

CORTE COSTITUZIONALE

SERVIZIO STUDI

Area di diritto comparato

**GLI EFFETTI DELLA RETTIFICAZIONE DI
ATTRIBUZIONE DI SESSO SULLE UNIONI CIVILI**

a cura di P. Passaglia

con contributi di

E. Caterina

G. Delledonne

R. Felicetti

A. Giannaccari

C. Guerrero Picó

ottobre 2022

**GLI EFFETTI DELLA RETTIFICAZIONE DI
ATTRIBUZIONE DI SESSO SULLE UNIONI CIVILI**

INDICE

<i>Premessa</i>	7
-----------------------	---

AUSTRIA

1. Il quadro normativo	11
2. Gli effetti del cambiamento di sesso sull'unione civile in essere	11

CILE

1. Premessa	13
2. Il quadro normativo	13

FRANCIA

1. La disciplina legislativa: PACS e matrimonio	15
2. Matrimonio e transessualismo, prima dell'introduzione del matrimonio omosessuale	16

GERMANIA

1. L'attuale disciplina della conversione dell'unione civile in matrimonio	19
2. Il quadro normativo prima dell'entrata in vigore della legge sul matrimonio egualitario (2017)	19
3. Gli effetti del cambiamento di sesso sull'unione civile nella giurisprudenza precedente alla legge sul matrimonio egualitario	20

PORTOGALLO

1. Introduzione	23
2. Il riconoscimento del diritto alla rettificazione anagrafica del sesso ...	24

REGNO UNITO

1. Introduzione	27
2. Il quadro regolamentare attuale	27
3. La situazione precedente	29

SPAGNA

1. Il diritto dei transessuali al matrimonio	31
1.1. La limitazione giurisprudenziale dello <i>ius nubendi</i>	31
1.2. L'apertura al matrimonio dei transessuali sottoposti a un intervento chirurgico di ri-assegnazione del sesso	33
1.3. Il riconoscimento del matrimonio egualitario e della rettifica anagrafica senza previo intervento chirurgico né autorizzazione del giudice	34
2. La tutela delle unioni di fatto	35

STATI UNITI

1. Introduzione	37
2. Il matrimonio e (la modifica de) l'identità di genere	37
3. Le « <i>civil unions</i> »	44
4. Le « <i>domestic partnerships</i> »	45

Premessa

Gli effetti della rettificazione di attribuzione di sesso sui vincoli giuridici di coppia sono soggetti a regolamentazioni che da un'analisi comparatistica risultano piuttosto eterogenee. Sono, del resto, molteplici le variabili che possono venire in gioco nella ricostruzione della disciplina.

Un primo elemento da prendere in considerazione è dato dal riconoscimento o meno del matrimonio tra persone dello stesso sesso. Come è chiaro, qualora il matrimonio sia esteso anche alle coppie omosessuali, il cambiamento di sesso di uno dei due componenti non pone soverchi problemi, ben potendo configurarsi – *scil.* al persistere delle volontà degli interessati – sia un mutamento del matrimonio da etero- a omosessuale, sia un mutamento di segno inverso.

Queste considerazioni, come noto, non si ripropongono, in negativo, allorché il matrimonio tra persone dello stesso sesso non sia riconosciuto. La giurisprudenza, in molti paesi nei quali l'istituto non è (o non era) contemplato, ha dichiarato l'illegittimità dell'imposizione dello scioglimento in caso di rettifica di attribuzione di sesso (*ex plurimis*, Austria¹, Francia², Germania³ e Svizzera⁴). Ciò posto, deve riconoscersi che lo scioglimento del vincolo matrimoniale è, comunque, un tuttora effetto previsto in un numero non trascurabile di ordinamenti⁵.

¹ V. *infra*, nel contributo specificamente dedicato al paese.

² V. *infra*, nel contributo specificamente dedicato al paese.

³ V. *infra*, nel contributo specificamente dedicato al paese.

⁴ La decisione più risalente, in proposito, è quella del Tribunale di San Gallo del 26 novembre 1996, SJZ 93/1997, p. 442, seguita dalla sentenza della Corte civile d'appello del Canton Vaud del 13 luglio 2015, JdT 2015 III, p. 237. Si noti che, dal 1° luglio 2022, in Svizzera il matrimonio è aperto anche alle coppie omosessuali.

⁵ In assenza di fonti specifiche, risulta assai complicato fornire dati precisi. Le indagini comparatistiche propongono, in effetti, esiti diversi: a sostegno di questa affermazione possono essere menzionati due studi quasi contemporanei. In M. VAN DEN BRINK – P. DUNNE, *Trans and intersex equality rights in Europe – A comparative analysis*, European Commission – European network of legal experts in gender equality and non-discrimination, Luxembourg, November 2018 (https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/trans_and_intersex_equality_rights.pdf), p. 64, i seguenti ordinamenti sono annoverati tra quelli che impongono il divorzio: Bulgaria, Croazia, Cipro, Repubblica Ceca, Grecia, Ungheria, Italia, Lettonia, Liechtenstein, Lituania, Polonia,

Una posizione intermedia tra la conservazione del vincolo matrimoniale e l'imposizione del suo scioglimento è stata assunta dalla Corte di Strasburgo, che ha ritenuto legittima l'imposizione del divorzio, ma a condizione che sussistano comunque forme di unione giuridicamente riconosciute con effetti equiparabili⁶.

Negli ordinamenti che escludono il matrimonio per le coppie omosessuali, la problematica si sviluppa anche in relazione alla conservazione o meno dell'unione (non-matrimoniale, ma) giuridicamente riconosciuta. Al riguardo, una distinzione può essere proposta tra gli ordinamenti che configurano questo tipo di unioni come aperte alle coppie omo- ed eterosessuali e gli ordinamenti nei quali queste unioni sono limitate alle coppie omosessuali.

Nel primo caso, è presumibile che il cambiamento di sesso non sia all'origine di uno scioglimento. Il legislatore estone, ad esempio, non ha indicato, tra i requisiti per dar luogo a una unione registrata, l'identità del sesso dei contraenti, né ha indicato nel cambiamento di sesso una causa di scioglimento: dal convergere di questi due elementi, può ricavarsi il perdurare dell'unione anche a seguito della rettifica dell'attribuzione di sesso⁷. Considerazioni analoghe valgono per la Grecia, dove il riconoscimento delle unioni omosessuali è stato operato attraverso l'estensione del relativo istituto già previsto per le coppie eterosessuali⁸, mentre il successivo riconoscimento del diritto alla rettifica dell'attribuzione di sesso è stato operato con una legge nella quale si prevede il mantenimento in capo alla persona di ogni tipo di diritti, doveri e responsabilità contratti precedentemente⁹.

Nel secondo caso, di contro, il circoscrivere alle coppie omosessuali l'istituto delle unioni registrate fa sì che, nell'evenienza di un cambiamento di sesso da parte di uno dei contraenti, possa darsi l'obbligo di scioglimento dell'unione.

Romania e Slovacchia, oltre all'Irlanda del Nord. In R. KÖHLER – J. EHRT, *Legal Gender Recognition in Europe*, 2^a ed., Transgender Europe, November 2016 (<https://tgeu.org/wp-content/uploads/2017/02/Toolkit16LR.pdf>), p. 28, l'elenco fornito riguarda i paesi nei quali *non* si impone il divorzio: Austria, Belgio, Croazia, Danimarca, Estonia, Francia, Georgia, Germania, Irlanda, Islanda, Lussemburgo, Malta, Norvegia, Paesi Bassi, Portogallo, Romania, Spagna, Svezia e Svizzera. Può notarsi come la Croazia e la Romania figurino in entrambi gli elenchi, nonostante tra il novembre 2016 e il novembre 2018 non siano state introdotte novità nel tessuto normativo con riferimento alla tematica in esame.

⁶ V. la sentenza sul caso *Hämäläinen c. Finlandia*, del 16 luglio 2014, ric. n. 37359/09.

⁷ Cfr. la legge sulle unioni registrate (*Kooseluseadus*), adottata il 9 ottobre 2014 (in part., parr. 1, 2 e 4), consultabile, nella traduzione in inglese, alla pagina web seguente: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/527112014001/consolide>.

⁸ Cfr. l'art. 1 della legge n. 4356/1995 sugli accordi di coabitazione.

⁹ Cfr. l'art. 5 della legge n. 4491/2017, sul riconoscimento giuridico dell'identità di genere.

Emblematico, al riguardo, è quanto espressamente previsto dal Codice civile della Repubblica Ceca, secondo cui il cambiamento di sesso implica lo scioglimento del matrimonio o dell'unione registrata¹⁰. Peraltro, in assenza di una previsione chiara, non può escludersi che alle unioni registrate si possa applicare quel *favor* per la continuità del rapporto che, in molti ordinamenti, si riscontra nel caso del matrimonio¹¹.

Paolo Passaglia

¹⁰ Così l'art. 29, comma 2, consultabile, nella traduzione inglese, alla pagina seguente: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Civil-Code.pdf>.

¹¹ In linea teorica, una situazione del genere potrebbe prodursi in Croazia, ordinamento che, come si è visto (cfr. *supra*, nota 5), è di problematica collocazione anche con riferimento all'istituto matrimoniale. La legge sulle unioni omosessuali del 2014 (una traduzione inglese è consultabile a questa pagina: <https://www.zivotnpartnerstvo.com/wp-content/uploads/2015/06/same-sex-life-partnership-act-croatia.pdf>) non prevede, tra le cause di scioglimento dell'unione, il cambiamento di sesso da parte di uno dei due componenti della coppia (cfr., in particolare, gli artt. 23 ss.); non constano, tuttavia, casi concreti nei quali la problematica si sia posta in sede giurisdizionale, donde l'impossibilità di trarre conclusioni sul punto in questa sede.

AUSTRIA

di Edoardo Caterina

1. Il quadro normativo

In Austria la disciplina sulle unioni civili si ritrova nella legge sulle “partnership registrate” del 2009 (*Eingetragene Partnerschaft-Gesetz – EPG*)¹. Per quanto riguarda invece la rettificazione del sesso occorre fare riferimento alla legge sullo stato civile delle persone del 2013 (*Personenstandsgesetz 2013 – PStG 2013*)². Nella sua versione originaria, lo EPG limitava le unioni civili alle coppie di persone di sesso diverso. La Corte costituzionale, con la sua fondamentale sentenza del 4 dicembre 2017³ (G 258/2017 ed altri) ha dichiarato, con effetti a partire dal 1° gennaio 2019, l’illegittimità costituzionale delle disposizioni di legge che riservavano, da un lato, il matrimonio civile alle coppie eterosessuali e, dall’altro, le unioni civili alle coppie omosessuali. Vi sono pertanto notevoli analogie tra l’attuale quadro normativo italiano e la disciplina vigente in Austria nel periodo compreso tra il 2010 e il 2018⁴.

2. Gli effetti del cambiamento di sesso sull’unione civile in essere

Prima dell’approvazione dell’EPG, la Corte costituzionale aveva, con la sua pronuncia dell’8 giugno 2006 (V 4/06)⁵, dichiarato l’illegittimità costituzionale delle previsioni regolamentari che vietavano il cambiamento di sesso senza la previa dissoluzione del matrimonio, in modo da evitare il prodursi di un vincolo matrimoniale tra persone anagraficamente dello stesso sesso. In seguito a questo

¹ BGBl. I Nr. 135/2009.

² BGBl. I Nr. 16/2013.

