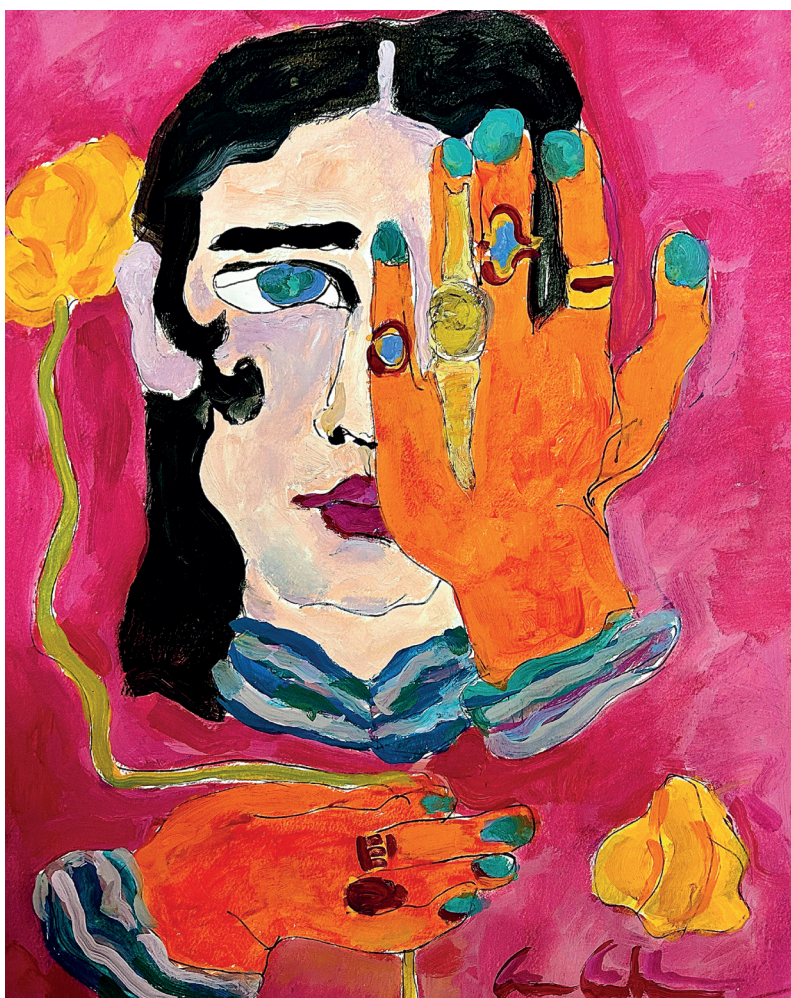


SUL NON BINARISMO DI GENERE E SULL'AUTORIZZAZIONE GIUDIZIALE A EFFETTUARE GLI INTERVENTI CHIRURGICI DI AFFERMAZIONE DI GENERE

LA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 143 DEL 2024

a cura di
NICOLA POSTERARO e BENEDETTA LIBERALI



Editoriale Scientifica

SUL NON BINARISMO
DI GENERE E SULL'AUTORIZZAZIONE
GIUDIZIALE A EFFETTUARE
GLI INTERVENTI CHIRURGICI
DI AFFERMAZIONE DI GENERE

LA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE
N. 143 DEL 2024

*Atti dei seminari scientifici di discussione
dell'ordinanza di rimessione del Tribunale di Bolzano n. 11 del 2024
e della pronuncia della Corte costituzionale n. 143 del 2024,
7 giugno e 26 novembre 2024, Università degli Studi di Milano*

a cura di
NICOLA POSTERARO, BENEDETTA LIBERALI

con il coordinamento di
GIACOMO MINGARDO

EDITORIALE SCIENTIFICA
NAPOLI

Finanziato dall'Unione europea - Next Generation EU
Misura M4C2 – Investimento 1.1 - PRIN 2022 - CUP: G53D23007860001



Proprietà letteraria riservata

© Copyright 2025 Editoriale Scientifica s.r.l.

via San Biagio dei Librai, 39 - 80138 Napoli
www.editorialescientifica.com info@editorialescientifica.com

ISBN 979-12-235-0249-5

INDICE

INTRODUZIONE

NICOLA POSTERARO, <i>Sul “non binarismo” di genere e sull'autorizzazione a effettuare gli interventi chirurgici di affermazione di genere. Introduzione alla discussione della sentenza della Corte costituzionale n. 143 del 2024</i>	9
COSTANZA NARDOCCI, <i>Verso (oppure no) il binarismo di genere? Qualche sollecitazione di apertura</i>	23

SEZIONE I RELAZIONI

FEDERICO BARBAGALLO, <i>Prospettive rimediali di tutela del diritto costituzionale all'identità di genere tra diritto pubblico e privato</i>	41
BEATRICE BESSONE, LUDOVICA LANO, <i>Identità di genere non binarie e diritti costituzionali: italia, belgio e germania a confronto</i>	61
VALERIA CASILLO, <i>No(t) new rights: osservazioni a margine della sentenza n. 143 del 2024 della corte costituzionale</i>	83
MIRIANA CHIRICÒ, <i>Patologizzazione delle persone trans+: unica via per il loro riconoscimento giuridico?</i>	95
SARA DI GIOVANNI, <i>Il diritto dei “nuovi diversi”. Commenti a partire dalla sentenza n. 143 del 2024 della corte costituzionale</i>	109
GIULIO FARRONATO, GIACOMO GIORGINI PIGNATIELLO, <i>La sentenza n. 143 del 2024 della corte costituzionale italiana nel prisma del diritto comparato ed internazionale</i>	127
ANASTASIA GRANATO, <i>L'altro esiste, ma è diverso</i>	153
MARIA VITTORIA IZZI, <i>Costruire “un appartamento su Urano”: il rapporto tra autodeterminazione e binarismo di genere in prospettiva compa-</i>	

<i>rata tra Corte EDU, Corte costituzionale italiana e Cour constitutionnelle belge</i>	171
ROBERTA PARIGIANI, <i>Il diritto al compimento degli interventi chirurgici di affermazione di genere dopo la pronuncia n. 143/2024 della Corte costituzionale: prime riflessioni alla luce delle pronunce di merito</i>	213
MARTA PELIZZARO, <i>Il futuro e le funzioni del (non) binarismo di genere: riflessioni sulla sentenza 143/2024 della Corte costituzionale e sul sistema sesso/genere</i>	229
LUNA SABATINO, <i>Binarismo di genere e sentenza della Corte costituzionale n. 143 del 2024: profili giuslavoristici del diritto al riconoscimento e alla manifestazione dell'identità di genere – binaria e non binaria – sul luogo di lavoro e dei relativi diritti e obblighi cui sono tenuti il lavoratore e il datore di lavoro, in particolare nel pubblico impiego</i>	245
SALE SIRIGU, <i>Genere “X”: traguardi e sfide nell'analisi del caso argentino</i>	271
ANNA CAMILLA VISCONTI, <i>Tertium non datur? identità di genere tra (non) binarismo e accesso alla chirurgia di affermazione di genere. Considerazioni a partire dalla sentenza n. 143/2024 della corte costituzionale</i>	283

SEZIONE II COMUNICAZIONI

BIANCA IULA, <i>Leggi e sentenze relative al percorso di affermazione di genere: le ricadute nel mondo reale</i>	303
PIERLUIGI MASCARO, <i>Il non binarismo quale “problema di tono costituzionale”</i>	307
RAC MONTORO, <i>Sicurezza e istruzione per le persone trans</i>	311

CONCLUSIONI

FRANCESCA RESCIGNO, <i>Riflessioni in ordine sparso tra identità sessuale, terzo genere e carriera alias</i>	319
BENEDETTA LIBERALI, <i>Conclusioni. Il non binarismo quale “problema di tono costituzionale”</i>	333

INTRODUZIONE

SUL “NON BINARISMO” DI GENERE
E SULL'AUTORIZZAZIONE A EFFETTUARE GLI INTERVENTI
CHIRURGICI DI AFFERMAZIONE DI GENERE.
INTRODUZIONE ALLA DISCUSSIONE DELLA SENTENZA
DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 143 DEL 2024

*Nicola Posteraro**

Con la sentenza numero 143 del 2024¹, la Corte costituzionale ha deciso due questioni di legittimità costituzionale inerenti ai percorsi di affermazione di genere sollevate dal Tribunale di Bolzano².

* Professore associato di diritto amministrativo, Università degli Studi di Milano. *Principal Investigator* del progetto PRIN PNRR 2022 “T.R.A.N.S.” (*Transsexuals' Rights and Administrative Procedure for Name and Sex Rectification*, finanziato dall'Unione Europea - Next Generation EU). Sul progetto di ricerca, se si vuole, N. POSTERARO, *Il progetto PRIN PNRR 2022 “T.R.A.N.S.” (Transsexuals' Rights and Administrative Procedure for Name and Sex Rectification): lo stato dell'arte, gli obiettivi, la metodologia e i risultati attesi*, in *Biolaw Journal - Rivista di Biodiritto*, 2024, 7 e ss. In sintesi, il gruppo intende semplificare le regole italiane che disciplinano i percorsi legali di affermazione di genere, immaginando una amministrativizzazione di siffatti percorsi, allo stato governati dalla giurisdizione civile. Il *team* è costituito da professori e ricercatori di diritto afferenti alle Università degli Studi di Milano (unità capofila) e di Trento (unità partner). In particolare, l'unità di Unimi è composta da Nicola Posteraro e Benedetta Liberali (professoressa associata di diritto costituzionale); l'unità di UniTrento è composta da Lucia Busatta (Vice P.I., professoressa associata di diritto costituzionale), Andrea Magliari (professore associato di diritto amministrativo), Simone Penasa (professore associato di diritto pubblico comparato), Marta Tomasi (professoressa associata di diritto pubblico comparato) e Paola Widmann (professoressa associata di diritto processuale civile). Per il tramite dei fondi di ricerca, il *team* ha poi reclutato tre assegnisti di ricerca, nel corso del biennio: il dott. Francesco Dalla Balla (assegnista di ricerca in diritto costituzionale, Univer Trento, da febbraio 2024); il dott. Giacomo Mingardo (assegnista di ricerca in diritto costituzionale, Unimi, da marzo 2024 a febbraio 2025); la dott.ssa Morena Verrengia (assegnista di ricerca in diritto amministrativo, Unimi, da gennaio 2025).

¹ Corte cost., 23 luglio 2024, n. 143.

² Cfr. Tribunale di Bolzano, II sezione civile, ord. 12 gennaio 2024, n. 11. Con siffatta ordinanza, il Tribunale ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 14 aprile 1982, n. 164 (Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso) e dell'art. 31, comma 4, del decreto legislativo 1 settembre 2011, n. 150 (Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione

Nel caso concreto, una persona (AFAB - *assigned female at birth*) si rivolgeva al suddetto Tribunale per ottenere sia dei documenti che fossero in linea con il proprio effettivo genere di appartenenza, sia l'autorizzazione a sottoporsi a degli interventi chirurgici di affermazione di genere: in Italia, infatti, i soggetti che vogliano effettuare – quella che la legge definisce – una “rettificazione” anagrafica del proprio sesso e siano interessati a eseguire degli interventi chirurgici di affermazione di genere devono ottenere una sentenza del giudice civile, che, passata in giudicato, rispettivamente: a) attribuisca loro un “sesso diverso da quello enunciato nell’atto di nascita” (art. 1, l. n. 164/1982)³; b) li autorizzi a sottoporsi ai suddetti interventi chirurgici (comma 4 dell’art. 31 d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150)⁴. Più nel dettaglio, nella fattispecie concreta, la persona interessata, riconoscendosi in un genere non binario, seppure incline al polo maschile, adiva il Tribunale di Bolzano per ottenere: a) dei documenti in cui fosse indicato (non il sesso opposto a quello anagrafico assegnatole alla nascita, ma) un sesso “altro”, diverso da quelli tradizionalmente riconosciuti come assegnabili⁵; b) l'autorizzazione a sottoporsi a ogni intervento chirurgico in senso gino-androide – innanzitutto, la mastectomia –.

