

GenIUS

RIVISTA DI STUDI GIURIDICI
SULL'ORIENTAMENTO SESSUALE E L'IDENTITÀ DI GENERE

ALESSANDRO NASCOSI

Profili processuali del procedimento
di rettificazione di attribuzione di sesso
in Italia e in Francia

PUBBLICAZIONE TELEMATICA SEMESTRALE REGISTRATA PRESSO IL TRIBUNALE DI BOLOGNA · ISSN 2384-9495

online first
11 gennaio 2023

Profili processuali del procedimento di rettificazione di attribuzione di sesso in Italia e in Francia

Sommario

1. Considerazioni introduttive. – 2. Il rito applicabile - 3. La fase istruttoria. – 4. La sentenza costitutiva del nuovo *status*. – 5. La regolamentazione del giudizio di riassegnazione del genere anagrafico in Francia. – 6 Rilevi conclusivi.

Abstract

Lo scritto prende in esame gli aspetti processuali del giudizio di riassegnazione del genere nell'ordinamento italiano e in quello francese, ove la regolamentazione della materia è piuttosto recente. Come si osserverà nel presente contributo, l'ordinamento d'oltralpe predilige un accertamento dell'aspetto psicologico dell'identità di genere (che valorizza l'autodeterminazione dell'individuo), prescindendo del tutto da ogni aspetto medicalizzante della vicenda, a differenza del nostro sistema che conserva tuttora un accertamento giurisdizionale del percorso medico-psicologico compiuto dall'istante.

The paper examines the procedural aspects of the reassignment of gender in the Italian and French legal systems, where the regulation of the matter is quite recent. Certainly important, as will be observed in this contribution, the order beyond the Alps prefers an assessment of the psychological aspect of gender identity (which values the self-determination of the individual), completely disregarding every medicalizing aspect of the story, unlike our system that still retains a judicial assessment of the medical-psychological path made by the instant.

1. Considerazioni introduttive

Nell'ordinamento italiano, il procedimento di rettificazione di attribuzione di sesso trova la propria disciplina nella legge 14 aprile 1982, n. 164, fonte piuttosto risalente (anche se all'epoca fu tra le prime legislazioni europee ad occuparsi della questione¹) sulla quale ha inciso, una decina di anni or sono, il

* Professore Associato di diritto processuale civile, Università di Ferrara. Contributo sottoposto a referaggio a doppio cieco.

¹ G. Cardaci, *Per un "giusto processo" di mutamento di sesso*, in *Dir. fam.*, 2015, p. 1460. Giova fin da queste prime battute sottolineare che anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 164/1982 l'intervento chirurgico di riassegnazione di sesso era precluso non soltanto per ragioni di certezza giuridica in virtù dei riflessi che esso avrebbe potuto avere sul matrimonio,

d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150 che ne ha ridisegnato i confini processuali, sostituendo il modello camerale con il rito ordinario di cognizione. La legge n. 164/1982 rappresenta senza ombra di dubbio un passo importante nella tutela giuridica delle persone che si trovano nella condizione della disforia di genere (ossia la circostanza secondo cui un individuo non si identifica nel sesso enunciato nell'atto di nascita), dal momento che tale previsione normativa stabilisce i presupposti e regola il processo che consente all'interessato di addivenire ad un riallineamento tra sesso fisico e sesso psichico, oltre a far conseguire una rettificazione dell'identità anagrafica mediante un provvedimento giudiziale che ordina all'ufficiale di stato civile di procedere alle necessarie modifiche.

Nelle riflessioni che seguiranno si focalizzerà principalmente l'attenzione sugli aspetti processuali del giudizio di rettificazione nel nostro Paese e nel limitrofo ordinamento francese, al fine di porre in evidenza i punti di contatto e le differenze nella delicata materia oggetto del presente contributo².

bensì era ritenuto illecito ai sensi dell'art. 5 c.c. in quanto costituente atto di menomazione dell'integrità fisica e della capacità di procreare (L. Ferri sub art. 454, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Parma, Zanichelli-Soc ed. del Foro italiano, 1973, 126 ss.). Tale chiave di lettura è radicalmente mutata con la legge n. 164/1982 in quanto si è fatta strada l'affermazione secondo cui gli atti di disposizione del proprio corpo, in forza dell'autodeterminazione della persona, non devono essere considerati illeciti (anche se comportano una diminuzione permanente della propria integrità fisica) in virtù della loro natura terapeutica ex art. 32 Cost., essendo finalizzati a salvaguardare lo stato psico-fisico della persona (G. Palmeri, M.C. Venuti, *Il transessualismo tra autonomia privata e indisponibilità del corpo*, in *Dir. fam.*, 1999, p. 1350; sul possibile mutamento del profilo sessuale di un individuo v. già P. Perlingieri, *Note introduttive ai problemi giudizi del mutamento di sesso*, in *Dir. giur.*, 1970, p. 835 ss.). Per un approccio della materia dal punto di vista sostanziale si rinvia, tra i contributi più recenti, a: T. Mauceri, *Identità di genere e differenziazione sessuale. Problemi interpretativi e prospettive normative*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, p. 1475 ss.; A. Lorenzetti, *Diritti in transito. La condizione giuridica delle persone transessuali*, Milano, FrancoAngeli, 2013, *passim*; P. Stanzone, *Transessualismo e sensibilità del giurista: una rilettura attuale della legge 164/1982*, in *Dir. fam.*, 2009, p. 713 ss.; v. altresì le considerazioni di B. Pezzini, *Transessualismo, salute e identità sessuale*, in *Rass. dir. civ.*, 1984, p. 465 ss.

- 2 Dal punto di vista squisitamente processuale, il procedimento anteriore alla riforma del 2011 era strutturato in senso bifasico. La prima fase era impostata sulle regole del rito ordinario e si concludeva con una sentenza che accertava il diritto del ricorrente ad ottenere l'attribuzione di un sesso diverso a cui faceva seguito l'autorizzazione a sottoporsi al trattamento chirurgico; la seconda fase si svolgeva in camera di consiglio e si definiva con una sentenza (e non con un decreto, dal momento che la sentenza creava una situazione giuridica di nuovo contenuto rispetto a quella enunciata nell'atto di nascita ed i cui effetti si producevano col passaggio in giudicato) volta ad accertare l'avvenuta modificazione e la conseguente variazione del sesso. La competenza spettava al tribunale in composizione collegiale a cui si collegava l'intervento obbligatorio del p.m. La sentenza aveva natura costitutiva con efficacia *ex nunc* (per ulteriori approfondimenti sul rito camerale con tratti di specialità previgente v. M. Dogliotti, *Il mutamento di sesso: problemi vecchi e nuovi. Un primo esame della nuova normativa*, in *Giust. civ.*, 1982, II, p. 467; S. Patti, M.R. Will, *La "rettificazione di attribuzione di sesso": prime considerazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, II, p. 729; per una critica sull'applicazione del rito camerale a fattispecie ove sono in gioco diritti soggettivi v. A. Proto Pisani, *Usi e abusi della procedura camerale ex art.737 ss. c.p.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, I, p. 393 ss., in particolare p. 454 ss.). È bene sottolineare che la relazione di accompagnamento al d.lgs. n. 150/2011 giustifica il passaggio dal rito camerale a quello ordinario facendo leva sulla mancanza di elementi che consentono di ritenere il procedimento connotato da peculiari esigenze di concentrazione processuale, di officiosità dell'istruzione, di semplificazione della trattazione e di istruzione della causa.

2. Il rito applicabile

L'art. 1 della legge n. 164/1982 non specifica la sfera di operatività della normativa, ossia non stabilisce se il procedimento di riassegnazione di sesso possa trovare spazio solo per gli individui che affrontino un intervento chirurgico per mutare la propria identità di genere (quale diritto personalissimo, esplicitazione dell'autodeterminazione della persona) od altresì se possa estendersi anche a persone che hanno subito un mutamento dei caratteri sessuali a causa di evoluzioni naturali da un sesso verso un altro (è il caso degli ermafroditi e degli intersessuali)³.

Nel silenzio della norma credo sia preferibile adottare un'interpretazione ampia del dato testuale come idoneo a contemplare tutte le ipotesi di intervenute modificazioni (a prescindere che siano naturali o volontarie mediante un intervento chirurgico), nel senso che il procedimento di rettificazione potrebbe essere incardinato altresì dagli individui che siano incorsi, a seguito di disfunzioni o malformazioni fisiche, in una sopravvenuta variazione del sesso che gli era stato attribuito al momento della nascita in virtù dell'ambiguità esteriore dei caratteri sessuali⁴. Orbene, per questi soggetti è altresì prevista la possibilità di ricorrere al procedimento di rettificazione degli atti dello stato civile di cui agli artt. 95 ss. d.p.r. 3 novembre 2000, n. 396, attraverso la richiesta di rettifica di un errore materiale nell'attribuzione del sesso effettuata al momento della nascita in virtù dell'ambiguità esteriore rilevata in quel frangente temporale⁵. Ciò nonostante credo che entrambe le procedure possano concorrere a tutelare la persona intersessuale o ermafrodita che deciderà liberamente se percorrere la via del ricorso ex artt. 95 del d.p.r. n. 396/2000 (che si conclude con una decisione avente efficacia *ex tunc*) volto a censurare un errore materiale nell'attribuzione di sesso compiuta al momento della nascita o instaurare il procedimento di riassegnazione di sesso ai sensi dell'art. 1 legge n. 164/1982 (definito con un provvedimento che spiega i propri effetti *ex nunc*)⁶ qualora persista in capo alla persona un disallineamento tra lo stato fisico e psichico che mina il benessere dell'interessato nella propria identità di genere. Da tali osservazioni si può dedurre che il procedimento di rettificazione di genere si presenta come lo strumento di stampo generale idoneo ad abbracciare tutte le ipotesi in cui il soggetto si dolga di un intervenuto mutamento di sesso.