³ Consultabile al link: https://www.vfgh.gv.at/downloads/VfGH_Entscheidung_G_258-2017_ua_Ehe_gleichgeschlechtl_Paare.pdf. Su cui si rinvia in italiano a: CORTE COSTITUZIONALE, SERVIZIO STUDI, *Segnalazioni sull’attualità costituzionale straniera*, 9, 2017, 25 s., consultabile al link: https://www.cortecostituzionale.it/documenti/segnalazioni/Segnalazioni_201712.pdf

⁴ Per un quadro esaustivo della disciplina alla vigilia della sentenza del 2017 si veda: BUNDESKANZLERAMT OESTERREICH, *Intersexualität und Transidentität. Stellungnahme der Bioethikkommission*, Wien 2017.

⁵ Consultabile al link: https://www.vfgh.gv.at/downloads/VfGH_V_4-06_-_transsexuellen-erlass.pdf. La pronuncia è citata anche nella sentenza della Corte costituzionale n. 170 del 2014.

arresto giurisprudenziale e all'introduzione della disciplina delle unioni civili si è avuto pertanto un quadro normativo che ha consentito il mantenimento del vincolo preesistente al cambiamento di sesso, fosse tale vincolo costituito da un matrimonio o da un'unione civile⁶. È stata ovviamente fatta salva la possibilità per l'altro coniuge di chiedere lo scioglimento del matrimonio in seguito al cambiamento di sesso⁷.

Tale mantenimento dello *status quo* è tuttavia risultato – e risulta tuttora – problematico nella misura in cui veniva (e viene) richiesto lo scioglimento dell'unione civile come condizione per contrarre il matrimonio⁸. Difatti la legge sul matrimonio (*Ehegesetz* – EheG), non modificata in seguito alla giurisprudenza del VfGH, non prevede la possibilità, come avviene ad esempio in Germania, di convertire l'unione civile in matrimonio. Il tema è attualmente parte del dibattito politico concernente l'opportunità di una riforma del diritto di famiglia⁹.

⁶ Così con riferimento al vincolo matrimoniale: C. KOPETZKI, *Transsexualität und das Wesen der Ehe*, in *Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht – iFamZ*, 2008, 81-85.

⁷ Si veda in giurisprudenza: OGH 3 Ob 84/14w Zak 2014, 290.

⁸ Auspica la possibilità di un “diritto di opzione” in seguito al cambiamento di sesso: BUNDESKANZLERAMT OESTERREICH, *Intersexualität und Transidentität*, cit., 48. La questione è stata dibattuta anche sulla stampa: online: C. THORNTON, *Warum der Wechsel von Eingetragener Partnerschaft zur Ehe kaum möglich ist*, in *Der Standard*, 31.10.2018, online: <https://www.derstandard.at/story/2000090335467/warum-der-wechsel-von-einer-eingetragenen-partnerschaft-zur-ehe-kaum>.

⁹ Sulla opportunità di una riforma che consenta la conversione dell'unione civile in matrimonio si è svolta l'anno scorso una interrogazione parlamentare al *Nationalrat*. Cfr. https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/J/J_07168/index.shtml#.

CILE

di Carmen Guerrero Picó

1. Premessa

Il riconoscimento (non omogeneo¹) dei diritti delle persone transessuali nel Sudamerica è avvenuto più tardi rispetto all'Europa. Ha fatto da traino la legge argentina n. 26.743, del 9 maggio 2012, sul diritto all'identità di genere delle persone.

La (presocché generalizzata) assenza di una disciplina concernente gli interventi di ri-assegnazione del sesso e la resistenza dei giudici ad autorizzare la rettifica anagrafica del nome e del sesso (un riflesso senz'altro delle difficoltà di accettazione sociale della transessualità) hanno a lungo ostacolato il riconoscimento normativo di questo diritto, cosicché quando questo è avvenuto in molti casi erano già state riconosciute le unioni di fatto² e/o il matrimonio tra persone dello stesso sesso. Ci riferiremo a titolo di esempio al caso del Cile, che ha novellato di recente la disciplina su queste tematiche.

2. Il quadro normativo

Il Cile ha riconosciuto i diritti delle *partnership* registrate con la legge n. 20.830, promulgata il 13 aprile 2015. La legge sul c.d. *acuerdo de unión civil*³ si applica ai conviventi eterosessuali o dello stesso sesso e tra le cause di scioglimento dell'unione di cui all'art. 26 non si fa riferimento a un eventuale cambio di sesso. La rettifica anagrafica non era ancora disciplinata dal legislatore,

¹ Per una panoramica v. *Los derechos LGBTI+ en América Latina*, del 28 giugno 2021, <https://www.celag.org/los-derechos-lgbti-en-america-latina/>.

² Si riscontrano pochi casi in cui l'ambito di applicazione delle leggi sulle unioni *more uxorio* sia stato circoscritto alle coppie dello stesso sesso. La dottrina è solita citare la legge n. 3736 del 2002 sulla convivenza omosessuale della provincia di Rio Negro (Argentina), che non contiene alcun riferimento al cambio di sesso, e il progetto di legge brasiliano n. 1151/95 sulla *parceria registrada* tra persone dello stesso sesso, peraltro non approvato.

³ La versione originale della legge è reperibile *on line* alla pagina <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1075210&idVersion=2015-10-22>. Per la versione consolidata, v. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1075210>.

tuttavia alcuni giudici l'avevano autorizzata quando l'interessato si era sottoposto a un intervento chirurgico di ri-assegnazione del sesso⁴.

La legge n. 21.120, promulgata il 28 novembre 2018, ha riconosciuto e tutelato il diritto all'identità di genere⁵ e ha sancito il diritto alla rettifica sul registro del nome e del sesso, senza esigere un previo intervento chirurgico. Il legislatore ha disciplinato un procedimento amministrativo per i richiedenti celibi e maggiori di età (art. 10) e un procedimento giudiziario, dinanzi al giudice di famiglia, per i minorenni maggiori di quattordici anni (art. 13) e le persone sposate (art. 18)⁶. Inoltre, ha novellato l'art. 42, comma 5, della legge sul matrimonio civile⁷, decretando lo scioglimento automatico del matrimonio in caso di rettifica anagrafica del sesso con sentenza definitiva.

La legge n. 21.400⁸, promulgata il 9 dicembre 2021, che ha riconosciuto il matrimonio ugualitario, ha modificato le disposizioni della legge sul diritto all'identità di genere riguardanti lo scioglimento del matrimonio in seguito a una richiesta di rettifica anagrafica. Il legislatore ha previsto che il coniuge debba essere informato dell'autorizzazione alla rettifica anagrafica (art. 18), attribuendogli un termine di sei mesi per chiedere al giudice di famiglia lo scioglimento del vincolo matrimoniale (art. 19). È stato altresì novellato l'art. 42, comma 5, della legge sul matrimonio civile⁹, per evidenziare che la sentenza che autorizza la rettifica anagrafica non comporta più lo scioglimento automatico del matrimonio ma che la continuità di tale vincolo dipende dalla volontà del coniuge.

⁴ Cfr. M.A. MEZA-LOPEHANDÍA GLAESSER, *Cambio de sexo registral en Chile: procedimiento legal y jurisprudencia*, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2014, https://www.bcn.cl/asesoriasparlamentarias/detalle_documento.html?id=25387.

⁵ La versione originale della legge è reperibile *on line* alla pagina <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1126480&idVersion=2019-12-27>.

⁶ Il Tribunale costituzionale, adito in via preventiva, ha confermato la legittimità dell'attribuzione al giudice di famiglia di tale competenza (v. la sentenza del 14 novembre 2018, https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=88018).

⁷ La legge n. 19947, promulgata il 7 maggio 2004, è reperibile *on line* alla pagina <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=225128&idVersion=2004-05-17>. L'art. 42, comma 5, recitava così: «*El matrimonio termina: [...] 5° Por sentencia firme que acoge la solicitud de rectificación de sexo y nombre por razón de identidad de género*».

⁸ La legge è reperibile *on line* alla pagina <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1169572>.

⁹ «*El matrimonio termina: [...] 5° Por voluntad del cónyuge de la persona que ha obtenido la rectificación de la ley N° 21.120, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 19 de dicho cuerpo legal*».

FRANCIA

di Giacomo Delledonne

L'ordinamento francese non prevede la conversione del matrimonio in patto civile di solidarietà (PACS) a seguito del cambiamento di sesso di uno dei coniugi. Allo stesso modo, non è prevista la conversione del PACS in matrimonio sulla base di analogo presupposto.

1. La disciplina legislativa: PACS e matrimonio

Già nella sua formulazione originaria, la legge n. 99-944 del 15 novembre 1999, introducendo un nuovo art. 515-1 nel Codice civile¹⁰, definiva il PACS come «un contratto concluso da due persone fisiche maggiorenni, di sesso diverso o dello stesso sesso, per organizzare la loro vita in comune». Il legislatore non ha assegnato specifico rilievo al cambiamento di sesso di una delle due parti contraenti per le successive vicende del PACS. L'art. 515-7 del Codice civile, infatti, prevede che il PACS si estingua in tre circostanze: se i contraenti, di comune accordo, decidono di porvi fine; se una delle parti contraenti stabilisce di porre fine al PACS e notifica all'altra parte la propria decisione; in caso di matrimonio o decesso di una delle parti.

Per quanto riguarda il matrimonio, per effetto dell'art. 21 della legge n. 2013-404 del 17 maggio 2013 l'eterosessualità non è più una condizione di validità del matrimonio: l'art. 143 del Codice civile, infatti, prevede ormai che possono contrarre matrimonio «due persone di sesso diverso o dello stesso sesso»¹¹. In seguito al cambiamento di sesso di uno dei coniugi, questi possono decidere di passare da un matrimonio eterosessuale a uno omosessuale (o viceversa). In alternativa, i coniugi possono divorziare o esperire un'azione di nullità matrimoniale per errore sulle qualità essenziali del coniuge (art. 180, comma 2, del codice civile).

¹⁰ La disciplina codicistica del PACS (artt. da 515-1 a 515-7) è consultabile alla pagina seguente nella sua formulazione risalente al 1999: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGIARTI000006428554/1999-11-16/>.

¹¹ Consultabile alla pagina seguente: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000027431993.

2. Matrimonio e transessualismo, prima dell'introduzione del matrimonio omosessuale

Rimangono da considerare le conseguenze del cambiamento di sesso di uno dei coniugi prima che il matrimonio fosse aperto alle coppie omosessuali per effetto dell'entrata in vigore della legge n. 2013-404. Vengono in rilievo, a questo proposito, alcune pronunce dei giudici di merito, nelle quali è possibile trovare traccia di orientamenti differenti.

Alcuni giudici hanno risposto negativamente alla richiesta di rettificazione dell'attribuzione del sesso presentata da una persona transessuale unita in matrimonio. Si può citare, ad esempio, il caso del rifiuto opposto alla richiesta di rettificazione dell'attribuzione del sesso presentata da un transessuale unito in matrimonio da 37 anni e non intenzionato a divorziare¹². Si trattava di una soluzione compatibile con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: quest'ultima, infatti, ha ritenuto compatibile con la CEDU la subordinazione della rettificazione dell'attribuzione del sesso alla trasformazione del matrimonio in partenariato civile¹³ oppure alla condizione di celibe della persona transessuale¹⁴.

Altri giudici, invece, hanno ammesso la rettificazione dell'attribuzione del sesso e, al tempo stesso, hanno cercato di porre fine al matrimonio sulla base della diversità di sesso fra i coniugi quale condizione di validità del matrimonio. Ciò che è stato escluso è la caducazione automatica del matrimonio, non prevista dal legislatore. Il coniuge della persona transessuale avrebbe potuto chiedere l'annullamento del matrimonio per errore sulle qualità essenziali dell'altro coniuge (secondo quanto previsto dal già citato art. 180, comma 2, del codice civile) oppure chiedere il divorzio. In alcuni casi, i giudici si sono pronunciati nel senso del divorzio con colpa a esclusivo carico del coniuge transessuale¹⁵. Naturalmente, ciò comportava la sopravvivenza del matrimonio qualora i coniugi non avessero proposto istanza di divorzio o di annullamento del matrimonio.