Il Tribunale di Bolzano, assumendo che l'attuale legge sull'identi-

e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'articolo 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69).

³ A mente del quale “La rettificazione si fa in forza di sentenza del tribunale passata in giudicato che attribuisca ad una persona sesso diverso da quello enunciato nell’atto di nascita a seguito di intervenute modificazioni dei suoi caratteri sessuali”. Secondo Corte cost., 20 giugno 2017, n. 180, il procedimento giudiziale “(...) garantisce, al contempo, sia il diritto del singolo individuo, sia quelle esigenze di certezza delle relazioni giuridiche, sulle quali si fonda il rilievo dei registri anagrafici. Il ragionevole punto di equilibrio tra le molteplici istanze di garanzia è stato, infatti, individuato affidando al giudice, nella valutazione delle insopprimibili peculiarità di ciascun individuo, il compito di accertare la natura e l'entità delle intervenute modificazioni dei caratteri sessuali, che concorrono a determinare l'identità personale e di genere”.

⁴ Ai sensi del comma 4 dell’art. 31, cit., “[q]uando risulta necessario un adeguamento dei caratteri sessuali da realizzare mediante trattamento medico-chirurgico, il tribunale lo autorizza con sentenza passata in giudicato. (...)”.

⁵ Si legge in sentenza che la persona interessata a ottenere i nuovi documenti ha assunto, durante la frequenza degli studi universitari, il prenome maschile di I., “dal quale ormai si sente definita rispetto agli altri”, e si è rivolta alle strutture sanitarie pubbliche, “presso le quali ha ricevuto una diagnosi di disforia o incongruenza di genere, per identificazione non binaria, con propensione alla componente maschile”.

tà di genere (in particolare, l'art. 1 della l. n. 164 del 1982) non consente l'accoglimento di una domanda di rilascio di documenti su cui fare comparire un genere non binario, con la citata ordinanza chiede l'intervento della Corte costituzionale perché ritiene che la richiamata disposizione violi la Costituzione nella parte in cui afferma che "la rettificazione si fa in forza di sentenza del tribunale passata in giudicato che attribuisca ad una persona sesso diverso da quello enunciato nell'atto di nascita a seguito di intervenute modificazioni dei suoi caratteri sessuali, anziché prevedere che la rettificazione si faccia in forza di sentenza del tribunale passata in giudicato che attribuisca ad una persona sesso diverso da quello enunciato nell'atto di nascita ovvero altro sesso diverso da quello maschile e femminile a seguito di intervenute modificazioni dei suoi caratteri sessuali". Il giudice *a quo* precisa che "[s]ebbene tale disposizione non faccia espresso riferimento alla necessità di ottenere una rettificazione in termini strettamente binari, deve, infatti, ritenersi che l'ordinamento dello stato civile vigente sia informato implicitamente sulla bipartizione di genere "femminile" e "maschile" e che pertanto non sia configurabile una rettificazione anagrafica con attribuzione di un genere terzo". Nel dettaglio, il Tribunale di Bolzano afferma che tale preclusione è del tutto irragionevole, poiché contrastante con gli artt. 2, 3, 32 e 117, primo comma, della Costituzione (quest'ultimo in relazione all'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo); in particolare, il giudice rimettente asserisce che l'impossibilità di riconoscere il genere non binario lede l'identità sociale della persona non binaria, la sua salute come benessere psicofisico e il rispetto della sua vita privata e familiare. In quest'ottica, la norma viola altresì il principio di uguaglianza, poiché la "rettificazione" è allo stato consentita solo a chi abbia un'identità binaria, con immotivata esclusione di coloro che viceversa appartengano a un genere non binario.

Contestualmente, il suddetto Tribunale chiede alla Corte costituzionale di valutare la compatibilità della su richiamata prescrizione normativa atta a subordinare gli interventi chirurgici di affermazione di genere al rilascio di una previa autorizzazione giudiziale con gli artt. 2, 3, 32 della Costituzione. Il giudice *a quo* ritiene che la regola comprima ingiustificatamente l'autodeterminazione individuale e il diritto alla salute della persona interessata a effettuare siffatti interventi; e che la scelta di chi voglia sottoporsi a un intervento chirurgico di affermazione di gene-

re non possa essere trattata diversamente da quella assunta da chi decida di sottoporsi a qualsiasi altro intervento chirurgico ugualmente demolitivo e per il quale non sia necessario però ottenere alcuna previa autorizzazione giudiziale (si pensi a una vasectomia). Il Tribunale di Bolzano dubita pertanto “della ragionevolezza del regime autorizzatorio previsto dalla normativa censurata, la quale impone un apprezzamento di natura giudiziale sulla necessità dell’intervento chirurgico che dovrebbe per contro essere demandato in via esclusiva ad una valutazione di natura medica e psicologica”. L’opzione legislativa di condizionare gli interventi chirurgici di adeguamento dei caratteri sessuali all’autorizzazione del giudice non appare conforme, nella sua ottica, “ai canoni di necessità e proporzionalità, nella misura in cui determina, per il paziente che abbia già ottenuto un’indicazione medica favorevole all’intervento chirurgico, un significativo ostacolo all’accesso ad una prestazione sanitaria, in particolare considerando i tempi ed i costi derivanti all’istaurazione del giudizio autorizzatorio innanzi al tribunale”⁶.

Con la richiamata pronuncia del luglio scorso, la Corte non dichiara l’illegittimità del censurato art. 1 della l. n. 164 del 1982 e lascia quindi inalterato l’attuale sistema giuridico fondato sul binarismo di genere. In particolare, essa ritiene inammissibili le questioni sollevate dal Tribunale rimettente, siccome eccedenti il “(...) perimetro del [suo] sindacato (...)”. Il giudice delle leggi riconosce però il “tono costituzionale” della questione e l’esistenza delle persone *non binary*⁷, segnalando al legisla-

⁶ “Del resto,” continua il Tribunale, “appare in astratto difficile ipotizzare che, a fronte di una indicazione medico-psicologica favorevole all’esecuzione di un intervento chirurgico di modificazione dei caratteri sessuali che abbia fornito una precisa diagnosi e dunque vagliato sotto il profilo medico-scientifico la genuinità e la irreversibilità del percorso di transizione di un individuo, il tribunale possa ciononostante negare l’autorizzazione prescritta dalla norma censurata. Né sembrano ravvisabili specifiche ragioni tali da far ritenere ineludibile un vaglio giudiziale in merito all’effettiva necessità di un intervento chirurgico valutato come indicato per la salute del paziente all’esito di un accertamento medico-psicologico ed in relazione al quale lo stesso paziente ha prestato un proprio consenso informato”.

⁷ La Corte afferma che “[l]a percezione dell’individuo di non appartenere né al sesso femminile, né a quello maschile – da cui nasce l’esigenza di essere riconosciuto in una identità “altra” – genera una situazione di disagio significativa rispetto al principio personalistico cui l’ordinamento costituzionale riconosce centralità (art. 2 Cost.)”. Deve ritenersi invero che il disagio cui allude la Corte e che la persona non binaria è costretta a sopportare derivi non dalla sua consapevolezza di appartenere a un genere

tore, quale “primo interprete della sensibilità sociale” (pur senza rivolgergli un espresso monito in questo senso), l’opportunità di intervenire per evitare che il mancato riconoscimento giuridico delle identità non binarie continui a generare una situazione di disagio idonea a condurre a delle disparità di trattamento e a una compromissione del benessere psicofisico di queste persone, ledendone la dignità e la salute.

In particolare, la Corte, sulla scorta delle evidenze medico-scientifiche e delle esperienze maturate sul punto da altri Paesi⁸, ammette espressamente che un individuo, percependo di non appartenere né al genere femminile, né a quello maschile, possa avvertire l’esigenza di essere riconosciuto in un’identità “altra”. Si tratta di una conferma di non poco conto, posto che, in effetti, anche se la psicologia sociale ha ormai acquisito da tempo una concezione non binaria dell’identità di genere, sul condiviso presupposto che il genere stesso non sia determinato unicamente dal dato morfologico e cromosomico, ma altresì da fattori sociali e psicologici⁹, il diritto non si è finora mai preoccupato di inter-

non binario, ma dalla sua difficoltà di riuscire a vivere serenamente in un ordinamento improntato al binarismo di genere.

⁸ Si legge in sentenza che “per il DSM-5 (quinta revisione del «*Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*»), la disforia di genere, oltre che al maschile e al femminile, può attenersi a «*some alternative gender*»; lo stesso per l’incongruenza di genere, classe diagnostica utilizzata dall’Organizzazione mondiale della sanità (OMS) nell’ICD-11 (undicesima revisione dell’«*International Classification of Diseases*»”. La Corte evidenzia, poi, che: a) non pochi ordinamenti europei – da ultimo quello tedesco, con la recente legge sull’autodeterminazione in materia di registrazione del sesso («*Gesetz über die Selbstbestimmung in Bezug auf den Geschlechtseintrag SBGG*») – hanno riconosciuto e disciplinato l’identità non binaria, seppure in forme diversificate (sul punto, sia consentito rimandare a N. POSTERARO, G. MINGARDO, *Identità non binarie e autorizzazione giudiziale all’intervento chirurgico di affermazione di genere: l’intervento della Corte costituzionale*, in *Studium Iuris*, in corso di pubblicazione, e alla bibliografia ivi richiamata); b) la Corte costituzionale belga ha censurato la delimitazione binaria della disciplina legislativa della transizione di genere, stigmatizzando l’ingiustificata disparità di trattamento fra chi appartiene al genere maschile o femminile e chi invece non si identifica in alcuno dei predetti generi. Il Giudice delle leggi sottolinea, infine, che, per favorire la circolazione dei documenti pubblici tra gli Stati membri, il regolamento (UE) 2016/1191 del Parlamento europeo e del Consiglio del 6 luglio 2016, che promuove la libera circolazione dei cittadini semplificando i requisiti per la presentazione di alcuni documenti pubblici nell’Unione europea e che modifica il regolamento (UE) n. 1024/2012, presenta moduli standard recanti alla voce “sesso” non due diciture, ma tre (“femminile”, “maschile” e “indeterminato”).

⁹ Così si esprime l’ordinanza di rimessione del Tribunale di Bolzano.

venire con il fine di riconoscere piena ed effettiva cittadinanza a queste persone. Se è vero che, come sottolineato dalla stessa Corte, nei confronti di questa realtà si manifesta una sempre più avvertita sensibilità (si pensi alla pratica delle carriere *alias*, che consente agli interessati di assumere elettivamente, a fini amministrativi interni, anche un'identità non binaria¹⁰), è altrettanto vero che il nostro sistema giuridico è rimasto nel tempo (ed è ancora fortemente) ancorato a una logica rigidamente binaria.