Avvicinandoci all'esame delle regole procedurali del giudizio di rettifica, l'art. 31, comma 1, della legge n. 150/2011⁷, superando la scelta originaria del rito camerale (caratterizzato nel precedente vi-

³ Per un'ampia interpretazione della norma si esprimono C. La Farina, *Alcune osservazioni riguardo alla legge sul mutamento di sesso*, in *Riv. it. med. leg.*, 1983, p. 341; R. Ciliberti, *La rettificazione di attribuzione di sesso: aspetti giuridici*, in *Dir. fam.*, 2001, pp. 351-352; A. Schuster, *La rettificazione di sesso: criticità persistenti*, in www.articolo29.it, p. 21: in senso restrittivo invece v. P. Stanzione, voce *Transessualità*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, Giuffrè, 1992, p. 884 ss.; P. D'Addino Serravalle, *Le trasformazioni chirurgiche del sesso nella sentenza n. 98 della Corte Costituzionale*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 220

⁴ In questa direzione v. M. Dogliotti, voce *Transessualismo (profili giuridici)*, in *Novissimo digesto italiano, Appendice*, VII, Torino, 1987, p. 789; La Farina, *op. cit.*, p. 341.

⁵ Sul versante dell'applicabilità del procedimento ai sensi degli artt. 95 ss. d.p.r. n. 396/2000 v. G. Cardaci, *Il processo di rettificazione dell'atto di nascita della persona intersex*, in questa *Rivista*, 2018, I, p. 44 ss.; B. Pezzini, *La condizione intersessuale in Italia: ripensare le frontiere del corpo e del diritto*, in *Riv. resp. medica*, 2017, p. 449.

⁶ A. Venturelli, sub *art. 1 ss., l. 164/1982*, in *Commentario breve al diritto della famiglia*, a cura di Zaccaria, Padova, Cedam, 2020, p. 2184.

⁷ Per un commento dell'art. 31 d.lgs. n. 150 del 2011 v. M. Pilloni, *art. 31*, in *Codice di procedura civile commentato: la semplificazione dei riti e le altre riforme processuali 2011-2012*, diretto da Consolo, Milano, Ipsoa, 2012, p. 396 ss.; C. Delle Donne, sub *art. art. 31, La semplificazione dei riti civili*, a cura di B. Sassani, R. Tiscini, Roma, Dike giuridica, 2011, 279 ss. Tra i contributi più recenti v. C. Perago, *Il procedimento di rettificazione di attribuzione di sesso e la tutela del diritto all'identità di genere*, in *Foro it.*,

gore da alcuni tratti di specialità), ha previsto l'applicazione del rito ordinario di cognizione (salvo quanto non sia diversamente disposto dalla legge n. 164/1982)⁸, con la conseguenza che l'*iter* processuale è introdotto con un atto di citazione dall'interessato⁹ dinanzi al tribunale in composizione collegiale del luogo di residenza dell'attore (art. 31, comma 2, legge n. 164/1982, in deroga al foro generale del convenuto).

La legittimazione ad attivare il giudizio appartiene alla persona che aspira ad una variazione del sesso, dovendosi escludere, in difetto di interesse ad agire, la possibilità di esercizio dell'azione da parte del coniuge dell'interessato, nonché ad opera dei figli, dal momento che gli obblighi genitoriali verso questi ultimi rimangono intatti anche dopo il passaggio in giudicato della sentenza di rettifica¹⁰. Il punto centrale sulla legittimazione attiva però riguarda la figura del minore; ci si è chiesto, infatti, se la parte (genitore o tutore) che ha la rappresentanza legale del minore, possa radicare l'azione manifestando, per conto del soggetto minorenni, la sua volontà. Nonostante parte della giurisprudenza abbia fornito risposta negativa al quesito, in ragione della natura strettamente personale dell'azione di

2020, c. 23 ss.

- 8 Il giudizio assume le vesti di un procedimento costitutivo necessario (con effetti non retroattivi), in quanto l'attore può ottenere l'autorizzazione al trattamento chirurgico o, in assenza di questo, la sola rettificazione anagrafica, transitando indegabilmente per la via giurisdizionale ordinaria. In altri termini, la riassegnazione del sesso e gli effetti ad essa connessi, non possono realizzarsi mediante il compimento di un atto di autonomia privata; da tali rilievi discende che la sentenza resa al termine del giudizio determina la costituzione di un nuovo *status* in capo all'individuo a fronte della (pregressa e differente) identità sessuale enucleata nell'atto di nascita.
- 9 La citazione a comparire, oltre ai tradizionali elementi dell'art. 163 c.p.c., dovrà contenere la richiesta di rettificazione del sesso, l'istanza per il cambiamento del nome dichiarato nell'atto di nascita con conseguente ordine del giudice rivolto all'ufficiale di stato civile del comune di nascita dell'individuo di disporre la rettificazione nei registri anagrafici (intesa quindi come variazione del sesso della persona e non come correzione di un errore nei documenti dello stato civile) e la richiesta di autorizzazione giudiziale (qualora la parte lo ritenga opportuno) ad effettuare l'intervento chirurgico di adeguamento dei caratteri sessuali. La narrativa dell'atto di citazione risulta, generalmente, assai dettagliata attraverso una ricostruzione storica delle vicende che hanno coinvolto la persona nei momenti salienti della propria esistenza (si pensi a titolo esemplificativo alla fase adolescenziale, all'identità assunta dalla persona all'interno del percorso di studi, sul lavoro, nel contesto sociale ed in genere alla descrizione delle circostanze che portano l'interessato ad atteggiarsi nelle relazioni sociali come un soggetto appartenente al sesso rivendicato in giudizio). Inoltre, dall'angolo visuale del processo, non vi sono più dubbi nel ritenere cumulabili a norma degli artt. 103-104 c.p.c. all'interno del medesimo atto di citazione la domanda di autorizzazione all'intervento, nonché la domanda di rettificazione degli atti dello stato civile in quanto fondate sulla medesima condizione vissuta dal soggetto che non si identifica nel sesso enunciato nell'atto di nascita (che rappresenta in buona sostanza la *causa petendi*); la giurisprudenza, infatti, sul cumulo non nutre dubbi dal momento che vengono a soddisfarsi ragioni di economia processuale e di ragionevole durata del processo: sul punto v. C. Perago, *op. cit.*, c. 28; F. Bilotta, voce *Transessualismo*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Torino, Utet, 2013, p. 755. In giurisprudenza si esprimono per la cumulabilità delle due istanze: Tribunale di Napoli, 23 maggio 2022 in *www.dejure.it*; Tribunale di Savona 30 marzo 2016, *ivi*; Tribunale di Bari, 14 dicembre 2015, *ivi*.
- 10 La domanda può essere presentata dal cittadino italiano anche se residente all'estero (in tale circostanza l'istanza va indirizzata al tribunale dell'ultima residenza in Italia per ottenere la modificazione dei documenti anagrafici e ciò a prescindere dal fatto che il percorso di transizione sia stato avviato all'estero, in quanto il soggetto potrà impiegare nel giudizio italiano che mira alla determinazione anagrafica, tutte le certificazioni conseguite nel Paese estero). Inoltre l'istanza di rettificazione (sia con trattamento medico-chirurgico, sia che prescinda dall'intervento medico) può essere promossa in Italia anche dal cittadino straniero che ha diritto al riconoscimento del diritto fondamentale all'identità di genere (nel prisma della garanzia offerta a livello costituzionale dagli artt. 2 e 32) e ciò a maggior ragione qualora all'interno del proprio Stato di origine l'attribuzione di sesso sia esclusa dal legislatore: Tribunale di Milano 17 luglio 2000, in *www.dejure.it*

rettifica ed in difetto pertanto della capacità di agire del minore¹¹, credo che la soluzione possa essere affermativa consentendo l'esercizio dell'azione da parte degli esercenti la responsabilità genitoriale¹², a cui dovrà seguire l'espressa manifestazione di volontà del minore in udienza, tenendone in considerazione l'età (si pensi per esempio al grado di maturità raggiunto dai cd. "grandi minori") e la capacità di discernimento¹³. A sostegno di questa posizione, occorre poi considerare che l'art. 1, comma 30, della legge delega n. 206/2021 consente al giudice (anche d'ufficio) di nominare un curatore speciale per i giudizi incardinati dopo il 22 giugno 2022. Tale norma prevede che la nomina del curatore speciale sia disposta in tutti i procedimenti in cui si discute della decadenza dalla responsabilità genitoriale, in caso di pronuncia dei provvedimenti *ex art. 403 c.c.* o di affidamento del minore a mente degli artt. 2 ss. legge n. 184/1983, nelle ipotesi in cui emerga nel procedimento una situazione di pregiudizio per il minore tale da precluderne l'adeguata rappresentanza processuale da parte dei genitori, od ancora quando ne faccia richiesta il minore che abbia compiuto gli anni quattordici. Inoltre, il giudice può nominare il curatore ove ravvisi che i genitori appaiano temporaneamente inadeguati a rappresentare gli interessi del minore (v. il novellato art. 78 c.p.c. all'interno del quale rimane invariata la nomina del curatore nel caso di conflitto di interessi tra genitori e minore)¹⁴. Orbene, lasciando da parte i procedimenti di decadenza dalla responsabilità genitoriale, nonché i procedimenti di cui all'art. 403 c.c. e quelli di affidamento familiare, le altre fattispecie sembrano avere una portata applicativa generalizzata, potendo trovare spazio in ogni giudizio civile in cui si delinei una contrapposizione di interessi tra genitori e minore. In definitiva, la nomina del curatore speciale (che nella nuova prospettiva potrà vedersi attribuita anche la rappresentanza e la difesa tecnica del minore, potendo altresì essere investito di "specifici poteri di rappresentanza sostanziale del minore": art. 80, comma 3, c.p.c.) sembra possa assumere un ruolo di primo piano nei procedimenti di rettificazione, provvedendosi alla nomina ogni volta in cui si riscontri una delle fattispecie indicate dal nuovo art. 78 c.p.c. e, aspetto che mi pare di sicuro rilievo, potrà essere chiesta la nomina anche dal minore ultraquattordicenne.

Trattandosi di una "controversia" come emerge dal recitativo di cui all'art. 31, comma 1, d.lgs. n. 150 del 2011, la notifica dell'atto introduttivo deve essere indirizzata al coniuge o ai figli in qualità di legittimati passivi dell'attore¹⁵, mentre in mancanza di un pregresso matrimonio e/o di filiazione, la prassi ha ritenuto come opportuna (al solo fine di individuare una sorta di "convenuto" al quale indirizzare l'atto di citazione) la notifica della citazione al Procuratore della Repubblica, la cui partecipazione al giudizio è necessaria¹⁶, stante l'interesse pubblico e generale sotteso alla controversia in og-

11 Tribunale di Catania, 12 marzo 2004, in *Giust. civ.*, 2005, I, p. 1107.

12 In tali casi l'esercente la responsabilità genitoriale sul minore dovrà preventivamente indirizzare al giudice tutelare apposita istanza di autorizzazione (dal momento che si tratta di un atto di straordinaria amministrazione) con la quale si chiede di avviare il procedimento di rettificazione di assegnazione del sesso, adducendo la sussistenza di un rilevante interesse del minore a realizzare il mutamento di genere.

13 In senso positivo v. Tribunale di Frosinone, 25 luglio 2017, in *Foro it.*, 2018, I, c. 136; Tribunale di Roma, 11 marzo 2011, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, I, p. 253. In dottrina si era già espressi sulla possibilità di instaurare l'azione in favore del minore: M. Dogliotti, voce *Transessualismo*, cit., p. 792.

14 Sulla figura del nuovo curatore speciale v. A. Arceri, *Il minore nel nuovo processo familiare: le regole sull'ascolto e la rappresentanza*, in *Fam. dir.*, 2022, p. 386 ss.; R. Donzelli, *Prime riflessioni sul minore come parte del processo alla luce della riforma del processo civile*, in www.judicium.it; B. Polisenò, *Il curatore speciale del minore*, in *La riforma del giudice e del processo per le persone, per i minori e per le famiglie*, a cura di C. Cecchella, Torino, 2022, p. 85 ss.

15 I quali pur non essendo tecnicamente convenuti nel giudizio assumono la qualifica di litisconsorti necessari: C. Asprella, *Rettificazione di attribuzione di sesso (semplificazione dei riti)*, in www.ilprocessocivile.it, 2016, p. 6.

16 Tribunale di Venezia, 24 settembre 2014, in www.articolo29.it.

getto che investe lo *status* della persona ed i relativi diritti della personalità¹⁷.

Del tutto singolare è dunque la posizione del coniuge e dei figli (nonché in difetto di questi del p.m.¹⁸) legittimati passivi, in quanto se per un verso il suddetto art. 31 enuncia espressamente che il giudizio di mutamento di sesso costituisce una “controversia” per la quale trova spazio dal 2011 il rito ordinario di cognizione, per altro verso è difficile scorgere in capo al coniuge e ai figli una ragionevole opposizione al diritto al cambiamento di sesso, oggi pienamente tutelato quale diritto all’identità di genere (il quale costituisce un’estrinsecazione del più generale diritto all’identità personale) e del diritto alla salute (intesa anche nella sua accezione psichica) a norma degli artt. 2 e 32 Cost.¹⁹. Una eventuale posizione soggettiva, anche se fatta valere dal coniuge o dai figli, non può comprimere il diritto dell’interessato alla riattribuzione del sesso a sviluppare liberamente la propria personalità e a vedersi riconosciuto il diritto alla propria identità di genere. Da tale assetto discende che il coniuge e i figli, regolarmente citati, parteciperanno al processo non già quali interessati ad opporsi a norma dell’art. 100 c.p.c. al diritto al mutamento di sesso di parte attrice²⁰, ma perché occorre necessariamente renderli edotti dell’imminente variazione di sesso dell’attore e delle conseguenze giuridiche che possono derivare (si pensi alla rettificazione come motivo di scioglimento del matrimonio *ex art. l. n. 898/1970*, oppure alla conversione del matrimonio in unione civile a mente dell’art. 1, comma 27, l. n. 76/2016)²¹. A livello processuale, la rituale notifica dell’atto di citazione al coniuge e ai figli dà origine ad un’ipotesi di litisconsorzio necessario *ex art. 102 c.p.c.*, senza che, per quanto osservato sopra, si determini l’instaurazione di una lite in senso stretto (caratterizzata da una contrapposizione di interessi tra le parti) versandosi in una fattispecie processuale soltanto formalmente contenziosa, non essendo il coniuge e i figli tecnicamente convenuti nel giudizio²².

3. La fase istruttoria

Passando alla fase istruttoria, nel giudizio in esame credo sia essenziale disporre l’ascolto dell’interessato da effettuarsi mediante l’esperimento dell’interrogatorio libero, istituto che permette al giudice di instaurare un dialogo direttamente con la parte in modo da comprenderne le ragioni del

¹⁷ F. Bilotta, voce *Transessualismo*, cit., p. 755; A. Venturelli, *op. cit.*, p. 2185.

¹⁸ Nel giudizio *de quo* la figura del p.m. assumerà il ruolo di verificare la regolarità formale del procedimento.

¹⁹ Corte costituzionale, 24 maggio 1985, n. 161, in *Foro it.*, 1985, I, c. 2162, la quale ha affermato che l’identità sessuale della persona non fosse da ricondursi solo ai caratteri fisici, bensì dovesse prendere in esame anche fattori di natura psicologica e sociale; nella giurisprudenza di merito v. Tribunale di Perugia, 18 gennaio 2022, in *www.dejure.it* che annovera il diritto all’identità sessuale tra i diritti fondamentali della persona. In dottrina v. F. Bilotta, *Identità di genere e diritti fondamentali della persona*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, p. 1116 e ss.; A. Lorenzetti, *op. cit.*, p. 50; M. Winkler, *Cambio di sesso del coniuge e scioglimento del matrimonio: costruzione e implicazioni del diritto fondamentale all’identità di genere*, in *Giur. merito*, 2012, p. 571.

²⁰ Nel caso sia già intervenuta la separazione tra i coniugi, la notifica andrà comunque indirizzata al coniuge separato (non così invece se le parti fossero già addivenute allo scioglimento del matrimonio), mentre nel caso di figlio minore la notifica andrà effettuata nei confronti dell’altro genitore che avrà la rappresentanza legale della prole.

²¹ G. Cardaci, *Per un “giusto processo” di mutamento di sesso*, cit., pp. 1474-1475; N. Posteraro, *Il diritto alla salute delle persone transessuali e la rettificazione chirurgica del sesso biologico: problemi pratici*, in *Riv. it. med. leg.*, 2017, pp. 1097-1098; e meno recente in questi termini P. D’Addino Serravalle, *Mutamento volontario di sesso ed azione di rettificazione*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 231, la quale già sottolineava che “...il diritto al riconoscimento della propria identità sessuale, fondamentale diritto della persona, deve essere tutelato contro ogni altro interesse, che altrimenti si affermerebbe in violazione della persona”.

²² C. Asprella, *op. cit.*, p. 6; G. Cardaci, *Per un “giusto processo” di mutamento di sesso*, cit., pp. 1476, 1488.

percorso di transizione e raccogliere la manifestazione volontà di autodeterminarsi relativamente all'identità di genere.

Oltre all'audizione del richiedente, un ruolo centrale compete alla documentazione medica offerta in comunicazione dall'istante²³. Tendenzialmente la prassi formatasi in molte aule di giustizia, ritiene congrua e soddisfacente la produzione delle certificazioni mediche compiuta dall'attore, la cui disamina nella maggioranza dei casi, esclude il ricorso alla nomina del consulente tecnico d'ufficio con una notevole contrazione dei costi e dei tempi di giustizia. Proprio in ordine alla consulenza tecnica, l'art. 31 del d.lgs. n. 150/2011 ha disposto l'abrogazione dell'art. 2 della legge n. 164/ del 1982 che prevedeva l'espletamento – allorquando risultasse necessario - di una consulenza tecnica d'ufficio finalizzata ad accertare le condizioni psico-sessuali dell'attore. Invero, l'abrogazione della suddetta disposizione non cambia le regole del gioco, dal momento che il magistrato può comunque disporre d'ufficio la nomina di un consulente²⁴, anche se, all'atto pratico credo che il ricorso a tale mezzo di integrazione dall'attività istruttoria debba essere piuttosto circoscritto in questi processi, poiché l'attore, nel momento della costituzione in giudizio, avrà senz'altro depositato la certificazione medica necessaria rilasciata dagli operatori sanitari impiegati presso la struttura ospedaliera ove si è avviato il percorso di transizione. Soltanto nelle ipotesi in cui la cartella clinica e le certificazioni sanitarie non risultino complete e generino incertezze nell'organo giudicante sull'opportunità di eseguire il trattamento chirurgico e/o sul percorso di transizione avviato, diverrà necessario l'espletamento di una consulenza medico-psicologica per verificare la serietà e irreversibilità della richiesta, ovvero la fattibilità dell'intervento, nonché per effettuare tutte le valutazioni e gli accertamenti ritenuti necessari nel singolo caso (per esempio affidando al consulente l'incarico di accertare il definitivo completamento del

²³ Nonostante la l. n. 164/1982 e l'art. 31 del d.lgs. n. 150/2011 non compiano alcun riferimento al percorso di transizione intrapreso dall'individuo, costituisce un dato acquisito nella prassi invalsa nei tribunali la produzione in giudizio da parte dell'attore di una certificazione proveniente da uno psicologo o uno psichiatra volta a dimostrare la sussistenza della disforia di genere, nonché la documentazione attestante il percorso di affermazione di genere (da cui si evince la volontà irreversibile del soggetto di rettificare il proprio genere anagrafico, unita alla immedesimazione definitiva e irreversibile nel genere vissuto e percepito come il proprio) ed, infine, la certificazione di un ginecologo e di un endocrinologo che attestino l'assenza di fattori di rischio significativi (di carattere fisico e psicologico) sia per la terapia endocrinologica intrapresa che per l'eventuale adeguamento chirurgico dei caratteri sessuali. Oltre a tali documenti (ai quali potrebbe aggiungersi una certificazione comprovante lo svolgimento di interventi di chirurgia estetica), l'attore offrirà in comunicazione l'atto di nascita, nonché l'ulteriore documentazione dalla quale si potrà evincere la presenza del coniuge e dei figli (si pensi al certificato contestuale di stato e famiglia e all'estratto di matrimonio) quali destinatari della notificazione della domanda giudiziale. Discusso se le certificazioni mediche devono provenire da strutture sanitarie pubbliche (così Tribunale di Bologna, 27 luglio 2016, in *www.dejure.it*) o se sia sufficiente la documentazione redatta da una struttura privata (così Tribunale di Belluno, 30 novembre 2016, in *www.dejure.it*). È dunque auspicabile (e la giurisprudenza di legittimità mi pare si collochi in questo senso, v. Corte di cassazione, 20 luglio 2015, n. 15138, in *www.dejure.it*, che richiama l'esperimento della consulenza solo se necessario) che il giudice disponga la consulenza soltanto se la documentazione medica prodotta risulti lacunosa, insufficiente o contraddittoria. Sembra dunque possa ritenersi sufficiente, ai fini dell'accertamento compiuto dal giudice (su cui v. le riflessioni da noi mosse al § 6), il vaglio delle certificazioni mediche prodotte dalla parte, certificazioni che se rilasciate da medici o psicologi clinici che svolgono la propria prestazione in qualità di pubblici ufficiali all'interno della struttura pubblica, costituiscono piena prova fino a querela di falso.

²⁴ Sulla nomina del consulente in tale giudizio v. le osservazioni di L. Ferraro, *Il giudice nel procedimento di rettificazione del sesso: una funzione ormai superata o ancora attuale?*, in *Quest. giust.*, 2016; critico sul punto è anche N. Posteraro, *op. cit.*, p. 1099. In giurisprudenza ritengono non necessario l'esperimento della consulenza tecnica, riscontrando la sufficienza della documentazione prodotta dall'attore: Tribunale di Mantova, 27 gennaio 2017, in *www.dejure.it*; Tribunale di Perugia, 30 novembre 1985, *ivi*.

percorso di transizione verso il nuovo genere con la realizzazione del pieno benessere psico-fisico della persona).

Per quanto concerne il possibile impiego di altri mezzi di prova, la legge non pone particolari limitazioni al riguardo, con la conseguenza che il giudice, oltre a ricorrere alle presunzioni, potrà ammettere ulteriori strumenti probatori quali, a titolo esemplificativo, la prova per testi volta a corroborare le circostanze che hanno portato alla transizione.

Ai fini della riassegnazione del genere in capo all'attore, il tribunale, secondo la previsione normativa dell'art. 1 legge n. 164/1982, dovrà quindi accertare la sussistenza delle "intervenute modificazioni" dei caratteri sessuali dell'interessato che conducono l'individuo verso una nuova identità di genere. Orbene proprio l'accertamento dell'intervenuta trasformazione fisica della persona ha suscitato un notevole dibattito fin dall'entrata in vigore della l. 164/1982 sulla necessità dell'intervento chirurgico di adeguamento quale presupposto indispensabile per giungere alla rettificazione del genere.

Negli anni '80 era opinione comune (dettata probabilmente dai costumi e dal modello socio-culturale dell'epoca) che la decisione sulla rettificazione di sesso costituisse necessariamente la diretta conseguenza di un preventivo trattamento medico-chirurgico di modificazione dei caratteri sessuali primari²⁵; tale impostazione trovava un addentellato normativo nel previgente disposto dell'art. 3 l. n. 164 del 1982 (poi abrogato con l'entrata in vigore della l. n. 150 del 2011²⁶) e nell'art. 6 della l. n. 164 del 1982 che stabilisce un termine annuale dalla data di entrata in vigore della legge per presentare la domanda di rettificazione da parte di chi ha già effettuato l'intervento chirurgico²⁷. Oltre a ciò la sentenza che disponeva la rettificazione di sesso (che aveva effetti *ex nunc*) determinava automaticamente lo scioglimento del matrimonio (fondato tradizionalmente sulla diversità di sesso tra i due consorti) e ciò a prescindere da una diversa manifestazione di volontà dei coniugi (su cui v. §. 4).

Ciò nonostante, la giurisprudenza (anche in virtù dell'evoluzione della scienza e degli studi medici sulla materia) formatasi nell'ultimo decennio, in maniera del tutto condivisibile anche in virtù del mutato contesto culturale, non ha più collocato²⁸ l'intervento chirurgico come condizione necessaria per giungere alla rettificazione degli atti dello stato civile e ciò non soltanto per ragioni di salute o di età che potrebbero sconsigliare l'esecuzione dell'intervento per modificare i caratteri sessuali primari,

25 Tribunale di Sanremo, 7 ottobre 1991, in *www.dejure.it*; Tribunale di Milano, 2 novembre 1982, in *Foro it.*, 1984, I, c. 587; Tribunale di Cagliari, 25 ottobre 1982, in *www.dejure.it*; Tribunale di Pescara, 18 luglio 1983, *ivi*. Tuttavia, una parte minoritaria della giurisprudenza di merito continua a subordinare la rettificazione dell'attribuzione di sesso alla condizione della sottoposizione dell'istante all'intervento chirurgico: Tribunale di Vercelli, 12 dicembre 2014, in *www.dejure.it*; Tribunale di Trento, 20 agosto 2014, *ivi*; Tribunale di Pavia, 2 febbraio 2006, *ivi*; Tribunale di Brescia, 27 dicembre 2004, in *Giur. mer.*, 2005, 1832; Tribunale di Brescia, 15 ottobre 2004, in *Corr. mer.*, 2005, p. 505. In dottrina per la prospettiva della necessità dell'intervento chirurgico v. M. Mantovani, *Commento alla l. 14 aprile 1982, n. 164*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1985, II, p. 4; C. Lorè, P. Martini, *Aspetti e problemi medico-legali del transessualismo*, rist. emendata, Milano, 1986, p. 77; v. altresì le considerazioni di R. Ciliberti, *op. cit.*, p. 347 ss.; P. Stanzione, *Transessualismo e sensibilità del giurista: una rilettura attuale della legge n. 164/82* in *Dir. fam.*, 2009, p. 713.

26 La disposizione dell'art. 3 prevedeva che "Il tribunale, quando risulta necessario un adeguamento dei caratteri sessuali da realizzare mediante trattamento medico-chirurgico, lo autorizza con sentenza. In tal caso il tribunale, accertata l'effettuazione del trattamento autorizzato, dispone la rettificazione in camera di consiglio".

27 Sul termine annuale v. Corte di cassazione, 14 dicembre 2017, n. 30125, in *Foro it.*, 2018, I, c. 136, secondo la quale la presentazione della domanda dopo un anno non determina alcuna decadenza in capo all'individuo che abbia già effettuato l'intervento prima dell'entrata in vigore della l. n. 164/1982.

28 L'azione di rettificazione appare altresì esperibile allorché l'attore abbia compiuto l'intervento chirurgico all'estero ed intenzione modificare gli atti dello stato civile: Tribunale di Catanzaro, 19 ottobre 2005, in *www.dejure.it*; Tribunale di Milano, 5 ottobre 2000, *ivi*. In dottrina v. le osservazioni di S. Rodotà, *La vita e le regole, tra diritto e non diritto*, Milano, 2009, p. 88 ss.

bensì valorizzando la volontà dell'interessato di non assoggettarsi ad un trattamento chirurgico di tale portata per ragioni maturate nel suo intimo volere attraverso un processo individuale che non postula la necessità di compiere l'intervento²⁹. Ne discende che il percorso che conduce alla rettificazione anagrafica non è più costellato dall'effettuazione preliminare dell'intervento chirurgico, il quale ora costituisce uno dei possibili mezzi nella disponibilità dell'individuo che presenta istanza di rettificazione al

²⁹ Solo per citare le più recenti v. Tribunale di Cuneo, 3 dicembre 2021, in *www.dejure.it*; Tribunale di Milano, 6 luglio 2021 *ivi*; Tribunale di Firenze, 3 maggio 2021, *ivi*; Tribunale di Milano, 11 luglio 2019, *ivi*; Tribunale di Torino, 5 dicembre 2018, *ivi*; Tribunale di Bari, 16 maggio 2018, *ivi*; Tribunale di Roma, 5 luglio 2017, *ivi*; Tribunale di Roma, 7 giugno 2017, *ivi*; Tribunale di Treviso, 12 aprile 2017, *ivi*; Tribunale di Genova, 5 marzo 2015, *ivi*. Di primaria importanza è stato l'apporto sul tema fornito da Corte costituzionale, 5 novembre 2015, n. 221, in *www.dejure.it*, secondo la quale (conformemente alla giurisprudenza della Corte Edu, v. la decisione 10 marzo 2015, Y.Y. contro Turchia n. *www.echr.coe.int*. e la decisione 6 aprile 2017 A.P. contro Francia) l'intervento chirurgico non costituisce più l'unica via per accedere al percorso giudiziale di rettificazione anagrafica, ma esso rappresenta una delle possibili tecniche per addivenire all'adeguamento dei caratteri sessuali e garantire il conseguimento del pieno benessere fisico e psichico della persona; la Corte ha dunque interpretato l'art. 1, comma 1, legge n. 164/1982 nel senso che spetta al giudice decidere sull'effettiva necessità della conversione dei caratteri sessuali in relazione alle peculiarità del caso concreto, mentre l'art. 31, d.lgs. n. 150/2011, non avrebbe fatto altro che confermare la volontà del legislatore di attribuire al giudice (e non al singolo) l'apprezzamento del requisito della "necessità" dell'intervento chirurgico ai fini del completamento del percorso di "transizione sessuale" (a tale decisione hanno fatto seguito anche altre due pronunce di simile tenore: Corte costituzionale, 13 luglio 2017, n. 185; Corte costituzionale, 13 luglio 2017, n. 180, in *Foro it.*, 2017, I, c. 3555) nella giurisprudenza di legittimità v. Corte di cassazione, 20 luglio 2015, n. 15138, *cit.*, che, sulle orme della decisione della Consulta, ha ritenuto che l'acquisizione di una nuova identità di genere non richieda come presupposto l'effettuazione dell'intervento chirurgico, demandando al giudice la verifica (affidata in sede giudiziaria a "rigorosi accertamenti tecnici") circa la serietà ed univocità del percorso scelto dal richiedente. In buona sostanza, secondo la Consulta e la Corte di cassazione si deve escludere che la sola volontà espressa nella citazione corredata dalla certificazione medica "possa rivestire prioritario o esclusivo rilievo ai fini dell'accertamento della transizione (Corte costituzionale, 5 novembre 2015, n. 221, *cit.*); spetterà pertanto all'autorità giudiziaria disporre un rigoroso accertamento che avrà per oggetto non soltanto la serietà e univocità dell'intento di mutare sesso, bensì dovrà includere l'intervenuta oggettiva transizione (anche senza il trattamento chirurgico) dell'identità di genere emersa nel percorso intrapreso dall'istante. La giurisprudenza di merito si è allineata a questo orientamento: solo per citare le decisioni più recenti v. Tribunale di Perugia, 18 gennaio 2022, in *www.dejure.it*; Tribunale di Milano, 6 luglio 2021, *ivi*; Tribunale di Sassari, 23 aprile 2021, *ivi*; Tribunale di Milano, 11 febbraio 2020, *ivi*; Tribunale di Bari, 16 maggio 2018, *ivi*; Tribunale di Roma, 5 luglio 2017, *ivi*; Tribunale di Roma, 7 giugno 2017, *ivi*; Tribunale di Catania, 18 novembre 2016, *ivi*. Dal momento che l'effettuazione dell'intervento chirurgico non costituisce più *condicio sine qua non* della rettificazione, ci si è interrogati su come devono interpretarsi gli aggettivi attinenti alla serietà, univocità, irreversibilità della modificazione dell'identità di genere, dal momento che la giurisprudenza (Tribunale di Torino, 25 gennaio 2022, in *www.dejure.it*; Tribunale di Milano, 5 dicembre 2019, *ivi*; Tribunale di Bologna, 3 agosto 2017, *ivi*) richiede un attento vaglio del magistrato sul quadro psico-fisico dell'istante che ha scelto di vivere in maniera coerente con la nuova condizione di genere. Ebbene, in assenza di precisi parametri legali in forza dei quali si possano individuare le intervenute modificazioni, al giudice è lasciato un ampio margine di discrezionalità nella valutazione dell'adeguatezza delle modificazioni, discrezionalità che dovrà essere parametrata sulla base delle esigenze del caso concreto di cui è investito il giudice (per esempio si ritiene soddisfatto il requisito delle intervenute modificazioni qualora, pur in assenza di intervento medico-chirurgico, sia stata intrapreso un percorso di trattamenti ormonali da parte del soggetto: Tribunale di Pavia 16 gennaio 2018 in *www.dejure.it*; Tribunale di Messina, 4 novembre 2014 *ivi*; Tribunale di Rovereto, 3 maggio 2013, in *www.articolo29.it*); ne discende che le intervenute modificazioni per essere considerate rilevanti ai fini del mutamento dell'identità di genere, devono assecondare in buona misura la struttura corporea a quella mentale (Tribunale di Messina, 5 dicembre 1985, in *Giust. civ.*, 1986, I, p. 2571; Tribunale di Monza, 5 dicembre 1983, in *Dir. fam.*, 1984, p. 169).

fine di soddisfare il proprio benessere psico-fisico³⁰; in tale frangente l'attore potrà limitarsi all'instaurazione di un giudizio ordinario di cognizione all'interno del quale il magistrato, riscontrando la piena consapevolezza ed univocità del percorso di transizione intrapreso dall'interessato verso la nuova identità di genere, circoscriverà l'accertamento alla disforia di genere e allo *status* maschile o femminile, ordinando all'ufficiale di stato civile di provvedere alla rettificazione degli atti anagrafici.

Inoltre, dallo stesso dato testuale dell'art. 31, comma 4, d.lgs. n. 150/2011 emerge con palmare evidenza che l'autorizzazione all'intervento è richiesta e concessa dal giudice soltanto quando risulta "necessario" lo svolgimento dell'operazione chirurgica, non costituendo quest'ultimo un passaggio condizionante per la rettificazione del genere³¹. Da tali osservazioni discende che l'ordinamento italiano ha preferito valorizzare un concetto di identità sessuale non più soltanto in chiave biologica³², ma ponente l'accento sull'elemento della personalità psichica dell'individuo. Tuttavia la giurisprudenza richiede a tutt'oggi un preciso controllo del percorso di transizione, divenendo dirimente ai fini dell'accertamento dell'identità di genere, il trattamento medico-psicoterapeutico seguito dall'interessato, e ciò a prescindere dal fatto che tale percorso sfoci in un intervento chirurgico (v. le osservazioni al § 6).

4. La sentenza costitutiva del nuovo *status*

La sentenza che definisce il procedimento si compone di due capi decisori, uno relativo all'autorizzazione al trattamento qualora sia esplicitamente richiesto dall'interessato ed uno che dispone la rettificazione dell'attribuzione di genere tramite l'ordine impartito all'ufficiale di stato civile del comune del luogo di nascita dell'interessato di provvedere alla modifica del nome e dell'identità di genere.

La sentenza ha efficacia *ex nunc*, dal momento che la decisione non viene ad accertare una situazione preesistente fin dalla nascita dell'individuo, bensì riscontra la sussistenza di una nuova e diversificata situazione sostanziale meritevole di riconoscimento giuridico³³. L'effetto *ex nunc* consente di

³⁰ Tribunale di Nola, 23 maggio 2022, in *www.dejure.it*; Tribunale di Milano, 6 luglio 2021 *ivi*; Tribunale di Vicenza, 7 agosto 2020, *ivi*; Tribunale di Monza, 4 febbraio 2020, *ivi*; Tribunale di Mantova, 21 aprile 2017 *ivi*; Tribunale di Savona, 30 marzo 2016, *ivi*. La dottrina è pacifica in questa direzione: T. Mauceri, *op. cit.*, p. 1483; A. Astone, *Il controverso itinerario dell'identità di genere*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 305 ss.; A. Venturelli, *op. cit.*, p. 2187.

³¹ Qualche perplessità è sorta in merito alla rettificazione di attribuzione di sesso in caso di assenza di autorizzazione all'intervento chirurgico da parte del giudice. Se una parte minoritaria della giurisprudenza ha risposto negativamente rigettando in maniera consequenziale l'istanza di rettificazione sulla base del fatto che l'intervento determinerebbe una modificazione irreversibile del proprio corpo e, in quanto tale, dovrebbe ritenersi vietato ai sensi dell'art. 5 c.c. (Tribunale di Brescia, 27 dicembre 2004, in *www.dejure.it*; Tribunale di Brescia, 15 ottobre 2004, *ivi*), il prevalente indirizzo ha affermato che gli atti di disposizione del proprio corpo sono leciti anche se sono orientati verso la tutela della salute psichica dell'individuo, tra i quali si ascrive certamente l'intervento medico che assicura il pieno esercizio del diritto all'identità di genere, tutelato nella sfera costituzionale dagli art. 2 e 32; ne discende che il trattamento chirurgico non costituisce di per sé un atto illecito di disposizione del proprio corpo, ma svolge finalità terapeutiche: Corte d'appello di Genova, 23 aprile 1990, in *www.dejure.it*; Tribunale di Pisa, 15 gennaio 2000, *ivi*; Tribunale di Milano, 5 ottobre 2000, *ivi*; Tribunale di Salerno, 5 marzo 1998, *ivi*; Tribunale di Pistoia, 24 maggio 1996, *ivi*. In dottrina v. S. Patti, M.R. Will, *op. cit.*, p. 751; R. Ciliberti, *op. cit.*, p. 365 ss.; P. Veronesi, *Il corpo e la Costituzione*, Milano, 2007, p. 75 ss.

³² V. in arg. le motivazioni di Corte costituzionale, 24 maggio 1985, n. 161, in *Foro it.*, 1986, I, c. 2162.

³³ Corte d'appello di Bologna, 14 dicembre 1982, in *Giur. it.*, 1984, I, 2, p. 114.

conservare i pregressi rapporti dei quali era parte il soggetto che ha acquisito la nuova identità (si pensi al rapporto di filiazione, all'interno del quale non vengono scalfiti i diritti del figlio ad essere mantenuto, educato e istruito da entrambi i genitori, ma si pensi anche alla conservazione del rapporto lavorativo).

La sentenza che dispone la rettificazione stabilisce anche il nuovo nome (*rectius* prenome) scelto liberamente dall'individuo, ossia senza che vi sia una modifica di genere del prenome, potendo il soggetto optare anche per un nome diverso da quello originario, in forza di una precisa richiesta avanzata nell'atto introduttivo del giudizio di rettificazione³⁴.

L'acquisto della nuova identità di genere in capo all'interessato consegue al passaggio in giudicato della sentenza da cui discende, in fase esecutiva, la trascrizione nei pubblici registri da parte dell'ufficiale di stato civile del comune in cui è stato compilato l'atto di nascita della persona.

Peculiari sono poi gli effetti che la sentenza di rettificazione passata in giudicato produce sul precedente rapporto coniugale di cui è parte il soggetto che ha mutato l'identità di genere. Originariamente l'art. 4 della l. n. 164/1982 stabiliva che la sentenza di rettificazione comportasse l'automatico scioglimento (o la cessazione degli effetti civili) dell'unione coniugale stante il difetto della diversità di genere tra i coniugi in adesione ai principi sottesi al tradizionale concetto di matrimonio operante nel nostro ordinamento³⁵.

Qualche anno più tardi, l'entrata in vigore dell'art. 7 della legge n. 74/1987 sulla riforma del divorzio determinava un'attenuazione del profilo dell'automatico scioglimento del matrimonio, collocando la sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso passata in giudicato tra le cause che possono determinare (senza dunque alcun automatismo) lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio a norma dell'art. 3, n. 2, lett. g.) l. div.³⁶; ne discendeva che il passaggio in giudicato della sentenza di rettificazione del genere non cagionava automaticamente il venir meno del vincolo coniugale, bensì occorreva che uno dei coniugi si attivasse per ottenere una pronuncia giudiziale di divorzio che, per tali ragioni, non poteva più essere dichiarato dal tribunale adito in sede di domanda di rettificazione³⁷.

³⁴ In questo senso in giurisprudenza v. di recente Corte di cassazione, 17 febbraio 2020, n. 3877, in *www.dejure.it*; Tribunale di Salerno, 4 giugno 2013, *ivi*; Tribunale di Novara 15 febbraio 2010, *ivi*; Tribunale di Pisa, 15 gennaio 2008, in *Dir. fam.*, 2008, p. 1288.

³⁵ F. Finocchiaro, *Matrimonio civile. Formazione, validità, divorzio*, Milano, 1989, p. 106; G. Cattaneo, *Corso di diritto civile. Effetti del matrimonio, regime patrimoniale, separazione e divorzio*, Milano, 1988, p. 159; critico verso questa interpretazione si è mostrato M. Finocchiaro, *Divorzio e transessualismo*, in *Giust. civ.*, 1983, I, 998. In giurisprudenza si riteneva poi che all'interno del giudizio di rettificazione di sesso, il giudicante dovesse disporre automaticamente lo scioglimento del matrimonio: App. Bologna 18 maggio 2011, in *Fam. pers. succ.*, 2011, p. 629; Tribunale di Modena, 26 maggio 2011, *ivi*, 2011, p. 792; Tribunale di Fermo, 28 febbraio 1996, in *Giur. it.*, 1998, c. 2083; Tribunale di Roma, 3 dicembre 1982, in *Giust. civ.*, 1983, I, c. 996.

³⁶ G. Giusti, *Commento all'art. 7 della l. n. 74/1987*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1987, p. 872 ss.; L. Barbiera, *Il divorzio dopo la seconda riforma*, Bologna, 1988, p. 46; E. Quadri, voce *Divorzio nel diritto civile e internazionale*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, VI, Torino, 1990, p. 531; ma v. *contra* S. Patti, *Verità e stato giuridico della persona*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I, p. 245 ss., il quale evidenzia che la soluzione che nega l'automatismo dello scioglimento del matrimonio consentirebbe la permanenza del vincolo coniugale tra persone dello stesso sesso successivamente alla sentenza di rettificazione, rimanendo pertanto nella disponibilità dei coniugi scegliere se divorziare o mantenere in vita il rapporto matrimoniale; in questa direzione v. anche A. Musio, *Il divorzio*, in *Il diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza. Trattato teorico-pratico*, diretto da G. Autorino Stanzone, Torino, 2005, p. 295.

³⁷ All'atto pratico, la novella del 1987 aveva fatto sorgere alcune perplessità, in base alla circostanza della duplicità di giudizi (rettificazione e divorzio) da attivare per ottenere lo scioglimento del matrimonio. Infatti, in assenza di una domanda di

In tale contesto normativo è intervenuto, dopo oltre due decenni, l'art. 31 del d.lgs. n. 150/2011 che ha segnato un ritorno al passato (ossia all'analogia disciplinata contenuta nell'art. 4 della legge n. 164/1982) nel prevedere l'automatico scioglimento del matrimonio contestualmente al passaggio in giudicato della sentenza di rettificazione di attribuzione del genere³⁸. L'evoluzione del quadro di riferimento è poi mutata a seguito di due importanti passaggi dettati prima dalla Consulta e successivamente dalla l. 20 maggio 2016, n. 76. La Corte costituzionale con la sentenza 11 giugno 2014, n. 170 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 2 e 4 della l. n. 164/1982 nella parte in cui non prevedono che la sentenza di rettificazione di sesso di un coniuge (che comporta lo scioglimento del vincolo matrimoniale) consenta, ove entrambi i coniugi lo richiedano, di mantenere in vita il rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata che tuteli adeguatamente i diritti di entrambe le parti attraverso modalità da fissarsi da parte del legislatore³⁹. Del pari e in via consequenziale la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 31, comma 6, del d.lgs., n. 150/2011 nella parte in cui non prevede che la sentenza di rettificazione dell'attribuzione di sesso di uno dei coniugi, che determina lo scioglimento del matrimonio (o la cessazione degli effetti civili) consenta, comunque, ove entrambi lo richiedano, di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata, che tuteli i diritti ed obblighi della coppia medesima, con le modalità da statuirsi dal legislatore.

Il rilevante principio enucleato dalla Corte costituzionale che consente ai coniugi di comune accordo di conservare e tutelare giuridicamente il rapporto di coppia consolidatosi nel tempo, è confluito nella l. n. 76/2016 che, come noto, ha rappresentato un passaggio decisivo nel nostro sistema per il riconoscimento dei diritti delle coppie *same sex*. Per quanto ora interessa, l'art. 1, comma 27 della menzionata disposizione legislativa ha statuito che in forza della sentenza di rettificazione dell'identità di genere, qualora i coniugi abbiano manifestato la volontà di non sciogliere il vincolo matrimoniale, questo si converte automaticamente in unione civile. In pratica, il legislatore ha stabilito che fino all'udienza di precisazione delle conclusioni (termine quindi da considerarsi come arco temporale entro cui rendere la dichiarazione), la parte che ha promosso il giudizio di rettificazione e l'altro coniuge, possono formulare personalmente una dichiarazione congiunta diretta a convertire il

divorzio presentata da parte di uno dei coniugi, si riteneva che permanesse il vincolo coniugale tra i soggetti divenuti del medesimo sesso a seguito della sentenza di rettificazione: M. Dogliotti, *Separazione e divorzio. Il dato normativo. I problemi interpretativi*, Torino, 1995, p. 159; E. Quadri, *op. cit.*, p. 531.

- ³⁸ La disposizione normativa pur prevedendo un automatico scioglimento del matrimonio, richiama l'applicazione delle disposizioni del codice civile e della l. n. 898 del 1970 in virtù del fatto che uno o entrambi i coniugi possono ricorrere al tribunale non tanto per ottenere la dichiarazione di divorzio (che opera automaticamente al passaggio in giudicato della sentenza di rettificazione) ma soltanto per conseguire dall'organo giurisdizionale una regolamentazione degli ulteriori effetti del divorzio (si pensi per esempio al mantenimento ed all'affidamento della prole minore): così G. Bonilini, M. Boselli, *La sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso*, in *Trattato di diritto di famiglia*, II, a cura di G. Bonilini, Utet, 2022, p. 573; G. Bonilini, *Rettificazione di attribuzione di sesso e scioglimento automatico del matrimonio ai sensi dell'art. 31, d.lgs., n. 150/2011*, in *Fam. per. succ.*, 2011, p. 807; M. Sesta, *Manuale di diritto di famiglia*, Padova, 2021, p. 175 ss. Per una ricostruzione del dibattito prima dell'intervento della Consulta del 2014, v. M. Gattuso, *Matrimonio, identità e dignità personale: il caso del mutamento di sesso di uno dei coniugi*, in *Dir. fam.*, 2012, p. 1076 ss.
- ³⁹ La decisione della Consulta è reperibile in *Fam. dir.*, 2014, p. 861, con nota di V. Barba, *Artificialità del matrimonio e vincoli costituzionali: il caso del matrimonio omosessuale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, I, p. 1139 con nota di A. Lorenzetti, A. Schuster, *Corte costituzionale e Corte europea dei diritti umani: l'astratto paradigma eterosessuale del matrimonio può prevalere sulla tutela concreta del matrimonio della persona trans*. In linea con la decisione della Corte costituzionale italiana v. anche la decisione adottata dalla Corte Edu, 16 luglio 2014 (ric. 37359/09) in *www.articolo29.it* con nota di P. Pustorino, *Corte europea dei diritti dell'uomo e cambiamento di sesso: il caso Hämäläinen c. Finlandia*.

rapporto matrimoniale in unione civile in modo che le parti potranno continuare ad esercitare i diritti patrimoniali e personali riconosciuti alla coppia unita civilmente; il tribunale, ricevuta la dichiarazione congiunta delle parti, con la sentenza che accoglie la domanda di rettificazione ordina all'ufficiale di stato civile del comune in cui si è celebrato il matrimonio di iscrivere la costituzione dell'unione civile nell'apposito registro, nonché di annotare le dichiarazioni dei *partner* relative alla scelta del cognome e al regime patrimoniale (art. 31, comma 4 *bis*, d.lgs. n. 150 del 2011)⁴⁰.

L'ultima osservazione è dedicata all'art. 1, comma 26 della l. n. 76/2016 il quale prevede un differente regime ove una persona, unita civilmente, modifichi la propria identità di genere. In tal caso la suddetta norma prevede lo scioglimento automatico dell'unione civile al contestuale passaggio in giudicato della sentenza di rettificazione⁴¹. Dal disposto normativo emerge un'irragionevole disparità di trattamento (peraltro sospetta di legittimità costituzionale⁴²) con la produzione degli effetti della sentenza di rettificazione in caso di matrimonio (che come notato sopra consente ai coniugi il passaggio dal vincolo coniugale ad un'unione civile tramite una dichiarazione di volontà congiunta), dal momento la legge non consente alle parti di transitare dall'unione civile verso il matrimonio mediante una manifestazione comune di volontà⁴³. Per colmare tale ingiustificata lacuna si potrebbe sostenere che nulla impedisce alle parti, dopo il cambiamento di sesso di un suo componente, di addivenire al matrimonio, tenendo però a mente che nel periodo tra lo scioglimento dell'unione e il successivo matrimonio, le parti si trovano di fronte ad un vuoto di tutela, essendo venuti meno i diritti patrimoniali e personali di cui godevano in costanza dell'unione civile. Non appare dunque giustificata la differente regolamentazione normativa dettata in materia di scioglimento del matrimonio e dell'unione civile nell'ipotesi in cui uno dei componenti ottenga la rettificazione anagrafica, in quanto il contesto in cui si muovono le parti (di un'unione civile e di quella matrimoniale) è il medesimo e come tale meritevole di una tutela parificata della posizione dei soggetti coinvolti.

5. La regolamentazione del giudizio di riassegnazione del genere anagrafico in Francia

A chiusura di queste riflessioni sul giudizio di rettificazione nel nostro sistema, desidero rivolgere lo sguardo al vicino ordinamento francese ove l'azione finalizzata al *changement de sexe* è governata da

⁴⁰ A. Venturelli, *op. cit.*, p. 2199; T. Bonamini, *Lo scioglimento dell'unione civile in conseguenza della rettificazione dell'attribuzione di sesso una delle sue parti*, in *Trattato di diritto di famiglia*, IV, a cura di G. Bonilini, Utet, 2022, p. 473 ss.

⁴¹ Si esprimono per l'automatico scioglimento dell'unione civile: C. Rimini, *Commento all'art. 1, 26° comma, L. 20 maggio 2016, n. 76*, in *Commentario del Codice civile e Codici collegati Scialoja-Branca-Galgano, Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*, a cura di S. Patti, Bologna-Roma, Zanichelli, Soc. ed. del Foro italiano, 2020, p. 392 ss.; B. De Filippis, *Unioni civili e contratti di convivenza*, Padova, 2016, p. 245; T. Bonamini, *op. cit.*, p. 474.

⁴² In questo senso, giova sottolineare che con ord. del 14 gennaio 2022, il tribunale di Lucca ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 26, l. n. 76/2016, nella parte in cui prevede che la sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso determina lo scioglimento dell'unione civile tra persone dello stesso sesso, senza alcuna possibilità di conversione in matrimonio, previa dichiarazione congiunta dell'attore e dell'altro contraente dell'unione, in caso di accoglimento della domanda di rettificazione. Il testo dell'ordinanza è consultabile sul sito www.articolo29.it. La questione è stata trattata nella camera di consiglio del 9 novembre 2022; nel momento in cui si scrive, a quanto consta, non risulta ancora edita la decisione della Consulta.

⁴³ In arg. v. le osservazioni di L. Bardaro, *La transizione sessuale: stato dell'arte e prospettive evoluzionistiche*, in *Dir. succ. fam.*, 2017, p. 33 ss.

una recente normativa, la *loi* 2016-1547 del 18 novembre 2016 *de modernisation de la justice du XXI^e siècle*. Come si osserverà in queste ultime pagine, il percorso che ha portato alla regolamentazione della materia parte da lontano e non è stato affatto un *iter* lineare, costellato da orientamenti giurisprudenziali contrastanti e condanne dello Stato francese da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Fino al 2016, in mancanza di una normativa sul punto, la Cassazione francese con due pronunce del 16 dicembre 1975 e del 21 maggio 1990⁴⁴, non aveva ammesso il cambiamento di sesso ai fini della rettificazione dello stato civile da parte del transessuale che aveva intrapreso un percorso di trattamenti ormonali a cui era seguito un intervento chirurgico, imperniando la propria decisione sul principio dell'indisponibilità dello stato della persona. Tuttavia già negli anni '90 alcuni giudici di merito, allontanandosi dalla giurisprudenza di legittimità, manifestarono qualche apertura verso il riconoscimento del mutamento di sesso⁴⁵. Proprio in quegli anni giocò un ruolo fondamentale la condanna della Francia da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo⁴⁶ per violazione dell'art. 8 (inerente il diritto al rispetto della vita privata) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in virtù del fatto che lo Stato francese si rifiutava di procedere all'annotazione nei registri dello stato civile del cambiamento di identità di una persona transessuale. Pochi mesi dopo la suddetta condanna, la Cassazione riunita in *assemblée plénière*⁴⁷, con un'inversione di rotta a fronte del precedente orientamento, autorizzava (per la prima volta) l'annotazione nei registri dello stato civile della conversione dell'identità di una persona transessuale, motivando che il principio del rispetto della vita privata giustificava l'aspirazione del soggetto alla corrispondenza del sesso attribuitogli alla nascita con quello soggettivamente percepito e vissuto. Tuttavia, precisava la Corte, l'ammissione del mutamento di sesso era subordinata al soddisfacimento di una serie di condizioni quali, la sussistenza di una *syndrome transsexuel*, l'effettuazione di un intervento medico, la scomparsa almeno parziale del sesso originario, l'aver assunto un aspetto prossimo al sesso verso cui l'individuo intende indirizzarsi e, infine, un atteggiamento sociale corrispondente al sesso psicologico. Ebbene, in ordine all'accertamento della sindrome, la giurisprudenza riteneva che tale ricognizione fosse demandata ad un consulente tecnico d'ufficio nominato dal giudice nel corso del giudizio di rettificazione, mentre relativamente all'effettuazione del trattamento medico-chirurgico, la giurisprudenza si divise sostenendo, per un verso, la necessità di aver compiuto un intervento chirurgico, mentre per altro verso si riteneva fosse sufficiente un trattamento di carattere ormonale che poteva prescindere dall'operazione chirurgica⁴⁸.

La Cassazione intervenne nuovamente con un *arrêt* nel 2012⁴⁹ nel quale riduceva a due le condizioni per conseguire la rettificazione, ossia la sussistenza della *syndrome transsexuel* (la cui esistenza poteva essere dimostrata con qualunque mezzo di prova, dal momento che la Corte, mutando opinione, aveva ritenuto facoltativa la nomina del consulente tecnico d'ufficio)⁵⁰ e l'irreversibilità del mutamento di sesso (corrispondente al compimento di un'operazione chirurgica di riassegnazione del sesso che comportava una sterilizzazione dell'interessato).

44 La prima decisione si trova pubblicata in *JCP*, 1976, II, 18503, con nota di J. Penneau, mentre la seconda pronuncia è edita in *Bull. civ.*, I, 1990, n. 117.

45 M. Brusorio-Aillaud, *Droit des personnes et de la famille*, Paris, Paradigme, 2021, p. 68.

46 Cedh, 25 marzo 1992, Botella/France, in *JCP*, 1992, II, 21955, con nota di T. Garé.

47 Cour de cassation, ass. plén., 11 dicembre 1992, in *RTD civ.*, 1993, p. 325, con nota di J. Hauser.

48 C. Bernard-Xémard, *Cours de droit des personnes et de la famille*, Paris, LGDJ, 2020-2021, p. 86.

49 Corte di cassazione, 7 giugno 2012, in *Dr. Famille*, 2012, Comm. n. 131, con nota di P. Reigné; nella medesima direzione v. anche Corte di cassazione, 13 febbraio 2013, *ivi*, 2013, comm. n. 48, con nota di P. Reigné.

50 Giova segnalare che la *syndrome transsexuel*, non è più considerata come un'affezione psichiatrica: A. Bateur, L. Vielpeau, *Droit des personnes, des familles et de majeurs protégés*, Paris, LGDJ, 2021, p. 52; A. Schuster, *op. cit.*, p. 8 ss.

Lo scenario è radicalmente mutato nel 2015 ove è emersa in Francia una precisa volontà politica di pervenire all'approvazione di una normativa che regolamentasse la conversione del sesso; tale volontà è poi sfociata nell'adozione della *loi* 16 novembre 2016, la quale ha introdotto per la prima volta nel *Code civil* alcune disposizioni relative alla rettificazione anagrafica (v. artt. 61-5 a 61-8 *c.c.*)⁵¹. L'art. 61-5 *c.c.* prevede espressamente che possono ottenere la rettificazione tutte le persone maggiorenni o i minori emancipati⁵² che, in forza di una "*réunion suffisante de faits*", diano prova che l'indicazione del sesso risultante nei registri dello stato civile non corrisponde più allo *status* con il quale la persona si presenta e con il quale essa è conosciuta nel contesto sociale. Il menzionato articolo stabilisce che i suddetti *faits* (la cui prova può essere fornita dall'istante con ogni mezzo) possono riguardare la circostanza che la persona si presenta pubblicamente come appartenente al genere cui aspira, che essa è conosciuta con quelle caratteristiche nel contesto familiare, sociale, professionale e che la persona abbia già ottenuto il cambiamento del nome al fine di realizzare una corrispondenza col sesso rivendicato⁵³. La sussistenza di tali circostanze ha superato le due condizioni richieste dalla giurisprudenza (la sindrome psichica e il perfezionamento di un intervento chirurgico) dando luogo ad una sorta di "possesso di stato sessuale"⁵⁴ in un contesto che è del tutto *démédicalisée*. In altri termini, il cambiamento di sesso nell'ordinamento francese viene autorizzato dal giudice senza che il richiedente abbia l'onere di dimostrare di aver seguito un percorso medico (chirurgico od ormonale) e psicologico per addivenire alla rettificazione del genere; ciò si ricava altresì dall'art. 61-6 *c.c.* ove si prevede esplicitamente che l'assenza di un trattamento medico (qualunque esso sia), di un intervento chirurgico o di una sterilizzazione non possono costituire motivo per rigettare la richiesta. È dunque importante porre in evidenza che per ottenere il mutamento di genere è sufficiente soddisfare le condizioni legali sopra riportate (ossia quelle circostanze che dimostrano un possesso di stato) che prediligono la sussistenza di una dimensione del genere di tipo psichico, nettamente distinta da quella biologica. Per tali ragioni, la scelta, seppur tardiva, del legislatore d'oltralpe appare certamente apprezzabile, poiché viene a privilegiare l'aspetto psicologico dell'identità di genere e valorizza l'autodeterminazione dell'individuo, prescindendosi del tutto da ogni aspetto medicalizzante della vicenda.

51 La norma ha uno spettro d'azione piuttosto ampio potendo trovare applicazione per i soggetti intersessuali, transessuali e *transgender*: B. Teyssié, *Droit des personnes*, Paris, LexisNexis, 2021, p. 465. La *loi* del 2016 è intervenuta anche sugli artt. 60-61 ss. *c.c.* relativi al cambiamento del *prénom*. La novellata disposizione stabilisce che chiunque abbia un *intérêt légitime* possa chiedere la rettifica del nome, facendone richiesta all'ufficiale di stato civile del luogo di residenza o del luogo in cui l'atto di nascita è stato redatto. L'art. 60 *c.c.* non indica dei motivi tassativi per giungere alla modifica del *prénom*, ma fa riferimento a formule di carattere generale tra le quali è possibile annoverare il caso della persona che desidera cambiare nome al fine di adeguarlo alla percezione che ha di sé e alla propria apparenza esteriore, indipendentemente dall'intenzione di intraprendere poi anche la procedura per il cambio di sesso. Poco dopo l'entrata in vigore della legge, la Corte europea dei diritti dell'uomo (6 aprile 2017, *Garçon e Nicot/France*, ric. 79885/12) ha nuovamente condannato la Repubblica francese per violazione dell'art. 8 della Convenzione, in ragione del fatto che costituisce una violazione del diritto al rispetto della vita privata rifiutare la rettificazione allorquando l'interessato che desidera mutare l'identità di genere, non pone in essere un trattamento sterilizzante.

52 Anteriormente alla legge del 2016, la conversione del sesso, nel rispetto delle condizioni dettate dalla giurisprudenza, poteva compiersi soltanto per i maggiori di età. La novella del 2016 ha rappresentato quindi una novità di rilievo poiché consente al *mineure émancipée* (che abbia compiuto gli anni sedici) di presentare istanza per la riassegnazione di sesso.

53 Tali parametri (la cui sussistenza congiunta darà luogo alla variazione dell'identità di genere) non sono stati ritenuti dalla dottrina tassativi (B. Teyssié, *op. cit.*, p. 465) potendosi integrare la manifestazione di volontà del ricorrente con ulteriori criteri (si pensi per esempio all'impegno svolto dall'individuo nelle associazioni a tutela dei diritti delle persone *transgender*, all'allegazione di fotografie, all'audizione di persone a titolo di sommarie informazioni).

54 C. Bernard-Xémard, *op. cit.*, p. 91.

Delineato l'oggetto del giudizio di riassegnazione francese, gli ulteriori profili attengono al giudice competente verso cui dirigere la domanda ed alle regole processuali applicabili (v. gli artt. 1055-5 ss. *c.p.c.*). A tal fine l'istanza di rettificazione si propone al *tribunal judiciaire* del foro di residenza dell'istante o in alternativa nel luogo ove è stato formato l'atto di nascita dell'interessato (art. 1055-5 *c.p.c.*). La domanda (contenente la richiesta di modifica dell'identità di genere, a cui si può aggiungere l'istanza finalizzata al cambiamento del nome) veste la forma di una *requête* che può essere inoltrata alla cancelleria anche dalla parte personalmente, non essendo obbligatorio il patrocinio di un difensore (art. 1055-7 *c.p.c.*), figura di cui è invece richiesta l'assistenza per il soggetto che desidera intraprendere il giudizio di rettificazione in Italia.

A differenza del nostro sistema processuale che adotta il rito ordinario di cognizione, il procedimento di rettificazione francese rientra nella *procédure en matière gracieuse*⁵⁵, ossia una procedura semplificata, snella, all'interno della quale il giudice può provvedere (anche d'ufficio) all'assunzione di sommarie informazioni e dove è previsto l'intervento del p.m. (art. 1055-6 *c.p.c.*)⁵⁶.

Il *tribunal judiciaire*, come osservato poco sopra, provvede ad accertare la libera e consapevole scelta della persona di addivenire al mutamento di sesso e contestualmente procede alla valutazione degli elementi probatori dedotti dal ricorrente volti a comprovare la ricorrenza delle condizioni previste dall'art. 61-5 *c.c.*, tenendo conto che il mancato compimento di un trattamento medico-chirurgico, ormonale o di sterilizzazione, non può costituire ostacolo per la riassegnazione dell'identità di genere. Per accertare tali profili, il giudice può ascoltare l'interessato (art. 1055-9 *c.p.c.*) ed utilizzare i mezzi di prova offerti in comunicazione dall'istante a sostegno della propria *requête*.

A definizione della procedura il tribunale ordina il cambiamento dell'indicazione di genere negli atti dello stato civile e, se richiesto, il mutamento del *prénom* (art. 1055-9 *c.p.c.*)⁵⁷. L'art. 61-7 *c.c.* prevede che, su richiesta del p.m., l'indicazione del mutamento di sesso e del nome siano annotate a margine dell'atto di nascita dell'interessato decorsi i quindici giorni dal passaggio in giudicato del provvedimento. L'art. 61-8 *c.c.* stabilisce che il provvedimento di rettificazione ha carattere costitutivo ed opera *ex nunc*⁵⁸ (allineandosi a quanto previsto nel nostro ordinamento) con la conseguenza che non produce effetti sulle obbligazioni e sui contratti anteriormente stipulati con terzi (si pensi al contratto di lavoro o quello di assicurazione che rimangono inalterati), né incide sui rapporti personali e patrimoniali con gli eventuali figli dell'istante.

Restano, infine, da esaminare gli effetti che possono riverberarsi sul matrimonio nell'ipotesi in cui una persona coniugata decida di intraprendere il percorso di transizione. Orbene, dal momento che in Francia è vigente dal 2013 il matrimonio tra persone *de même sexe* (v. art. 143 *c.c.*), nulla impedisce che i coniugi mantengano in vita il rapporto coniugale anche successivamente alla rettificazione del genere⁵⁹. Diversamente, qualora un coniuge od entrambi di comune accordo desiderino sciogliere il

55 Nell'ordinamento francese la *procédure en matière gracieuse* (artt. 25-29, 60-62 *c.p.c.*), assimilabile per certi versi alla nostra volontaria giurisdizione, designa un procedimento caratterizzato dall'assenza di una lite tra le parti su una materia per la quale la legge richiede un controllo da parte del giudice in base alla natura della situazione sostanziale o alla qualità del ricorrente (art. 25 *c.p.c.*). Per ulteriori ragguagli su tale peculiare procedura si rinvia a N. Fricero, *Procédure civile*, Paris, 2022, p. 205; Y. Strickler, A. Varnek, *Procédure civile*, Paris, Paradigme, 2022, p. 337 ss.

56 A. Batteur, L. Vielpeau, *op. cit.*, p. 53; M. Douchy-Oudot, *Introduction personnes famille*, Paris, LGDJ, 2021, p. 268.

57 Qualora il richiedente abbia contratto matrimonio prima di intraprendere il percorso di transizione, l'art. 61-8 *c.c.* prevede che l'annotazione nell'atto di matrimonio e negli atti di nascita dei figli sia disposta soltanto con il consenso degli interessati e ciò, oltre che per ragioni di riservatezza, mira ad evitare che i figli appaiano generati da due uomini o da due donne: B. Teyssié, *op. cit.*, p. 466; M. Brusorio-Aillaud, *op. cit.*, p. 69; M. Douchy-Oudot, *op. cit.*, p. 268.

58 P. Vannier, *Fiches de droit des personnes*, Paris, Ellipses, 2020, p. 111; Teyssié, *op. cit.*, p. 466.

59 B. Beignier, J.R. Binet, *Droit des personnes et de la famille*, Paris, LGDJ, 2017, p. 170; A. Batteur, L. Vielpeau, *op. cit.*, p. 53.

rapporto coniugale, occorrerà intraprendere la via del divorzio su base congiunta oppure in via contenziosa, optando in tale ultimo frangente per il *divorce pour altération définitive du lien conjugal* (che comporta un intervallo temporale di almeno un anno decorrente dalla cessazione della convivenza) oppure il *divorce pour faute* (questa soluzione presuppone la “colpa” della persona che ha mutato genere e pertanto mi pare di difficile percorribilità, non potendosi configurare la riassegnazione del sesso come un’ipotesi di violazione dei doveri coniugali *ex art. 242 c.c.*)⁶⁰. Inoltre, nel vigore dell’art. 143 *c.c.*⁶¹, non è revocabile in dubbio che il soggetto che ha acquisito la nuova identità di genere possa contrarre matrimonio con un’altra persona appartenente al suo sesso di origine o al nuovo *status*.

6. Rilievi conclusivi

Per trarre le fila dal raffronto tra l’ordinamento italiano e quello francese, oltre alle differenze già evidenziate nel precedente paragrafo, credo venga alla luce un dato non trascurabile, ossia che il procedimento francese è del tutto *demedicalisé*, mentre il nostro sistema processuale conserva un approccio improntato, per alcuni tratti, al carattere medico della procedura. Più precisamente, se da un canto non vi è dubbio che nell’ordinamento italiano il trattamento medico-chirurgico non costituisce più una condizione necessaria per addivenire alla variazione dell’identità di genere, dall’altro lato la giurisprudenza consolidata ritiene che il giudice debba effettuare un accertamento rigoroso del completamento del percorso medico-psicologico individuale, attraverso l’esame della documentazione portata dall’istante relativa ai trattamenti medici e psicoterapeutici eseguiti e, se ritenuto necessario, integrati da indagini tecniche officiose volte ad attestare l’irreversibilità personale della scelta (v. § 3). La giurisprudenza italiana, pur riconoscendo l’autodeterminazione della persona che avvia un percorso di transizione, richiede sempre un momento giudiziale di accertamento in ordine alla definitività della strada intrapresa e tale accertamento si fonda in larga misura sulla certificazione medico-psicologica prodotta dall’interessato (integrata sovente da una consulenza tecnica d’ufficio) che attesta il buon esito dei trattamenti medici e psicoterapeutici indirizzati all’acquisizione della nuova identità di genere.

Nessun passaggio di questa portata è invece previsto in Francia ove il legislatore con la recente normativa ha valorizzato esclusivamente (e credo in maniera condivisibile) l’aspetto psicologico della persona, facendo riferimento a circostanze di fatto che riguardano l’ambiente familiare, lavorativo, sociale in cui si muove l’individuo, stabilendo peraltro che l’assenza di qualunque trattamento medico (altresì di carattere ormonale) non può ostacolare la riassegnazione dell’identità di genere. Orbene, se si osserva la fattispecie impiegando l’angolo visuale francese, una soluzione di questo tipo potrebbe trovare spazio anche nel nostro sistema processuale al fine di giungere a riconoscere l’identità di genere quale frutto esclusivo dell’autodeterminazione dell’individuo, senza che alla stessa segua un rigoroso accertamento da parte del magistrato del percorso medico-psicologico precedentemente intrapreso. Agendo in tal modo, si verrebbe a dare risalto all’elemento psichico che si esprime nei comportamenti e nei ruoli sociali assunti dalla persona che aspira a realizzare una nuova identità di genere. L’oggetto del giudizio sarà pertanto sempre rinvenibile nell’identità di genere (quale elemento costitutivo del diritto all’identità personale, annoverato tra i diritti fondamentali della persona), il cui accertamento dovrebbe essere effettuato attraverso il vaglio di quegli elementi (nella loro dimensione socio-

⁶⁰ Il divorzio per colpa era stato ammesso dalla giurisprudenza negli anni 2000, ossia in un frangente temporale nel quale non era ancora disciplinato il matrimonio tra persone dello stesso sesso e mancava una normativa specifica sulla rettificazione legale del genere: C.A. Nimes, 7 giugno 2000, in *RTD civ.*, 2001, p. 335; TGI Caen, 28 maggio 2001, *ivi*, 2002, p. 274

⁶¹ La previsione normativa stabilisce che “*Le mariage est contracté par deux personnes de sexe différent ou de même sexe*”.

psicologica) che consentano di ritenere che il soggetto richiedente la rettificazione ha acquisito un ruolo sociale che rispecchia il genere di cui si chiede il riconoscimento, senza che il percorso medico-psicologico possa essere considerato decisivo per la riassegnazione della nuova identità.