¹² *Tribunal de grande instance* di Besançon, n. 08/02219 del 19 marzo 2009; v. anche *Tribunal de grande instance* di Brest, n. 11/00975 del 15 dicembre 2011.

¹³ Corte EDU, n. 37359/09 del 16 luglio 2014, *H. c. Finlandia*.

¹⁴ Corte EDU, nn. 35748/05 e 42971/05 del 28 novembre 2006, *R. e F. c. Regno Unito e Parry c. Regno Unito*.

¹⁵ *Cour d'appel* di Nîmes, n. 2000-148085 del 7 giugno 2000; *Tribunal de grande instance* di Caen, n. 2001-175610 del 28 maggio 2001.

Un terzo orientamento, infine, ha visto alcuni giudici pronunciarsi nel senso della sopravvivenza del matrimonio: si può citare, a questo proposito, una pronuncia, rimasta a lungo isolata, della *Cour d'appel* di Caen, risalente al 2003. In quell'occasione la *Cour d'appel* osservò che «l'ordine pubblico non è pregiudicato e turbato dalla compresenza in una stessa persona, in un determinato momento, dell'appartenenza al sesso femminile e dello *status* di coniuge di una donna»; conseguentemente, il giudice ordinò la rettificazione dell'attribuzione del sesso, sebbene il matrimonio fosse stato celebrato soltanto alcuni mesi prima¹⁶. Sulla medesima falsariga si può citare una pronuncia del 2021 della *Cour d'appel* di Rennes. Pur non essendo stato investito della questione della validità del matrimonio, il giudice osservò che questa era pur sempre «inoppugnabile» anche dopo la rettificazione dell'attribuzione del sesso di uno dei coniugi: la validità del matrimonio, infatti, «dev'essere apprezzata alla data della sua celebrazione. Nel caso di specie, è stata celebrata l'unione di due persone di sessi differenti, da cui sono nati tre figli biologici. Tuttavia, la menzione della rettificazione suddetta a margine dell'atto di matrimonio consacrerrebbe di fatto l'esistenza di una unione fra due persone dello stesso sesso, il che, allo stato attuale del diritto positivo francese, rimane contrario all'ordine pubblico. D'altra parte, tale menzione, non ha carattere indispensabile [...]»¹⁷.

Per quanto articolata, la giurisprudenza anteriore al 2013 non contempla invece la conversione del PACS in matrimonio, né quella del matrimonio in PACS.

¹⁶ *Cour d'appel* di Caen, 12 luglio 2003.

¹⁷ *Cour d'appel* di Rennes, n. 11/08743 del 16 ottobre 2012.

GERMANIA

di Edoardo Caterina

1. L'attuale disciplina della conversione dell'unione civile in matrimonio

Con la “legge sull'introduzione del diritto a contrarre il matrimonio per persone dello stesso sesso” (BGBl. 2017, I, 2787) del 20 luglio 2017, la Germania ha abbandonato quel regime a “doppio binario” tra unioni civili, riservate alle coppie omosessuali, e matrimonio, riservato alle coppie eterosessuali, che tuttora si ritrova nell'ordinamento italiano. La legge del 2017 è in particolare intervenuta sulla previgente disciplina delle unioni civili (*Lebenspartnerschaftsgesetz* – LPartG), risalente al 2001, rendendola applicabile solo a quei vincoli stretti prima dell'entrata in vigore della nuova legge e successivamente non convertiti in matrimoni. Difatti il § 20a LPartG e il § 17a della legge sullo stato civile delle persone (*Personenstandsgesetz* – PStG), entrambi introdotti dalla legge del 2017, consentono ora alle coppie omosessuali che si siano unite civilmente di ottenere, previa istanza congiunta, la conversione dell'unione civile in matrimonio. Il § 3, comma 3, della legge del 2017 prevede l'impossibilità di contrarre nuove unioni civili successivamente all'entrata in vigore della nuova disciplina sui matrimoni tra persone dello stesso sesso¹.

2. Il quadro normativo prima dell'entrata in vigore della legge sul matrimonio egualitario (2017)

Risulta pertanto di particolare interesse condurre una breve analisi della legislazione e della giurisprudenza tedesca in materia di effetti della rettificazione di sesso sulle unioni civili limitatamente al periodo temporale 2001-2017.

La legislazione rilevante era costituita, oltre che dalle disposizioni del Codice civile (BGB) sul matrimonio, dalla legge sulle unioni civili (LPartG), dalla legge sullo stato civile delle persone (PStG) e dalla legge sulle persone transessuali (*Transsexuellengesetz* – TSG).

¹ Sulla conversione dell'unione civile in matrimonio secondo la vigente disciplina di legge in Germania: D. KAISER, *Statuswechsel: Umwandlung einer Lebenspartnerschaft in eine gleichgeschlechtliche Ehe, § 20a LPartG*, in *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, 2017, 1985-1996.

Da questo complesso di norme non era possibile trarre una regola espressa che disciplinasse il caso della persona che, dopo essersi legata a una persona dello stesso sesso in un'unione civile, avesse successivamente cambiato sesso e volesse quindi convertire l'unione civile in matrimonio. Certo era soltanto che il Codice civile non prevedeva tra gli impedimenti matrimoniali (cfr. § 1306 BGB) la sussistenza di un'unione civile stretta in precedenza tra gli stessi nubendi, di talché era inevitabile concludere che fosse possibile per due persone di sesso diverso unirsi in matrimonio anche quando queste fossero già legate da un'unione civile stretta prima del cambiamento di sesso di una delle due².

3. Gli effetti del cambiamento di sesso sull'unione civile nella giurisprudenza precedente alla legge sul matrimonio egualitario

Alla luce della giurisprudenza di cui si darà conto, si deve ritenere che, in caso di mutamento del sesso di uno dei due componenti l'unione civile, questa non si potesse convertire automaticamente in matrimonio, ma che fosse tuttavia possibile per la coppia unirsi in matrimonio, con contestuale implicito scioglimento della precedente unione civile.

Ciò è stato affermato in particolare nella pronuncia del Tribunale superiore regionale (*Oberlandesgericht* – OLG) di Norimberga del 21 settembre 2015 (in: NJW 2016, 255) la cui massima (*Leitsatz*) recita: “se il componente di un'unione civile registrata muta nello stato civile il proprio sesso di appartenenza e contrae in seguito matrimonio con l'altro componente della medesima unione civile, l'unione civile si estingue senza che occorra alcun particolare procedimento di scioglimento”³. Di converso, il cambiamento di sesso non comportava lo scioglimento automatico dell'unione civile, che poteva in tal caso continuare a sussistere eccezionalmente anche tra persone di sesso diverso, ove non si fosse optato per la conversione in matrimonio e salvo che uno dei due componenti non avesse richiesto lo scioglimento dell'unione (OLG Colonia, 8 gennaio 2018, in: FamRZ 2018, 1679). A ben vedere, tale regola poteva essere ricavata, secondo l'OLG di Norimberga, dalla stessa fondamentale pronuncia del Tribunale

² Si veda P.A. WINDEL, *Transsexualität als Bewährungsprobe für die Dichotomie von Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft*, in *Juristische Rundschau*, 2006, 265-269 (268), e i riferimenti ivi contenuti.

³ A questa conclusione era già giunta una parte della dottrina: così ad es., oltre all'autore citato nella nota precedente, P. KISSNER, *Nochmals: Eheschliessung bei bestehender Lebenspartnerschaft?*, in *StAZ Das Standesamt*, 2004, 139.

costituzionale federale del 27 maggio 2008 (1 BvL 10/05)⁴ con cui è stata dichiarata l'incompatibilità (*Unvereinbarkeit*) con la Legge fondamentale della disposizione di legge (§ 8, comma 1, n. 2, TSG) che condizionava il cambiamento di sesso al previo scioglimento del matrimonio. Così si deve ritenere che, allo stesso modo, non si possa condizionare il cambiamento di sesso al previo scioglimento dell'unione civile, o che quantomeno ciò non possa avvenire senza un'espressa previsione di legge, data la presenza di diritti fondamentali in gioco. Difatti, il § 15 LPartG non prevede(va) il cambiamento di sesso tra le possibili cause di scioglimento dell'unione civile.

Da ultimo, va segnalata anche l'ordinanza del Tribunale costituzionale federale dell'11 gennaio 2011 (1 BvR 3295/07)⁵. Questa decisione riguardava un caso in un certo senso speculare a quello qui preso in considerazione, e cioè quello di una coppia persone di sesso diverso, di cui una anagraficamente di sesso maschile ma che si identificava, pur non essendosi sottoposta a interventi chirurgici, nel sesso femminile. Alla coppia era preclusa l'unione civile fintantoché non vi fosse stata la rettificazione nello stato civile a seguito di intervento chirurgico (c.d. "grande soluzione"), e quindi non si fosse stati in presenza di una coppia di persone anagraficamente dello stesso sesso. Rimaneva invece sempre possibile il matrimonio, che però la coppia non voleva contrarre dal momento che avrebbe comportato l'accettazione ufficiale, da parte di uno dei due componenti, dell'appartenenza a un sesso diverso da quello percepito. Il Tribunale ha affermato che una simile scelta imposta alle persone transessuali di orientamento omosessuale, e cioè l'alternativa tra il trattamento chirurgico (ai fini della possibilità di stringere un'unione civile) e il matrimonio (con conseguente attribuzione a uno dei due partner del sesso diverso da quello percepito) lede il diritto alla autodeterminazione sessuale (desumibile dal combinato degli articoli 2, comma 1 e 1, comma 1 della Legge fondamentale). In seguito a questa pronuncia del BVerfG è stata quindi garantita la possibilità di cambiare sesso nello stato civile anche alle persone che non si fossero sottoposte a trattamento chirurgico (c.d. "piccola soluzione"). Ciò spiega anche come mai in Germania non vi fosse stata, fino alla menzionata sentenza del 2015 dell'OLG di Norimberga, una giurisprudenza relativa agli effetti della rettificazione dell'attribuzione di sesso di

⁴ Il testo è reperibile *on line* alla pagina https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2008/05/ls20080527_1_bvl001005.html.

⁵ Il testo è reperibile *on line* alla pagina https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2011/01/rs20110111_1bvr329507.html. Su questa ordinanza si veda anche M.T. RÖRIG, in *Bollettino sull'attualità giurisprudenziale straniera*, febbraio 2011, 6 ss.

uno dei componenti dell'unione civile: fino al 2011, in presenza del requisito della "grande soluzione" per il cambiamento anagrafico di sesso, il caso si verificava assai difficilmente nella pratica.

PORTOGALLO

di Carmen Guerrero Picó

1. Introduzione

L'ordinamento giuridico lusitano non si è dotato fino al 2011 di disposizioni riguardanti la transessualità e, di conseguenza, la rettificazione anagrafica del sesso e del nome.

Negli Anni Ottanta, le richieste di rettificazione del sesso per errori materiali venivano respinte, finché gli interessati non hanno iniziato a rivolgersi ai tribunali esigendo dallo Stato il cambio di nome e la rettifica anagrafica del sesso. I requisiti posti dai tribunali per autorizzare la rettifica¹ erano: che l'interessato non fosse sposato; che non avesse figli; che avesse realizzato un intervento chirurgico di ri-assegnazione del sesso e che fosse sterile. Inoltre, si sarebbe verificato che l'atteggiamento e il modo di vestire fossero consoni a quelli propri del sesso cui gli istanti sentivano di appartenere. L'assenza di un'apposita disciplina ingenerava, in ogni caso, una notevole incertezza giuridica.