Un passo avanti importante, quindi, che legittima una prospettiva che appare del tutto condivisibile: un ordinamento come il nostro, che riconosce centralità al principio personalistico, non può restare impermeabile alle evoluzioni della società, ma deve al contrario preoccuparsi di “positivizzarle” per evitare di ledere valori di libertà e di dignità della persona umana. L'auspicio, a questo punto, è che il legislatore intervenga al più presto. Certamente, si tratta di un intervento che richiede un impegno serio, importante e meditato: come sottolineato dalla Corte, infatti, l'introduzione di un “terzo genere di stato civile” presuppone un ripensamento legislativo di sistema, visto che i vari settori dell'ordinamento – e i numerosi suoi istituti – sono al momento regolati da una logica binaria¹¹. L'operazione sarà dunque giuridicamente difficile e richiederà un certo sforzo, una certa fatica e una certa attenzione; non

¹⁰ Sul tema, v. A. PIOGGIA, *La carriera alias: identità accademica e genere*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2024, 156 e ss. L'11 ottobre 2024, il gruppo di ricerca del progetto PRIN PNRR 2022 T.R.A.N.S. ha organizzato un incontro sull'argomento, mettendo a confronto le esperienze maturate sul punto dalle due Università coinvolte nella ricerca (Università degli Studi di Milano e Università di Trento). Il video dell'evento è rinvenibile al seguente link: [youtube.com/watch?v=1gk2t9LA0Bo](https://www.youtube.com/watch?v=1gk2t9LA0Bo). Gli atti di questo seminario sono raccolti in un volume – in corso di pubblicazione – a cura di N. POSTERARO, L. BUSATTA e A. MAGLIARI, in cui confluiranno gli atti dei vari seminari scientifici che il gruppo di ricerca T.R.A.N.S. ha organizzato nel corso del primo anno di ricerca.

¹¹ La Corte precisa invero che la “rettificazione” in senso non binario “inciderebbe anche sulla disciplina dello stato civile, e non soltanto per la necessità di coniare una nuova voce di registrazione, ma anche riguardo al nome della persona. Infatti, l'art. 35, comma 1, del d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396 (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo 2, comma 12, della legge 15 maggio 1997, n. 127) stabilisce il principio della corrispondenza tra nome e sesso, principio che andrebbe superato, o quantomeno relativizzato, per le persone con identità non binaria, giacché nell'onomastica italiana i nomi ambigenere sono rarissimi (lo conferma proprio il caso di specie, nel quale la persona chiede il riconoscimento

si può però rinunciare a priori a vincere questa sfida, solo perché complicata. Occorre al contrario impegnarsi per garantire tutela piena ed effettiva al diritto fondamentale all'identità di genere delle persone non binarie, le quali ultime continueranno a esistere, altrimenti, fintantoché la legge non interverrà sul punto, solo nella realtà sociale, e non anche in quella giuridica; con tutto ciò che ne conseguirà (*recte*, continuerà a conseguirne...) sul piano pratico.

Quanto all'autorizzazione giudiziale a effettuare gli interventi chirurgici di affermazione di genere, la Corte rileva che la prescrizione normativa non può ritenersi in sé manifestamente irragionevole, siccome rientrando nei poteri discrezionali del legislatore; essa tuttavia osserva pure che la previsione della suddetta autorizzazione non ha eguali nel panorama comparatistico (che evidenzia “semmai una progressiva focalizzazione sull'autodeterminazione individuale”) e non è priva di tratti paternalistici, rispetto a persone maggiorenni e capaci di autodeterminarsi: si tratta di un passaggio importante, che, anche alla luce dell'esperienza maturata sul punto da Paesi diversi dal nostro, induce a riflettere compiutamente sulla perdurante opportunità di siffatta prescrizione.

Sulla scorta delle suddette considerazioni, la Corte ritiene che la norma sia irragionevole (*soltanto*) nella parte in cui prescrive l'autorizzazione al trattamento chirurgico anche nei casi in cui il giudice ritenga che “le modificazioni dei caratteri sessuali già intervenute siano (...) sufficienti per l'accoglimento della domanda di rettificazione di attribuzione di sesso”; e dunque, in tutti quei casi in cui il Tribunale ritenga di potere disporre il rilascio dei nuovi richiesti documenti: in queste ipotesi, infatti, un eventuale intervento chirurgico di affermazione di genere sarebbe comunque effettuato *dopo* la già disposta “rettificazione anagrafica del sesso”.

Per giungere a queste considerazioni, il Giudice delle leggi richiama quelle note pronunce della Corte costituzionale e della Corte di cassazione del 2015, grazie alle quali la “rettificazione” anagrafica del sesso può essere oggi disposta anche qualora la persona interessata a ottenere dei nuovi documenti non abbia ancora effettuato – e non abbia alcuna intenzione di effettuare – un intervento chirurgico di affermazione di

dell'identità non binaria e vuole pertanto abbandonare il nome femminile imposto alla nascita, e tuttavia opta, in sostituzione, per un nome maschile)”.

genere, giacché i caratteri sessuali di cui è richiesta la modificazione da parte della legge ai fini della “rettificazione” anagrafica non sono quelli primari¹². Alla luce di quanto affermato da siffatte sentenze, nella pratica – non solo accade che alcuni processi siano intentati ormai con il fine di ottenere soltanto la cd. “rettificazione” anagrafica del sesso assegnato alla nascita, ma, – come rilevato dalla Corte costituzionale nella pronuncia di cui si sta trattando, succede – pure – che la giurisprudenza di merito, qualora la persona interessata, con un solo atto introduttivo del giudizio, chieda sia la “rettificazione anagrafica”, sia l’autorizzazione a effettuare l’intervento chirurgico di affermazione di genere necessitato, sovente autorizzi la richiesta operazione chirurgica (non prima e in funzione della “rettificazione anagrafica” desiderata, ma) “contestualmente alla sentenza di rettificazione [anagrafica del sesso biologico]”. Proprio in quest’ottica, la Corte, ritenendo che il regime autorizzatorio sia irrazionale, “nella sua rigidità”, siccome non si coordina con “l’incidenza sul quadro normativo” delle suddette sentenze del 2015, afferma che l’autorizzazione prevista dalla disposizione censurata ha perduto “ogni ragion d’essere al cospetto di un percorso di transizione già sufficientemente avanzato”; e dunque, ritiene che, qualora il giudice adito possa accordare la richiesta “rettificazione anagrafica del sesso” perché ritiene sussistente il requisito previsto dalla legge (la intervenuta modificazio-

¹² Come noto, queste pronunce (Corte cost., 21 ottobre 2015, n. 221; Corte cass., sez. I civ., 20 luglio 2015, n. 15138) hanno escluso che le modificazioni dei caratteri sessuali richieste dalla legge ai fini della rettificazione anagrafica (cfr. art. 1, l. 164/1982) debbano necessariamente includere un trattamento chirurgico di adeguamento dei caratteri sessuali primari: quest’ultimo è soltanto un “possibile mezzo, funzionale al conseguimento di un pieno benessere psicofisico”. E la prospettiva è stata ribadita dal Giudice delle leggi con una pronuncia del 2017, in cui si legge che, agli effetti della “rettificazione”, è sufficiente (ma necessario) l’accertamento rigoroso “non solo della serietà e univocità dell’intento, ma anche dell’intervenuta oggettiva transizione dell’identità di genere, emersa nel percorso seguito dalla persona interessata (...)” (Corte cost., 20 giugno 2017, n. 180). Su questo tema, sia consentito rinviare a N. POSTERARO, *Transessualismo, rettificazione anagrafica del sesso e necessità dell’intervento chirurgico sui caratteri sessuali primari: riflessioni sui problemi irrisolti alla luce della recente giurisprudenza nazionale*, in *Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario*, 2017, 1349 e ss. e alla bibliografia *ivi* richiamata (questo scritto sconta vari limiti sotto il profilo linguistico; per cui, nel testo del citato articolo – oltre che nel titolo dello stesso – sono presenti termini e costrutti linguistici che oggi devono considerarsi superati).

ne dei caratteri sessuali)¹³, non vi sia più ragione di ritenere necessario anche il suo assenso a effettuare l'intervento chirurgico di affermazione di genere: in questo caso, la persona trans lo eseguirebbe infatti non per ottenere una pronuncia di "rettificazione anagrafica", ma per raggiungere un maggior benessere psicofisico¹⁴.

In questo modo, la Corte non elimina del tutto il vincolo della previa autorizzazione giudiziale all'effettuazione degli interventi chirurgici di affermazione di genere¹⁵, ma lo circoscrive¹⁶: la pronuncia giova infatti esclusivamente a chi possa ottenere/abbia ottenuto una sentenza di "rettificazione" del sesso anagrafico; e dunque, allo stato, a chi abbia già ottenuto una sentenza di "rettificazione anagrafica del sesso" e voglia ora effettuare degli interventi chirurgici di affermazione di genere (all'epoca non autorizzati, siccome non richiesti)¹⁷, o a chi intenterà un

¹³ L'interpretazione adeguatrice del 2015, pur escludendo la necessità di modificazioni chirurgiche dei caratteri sessuali, ha infatti mantenuto fermo il dato testuale dell'art. 1, comma 1, della l. 164 del 1982, cit., il quale prevede, comunque, le "intervenute modificazioni dei caratteri sessuali".

¹⁴ Quindi, la norma è censurata nella parte in cui l'intervento chirurgico di adeguamento dei residui caratteri del sesso anagrafico (pur potendo seguire la pronuncia della sentenza di rettificazione, in funzione di un maggior benessere psicofisico della persona) "non è necessario alla pronuncia medesima, sicché la prescritta autorizzazione giudiziale non corrisponde più alla *ratio legis*".

¹⁵ Non pare infatti che la pronuncia in questione possa essere interpretata nel senso di escludere sempre e comunque l'autorizzazione giudiziale all'intervento chirurgico; sia consentito il rinvio a N. POSTERARO, *Corte costituzionale, identità non binarie e affermazione di genere*, in *Il Mulino*, 2024, reperibile qui: rivistailmulino.it/a/corte-constituzionale-identita-non-binarie-e-affermazione-di-genere. Sulle conseguenze di una simile lettura, si vedano pure, se si vuole, le riflessioni proposte in N. POSTERARO, *La Corte costituzionale interviene sui diritti delle persone trans: cosa cambia?*, in *laCostituzione.info*, agosto 2024.

¹⁶ A rigore, deve dunque ritenersi che l'autorizzazione giudiziale sia ancora necessaria nei casi in cui l'intervento chirurgico di affermazione di genere debba essere effettuato per potere soddisfare il requisito della modificazione dei caratteri sessuali richiesto dalla norma. In altre parole: la pronuncia sembra affermare che l'autorizzazione non è più necessaria nei soli casi in cui l'intervento non sia utile ai fini della "rettificazione anagrafica"; e che dunque invece l'operazione chirurgica sia da autorizzare nei casi in cui appaia necessaria per potere ottenere la suddetta "rettificazione" (e quindi, nei casi in cui la "rettificazione" stessa non possa essere disposta, giacché le modificazioni dei caratteri sessuali -richieste dalla norma- non siano intervenute/non siano sufficienti, e l'intervento chirurgico sia necessario per far sì che la persona riesca a soddisfare quell'imprescindibile requisito normativo).

¹⁷ Si tenga conto però del fatto che, nella realtà fattuale, le richieste avanzate dalle

processo per ottenere dei nuovi documenti e otterrà una sentenza con cui sarà sancito il suo diritto a riconoscersi anagraficamente nel genere di appartenenza¹⁸.

La precisazione circa l'effettivo impatto della sentenza sulla realtà fattuale è importante; e infatti, un conto è affermare che si può da oggi accedere liberamente agli interventi chirurgici di affermazione di genere una volta che sia stata accolta la avanzata domanda di "rettificazione anagrafica"; un altro è asserire che si può sempre accedere liberamente ai suddetti interventi, anche qualora la suddetta domanda non sia stata ancora (avanzata, ovvero, se avanzata, accolta).

Per esemplificare, alla luce della pronuncia della Corte costituzionale: a) una persona *AFAB* che voglia effettuare un intervento di mastectomia¹⁹ dovrà comunque ottenere la "rettificazione" anagrafica, se vorrà effettuare l'intervento chirurgico suddetto senza sottoporsi al previo scrutinio del giudice circa la "necessità" di siffatta operazione; b) una persona non binaria dovrà comunque chiedere al giudice il rilascio di nuovi documenti, se vorrà effettuare un intervento chirurgico di affermazione di genere evitando di rivolgersi previamente al giudice²⁰. Senza considerare che, in entrambi i casi, queste persone dovranno preoccuparsi di effettuare (e dovranno provare di avere effettuato, nel corso del

persone trans si sono generalmente comunque sempre composte di due domande, anche all'indomani delle richiamate sentenze del 2015 (e dunque, anche quando la persona trans non era, al momento della richiesta, effettivamente interessata a effettuare l'intervento chirurgico di affermazione di genere).

¹⁸ La pronuncia ha giovato/gioverà inoltre alle persone che abbiano intentato un processo e non abbiano ottenuto una sentenza di merito prima della emanazione della pronuncia *de qua* (sempre ammesso che il giudice adito in questi casi abbia riconosciuto/riconoscerà il loro diritto a ottenere la "rettificazione" anagrafica del sesso).

¹⁹ Intervento chirurgico che, siccome demolitivo (differenziandosi in ciò dalla mastoplastica additiva), si ritiene nella prassi debba essere previamente autorizzato dal giudice al pari di quello sui caratteri sessuali primari (v. sul punto: I. BORRELLI, *Il genere X sui documenti d'identità è l'avamposto della battaglia nonbinaria*, in *Domani*, marzo 2024).

²⁰ E, almeno fintantoché il legislatore non interverrà sulla logica binaria, dovrà in questi casi necessariamente riconoscersi nel genere opposto a quello correlato al sesso assegnatole alla nascita, aderendo alla suddetta logica binaria: da questo punto di vista, la decisione assunta dal giudice delle leggi con riguardo alla prima questione limita e circoscrive evidentemente gli effetti della decisione da esso assunta con riguardo alla seconda.

processo) delle modificazioni dei propri caratteri sessuali secondari, per potere ottenere siffatta “rettificazione anagrafica”²¹.

La sentenza (anche se non sempre ineccepibile sotto il profilo linguistico²²) appare comunque per certi versi capace di elidere (parte) di quello stigma sociale di cui sono vittime le persone trans; e impatta in particolare positivamente sul benessere psico-fisico di quanti, nei casi suddetti, non dovranno subire una (ulteriore) intromissione di “estranei” nelle scelte che attengono alla tutela della propria identità e della propria salute (e non dovranno quindi giustificare, in un Tribunale, la propria libera scelta di effettuare un intervento chirurgico di affermazione di genere).

Si dovrà però riflettere su cosa praticamente potrà cambiare, ora, anche per il tramite dello studio delle pronunce che interverranno sull’argomento e delle prassi che si formeranno sul punto.

Ci si dovrà ad esempio preoccupare di verificare se i Tribunali, nel decidere delle richieste di “rettificazione anagrafica del sesso”, diventeranno “più rigidi” nell’accertare la effettiva sussistenza del requisito delle intervenute modificazioni dei caratteri sessuali richiesto dalla norma²³, giacché alla sentenza di accoglimento della domanda giudiziale

²¹ Sulla opportunità di richiedere una intervenuta modificazione dei caratteri sessuali -anche solo secondari-, sia consentito rinviare alle osservazioni proposte in N. POSTERARO, *Transsessualismo, rettificazione anagrafica del sesso e necessità dell'intervento chirurgico sui caratteri sessuali primari*, cit., 1349 e ss.; basti qui evidenziare che perché una persona possa riconoscersi in un determinato genere è necessario che modifichi i suoi caratteri sessuali (quantomeno secondari) per “assomigliare esteticamente” a quel genere cui afferma di appartenere; richiedere siffatta modifica a tutti i costi vuol dire però dare per scontato: a) che le persone debbano possedere certe specifiche fattezze fisiche per potere appartenere a un dato genere; b) che una persona trans, nell’affermare di appartenere a un dato genere, avverta la necessità di modificare i propri caratteri sessuali – quantomeno – secondari col fine di “raggiungere” le suddette specifiche fattezze fisiche.

²² Sull’importanza del linguaggio nella trattazione (anche giuridica) delle questioni afferenti alle soggettività trans* e alle loro esperienze, si rimanda al video di un seminario che l’unità milanese gruppo di ricerca del più volte citato progetto di ricerca PRIN PNRR 2022 T.R.A.N.S. ha organizzato, presso Unimi, nel mese di maggio 2024: youtube.com/watch?v=7lyUgr8-_Gg. Anche gli atti di questo seminario saranno raccolti nel citato volume – in corso di pubblicazione – a cura di N. POSTERARO, L. BUSATTA e A. MAGLIARI, in cui confluiranno gli atti dei vari seminari scientifici che il gruppo di ricerca T.R.A.N.S. ha organizzato nel corso del primo anno di ricerca.

²³ È il caso di sottolineare che, stando a quanto sul punto affermato dalla giurisprudenza di legittimità e costituzionale intervenuta sul tema, il giudice adito

conseguirà il diritto della persona trans di sottoporsi a un intervento chirurgico di affermazione di genere.

Si dovrà poi appurare in concreto come le strutture sanitarie recepiranno questa decisione della Corte: l'auspicio è che non si oppongano ingiustamente a richieste di intervento avanzate da persone trans che non esibiscano una sentenza del giudice atta ad autorizzarle espressamente a effettuare i richiesti interventi. Per evitare questo pericolo, occorre che della pronuncia e dei suoi contenuti sia data una corretta e capillare diffusione.

Si tratta in ogni caso di una decisione che necessita di essere analizzata con attenzione e con rigore scientifico, per il tramite di un confronto con persone, che, anche per studio e professione, siano impegnate nell'approfondimento di queste tematiche. Proprio sulla scorta di queste considerazioni, l'unità milanese del gruppo di ricerca PRIN PNRR 2022 T.R.A.N.S.²⁴, a valle di una *call for papers* cui hanno risposto numerose persone che studiano il tema – o che comunque da esso sono per varie ragioni direttamente interessate, anche per motivi personali –, ha organizzato un incontro scientifico di discussione della pronuncia, che si è tenuto il 26 novembre 2024 presso l'Università degli Studi di Milano. In quella sede, sono emersi numerosi e interessanti spunti di riflessione, che, grazie pure a una analisi di tipo comparato dell'argomento, hanno consentito di considerare compiutamente gli effetti pratici della pronuncia analizzata. Quest'incontro, visibile sul canale youtube

dovrà in verità accertare in modo rigoroso (non solo che siano intervenute le modificazioni dei caratteri sessuali richieste dalla legge, ma) anche: - il completamento del percorso individuale (attraverso la documentazione dei trattamenti medici e psicoterapeutici eseguiti dal richiedente, se necessario integrati da indagini tecniche officiose volte ad attestare l'irreversibilità personale della scelta: cfr. Corte cass., n. 15138/2015); - la serietà e l'univocità del percorso scelto e dell'intento (cfr. Corte cass., n. 15138/2015, cit.; Corte cost., n. 180/2017, cit.; Id., ord. 13 luglio 2017, n. 185); - la compiutezza dell'approdo finale (Corte cass., n. 15138/2015, cit.) - le modalità attraverso le quali il cambiamento è avvenuto e il suo carattere definitivo (Corte Cost., n. 221/2015); - l'intervenuta oggettiva transizione dell'identità di genere, emersa nel percorso seguito dalla persona interessata (percorso che corrobora e rafforza l'intento così manifestato: Corte cost., n. 180/2017, cit.; Id., ord. n. 185/2017, cit.). Nella sentenza n. 143 del 2024, a questo proposito, la Corte richiama espressamente la propria sentenza n. 180 del 2017 e la propria ordinanza n. 185 del 2017 (punti 4.4. e 6.2.1.).

²⁴ Su cui, v. nota 1.

del progetto (al seguente link: youtube.com/watch?v=6CzqDYCpf3E) e di cui il presente volume raccoglie gli atti, si è invero posto in continuità con un altro incontro (sempre visibile sul suddetto canale *youtube* del progetto di ricerca – v. il seguente link: youtube.com/watch?v=pe7bUJ-VHfTA – e sempre organizzato a valle di una partecipata *call for papers*) che si è tenuto a giugno 2024 e in seno al quale, con molte delle persone che hanno poi partecipato anche al successivo incontro scientifico del 26 novembre 2024, si è aperto un dibattito – molto costruttivo – sulla ordinanza di rimessione del Tribunale di Bolzano.

VERSO (OPPURE NO) IL BINARISMO DI GENERE? QUALCHE SOLLECITAZIONE DI APERTURA

*Costanza Nardocci**

SOMMARIO: 1. Le (corrette) aspettative dietro l'ordinanza del Tribunale di Bolzano. – 2. Una postilla di apertura: problema di tono costituzionale, ma inammissibilità della questione di costituzionalità. – 3. I punti chiave e le traiettorie del provvedimento introduttivo del giudizio incidentale. – 4. E gli altri? Tra risposte delle Corti sovranazionali e riconoscimenti domestici. – 5. Si sarebbe potuto fare “diverso”? Una “questione di tempo” (forse).

1. Le (corrette) aspettative dietro l'ordinanza del Tribunale di Bolzano

Vi sono temi nuovi, discussioni che ritornano, questioni da affrontare, problemi da risolvere, se così si desidera.

L'ordinanza di remissione del Tribunale di Bolzano, n. 11 del 2024, aveva originariamente tutti questi pregi. Il più importante era sicuramente aver portato sulla scena pubblica un tema, nuovo, che ne racchiudeva però in sé molti altri che toccavano e toccano al fondo il più vasto tema del riconoscimento dei diritti fondamentali delle persone trans.

Non si tratta di un tema nuovo, che nasce con il provvedimento del Tribunale di Bolzano.

E, invero, la vulnerabilità che tuttora contraddistingue la condizione delle persone trans, ancorché affrontata a suo tempo e con successo dal legislatore nazionale, non ha favorito quel riequilibrio, altrimenti detto rispetto pieno del principio costituzionale di eguaglianza, che avrebbe posto le persone trans in una posizione sovrapponibile e comparabile, cioè eguale, a quella delle persone cisgender, ma non solo.

L'ordinanza di remissione si inseriva in questa prospettiva. E si parla al passato volontariamente, perché, nelle more del seminario che è stato

* Professoressa associata di diritto costituzionale, Università degli Studi di Milano.

aperto con queste brevi riflessioni, è intervenuta la pronuncia di rigetto della Corte costituzionale. Per ora, almeno, nessuna novità.

Se la Corte costituzionale non si è occupata oppure non ha voluto addentrarsi nel merito della questione di costituzionalità sollevata, il provvedimento del Tribunale di Bolzano mantiene, ciò nonostante, una sua importanza nel percorso verso il riconoscimento giuridico del “terzo genere”.

Il Tribunale di Bolzano ha, infatti, sollevato due distinte questioni di legittimità costituzionale. Una prima avente ad oggetto l’art. 1 della L. n. 164/1982 perché, nella parte in cui non prevede che quello assegnato con la sentenza di rettificazione dell’attribuzione di sesso possa essere un “altro sesso” diverso dal maschile e femminile, violerebbe gli articoli 2, 3, 32 e 117, comma 1, della Costituzione in relazione all’art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo. Ed una seconda, che rimarrà però nelle retrovie delle riflessioni introduttive che qui si aprono, e che viceversa investiva l’art. 31, comma 4, D.lgs. n. 150 del 2011, nella parte in cui, subordinando l’autorizzazione del Tribunale alla realizzazione del trattamento medico-chirurgico di adeguamento dei caratteri sessuali, violerebbe gli artt. 2, 3 e 32 della Costituzione.

Accanto alle specificità dell’iter argomentativo, su cui si ritornerà più avanti, il pregio forse più significativo da attribuire all’ordinanza di remissione del Tribunale di Bolzano riguarda proprio la scelta di aver imboccato, e correttamente, la via incidentale e di aver, cioè, portato la questione davanti al suo Giudice.

Non si tratta di un aspetto di poco conto e lo rimane a prescindere dall’esito della pronuncia della Corte costituzionale, che, come si dirà, rappresenta uno dei tanti casi di costituzionalità accertata ma non dichiarata oppure, se si preferisce, di eccesso di fondatezza, che non va escluso possa pesare sulla giurisprudenza costituzionale futura dinanzi alla non improbabile inerzia del legislatore nazionale.

La rimessione della questione di costituzionalità alla Corte appare ancora più significativa, se si considera che, su vicenda analoga e poco tempo prima, un altro giudice ha optato per la definizione del caso particolare, precludendo – come spesso accade – l’accesso al Giudice costituzionale.

Il 7 marzo 2022, il Tribunale di Roma ha, infatti, deciso di riconoscere, violando però le regole del processo costituzionale, il c.d. non binarismo di genere.

Senza adire la Corte costituzionale, quindi, il Tribunale di Roma ha reso giustizia nel caso concreto, senza consentire che anche altre persone transessuali potessero beneficiare di un esito favorevole ai propri diritti.

Come spesso accade, si ripresenta il tema delle difficoltà di accesso alla Corte, di cui si è detto, oppure, forse, della diffidenza nei confronti della “parola” della Corte costituzionale e della preferenza per una decisione sprovvista di effetti *erga omnes* nella speranza, però, di dispiagare un effetto nei confronti di altri giudici.

In estrema sintesi, un tentativo di aggiramento della Corte costituzionale che vorrebbe lasciare la tutela dei diritti fondamentali ai rapporti orizzontali tra giudici, auspicando un incremento del numero di ricorsi e di risposte positive dei giudici suscettibili di aprire un dialogo “diretto” con il legislatore.

Lasciamo, però, indietro le dinamiche giudici comuni/Corte costituzionale in punto di tutela dei diritti fondamentali e guardiamo: alla “domanda” del Tribunale, alla risposta del Giudice costituzionale e alle opzioni appannaggio di un auspicato intervento legislativo che offre la dimensione comparata.

2. *Una postilla di apertura: problema di tono costituzionale, ma inammissibilità della questione di costituzionalità*

Come premesso è seguendo l'impostazione del seminario, svoltosi nelle more del procedimento all'epoca dinanzi alla Corte costituzionale, le osservazioni che seguono si incentreranno sui contenuti e sulla “domanda” del giudice *a quo*.

E, tuttavia, essendo ormai note nel momento in cui si scrive le conclusioni raggiunte dalla Corte, qualche considerazione sarà dedicata anche alla pronuncia resa con decisione n. 143 del 2024.

Nella sentenza n. 143, il Giudice costituzionale ha dichiarato: la inammissibilità della questione di costituzionalità sollevata in relazione alla introduzione del c.d. terzo genere, mentre ha accolto la seconda, avente ad oggetto l'art. 31, comma 4, D.lgs. n. 150 del 2011, n. 150, “nella parte in cui prescrive l'autorizzazione del tribunale al trattamento medico-chirurgico anche qualora le modificazioni dei caratteri sessuali

già intervenute siano ritenute dallo stesso tribunale sufficienti per l'accoglimento della domanda di rettificazione di attribuzione di sesso".

Tralasciando l'accoglimento, pienamente condivisibile, della seconda questione di costituzionalità, è invece sulla prima questione che vale soffermarsi.

Si è già avuto modo di rilevare che la pronuncia, per la parte che interessa l'iter argomentativo riferibile alla prima questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Bolzano, costituisce un esempio di decisione in cui la Corte costituzionale condivide la pregnanza del dubbio di legittimità costituzionale e, ciò nonostante, non perviene al suo accoglimento.

Il tono costituzionale della questione di costituzionalità, avente ad oggetto il riconoscimento del c.d. terzo genere, va apprezzato, ad avviso della Corte, anzitutto, dalla prospettiva del principio personalista, salvaguardato a norma dell'art. 2 Cost.

Afferma, sul punto, la Corte che "[l]a percezione dell'individuo di non appartenere né al sesso femminile, né a quello maschile – da cui nasce l'esigenza di essere riconosciuto in una identità 'altra' – genera una situazione di disagio significativa rispetto al principio personalistico cui l'ordinamento costituzionale riconosce centralità (art. 2 Cost.)".

Ma, di nuovo, il tono costituzionale non viene circoscritto dalla Corte alla dimensione puramente individualistica ed, inoltre, quale mero corollario del principio di identità di genere che, pure, il Giudice costituzionale riconduce da tempo all'art. 2 Cost., valorizzandone la lettura quale principio costituzionale a fattispecie aperta.

Vi sono, infatti, altri due profili che richiama la Corte costituzionale.

Il primo è rappresentato dalla condizione di disparità di trattamento sofferta dalle persone non binarie. Non si tratta, cioè, solo di tutelare il diritto fondamentale della persona non binaria a condurre una vita personale e pubblica corrispondente alla propria identità di genere anche e soprattutto laddove non coincidente con quella sessuale originaria e anagrafica. Si staglia, infatti, sullo sfondo un problema di eguaglianza cruciale e che rappresenta l'evidente e ovvia conseguenza dell'omesso, limitato, negato riconoscimento, prima, e salvaguardia, poi, di un diritto fondamentale della persona.

La Corte non indugia qui sulla identificazione del oppure dei *terzia comparationis*, come invece il remittente e su cui si tornerà, e, tuttavia,

correttamente inquadra e guarda alla questione di costituzionalità dalla prospettiva del principio di eguaglianza. Tale approccio è da condividere ed irrobustire, perché, lo status giuridico delle persone trans entro l'ordinamento giuridico costituzionale costituisce un problema di eguaglianza, o meglio, di diseguaglianza e discriminazione. E la tendenza, talvolta, a oscurare la dimensione discriminatoria in favore di altri profili di costituzionalità richiede di essere attentamente considerata per non tralasciare uno dei profili più forti e centrali nella costruzione di una questione di costituzionalità che, lo si auspica, possa trovare in futuro l'accoglimento della Corte costituzionale.

Il secondo profilo di costituzionalità valorizzato dalla Corte, pure rimanendo entro i confini della decisione di inammissibilità, è, poi, la tutela del diritto alla salute delle persone trans. Il Giudice costituzionale non manca, infatti, qui di ammettere che: “[n]ella misura in cui può indurre disparità di trattamento o compromettere il benessere psicofisico della persona, questa condizione può del pari sollevare un tema di rispetto della dignità sociale e di tutela della salute, alla luce degli artt. 3 e 32 Cost.”.

Se, allora, così forti sono le tensioni che l'omesso riconoscimento del terzo genere genera nei suoi rapporti con la Carta costituzionale, perché la Corte non ha dichiarato la incostituzionalità della omessa assegnazione di un genere diverso da quello “maschile” oppure da quello “femminile”?

Come in altri casi noti – dalla decisione sulla introduzione del matrimonio tra persone dello stesso, alle prime pronunce sul cognome materno, sino al riconoscimento dell'accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita in favore delle coppie omosessuali –, la Corte ha posto l'accento sulla doverosità ed imprescindibilità del previo intervento del legislatore.

Ad avviso della Corte, le “indicazioni del diritto comparato e dell'Unione europea pongono la condizione non binaria all'attenzione del legislatore, primo interprete della sensibilità sociale”. La conseguenza – prosegue la Corte costituzionale è che “l'eventuale introduzione di un terzo genere di stato civile avrebbe un impatto generale, che postula necessariamente un intervento legislativo di sistema, nei vari settori dell'ordinamento e per i numerosi istituti attualmente regolati con logica binaria”.

In estrema sintesi, e a voler chiudere questa postilla di apertura, non si tratta di una questione di costituzionalità sprovvista di rilevanza costituzionale, bensì di una questione la cui definizione per opera della Corte si tradurrebbe in un improprio sconfinamento nella sfera di competenza del legislatore nazionale.

Il rinvio all'intervento del legislatore è epilogo che non sorprende.

Sarà interessante, invece, monitorare le prese di posizioni future della Corte costituzionale quando analoga questione di costituzionalità giungerà nuovamente alla Corte e quando il legislatore, pure sollecitato, non sarà (ancora) intervenuto.

Nel frattempo, c'è da chiedersi che cosa “resta” e resterà nei prossimi anni dei diritti delle persone trans tra le cautele della Corte e il temuto disinteresse del Parlamento nazionale.

3. I punti chiave e le traiettorie del provvedimento introduttivo del giudizio incidentale

L'ordinanza del Tribunale di Bolzano presenta svariati profili di interesse che, a loro volta, si innestano su due punti di partenza ormai consolidati in tema di transgenderismo.

La non necessità del previo intervento chirurgico di rettificazione del sesso ai fini della successiva modifica dell'attribuzione del sesso anagrafico, da un lato; la copertura costituzionale del diritto all'identità di genere, rafforzata più di recente in occasione della decisione n. 221 del 2015 con cui la Corte ha chiuso definitivamente il dibattito sulla obbligatorietà dell'intervento chirurgico, escludendone la necessità ai fini della successiva rettifica anagrafica.

Si tratta di due approdi della giurisprudenza costituzionale ulteriormente rafforzati nella decisione n. 143 del 2024 e su cui il Tribunale di Bolzano ha impostato l'atto introduttivo del giudizio di costituzionalità.

Un aspetto certamente meritorio e da sottolineare del provvedimento del giudice di Bolzano riguarda la valorizzazione dell'evoluzione della nozione di identità di genere in termini non binari alla luce del mutato contesto sociale e, soprattutto, scientifico. Una valorizzazione, quest'ultima in particolare, rafforzata dall'apporto della dimensione multidisciplinare e del contributo della scienza medica.

Il Tribunale sottolinea, così, che “il riconoscimento di una nozione di identità di genere in termini non binari, bensì fluidi, collocabile quindi in un continuum tra i generi maschile femminile, posti tra loro agli antipodi, appare effettivamente conforme ai più recenti approdi della scienza medica e psicosociale”. E prosegue, poi, appuntando l’attenzione sulla circostanza secondo cui sarebbe ormai “ravvisabile un ampio consenso scientifico in ordine al fatto che il genere non può essere determinato o addirittura stabilito solo sulla base di caratteristiche genetiche-anatomiche-cromosomiche, essendo altresì determinato da fattori sociali e psicologici dell’individuo. [Con la conseguenza che ...] il modello di identità di genere fondato su uno spettro lineare di tipo binario si pone in contrasto con la percezione di genere soggettiva di taluni individui, i quali non riconoscono di appartenere al genere femminile ovvero a quello maschile”.

La scelta, condivisibile, di volersi appoggiare al dato scientifico traspare in modo ancora più evidente nella parte della motivazione, in cui il giudice *a quo* richiama la documentazione scientifica prodotta da parte ricorrente nei propri atti introduttivi al giudizio. Una impostazione, che si inquadrava molto nella prospettiva della riforma delle Norme integrative dinanzi alla Corte costituzionale, così come inizialmente modificate l’8 gennaio 2020, e che non ha, però, trovato seguito nel processo costituzionale. La Corte non ha, infatti, ritenuto di dover procedere all’audizione di esperti, forse poiché già determinata nel senso della inammissibilità per discrezionalità legislativa. In altri termini, a voler sposare questa lettura interpretativa, l’audizione degli esperti non avrebbe, di fatto, mutato, come ovvio, i termini della questione di costituzionalità sollevata, così ritenuta dalla Corte, eccedenza rispetto alle prerogative del Giudice costituzionale. Quella appena prospettata è una interpretazione in *bonam partem*, che però potrà essere testata in occasioni di eventuali future rimessioni di questioni analoghe a quella in esame.

Un altro passaggio da segnalare del provvedimento del giudice di Bolzano riguarda il rifiuto dell’obiezione secondo cui l’introduzione del principio del non-binarismo finirebbe con il ledere il principio della certezza dei rapporti giuridici, inteso quale esatta differenziazione tra i generi. Secondo il Tribunale, infatti, non solo tale rischio non sussisterebbe ma, soprattutto, la norma oggetto si caratterizzerebbe per il

sacrificio assoluto del diritto alla identità di genere delle persone non binarie a tutto vantaggio della salvaguardia assoluta delle esigenze di certezza dei rapporti giuridici. È nota e ricorrente nella giurisprudenza costituzionale, a partire dalla decisione n. 85 del 2013, l'affermazione secondo cui “nessun diritto è tiranno”, come tiranna, viceversa, appare nel caso che qui ci occupa la tutela delle esigenze di certezza dei rapporti giuridici e che il remittente rifiuta, evocando, viceversa, la necessità del bilanciamento tra gli interessi contrapposti che la norma oggetto sacrifica in modo irrimediabile.

Il profilo che attrae, però, i maggiori meriti investe l'argomentazione sulla non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità in relazione all'art. 3 Cost.

Riprendendo la *ratio* e i contenuti della norma oggetto, il giudice *a quo* così motiva la dedotta violazione del principio costituzionale di eguaglianza: “la disposizione censurata sembra altresì violare il principio di uguaglianza [...] nella misura in cui prevede un sistema di rettificazione anagrafica rigidamente binario, che impone agli individui con identità di genere non binaria e non conforme al sesso indicato nel loro atto di nascita, di accettare una rettificazione esclusivamente verso il genere maschile o femminile, non corrispondente alla propria identità di genere, mentre consente agli individui la cui identità di genere è binaria, ma non corrispondente al sesso enunciato nell'atto di nascita, di ottenere una rettificazione conforme alla propria identità di genere”.

Il Tribunale di Bolzano individua correttamente ed in modo chiaro e articolato il *tertium comparationis*, respingendo, così obiezioni in punto di inammissibilità della questione di costituzionalità per oscurità del *thema decidendum* e del *petitum*.

Si tratta di aspetto da non sottovalutare. La dimensione discriminatoria della questione di costituzionalità viene spesso trascurata dal remittente, prima, – considerata erroneamente presupposta oppure implicita alle argomentazioni spese in relazione alle altre norme parametro evocate – e oscurata dalla Corte, poi, anche in caso di decisioni di accoglimento.

Viceversa, il Tribunale di Bolzano si sofferma in modo puntuale sulla identificazione delle categorie di soggetti che beneficerebbero di un trattamento coerente con la tutela del diritto all'identità di genere, all'opposto, negato a chi appartenga a quella delle persone trans con

identità non binaria. Ci si riferisce, cioè, ad individui con identità di genere binaria, che richiedono giudizialmente la rettificazione del sesso enunciato nell'atto di nascita ed individui con identità di genere non binaria che intendono proporre la medesima domanda e che, però, non vogliono essere associati né al genere maschile, né a quello femminile.

Tutto ciò premesso, e rimanendo impregiudicato che la disparità di trattamento più stretta è proprio quella a cui si rifà il remittente, tutta interna alle persone trans, viene da chiedersi se l'argomentazione sulla dedotta lesione dell'art. 3 Cost. avrebbe potuto arricchirsi di riferimenti ad altri *tertia comparationis*, quali gli eterosessuali-cisgender, così come gli omosessuali. Si può, infatti, e a tutti gli effetti parlare di diritto costituzionale all'identità di genere in relazione a ciascun individuo, ciò che non avrebbe ostato ad un allargamento della doglianza e dei termini di comparazione in rapporto anche ad altre categorie.

Non è aspetto che avrebbe spostato le sorti della vicenda dinanzi alla Corte, ma avrebbe avuto almeno il pregio di elevare il diritto all'identità di genere a diritto di *tutte e tutti* senza distinzioni, non limitabile ad un interesse circoscritto a pochi, in questo caso, alle persone trans. L'inversione della logica minoritaria, che interpreta il diritto all'identità di genere come diritto di pochi e, nello specifico, di coloro ai quali tale diritto non è riconosciuto dovrebbe, forse, essere tenuta maggiormente in considerazione in prossime auspicabili questioni da portare alla Corte.

Infine, e per chiudere, tratto caratterizzante dell'ordinanza è l'enfasi posta sull'approccio comparato e sovranazionale in relazione alla nozione di identità di genere in prospettiva non binaria. E, invero, precisa il giudice *a quo*, "Unione europea e alcuni Paesi europei riconoscono espressamente nella propria legislazione la possibilità di ottenere una registrazione anagrafica non binaria".

Se l'Italia virerà in questa direzione oppure no è altro interrogativo aperto che soggiace alla questione in discussione.

4. *E gli altri? Tra risposte delle Corti sovranazionali e riconoscimenti domestici*

Il Tribunale di Bolzano evoca, infine, tra le norme parametro della questione di legittimità costituzionale sollevata l'art. 117, comma 1,

Cost. in relazione all'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo come interpretato nella più recente giurisprudenza della sua Corte.

L'accento sulla dimensione sovranazionale si è dimostrato sicuramente di maggiore supporto per quanto attiene alla seconda questione che non alla prima.

Non potendosi qui riprendere i portati più significativi della giurisprudenza convenzionale, è però chiara la linea di demarcazione tra: la ormai pacifica sussistenza di una obbligazione positiva *ex art. 8 CEDU* che impone agli Stati contraenti la rettificazione della indicazione anagrafica pure in assenza del previo intervento chirurgico (Cfr., contro l'Italia, *S.V. c. Italia*, 2018, ma, fondamentale sicuramente il caso *Hämäläinen c. Finlandia*, 2014; e, ancora, *Y.T. c. Bulgaria*, 2020, *Rana c. Ungheria*, 2020; *X. and Y. c. Romania*, 2021; *A.D. e altri c. Georgia*, 2022); e la non (ancora?) obbligazione, anch'essa da ancorare all'art. 8 CEDU, di registrazione non binaria. E, qui, come poi ricorda la Corte costituzionale, enfatizzando forse troppo questa linea giurisprudenziale, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha di recente negato che l'art. 8 CEDU imponga un'obbligazione di tale contenuto, ripiegando, come spesso accade, sulla controversa dottrina del margine di apprezzamento, cioè del ritenuto difetto di un consenso tra gli Stati parte del Consiglio d'Europa (Cfr. *Y. c. Francia*, 2023).

Gioco facile ha, quindi, avuto il Giudice costituzionale di cui, però, resta criticabile la lettura circoscritta e miope della pronuncia contro la Francia. Entrambe le Corti sembrano qui celare dietro l'argomento della assenza di consenso una certa reticenza ad intervenire in una materia "delicata", senza prendere forse del tutto sul serio la questione di eguaglianza che soggiace in materia importante sia dal caso francese, sia da quello oggetto del provvedimento del giudice di Bolzano.

Peraltro, e come noto, nelle more della decisione della Corte costituzionale pendevano due questioni pregiudiziali dinanzi alla Corte di Giustizia in tema di transgenderismo, che avrebbero suggerito qualche cautela in più sulla interpretazione della realtà comparata e sovranazionale.

Nel 2024, la Corte di Giustizia UE ha, infatti, definito la causa C-4/23 *Mirin*, che riguardava il riconoscimento dello status civile di una persona transgender in Romania ai sensi di una serie di disposizioni del diritto primario dell'UE, tra cui la cittadinanza dell'Unione. In quest'oc-

casione, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha stabilito che la legislazione di uno Stato membro, che rifiuti di riconoscere e inserire nel certificato di nascita di un cittadino transes un cambiamento di nome e di identità legittimamente acquisito in un altro Stato membro, in questo caso il Regno Unito, deve essere considerata contraria al diritto dell'Unione. Non si trattava di un caso avente ad oggetto il riconoscimento di una identità di genere non binaria e, tuttavia, la sentenza testimonia una rinnovata sensibilità nei confronti dei diritti delle persone trans da parte del diritto EU. Ulteriori sviluppi si attendono, poi, da un altro caso pendente, questa volta, invece, relativo alla condizione di persone non binarie (Cfr. causa C-394/23, *Mousse*).

Lasciando indietro le Corti sovranazionali, spunti interessanti sono offerti, come anticipato, dalla prospettiva comparata.

Per quanto attiene al continente europeo, risposte di segno negativo alla introduzione del c.d. terzo genere sono arrivate dalla Svizzera che ha bocciato, nel 2023, con referendum l'introduzione del terzo genere e dalla Polonia.

Dall'altra parte, vi sono esempi particolarmente interessanti.

Tra tutti, la Germania che, nell'aprile 2024, ha approvato una legge che consente alle persone transgender e non binarie di modificare i propri documenti legali al fine di riflettere la loro identità di genere attraverso una procedura amministrativa basata sull'autoidentificazione. In particolare, la legge consente a tutte le persone maggiorenni - comprese quelle trans e non binarie - l'inserimento del contrassegno "diverso", accanto alle opzioni binarie maschile e femminile. I richiedenti possono sceglierne uno basato sull'auto-identificazione piuttosto che su un certificato medico. I minori di 18 anni possono avanzare simile richiesta soltanto in presenza del consenso dei genitori.

Anche l'Olanda ha approvato una legislazione degna di nota.

Nel 2020, ha introdotto una legge per rimuovere tutti i marcatori di genere dai documenti d'identità nazionali nel tentativo di promuovere l'inclusione. I marcatori, tuttavia, rimangono sui certificati di nascita.

Altri esempi interessanti sono offerti da Islanda, Austria e Francia, mentre merita di essere richiamato a parte il caso del Belgio. Diversamente dalle conclusioni raggiunte dalla nostra Corte, la Corte costituzionale belga ha censurato la delimitazione binaria della disciplina legislativa della transizione di genere, stigmatizzando l'ingiui-

stificata disparità di trattamento fra chi sente di appartenere al sesso maschile o femminile e chi, invece, non si identifica in alcuno dei predetti generi.

La Corte costituzionale belga non costituisce il solo esempio di intervento di un organo giurisdizionale nella direzione del riconoscimento del non binarismo.

Superando i confini europei, ad esempio, si veda la pronuncia, peraltro non recente, del 2014, con cui la Corte Suprema indiana ha disposto la creazione di un'opzione di terzo genere sui documenti ufficiali per le persone transgender.

Rimanendo nel continente asiatico, può poi ricordarsi che in Stati quali il Pakistan, il Nepal e il Bangladesh esistono leggi che riconoscono la comunità *hijra* come terzo genere.

Ancora, in Oceania, nel 2023, la Nuova Zelanda ha introdotto un processo di autoidentificazione che consente ai maggiorenni di scegliere tra tre marcatori di sesso sui documenti ufficiali: maschile, femminile o non binario. Le persone possono anche scegliere di registrare il sesso di un bambino come “indeterminato” su un certificato di nascita.

In Australia, ancora prima e di nuovo una Corte, nel 2014, un'altra corte del Nuovo Galles del Sud ha riconosciuto l'esistenza di un terzo genere per chi non si identifica come femmina o maschio.

Nel continente americano, nel 2021, l'Argentina è stata il primo Paese dell'America Latina ad approvare una legge che consente alle persone di scegliere un terzo genere, X, sui documenti di identità attraverso una semplice procedura amministrativa, mentre negli Stati Uniti si contano più di 20 Stati che consentono ai residenti di selezionare l'indicatore di genere X sui documenti di identità, compresi i certificati di nascita e le patenti di guida.

Da ultimo, l'Africa, forse il più arretrato tra i continenti, in cui solo il Sud Africa e la Namibia permettono alle persone di cambiare legalmente il proprio genere anche se solo e ancora alla condizione del previo intervento di rettificazione.

5. *Si sarebbe potuto fare “diverso”? Una “questione di tempo” (forse)*

Non è agevole rispondere a questo interrogativo.

Certo, quello che si potrebbe dire è, invece, che sarebbe stato interessante affiancare, alla discussione sull'ordinanza del Tribunale di Bolzano, quella su una pronuncia di accoglimento della Corte costituzionale.

La decisione n. 143 del 2024 non è, però, da criticare.

La cautela mostrata dal Giudice costituzionale nella scelta di non addentrarsi immediatamente in un'area sinora non ancora oggetto di precedenti nella giurisprudenza costituzionale appare coerente con la volontà di mantenere una costruzione equilibrata dei propri rapporti con il legislatore. Un legislatore che rimane, e deve rimanere, il primo interlocutore a cui rivolgersi dinanzi a lacune dell'ordinamento giuridico, che si risolvano in violazioni di principi costituzionale fondamentali, come si verifica nel caso in esame.

La circostanza che la questione di costituzionalità sul non binarismo abbia varcato per la prima volta le soglie del giudizio in via incidentale e che la risposta della Corte non sia stata del tutto oppositiva rispetto alla “domanda” del giudice a quo sono due aspetti da guardare positivamente.

Non ci si trova, infatti, di fronte ad un rigetto per manifesta infondatezza, cioè ad una pronuncia con cui la Corte costituzionale si esprime sul merito della questione di costituzionalità sollevata, escludendone il, di nuovo, “tono costituzionale”.

La decisione n. 143 del 2024 appare piuttosto una sentenza interlocutoria.

La Corte costituzionale ha evidenziato un atteggiamento adesivo alle tesi del ricorrente, fermandosi però laddove il giudice a quo le chiedeva di essere lei per prima, ed in via esclusiva, a definire e risolvere il vulnus costituzionale.

Probabilmente, come per tante altre vicende e questioni “importanti” che hanno visto fronteggiarsi a lungo giudici comuni, legislatore e Corte costituzionale, sarà il tempo a determinare chi assumerà su di sé il compito di salvaguardare i diritti delle persone transessuali non binarie.

Il tempo e i tempi: i tempi del dibattito pubblico e del successivo iter parlamentare, soluzione che sarebbe sicuramente da preferire; i tempi del giudizio in via incidentale, nella non disponibilità delle parti e troppo spesso giocati contro le parti.

L'esperienza comparata testimonia ad oggi della coesistenza di due traiettorie oppure vie principali lungo le quali il diritto all'identità di genere e il principio di eguaglianza costituzionale hanno conosciuto piena realizzazione. Da un lato, è vero, sono state le Corti a dettare il passo, più spesso, però, è stato il legislatore ad adeguare la normativa vigente.

La scarsa fiducia nella sensibilità del legislatore nazionale su temi quali quello in esame non sembra deporre a favore di una risoluzione della vicenda per il tramite della via parlamentare. Almeno, non in tempi brevi o tempestivi rispetto al monito, sebbene meno esplicito che in altre occasioni, della Corte costituzionale.

Da altra prospettiva, il rischio, concreto, è che altri giudici comuni, proprio a seguito della decisione della Corte costituzionale e nelle more di un eventuale avvio dell'iter parlamentare su una proposta di legge che allo stato non esiste, scelgano di non insistere, di non sollevare la questione di costituzionalità alla Corte costituzionale, di "fare da soli".

Tanti Tribunali di Roma, insomma; tante risposte non necessariamente omogenei; diritti frammentati; sacrificio, in ultimo, e come sempre accade in questi casi, del principio di eguaglianza e delle esigenze di certezza del diritto.

L'altra strada, quella sovranazionale, non pare percorribile al momento. Sebbene criticabile per l'interpretazione del consensus, impiegata per fare "scattare" la dottrina del margine di apprezzamento, la recente pronuncia della Corte europea contro la Francia non lascia presagire un cambio di passo nel prossimo futuro. Circostanza, che sembra sufficiente a scoraggiare ricorsi portati in via diretta, avvantaggiandosi della lettura morbida dell'art. 35 CEDU, davanti alla Corte di Strasburgo.

In definitiva, e per concludere, siamo di fronte ad una "questione di tempo".

Quanto tempo, e tempo (oppure tempi) di chi sono gli interrogativi che rimangono aperti e su cui si snoderanno gli sviluppi di una vicenda che, lo si auspica, potrà portare più nel breve che non nel lungo periodo alla salvaguardia, piena, dei diritti di tutti, di tutte e di chi non si identifica con i primi, né con le seconde.

Bibliografia essenziale

- D'AMICO M., *Progetto T.R.A.N.S.*, in *Journal - Rivista di BioDiritto*, 2024, 13 e ss.
- D'AMICO M., *I diritti dei "diversi". Saggio sull'omosessualità*, in *Osservatorio costituzionale*, 2021, 164 e ss.
- DI GIOVANNI S., *Il diritto dei "nuovi diversi". Commenti a partire dalla sentenza n. 143 del 2024 della Corte costituzionale*, 2024, in questo volume.
- LIBERALI B., *Alla ricerca del fondamento costituzionale dell'identità di genere: il transessualismo e il non binarismo fra diritto alla salute, dignità umana e identità personale*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 2024, 1 e ss.
- LORENZETTI A., *Corte costituzionale e transessualismo: ammesso il cambiamento di sesso senza intervento chirurgico ma spetta al giudice la valutazione*, in *Quaderni costituzionali*, 2015, 1006 e ss.
- MEZZANOTTE P., *Identità di genere non binaria e altre questioni in una recente pronuncia della Corte costituzionale*, in *Ius*, 2024, 1 e ss.
- PARIGIANI R., *Corpi, prassi e pratiche alla luce della sentenza 143/2024 della Corte Costituzionale*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 2024, 35 e ss.
- PEZZINI B., *Il binarismo di genere come problema di bio-diritto*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 2023, 59 ss.
- POSTERARO N., *La Corte costituzionale interviene sui diritti delle persone trans: cosa cambia?*, in *LaCostituzione.info*, 2024.

SEZIONE I
RELAZIONI

PROSPETTIVE RIMEDIALI DI TUTELA DEL DIRITTO COSTITUZIONALE ALL'IDENTITÀ DI GENERE TRA DIRITTO PUBBLICO E PRIVATO

*Federico Barbagallo**

SOMMARIO: 1. Il diritto all'identità di genere tra profili sostanziali e diritto in azione. – 2. Il perimetro del sindacato della Corte costituzionale e dei giudici comuni alla luce della *Drittwirkung* delle norme costituzionali nel diritto privato. – 3. Il ruolo della Corte costituzionale nella costruzione del diritto all'identità di genere. – 4. Il riconoscimento delle identità di genere non binarie come “problema di tono costituzionale”. – 5. Prospettive per una ricostruzione multidimensionale del diritto all'identità di genere.

1. Il diritto all'identità di genere tra profili sostanziali e diritto in azione

Il presente intervento sintetizza le riflessioni svolte nell'ambito dei due seminari promossi dal Progetto T.R.A.N.S., che si sono tenuti a cavallo dell'udienza pubblica della Corte costituzionale del giugno 2024, in cui sono state discusse le questioni di legittimità sollevate dal Tribunale di Bolzano con ordinanza n. 11 del 2024, sull'art. 1 della legge n. 164 del 1982 e sull'art. 31, comma 4, del d.l. n. 150 del 2011, in relazione rispettivamente al mancato riconoscimento da parte dell'ordinamento italiano del cd. terzo genere e alla permanente necessità di un'autorizzazione giudiziale per l'accesso ai trattamenti medico-chirurgici di rettificazione di genere, poi decise dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 143 del 2024.

Ad avviso di chi scrive, la scelta di svolgere un duplice incontro presenta uno specifico interesse in relazione al possibile inquadramento giuridico del diritto costituzionale all'identità di genere. Quest'ultimo rappresenterebbe, infatti, un chiaro esempio di diritto a creazione giu-

* Assegnista di ricerca in diritto pubblico, Università degli Studi di Milano.

risprudenziale¹, tipologia di diritti sempre più diffusa nell'ambito dei cc.dd. diritti della personalità².

In quest'ottica, il ruolo della dimensione sostanziale del diritto all'identità di genere appare invertito rispetto al riconoscimento della sua tutela giurisdizionale: se, di norma, l'ordinamento garantisce un rimedio soltanto in presenza di un diritto sostanziale, per i diritti a creazione giurisprudenziale sembra possibile ricostruire il contenuto di siffatti diritti soltanto a seguito della loro applicazione.

Si realizza così un intreccio tra profili sostanziali e diritto di azione, che enfatizza la diversità di prospettive prima e dopo la decisione giudiziale. Nel presente intervento si cercherà di analizzare questo fenomeno da uno specifico angolo visuale, cioè quello delle tensioni tra le categorie di diritto pubblico e diritto privato³.

Il processo di rilettura costituzionale dei diritti della personalità incide, infatti, profondamente sulla loro struttura formale. Ci si chiederà, in particolare, a quali condizioni sia possibile parlare di un diritto all'identità di genere come diritto soggettivo costituzionalmente tutelato. La configurazione dei diritti costituzionali quali diritti soggettivi rappresenta, infatti, un importante strumento per recuperare a livello dogmatico quelle esigenze di certezza⁴, infirmate dalla multipli-

¹ Cfr. a riguardo, in senso apertamente critico rispetto a questa tipologia di 'nuovi' diritti, T. GAZZOLO, *L'identità di genere. Una critica del diritto ad essere sé stessi*, Milano, 2023.

² Per un inquadramento generale delle specifiche problematiche teoriche sottese alla creazione giurisprudenziale di nuovi diritti della personalità si veda le cristalline (e ancora attuali) osservazioni di G. PINO, *Il diritto all'identità personale. Interpretazione costituzionale e creazione giurisprudenziale*, Bologna, 2003, 10 e ss.

³ Il diritto all'identità di genere è caratterizzato dalla tensione tra una pluralità di dicotomie non solo relative ai rapporti tra diritto pubblico e privato, tra cui si deve in particolare menzionare quella tra i concetti di sesso e genere. Siffatta questione non sarà, tuttavia, analizzata nel presente intervento che si concentrerà sui profili strutturali del diritto all'identità di genere; cfr., in ogni caso, sul punto le recenti riflessioni contenute in T. GAZZOLO, *op. ult. cit.* e in F. RANA, *Appunti per un progetto abolizionista*, in *Genius*, pubblicato *online first* in data 16 dicembre 2024. Nella prospettiva costituzionalistica si vedano, in particolare, B. PEZZINI, *Costituzione italiana e uguaglianza dei sessi*, in B. PEZZINI, A. LORENZETTI (a cura di), *70 anni dopo tra uguaglianza e differenza. Una riflessione sull'impatto del genere nella Costituzione e nel costituzionalismo*, Torino, 2019, 9 ss. e già A. LORENZETTI, *Diritti in transito*, Milano, 2013.

⁴ Sul rapporto tra dogmatica e certezza del diritto si veda L. MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, 1996, *passim*.

cazione degli attori chiamati alla costruzione della tipologia di diritti qui esaminata.

2. *Il perimetro del sindacato della Corte costituzionale e dei giudici comuni alla luce della Drittwirkung delle norme costituzionali nel diritto privato*

Sulla scorta di quanto appena richiamato, appare necessario fornire alcuni sommari cenni sulle conseguenze teoriche dell'applicazione delle norme costituzionali nell'ambito dei cc.dd. diritti della personalità. A partire dagli anni Ottanta, infatti, *“la già affollata schiera dei diritti della personalità [ha] continuato a infittirsi di continuo, per il tramite di nuovi interventi giurisprudenziali che enucleano nuove figure soggettive dalla costola di interessi già presenti nell'ordinamento”*⁵.

Veniva così a realizzarsi nell'ambito dei diritti della personalità un'emblematica manifestazione della cd. *Drittwirkung* della Costituzione nel diritto privato, cioè dell'efficacia delle norme costituzionali anche nei rapporti privatistici. In siffatto approccio, la Carta costituzionale rappresentava il luogo privilegiato ove rinvenire quegli interessi (giuridici) da cui enucleare nuove figure soggettive, idonee a rispondere ai nuovi bisogni emergenti nella società, tra cui anche quelli riferiti al fenomeno allora definito come transessualismo⁶.

Inizialmente questo approccio ha introdotto un radicale mutamento non tanto delle forme giuridiche, quanto degli attori chiamati a strutturare il diritto. Sul piano oggettivo (cioè del diritto inteso come *law*), l'estensione dell'ambito applicativo della Costituzione muta il ruolo dell'interprete, posto in concorrenza con il legislatore nell'opera di bilanciamento in concreto dei principi costituzionali⁷. Si indebolisce in

⁵ G. PINO, *op. ult. cit.*, 11.

⁶ P. PERLINGIERI, *Note introduttive ai problemi giuridici del mutamento di sesso*, 1970, in P. SERRAVALLE, P. PERLINGIERI e P. STANZIONE (a cura di), *Problemi giuridici del transessualismo*, Napoli, 1981, 50 e ss.

⁷ Cfr., per tutti, S. RODOTÀ, *Ideologie e tecniche della riforma del diritto civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1967, 83 e ss. Sul mutamento del ruolo del giudice comune, si veda, in questa prospettiva, V. ONIDA, *L'attuazione della Costituzione fra Magistratura e Corte costituzionale*, 1977, ora in *Id.*, *Idee in cammino*, Bari, 2019, 58 e ss.

questo modo la distinzione concettuale tra applicazione e produzione del diritto.

Siffatto mutamento interessa, tuttavia, anche il piano della costruzione dei cc.dd. diritti soggettivi (cioè del diritto come *rights*), piano che più direttamente concerne la configurabilità di un diritto all'identità di genere.

Come è noto, i diritti della personalità rappresentano uno dei casi in cui la scienza giuridica costituzionalistica ha storicamente ritenuto applicabile anche nel diritto pubblico la categoria del diritto soggettivo⁸, inteso tuttavia – specie da parte della dottrina costituzionalistica più risalente – come auto-limite del potere normativo sovrano⁹. La diffusione dell'applicazione delle norme costituzionali vede, invece, il giudice come nuovo protagonista nella costruzione dei diritti, anche costituzionali.

Nella prima fase qui richiamata, la categoria del diritto soggettivo non è in sé messa in discussione, almeno in sede giurisdizionale¹⁰. La titolarità di un diritto soggettivo continua a essere, infatti, il presupposto per l'esercizio del diritto di azione almeno in ambito civile, non potendosi rinvenire tutela giurisdizionale in assenza di un diritto. Quanto ai diritti della personalità, a essere travolta è tuttavia la loro cd. tipicità¹¹, principio che risulta sostanzialmente invertito stante il presunto fondamento di un'inesauribile potenzialità nomopoietica rinvenuto negli interessi costituzionalmente tutelati.

⁸ Cfr., con riferimento ai cd. *diritti della personalità*, per tutti S. ROMANO, *Principi di diritto costituzionale generale*, Milano, 1947, 112 ss.; si userà in questa sede – pur con le sue incertezze – la categoria del diritto soggettivo senza mai distinguere tra diritti soggettivi pubblici (i cd. diritti pubblici subbiettivi) e privati, condividendosi le critiche già a suo tempo espresse dalla dottrina che aveva riconosciuto la natura unitaria di tale categoria (come ben si evince proprio dai diritti della personalità che si impongono sia nei confronti dell'autorità pubblica che nei rapporti tra privati); cfr., in particolare, E. CASETTA, *Diritti pubblici subbiettivi*, in *Enc dir.*, vol. XII, Milano, 1964, 791 ss.

⁹ Cfr., a riguardo, G. JELLINEK, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Tubingen, 1905, nella trad. it. a cura di V. ORLANDO, *Sistema dei diritti pubblici subbiettivi*, Milano, 1912.

¹⁰ Per una critica alla concezione tradizionale della nozione di diritto soggettivo appaiono pienamente rappresentative delle tendenze più avanzate dell'epoca le riflessioni contenute in S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964, *passim*.

¹¹ Cfr., con specifico riferimento all'identità di genere, G. ALPA, *Il diritto di essere se stessi*, Milano, 2021, 245.

Questa prima forma di attuazione della *Drittwirkung* delle norme costituzionali nel diritto privato appare ormai superata. Anche sulla spinta dei processi di integrazione europea, a partire dagli anni Novanta si è giunti a una seconda fase (o seconda ondata) della *Drittwirkung* nell'ordinamento italiano¹², la quale agisce in modo più radicale non soltanto sugli attori ma anche sulle stesse strutture formali del diritto. In relazione alla tematica qui indagata, appaiono caratteristiche di questa tendenza, da un lato, l'elevazione del principio italo-europeo di effettività a fondamento di una rilettura costituzionale del sistema di tutela dei diritti sia pubblici che privati¹³, dall'altro la conseguente diffusione, quale metodologia del diritto privato 'costituzionalizzato', di un cd. approccio o prospettiva rimediale al diritto¹⁴.

Con l'espressione 'prospettiva rimediale' non si intende uno specifico metodo, ma una famiglia di metodi che – con un certo grado di semplificazione – possono essere riuniti in due gruppi¹⁵. Nel primo, seguendo una prospettiva rimediale in senso debole, gli interessi (sia di fatto, ricavati dalla cd. realtà sociale, cioè dalle convinzioni normative diffuse, sia giuridici, cioè riconducibili a principi dell'ordinamento) rappresentano il presupposto ordinante di situazioni giuridiche soggettive (i cc.dd. diritti soggettivi) per la cui tutela l'ordinamento predispone dei rimedi (che hanno – per così dire – una funzione secondaria di protezione di tali diritti). Nel secondo, in senso forte, i diritti (di natura privatistica o costituzionale¹⁶) sono considerati superflui e ingannevoli: spetta al singolo giudice creare di volta in volta il rimedio alla luce degli

¹² Cfr., fra i molti, G. CONTE, *Il processo di neo-costituzionalizzazione del diritto privato*, in *Giust. Civ.*, 2018, 147 e ss.

¹³ Cfr. E. NAVARRETTA, *Costituzione, Europa e diritto privato. Effettività e Drittwirkung ripensando la complessità giuridica*, Torino, 2018.

¹⁴ Cfr., per una sintesi di questo processo, di recente A. DI MAJO, *Diritti e rimedi*, Torino, 2023; secondo autorevole dottrina è proprio la connessione tra applicazione diretta della Costituzione e prospettiva rimediale ad avere determinato una 'eclissi del diritto civile' (C. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015, *passim*).

¹⁵ Cfr. A. DI MAJO, *op. ult. cit.*, 5.

¹⁶ L'incidenza trasversale della prospettiva rimediale sui diritti soggettivi sia pubblici, sia privati è riconosciuta da A. NICOLUSSI, *Diritto soggettivo e rapporto giuridico. Cenni di teoria generale tra diritto privato e diritto pubblico*, in *Europa e diritto privato*, 2014, 1211.

interessi in gioco letti sulla base dei bisogni di tutela su cui si fonda l'azione nel caso concreto¹⁷.

Il dibattito dottrinale giusprivatistico qui sommariamente richiamato presenta numerosi e chiari riflessi costituzionalistici. L'approccio rimediale in senso forte, da un lato, contribuisce a estendere indefinitamente il perimetro del sindacato del giudice, incidendo sul principio di certezza del diritto e sicurezza dei rapporti giuridici¹⁸, dall'altro la prospettiva rimediale interessa gli stessi diritti costituzionali che non possono trovare più nella struttura formale del diritto soggettivo di matrice privatistica un punto di riferimento per la loro ricostruzione¹⁹.

Invero, la prospettiva rimediale sembra avere un ulteriore chiaro riscontro nel dibattito costituzionalistico attraverso le dottrine dei cc.dd. 'nuovi diritti' (tra cui è spesso incluso il diritto costituzionale all'identità di genere). Tali dottrine sembrano essere del tutto slegate dalla teorica dei diritti soggettivi²⁰ per favorire il ruolo del giudice, sia costituzionale sia comune, quale diretto concretizzatore di nuovi interessi diffusi nella società²¹.

La prospettiva del concorso dei rimedi appare, tuttavia, estremamente problematica in riferimento al diritto all'identità di genere: l'assenza di una chiara ricostruzione del contenuto di un diritto comporta di dover tentare una molteplicità di giudizi prima di trovare il giudice 'giusto', mentre i soggetti realmente più vulnerabili rischiano di restare in balia della discrezionalità (se non dei veri e propri pregiudizi) del singolo giudizio.

¹⁷ Sembra questo, se ben intendo, il pensiero di Salvatore Mazzamuto, il quale ritiene che il bisogno di tutela "si raccorda a interessi che non sono necessariamente formalizzati in diritti soggettivi", rendendo i rimedi "dispositivi tecnici immediatamente a ridosso del bisogno del tutela" (Id., *Rimedi specifici e responsabilità*, Perugia, 2011, 23).

¹⁸ N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016, e analogamente, nell'ambito di un più generale ripensamento del valore costituzionale della sicurezza e della certezza del diritto, M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto*, Milano, 2023.

¹⁹ Come è noto, storicamente la nozione di diritto costituzionale (in senso soggettivo) è stata costruita avendo a riferimento quella giusprivatistica (cfr. C.F.W. GERBER, *Über öffentliche Rechte*, 1852, nella traduzione it. a cura di P. LUCCHINI, *Diritto pubblico*, Milano, 1971).

²⁰ Cfr. R. BIN, *Critica della teoria dei diritti*, Milano, 2018, 20 e ss.

²¹ *Ivi*, 26-27; sul rapporto tra bisogni, interessi costituzionali e diritti si vedano di recente le riflessioni di E. ROSSI, *Bisogni, diritti e Costituzione*, in *Quad. cost.*, 2024, 305 e ss.

3. *Il ruolo della Corte costituzionale nella costruzione del diritto all'identità di genere*

Le caratteristiche del processo di diffusione della *Drittwirkung* delle norme costituzionali nel diritto privato trovano puntuale riscontro nella giurisprudenza costituzionale che ha avuto ad oggetto questioni di legittimità costituzionale inerenti all'identità delle persone trans^{*22}. Se, in una prima fase, il ruolo della Corte costituzionale in questo ambito è stato ancillare sia al legislatore, sia al giudice comune, negli ultimi anni il Giudice delle leggi, nel dialogo con la Corte di cassazione e con le Corti sovranazionali, ha contribuito in modo più significativo a tutelare l'identità di genere nella logica del concorso dei rimedi.

Conformi a un primo approccio orientato alla prudenza e al rispetto del perimetro di discrezionalità politica riservato al legislatore appaiono le prime due pronunce della Corte costituzionale che hanno deciso questioni di legittimità costituzionale relative al fenomeno allora definito come transessualismo. Nella sentenza n. 98 del 1979 la Corte costituzionale aveva dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale in riferimento all'assenza di una espressa previsione legislativa che consentisse la rettificazione del sesso anagrafico a fronte dell'avvenuto percorso di affermazione di genere.

In quella sede, la Corte costituzionale sembra negare *tout court* financo i presupposti per il riconoscimento di un diritto costituzionale all'identità di genere. Secondo il Giudice delle leggi, infatti, l'art. 2 Cost. non è idoneo a porre *“fra i diritti inviolabili dell'uomo quello di far riconoscere e registrare un sesso anagrafico esterno diverso dall'originario, acquisito con una trasformazione chirurgica per farlo corrispondere a una originaria personalità psichica”*²³.

Tale esito appare motivato dalla Consulta sulla base di due assunti di carattere generale. Quanto all'art. 2 Cost., la Corte costituzionale continua in quegli anni a sposare la tesi che nega la possibilità di inten-

²² Per una più ampia ricostruzione della giurisprudenza costituzionale qui esaminata nella prospettiva integrata europea si veda M. D'AMICO, *I diritti dei “diversi”*. Saggio sull'omosessualità, in Oss. cost., 2021, 163 e ss. