



CORSO AGGIORNAMENTO IN DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

3° MODULO – DISCRIMINAZIONI PER ORIENTAMENTO SESSUALE 17.05.22

“LA PROGRESSIVA ELIMINAZIONE PER VIA GIUDIZIARIA DELLE DISCRIMINAZIONI BASATE SULL’ORIENTAMENTO SESSUALE E L’IDENTITÀ DI GENERE”

AVV. GIOVANNI GENOVA

338-6898957 - 051-556688

avvgenova@hotmail.com

AVVOCATO DEL FORO DI BOLOGNA

VIA SAN FELICE, N. 123 - 40122 - BOLOGNA



CORSO AGGIORNAMENTO IN DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

3° MODULO – DISCRIMINAZIONI PER ORIENTAMENTO SESSUALE 17.05.22

“LA PROGRESSIVA ELIMINAZIONE PER VIA GIUDIZIARIA DELLE DISCRIMINAZIONI BASATE SULL’ORIENTAMENTO SESSUALE E L’IDENTITÀ DI GENERE”

L LESBICHE

donne che nutrono attrazione sentimentale e/o sessuale verso individui dello stesso sesso

G GAY

uomini che nutrono attrazione sentimentale e/o sessuale verso individui dello stesso sesso

B BISESSUALI

persone che nutrono attrazione sentimentale e/o sessuale indifferentemente verso soggetti del proprio o dell’altrui sesso

T TRANSESSUALI

persone che hanno una percezione del proprio sesso psicologico come differente dal proprio sesso fisico apparente

I INTERSESSUALI

persone che hanno in sé contemporaneamente caratteri e caratteristiche sessuali sia maschili che femminili, per motivi biologici, di natura genetica od ormonale



CORSO AGGIORNAMENTO IN DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

3°MODULO – DISCRIMINAZIONI PER ORIENTAMENTO SESSUALE 17.05.22

“LA PROGRESSIVA ELIMINAZIONE PER VIA GIUDIZIARIA DELLE DISCRIMINAZIONI BASATE SULL’ORIENTAMENTO SESSUALE E L’IDENTITÀ DI GENERE”

ORIENTAMENTO SESSUALE: indica l'attrazione affettiva, sentimentale e/o sessuale di una persona verso individui di sesso opposto (eterosessuale), dello stesso sesso (omosessuale), o entrambi (bisessuale).

IDENTITÀ DI GENERE: indica la percezione di sé come maschio o come femmina ovvero in una condizione non definita, a prescindere dal sesso biologico della persona.

In questi casi il **sesso biologico**, inteso come caratteristiche biologiche e anatomiche del maschio e della femmina, determinate dai cromosomi sessuali (xx / xy) differisce dal **sesso psicologico**, cioè la percezione di sé come maschio, come femmina, oppure come maschio e femmina contemporaneamente.

TRANSGENDERISMO è una filosofia di vita, che propone una visione dei sessi e dei generi fluida e che rivendica il diritto di ogni persona di situarsi in qualsiasi posizione intermedia fra gli estremi "maschio/femmina" stereotipati senza per questo dover subire stigma sociale o discriminazione

Dati ISAT 2011: 3 milioni di persone (6,7% della popolazione italiana) ha dichiarato di essere omosessuale o bisessuale (1 milione) o di aver sperimentato innamoramento o rapporti sessuali o attrazione sessuale per persone dello stesso sesso (2 milioni)

Bambini con caratteri sessuali non definiti alla nascita (intersessuali): 1 ogni 4.500



CORSO AGGIORNAMENTO IN DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

3°MODULO – DISCRIMINAZIONI PER ORIENTAMENTO SESSUALE 17.05.22

“LA PROGRESSIVA ELIMINAZIONE PER VIA GIUDIZIARIA DELLE DISCRIMINAZIONI BASATE SULL’ORIENTAMENTO SESSUALE E L’IDENTITÀ DI GENERE”

FONTI NORMATIVE

COSTITUZIONE ITALIANA

ART. 2 *“La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità”*

CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL’UNIONE EUROPEA

ART. 1 *“La dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata”*

ART. 7 *“Ogni individuo ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare,...”*

ART. 9 *“Il diritto di sposarsi e il diritto di costituire una famiglia sono garantiti secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l’esercizio”*

ART. 21 *“È vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali”*



CORSO AGGIORNAMENTO IN DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

3° MODULO – DISCRIMINAZIONI PER ORIENTAMENTO SESSUALE 17.05.22

“LA PROGRESSIVA ELIMINAZIONE PER VIA GIUDIZIARIA DELLE DISCRIMINAZIONI BASATE SULL’ORIENTAMENTO SESSUALE E L’IDENTITÀ DI GENERE”

FONTI NORMATIVE

CARTA EUROPEA DEI DIRITTI DELL’UOMO

ART. 8 *“Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, ...”*

ART. 14 *“Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l’origine nazionale o sociale, l’appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione”*

DICHIARAZIONE UNIVERSALE DEI DIRITTI DELL’UOMO

ART. 1 *“Tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti. ...”*

COSTITUZIONE ITALIANA

ART. 117 *“La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali”*



CORSO AGGIORNAMENTO IN DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

3°MODULO – DISCRIMINAZIONI PER ORIENTAMENTO SESSUALE 17.05.22

“LA PROGRESSIVA ELIMINAZIONE PER VIA GIUDIZIARIA DELLE DISCRIMINAZIONI BASATE SULL’ORIENTAMENTO SESSUALE E L’IDENTITÀ DI GENERE”

TRATTATO DI LISBONA

ARTICOLO 6 (ex articolo 6 del TUE)

1. L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adottata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati. Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati.

I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni.

2. L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati.

3. I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali.



CORSO AGGIORNAMENTO IN DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

3° MODULO – DISCRIMINAZIONI PER ORIENTAMENTO SESSUALE 17.05.22

“LA PROGRESSIVA ELIMINAZIONE PER VIA GIUDIZIARIA DELLE DISCRIMINAZIONI BASATE SULL’ORIENTAMENTO SESSUALE E L’IDENTITÀ DI GENERE”

DIRITTI INVIOLABILI DELL’UOMO COME DIRITTI “TROVATI”

*“Ci sono diritti che sono **creati** dal diritto oggettivo, secondo quel processo di soggettivazione che abbiamo a suo luogo descritto, ma ci sono diritti soggettivi che si dicono solo **trovati** dal diritto oggettivo: sono i **diritti dell’uomo**, che si considerano esistenti indipendentemente da ogni diritto oggettivo che li riconosca e che questo si limita a garantire. A differenza di ogni altro diritto soggettivo, la cui esistenza dipende dalla mutevole valutazione dello Stato-ordinamento – mutevole nel tempo e nello spazio, a seconda dei diversi sistemi politici e sociali – i **diritti dell’uomo**, detti anche diritti della persona umana o diritti della personalità, si considerano come **diritti spettanti all’uomo in quanto tale, indipendentemente dal tipo di sistema politico o sociale entro il quale egli vive, e come diritti che ogni Stato ha il dovere di riconoscere e di garantire.**”*

*(...) “Ad essi la nostra Costituzione fa riferimento nell’art. 2: << la Repubblica riconosce e garantisce i **diritti inviolabili dell’uomo**, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità >>. Questo loro carattere di **inviolabilità** ha un duplice referente: sono diritti dell’uomo inviolabili da parte della **pubblica autorità**, nell’esercizio delle sue funzioni legislative, esecutive o giudiziarie; sono inoltre diritti dell’uomo inviolabili da parte degli **altri uomini**, nell’ambito dei rapporti fra privati.”*

FRANCESCO GALGANO – *DIRITTO PRIVATO*, Terza Edizione, Padova, 1985, pagg. 84-85.



CORSO AGGIORNAMENTO IN DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

3° MODULO – DISCRIMINAZIONI PER ORIENTAMENTO SESSUALE 17.05.22

“LA PROGRESSIVA ELIMINAZIONE PER VIA GIUDIZIARIA DELLE DISCRIMINAZIONI BASATE SULL’ORIENTAMENTO SESSUALE E L’IDENTITÀ DI GENERE”

L’ASSOLUTA “NORMALITÀ” DELL’OMOSESSUALITÀ E L’IRRILEVANZA PER IL DIRITTO DELL’ORIENTAMENTO SESSUALE

Dal 1973 l'omosessualità è stata cancellata dal DSM (Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders), il manuale che classifica i disturbi psichici, trasformandosi da patologia a caratteristica della personalità ed è stata introdotta la definizione dell'omosessualità come “*variante non patologica del comportamento sessuale*”, riconoscendo la stessa suscettibilità alle patologie sia in persone omosessuali che eterosessuali.

Il 17.05.1990 l’Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) ha depennato l’omosessualità dalla lista delle malattie mentali e dal 1993 la definisce come “una variante naturale del comportamento umano”.

CORTE COST. 13/1994 “*Diritto all’identità personale è diritto ad essere se stessi e a quella sfaccettatura di esso costituita dal diritto alla tutela del proprio orientamento sessuale*”.

CASSAZIONE CIVILE Sez. 1°, 25.07.07, n. 16417, si è espressa nel senso della “*pari dignità sociale e giuridica della persona a prescindere dal suo orientamento sessuale*”



CORSO AGGIORNAMENTO IN DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

3° MODULO – DISCRIMINAZIONI PER ORIENTAMENTO SESSUALE 17.05.22

“LA PROGRESSIVA ELIMINAZIONE PER VIA GIUDIZIARIA DELLE DISCRIMINAZIONI BASATE SULL’ORIENTAMENTO SESSUALE E L’IDENTITÀ DI GENERE”

L’ASSOLUTA “NORMALITÀ” DELL’OMOSESSUALITÀ E L’IRRILEVANZA PER IL DIRITTO DELL’ORIENTAMENTO SESSUALE

CASS. PENALE 12.03.09, N. 16968, INEDITA

Nel 1968 la nostra Cassazione penale sosteneva ancora che *«l’omosessualità rappresenta di per sé una anomalia, una alterazione del comportamento sessuale»* ⁽³⁾ e persino nel 1979 la Cassazione indicava i rapporti omosessuali co-

me *«rapporti innaturali»* ⁽⁴⁾. La stessa Cassazione penale, riformando nel 2009 una decisione della Corte d’appello di Bologna, ha affermato invece l’esigenza di non discriminare tra i «sentimenti di affetto e di amore propri di ogni essere umano, sia esso omosessuale ovvero eterosessuale» ⁽⁵⁾. Anche la Cassazione civile (in una

CORTE COST., SENT. 18.12.1987, N. 561: *“la sessualità è uno dei modi essenziali di espressione della persona umana, il diritto di disporne liberamente è senza dubbio un diritto soggettivo assoluto, che va ricompreso tra le posizioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione ed inquadrata tra i diritti inviolabili della persona umana che l’art. 2 impone di garantire”*



CORSO AGGIORNAMENTO IN DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

3° MODULO – DISCRIMINAZIONI PER ORIENTAMENTO SESSUALE 17.05.22

“LA PROGRESSIVA ELIMINAZIONE PER VIA GIUDIZIARIA DELLE DISCRIMINAZIONI BASATE SULL’ORIENTAMENTO SESSUALE E L’IDENTITÀ DI GENERE”

LA SENTENZA CORTE COSTITUZIONALE 138/2010

8. - *L’art. 2 Cost. dispone che la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità e richiede l’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.*

Orbene, per formazione sociale deve intendersi ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico. In tale nozione è da annoverare anche l’unione omosessuale, intesa come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone – nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge – il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri.

Ne deriva, dunque, che, nell’ambito applicativo dell’art. 2 Cost., spetta al Parlamento, nell’esercizio della sua piena discrezionalità, individuare le forme di garanzia e di riconoscimento per le unioni suddette, restando riservata alla Corte costituzionale la possibilità *d’intervenire a tutela di specifiche situazioni* (come è avvenuto per le convivenze more uxorio: sentenze n. 559 del 1989 e n. 404 del 1988).