La legge n. 7/2001, dell'11 maggio, sulla *protecção das uniões de facto*² ha riconosciuto le misure di tutela delle unioni di fatto³, non solo per le coppie eterosessuali (come faceva in precedenza la legge n. 135/1999) ma anche per le persone conviventi da almeno due anni, a prescindere dal loro sesso. Il legislatore ha in tal modo (pressoché) parificato lo *status* giuridico tra *partners* eterosessuali e dello stesso sesso, eccezion fatta per l'adozione. Considerando che la legge non prevedeva alcun impedimento riguardante un'eventuale rettifica del sesso⁴, i

¹ V. J. C. GUERRA DE CARVALHO DO COUTO, *Transsexualidade: Passado, Presente e Futuro*, Instituto de Ciências Biomédicas de Abel Salazar da Universidade do Porto, 2013, 100-101; e A. SOUZA GOMES, *A mudança de registo civil do indivíduo transsexual (Análise comparativa entre os regimes da União Europeia e da América do Sul)*, Universidade do Porto, 2020, 52-53.

² Il testo è reperibile *on line* alla pagina https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=901&tabela=leis.

³ Non si è seguito un modello di unioni registrate o patti di convivenza civile. La legge ha disciplinato in un *corpus* misure prima sparse nelle leggi o riconosciute dalla giurisprudenza costituzionale. Per una panoramica sul riconoscimento della tutela delle unioni di fatto e sul matrimonio omosessuale v. la relazione *Famiglia legittima, figli naturali, adozioni e rapporti di fatto* presentata dalla Delegazione portoghese al XI Incontro trilaterale con i Tribunali costituzionali della Spagna e del Portogallo (Roma, Palazzo della Consulta, 8 ottobre 2010).

⁴ L'art. 2 prevede che le cause che impediscono il riconoscimento legale di un'unione di fatto sono le seguenti: avere un'età inferiore a 16 anni; la demenza manifesta o l'interdizione per cause psichiche; l'esistenza di un matrimonio precedente (tranne nei casi di separazione legale); la

transessuali potevano beneficiare di questa forma di tutela a prescindere dal fatto che avessero ottenuto o meno la rettificazione anagrafica del sesso. Qualche anno dopo, la legge n. 9/2010, del 31 maggio, ha approvato il matrimonio egualitario⁵.

2. Il riconoscimento del diritto alla rettificazione anagrafica del sesso

La legge n. 7/2011, del 15 marzo, sulla *mudança de sexo e de nome próprio no registo civil*⁶ ha riconosciuto il diritto dei transessuali a chiedere la rettificazione amministrativa del nome e del sesso senza sottoporsi a un intervento chirurgico di ri-assegnazione del sesso; è diventato così sufficiente avere una diagnosi medica di disforia di genere. Coerentemente con il riconoscimento del matrimonio tra persone dello stesso sesso, la legge non ha introdotto alcun obbligo o restrizione che interferisca con il diritto delle persone transessuali a rimanere sposate dopo il cambio anagrafico di nome e di sesso. L'art. 5 si limita a novellare alcune disposizioni del Codice sul Registro civile⁷, chiedendo che il consenso del coniuge⁸ sia iscritto al margine delle iscrizioni di nascita (v. l'artt. 60, comma 1, par. o) e di matrimonio (art. 70, comma 1, par. i).

La legge n. 9/2011 è stata abrogata dalla legge n. 38/2018, del 7 agosto, che ha fatto salvo l'anzidetto art. 5. La nuova legge sull'*autodeterminação da identidade de género e expressão de género*⁹ supera la considerazione della transessualità

parentela in linea retta o fino al secondo grado in linea collaterale; la previa condanna di uno dei partner per omicidio volontario.

⁵ La legge è stata approvata dopo essere stata sottoposta al controllo preventivo di legittimità del Tribunale costituzionale. V. *acórdão* n. 121/2010, <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20100121.html>.

⁶ Il testo della legge è reperibile *on line* alla pagina https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1308&tabela=leis&ficha=1&pagina=1. La dottrina evidenzia che l'intervento del legislatore era dovuto al brutale assassinio di un transessuale a Oporto, all'approvazione nel 2007 della legge spagnola che disciplinava la rettificazione anagrafica del sesso e alle sollecitazioni del Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa. V. L. N. DE ANDRADE – S. P. SALEIRO, *Trans(i)legalidade: direitos LGBT+ no Brasil e em Portugal*, in *Cadernos de Género e Diversidade*, vol. 06, n. 04, 2020, 112.

⁷ Il testo del decreto legge n. 131/95, del 6 giugno, è reperibile *on line* alla pagina https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=682&tabela=leis.

⁸ Il consenso del coniuge si può prestare davanti all'incaricato del registro o con documento autentico o autenticato.

⁹ Il testo della legge è reperibile *on line* alla pagina https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2926&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=. Per un riassunto in lingua italiana v. *Portogallo: nuova legge sull'identità di genere*, in *Biodiritto*, 13 aprile 2018.

come patologia e, onde evitare che l'ostruzionismo dell'Ordine dei medici privi di efficacia i diritti dei transessuali (come era di fatto accaduto), prevede che la richiesta di rettificazione anagrafica possa essere presentata, senza produrre alcuna diagnosi di disforia di sesso, dal momento in cui si manifesti la propria identità sessuale. Il cambio di nome e di sesso non altera i diritti e le obbligazioni assunte prima del riconoscimento giuridico dell'identità di genere.

REGNO UNITO

di Raffaele Felicetti

1. Introduzione

Nell'ambito degli ordinamenti di *common law*, in particolare nel Regno Unito, si è affermato il principio dell'esonero dalla responsabilità civile del giudice per agli atti compiuti nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali o nell'esecuzione delle decisioni giudiziarie¹.

2. Il quadro normativo attuale

In base al quadro normativo vigente, in presenza di un'unione civile o di un matrimonio tra persone dello stesso sesso, una delle quali effettui una rettifica di sesso, il vincolo potrà continuare, sempre che l'altro partner consenta alla prosecuzione. La possibilità di proseguire l'unione è dovuta al fatto che in Regno Unito la legislazione in materia di matrimonio ed unioni civili (*civil partnerships*) è ormai parificata: è infatti oggi possibile tanto per persone dello stesso sesso, quanto per persone di sesso opposto optare sia per le unioni civili, sia per il matrimonio.

Quanto alle unioni civili, la possibilità di accedervi è stata riconosciuta alle coppie omosessuali sin dal 2005, con il *Civil Partnership Act 2004*². Alle coppie di sesso opposto è stato invece precluso l'accesso all'istituto fino al 2019: fino a quell'anno, infatti, uno dei motivi ostativi all'instaurazione di una *civil partnership* era proprio la circostanza che le due persone fossero di sesso opposto. L'istituto era, dunque, limitato soltanto alle coppie dello stesso sesso. Con le *Civil*

¹ Il radicamento di tale principio negli ordinamenti di *common law* è efficacemente ricostruito da R.J. SADLER, *Judicial and Quasi-Judicial Immunities. A Remedy Denied*, in *Melburne University Law Review*, 1982, a p. 508. LORD JUSTICE THOMAS, *The Position of the Judiciaries of the United Kingdom in the Constitutional Changes*, Address to the Scottish Sheriff's Association, 8 March 2008, disponibile on-line a https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2020/08/ljt_address_to_scottish_sheriffs.pdf. *Amplius*, sul sistema giudiziario del Regno Unito, T. FROST, R. HUXLEY-BINNS, J. MARTIN, *Unlocking the English Legal System*, Routledge, 2019; SLAPPER, D. KELLY, *The English Legal System*, Routledge, 2017, capitolo 12.

² Il testo della legge è reperibile on-line alla pagina <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/33/contents>.

*Partnership (Opposite-sex Couples) Regulations 2019*³ si è invece ritenuto di estendere anche alle coppie eterosessuali la possibilità di accedere alle unioni civili. Si è, a tal fine, intervenuti sulla Sezione 3(1) del *Civil Partnership Act 2004*, che non individua più l'eterosessualità della coppia quale motivo ostativo all'unione.

La possibilità per persone dello stesso sesso di contrarre matrimonio è invece stata introdotta, seppur con tempistiche diverse all'interno del Regno Unito, successivamente alle unioni civili: nel 2013 (ma con effetti a partire dal 2014) in Inghilterra e Galles con il *Marriage (Same Sex Couples) Act 2013*⁴, nel 2014 in Scozia con il *Marriage and Civil Partnership (Scotland) Act 2014*⁵ e nel 2020 in Irlanda del Nord con il *Northern Ireland (Executive Formation etc) Act 2019*⁶.

Il quadro normativo, così brevemente ricostruito, risolve in radice il problema di quale debba essere la sorte di un'unione civile o di un matrimonio tra persone dello stesso sesso, una delle quali effettui una rettifica di sesso. Infatti, avendo ormai le coppie omosessuali accesso a entrambi gli istituti, l'unione potrà continuare, sempre che l'altro partner consenta alla prosecuzione dell'unione o del matrimonio⁷. Si prevede⁸, infatti, che una Commissione per il Riconoscimento del Genere (*Gender Recognition Panel*) sia tenuta a rilasciare all'istante un certificato definitivo di riconoscimento del genere (c.d. *full gender recognition certificate*) al ricorrere di quattro condizioni: (i) l'istante ha ottenuto un certificato provvisorio di riconoscimento del genere (c.d. *interim gender recognition certificate*); (ii) l'istante era unito ad un'altra persona in unione civile o matrimonio al momento del rilascio del certificato provvisorio; (iii) il vincolo di unione civile o matrimonio tra l'istante e l'altra persona persiste; (iv) l'altra persona presta il proprio consenso alla continuazione dell'unione civile o del matrimonio. Qualora l'altra persona non presti il proprio consenso alla prosecuzione del rapporto, la Commissione per il Riconoscimento del Genere dovrà limitarsi al rilascio del solo *interim gender recognition certificate*, funzionale, tra l'altro, al dissolvimento del

³ Il testo della legge è reperibile *on-line* alla pagina <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2019/1458/contents/made>.

⁴ V. segnatamente la Sezione 1. Il testo della legge è reperibile *on-line* alla pagina <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/30/contents/enacted>.

⁵ Il testo della legge è reperibile <https://www.legislation.gov.uk/asp/2014/5/contents/enacted>.

⁶ Il testo della legge è reperibile *on-line* alla pagina <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2019/22/contents/enacted>.

⁷ V. la Sezione 4A del *Gender Recognition Act 2004*, il cui testo è reperibile *on-line* alla pagina <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/7/contents>.

⁸ V. la Sezione 4A del *Gender Recognition Act 2004*, come modificata dalle *Civil Partnership (Opposite-sex Couples) Regulations 2019*.

vincolo matrimoniale o di unione civile (*Gender Recognition Act 2004*, Sezione 4(3)(a) e (c)).

