

La discriminazione delle persone transessuali

15 febbraio 2013
dott.ssa Anna Lorenzetti



Università di Bergamo

Cosa faremo oggi

- ✦ Introduzione: di cosa si parla?
- ✦ Cambiamento di sesso (percorso medico, CTU, mutamento del nome, risarcimento danni)
- ✦ Matrimonio, divorzio, separazione
- ✦ Filiazione (trans-genitorialità)
- ✦ Discriminazione in ambito lavorativo
- ✦ Carcere, Accesso ai servizi

- Inquadramento normativo
- Prassi
- Giurisprudenza
- Altre possibili soluzioni ai casi posti?



Università di Bergamo

Identità di genere

percezione che ogni individuo ha del proprio «sé», in quanto uomo o in quanto donna

Per la maggioranza delle persone genere e sesso biologico assegnato alla nascita sono allineati: una persona nata “maschio” si sente “uomo” e una persona nata “femmina” si sente “donna”

.... MA...



Università di Bergamo

Identità di genere

per alcune persone questo non accade:

✦ persone *transgender*:

✦ Chi si è sottoposto ad un trattamento medico (ormonale) e chirurgico (riattribuzione chirurgica del sesso, RCS) per adeguare il proprio corpo al genere percepito e che al termine del percorso modifica il nome e il sesso anagrafico:

- ✦ *MtF* (*male to female*, cioè da maschio a femmina)
- ✦ *FtM* (*female to male*, da femmina a maschio)



Università di Bergamo

Identità di genere

per alcune persone questo non accade:

✦ persone *transgender*:

- ✦ Chi non ha ancora compiuto il passaggio medico-chirurgico ed è 'in transito' verso il genere percepito;
- ✦ Chi non intenda affrontare, per ragioni di carattere medico (precarie condizioni di salute) o per scelta, il trattamento chirurgico;



Università di Bergamo

Identità di genere

per alcune persone questo non accade:

✦ persone *transgender*:

✦ Persone *cross-dresser* (o travestiti) e *queer* (che mettono in discussione le norme sociali e culturali legate al genere)

....
✦ persone intersessuali (ermafroditismo, sindrome di Klinefelter, di Morris, di Turner) ??



Università di Bergamo

Identità di genere

Medicalmente

condizione clinica che nel DSM - *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* - è inquadrata come Disturbo dell'identità di genere (in sigla DIG), definito come una "forte e persistente identificazione con il sesso opposto accompagnata dal persistente malessere riguardo al proprio sesso ed al ruolo sessuale del proprio sesso".

Proposta di sostituzione e di eliminazione quale patologia mentale: "disforia di genere" o "incongruenza di genere"

(www.dsm5.org)



Università di Bergamo

Identità di genere

Giuridicamente

Perché ce ne occupiamo?

Perché è una questione giuridica?

il diritto presuppone (a-criticamente) il dualismo per cui gli individui sono Maschio o Femmina, lasciando le persone trans in un limbo in cui gli operatori giuridici faticano ad applicare regole e norme pensate per le persone non-trans

L'assegnazione alla nascita di un sesso avviene in base ad un codice binario M/F, sulla base dell'osservazione della morfologia dei genitali esterni (*dimorfismo sessuale*). Questo però non considera che per alcune persone vi è uno «slittamento» fra le componenti sulla base delle quali si individua il sesso



Università di Bergamo

Cambiamento del sesso

Inquadramento normativo – primi cenni

L. 164/1982:

- ↳ socialmente, esito della richiesta di riconoscimento da parte del movimento trans;
- ↳ lettura «ampia» del fondamentale diritto costituzionale alla salute (art. 32 Cost.);
- ↳ emersione di un concetto di identità sessuale, che incorpora anche elementi di carattere psicologico e sociale (sesso «come dato complesso della personalità determinato da un insieme di fattori» - Corte cost., n. 161/1985);



Università di Bergamo

Cambiamento del sesso

Inquadramento normativo – primi cenni

L. 164/1982:

- ↳ Con la sentenza che accoglie la domanda di rettificazione di attribuzione di sesso, il tribunale ordina all'ufficiale di stato civile del comune dove è stato compilato l'atto di nascita di effettuare la rettificazione nel relativo registro (art. 2, co. 5 l. 164; riprodotto nell'art. 31, co.5, d.lgs. 150/2011)
- ↳ le successive attestazioni di stato civile sono rilasciate con la sola indicazione del nuovo sesso e nome (art. 5 l. n. 164/1982).



