece irrisolto il problema del trattamento giuridico applicabile alla persona "in corso" di transizione. La condizione del soggetto in transizione, durante la quale si consolidano progressivamente i caratteri somatici, può durare anche per lunghi anni<sup>198</sup>, prima che sia richiesto al giudice di riscontrare l'effettiva ed irreversibile transizione di genere.

Già dopo sei mesi dall'inizio del trattamento farmacologico, l'efficacia dei farmaci può evidenziare effetti significativi sul fronte dell'emersione dei caratteri sessuali secondari, alterando la fisionomia personale. Nelle more, la legge n. 164/1982 sancisce l'irrilevanza giuridica della transizione *in itinere*<sup>199</sup>, ad esempio con riferimento ai rapporti familiari, benché l'assunzione dei caratteri somatici dell'altro sesso (anche prima della definitiva conclusione del procedimento) già impatti sui rapporti tra coniugi e, naturalmente, sull'identità anagrafica risultante dai documenti di riconoscimento<sup>200</sup>. In questo modo, la persona incontra alcune difficoltà ad esercitare diritti del tutto estranei all'autodeterminazione di genere (es. circolazione, espatrio, detenzione etc.), per effetto della «discordanza tra l'aspetto fisico» assunto e «la documentazione ancora riportante l'indicazione del suo sesso biologico e il suo nome di battesimo»<sup>201</sup>.

Il modello italiano, perciò, già evidenzia una progressiva tendenza all'autonomia della pianificazione delle cure rispetto alla supervisione dell'autorità giudiziaria. Il problema è che tale "transizione" verso una maggiore centralità delle autorità sanitarie non è stata regolata, ma sinora "subita" dall'ordinamento, per fatti concludenti.

## 5.2. Politica ed effettività nel «diritto all'identità di genere»

Grande rilievo è stato accordato dalla giurisprudenza e dalla dottrina al diritto all'autodeterminazione di genere, quale risolto – alternativamente – del diritto alla salute<sup>202</sup> e del

<sup>198</sup> Con riferimento ad una terapia durata 7 anni, di cui gli ultimi 5 con stabile riconoscibilità fisiognomica nell'ambito del "nuovo" genere cfr. Trib. Forlì, sez. I, 25 febbraio 2019, n. 175; 5 anni, Trib. Roma, sez. I, 24 luglio 2023, n. 11657; 10 anni in Trib. Monza, sez. IV, 4 gennaio 2021, n. 30; 8 anni, Trib. Bologna, sez. I, 18 febbraio 2016, n. 450.

<sup>199</sup> Trib. Bologna, sez. I, 27 luglio 2016, n. 1925.

<sup>200</sup> Sulla discrasia tra il sesso risultante dai documenti di riconoscimento e gli effetti delle terapie ormonali non ancora «formalizzati» dalla presa d'atto giudiziale, con gravi «difficoltà nella vita di relazione», cfr. Trib. Palermo, sez. I, 29 dicembre 2022, n. 5540.

<sup>201</sup> G. PALMERI, *op. cit.*, 748 parla di «scollamento tra la nuova fisionomia ed il sesso esplicitato dal nome». *Ex multis*, ad esempio, nell'istruttoria condotta da Trib. Roma, sez. I, 24 luglio 2023, n. 11657, «è emerso che lo stesso affronta grandi difficoltà sia nelle relazioni sociali sia nelle quotidiane pratiche amministrative a causa del possesso di documenti al maschile, con conseguente limitazione della libertà della persona». Trib. Torre Annunziata, sez. I, 28 marzo 2024, n. 934.