Se la situazione tra coppie dello stesso e di diverso sesso è pienamente parificata in termini di accesso alle *civil partnerships* e al matrimonio, si segnalano persistenti asimmetrie in relazione alla possibilità di convertire un'unione in matrimonio o viceversa. In Inghilterra e Galles soltanto la conversione in matrimonio di un'unione civile tra persone dello stesso sesso è legalmente ammessa⁹, essendo le altre possibilità di conversione precluse. Si segnala, tuttavia, che nel luglio 2019 il Governo ha pubblicato una consultazione per valutare se ammettere anche la conversione in unione civile di un matrimonio tra persone di sesso diverso¹⁰. La possibilità di convertire un'unione in matrimonio è dettata dall'esigenza di consentire alle coppie dello stesso sesso che si erano unite civilmente prima che avessero accesso anche al matrimonio di trasformare l'unione in matrimonio senza soluzione di continuità. Ciò, probabilmente, spiega anche la ragione per cui la conversione non è ammessa anche in altre direzioni, pur astrattamente possibili, e il motivo per cui si sta valutando se consentire anche la conversione in unione civile di un matrimonio eterosessuale.

3. La situazione precedente

Prima degli interventi normativi sopra richiamati si era posto il problema di quale dovesse essere la sorte di un'unione civile tra persone dello stesso sesso in caso di cambio di sesso da parte di uno dei due partner. Quanto a Inghilterra e Galles, in questi casi si prevedeva che l'unione divenisse annullabile¹¹. In applicazione del principio, il *Gender Recognition Act 2004*, nella versione antecedente le novelle legislative sopra citate, prevedeva che la Commissione per il Riconoscimento del Genere avrebbe dovuto rilasciare un *interim gender recognition certificate* se chi richiedeva la rettifica del sesso era sposato o unito civilmente¹², dunque senza alcuna possibilità, a differenza di quanto oggi previsto

⁹ Così come peraltro riportato nella *sezione* del sito web del Governo del Regno Unito dedicata alla conversione in matrimonio di un'unione civile (<https://www.gov.uk/convert-civil-partnership#:~:text=You'll%20need%20to%20sign,office%20what%20ID%20to%20provide>).

¹⁰ Il testo della consultazione è reperibile *on-line* alla pagina <https://www.gov.uk/government/consultations/civil-partnerships-next-steps-and-consultation-on-conversion>.

¹¹ *Civil Partnership Act 2004*, Sezione 50(1)(d).

¹² Sezione 4(3).

dalla Sezione 4A (*supra* par. 1) del *Gender Recognition Act 2004*, di rilasciare un *full gender recognition certificate* in caso di consenso dell'altro partner alla prosecuzione del vincolo. In seguito al rilascio del certificato provvisorio all'istante, un tribunale dichiarava, su tale base, l'annullamento dell'unione¹³. Sebbene, a quanto consta, non previsto esplicitamente dalla normativa allora vigente, in seguito all'avvenuta rettifica del genere si poteva, tutt'al più, configurare la possibilità di contrarre matrimonio: tuttavia, ciò poteva avvenire – si deve ritenere, in ragione dell'annullamento del precedente vincolo di unione civile – con soluzione di continuità rispetto al precedente vincolo di unione civile.

¹³ Sezione 5A(1)(a), nel testo ante-modifiche.

SPAGNA

di Carmen Guerrero Picó

1. Il diritto dei transessuali al matrimonio

L'art. 32, comma 1, Cost., secondo cui «l'uomo e la donna hanno il diritto di contrarre matrimonio in [condizioni di] piena eguaglianza giuridica», e l'art. 44 del Codice civile, di tenore simile, sono stati interpretati a lungo nel senso che i coniugi dovevano essere di sesso cromosomico o biologico differente. Da queste considerazioni, il Tribunale supremo aveva desunto l'esistenza di un «impedimento matrimoniale» per i transessuali che non era previsto dagli artt. 46 e 47 del Cod. civ., riguardanti i divieti – assoluti o suscettibili di dispensa – a contrarre matrimonio.

Questo orientamento restrittivo è stato superato intorno all'anno 2001, quando è stato ammesso il matrimonio del transessuale nei casi in cui il giudice avesse autorizzato la rettificazione anagrafica del sesso, un procedimento che allora richiedeva il previo intervento chirurgico di modifica dei caratteri sessuali. Il cambiamento definitivo si è avuto con l'introduzione del matrimonio egualitario nel 2005 e la successiva attenuazione dei requisiti per ottenere la rettifica anagrafica del sesso.

1.1. La limitazione giurisprudenziale dello *ius nubendi*

L'art. 92 della legge dell'8 giugno 1957, sul Registro civile (l'anagrafe spagnolo) stabiliva che le iscrizioni anagrafiche potevano essere rettificata solo con una sentenza emanata in un giudizio ordinario¹⁴⁻¹⁵. Le prime pronunce del Tribunale supremo sul matrimonio dei transessuali¹⁶ sono state emesse alla fine

¹⁴ Per un breve periodo, negli Anni Settanta, la *Dirección General de los Registros y del Notariado* (autorità incaricata dei registri pubblici) aveva ritenuto che per la rettifica anagrafica del sesso fosse sufficiente l'assai più semplice procedimento amministrativo di correzione di errori materiali di cui all'art. 93, comma 2, della legge sul Registro civile.

¹⁵ L'art. 21 del regolamento del Registro civile, come novellato nel 1986, prevede che non si darà pubblicità alla rettifica anagrafica del sesso, se non con autorizzazione del giudice e in casi giustificati.

¹⁶ Su questo tema v., *ex plurimis*, M. ELÓSEGUI ITXASO, *La transexualidad. Jurisprudencia y argumentación jurídica*, Comares, Granada, 1999; J. A. FERNÁNDEZ CAMPOS, *Matrimonio civil: heterosexualidad jurídica o biológica (La posibilidad del transexual de contraer matrimonio con arreglo a su nuevo sexo jurídico)*, in J. M. MARTINELL GISPert-SAUCH – M. T. ARECES PIÑOL (coord.), *Uniones de hecho: XI Jornades Jurídiques*, Universitat de Lleida, 1997, 187-200; M. D.

degli anni Ottanta, nell'ambito di ricorsi per cassazione riguardanti alcune richieste di cambio di nome e di rettifica anagrafica del sesso.

Nonostante il legislatore avesse sottratto gli interventi di ri-assegnazione del sesso dall'ambito del reato di lesioni¹⁷, il Tribunale supremo ha constatato che le norme civili non contemplavano il «problema della transessualità» (disciplinato già in alcuni paesi europei) e ha deciso di intervenire per colmare questa lacuna.

Con le sentenze nn. 8700 e 4665 del 2 luglio 1987¹⁸, il Tribunale supremo ha dichiarato che i ricorrenti, in seguito a un intervento chirurgico all'estero, avevano effettivamente cambiato sesso; tuttavia, si trattava di un cambiamento «sociale» perché il sesso cromosomico continuava a essere lo stesso. Ha ritenuto comunque che la *fiction juris* dovesse essere tutelata per esigenze collegate al principio del libero sviluppo della personalità (art. 10, comma 1, Cost.) e ha autorizzato la rettifica dell'iscrizione di nascita, riconoscendo il diritto del transessuale a cambiare il proprio nome. Cionondimeno, ha tenuto a specificare che la rettificazione anagrafica del sesso non comportava un'equiparazione assoluta con le persone di sesso femminile per realizzare determinati atti o negozi giuridici. Il riferimento sottinteso all'istituto del matrimonio si è poi reso esplicito in pronunce successive. Così:

i) le sentenze nn. 5590 e 9445 del 15 luglio 1988 hanno dichiarato che gli eventuali matrimoni dei transessuali sarebbero stati nulli¹⁹, in conformità all'art. 73, comma 4, del Cod. civ., riguardante l'errore sull'identità del contraente o su qualità personali determinanti per il consenso;

ii) le sentenze nn. 1564 e 8991 del 3 marzo 1989 hanno stabilito che, fin quando un'eventuale norma di legge non disponesse quali dovessero essere gli effetti della rettificazione del sesso, spettava al giudice precisare la portata di tali

Cervilla Garzón, *Transsexualidad, cambio de sexo y derecho a contraer matrimonio (A proposito de la resolución de la DGRN de 8 de enero de 2001)*, in *Diario La Ley*, n. 4, 2001, 1339-1346; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *Transsexualidad, matrimonio entre personas de un mismo sexo y nombre*, in *Aranzadi civil*, n. 1, 2007, 1829-1830; I. ESPÍN ALBA, *Transsexualidad y tutela civil de la persona*, ed. Reus, Madrid, 2008, 50 ss.; M. A. PRESNO LINERA, *El matrimonio de las personas transsexuales y homosexuales*, in AA.VV., *Constitución y democracia. Ayer y hoy: libro homenaje a Antonio Torres del Moral*, vol. 2, Universitas, Madrid, 2012, 2239-2256.

¹⁷ V. la legge organica n. 8/1983, che novella l'art. 428 del Codice penale.

¹⁸ La giurisprudenza del Tribunale supremo è reperibile *on line* alla pagina <https://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>.

¹⁹ Non constano casi in cui il cambio di sesso sia avvenuto durante il matrimonio, ma il Codice civile non prevede in alcun caso lo scioglimento automatico del vincolo matrimoniale. L'esercizio dell'azione di nullità, per le cause previste dall'art. 73 del Cod. civ., spetta ai coniugi, al pubblico ministero e alle persone con un interesse legittimo e diretto (art. 74 del Cod. civ.).

effetti in base a quanto strettamente necessario dal *petitum* e per l'esecuzione della sentenza;

iii) le sentenze nn. 2141 e 15880 del 9 aprile 1991 hanno dichiarato che il diritto al libero sviluppo della personalità del transessuale aveva il limite di non potere contrarre matrimonio, perché ciò non era possibile, non solo per motivi collegati alla natura umana, ma anche perché, in ragione di quanto previsto dagli artt. 44 e 73, comma 4, del Codice civile, nonché dall'art. 32, comma 1, Cost., i matrimoni sarebbero stati nulli.

Nonostante non esistesse una disposizione codicistica che vietasse il matrimonio civile al transessuale (né alle persone sterili), il Tribunale supremo si rifiutava di ampliare gli effetti della rettificazione anagrafica del sesso del transessuale operato, nel timore di aprire una porta al riconoscimento del matrimonio degli omosessuali, allora molto controverso.

1.2. L'apertura al matrimonio dei transessuali sottoposti a un intervento chirurgico di ri-assegnazione del sesso

La mutata percezione sociale della transessualità e il riconoscimento di diritti delle unioni di fatto eterosessuali e omosessuali hanno fatto sì che, all'inizio degli Anni Duemila, alcuni giudici di primo grado autorizzassero il matrimonio del transessuale che avesse ottenuto la rettifica anagrafica dopo essere stato operato. Molte di queste sentenze sono divenute definitive in assenza di ricorso da parte del pubblico ministero.

Facendosi eco di questi cambiamenti, la *Dirección General de los Registros y del Notariado* (autorità incaricata dei registri pubblici) ha dichiarato, con le *resoluciones* dell'8 e del 31 gennaio 2001 e nella *nota doctrinal* del 21 marzo 2001, che, dopo una sentenza definitiva che autorizzi la rettifica anagrafica del sesso, l'interessato è a tutti gli effetti una persona di sesso differente cui spetta la titolarità dello *ius nubendi*.

Il superamento dell'interpretazione restrittiva del Tribunale supremo si è basato sull'art. 32, comma 2, Cost., che affida alla legge la disciplina dell'istituto del matrimonio, tenuto conto che nessuna norma impediva al transessuale di contrarre matrimonio. La limitazione dello *ius nubendi* era stata introdotta dal Tribunale supremo, mediante *obiter dicta*, che non formavano parte della *ratio decidendi* delle sentenze che avevano autorizzato la rettifica anagrafica del sesso.

Inoltre, lo stesso Tribunale supremo aveva riconosciuto nel 1989 la competenza dei giudici per precisare gli effetti della rettificazione anagrafica del sesso, ammettendo di fatto che un giudice potesse autorizzare il matrimonio del

transessuale, una soluzione generalizzata nel diritto comparato e in linea con la CEDU.

Nonostante tutto, il Tribunale supremo ha tenuto ferma l'esigenza dell'intervento di ri-assegnazione del sesso per autorizzare la rettifica anagrafica. Anzi, la sentenza n. 5786 del 6 settembre 2002, ha specificato che era necessario il previo adeguamento dei caratteri sessuali primari e secondari, attraverso il trattamento ormonale e quello chirurgico di soppressione dei caratteri sessuali primari e secondari, nonché la riproduzione artificiale di organi sessuali simili a quelli del sesso psicologicamente percepito.

1.3. Il riconoscimento del matrimonio egualitario e della rettifica anagrafica senza previo intervento chirurgico né autorizzazione del giudice

La rettifica anagrafica del sesso ha perso rilevanza quando la legge n. 13/2005 ha riconosciuto il matrimonio tra persone dello stesso sesso, equiparandolo al matrimonio eterosessuale²⁰.

Due anni dopo, con la legge n. 3/2007, del 15 marzo, il legislatore ha introdotto un procedimento amministrativo per la rettificazione anagrafica del sesso dei transessuali²¹. Si richiede una previa diagnosi medica della disforia di genere, stabile e persistente, nonché l'assenza di disturbi della personalità che possano influire in modo significativo sull'anzidetta disforia. L'interessato deve aver ricevuto, per almeno due anni, un trattamento medico volto ad avvicinarlo ai caratteri fisici del sesso da lui percepito, ma l'intervento chirurgico di ri-assegnazione non è obbligatorio²². Dopo la rettificazione anagrafica del sesso, il transessuale può esercitare tutti i diritti inerenti alla nuova condizione, che non altera la titolarità dei diritti e delle obbligazioni precedenti alla rettifica (art. 5).

Il progetto di legge n. 121/000113 per l'uguaglianza reale ed effettiva delle persone trans e per la garanzia dei diritti delle persone LGTBI, presentato il 22

²⁰ La legittimità della novella è stata confermata dal Tribunale costituzionale con la sentenza n. 198/2012, del 6 novembre, che si è basata su un'interpretazione evolutiva dell'art. 32 Cost.

²¹ In origine, la rettifica poteva essere chiesta solo dai cittadini spagnoli maggiorenni; il Tribunale costituzionale ha esteso il diritto ai minori di età con maturità sufficiente e la cui condizione di transessuale sia stabile con sentenza n. 99/2019, del 18 luglio.

²² Il Tribunale supremo ha esteso l'applicazione della nuova disciplina ai casi pendenti con la sentenza n. 5818 del 17 settembre 2007.

giugno 2022²³, compie un ulteriore passo a favore dei diritti dei transessuali e non esige la previa diagnosi della disforia di sesso per richiedere la rettifica anagrafica. Nel suo parere consultivo²⁴, il *Consejo General del Poder Judicial* ritiene auspicabile l'introduzione nel testo definitivo di disposizioni specifiche sugli effetti della transessualità nel matrimonio.

2. La tutela delle unioni di fatto

Nel periodo in cui è stata negata al transessuale la capacità di contrarre matrimonio, questi ha potuto beneficiare della tutela approntata per le unioni di fatto²⁵.

In assenza di una legge statale che disciplinasse lo *status* giuridico delle convivenze *more uxorio*, si è giunti al riconoscimento specifico di alcuni diritti, *ex lege* o da parte degli organi giurisdizionali, a prescindere dall'orientamento sessuale dei *partners*. Dal 1998, molte Comunità autonome hanno istituito registri di unioni stabili o hanno adottato una disciplina, riconoscendo le unioni stabili di coppie dello stesso sesso praticamente al pari di quelle eterosessuali.

I modi in cui le unioni di fatto possono costituirsi sono diversi: *ope legis*, per la semplice convivenza durante un periodo minimo, per espressa volontà delle parti o con l'iscrizione della coppia di fatto in appositi registri. Non è prevista la conversione automatica dell'unione di fatto in matrimonio quando viene meno un impedimento matrimoniale. Siffatta possibilità sembrerebbe, almeno a chi scrive, allo stato difficilmente praticabile²⁶ e, se del caso, rientrerebbe nelle competenze esclusive del legislatore statale²⁷.

²³ L'*iter* legislativo può essere seguito alla pagina https://www.congreso.es/busqueda-de-iniciativas?p_p_id=iniciativas&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&_iniciativas_mode=mostrarDetalle&_iniciativas_legislatura=XIV&_iniciativas_id=121%2F000113.

²⁴ Reperibile alla pagina <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-sobre-el-Anteproyecto-de-Ley-para-la-igualdad-real-y-efectiva-de-las-personas-trans-y-para-la-garantia-de-los-derechos-de-las-personas-LGTBI->.

²⁵ La giurisprudenza costituzionale ha dichiarato che il matrimonio e le coppie di fatto non sono realtà equiparabili da un punto di vista costituzionale, poiché il matrimonio è un diritto costituzionale e l'unione di fatto non è sancita nella carta fondamentale. In pratica, questo implica che debba essere il legislatore a stabilire la disciplina da applicare alle coppie di fatto (con esse intendendosi tanto quelle eterosessuali quanto quelle omosessuali). Per ulteriori dettagli, v. la parte dedicata alla Spagna nel precedente lavoro *Il matrimonio tra persone dello stesso sesso nel diritto comparato* (Comp. 178), marzo 2010.

²⁶ A prescindere dalla esistenza o meno di una domanda sociale in tal senso, deve rilevarsi che il legislatore si è rifiutato, almeno finora, di introdurre una disciplina che riconosca pieni effetti

giuridici alle unioni «matrimoniali» celebrate conformemente agli usi e alle consuetudini gitane (su questo tema, v. la sentenza del Tribunale costituzionale n. 1/2020, del 25 gennaio).

²⁷ Sulle differenze tra il sistema di tutela delle unioni di fatto in Spagna e la c.d. legge Cirinnà, v. J. D. AYLLÓN GARCÍA, *Análisis legislativo y jurisprudencial de las uniones extramatrimoniales en Italia ¿un ejemplo para el ordenamiento jurídico español?*, in *Revista de Derecho UNED*, n. 27, 2021, 251 ss.

STATI UNITI

di Andrea Giannaccari

1. Introduzione

Nella prospettiva di analizzare il tema della rettificazione dell'attribuzione di sesso nell'ambito dell'ordinamento nord-americano, non si può prescindere dalla considerazione delle diverse forme di costituzione di negozi giuridici (con le differenti tipologie di rapporti che si instaurano) tra persone, anche dello stesso sesso, disponibili negli Stati Uniti.

In proposito, come sarà dato di seguito osservare, le differenti forme di unione – quella matrimoniale, le «*civil unions*» e le «*domestic partnerships*» – sono legalmente riconosciute, almeno nella generalità dei casi, per coppie sia eterosessuali che omosessuali. Si tratta, a ben vedere, di una circostanza che non è suscettibile di sollevare conseguentemente particolari problemi in relazione alle ipotesi di conservazione o modificazione del vincolo instaurato nella coppia, nei casi in cui si verifichi un cambiamento dell'identità di genere. Ciò, naturalmente, ad eccezione delle circostanze nelle quali il cambiamento di sesso rappresenta una scelta adottata unilateralmente da uno dei soggetti della coppia legalmente unita (*i.e.*, attraverso una delle tre differenti opzioni garantite a livello ordinamentale) che pone il tema nella prospettiva dell'eventuale volontà di dissoluzione del vincolo.

2. Il matrimonio e (la modifica de) l'identità di genere

Come è noto, negli Stati Uniti è possibile attualmente contrarre il matrimonio anche tra persone dello stesso sesso. Tale facoltà, inizialmente prevista solamente dalla legislazione del Massachusetts (dal 2004), è stata progressivamente estesa nella totalità degli ordinamenti statali a seguito delle pronunce della Corte Suprema federale in *United States v. Windsor* (2013)¹ e, immediatamente dopo, in *Obergefell v. Hodges* (2015)².

Con l'*opinion* resa in *United States v. Windsor*, i giudici supremi si erano infatti risolti a censurare, per violazione del Quinto Emendamento, la *section 3* del

¹ *United States v. Windsor*, 133 S. Ct. 2675 (2013).

² *Obergefell v. Hodges*, 135 S. Ct. 2584 (2015).

Defence of Marriage Act (DOMA, 1996), a tenore della quale era preclusa la facoltà di accordare validità ai matrimoni contratti da persone dello stesso sesso³. La statuizione che la disposizione in parola costituiva una «(...) limitazione della eguale libertà delle persone tutelata dal Quinto Emendamento» aveva determinato il riconoscimento a livello federale del vincolo matrimoniale tra coppie omosessuali e i benefici garantiti alle coppie di sesso differente in funzione dello stato di residenza e del luogo in cui era contratto il vincolo.

In seguito, con la storica sentenza resa in *Obergefell v. Hodges*, la Corte Suprema ha desunto l'incostituzionalità delle leggi statali che avevano negato il riconoscimento del diritto al matrimonio a persone dello stesso sesso, rilevando che esso fosse da intendersi quale *diritto fondamentale*, in ragione del quale i diversi principi su cui la stessa Corte aveva fino a quel momento basato i propri precedenti dovevano essere estesi anche alle coppie omosessuali⁴. Inoltre, per i profili che qui interessano, la pronuncia ha chiarito un altro profilo, lungamente discusso nel dibattito costituzionale nord-americano, circa il fatto che il matrimonio per le coppie dello stesso sesso configurasse, o meno, un nuovo diritto fondamentale⁵. Sul punto, i giudici hanno affermato la totale equiparazione dell'istituto rispetto alla circostanza che le coppie siano eterosessuali o omosessuali, riconducendo il diritto di unirsi in matrimonio al XIV Emendamento, nel quale trovano espressione sia la tutela della libertà individuale (*Due process clause*), sia anche il principio di eguaglianza (*Equal Protection clause*). Tutto ciò ha indotto la maggioranza a concludere che le coppie omosessuali hanno il medesimo diritto di esercitare tale diritto fondamentale al matrimonio e che le leggi che non consentono tale godimento sono invalide allorché «(...) escludono dal matrimonio le coppie dello stesso sesso negli stessi termini e con le stesse condizioni riconosciute alle coppie di sesso diverso»⁶.

³ *Amplius*, S.M. Engel, *Dynamics of Constitutional Development and the Conservative Potential of U.S. Supreme Court Gay Rights Jurisprudence, or Why Neil Gorsuch May Stop Worrying and Learn to Love Same-Sex Marriage*, in *Constitutional Studies*, 3, 2018, pp. 1-40; Y. Joshi, *The Respectable Dignity of Obergefell v. Hodges*, in *California Law Review Circuit*, 6, 2015, pp. 25 ss. Nel prisma comparato, v. C.J. Ying, *Legalising Love: A Study of Same-Sex Marriages in the United Kingdom, the United States of America and Singapore*, in *Singapore Comparative Law Review*, 2018, p. 70 ss.

⁴ *Obergefell v. Hodges*, 135 S. Ct. 2584 (2015), p. 15-16.

⁵ Cfr. D.H.J. Hermann, *Extending the fundamental right of marriage to same-sex couples: The United States Supreme Court decision in Obergefell v. Hodges*, in *Indiana Law Review*, 49, 2015, pp. 367 ss.

⁶ *Ibid.*, p. 18 ss.

L'*opinion* della Corte ha dunque portato al riconoscimento dell'istituto del matrimonio senza aggettivazioni, escludendo pertanto la prospettata configurazione di un eventuale «diritto al matrimonio omosessuale» (come prospettato dai giudici dissenzienti), e sancendo a livello costituzionale la totale uguaglianza di trattamento, e di disciplina applicabile, tra le coppie eterosessuali e omosessuali. Circostanza che non a caso ha indotto la dottrina a ritenere che una disparità di trattamento che dovesse essere eventualmente introdotta dal legislatore federale, o da quelli statali, non supererebbe presumibilmente il vaglio di legittimità costituzionale.

È in base a tale premessa che, attualmente, le coppie sposate dello stesso sesso acquistano gli stessi diritti e assumono gli stessi doveri rispetto ai coniugi di sesso differente, nella totalità degli stati (anteriormente a *Obergefell*, tuttavia, la maggioranza degli ordinamenti statali ammetteva il matrimonio tra coppie omosessuali). Oltre al fatto che, nella generalità dei casi, alle decisioni della Corte Suprema in tema di diritti fondamentali è attribuita una efficacia retroattiva, potendo oggi le coppie omosessuali ricevere ristoro in caso di discriminazioni eventualmente sofferte prima della sentenza *Obergefell*.

Ciò premesso, nessuna delle legislazioni attualmente in vigore nei 50 stati prevede che, al cambiamento dell'identità di genere, si determinino automaticamente modificazioni, se non lo stesso scioglimento, dell'unione matrimoniale. In proposito, anche la modifica dei documenti di identità, conseguente al cambio di sesso, non produce in alcun ordinamento statale l'invalidità del vincolo matrimoniale, così come non preclude che ci si possa unire in matrimonio.

Per quanto concerne la modifica giuridica dei documenti anagrafici, sussistono notevoli differenze tra i diversi stati. In linea generale, si è venuto progressivamente attenuando il requisito, invalso in passato, che faceva obbligo alla persona che presentava l'istanza di cambiamento di dare prova dell'avvenuta operazione chirurgica di riassegnazione del sesso, ai fini del riconoscimento del genere. Attualmente, è dunque possibile in tutti gli stati procedere alla modifica del certificato di nascita, o alla emissione di uno nuovo, senza che questo produca alcun effetto sul vincolo matrimoniale. In alcuni stati, come in quello di New York, la procedura è stata modificata, proprio con l'elisione del precedente vincolo che richiedeva di provare l'avvenuto intervento operatorio (cfr. § 35.2, *Administrative Code: N.Y. Comp. Codes R. & Regs. Tit. 10, 2014*)⁷. Analoghi

⁷ La disposizione è consultabile *on-line* a: <https://regs.health.ny.gov/content/section-352-birth-records-confidential-information>.

requisiti sono previsti in altre legislazioni statali, nelle quali si rinviene tuttavia la facoltà di richiedere la produzione di una dichiarazione giurata da parte della persona che ha modificato la propria identità: è il caso, ad esempio, della legislazione in vigore nel Nevada (cfr. § 440.130, *Nevada Administrative Code* 2019). In altri stati ancora, come in New Mexico e Colorado, sono state recentemente modificate le legislazioni nella prospettiva di eliminare il requisito dell'intervento operatorio, ma introducendo la possibilità di definire un terzo genere o terzo sesso, individuato nei certificati con la lettera X (cfr., quanto al Colorado, § 25-2-115(4) *Colo. Rev. Stat.* 2006; e, in relazione al New Mexico, §§ 24-14-25(D), *N.M. Stat. Ann.* 2006). Infine, alcuni ordinamenti statali, oltre alla dichiarazione giurata dell'istante, fanno obbligo di presentare un documento redatto da un medico o da uno psicoterapeuta dal quale si evinca la nuova identità (come previsto nel Kansas: cfr. *Kansas Statutes Annotated*, § 65-2422c, 2009); ma sussistono anche ordinamenti statali che non hanno accordato la facoltà di modificare l'attribuzione di sesso sul certificato (come nel caso del Tennessee, cfr. § 68-3-203(d) *Tenn. Code Ann.* 2006). Ancora, vi sono ordinamenti nei quali non viene fatta menzione nei codici amministrativi circa la possibilità di modificare l'attribuzione di sesso, che rimane tuttavia possibile mediante rilascio di un nuovo certificato e a seguito di presentazione agli uffici anagrafici di una documentazione da parte di un medico comprovante la nuova identità di genere (cfr. rule 64v-1.003 *Florida Administrative Code* 2018).

In definitiva, in nessun ordinamento la modifica da parte di uno dei coniugi del certificato di nascita può determinare la vulnerazione del vincolo, nemmeno da parte delle istituzioni competenti dello stato nel quale i coniugi risiedono. Parimenti, la modifica dell'identità di genere non determina effetti *ex ante*, vale a dire sulla possibilità di contrarre il matrimonio.

Ancor meno incisivi sono, se possibile, gli effetti che si producono in relazione al certificato di matrimonio derivanti dal mutamento di sesso da parte di uno di coniugi. A tal riguardo, numerosi ordinamenti statali hanno modificato nel corso degli ultimi anni la modulistica, i certificati matrimoniali o la documentazione afferente allo stato civile elidendo, già al momento della contrazione del vincolo, qualunque riferimento all'identità sessuale delle persone unite in matrimonio. Si tratta di un processo di progressiva adozione di termini neutrali dal punto di vista del genere personale («*gender neutrality*»)⁸. È in tale prospettiva che devono essere intese le modifiche legislative introdotte negli stati di New York e

⁸ *Amplius*, sul punto, A.C. Saguy, J.A. Williams, M. Rees, *Reassessing Gender Neutrality*, in *Law & Society Review*, 54(1), 2020, pp. 7-32.

Washington che hanno disposto – sia per la produzione della documentazione preliminare al matrimonio, sia anche per quanto attiene al certificato stesso – che vengano indicati gli sposi con le dizioni «spouse A» e «spouse B», omettendo dunque il riferimento a qualsivoglia identità di genere⁹. Tali modifiche apportate alla documentazione matrimoniale in vigore nei due stati hanno per altro consentito di elidere le precedenti versioni dei documenti, nelle quali figuravano le dizioni «*bride*» (sposa) e «*groom*» (sposo).

Inoltre, sempre nella prospettiva della progressiva adozione di termini neutrali per quanto attiene al genere, altri stati hanno adottato termini quali «applicant 1» e «applicant 2», come nel caso della Georgia¹⁰. In California, ad esempio, è stata approvata nel 2014 una disposizione che ha sostituito i termini «husband» (marito) e «wife» (moglie) con il termine «spouse» per entrambi. Nel 2015, il *Bureau of Vital Statistics (Florida Department of Health)* ha invece modificato i propri regolamenti amministrativi in modo da rilasciare certificati matrimoniali con i termini «spouse» e «spouse» (in luogo dei precedenti «bride» e «groom»). Nel Massachusetts, invece, continua ad essere richiesto di specificare l'identità di genere, sebbene sia accordata agli sposi la facoltà di ometterla. In definitiva, anche per quanto concerne lo stesso certificato di matrimonio, l'acquisizione di una nuova identità di genere può, come si è osservato, non determinare alcun apprezzabile effetto, essendo tali documenti, almeno nella generalità dei casi, neutrali rispetto al genere. Naturalmente, qualora accanto al cambiamento di genere si intenda realizzare anche la modifica del nome, è necessario ottemperare alle cennate disposizioni in tema di certificati di nascita, che spesso richiedono un procedimento di rettifica mercé emissione di un ordine da parte del tribunale competente. Tale modifica deve essere di norma successivamente trascritta anche sul certificato di matrimonio¹¹.

Da ultimo, è appena il caso di osservare che la modifica dell'identità di genere non può ingenerare problemi di riconoscimento del matrimonio nemmeno in altri ordinamenti statali, indipendentemente dalle relative disposizioni in merito al rilascio o aggiornamento dei certificati. Come si è osservato, sebbene le legislazioni statali abbiano adottato modalità di certificazione non interamente sovrapponibili, un matrimonio legittimamente contratto in uno stato deve essere

⁹ Cfr. Revised Code of Washington (RCW), §§ 26.04.080 e ss.

¹⁰ La documentazione può essere rinvenuta *on-line* a: <https://www.georgiaprobaterecords.com/Marriage/MarriageApplication.aspx>.

¹¹ Su tali profili, v. L.D. Wardle, W.C. Duncan, L.C. Nolan, *Family and Succession Law in the USA*, Wolters Kluwer, 2019, Part I, Ch. 2.

necessariamente riconosciuto – conformemente ai *dicta* di *Obergefell* – dagli ordinamenti degli altri stati, anche qualora l'identità sessuale (si pensi alle circostanze in cui il cambiamento conduca alla definizione di un terzo sesso) non sia riconosciuta dagli ordinamenti (e nella documentazione) di altri stati. In conclusione, il cambiamento dell'identità di genere non determina alcuna apprezzabile conseguenza per quanto concerne la validità del vincolo matrimoniale, non incide sui diritti e doveri dei coniugi (anche avuto riguardo alla prole), deve essere riconosciuto a livello interstatale e, con le specificità che si sono accennate, non comporta particolari conseguenze nemmeno per quanto concerne la modifica dei certificati matrimoniali o di quelli anagrafici.

Naturalmente, se l'acquisizione di una nuova identità di genere non produce particolari problemi all'interno della coppia coniugata (sia qualora il mutamento del matrimonio avvenga da etero a omosessuale, che viceversa), è differente la circostanza in cui tale modifica di identità si determini senza accordo tra i coniugi, o nei casi in cui essa sia suscettibile di produrre conseguenze in termini di perturbazione del rapporto. A tal riguardo, qualora la modifica dell'identità ponga fine alla volontà, di uno o di entrambi i coniugi, di mantenere l'unione matrimoniale è possibile ricorrere, in tutti gli ordinamenti statali, all'istituto del divorzio¹². In proposito, le legislazioni statali garantiscono attualmente (a seguito di un processo legislativo protrattosi per diversi lustri) la possibilità di terminare l'unione attraverso il cosiddetto «no-fault divorce» (il cosiddetto «divorzio senza colpa»): con tale forma di dissoluzione del vincolo, che rappresenta la tipologia maggioritaria attraverso la quale si ottiene il divorzio (oltre ad essere, in alcuni stati, l'unica opzione disponibile), non si presuppone alcuna colpa, né essa viene accertata in giudizio¹³. Piuttosto, i coniugi dichiarano che sussistono differenze inconciliabili tra loro (le legislazioni statali fanno spesso riferimento alla dizione «irreconcilable differences», ma anche alla più semplice «incompatibility», oppure «irreparable breakdown of the marriage») tali da ritenere che non sia più possibile la conservazione del vincolo. È nell'ambito di tale tipologia di divorzio che può essere decretata la fine di un matrimonio allorché il cambiamento di sesso determini la volontà di scioglimento del vincolo da parte di uno o di entrambi i coniugi.

¹² Cfr. S.N. Katz, *Family Law in America*, Oxford University Press, 2021, p. 117 ss.

¹³ Sul punto, anche per un commento critico dell'istituto, ritenuto suscettibile di incentivare notevolmente i divorzi, si rinvia al voluminoso contributo di A.M. Parkman, *No-fault Divorce – What Went Wrong?*, Routledge, 2019, a p. 71 ss.

Stante l'equiparazione dell'istituto del matrimonio tra coppie eterosessuali e omosessuali, anche le procedure inerenti al divorzio sono le medesime. Il procedimento viene di norma avviato unilateralmente da uno dei coniugi e non sussiste la possibilità per l'altro coniuge di opporsi. Tuttavia, a seconda dello stato nel quale risiede la coppia coniugata, alcune legislazioni richiedono che, al fine di realizzare lo scioglimento del matrimonio, la coppia debba obbligatoriamente trascorrere un periodo in stato di sostanziale separazione. In ogni caso, qualora la coppia intenda valersi del «no-fault divorce», non sussiste nella generalità dei casi l'obbligo di rappresentare che la cessazione del vincolo sia determinata proprio dal cambiamento dell'identità di genere, quanto piuttosto che si sono genericamente determinate differenze non più conciliabili.

L'altra tipologia di divorzio alla quale è possibile ricorrere è il cosiddetto «fault divorce» («divorzio con colpa»). In tale circostanza, uno dei coniugi ha l'obbligo di dimostrare l'assunzione di un comportamento variamente illegittimo da parte dell'altro coniuge, da cui deriva lo stato di crisi della coppia coniugata¹⁴. Più in dettaglio, i requisiti sono sostanzialmente analoghi nel caso in cui si verifichi il cambiamento di identità in una coppia eterosessuale o omosessuale, che fanno affidamento sulle medesime disposizioni che disciplinano negli ordinamenti statali il divorzio tra le coppie eterosessuali – tra cui quelle relative alla divisione dei beni, all'affidamento dei figli e agli alimenti – conformemente ai principi stabiliti nella sentenza *Obergefell*. In proposito, sebbene legislazioni statali pongano requisiti in parte differenti per invocare tale tipo di dissoluzione del vincolo, il cambiamento di genere può essere tendenzialmente ricondotto tra le cause tipiche del divorzio «con colpa» qualora, come previsto dalla quasi totalità degli ordinamenti statali, la nuova identità determini una inabilità fisica o psicologica di mantenere rapporti sessuali (le legislazioni statali utilizzano sovente la dizione «physical inability to have sexual intercourse»). Anche se, conviene rilevarlo, in alcuni ordinamenti viene posto riferimento al fatto che l'inabilità debba essere necessariamente associata ad uno *status* (anche potenziale) che sia stato celato dal coniuge al momento della contrazione del vincolo. Nell'attesa del provvedimento di divorzio, è fatto obbligo ai coniugi di trascorrere un periodo di separazione (solitamente non inferiore a 2 anni). Tuttavia, a differenza della tipologia di divorzio «senza colpa», è in tal caso necessario rappresentare che risiede nel cambiamento dell'identità sessuale la causa che ha determinato lo stato di crisi dell'unione matrimoniale.

¹⁴ Su tali profili, v. L.D. Wardle, W.C. Duncan, L.C. Nolan, *Family and Succession Law in the USA*, cit., Part I, CH. 2.

Infine, anche nei casi di «fault divorce», la pronuncia di divorzio è valida in tutto il territorio degli Stati Uniti, in conformità all'art. IV, sezione 1, della Costituzione degli Stati Uniti, ove si prevede che gli stati hanno l'obbligo di «rispettare gli atti pubblici, i registri e i procedimenti giudiziari di ogni altro stato» (clausola «Full Faith and Credit»).

3. Le «civil unions»

Antecedentemente alla pronuncia della Corte Suprema nel caso *Obergefell*, diversi stati avevano emanato specifiche legislazioni per garantire il riconoscimento delle «civil unions» (nel prosieguo, anche, unioni civili) nella prospettiva di disciplinare forme di convivenza tra le coppie, solitamente (ma non esclusivamente) composte da persone dello stesso sesso¹⁵.

In termini generali, l'unione civile garantisce il riconoscimento giuridico – negli stati in cui è ancora in vigore – del rapporto di coppia, conferendo alle persone in tal modo unite diritti in parte analoghi a quelli riconosciuti ai coniugi attraverso il matrimonio. In realtà, un esiguo numero di stati – solamente sei – hanno adottato legislazioni sulle unioni civili, validi sia per coppie omosessuali che eterosessuali, sebbene tali forme di unione siano state introdotte negli stati nei quali non era possibile contrarre il matrimonio tra persone dello stesso sesso e, dunque, antecedentemente alla sentenza *Obergefell*. A seguito di tale pronuncia, e con il pieno riconoscimento del matrimonio tra persone dello stesso sesso, le unioni civili hanno progressivamente perso rilievo. Esse sono state inizialmente introdotte nello stato del Vermont (nel 2000, a seguito della pronuncia della Corte Suprema dello stato in *Baker v. State*, 1999¹⁶), proprio nella prospettiva di fornire riconoscimento legale alle coppie dello stesso sesso, accordando loro molti dei diritti e delle tutele previste dall'istituto del matrimonio. Tuttavia, nel 2009, con l'introduzione nel Vermont della possibilità di contrarre il matrimonio anche tra persone dello stesso sesso, non è stato più possibile adottare le unioni civili che sono state conseguentemente abrogate¹⁷. Le unioni in essere al 1° settembre 2009 sono tuttora valide.

¹⁵ In generale, v. E. Ketcham, N.G. Bennett, *Comparative couple stability: Same-sex and male-female unions in the United States*, in *Socius*, 5, 2019.

¹⁶ Cfr. Supreme Court of Vermont, *Stan Baker, et al. v. State of Vermont, et al.*, No. 98-032, December 20, 1999, la decisione è consultabile on-line all'indirizzo: <https://caselaw.findlaw.com/vt-supreme-court/1131833.html>.

¹⁷ Cfr. F. Hertz, E. Doskow, *Making It Legal: A Guide to Same-Sex Marriage, Domestic Partnerships & Civil Unions*, Nolo, 2018, p. 41 ss.

Ciò premesso, nella legge istitutiva delle «civil unions» non sussisteva alcun automatismo quanto all'eventuale cambiamento di sesso in relazione alla modificazione del vincolo. Naturalmente, era fatta salva la facoltà delle parti di procedere all'interruzione del vincolo, manifestando (anche disgiuntamente) la volontà di scioglimento dell'unione.

Una analoga parabola legislativa è stata sperimentata negli stati del Delaware e Rhode Island, dove le legislazioni sulle unioni civili hanno tuttavia cessato di avere effetto con l'emanazione dei testi di legge volti a riconoscere il matrimonio anche tra persone dello stesso sesso (sia in Delaware che nel Rhode Island, nel 2013).

Attualmente, le possibilità di costituire un'unione civile permangono solamente in quattro stati: Colorado¹⁸, Hawaii¹⁹, Illinois²⁰ e New Jersey²¹. Nessuna delle legislazioni che disciplinano l'istituto (nel caso del Colorado, v. § 14-15-115) è dato rinvenire disposizioni che determinano modifiche automatiche del tipo di rapporto in caso di cambiamento di sesso da parte di una delle persone unite civilmente. È opportuno osservare che i quattro testi di legge ammettono la possibilità di unirsi civilmente sia per coppie eterosessuali che omosessuali, rendendo ancor meno necessaria l'eventuale modificazione del vincolo.

4. Le «domestic partnerships»

Similmente alle unioni civili, è possibile contrarre negli Stati Uniti anche forme di convivenza alternative, che prendono il nome di «domestic partnerships»²². Si tratta di relazioni riconosciute legalmente tra due persone dello stesso sesso, o di sesso differente, che intendono convivere, senza tuttavia voler contrarre un

¹⁸ Cfr. Colorado Civil Union Act, il testo è consultabile *on-line* a: <https://casetext.com/statute/colorado-revised-statutes/title-14-domestic-matters/civil-union/article-15-colorado-civil-union-act>.

¹⁹ Cfr. Hawaii Revised Statutes, title 31, family 572B, Civil Unions (HI Rev Stat § 572B-1 (2016): il testo è disponibile *on-line* a: <https://law.justia.com/codes/hawaii/2016/title-31/chapter-572b/section-572b-1/>.

²⁰ Cfr. Illinois Religious Freedom Protection and Civil Union Act (2011), il testo è consultabile *on-line* a: [https://www.ilga.gov/legislation/ilcs/ilcs3.asp?ActID=3294&ChapterID=59#:~:text=Religious%20of%20freedom.,\(Source%3A%20P.A.\)](https://www.ilga.gov/legislation/ilcs/ilcs3.asp?ActID=3294&ChapterID=59#:~:text=Religious%20of%20freedom.,(Source%3A%20P.A.)).

²¹ Cfr. New Jersey Civil Union Act (2006), il testo è consultabile *on-line* a: <https://www.state.nj.us/treasury/taxation/civilunionact.shtml>.

²² Sull'origine dell'istituto, v. C. Davis, *Domestic Partnerships: What the United States Should Learn from France's Experience*, in *Penn State International Law Review*, 24, 2005, p. 683.

matrimonio o strutturare una unione civile. I diritti attribuiti attraverso il ricorso a tale tipologia di vincolo giuridico sono differenti e si modellano in funzione delle diverse disposizioni che regolano le *domestic partnerships*, le quali risultano per altro definite da norme sia statali che di fonte locale (singoli regolamenti comuni). In alcune circostanze, i vincoli che si instaurano tra le parti riguardano unicamente i profili di assistenza sanitaria, mentre in altre giurisdizioni – siano esse statali o di potestà regolamentare comunale – viene riconosciuto alle parti uno *status* giuridico e diritti simili a quelli garantiti attraverso il matrimonio, in particolare per quanto attiene ai profili della successione ereditaria.

Ciò premesso, anche in relazione alle *domestic partnerships* si è assistito, successivamente alla decisione della Corte suprema nel caso *Obergefell*, ad una contrazione del ricorso all'istituto. Attualmente, solo cinque stati (California, Oregon, Maine, Hawaii e Nevada), oltre al District of Columbia, garantiscono la possibilità di accedere a tale tipologia di unione, ma alcuni comuni – tra i quali spiccano New York, Chicago, San Francisco, New Orleans, Boston, Baltimora, Philadelphia – mantengono in vigore regolamenti per disciplinare gli istituti a livello locale, nonché per quanto concerne l'istituzione e la gestione dei relativi registri²³.

A quanto consta, in nessun caso è prevista legislativamente la possibilità di modificare il vincolo in relazione al cambiamento di sesso realizzato da una delle persone unite in conformità all'istituto. Per altro, analogamente alle unioni civili, tali tipologie di convivenza sono state inizialmente definite, anteriormente alla sentenza *Obergefell*, in contesti nei quali risultava possibile per persone del medesimo sesso ottenere il riconoscimento del proprio rapporto. Sebbene, infatti, le coppie eterosessuali possono generalmente ricorrere alle *domestic partnerships*, esse hanno principalmente rappresentato la forma di unione tra coppie dello stesso sesso residenti in stati in cui non era (inizialmente) consentito il matrimonio omosessuale. Pertanto, il cambiamento di sesso può – analogamente al caso delle unioni civili – determinare al più la volontà per le persone in tal modo unite di porre fine al vincolo. In tale prospettiva, non è casuale la circostanza che la modifica legislativa introdotta in alcuni ordinamenti – come nel caso di Washington – dove nel 2014 è stato riconosciuto legislativamente il matrimonio omosessuale, abbia determinato la conversione di numerose (ma non tutte)

²³ Cfr. F. Hertz, E. Doskow, *Making It Legal: A Guide to Same-Sex Marriage, Domestic Partnerships & Civil Unions*, Nolo, 2018, p. 25 ss.

domestic partnerships, registrate tra persone dello stesso sesso, in matrimoni omosessuali²⁴.

²⁴ V., su tale profilo, Secretary of State, *Notice regarding same sex marriage and domestic partnerships, Notice as of March 15, 2014*, il document è disponibile *on-line* a: <https://www.sos.wa.gov/corps/domesticpartnerships/notice-regarding-same-sex-marriage-and-domestic-partnerships.aspx>.