Università di Bergamo

Cambiamento del sesso

Inquadramento normativo – primi cenni

L. 164/1982:

- ↳ "quando risulta necessario un adeguamento dei caratteri sessuali da realizzare mediante trattamento medico-chirurgico", il giudice autorizza con sentenza il trattamento medico-chirurgico (ma v. d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150, in materia di semplificazione dei procedimenti civili)



Università di Bergamo

Cambiamento del sesso


Inquadramento normativo – primi cenni

d. lgs. 150/2011:

- ↳ art. 31 ha esteso il rito ordinario di cognizione alle controversie aventi ad oggetto la rettificazione di attribuzione di sesso ai sensi dell'art. 1, l. 164/1982 (nell'art. 34, 39° co. sono contenute le modifiche e abrogazioni alla l. 164/1982, mentre l'art. 36 detta le disposizioni transitorie e finali).





Università di Bergamo



Cambiamento del sesso

Inquadramento normativo – primi cenni



- ⚡ La l. 164/1982 si applica alle controversie pendenti alla data di entrata in vigore del decreto legislativo 150/2011 (6 ottobre 2011), mentre i procedimenti instaurati successivamente sono regolati dall'art. 31 del d.lgs. n. 150/2011 (per il rinvio del co. 2, aggiunto all'art. 1, l. 164/1982)

Cambiamento del sesso

Inquadramento normativo – primi cenni


- ⚡ Quando risulta necessario un adeguamento dei caratteri sessuali mediante trattamento medico-chirurgico, il tribunale lo autorizza con sentenza e successivamente, accertata l'effettuazione del trattamento, dispone la rettificazione in camera di consiglio (art. 3 l. n. 164/1982).
- ⚡ la domanda di rettificazione: ricorso al tribunale del luogo di residenza del ricorrente; al giudizio partecipa il pubblico ministero ex art. 70 c.p.c., in quanto cause relative allo stato delle persone.


Cambiamento del sesso

Inquadramento normativo – primi cenni

- ⚡ Se il ricorrente è coniugato, il ricorso, con la data fissata per la trattazione, va notificato, entro il termine indicato dal presidente del tribunale, al coniuge ed ai figli.
- ⚡ Le *condizioni psico-sessuali* dell'interessato costituiscono oggetto della consulenza tecnica di ufficio di cui può avvalersi il giudice istruttore (art. 2 l. n. 164/1982).




Università di Bergamo




Cambiamento del sesso

Inquadramento normativo – primi cenni

- ☐ La sentenza che accoglie la domanda di rettificazione di attribuzione di sesso è costitutiva: non ha effetto retroattivo e provoca lo scioglimento di un eventuale matrimonio anteriore, con applicazione delle disposizioni del codice civile e della legge sul divorzio (v. art. 4, l. 164/1982)




Università di Bergamo




Cambiamento del sesso

Inquadramento normativo – novità

- ☐ forma del rito ordinario di cognizione imposta alle controversie in materia di rettificazione di sesso.
- ☐ L'atto introduttivo del giudizio, che nella l. 164/1982 era un ricorso, diventa un *atto di citazione* che deve essere notificato al coniuge e ai figli dell'attore (v. art. 31, 3° co., d.lgs. n. 150/2011 che aggiunge la previsione per cui «*al giudizio partecipa il pm*»).



Università di Bergamo




Cambiamento del sesso

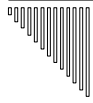
Inquadramento normativo – novità

... MA

- ☐ se l'attore non è coniugato e non ha figli, la *vocatio in ius* avviene con una sorta di anomala "citazione" del solo pm, la cui partecipazione al giudizio è comunque prevista come obbligatoria (ex art. 70 c.p.c., oltre che per la previsione nell'art. 2, 4° co., l. n. 164/1982 e ripresa nell'art. 31, 3° co., d.lgs. n. 150/2011): il pm non assume però la veste di convenuto, né si può immaginare un atto di citazione senza "destinatario".



Università di Bergamo



Cambiamento del sesso

Inquadramento normativo – novità

... Il novità (art. 31, d. lgs. 150/2011)

□ aggravio delle formalità procedurali per la domanda di rettificazione che segue ad un procedimento ordinario concluso con sentenza di autorizzazione all'intervento chirurgico.



Università di Bergamo



Cambiamento del sesso

Inquadramento normativo – novità

□ Nella l. 164/1982 il procedimento (mono-fasico quando l'autorizzazione al trattamento medico-chirurgico non era richiesta) assumeva una struttura bi-fasica in caso di necessità di trattamento medico-chirurgico per l'adeguamento dei caratteri sessuali, con una parte contenziosa in punto di autorizzazione e un successivo procedimento camerale per la rettificazione



Università di Bergamo



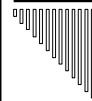
Cambiamento del sesso

Inquadramento normativo – novità

□ Il d.lgs. n. 150/2011 abroga l'art. 3, l. 164, ne ha riprodotto il co. 1, nel co. 4° dell'art. 31: per cui, quando risulta necessario un trattamento medico-chirurgico, l'autorizzazione è disposta con sentenza «*passata in giudicato*» secondo il procedimento dell'art. 31 (commi 1-3)



Università di Bergamo



Cambiamento del sesso

Inquadramento normativo – novità

□ Due procedimenti distinti e autonomi nelle forme del rito ordinario: il secondo passaggio (che in precedenza era fase camerale all'interno dell'unico procedimento), necessita di un autonomo procedimento con rito ordinario (con evidente aggravio anche in termini di costi e di tempi).
□ l'oggetto del secondo procedimento non cambia e resta limitato alla verifica dell'effettuazione del trattamento previamente autorizzato.



Università di Bergamo



Cambiamento del sesso

Inquadramento normativo – novità

□ Nonostante l'inquadramento nel rito ordinario di cognizione, il procedimento di rettificazione non dà origine a un vero e proprio *contraddittorio*, né sulla domanda di rettificazione, né su quella di autorizzazione al trattamento chirurgico.
□ Il pubblico ministero, la cui presenza è obbligatoria, resta estraneo al rapporto sostanziale ed all'interesse concreto dedotti in giudizio e non può, pertanto, essere considerato una controparte del soggetto che agisce



Università di Bergamo



Cambiamento del sesso

Inquadramento normativo – novità

□ Anche la *vocazione* in giudizio di coniuge e figli – come in precedenza la notificazione del decreto di fissazione dell'udienza – soddisfa un'esigenza di *informazione* in merito ad una questione che ha effetti nella loro sfera giuridica, anche se riguarda un ambito di natura personalissima di altro soggetto (l'identità sessuale dell'attore)



Università di Bergamo

Cambiamento del sesso

Inquadramento normativo – novità

- Coniuge e figli non diventano contraddittori in merito all'oggetto specifico del procedimento concernente le domande di autorizzazione e rettificazione, non essendo portatori di un interesse proprio direttamente rilevante in relazione all'attribuzione di sesso dell'attore/attrice.



Università di Bergamo

CTU

Inquadramento normativo – novità

- L. 164/1982 (e d. lgs. 150/2011) riconoscono la possibilità di svolgere CTU sulle *condizioni psico-sessuali* dell'interessato - abrogato l'art. 2, l. 164/1982 che la menzionava espressamente, la facoltà di disporla nel procedimento ordinario di cognizione compete al giudice secondo previsione generale.



Università di Bergamo

Cambiamento del sesso

Inquadramento normativo – novità

- Nessuna modifica per la sentenza di rettificazione: il d.lgs. n. 150/2011 (art. 31, co. 4-6) lascia intatto l'art. 4, l. 164/1982, riproducendone il contenuto con variazioni formali non rilevanti (uso del verbo *determina* anziché *provoca* in riferimento alla scioglimento del matrimonio; richiamo della legge n. 898/1970 senza la formula «*e successive modificazioni*» che invece compare nell'art. 4 della legge n. 164/1982).



Università di Bergamo

Cambiamento del sesso

Inquadramento normativo – novità

- «Con la sentenza che accoglie la domanda di rettificazione di attribuzione di sesso il tribunale 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, 5° co., d.lgs.150/2011, che riproduce il 4° co. dell'abrogato art. 2, l. 164).



Università di Bergamo

Cambiamento del sesso

Prassi

Iter: l. 164/1982 + Linee Guida Onig:

- ⚡ informazione preliminare (consenso informato);
- ⚡ ingresso nel programma;
- ⚡ programma psicologico parallelo e integrato;
- ⚡ trattamento psicologico per almeno 4-6 mesi;
- ⚡ terapia ormonale;
- ⚡ *real life test* di almeno 8-12 mesi;
- ⚡ trattamento chirurgico (previa autorizzazione del trib)

modifica del nome;



Università di Bergamo

Autorizzazione all'intervento

Inquadramento normativo

- ⚡ rimuove limiti di indisponibilità del proprio corpo ex art.5cc.;
- ⚡ bilancia tutela della salute con certezza del diritto o chiarezza dei rapporti giuridici;
- ⚡ Ma soprattutto verifica adeguata ponderazione da parte del soggetto, sulla base di una effettiva informazione, della decisione di sottoporsi a trattamenti particolarmente invasivi e irreversibili;



Università di Bergamo

Autorizzazione all'intervento

Giurisprudenza

- ✦ È presupposto indispensabile e necessario?
- ✦ Che succede quando l'intervento è effettuato senza autorizzazione?
- ✦ Che succede quando l'intervento non è proprio effettuato (es. per motivi di salute, per paura), anche se autorizzato? Si può ugualmente procedere al cambiamento del nome?