<sup>202</sup> N. POSTERARO, *op. cit.*, 1360; in giurisprudenza *ex multis*, Corte cost. sent. n. 221/2015; Trib. Ferrara, 20 maggio 2024, n. 520; Trib. Vicenza, 11 marzo 2024, n. 556; Trib. Bolzano, sez. II, ord. rimess., 12 gennaio 2024, n. 11.

diritto all'identità personale<sup>203</sup>, «da declinarsi nel senso che ogni persona ha diritto di scegliere la propria identità sessuale, femminile o maschile, a prescindere dal dato biologico»<sup>204</sup>. Tale nozione è frequentemente menzionata in giurisprudenza e letteratura<sup>205</sup>, ma l'effettiva attitudine di tale “diritto” ad arricchire la sfera giuridica dell'individuo appare alquanto opinabile. Gli esatti contorni prescrittivi del principio sfumano, a maggior ragione, laddove si ritenga che dal diritto all'autodeterminazione dell'identità di genere germinino ulteriori posizioni giuridiche sostanziali, tra cui la scelta del nome e l'autodeterminazione dell'identità anagrafica<sup>206</sup>.

L'ordinamento va a procedimentalizzare in maniera rigida il diritto all'assunzione dei caratteri sessuali primari dell'altro sesso e l'aggiornamento dell'identità anagrafica, una volta completato il percorso di transizione (quand'anche con riferimento ai soli caratteri sessuali secondari).

Il trattamento per l'affermazione di genere rientra ormai esaustivamente tra le prestazioni sanitarie che lo Stato è tenuto ad erogare in forza dei LEA<sup>207</sup>, sicché l'adeguamento dei caratteri sessuali (mediante terapie ormonali o chirurgiche) non presuppone un diritto più intenso o comunque autonomo e diverso rispetto all'autodeterminazione sanitaria genericamente tutelata dalla legge n. 219/2017. In questa prospettiva, il diritto all'autodeterminazione di genere – al di là delle stentoree enunciazioni – si risolve nell'accesso alle prestazioni sanitarie offerte dal sistema pubblico, per quanto a condizioni non irragionevoli<sup>208</sup>.

Così, la funzione della legge n. 164/1982 è (diventata) proprio quella di aggravare il percorso medico *in itinere*. L'autorizzazione giudiziaria (che si applica indistintamente e non rimane circoscritta ad una data categoria di persone meritevoli di particolare protezione) ha assunto una funzione stigmatizzante, tesa a “revisionare” l'effettivo discernimento della persona in transizione (in merito alla definitività e consapevolezza della scelta) e della struttura sanitaria che la supporta nell'affermazione di genere (in merito all'appropriatezza terapeutica dell'intervento chirurgico)<sup>209</sup>. È il paradosso che “colpisce” le norme che invecchiano in modo statico a fronte di un rinnovato contesto sociale, tecnico e ordinamentale, finendo per mutare *ratio* e funzione nel corso della loro vigenza. Negli anni '80, l'allora avanzata<sup>210</sup> legge n. 164/1982 aveva rappresentato un'avanguardia nella codificazione del diritto alla rettificazione chirurgica del sesso. Oggi, in un quadro giuridico che offre un più ampio e variegato accesso alle prestazioni sanitarie, la stessa legge sopravvive solo come mero aggravamento “procedimentale” per la fruizione di alcune prestazioni in carico al sistema pubblico.

Conclusioni simili sembrano caratterizzare la seconda posizione, ossia il diritto alla rettificazione anagrafica. Nonostante l'ampio consenso della dottrina, che ha ricavato dal diritto all'identità di genere un «diritto al nome», assegnando all'identità anagrafica una funzione finanche «terapeutica»<sup>211</sup>, l'identità di genere rimane un riscontro obiettivo di mero fatto, avente ad oggetto la modifica dei ca-

<sup>203</sup> Corte cost. sentt. nn. 180/2017; 66/2024; Trib. Vicenza, sez. II, 19 giugno 2024, n. 1238; Trib. Milano, sez. I, 26 aprile 2023, n. 3345; Trib. Pistoia, 29 dicembre 2022, n. 1087.

<sup>204</sup> Trib. Milano, sez. I, 26 aprile 2023, n. 3345.

<sup>205</sup> P. CAVANA, *op. cit.*, 1281; N. POSTERARO, *op. cit.*, 1359.

<sup>206</sup> N. POSTERARO, *op. cit.*, 1360.

<sup>207</sup> AIFA, 23 settembre 2020, n. 104272; AIFA, 23 settembre 2020, n. 104273.

<sup>208</sup> Corte cost., sent. n. 143/2024.

<sup>209</sup> Cfr. par. 2.1.

<sup>210</sup> In questi termini, P. CAVANA, *op. cit.*, 1282, L. BUSATTA, *op. cit.*, 170.

<sup>211</sup> N. POSTERARO, *op. cit.*, 1362.

ratteri sessuali (primari o secondari), suscettibile di prova in giudizio. Quando ci si riferisce al «diritto all'identità» o al «diritto al nome», occorre dunque distinguere tra il diritto ad avere un'identità e quello di esercitare un potere dispositivo in merito all'identità. A differenza di altre esperienze europee, in Italia il tema dell'identità anagrafica non ha una sua autonomia, ovvero sia il titolare non ne può disporre se non per sollecitare gli uffici a prendere atto di un mutato dato naturalistico, scaturente dal trattamento sanitario. Il richiedente ha dunque diritto ad un'identità anagrafica oggettiva, corrispondente al suo sesso bio-anatomico, quand'anche mutato per effetto delle cure protratte nel tempo. Non trova invece riscontro nell'ordinamento italiano il diritto all'autodeterminazione dell'identità anagrafica. Rimane infatti «inammissibile» la «discrepanza [...] tra sesso e nome, come, peraltro si evince sia dall'art. 5 l. cit. ("Le attestazioni... sono rilasciate con la sola indicazione del nuovo sesso e nome"), sia dalla normativa in materia di stato civile (art. 35 DPR 3.11.2000 n. 396) che prevede che il nome di una persona deve corrispondere al sesso»<sup>212</sup>. Ciò è servito alla giurisprudenza per avversare non solo l'ammissibilità del terzo genere<sup>213</sup>, ma anche la reversibilità della transizione<sup>214</sup>, che si va affermando nei più avanzati modelli giuridici europei<sup>215</sup>.

Permane inoltre un vuoto di tutela con riferimento alla condizione della persona "in transizione", la cui identità anagrafica rimane indisponibile sino al definitivo assestamento del percorso terapeutico (condizione che può protrarsi anche per anni<sup>216</sup>). La cesura secca nel passaggio dall'uno all'altro genere si pone in contraddizione proprio con l'ampiezza, anche temporale, del procedimento sanitario di transizione, durante il quale la persona assume progressivamente i caratteri sessuali e fisionomici relativi al nuovo sesso. Uno sforzo in questo senso emerge dalla formalizzazione delle c.d. carriere *alias*, che tuttavia rimangono confinate presso gli enti e le organizzazioni che si dotano di regolamenti e protocolli interni, il cui spazio di manovra è – com'è ovvio – connaturato al basso rango normativo della fonte che li prevede.

Nell'ordinamento italiano il c.d. diritto all'autodeterminazione di genere è dunque un'espressione carica di valenza simbolica, benché non ne sia nitida ed univoca l'efficacia prescrittiva. Nella normativa di rango primario, il principio è attuato essenzialmente come diritto ad ottenere una diagnosi ed una prestazione dal S.S.N. (riconosciuto ormai non tanto dalla legge n. 164/1982, che si limita semmai ad aggravare la procedura, bensì dal DPCM 12 gennaio 2017 sui LEA e – per quanto concerne le cure ormonali – dalle pertinenti delibere dell'AIFA), alla cui piena efficacia è subordinato l'aggiornamento dell'anagrafe al nuovo stato di fatto.

<sup>212</sup> Trib. Novara, 15 febbraio 2010, n. 2, secondo cui all' «attribuzione del nuovo nome – pur non essendo espressamente disciplinata dalla legge 164/1982 – consegue necessariamente all'attribuzione di sesso differente».

<sup>213</sup> Corte cost., sent. n. 143/2024.

<sup>214</sup> Trib. Bologna, sez. I, 27 luglio 2016, n. 1925, rigetta l'istanza di rettificazione anagrafica sospettando la potenziale non irreversibilità dei trattamenti compiuti.

<sup>215</sup> Art. 47, *ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGBTI*.

<sup>216</sup> Cfr., ad es., 10 anni nel caso deciso da Trib. Monza, sez. IV, 4 gennaio 2021, n. 30.