CORSO AGGIORNAMENTO IN DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

3° MODULO – DISCRIMINAZIONI PER ORIENTAMENTO SESSUALE 17.05.22

“LA PROGRESSIVA ELIMINAZIONE PER VIA GIUDIZIARIA DELLE DISCRIMINAZIONI BASATE SULL’ORIENTAMENTO SESSUALE E L’IDENTITÀ DI GENERE”

Può accadere, infatti, che, in relazione ad ipotesi particolari, sia riscontrabile la necessità di un trattamento omogeneo tra la condizione della coppia coniugata e quella della coppia omosessuale, trattamento che questa Corte può garantire con il controllo di ragionevolezza.

Sicché questo apre la via, **non solo a possibili giudizi dinnanzi alla Corte Costituzionale tesi a verificare la ragionevolezza della disparità di trattamento tra le coppie eterosessuali sposate e quelle omosessuali conviventi, ma anche, e soprattutto, ad un vero e proprio controllo di legittimità costituzionale “dal basso”, diffuso sul territorio, in quanto è compito precipuo del giudice disapplicare *tout court* la legge ordinaria, ovvero darle una interpretazione costituzionalmente orientata, ogni qualvolta questa risulti in contrasto con l’art. 2 Cost. così come inteso dalla sentenza in esame della Corte Costituzionale.**

“Con l’affermazione, da parte della Corte Costituzionale - nella sentenza n. 138 del 2010 - della rilevanza costituzionale dell’unione omosessuale, d’un fenomeno, dunque, che assume necessariamente rilevanza esterna, si dà atto della necessità costituzionale di assicurare tutela anche per le manifestazioni esteriori della affettività” (MARCO GATTUSO) Qui non si parla del diritto delle persone consenzienti di fare sesso nel chiuso delle loro camere da letto; si tratta del diritto di amarsi, di passeggiare tenendosi per mano, di baciarsi in pubblico, di vedere trattato in un film l’amore omosessuale al pari di quello eterosessuale.



CORSO AGGIORNAMENTO IN DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

3° MODULO – DISCRIMINAZIONI PER ORIENTAMENTO SESSUALE 17.05.22

“LA PROGRESSIVA ELIMINAZIONE PER VIA GIUDIZIARIA DELLE DISCRIMINAZIONI BASATE SULL’ORIENTAMENTO SESSUALE E L’IDENTITÀ DI GENERE”

LA SENTENZA CORTE COSTITUZIONALE 138/2010

Ciò posto, sicuramente nessuna ragion d’essere può più avere una disparità di trattamento fra coppie conviventi *more uxorio* eterosessuali ed omosessuali.

E’ quindi da considerare più che valido e condivisibile l’**orientamento giurisprudenziale già manifestato da alcune corti di merito che ha visto attestata la rilevanza della relazione di convivenza** ai fini della sublocazione di un immobile (TRIB. ROMA, 20.11.1982, in *Riv. Giur. Edil.*, 1983, I, 959, per cui “*la convivenza more uxorio nell’immobile locato, del conduttore omosessuale con un amico, alla pari dell’ipotesi di convivenza tra eterosessuali, esclude la configurabilità di un rapporto di sublocazione che legittima il locatore a chiedere la risoluzione del contratto*”), riconosciuto la qualifica di obbligazione naturale alle donazioni tra conviventi omosessuali (TRIB. FIRENZE, 11.08.1986, in *Dir.eccl.*, 1989, II, 367, TRIB. MILANO, 01.07.1993, in *Gius.*, 1994, 103), accertato il diritto del convivente omosessuale *more uxorio* ad iscriversi alla Cassa Mutua nazionale per le banche di credito cooperativo (TRIB. MILANO, SEZ. LAVORO, 15.12.09, inedita), riconosciuto il diritto al risarcimento del danno da morte del convivente omosessuale (TRIB. MILANO, ord. 13.11.2009, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, 412, con nota di BILOTTA, *La convivenza tra persone dello stesso sesso è ancora un tabù?*) o il diritto a costituirsi parte civile nel processo penale a carico del presunto assassino (G.U.P. ROMA, ord. 19.07.2007, inedita).



CORSO AGGIORNAMENTO IN DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

3°MODULO – DISCRIMINAZIONI PER ORIENTAMENTO SESSUALE 17.05.22

“LA PROGRESSIVA ELIMINAZIONE PER VIA GIUDIZIARIA DELLE DISCRIMINAZIONI BASATE SULL’ORIENTAMENTO SESSUALE E L’IDENTITÀ DI GENERE”

LA SENTENZA CEDU SCHALK E KOPF C. AUSTRIA DEL 22.10.10

A parere della Corte, ad oggi **all’interno del concetto di “vita familiare”, il cui rispetto è garantito dall’articolo 8, devono potersi ricondurre anche le relazioni sentimentali e sessuali tra persone dello stesso sesso.**

La Corte ritiene che le coppie omosessuali abbiano la stessa capacità di impegnarsi in una relazione stabile e duratura che si rinviene nelle coppie eterosessuali. Conseguentemente, entrambe le tipologie di coppie si trovano in una situazione di fatto sostanzialmente affine, con riguardo alla necessità di tutela e di riconoscimento da parte dell’ordinamento giuridico nazionale

Rilevante è che, come fa rilevare GATTUSO (in *Matrimonio, identità e dignità personale: il caso del mutamento di sesso di uno dei coniugi* pubblicato su *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2012, 3, 1076) «**la Corte non considererà più che il diritto al matrimonio di cui all’articolo 12 debba essere limitato in tutti i casi al matrimonio tra persone di sesso opposto**».

“Si tratta di una svolta semantica che «non lascia adito a dubbi» e la cui «ratio decidendi costituisce vero e proprio OVERRULING»: la parola «matrimonio» non denota più solo i matrimoni tra persone di opposto genere e diventa, per definizione, gender-neutral. Il significante «matrimonio» include nel suo significato ogni matrimonio.”



CORSO AGGIORNAMENTO IN DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

3°MODULO – DISCRIMINAZIONI PER ORIENTAMENTO SESSUALE 17.05.22

“LA PROGRESSIVA ELIMINAZIONE PER VIA GIUDIZIARIA DELLE DISCRIMINAZIONI BASATE SULL’ORIENTAMENTO SESSUALE E L’IDENTITÀ DI GENERE”

LA SENTENZA CASSAZIONE 4184 DEL 15.03.2012

LA MASSIMA

I componenti della coppia omosessuale, conviventi in stabile relazione di fatto (...) - a prescindere dall'intervento del legislatore in materia - quali titolari del diritto alla vita familiare e nell'esercizio del diritto inviolabile di vivere liberamente una condizione di coppia e del diritto alla tutela giurisdizionale di specifiche situazioni, segnatamente alla tutela di altri diritti fondamentali, possono adire i giudici comuni per far valere, in presenza appunto di specifiche situazioni, il diritto a un trattamento omogeneo a quello assicurato dalla legge alla coppia coniugata e, in tale sede, eventualmente sollevare le conferenti eccezioni di illegittimità costituzionale delle leggi vigenti, applicabili nelle singole fattispecie, in quanto ovvero nella parte in cui non assicurino detto trattamento, per assunta violazione delle pertinenti norme costituzionali e/o del principio di ragionevolezza.



CORSO AGGIORNAMENTO IN DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

3°MODULO – DISCRIMINAZIONI PER ORIENTAMENTO SESSUALE 17.05.22

“LA PROGRESSIVA ELIMINAZIONE PER VIA GIUDIZIARIA DELLE DISCRIMINAZIONI BASATE SULL’ORIENTAMENTO SESSUALE E L’IDENTITÀ DI GENERE”

LA SENTENZA CASSAZIONE 4184 DEL 15.03.2012

Le persone dello stesso sesso conviventi in stabile relazione di fatto sono titolari del diritto alla "vita familiare" ex art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo; pertanto, nell'esercizio del diritto inviolabile di vivere liberamente la condizione di coppia, esse possono adire il giudice per rivendicare, in specifiche situazioni, un trattamento omogeneo a quello assicurato dalla legge alla coppia coniugata.

(MARCO GATTUSO in *Matrimonio, identità e dignità personale: il caso del mutamento di sesso di uno dei coniugi* pubblicato su *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2012, 3, 1076)



CORSO AGGIORNAMENTO IN DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

3° MODULO – DISCRIMINAZIONI PER ORIENTAMENTO SESSUALE 17.05.22

“LA PROGRESSIVA ELIMINAZIONE PER VIA GIUDIZIARIA DELLE DISCRIMINAZIONI BASATE SULL’ORIENTAMENTO SESSUALE E L’IDENTITÀ DI GENERE”

L’ORDINANZA CASSAZIONE 14329 DEL 06.06.2013

Ribadisce l’orientamento già espresso in materia di famiglia same sex e così lo sintetizza:

- *la scelta di estendere il modello matrimoniale anche ad unioni diverse da quella eterosessuale è rimessa al legislatore ordinario. Non sussiste un vincolo costituzionale (art. 29 Cost.) o proveniente dall’art. 12 della CEDU in ordine alla esclusiva applicabilità del modello matrimoniale alle unioni eterosessuali (Corte Cost. n. 138 del 2010 e CEDU caso Schalk e Kopf);*
- *l’art. 12, da leggersi anche alla luce dell’art. 8 della Carta dei diritti dell’Unione Europea, tutela anche modelli matrimoniali diversi da quello eterosessuale, lasciando alla legislazione degli Stati e al loro apprezzamento la scelta di estendere o limitare le tipologie di unioni che possono legarsi anche mediante il vincolo matrimoniale vero e proprio (CEDU sentenza 24/6/2010 caso Schalk e Kopf);*
- *il carattere dell’eterosessualità non costituisce più, di conseguenza, un canone di ordine pubblico, né interno (Corte Cost. 138 del 2010; Cass. 4184 del 2012), né internazionale (CEDU Schalk e Kopf);*
- *le unioni che siano fondate su una stabile e continuativa affectio, ancorché non riconducibili al modello matrimoniale, ricevono la copertura costituzionale diretta dell’art. 2 (Corte Cost. 138 del 2010), nonché dell’art. 8 della CEDU (Caso Schalk e Kopf). Tale riconoscimento non si limita alla libertà di vivere la propria condizione di coppia ovvero di non nascondere le scelte riguardanti la sfera emotiva individuale, ma si estende al riconoscimento della condizione oggettiva della stabile convivenza e dei diritti che conseguono alla creazione e al consolidamento di questa formazione sociale costituzionalmente e convenzionalmente garantita.*



CORSO AGGIORNAMENTO IN DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

3° MODULO – DISCRIMINAZIONI PER ORIENTAMENTO SESSUALE 17.05.22

“LA PROGRESSIVA ELIMINAZIONE PER VIA GIUDIZIARIA DELLE DISCRIMINAZIONI BASATE SULL’ORIENTAMENTO SESSUALE E L’IDENTITÀ DI GENERE”

LA SENTENZA CORTE COSTITUZIONALE 170/2014

La recente sentenza della Corte, da un lato ribadisce (al punto 5.5) che **all’unione omosessuale spetta, ai sensi dell’art. 2 Cost., il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia** e che spetta al Parlamento, nell’esercizio della sua piena discrezionalità, individuare le forme di garanzia e di riconoscimento delle unioni suddette.

Dall’altro (al punto 5.6) identifica un *“interesse dello Stato a non modificare il modello eterosessuale del matrimonio”*, ritenuto che *“la nozione di matrimonio presupposta dal Costituente (cui conferisce tutela il citato art. 29 Cost) è quella definita dal codice civile del 1942, che stabiliva (e tuttora stabilisce) che i coniugi dovessero essere persone di sesso diverso”* (punto 5.2).

Ciò comporta che in relazione al caso sottoposto alla attenzione della Corte (la volontà di due coniugi a veder mantenuto il loro rapporto sotto il profilo giuridico anche dopo la rettificazione di sesso di uno dei due e il conseguente divorzio *ex lege*) è **diritto di tali coniugi, ove lo richiedano, di “mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata, che tuteli adeguatamente i diritti ed obblighi della coppia medesima, con le modalità da statuirsi dal legislatore”**.



CORSO AGGIORNAMENTO IN DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

3°MODULO – DISCRIMINAZIONI PER ORIENTAMENTO SESSUALE 17.05.22

“LA PROGRESSIVA ELIMINAZIONE PER VIA GIUDIZIARIA DELLE DISCRIMINAZIONI BASATE SULL’ORIENTAMENTO SESSUALE E L’IDENTITÀ DI GENERE”

CORTE CASSAZIONE - SENTENZA 8097/2015

La recente sentenza della Corte di Cassazione, dando applicazione della sentenza della Corte Costituzionale al caso concreto, ha deciso di lasciare di fatto ancora sposata la coppia formata da due persone dello stesso sesso a seguito della rettificazione del sesso di uno dei due coniugi, fino a che non sarà approvata una normativa che consenta a loro di mantenere in vita il rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata che ne tuteli adeguatamente diritti ed obblighi.

TRIBUNALE MILANO - SENTENZA 22.04.2015

Accoglie immediatamente l’indirizzo della Suprema Corte e ritiene rilevante il volere dei coniugi in sede di rettificazione di sesso anagrafico di uno dei due, provvedendo a disporre l’annotazione dello scioglimento del matrimonio solo se questa sia la volontà di almeno uno degli interessati, riconoscendo di fatto la possibilità alle coppie divorziate “automaticamente” in data precedente alla sentenza della Corte Costituzionale di promuovere un giudizio per esprimere una diversa volontà e veder ricostituito giudizialmente il vincolo familiare.



CORSO AGGIORNAMENTO IN DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

3° MODULO – DISCRIMINAZIONI PER ORIENTAMENTO SESSUALE 17.05.22

“LA PROGRESSIVA ELIMINAZIONE PER VIA GIUDIZIARIA DELLE DISCRIMINAZIONI BASATE SULL’ORIENTAMENTO SESSUALE E L’IDENTITÀ DI GENERE”

LA LEGGE SULLE UNIONI CIVILI

Unioni civili come autonomo istituto giuridico, *“specifica formazione sociale ai sensi degli artt. 2 e 3 della Costituzione”* (comma 1)

Formazione sociale di natura familiare tanto che al comma 12 è previsto che *“le parti concordano tra loro l’indirizzo della vita familiare.”*

Disciplina ricalcata su quella del matrimonio con piccole differenze sostanzialmente irrilevanti (sono esclusi: l’obbligo di fedeltà, le pubblicazioni, la possibilità di accedervi ai minori, la separazione prima del divorzio).

Medesimi diritti e doveri dei coniugi. Al comma 20 è specificato come *“le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le parole “coniuge”, “coniugi” o termini equivalenti, ovunque ricorrono nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti nonché negli atti amministrativi e nei contratti collettivi, si applicano anche alle parti dell’unione civile fra persone dello stesso sesso”*.

Unica eccezione legge 184/83 sulla **adozione dei minori** dove non è prevista l’automatica equiparazione ma *“resta fermo quanto previsto e consentito dalle norme vigenti”* (comma 20)



CORSO AGGIORNAMENTO IN DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

3°MODULO – DISCRIMINAZIONI PER ORIENTAMENTO SESSUALE 17.05.22

“LA PROGRESSIVA ELIMINAZIONE PER VIA GIUDIZIARIA DELLE DISCRIMINAZIONI BASATE SULL’ORIENTAMENTO SESSUALE E L’IDENTITÀ DI GENERE”

IL DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE IN AMBITO LAVORATIVO

IL DECRETO LEGISLATIVO 216/03

Grazie al recepimento della *direttiva comunitaria* 2000/78/CE è vietata qualsiasi **discriminazione diretta o indiretta a causa** della religione, delle convinzioni personali, degli handicap, dell'età o **dell'orientamento sessuale, sia in fase di assunzione che di svolgimento del rapporto lavorativo pubblico o privato** (ivi comprese dal 2008 anche le forze di polizia).

Per **discriminazione diretta** si intende quando **una persona** a causa delle caratteristiche di cui sopra è **trattata meno favorevolmente** di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga;

Per **discriminazione indiretta** si intende quando **una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri** possono mettere le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di handicap, le persone di una particolare età o **di un orientamento sessuale in una situazione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone.**

Sono **considerate come discriminazioni anche le molestie** ovvero quei comportamenti indesiderati, posti in essere a scopo discriminatorio, aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo.



CORSO AGGIORNAMENTO IN DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

3° MODULO – DISCRIMINAZIONI PER ORIENTAMENTO SESSUALE 17.05.22

“LA PROGRESSIVA ELIMINAZIONE PER VIA GIUDIZIARIA DELLE DISCRIMINAZIONI BASATE SULL’ORIENTAMENTO SESSUALE E L’IDENTITÀ DI GENERE”

LO STIGMA SOCIALE E IL PREGIUDIZIO

IL CASO DELLE OFFESE VELATE

Il TRIBUNALE DI MILANO, con SENTENZA 12187/11 DEL 13.10.11, ha positivamente affrontato il tema della lesione al diritto all’onore ed alla dignità personale allorquando una persona omosessuale sia fatta oggetto di scherno a motivo del proprio orientamento sessuale, riconoscendo ad un senatore della Repubblica il diritto al risarcimento del danno non patrimoniale arrecatogli da un noto giornalista il quale, nel corso di una trasmissione televisiva, con intento solo apparentemente critico-satirico, criticando una sua scelta antimilitarista, lo aveva deliberatamente offeso, proferendo la frase ad effetto “...*ama i disertori, forse perché scappando offrono le terga*”.

Il giudice ha considerato offensiva la frase pronunciata dal giornalista con la motivazione che “*tale immagine rimanda a un clichè volgare e retrivo per cui l’omosessuale viene identificato con una persona amorale la cui personalità è ridotta alla sola caratterizzazione sessuale, peraltro vista come distorta e spregevole (che nel caso di specie si tradurrebbe nell’insidia verso altri uomini), attraverso la quale ogni comportamento opinione o atteggiamento viene filtrato e proposto al pubblico, con ciò negando altresì dignità della persona omosessuale*”.

Il trasformare l’orientamento sessuale LGB di un soggetto in un elemento di scherno dello stesso, in quanto indice di amoralità e perversione, così come il ricondurre la sua personalità e la sua stessa vita al solo soddisfacimento dell’istinto sessuale, costituiscono quindi una grave offesa alla dignità della persona, che merita di essere sanzionata con il risarcimento del danno ex art. 2059 c.c.



CORSO AGGIORNAMENTO IN DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

3° MODULO – DISCRIMINAZIONI PER ORIENTAMENTO SESSUALE 17.05.22

“LA PROGRESSIVA ELIMINAZIONE PER VIA GIUDIZIARIA DELLE DISCRIMINAZIONI BASATE SULL’ORIENTAMENTO SESSUALE E L’IDENTITÀ DI GENERE”

LO STIGMA SOCIALE E IL PREGIUDIZIO

IL CASO DELL’AFFIDO DI MINORI A COPPIE OMOSESSUALI

Il TRIBUNALE PER I MINORENNI DELL’EMILIA ROMAGNA, con DECRETO DEL 31.10.13, relativamente alla richiesta di affido temporaneo di una minore, disattendendo le richieste del Pubblico Ministero, ha ritenuto che **“la circostanza per cui i due componenti della coppia affidataria abbiano lo stesso sesso non possa considerarsi ostativo all’affidamento della minore; peraltro, su un piano diverso da quello strettamente giuridico, si deve tenere conto che, come rilevato dalla recente giurisprudenza di legittimità, in assenza di certezze scientifiche o dati di esperienza, costituisce mero pregiudizio la convinzione che sia dannoso per l’equilibrato sviluppo del bambino il fatto di vivere in una famiglia incentrata su una coppia omosessuale”**.

Dello stesso avviso anche decreto del 4 dicembre 2013 del TRIBUNALE PER I MINORENNI DI PALERMO che ha affidato un ragazzo diciassettenne ad una coppia di uomini gay richiamando il concetto di legame familiare proprio della coppia same sex e quello 3 luglio 2013 del GIUDICE TUTELARE PRESSO IL TRIBUNALE DI PARMA, che ha affidato una bambina in tenera età ad una coppia di uomini omosessuali.

Tutte queste decisioni non possono infatti prescindere dalla sentenza 601/13 della CORTE DI CASSAZIONE che aveva considerato **mero pregiudizio che sia dannoso per l’equilibrato sviluppo del bambino il fatto di vivere in una famiglia incentrata su una coppia omosessuale**.



CORSO AGGIORNAMENTO IN DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

3° MODULO – DISCRIMINAZIONI PER ORIENTAMENTO SESSUALE 17.05.22

“LA PROGRESSIVA ELIMINAZIONE PER VIA GIUDIZIARIA DELLE DISCRIMINAZIONI BASATE SULL’ORIENTAMENTO SESSUALE E L’IDENTITÀ DI GENERE”

LA FAMIGLIA DELL’ART. 29 COST.

“La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio”

ENCICLOPEDIA DEL DIRITTO - Voce Famiglia

“nonostante l’apparente contraria indicazione (...) il termine naturale adoperato dall’art. 29 (...) deve più esattamente intendersi come equivalente di sociale e non già nel senso di società fondata sul diritto naturale”.

FRANCESCO GALGANO - Diritto Privato 1981

“società naturale non significa immutabilità della regolazione normativa: questa può mutare con il mutare del costume sociale, con l’evolversi delle concezioni della famiglia e dei rapporti tra i suoi membri” mentre *“l’evoluzione del costume è in questa materia così rapida da farci apparire addirittura “barbariche” norme vigenti fino alla riforma del 1975”.*

Facendo riferimento a questa errata interpretazione di famiglia naturale **negli anni cinquanta e sessanta** fu teorizzato *“il carattere naturale dei poteri di supremazia del marito”*, *“intima essenza metagiuridica della famiglia”*, la quale *“richiede un capo” “su indicazione della natura”*. ARTURO CARLO JEMOLO Anche la MAGISTRATURA riteneva che la famiglia non poteva che fondarsi *“sulla naturale disparità tra i sessi e quindi sull’altrettanto naturale subordinazione della moglie al marito”*.



CORSO AGGIORNAMENTO IN DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

3° MODULO – DISCRIMINAZIONI PER ORIENTAMENTO SESSUALE 17.05.22

“LA PROGRESSIVA ELIMINAZIONE PER VIA GIUDIZIARIA DELLE DISCRIMINAZIONI BASATE SULL’ORIENTAMENTO SESSUALE E L’IDENTITÀ DI GENERE”

La Costituzione ha sempre consentito l'evoluzione storica dei rapporti familiari perché ha inteso tutelare gli individui nella sfera personalissima dei loro naturali bisogni di affetto e reciproca solidarietà. Il dato contenuto nell'art. 29 è espressione dell'esigenza, fortemente avvertita dal Costituente, di prevenire limitazioni o strumentalizzazioni indotte autoritativamente a fini ideologici, come era accaduto in epoca fascista o nei regimi comunisti. Contro la convinzione diffusa tra i comunisti e i socialisti dell'inutilità di un riferimento costituzionale ai diritti della famiglia, il democristiano Corsanego, relatore di maggioranza, ne sottolineò l'importanza contro le ingerenze già patite dalla libertà matrimoniale durante il fascismo poiché «il legislatore approfittando del silenzio dello Statuto Albertino in ordine alla famiglia, ha potuto dettare una serie di norme che violavano la libertà della famiglia. Ha fatto obbligo a talune classi di individui di sposarsi (...) ha fatto divieto ad altri individui, per esempio gli ebrei, di sposarsi in terra italiana, ha stabilito divieti di nozze con stranieri»¹². All'indomani della caduta del regime, i padri della Costituzione vollero assicurare che mai più lo Stato potesse imporre proprie concezioni ideologiche in ambito familiare.

Anche il richiamo alla «naturale finalità procreativa» della famiglia non è dirimente poiché, com'è di palmare evidenza, l'assenza di un progetto genitoriale non impedisce mai il perfezionamento del vincolo matrimoniale. È indubitabile che sarebbe illegittimo - proprio per



CORSO AGGIORNAMENTO IN DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

3° MODULO – DISCRIMINAZIONI PER ORIENTAMENTO SESSUALE 17.05.22

“LA PROGRESSIVA ELIMINAZIONE PER VIA GIUDIZIARIA DELLE DISCRIMINAZIONI BASATE SULL’ORIENTAMENTO SESSUALE E L’IDENTITÀ DI GENERE”

L’AFFIDO DI MINORI AL CONIUGE OMOSESSUALE

Nel gennaio del 2013 la **CORTE DI CASSAZIONE** si è trovata ad affrontare un caso di questo genere.

Un bambino, figlio di un padre di religione musulmana e di una madre ex tossicodipendente (che nel frattempo aveva intrapreso una relazione sentimentale ed una convivenza con un’operatrice della propria comunità di recupero) viene affidato in via esclusiva alla madre dal Tribunale per i Minorenni, sulla evidenza del comportamento violento del padre che aveva aggredito la convivente della madre e dell’interruzione di fatto dei rapporti con il figlio, nonostante l’intervento dei servizi sociali. Il padre ricorre contro questa decisione deducendo che l’inserimento della minore all’interno di una famiglia formata da due donne può compromettere la crescita psicologica ed educativa del minore.

La **CORTE DI CASSAZIONE**, con **SENTENZA N. 601/13 DEL 11.01.13** è lapidaria: conferma l’affido esclusivo alla donna e afferma che **ritenere che possa avere ripercussioni negative l’inserimento di un minore in una «famiglia» «composta da due donne legate da una relazione omosessuale» appare frutto di un «mero pregiudizio».**

La Corte di Cassazione ha così riconosciuto alle coppie gay e lesbiche che danno le adeguate garanzie, la **possibilità di allevare minori, in quanto non vi è alcuna evidenza scientifica che l’orientamento sessuale dei due genitori comporti un condizionamento per l’equilibrato sviluppo di un minore.**



CORSO AGGIORNAMENTO IN DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

3°MODULO – DISCRIMINAZIONI PER ORIENTAMENTO SESSUALE 17.05.22

“LA PROGRESSIVA ELIMINAZIONE PER VIA GIUDIZIARIA DELLE DISCRIMINAZIONI BASATE SULL’ORIENTAMENTO SESSUALE E L’IDENTITÀ DI GENERE”

Tale orientamento giurisprudenziale è in linea con l’ampio concetto di legame familiare, richiamato dalla CARTA DI NIZZA, che impedisce le discriminazioni fondate sul sesso e sull’orientamento sessuale e con l’evoluzione della nozione di “famiglia” ai sensi della Convenzione europea dei diritti umani.

Con **SENTENZA 21.12.1999** della **CORTE EUROPEA DEI DIRITTI UMANI** la **SALGUEIRO DA SILVA VS PORTOGALLO**, la Corte infatti aveva già stabilito che **porre alla base di una decisione circa la custodia di un figlio l’orientamento sessuale di uno dei genitori costituisce un’interferenza ingiustificabile con la vita privata del genitore e configge con l’adozione di una decisione unicamente nel reale interesse della prole.**

Costituisce infatti violazione dell’articolo 14 in combinato disposto con l’articolo 8 qualunque discriminazione non abbia una oggettiva e ragionevole giustificazione e cioè che non persegua un obiettivo legittimo o se non vi sia una relazione di proporzionalità tra i mezzi utilizzati e l’obiettivo che si intende raggiungere.

E’ stata considerata ingiustificata la valutazione della Corte di Appello di Lisbona secondo il contesto familiare paterno, caratterizzato dalla convivenza tra due uomini, non era l’ambiente più salutare per lo sviluppo psicologico e sociale di un fanciullo, considerato il modello predominante, e pertanto la figlia dovesse avere la possibilità di crescere in una “famiglia portoghese tradizionale” che non corrispondeva chiaramente al modello di vita scelto dal padre. La situazione di anormalità in cui la bambina si sarebbe trovata vivendo in un contesto del genere costituiva, ad avviso del giudice portoghese, una violazione dei diritti della minore secondo ciò che viene stabilito dalla “*natura umana*”.



CORSO AGGIORNAMENTO IN DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

3° MODULO – DISCRIMINAZIONI PER ORIENTAMENTO SESSUALE 17.05.22

“LA PROGRESSIVA ELIMINAZIONE PER VIA GIUDIZIARIA DELLE DISCRIMINAZIONI BASATE SULL’ORIENTAMENTO SESSUALE E L’IDENTITÀ DI GENERE”

STUDI SCIENTIFICI SULLA GENITORIALITÀ SAME SEX

Numerosi studi condotti dall'AMERICAN PSYCHOLOGICAL ASSOCIATION, AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, AMERICAN ACADEMY OF PEDIATRICS non hanno evidenziato alcuna differenza, neppure minima, negli effetti dell'omogenitorialità rispetto alla genitorialità eterosessuale

L'AMERICAN PSYCHOLOGICAL ASSOCIATION nello studio **LESBIAN & GAY PARENTING** del LUGLIO 2004 ha ritenuto che **non ci sono prove che suggeriscono che le donne lesbiche e uomini gay sono inadatti ad essere genitori o che lo sviluppo psico-sociale tra i bambini di donne lesbiche o gay è compromessa rispetto a quella tra i figli di genitori eterosessuali. Nessuno studio ha rilevato che i figli di genitori lesbiche o gay sono svantaggiati in alcun modo significativo rispetto ai figli di genitori eterosessuali.**

Uno studio dell'AMERICAN CIVIL LIBERTIES UNION sostiene che la maggior parte degli studi sociologici indicano che comparando i bambini cresciuti in famiglie omogenitoriali con quelli di genitori eterosessuali, ***non si nota alcuna differenza "nelle valutazioni di popolarità, nell'adeguamento sociale, nei comportamenti di ruoli di genere, nell'identità di genere, nell'intelligenza, nella coscienza di sé, in relazione ai problemi emotivi, alla propensione al matrimonio e alla genitorialità, allo sviluppo morale, all'indipendenza, nelle funzioni del sé e nelle relazioni con gli oggetti o l'autostima"***



CORSO AGGIORNAMENTO IN DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

3° MODULO – DISCRIMINAZIONI PER ORIENTAMENTO SESSUALE 17.05.22

“LA PROGRESSIVA ELIMINAZIONE PER VIA GIUDIZIARIA DELLE DISCRIMINAZIONI BASATE SULL’ORIENTAMENTO SESSUALE E L’IDENTITÀ DI GENERE”

Dello stesso avviso una relazione fatta dal **DEPARTMENT OF JUSTICE (CANADA)** sullo SVILUPPO DELLE ABILITÀ SOCIALI DEI BAMBINI ATTRAVERSO I VARI TIPI DI FAMIGLIA DEL LUGLIO 2006, ha rilevato che *“la gran parte degli studi mostrano che i bambini che vivono con 2 madri hanno lo stesso livello di competenza sociale di quelli che vivono con un padre ed una madre. Anche le ricerche condotte su bambini con due padri supportano queste conclusioni”*.

In sintesi, così come riportato nell’articolo di **BIBLARZ E STACY** delle Università di California e New York **“HOW DOES THE GENDER OF PARENTS MATTER?”** pubblicato nel FEBBRAIO 2010,

- 40 anni di studi sono concordi nell'affermare che **orientamento affettivo/sexuale, identità di genere non incidono sulla qualità della relazione dei genitori omosessuali con i propri figli,**
- **i figli di persone omosessuali** sono raramente omosessuali,
- sono a proprio agio nel genere di nascita,
- non hanno più problemi o ritardi cognitivi rispetto ai figli di eterosessuali,
- a volte sono più bravi a scuola di figli di eterosessuali,
- non sono più discriminati di figli di eterosessuali,
- sono più aperti alle diversità e alla sperimentazione.

Dello stesso avviso lo studio svolto nel 2012 dall’ **ISTITUTO DI RICERCA PER LO SVILUPPO E L’EDUCAZIONE INFANTILE DELL’UNIVERSITÀ DI AMSTERDAM** sugli **adolescenti** figli di coppie dello stesso sesso, che ha evidenziato anche come questi giovani **hanno una migliore percezione di sé nel contesto culturale e sociale in cui sono inseriti, hanno una migliore autostima e fiducia in se stessi, migliori risultati scolastici e un numero inferiore di comportamenti trasgressivi e aggressivi.** La ricerca è durata 10 anni.



CORSO AGGIORNAMENTO IN DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

3°MODULO – DISCRIMINAZIONI PER ORIENTAMENTO SESSUALE 17.05.22

“LA PROGRESSIVA ELIMINAZIONE PER VIA GIUDIZIARIA DELLE DISCRIMINAZIONI BASATE SULL’ORIENTAMENTO SESSUALE E L’IDENTITÀ DI GENERE”

L’INTERESSE DEL MINORE

Secondo la totalità degli studiosi in materia, **l'interesse primario del minore si tutela quando i bambini "stanno bene"**, cioè quando **vivono in un contesto familiare caratterizzato da:**

- assenza di conflitti,
- alti livelli di cooperazione,
- fiducia,
- tranquillità e coesione,
- alti livelli di calore e cura,
- alti livelli di connessioni sociali (reti attive) e di supporto.

Tutti questi elementi sono adeguatamente garantiti, come abbiamo visto dagli studi citati, **anche da una coppia di genitori dello stesso sesso**, che quindi risultano adatti, al pari di una coppia eterosessuale, a garantire al minore un **ambiente di vita migliore** rispetto a quello che caratterizza gli orfanotrofi, le case famiglia o le situazioni di degrado familiare che danno origine a procedure di affido o di adozione.

Solo un cenno a questo punto merita la vittoria nel 2005 allo **Kinderen voor Kinderen**, lo Zecchino d’oro olandese, della **CANZONE TWEE VADERS DUE PADRI**, che racconta l’esperienza felice di un bambino adottato da due padri gay. Che serenità nell’affrontare il problema!



CORSO AGGIORNAMENTO IN DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

3° MODULO – DISCRIMINAZIONI PER ORIENTAMENTO SESSUALE 17.05.22

“LA PROGRESSIVA ELIMINAZIONE PER VIA GIUDIZIARIA DELLE DISCRIMINAZIONI BASATE SULL’ORIENTAMENTO SESSUALE E L’IDENTITÀ DI GENERE”

L’AFFIDO DI MINORI A COPPIE OMOSESSUALI

L’orientamento espresso dalle alte corti in relazione all’affidamento del minore ad uno dei suoi genitori naturali ha dunque cristallizzato il principio di giurisprudenza secondo cui **quando si tratta di scelte relative all’affidamento dei minori si deve tener conto della capacità di dare cura e amore degli affidatari e non del loro orientamento sessuale, principio che va seguito in ogni caso**, compreso quindi anche quello di **affido temporaneo familiare *ex lege* 184/93**.

Il TRIBUNALE PER I MINORENNI DELL’EMILIA ROMAGNA, con DECRETO DEL 31.10.13, relativamente alla richiesta di affido temporaneo di una minore, disattendendo le richieste del Pubblico Ministero, ha quindi ritenuto che **“la circostanza per cui i due componenti della coppia affidataria abbiano lo stesso sesso non possa considerarsi ostativo all’affidamento della minore; peraltro, su un piano diverso da quello strettamente giuridico, si deve tenere conto che, come rilevato dalla recente giurisprudenza di legittimità, in assenza di certezze scientifiche o dati di esperienza, costituisce mero pregiudizio la convinzione che sia dannoso per l’equilibrato sviluppo del bambino il fatto di vivere in una famiglia incentrata su una coppia omosessuale”**.

Dello stesso avviso anche decreto del 4 dicembre 2013 del TRIBUNALE PER I MINORENNI DI PALERMO che ha affidato un ragazzo diciassettenne ad una coppia di uomini gay richiamando il concetto di legame familiare proprio della coppia *same sex* e quello 3 luglio 2013 del GIUDICE TUTELARE PRESSO IL TRIBUNALE DI PARMA, che ha affidato una bambina in tenera età ad una coppia di uomini omosessuali.



CORSO AGGIORNAMENTO IN DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

3° MODULO – DISCRIMINAZIONI PER ORIENTAMENTO SESSUALE 17.05.22

“LA PROGRESSIVA ELIMINAZIONE PER VIA GIUDIZIARIA DELLE DISCRIMINAZIONI BASATE SULL’ORIENTAMENTO SESSUALE E L’IDENTITÀ DI GENERE”

L’ADOZIONE DEL FIGLIO MINORE DA PARTE DEL CONIUGE SAME SEX

Da ultimo particolare rilievo assume la sentenza **TRIBUNALE PER I MINORENNI DI ROMA** che, con **SENTENZA 299 DEL 30.06.14**, ha fatto luogo all’adozione di un minore da parte della convivente *same sex* della madre naturale (peraltro sua coniuge grazie ad un matrimonio celebrato in Spagna), ritenendo l’omogenitorialità “*una genitorialità diversa*” ma parimenti “*sana e meritevole di essere riconosciuta in quanto tale*”.

Il Tribunale ha ritenuto che l’**adozione in casi particolari** di cui all’art. 44 lettera d) della legge 184/83 trovasse infatti applicazione al caso di specie, nel preminente interesse del minore, in quanto l’adozione disposta a favore del convivente del genitore dell’adottando può applicarsi anche alle coppie conviventi omosessuali, non contenendo la norma richiamata alcuna discriminazione che, peraltro, fa notare il Tribunale, sarebbe contraria alla *ratio legis*, al dato costituzionale (così come interpretato dalla sentenza Corte Cost 138/10) nonché ai principi della C.E.D.U. (anche in considerazione della sentenza Gran Camera 19.02.2013 X e altri vs Austria, che ha esaminato proprio un caso analogo, esprimendosi in senso favorevole alla adozione).

La stessa Corte Costituzionale, peraltro, con sentenza 146/69 aveva precisato che le norme in materia di adozione “*non vincolano l’adozione dei minori al criterio dell’imitatio naturae*”, ma dettano meri indicazioni di preferenza al fine di garantire al minore la stabilità necessaria sotto il profilo educativo ed affettivo.



CORSO AGGIORNAMENTO IN DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

3°MODULO – DISCRIMINAZIONI PER ORIENTAMENTO SESSUALE 17.05.22

“LA PROGRESSIVA ELIMINAZIONE PER VIA GIUDIZIARIA DELLE DISCRIMINAZIONI BASATE SULL’ORIENTAMENTO SESSUALE E L’IDENTITÀ DI GENERE”

Chiarissima la motivazione in fatto del collegio:

“Nel caso di specie non si tratta, infatti, di concedere un diritto ex novo, creando una situazione prima inesistente, ma di garantire copertura giuridica ad una situazione di fatto già esistente da anni, nell’esclusivo interesse di una bambina che è da sempre cresciuta e stata allevata da due donne, che essa stessa riconosce come riferimenti affettivi primari, al punto tale da chiamare entrambe “mamma”.”

“Non si può non tener conto”, dunque, “delle situazioni che sono da tempo esistenti e cristallizzate: la minore è nata e cresciuta con la ricorrente e la sua compagna, madre biologica della bimba, instaurando con loro un legame inscindibile che, a prescindere da qualsiasi “classificazione giuridica”, nulla ha di diverso rispetto a un vero e proprio vincolo genitoriale.”

“Negare alla bambina i diritti e i vantaggi che derivano da questo rapporto costituirebbe certamente una scelta non corrispondente all’interesse della minore, che, come indicato dalla Corte Costituzionale stessa e dalla Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, occorre sempre valutare in concreto”.



CORSO AGGIORNAMENTO IN DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

3° MODULO – DISCRIMINAZIONI PER ORIENTAMENTO SESSUALE 17.05.22

“LA PROGRESSIVA ELIMINAZIONE PER VIA GIUDIZIARIA DELLE DISCRIMINAZIONI BASATE SULL’ORIENTAMENTO SESSUALE E L’IDENTITÀ DI GENERE”

L’ADOZIONE DEL FIGLIO MINORE DA PARTE DEL CONIUGE SAME SEX

Questo orientamento è stato confermato da molte corti di merito, tra cui la **CORTE DI APPELLO DI MILANO**, con sentenza del **16.10.15**, e la **CORTE DI APPELLO DI TORINO**, con sentenza n. **686/16**.

Il **TRIBUNALE PER I MINORENNI DI ROMA**, con sentenza del **23.12.15**, non appellata dalla Procura, si è anche occupata della **adozione speciale di un minore** nato grazie alla gestazione per altri in Canada **da parte del padre sociale**,.

Sulla questione della rilevanza nel caso di specie della c.d. **maternità surrogata**, il Tribunale, richiamando la **giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani**, si è limitato a far notare come la libertà di scelta dei singoli paesi con riguardo alla regolamentazione di tale tecnica procreativa, non può condurre a superare la *“necessità di salvaguardare il primario interesse del minore a definire la propria identità come essere umano, compreso il proprio status di figlio o di figlia di una coppia di genitori omosessuali”*.

Di diverso avviso, al momento, solo il **TRIBUNALE PER I MINORENNI DEL PIEMONTE E DELLA VALLE D’AOSTA** che con le due **sentenze 11.09.15 nn. 258 e 259** ha negato le *step child adoption* sulla base di una interpretazione restrittiva del presupposto dello “stato di abbandono” di cui alla lettera d) dell’art. 44 Legge adozioni.



CORSO AGGIORNAMENTO IN DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

3°MODULO – DISCRIMINAZIONI PER ORIENTAMENTO SESSUALE 17.05.22

“LA PROGRESSIVA ELIMINAZIONE PER VIA GIUDIZIARIA DELLE DISCRIMINAZIONI BASATE SULL’ORIENTAMENTO SESSUALE E L’IDENTITÀ DI GENERE”

L’ADOZIONE DEL FIGLIO MINORE DA PARTE DEL CONIUGE SAME SEX

A dirimere la questione è intervenuta la **CASSAZIONE CIVILE** che, con sentenza N. **12962 DEL 22.06.16** che ha confermato l’applicabilità all’adozione in casi particolari alle coppie omogenitoriali sul presupposto che *“l’esame de requisiti e delle condizioni imposte dalla legge, sia in astratto (...), sia in concreto (...) non può essere svolto neanche indirettamente dando rilievo all’orientamento sessuale del richiedente e alla conseguente natura della relazione da questo stabilita con il proprio partner”*.

Viene quindi riconosciuto al massimo livello giurisprudenziale il *“diritto fondamentale dei bambini arcobaleno a mantenere una relazione familiare legalmente riconosciuta con entrambe le loro mamme ed entrambi i loro papà.”* (Marco Gattuso in “La vittoria dei bambini arcobaleno” 22.06.16)



CORSO AGGIORNAMENTO IN DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

3°MODULO – DISCRIMINAZIONI PER ORIENTAMENTO SESSUALE 17.05.22

“LA PROGRESSIVA ELIMINAZIONE PER VIA GIUDIZIARIA DELLE DISCRIMINAZIONI BASATE SULL’ORIENTAMENTO SESSUALE E L’IDENTITÀ DI GENERE”

L’ADOZIONE DEL FIGLIO MINORE DA PARTE DEL CONIUGE SAME SEX

L’ADOZIONE PIENA

Una notevole novità è stata recentissimamente introdotta in materia di *stepchild adoption* dalla CORTE COSTITUZIONALE che, con sentenza N. 79 DEL 28.03.22, ha dichiarato incostituzionali “*le disposizioni che escludono nelle adozioni di minori in casi particolari l’esistenza di rapporti civili tra il bambino adottato e i parenti dell’adottante (art. 55 della legge n. 184 del 1983 e articolo 300 secondo comma del Codice Civile). Il mancato riconoscimento dei rapporti civili con i parenti dell’adottante discrimina, in violazione dell’art. 3 della costituzione, il bambino adottato “in casi particolari” rispetto agli altri figli e lo priva di relazioni giuridiche che contribuiscono a formare la sua identità e a consolidare la sua dimensione personale e patrimoniale, in contrasto con gli artt. 31, 2° comma, e 117 1° comma della Costituzione in relazione all’art. 8 della CEDU”*”.



CORSO AGGIORNAMENTO IN DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

3° MODULO – DISCRIMINAZIONI PER ORIENTAMENTO SESSUALE 17.05.22

“LA PROGRESSIVA ELIMINAZIONE PER VIA GIUDIZIARIA DELLE DISCRIMINAZIONI BASATE SULL’ORIENTAMENTO SESSUALE E L’IDENTITÀ DI GENERE”

La tutela dell’interesse del minore impone di garantire a tutti i bambini adottati il riconoscimento dei rapporti di parentela che nascono dalla adozione. Pertanto, il minore adottato nell’ipotesi di adozione “in casi particolari” ha lo status di figlio e non può essere privato dei legami parentali, che il legislatore della riforma della filiazione ha voluto garantire a tutti i figli a parità di condizioni, perché tutti i minori possano crescere in un ambiente solido e protetto da vincoli familiari, a partire da quelli più vicini, con i fratelli e con i nonni.

Difatti, non riconoscere i legami familiari con i parenti del genitore adottivo equivale a disconoscere l’identità del minore costituita dalla appartenenza alla nuova rete di relazioni familiari che di fatto costruiscono stabilmente il suo quotidiano.



CORSO AGGIORNAMENTO IN DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

3° MODULO – DISCRIMINAZIONI PER ORIENTAMENTO SESSUALE 17.05.22

“LA PROGRESSIVA ELIMINAZIONE PER VIA GIUDIZIARIA DELLE DISCRIMINAZIONI BASATE SULL’ORIENTAMENTO SESSUALE E L’IDENTITÀ DI GENERE”

LA TRASCRIZIONE IN ITALIA DELL’ATTO DI NASCITA STRANIERO CON DUE GENITORI OMOSESSUALI

Sulla stessa lunghezza d’onda **la giurisprudenza** prima di merito, poi di legittimità, **ha autorizzato la trascrizione in Italia dell’atto di nascita del minore nato all’estero riportante due papà o due mamme**, in questo modo riconoscendo ad entrambi i genitori la piena responsabilità genitoriale, senza necessità di ricorrere alla *stepchild adoption*.

Ne sono esempio **CORTE APPELLO DI MILANO** sentenza **28.10.2016** (due mamme), **CASSAZIONE CIVILE N. 19599** del **30.09.2016** (due mamme), **CORTE D’APPELLO DI TRENTO**, sentenza **23.02.2017** (due papà) e **CASSAZIONE CIVILE N. 14878** del **15.06.2017** che specifica come **non sia contraria all’ordine pubblico** (internazionale) **la trascrizione di un certificato di nascita riportante due genitori dello stesso sesso**.

E’ quindi oramai diffusa tra molti comuni italiani la prassi di effettuare questo tipo di trascrizioni, senza necessità di ricorrere ai Tribunali. Ne è un esempio recentissimo il Comune di Milano, in relazione a due papà, in data 23.01.2018, che sono ricorsi alla gestazione per altri in U.S.A.



CORSO AGGIORNAMENTO IN DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

3° MODULO – DISCRIMINAZIONI PER ORIENTAMENTO SESSUALE 17.05.22

“LA PROGRESSIVA ELIMINAZIONE PER VIA GIUDIZIARIA DELLE DISCRIMINAZIONI BASATE SULL’ORIENTAMENTO SESSUALE E L’IDENTITÀ DI GENERE”

IL RICONOSCIMENTO IN ITALIA DELLE ADOZIONI STRANIERE

AI SENSI DEGLI ARTT. 65 E 66 DELLA LEGGE SUL DIRITTO INTERNAZ. PRIVATO

L’orientamento del Tribunale romano è stato richiamato dalla **CORTE D’APPELLO DI MILANO** che, con **SENTENZA SEZ. FAMIGLIA DEL 16.10.15**, ha disposto la **trascrizione in Italia di una ordinanza spagnola di adozione legittimante da parte di una mamma sociale** sul presupposto della **non contrarietà** con gli artt. 65 e 66 della legge in materia di diritto internazionale privato, in quanto il provvedimento emesso dall’autorità giudiziaria spagnola, con l’accertato pieno consenso della madre della bambina, non è contrario **all’ordine pubblico internazionale**, essendo anzi del tutto **conforme all’interesse superiore della minore**, in quanto, peraltro, idonea ad attribuire alla minore un insieme di diritti molto più ampio e vantaggioso di quello garantito dall’adozione speciale, anche nei confronti della famiglia d’origine dell’adottante, con cui la minore, nel caso di specie, ha mantenuto rapporti affettivi e che può in futuro validamente sostenerla.

Un orientamento simile è stato espresso anche dalla **CORTE D’APPELLO DI NAPOLI** che con l’**ORDINANZA 30.03.16**, depositata il 05.04.16, ha ordinato la **trascrizione di due sentenze francesi che hanno disposto l’adozione – “piena e legittimante” ai sensi dell’ordinamento del luogo – dei figli della coniuge a favore di ciascuna madre richiedente**. La Corte ha escluso che possa trovare applicazione nella fattispecie de qua la vigente normativa in tema di adozioni internazionali, ritenendo più corretta l’**applicazione della Legge 218/95** (Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato), ed in particolare dei suoi **articoli 65 e 66, relativi al riconoscimento di sentenze e provvedimenti stranieri**, con conseguente esclusione della competenza del Tribunale per i minorenni.



CORSO AGGIORNAMENTO IN DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

3° MODULO – DISCRIMINAZIONI PER ORIENTAMENTO SESSUALE 17.05.22

“LA PROGRESSIVA ELIMINAZIONE PER VIA GIUDIZIARIA DELLE DISCRIMINAZIONI BASATE SULL’ORIENTAMENTO SESSUALE E L’IDENTITÀ DI GENERE”

Dalla dichiarata applicabilità degli artt. 65 e 66 della legge n. 218/95 consegue che all’ufficiale di stato civile e, se del caso, **al giudice** adito in sede di impugnazione del diniego di trascrizione, **competete unicamente verificare che il provvedimento di cui si richiede la trascrizione produca effetti nell’ordinamento in cui è stato pronunciato e non sia contrario all’ordine pubblico.**

Il concetto di “**ordine pubblico internazionale**”, rilevante nella specie, è ricostruito dalla decisione attraverso il riferimento alla “*sinergia che proviene dall’interazione delle fonti sovranazionali con quelle nazionali*”, che comporta come, secondo la Corte, “*non vi è alcuna ragione per ritenere in linea generale contrario all’ordine pubblico un provvedimento straniero che abbia statuito un rapporto di adozione piena tra persone coniugate e i rispettivi figli riconosciuti dei coniugi, anche dello stesso sesso*”.

Di particolare rilievo appare la precisazione (contrastante con la giurisprudenza meneghina) secondo cui **la valutazione della corrispondenza dell’adozione all’interesse superiore del minore spetta unicamente all’autorità straniera che l’ha pronunciata**, con esclusione di qualunque valutazione discrezionale, in merito, da parte dell’autorità nazionale (amministrativa o giurisdizionale) che provveda alla trascrizione.

Questa decisione pare allineata alla recente ordinanza di inammissibilità della **CORTE COSTITUZIONALE** annunciata con un comunicato stampa del 24.02.16, con cui è stata dichiarata **infondata la questione di illegittimità costituzionale** sollevata dal **TRIBUNALE PER I MINORI DI BOLOGNA** in relazione agli artt. 35 e 36 della Legge Adozioni in quanto il giudice rimettente “*ha erroneamente trattato la decisione straniera come un’ipotesi di adozione da parte di cittadini italiani di un minore straniero (cosiddetta adozione internazionale), mentre si trattava del riconoscimento di una sentenza straniera*”.



CORSO AGGIORNAMENTO IN DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

3° MODULO – DISCRIMINAZIONI PER ORIENTAMENTO SESSUALE 17.05.22

“LA PROGRESSIVA ELIMINAZIONE PER VIA GIUDIZIARIA DELLE DISCRIMINAZIONI BASATE SULL’ORIENTAMENTO SESSUALE E L’IDENTITÀ DI GENERE”

LA SENTENZA N. 9006/21 DELLA CORTE DI CASSAZIONE

IL RICONOSCIMENTO DELL’ADOZIONE PIENA (ANCHE IN CASO DI BIGENITORIALITÀ MASCHILE)

Un punto fermo in materia lo ha messo recentemente la **CORTE DI CASSAZIONE** che, con sentenza **N. 9006/21 DEL 31.03.21**, che ha sancito come *“può riconoscersi efficacia al provvedimento giurisdizionale straniero (...) di adozione di un minore da parte di una coppia omoaffettiva maschile (... uno anche cittadino italiano), che attribuisce uno status genitoriale corrispondente all'adozione piena o legittimante, atteso che: a) tale provvedimento non produce effetti in contrasto con i principi di ordine pubblico internazionale, non ostando al riguardo l'orientamento sessuale della coppia adottante, e atteso che siffatti principi non sono integrati dalla riserva della adozione legittimante, in forza della legislazione interna, alle sole coppie coniugate, quanto piuttosto dal riconoscimento della preminenza dell'interesse di tutti i minori, senza discriminazioni, nelle determinazioni che incidono sul loro diritto alla identità e alla stabilità affettiva; b) il suddetto riconoscimento presuppone, da un lato, che non vi sia un previo accordo di surrogazione di maternità, dall'altro che il provvedimento straniero, pur se pronunciato, come nella specie, dopo aver acquisito il consenso dei genitori biologici del minore, abbia valutato positivamente l'idoneità genitoriale in concreto degli adottanti”*.



CORSO AGGIORNAMENTO IN DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

3°MODULO – DISCRIMINAZIONI PER ORIENTAMENTO SESSUALE 17.05.22

“LA PROGRESSIVA ELIMINAZIONE PER VIA GIUDIZIARIA DELLE DISCRIMINAZIONI BASATE SULL’ORIENTAMENTO SESSUALE E L’IDENTITÀ DI GENERE”

LA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 13 DEL 03.02.94

Tra i diritti che formano il patrimonio irretrattabile della persona umana, l'art. 2 della Costituzione riconosce e garantisce anche il **diritto all'identità personale, quale espressione della dignità del soggetto** e del suo diritto ad essere riconosciuto nell'ambito sociale di riferimento per quello che si è.

LA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 161 DEL 24.05.85

Nel concetto di identità personale deve farsi rientrare anche il concetto di identità sessuale, ricostruibile non solo sulla base della natura degli organi riproduttivi esterni, bensì anche sulla base di elementi di ordine psicologico e sociale.



CORSO AGGIORNAMENTO IN DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

3° MODULO – DISCRIMINAZIONI PER ORIENTAMENTO SESSUALE 17.05.22

“LA PROGRESSIVA ELIMINAZIONE PER VIA GIUDIZIARIA DELLE DISCRIMINAZIONI BASATE SULL’ORIENTAMENTO SESSUALE E L’IDENTITÀ DI GENERE”

LA DISFORIA DI GENERE E LA LEGGE 164/82

“NORME IN MATERIA DI RETTIFICAZIONE DI ATTRIBUZIONE DI SESSO”

La “DISFORIA DI GENERE” o il “DISTURBO DELL’IDENTITÀ DI GENERE” è l’espressione usata dalla medicina per descrivere una **forte e persistente identificazione di un soggetto con il sesso opposto a quello biologico**.

La **legge 164/82**, mantenendo il tradizionale “binarismo sessuale” consente alle persone con diagnosi di “disforia di genere” che sotto il controllo medico e psicologico si siano sottoposte ad un percorso di transizione (anche di tipo ormonale, con estrogeni o testosterone) che abbia inciso sui “caratteri sessuali secondari” di ottenere dal **Tribunale** prima l’**autorizzazione all’intervento chirurgico** di rettifica dei caratteri sessuali primari e poi la **rettifica del nome e del genere** sui registri di stato civile e **su tutti i documenti**. **La rettifica anagrafica non ha effetto retroattivo**.

E’ stata valutata conforme alla nostra costituzione dalla **sentenza della Corte Costituzionale n. 161 del 24.05.85** secondo cui *“è infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 1 della legge n. 164 del 1982 in riferimento agli art. 2 e 32 cost., poiché gli atti dispositivi del proprio corpo, quando rivolti alla tutela della salute anche psichica, devono ritenersi leciti”*.



CORSO AGGIORNAMENTO IN DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

3°MODULO – DISCRIMINAZIONI PER ORIENTAMENTO SESSUALE 17.05.22

“LA PROGRESSIVA ELIMINAZIONE PER VIA GIUDIZIARIA DELLE DISCRIMINAZIONI BASATE SULL’ORIENTAMENTO SESSUALE E L’IDENTITÀ DI GENERE”

LA MODIFICA INTRODOLTA DAL DECRETO LEGISLATIVO N. 150/2011

NORME IN MATERIA SEMPLIFICAZIONE DEL PROCESSO CIVILE

Come lucidamente sostenuto dal TRIBUNALE DI SALERNO, 1° Sezione Civile, con sentenza 4296/16 del 15.07.16, **a fronte di una originaria formulazione dell’art. 3 della Legge 164/82, che “*articolava il provvedimento in due fasi, assegnando all’intervento chirurgico la valenza di presupposto preliminare per la successiva rettifica dell’atto di stato civile, all’esito del passaggio in giudicato della sentenza autorizzativa*”, “*il DLGS 150/2011 ha diversamente regolato il procedimento, abrogando in toto l’art. 3 – mediante l’art. 34 comma 39, lettera c) – e limitandosi a trasporre nell’art. 31 la norma che ancora prevede che “quando risulta necessario un adeguamento dei caratteri sessuali da realizzare mediante trattamento medico-chirurgico, il tribunale lo autorizza con sentenza passata in giudicato*”. Nulla dispone circa una necessaria fase di verifica” la quale “*oltre che dar luogo ad un dispendio di attività processuale tutt’altro che evitabile, non appare necessaria*”.**

Pertanto l’orientamento costante della giurisprudenza di merito ritiene che **non sia più necessaria una doppia fase del giudizio** e che sia possibile ottenere, **all’interno di un medesimo procedimento, sia l’autorizzazione all’intervento chirurgico di demolizione degli organi sessuali primari, sia la rettificazione anagrafica**, senza attendere l’avvenuta esecuzione del primo per poter dichiarare la seconda.



CORSO AGGIORNAMENTO IN DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

3°MODULO – DISCRIMINAZIONI PER ORIENTAMENTO SESSUALE 17.05.22

“LA PROGRESSIVA ELIMINAZIONE PER VIA GIUDIZIARIA DELLE DISCRIMINAZIONI BASATE SULL’ORIENTAMENTO SESSUALE E L’IDENTITÀ DI GENERE”

LA GIURISPRUDENZA DI MERITO SULL’UNICITÀ DEL PROCEDIMENTO

Al momento non esistono delle sentenze della Corte di Cassazione che, in funzione nomofilattica, affermino il principio della unicità del procedimento anche quando il Tribunale sia chiamato ad autorizzare l’intervento chirurgico demolitivo e insieme la rettificazione anagrafica, ma **esiste un orientamento giurisprudenziale pressoché univoco delle corti di merito**, diffuso a macchia d’olio su tutto il territorio nazionale, **che vede come assolutamente legittimo e condivisibile procedere, con un’unica sentenza**, sia alla autorizzazione dell’intervento chirurgico di adeguamento dei caratteri sessuali primari, sia, contestualmente, alla rettifica del sesso anagrafico, in quanto *“in presenza di una persona che già presenta marcati caratteri” del sesso opposto “attendere l’intervento chirurgico per procedere al cambiamento del nome costituirebbe un enorme pregiudizio non più in linea con gli ultimi arresti giurisprudenziali attesa l’importanza che il nome riveste nella individuazione e qualificazione del soggetto”* (Tribunale di Padova, 1° Sezione Civile, sentenza 3114/16).

Fra tutte vedasi TRIBUNALE DI BARI, 1° Sez. Civ., n. 5467/15 del 14.12.15, TRIBUNALE DI MODENA, 2° Sez. Civ., n. 230/16 pubbl. 03.02.16, TRIBUNALE DI SAVONA, n. 357/16 del 30.03.16, TRIBUNALE DI LUCCA, n. 1347/16 del 06.06.16, TRIBUNALE DI CASSINO, n. 976/16 del 13.07.16, TRIBUNALE DI SALERNO, 1° Sez. Civ., n. 4296/16 del 15.07.16, TRIBUNALE DI VITERBO, n. 923/16 del 16.08.16, TRIBUNALE DI VICENZA, n. 1358/16 del 04.10.16, TRIBUNALE DI PADOVA, 1° Sez. Civ., n. 3114/16 pubbl. 16.11.16, TRIBUNALE DI VERONA, n. 3043/16 del 19.11.16, TRIBUNALE DI REGGIO EMILIA, 1° Sez. Civ., n. 1503 pubbl. 23.11.16, TRIBUNALE DI LIVORNO n. 1554/16 pubbl. 24.12.16, TRIBUNALE DI ROMA, 1° Sez. Civ., n. 6734/17 pubbl. 04.04.17, TRIBUNALE DI MILANO, 1°Sez.Civ. n. 4090/17 pubbl. 10.04.17, TRIBUNALE DI PERUGIA, 1° Sez. Civ., n. 116/18 pubbl. 23.01.18, TRIBUNALE DI TRANI n. 379/18 pubbl. 14.02.18, TRIBUNALE DI BOLOGNA, 1° Sez. Civ., n. 1753 del 03.08.17, n. 3146/18 del 11.12.18 e n. 308/19 del 06.02.19.



CORSO AGGIORNAMENTO IN DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

3°MODULO – DISCRIMINAZIONI PER ORIENTAMENTO SESSUALE 17.05.22

“LA PROGRESSIVA ELIMINAZIONE PER VIA GIUDIZIARIA DELLE DISCRIMINAZIONI BASATE SULL’ORIENTAMENTO SESSUALE E L’IDENTITÀ DI GENERE”

LA SENTENZA CORTE CASSAZIONE 15138/2015

Con sentenza depositata il 20.07.15 la Corte di Cassazione ha affermato che è necessario un bilanciamento tra l’interesse di natura pubblicistica alla chiarezza nella identificazione dei generi sessuali e delle relazioni giuridiche da un lato e il diritto al rispetto della dignità personale e della personalità degli individui che vieta di rendere obbligatori trattamenti ingiustificati e discriminatori.

Per la rettificazione anagrafica non è pertanto obbligatoria la preventiva totale o parziale demolizione dei caratteri sessuali anatomici primari, ma il rigoroso accertamento giudiziale del completamento del percorso individuale di transizione, da compiere attraverso la documentazione dei trattamenti medici e psicoterapeutici eseguiti dalle persone richiedenti, incidenti sui caratteri sessuali secondari, accompagnati eventualmente da accertamenti tecnici d’ufficio, volti ad attestare l’irreversibilità personale della scelta.

Sostiene in merito la Cassazione che “Alla stregua di un’interpretazione costituzionalmente orientata, e conforme alla giurisprudenza della CEDU, dell’art. 1 della L. n. 164 del 1982, nonché del successivo art. 3 della medesima legge, attualmente confluito nell’art. 31 comma 4 del d.lgs. n. 150 del 2011, per ottenere le rettificazione del sesso nei registri dello stato civile deve ritenersi non obbligatorio l’intervento chirurgico demolitorio e/o modificativo dei caratteri sessuali anatomici primari. Invero, l’acquisizione di una nuova identità di genere può essere il frutto di un processo individuale che non ne postula la necessità, purché la serietà ed univocità del percorso scelto e la compiutezza dell’approdo finale sia oggetto, ove necessario, di accertamento tecnico in sede giudiziale”



CORSO AGGIORNAMENTO IN DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

3°MODULO – DISCRIMINAZIONI PER ORIENTAMENTO SESSUALE 17.05.22

“LA PROGRESSIVA ELIMINAZIONE PER VIA GIUDIZIARIA DELLE DISCRIMINAZIONI BASATE SULL’ORIENTAMENTO SESSUALE E L’IDENTITÀ DI GENERE”

LA SENTENZA CORTE COSTITUZIONALE 221/2015

Con sentenza 221/15 la Corte Costituzionale, basando la sua decisione sul “*riconoscimento del diritto all’identità di genere quale elemento costitutivo del diritto alla identità personale*” ha condiviso l’orientamento della Cassazione, ritenendo che “*Il ricorso alla modificazione chirurgica dei caratteri sessuali risulta, quindi, autorizzabile in funzione di garanzia del diritto alla salute, ossia laddove lo stesso sia volto a consentire alla persona di raggiungere uno stabile equilibrio psicofisico, in particolare in quei casi nei quali la divergenza tra il sesso anatomico e la psicosessualità sia tale da determinare un atteggiamento conflittuale e di rifiuto della propria morfologia anatomica.*”

“*La prevalenza della tutela della salute dell'individuo sulla corrispondenza fra sesso anatomico e sesso anagrafico, porta a ritenere il trattamento chirurgico non quale prerequisite per accedere al procedimento di rettifica-zione (...), ma come possibile mezzo, funzionale al conseguimento di un pieno benessere psicofisico.*”



CORSO AGGIORNAMENTO IN DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

3°MODULO – DISCRIMINAZIONI PER ORIENTAMENTO SESSUALE 17.05.22

“LA PROGRESSIVA ELIMINAZIONE PER VIA GIUDIZIARIA DELLE DISCRIMINAZIONI BASATE SULL’ORIENTAMENTO SESSUALE E L’IDENTITÀ DI GENERE”

EFFETTI SUL RAPPORTO DI CONIUGIO

Il passaggio in giudicato della sentenza di rettificazione anagrafica, ai sensi dell’art. 4 della Legge 164/82, **provoca lo scioglimento del matrimonio** civile o la cessazione degli effetti civili del matrimonio celebrato con rito religioso ovvero, ai sensi dell’art. 1 comma 26 della legge 76/16, lo scioglimento dell’unione civile fra persone dello stesso sesso.

A seguito della sentenza 170/14 della Corte Costituzionale, la quale ha sancito il diritto di tali coniugi, ove lo richiedano, di *“mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata, che tuteli adeguatamente i diritti ed obblighi della coppia medesima, con le modalità da statuirsi dal legislatore”*, il Parlamento ha stabilito, con la **legge 76/16 sulle unioni civili** che *“alla rettificazione anagrafica di sesso, ove i coniugi abbiano manifestato la volontà di non sciogliere il matrimonio o di non cessarne gli effetti civili, consegue l’automatica instaurazione dell’unione civile tra persone dello stesso sesso”*.

La giurisprudenza è divisa circa l’automaticità dello scioglimento del matrimonio a seguito della sentenza di rettificazione anagrafica. Alcuni hanno ritenuto che l’ufficiale di stato civile sia legittimato ad annotare lo scioglimento anche senza una corrispondente pronuncia della Autorità Giudiziaria (Corte d’Appello di Bologna 18.05.11), altri che sia sufficiente proporre la relativa domanda all’interno del giudizio di rettificazione (Tribunale di Fermo 28.02.96), altri che per lo scioglimento del matrimonio sia necessario un autonomo giudizio di divorzio (Tribunale di Torino, 2016), altri ancora che mancata domanda di scioglimento, anche in caso di contumacia del coniuge, comporti l’automatica trasformazione del rapporto in una unione civile (Tribunale di Roma 02.09.16).



CORSO AGGIORNAMENTO IN DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

3° MODULO – DISCRIMINAZIONI PER ORIENTAMENTO SESSUALE 17.05.22

“LA PROGRESSIVA ELIMINAZIONE PER VIA GIUDIZIARIA DELLE DISCRIMINAZIONI BASATE SULL’ORIENTAMENTO SESSUALE E L’IDENTITÀ DI GENERE”

RETTIFICA DI SESSO DI ENTRAMBI I CONIUGI

TRIBUNALE DI GROSSETO 03.10.19 N. 740

Secondo il Tribunale di Grosseto, non essendovi nessuna disciplina espressa per il caso in esame, è possibile colmare l’apparente vuoto normativo attraverso una interpretazione sistematica e costituzionalmente orientata della disciplina vigente.

Considerato che ① la norma sopra richiamata, che prevede lo scioglimento automatico del matrimonio, è stata dichiarata costituzionalmente illegittima nella parte in cui non prevede che la sentenza di rettificazione dell’attribuzione di sesso di uno dei coniugi consenta, comunque, ove entrambi i coniugi lo richiedano, di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata, che tuteli adeguatamente i diritti ed obblighi della coppia medesima, con le modalità da statuirsi dal legislatore, ② oggi la legge sulle unioni civili prevede che alla rettificazione anagrafica di sesso, ove i coniugi abbiano manifestato la volontà di non sciogliere il matrimonio o di non cessarne gli effetti civili, consegue l’automatica instaurazione dell’unione civile tra persone dello stesso sesso, ne consegue che, **nel caso di rettifica di attribuzione di sesso di entrambi i coniugi, l’unico modo per tutelare il diritto all’unità familiare delle parti e dare rilievo alla volontà di non vedere annullato il pregresso vissuto della coppia è la conservazione del matrimonio, posto a base della loro famiglia, la cui tutela è interesse primariamente perseguito dall’ordinamento, che di certo esprime un favor per la conservazione del matrimonio.**



CORSO AGGIORNAMENTO IN DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

3°MODULO – DISCRIMINAZIONI PER ORIENTAMENTO SESSUALE 17.05.22

“LA PROGRESSIVA ELIMINAZIONE PER VIA GIUDIZIARIA DELLE DISCRIMINAZIONI BASATE SULL’ORIENTAMENTO SESSUALE E L’IDENTITÀ DI GENERE”

EFFETTI DELLA SENTENZA SUL RAPPORTO CON LA PROLE

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL’UOMO P.V. C. SPAGNA, DECISIONE DEL 30 NOVEMBRE 2010

Non costituisce violazione dell’art. 14 della Convenzione l’adozione di un regime di regolamentazione del diritto di visita tra il padre ed il figlio minore, in caso di separazione dei coniugi, che in ragione dell’instabilità emotiva del padre conseguente all’avvio di un percorso di mutamento di sesso – e non in ragione della transessualità in sé e per sé considerata -, assicuri un graduale adattamento del minore alle mutate circostanze familiari attraverso visite monitorate dal servizio sociale

TRIBUNALE DI TORINO (VII SEZIONE CIVILE, DECR. 9102/2015)

"Agli aspetti collegati alle problematiche di identità sessuale di un genitore non consegue automaticamente la preclusione all'affidamento condiviso dei figli, dovendosi, a tal fine, adottare soluzioni fondate sulla qualità del legame affettivo sulle competenze genitoriali concretamente dimostrate; detto in altre parole le problematiche di cui trattasi ove non comportino pregiudizio per la prole non sono di per sé ostacolo all'affidamento condiviso".

Il Tribunale ha richiamato la giurisprudenza in tema di omosessualità di uno dei due genitori, nonché la Cassazione n. 601/2013, ritenendo che i medesimi principi possano essere applicati anche nel caso di genitore transessuale.



CORSO AGGIORNAMENTO IN DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

3° MODULO – DISCRIMINAZIONI PER ORIENTAMENTO SESSUALE 17.05.22

“LA PROGRESSIVA ELIMINAZIONE PER VIA GIUDIZIARIA DELLE DISCRIMINAZIONI BASATE SULL’ORIENTAMENTO SESSUALE E L’IDENTITÀ DI GENERE”

L’AFFIDO DI MINORI AL CONIUGE OMOSESSUALE

Nel gennaio del 2013 la **CORTE DI CASSAZIONE** si è trovata ad affrontare un caso di questo genere. Un bambino, figlio di un padre di religione musulmana e di una madre ex tossicodipendente (che nel frattempo aveva intrapreso una relazione sentimentale ed una convivenza con un’operatrice della propria comunità di recupero) viene affidato in via esclusiva alla madre dal Tribunale per i Minorenni, sulla evidenza del comportamento violento del padre che aveva aggredito la convivente della madre e dell’interruzione di fatto dei rapporti con il figlio, nonostante l’intervento dei servizi sociali. Il padre ricorre contro questa decisione deducendo che l’inserimento della minore all’interno di una famiglia formata da due donne può compromettere la crescita psicologica ed educativa del minore.

La **CORTE DI CASSAZIONE**, con **SENTENZA N. 601/13 DEL 11.01.13** è lapidaria: conferma l’affido esclusivo alla donna e afferma che **ritenere che possa avere ripercussioni negative l’inserimento di un minore in una «famiglia» «composta da due donne legate da una relazione omosessuale» appare frutto di un «mero pregiudizio».**

La **Corte di Cassazione** ha così riconosciuto alle coppie gay e lesbiche che danno le adeguate garanzie, la possibilità di allevare minori, in quanto non vi è alcuna evidenza scientifica che l’orientamento sessuale dei due genitori comporti un condizionamento per l’equilibrato sviluppo di un minore.



CORSO AGGIORNAMENTO IN DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

3°MODULO – DISCRIMINAZIONI PER ORIENTAMENTO SESSUALE 17.05.22

“LA PROGRESSIVA ELIMINAZIONE PER VIA GIUDIZIARIA DELLE DISCRIMINAZIONI BASATE SULL’ORIENTAMENTO SESSUALE E L’IDENTITÀ DI GENERE”

Tale orientamento giurisprudenziale è in linea con l’ampio concetto di legame familiare, richiamato dalla CARTA DI NIZZA, che impedisce le discriminazioni fondate sul sesso e sull’orientamento sessuale e con l’evoluzione della nozione di “famiglia” ai sensi della Convenzione europea dei diritti umani.

Con SENTENZA **21.12.1999** della **CORTE EUROPEA DEI DIRITTI UMANI** la **SALGUEIRO DA SILVA VS PORTOGALLO**, la Corte infatti aveva già stabilito che **porre alla base di una decisione circa la custodia di un figlio l’orientamento sessuale di uno dei genitori costituisce un’interferenza ingiustificabile con la vita privata del genitore e configge con l’adozione di una decisione unicamente nel reale interesse della prole.**

Costituisce infatti violazione dell’articolo 14 in combinato disposto con l’articolo 8 qualunque discriminazione non abbia una oggettiva e ragionevole giustificazione e cioè che non persegua un obiettivo legittimo o se non vi sia una relazione di proporzionalità tra i mezzi utilizzati e l’obiettivo che si intende raggiungere.

E’ stata considerata ingiustificata la valutazione della Corte di Appello di Lisbona secondo il contesto familiare paterno, caratterizzato dalla convivenza tra due uomini, non era l’ambiente più salutare per lo sviluppo psicologico e sociale di un fanciullo, considerato il modello predominante, e pertanto la figlia dovesse avere la possibilità di crescere in una “famiglia portoghese tradizionale” che non corrispondeva chiaramente al modello di vita scelto dal padre. La situazione di anormalità in cui la bambina si sarebbe trovata vivendo in un contesto del genere costituiva, ad avviso del giudice portoghese, una violazione dei diritti della minore secondo ciò che viene stabilito dalla “*natura umana*”.



CORSO AGGIORNAMENTO IN DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

3° MODULO – DISCRIMINAZIONI PER ORIENTAMENTO SESSUALE 17.05.22

“LA PROGRESSIVA ELIMINAZIONE PER VIA GIUDIZIARIA DELLE DISCRIMINAZIONI BASATE SULL’ORIENTAMENTO SESSUALE E L’IDENTITÀ DI GENERE”

EFFETTI DELLA SENTENZA SUL RAPPORTO CON LA PROLE IN CASO DI ADOZIONE

CORTE D’APPELLO PERUGIA, SENTENZA 11.02.98

(CONFERMA TRIBUNALE PER I MINORENNI DI PERUGIA, SENTENZA 22.07.97)

Il controllo giurisdizionale volto alla dichiarazione di idoneità dei coniugi all’adozione internazionale non è destinato a riscontrare una sessualità normale ed adeguata dei coniugi, ma è limitato ad accertare la loro capacità d’amore e di altruismo verso un bambino straniero in stato di abbandono, cioè ad appurare la sussistenza della loro capacità oblativa, della loro reale potenzialità affettiva verso un minore straniero senza famiglia; una volta verificati tali presupposti, deve di conseguenza essere accolta la domanda di un coniuge che – soggetto transessuale nato donna – abbia vissuto dolorosamente la discordanza fra sesso biologico e genere biologico, realizzando l’arduo progetto di acquisire l’identità di genere desiderata (quella maschile), diversa da quella originaria; ritenuto che le indagini e gli accertamenti richiesti al tribunale dei minori dagli art. 6 e 30 l. n. 184 del 1983 non possono riguardare l’effettività e la funzionalità dell’esercizio del sesso e, nel caso di marito transessuale adeguatosi sul piano medico-chirurgico ed anagrafico ai dettami della l. n. 164 del 1982, la reale funzionalità dell’adeguamento del sesso biologico al sesso psichico, **va concessa pertanto l’idoneità all’adozione internazionale ad una coppia, il cui componente maschile sia un transessuale pienamente osservante della l. n. 164 cit., qualora entrambi i coniugi presentino certi, evidenti e spiccatissimi tutti i requisiti, ex art. 6 e 30 l. n. 184 del 1983, necessari per garantire al minore adottando un’assistenza materiale e morale di prim’ordine ed una felice evoluzione fisiopsichica.**



CORSO AGGIORNAMENTO IN DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

3° MODULO – DISCRIMINAZIONI PER ORIENTAMENTO SESSUALE 17.05.22

“LA PROGRESSIVA ELIMINAZIONE PER VIA GIUDIZIARIA DELLE DISCRIMINAZIONI BASATE SULL’ORIENTAMENTO SESSUALE E L’IDENTITÀ DI GENERE”

I MINORI IN TRANSIZIONE

TRIBUNALE DI ROMA, SENTENZA 11.03.11

L’intervento medico chirurgico per l’adeguamento dei caratteri sessuali richiesto nell’interesse del figlio minore rientra nell’ambito di un trattamento sanitario volto al raggiungimento dell’integrità psico-fisica con la conseguenza che quando esso deve essere espletato vige il principio della rappresentanza dei genitori; ne consegue che **i genitori possono essere autorizzati a prestare il proprio consenso al trattamento per l’adeguamento dei caratteri sessuali del figlio minore; sussiste l’imprescindibile esigenza di audizione personale del minore.** (conforme TRIBUNALE DI FROSINONE, sentenza 25.07.17, difforme l’ormai datata TRIBUNALE DI CATANIA, SENTENZA DEL 12.03.04, secondo cui è inammissibile per mancanza di legittimazione attiva l’azione per la rettificazione di sesso proposta da un minore in quanto privo della capacità di agire; egualmente inammissibile è l’azione proposta dal genitore esercente la potestà trattandosi di azione strettamente personale).

TRIBUNALE DI GENOVA, SENTENZA 17.01.19

L’intervento medico chirurgico per l’adeguamento dei caratteri sessuali richiesto nell’interesse della figlia minore e la conseguente rettificazione anagrafica è legittimato dalla applicazione degli artt. 1 e 3 della legge 22 dicembre 2017 n. 219 (Norme in materia di consenso informato) che espressamente prevedono che, ove si tratti di una persona di minore età, questa abbia il diritto alla valorizzazione delle proprie capacità di comprensione e di decisione, nel rispetto dei diritti di cui all’art. 1 comma 1 e che il consenso informato al trattamento sanitario del minore debba essere espresso dagli esercenti dal responsabilità genitoriale tenendo conto della volontà della persona minore, in relazione alla sua età ed al suo grado di maturità ed avendo come scopo la tutela della salute psicofisica e della vita del minore nel pieno rispetto della sua dignità.



CORSO AGGIORNAMENTO IN DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

3° MODULO – DISCRIMINAZIONI PER ORIENTAMENTO SESSUALE 17.05.22

“LA PROGRESSIVA ELIMINAZIONE PER VIA GIUDIZIARIA DELLE DISCRIMINAZIONI BASATE SULL’ORIENTAMENTO SESSUALE E L’IDENTITÀ DI GENERE”

LA RICHIESTA DI RETTIFICAZIONE ANAGRAFICA DELLO STRANIERO

TRIBUNALE DI MILANO SENTENZA DEL 17 LUGLIO 2000

La normativa italiana di cui alla legge 164/82 è espressione del diritto fondamentale al rispetto dell’identità sessuale; per conseguenza è **contraria all’ordine pubblico internazionale a norma dell’art. 16 della legge 218/95 la normativa straniera che non ammetta l’adeguamento dei propri caratteri sessuali** al fine di assicurare quei valori di dignità e libertà della personalità umana che devono essere ricercati e tutelati anche in situazioni minoritarie o apparentemente anomale, valori che superano i confini della territorialità e possono e debbono essere affermati anche in presenza di normative di altri Stati eventualmente difformi od omissive; **ne consegue che deve essere accolto il ricorso presentato da un cittadino proveniente da Paese (Perù) che non ammette il mutamento di sesso.**

LA RICHIESTA DI ASILO POLITICO DA PARTE DELLO STRANIERO IN TRANSIZIONE

TRIBUNALE DI TREVISO 1° SEZ. CIV. SENTENZA DEL 10.11.2008

Al fine del riconoscimento del diritto d’asilo a norma dell’art. 10 Cost. deve essere accertata la mancanza di libertà democratica cd. “istituzionalizzata”, che dipenda cioè direttamente da leggi dello Stato che impediscano o comprimano i diritti fondamentali ed inviolabili dell’uomo; **la presenza di situazioni contingenti, che pure incidano sulle condizioni di vita delle persone transessuali, in conseguenza di fenomeni di criminalità diffusa e radicata, rese tali dall’impossibilità o difficoltà per lo Stato di tenere sotto controllo organizzazioni criminali, non è ragione sufficiente per la concessione del diritto d’asilo** (fattispecie relativa alla Colombia).



CORSO AGGIORNAMENTO IN DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

3°MODULO – DISCRIMINAZIONI PER ORIENTAMENTO SESSUALE 17.05.22

“LA PROGRESSIVA ELIMINAZIONE PER VIA GIUDIZIARIA DELLE DISCRIMINAZIONI BASATE SULL’ORIENTAMENTO SESSUALE E L’IDENTITÀ DI GENERE”

RETTIFICAZIONE ANAGRAFICA DOPO INTERVENTO CHIRURGICO NON AUTORIZZATO

TRIBUNALE DI MILANO, SENTENZA DEL 5 OTTOBRE 2000

L’art. 1 l. n. 164 del 1982 prevede che la rettificazione dell’attribuzione del sesso si attua anche in forza di giudicato attestante la sussistenza di un sesso diverso da quello attribuito nell’atto di nascita, a seguito di intervenute modificazioni dei caratteri sessuali; **l’atto di autorizzazione all’esecuzione dei trattamenti medico chirurgici necessari all’adeguamento dei caratteri sessuali non è né presupposto processuale, né condizione dell’azione diretta alla rettificazione anagrafica dell’attribuzione del sesso; ne consegue che il giudice può** – alla luce anche di Corte cost. n. 161 del 1985 e tenuto conto che la modificazione chirurgica del sesso originario effettuata a fini terapeutici non è di per sé illecita – **accogliere la domanda allorché il trattamento medico – chirurgico sia stato effettuato prima che l’interessato avanzasse richiesta di rettificazione, accertata la sussistenza dei presupposti e delle condizioni di cui alla l. n. 164 del 1982.**

CONFORMI TRIBUNALE DI VICENZA, sentenza 02.08.00, TRIBUNALE DI SALERNO 05.03.98, TRIBUNALE DI PISTOIA, sentenza 24.05.96, CORTE D’APPELLO DI GENOVA, sentenza 23.04.90.

DIFFORME TRIBUNALE DI BRESCIA, sentenza 27.12.04 (pres. Macca, est. Munaro)

Poiché il trattamento medico-chirurgico diretto all’adeguamento dei caratteri sessuali richiede inderogabilmente la preventiva autorizzazione giudiziale, la domanda di mutamento anagrafico proposta successivamente all’esecuzione di intervento chirurgico non autorizzato deve essere respinta.