Università di Bergamo

Autorizzazione all'intervento

Giurisprudenza

- ✦ Non ricorrono ragioni di diritto sostanziale che inducano a respingere la domanda di rettificazione quando la modificazione consegue a intervento non autorizzato, in quanto la modificazione non è di per sé atto illecito e l'autorizzazione non ha la funzione di integrare la capacità di agire del soggetto, ma solo di garantire la migliore consapevolezza e ponderazione della scelta (Trib. Pistoia, 24 maggio 1996, FI, 1997, I, 1645)



Università di Bergamo

Autorizzazione all'intervento

Giurisprudenza

MA

- ✦ “punita” con il rifiuto di rettificazione la mancata autorizzazione, considerandola inderogabile (Trib. Brescia, 27.12.2004, <http://dejure.giuffre.it>; Trib. Vicenza 02.08.2000, *Dir. fam. pers.*, 2001, 220)



Università di Bergamo

Autorizzazione all'intervento

Giurisprudenza

In caso di minore età:

- ✦ inammissibile la domanda di rettificazione direttamente proposta dal genitore, in quanto atto da ritenersi strettamente personale (Trib. Catania, 12 marzo 2004, 2005, 4, I, 1107)
- ✦ accolta la domanda del genitore, ritenendola un *atto complesso* (considerato l'interesse del minore ad accedere precocemente all'intervento) (Trib. Roma, 11 marzo 2011, www.equal-jus.eu)



Università di Bergamo

Trattamento chirurgico

Giurisprudenza

- ✦ Il trattamento chirurgico non è indispensabile per la rettificazione, in quanto la legge si limita a disporre la sua autorizzazione quando ciò si riveli necessario; la necessità deve ritenersi sussistente quando sia indispensabile per assicurare un equilibrio psicofisico stabile, qualora la discrepanza tra la psicosessualità ed il sesso anatomico determini nel soggetto un atteggiamento conflittuale di rifiuto nei confronti dei propri organi sessuali (Trib. Roma, 18 ottobre 1997, *DFP*, 1998, 1033 ss.)



Trattamento chirurgico

Inquadramento normativo

Necessità dell'intervento


- ✦ letteralmente la l. 164/1982 legittima una rettificazione di sesso anche in assenza di un preventivo intervento chirurgico: l'art. 3 (oggi art. 31, co. 4, d. lgs. 150/2011) non precisa i termini dello stato di necessità richiesto da questa disposizione;
- ✦ l'art. 1 non specifica neppure se per “caratteri sessuali” debbano necessariamente intendersi quelli primari o quelli secondari, e fino a che punto debbano essere modificati



Università di Bergamo

Trattamento chirurgico
Giurisprudenza

✦ «l'intervento chirurgico demolitorio e ricostruttivo costituisce non un momento necessario ai fini della attribuzione del nuovo sesso, bensì un momento eventuale (...). (...) se tale desiderio non sussiste, anche perché matura nel transessuale la consapevolezza di non poter ottenere, alla stregua della scienza medica e chirurgica, una trasformazione anatomica coincidente con il sesso cui aspira, per ciò solo non può negarsi al soggetto il diritto alla rettificazione dell'attribuzione di sesso»; Trib. Roma, 18.10.1997, *Dir. fam. pers.*, 1998, 1033 ss.; Trib. Benevento 10.01.1986, *Dir. fam. pers.*, 1986, 617 ss.



Trattamento chirurgico
Giurisprudenza

“quantità minima essenziale” di femminilità o mascolinità da cui ricavare il livello minimo di trattamento indispensabile:

✦ CTU da cui risultino con sicurezza le caratteristiche fisiche e psichiche del diverso sesso (Trib. Cagliari 25.10.1982, *Giur. it.*, 1983, I, 2, 590)

✦ modificazioni dei caratteri sessuali esterni (Trib. Milano 02.11.1982, *F.I.*, 1984, I, 582);

✦ perdita dei caratteri anatomici principali del sesso originario, con l'acquisizione di una «sufficiente» specificazione anatomica dell'altro sesso (Trib. Roma 03.12.1982, *Giust. civ.*, 1983, I, 996)




Trattamento chirurgico
Giurisprudenza

“quantità minima essenziale” di femminilità o mascolinità da cui ricavare il livello minimo di trattamento indispensabile:


✦ nell'acquisizione dei caratteri sessuali primari del sesso da attribuire, a seguito di valutazioni mediche che indicano come inefficace un intervento (Trib. Sanremo 07.10.1991, *Dir. fam. pers.*, 1992, 242; App. Milano, 29.01.1971, *Temi*, 1971, 22 ss.); Xxxx

✦ perdita della capacità procreativa tipica del sesso originario (Trib. Pavia, 26.02.2006, *F.I.*, 2006, 5, I, 1596)



Trattamento chirurgico
Giurisprudenza

✦ esclusa la necessità di acquisire la capacità procreativa del sesso di destinazione (in merito ad una domanda di rettificazione presentata da una transessuale MtF, è stata stabilita la non rilevanza dell'inidoneità dei genitali femminili alla procreazione per l'assenza di ovaie, anche considerando come la mancanza di queste per asportazione in una donna non le fa cambiare il sesso per questa ragione: Trib. Trieste 21.12.1982, *Giur. it.* 1983, I, 2, 666)




Trattamento chirurgico
Giurisprudenza


✦ Esclusa la necessità di funzionalità dei nuovi organi: l'adeguamento va valutato tenendo conto di tutti i limiti in cui la conversione è tecnicamente possibile e, soprattutto, prescindendo dagli eventuali difetti di carattere funzionale riscontrabili *ex post* nel concreto esercizio dell'attività sessuale, specie quando trattasi di transito FtM (Trib. Monza 25.10.1983, *F.I.*, 1984, I, 582; Trib. Milano 02.11.1982, *F.I.*, 1984, I, 582)



Trattamento chirurgico
Giurisprudenza

✦ accolta la richiesta di rettifica del sesso e del nome anagrafico senza intervento chirurgico; questo era stato autorizzato, ma non eseguito per valutazioni personali e di salute del soggetto; la pronuncia riprende e valorizza il principio del benessere psicofisico della persona, facendo il centro dell'interpretazione ed applicazione della legge 164 e relativizzando il mero dato anatomico (Trib. Roma, 11.3.2011, n. 5896).





Nome


Inquadramento normativo

L. 164/1982:


- ✦ implica l'attribuzione di un nome conforme al nuovo sesso, ma non dispone in merito al procedimento

D.p.R. 396/2000:

- ✦ «il nome deve corrispondere al sesso» - art. 35
- ✦ La modificazione del nome può essere richiesta a quando il nome risultante dagli atti dello stato civile sia ridicolo o vergognoso o perché rivela l'origine naturale (art. 89 d.P.R. 396/2000).



Università di Bergamo




Nome


Giurisprudenza

- ✦ consentire l'attribuzione del nuovo nome direttamente nella sentenza di rettificazione, per ragioni di certezza e di semplificazione dei procedimenti;
- ✦ indicazioni del soggetto interessato, secondo quanto avviene nei procedimenti *ad hoc* (nel rispetto dei limiti generali di legge) per la scelta del nome;

Trib. Roma 13.12.1982, *Giust. civ.*, 1983, I, 998; Trib. Pescara, 18.07.1983, *Giur. mer.*, 1984, 540; Trib. Monza 05.12.1983, *Dir. fam. pers.*, 1984, 169; App. Genova, 23.04.1990, *DFP*, 1991, 550; Trib. Ancona 04.11.1990, *Riv. dir. civ.*, 1992, 911.



Università di Bergamo




Nome


Giurisprudenza

Sulla scelta del nome

- ✦ Per consentire la modifica del nome con la sentenza di rettificazione vi deve essere la possibilità di modificare solo il genere grammaticale lasciando invariato il nome originario (es. Mario/Maria, ma non Anna), (v. Trib. Monza 05.12.1983, *DFP*, 1984, 169; App. Genova, 23.04.1990, *DFP*, 1991, 550);
- ✦ Invece: per modificare radicalmente il nome, indispensabile procedere *ex art. ex art.* 89 d.P.R. 396/2000 (Trib. Ancona 04.11.1990, *Riv. dir. civ.*, 1992, 911);
- ✦ Possibilità di cambiare il nome durante percorso terapeutico e giudiziario e non alla sua conclusione ? (SEGUE...)




Università di Bergamo




Nome

Giurisprudenza

- ✦ I giudici, nel disporre la rettificazione, autorizzano anche la modificazione del nome, posta l'esigenza di una contestuale e immediata correlazione tra la nuova identità sessuale e il nome (v. Trib. Roma 13.12.1982, *Giust. civ.*, 1983, I, 998);
- ✦ Superflua ogni pronuncia di mutamento del nome da parte del giudice della rettificazione, in quanto trattasi di adempimento dell'ufficiale di stato civile, in sede di esecuzione della sentenza (v. Trib. Pescara, 18.07.1983, *Giur. mer.*, 1984, 540);



Università di Bergamo




Nome


Giurisprudenza

Sulla possibilità di modifica del nome durante il transito

- ✦ Negata la possibilità di modifica del nome demandata da due transessuali in transizione M/F, che avevano chiesto di utilizzare direttamente il procedimento previsto dall'ordinamento di stato civile (art. 89, d.P.R. 396/2000), indipendentemente e al di fuori della domanda di rettificazione 164/1982 e a prescindere dall'intervenuta modifica del sesso anatomico. Secondo il TAR, nel sistema dello stato civile il cambiamento del nome (ex art. 89) presuppone l'invarianza di genere (ex art. 35), per superare la quale è indispensabile agire nel quadro della legge 164/1982, che connette necessariamente rettificazione di sesso e mutamento di genere del nome (T.A.R. Lazio-Roma, sez. I, 17.5.2008, n. 4413)



Università di Bergamo




Nome


Casi

Sulla possibilità di modifica del nome durante il transito

- ✦ Ordine forense di Treviso: rilascio di un tesserino con una «doppia» identità, o meglio di un doppio tesserino con il doppio nome (maschile e femminile) [così anche l'anagrafe];
- ✦ Asl: tesserino di riconoscimento con nome reale, affiancato però al nome di elezione (Xy, «detto» Xx);
- ✦ Università (TS, VR): rilascio di tessera universitaria con nome di elezione;




Università di Bergamo



Risarcimento danni

Giurisprudenza

✚ Responsabilità del medico per lesioni a causa di intervento chirurgico eseguito con tecnica non routinaria: riconosciuto il risarcimento di 200 mila euro in I grado, riformata in appello per carenza di prova circa l'imperizia del chirurgo. La Cassazione ha riconosciuto il risarcimento, ritenendo sufficiente la dimostrazione dell'aspetto colposo dell'attività medica (nel caso specifico concretizzato nell'omessa informazione dei rischi e dell'adozione di un protocollo non standard): Cass. 9471/2004





Matrimonio (anteriore)

Inquadramento normativo

✚ Non vi sono limitazioni connesse allo stato civile (e/o alla presenza di figli), per intraprendere il percorso di modifica del sesso (art. 2, l. 164/82, garantisce loro la notificazione della domanda);

✚ Il matrimonio anteriore alla sentenza di rettificazione è segnato da un' *automatica* disposizione di scioglimento (art. 4): effetto automatico, diretto e necessario del mutamento del sesso, che produce i suoi effetti al passaggio in giudicato della sentenza di rettificazione





Matrimonio (anteriore)

Inquadramento normativo

✚ la lett. g), art. 3, co. 2, l. 898/1970 (legge sul divorzio) aggiunge espressamente l'ipotesi del passaggio in giudicato della sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso *ex lege* 164/1982 all'elenco dei casi in cui il divorzio può essere domandato da uno dei coniugi (incerto coordinamento normativo: ma va instaurato un apposito giudizio?)

✚ d. lgs. 150/2011, art. 31 (problemi di coordinamento)




Matrimonio (anteriore)

Inquadramento normativo

✚ Il matrimonio anteriore alla sentenza di rettificazione si scioglie automaticamente (art. 4):

✚ Da dichiararsi nello stesso giudizio: «*la pronuncia di rettificazione di attribuzione di sesso e la pronuncia di divorzio si pongono in posizione di dipendenza necessaria, la seconda rispetto alla prima e vanno adottate nel medesimo contesto processuale; trattandosi di azioni di stato strumentali, la pronuncia di divorzio avrà efficacia soltanto quando sarà passata in giudicato l'altra*» (Trib. Roma 3 dicembre 1982, *Giust. civ.* 1983, I, 996; Trib. Fermo 28 febbraio 1996, *Giur. it.*, 1998, I, 2, 2083);

✚ Da pronunciarsi con diverso giudizio appositamente instaurato




Matrimonio (anteriore)

Giurisprudenza

✚ Fino agli anni 2009/2010, il problema era di natura puramente teorica;



MA....

✚ Con la vicenda di Alessandra Bernaroli (MtF) è divenuto un problema giuridico che pone alcuni interrogativi:

✚ Se i coniugi non vogliono divorziare e non presentano la domanda, è legittimo imporre un divorzio d'ufficio, stante la natura personalissima dell'atto?

✚ No (Trib. Modena, decr. 28.10.2010, *FPS*, 2011, 1, 72)

✚ Sì (App. Bologna, 4.2.2011, *Corr. merito*, 2012, 3, 570)





Matrimonio (successivo)

Inquadramento normativo

✚ La legge non pone limitazioni al matrimonio successivo alla rettificazione;

✚ una volta ottenuto il riconoscimento di un nuovo sesso, opposto a quello attribuito alla nascita, il soggetto può contrarre un nuovo matrimonio, con un soggetto di sesso opposto a quello acquisito (fermo restando che, se precedentemente coniugato, dovrà avere perfezionato lo scioglimento del precedente matrimonio).



Matrimonio (successivo)

Inquadramento normativo

- ⚡ Non prevista specifica tutela dell'affidamento che il potenziale nuovo coniuge possa fare sulle risultanze anagrafiche;
- ⚡ Anzi, a tutela della nuova identità della persona trans, tutte le attestazioni di stato civile sono rilasciate con la sola indicazione del nuovo sesso e nome (art. 5 l. 164), comprese quelle in copia integrale, per cui in nessun caso sarebbe possibile ottenere una copia integrale dell'atto di nascita da cui risulti l'avvenuto cambiamento di sesso.



Matrimonio (successivo)

Giurisprudenza

- ⚡ Nullo il matrimonio quando il marito aveva conosciuto solo dopo le nozze la peculiare "anomalia sessuale del coniuge, affetto da una forma irreversibile di transessualismo" (la moglie, prima del matrimonio -contratto nel 1988- era stata autorizzata all'adeguamento medico chirurgico MtF e aveva ottenuto la rettificazione dell'attribuzione di sesso), ritenendo provato un errore essenziale sulle qualità personali del coniuge (Trib. Bari 01.10.1993, *F.I.*, 1994, I, 1963): motivazioni "perenne ed angosciante incertezza psicologica in ordine alla natura ed ai caratteri sessuali del coniuge".



Trans-Genitorialità

«Inquadramento normativo»

- ⚡ Corte cost., n. 161/1985: il transessuale conserva gli obblighi e le potestà genitoriali, nei confronti dei figli precedenti o eventualmente nati (o adottati) dal matrimonio successivo



Università di Bergamo

Trans-Genitorialità

Giurisprudenza

- ⚡ Valutazione coerente e concreta del caso concreto e dell'interesse del minore: sospensione della frequentazione tra il genitore transessuale (MtF) e la figlia, fino al raggiungimento della maturità della stessa, su proposta dello stesso padre (Trib. Minori Fermo 28 febbraio 1997, *FI*, 1997, I, 1656);



Università di Bergamo

Trans-Genitorialità

Giurisprudenza

- ⚡ Divieto di contatti fra il genitore che ha cambiato sesso e i figli minori: il rapporto in sé è pregiudizievole per i figli a motivo dell'incapacità del padre, in quanto transessuale MtF, ad assolvere un ruolo "paterno"; in questo caso il Tribunale pone l'accento sulla astratta caratterizzazione di genere del ruolo genitoriale, negando a priori lo spazio per una interpretazione più complessa (Trib. Min. Torino, 20 luglio 1982, *Dir. fam.* 82, 979)



Università di Bergamo

Trans-Genitorialità

Giurisprudenza

In tema di adozione:


- ⚡ il principio dell'esclusivo interesse del minore garantisce nei confronti di ogni aprioristico convincimento dell'inidoneità genitoriale del transessuale in quanto tale (riforma la sentenza di primo grado in cui era stata compiuta una minuziosa disamina della storia di transessualismo di uno dei coniugi irrilevante e ininfluente nel caso concreto (Trib. Min. Perugia, 22.7.1997, *DFP*, 1998, 595; seguito da App. Perugia, 25.2.1998, *DFP*, 1999, 122)



Discriminazioni sul lavoro

Inquadramento normativo

- ✦ non vi è un riferimento normativo che tutela le persone trans contro le discriminazioni
- ✦ garanzie non specifiche, generali, presenti nell'ordinamento (es. Cost., statuto dei lavoratori, *Codice delle pari opportunità* d.lgs. n. 198/2006)
- ✦ Leggi regionali (es. l. r. Toscana, n. 63/2004; l.r. Liguria n. 52/2009; l.r. Marche 8/2010)
- ✦ Quadro sovranazionale (UE – dir. 2006/54, CEDU)




Università di Bergamo

Discriminazioni sul lavoro

Giurisprudenza

- ✦ Licenziamento di un agente di polizia che nel tempo libero si travestiva da donna (T.A.R. Veneto, 6.12.2006, nr. 4261; Cds 19.6.2007, nr. 5461), motivato sulla base della "*riprovevole condotta*" del travestitismo, pratica non condivisa nel comune sentire della collettività, svolta per motivi egoistici e che avrebbe l'effetto di intaccare il decoro e il prestigio dell'amministrazione, nonché la sua affidabilità nei confronti dei cittadini.



Università di Bergamo

Carcere

Accesso ai servizi

Carcere: San Vittore, Rebibbia, Empoli

Servizi: Palestre, Ospedali, Bagni





Università di Bergamo

Tutela europea

Corte di Giustizia ha esteso le tutele per le discriminazioni sulla base del sesso, anche nei casi di cambiamento di sesso:

- ☐ sent. 30 aprile 1996, *P.c. S.*, causa C-13/94;
- ☐ sent. 7 gennaio 2004, *K.B. c. National Health Service Pensions Agency, Secretary of State for Health*, causa C-117/01;
- ☐ sent. 27 aprile 2006, *Sarah Margaret Richards c. Secretary of State for Work and Pensions*, causa C-423/04




Università di Bergamo

Tutela europea

Dir. 2006/54:

Premesso che la CG «*ha ritenuto che il campo d'applicazione del principio della parità di trattamento tra uomini e donne non possa essere limitato al divieto delle discriminazioni basate sul fatto che una persona appartenga all'uno o all'altro sesso*», il *considerando* 3 estende esplicitamente tale principio, «*considerato il suo scopo e data la natura dei diritti che è inteso a salvaguardare*», applicandolo «*anche alle discriminazioni derivanti da un cambiamento di sesso*».




Università di Bergamo

Tutela a livello regionale

- ☐ l. r. Toscana, n. 63/2004;
- ☐ l.r. Liguria n. 52/2009;
- ☐ l.r. Piemonte n. 16/2009;
- ☐ l.r. Marche 8/2010;

difficoltà di adottare norme realmente incisive sul piano antidiscriminatorio, che andrebbero a coinvolgere necessariamente ambiti di competenza esclusiva statale (es. materia dell'ordinamento civile);



Università di Bergamo

Conclusioni

- ✦ più dubbi che certezze;
- ✦ difficoltà del diritto di «sganciarsi» dalla dicotomia M/F;
- ✦ «necessità» (o pretesa?) di «normalizzare» la persona trans;
- ✦ quali regole per l' «incerto del mestiere di vivere» (corte cost. 494/2002)?



Università di Bergamo

Conclusioni/2

- importanza della formazione degli operatori del diritto:
 - magistrati
 - avvocati
- a fronte della difficoltà, per il diritto, di affrontare i casi di «frontiera», necessità di dover adottare (o proporre) la regola del caso concreto;



Università di Bergamo

Per saperne di più

- ✦ www.onig.it (Osservatorio nazionale sull'identità di genere)
- ✦ www.mit-italia.it (Movimento identità trans)
- ✦ P. MARCASCIANO (Tra le rose e le viole, Storie di trans, Manifestolibri)
- ✦ ARIETTI, BALLARIN, CUCCIO, MARCASCIANO, (a cura di), *Elementi di critica trans*, Roma, manifesto libri, 2010
- ✦ CURRAH P., JUANG R.M., PRICE MINTER S. (eds.), *Transgender Rights*, Minneapolis, University of Minnesota Press, 2006, 3-31
- ✦ E. FALLETTI, Genitorialità e identità di genere, in A. Schuster, Omogenitorialità, Mimesis, 93-104
- ✦ LONG J., *Essere genitori transessuali*, in NGCC, 2008, 7-8, 236
- ✦ PALMERI G., VENUTI M.C., *Il transessualismo tra autonomia privata e indisponibilità del corpo*, in *Dir. fam.*, 1999, 1331
- ✦ E. RUSPINI E M. INGHILLERI, *Transessualità e scienze sociali*, Liguori, 2008
- ✦ STANZIONE P., *Transessualità*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Roma, 1992, 889;
- ✦ VECCHI P.M., *Transessualismo*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1994;
- ✦ VECCHI P.M., *Transessualismo e discriminazioni*, in *Famiglia*, 2001, 343;



Università di Bergamo

Grazie per l'attenzione

anna.lorenzetti@unibg.it
Università di Bergamo - Dipartimento di Giurisprudenza
via Moroni, 255
24121 Bergamo



Università di Bergamo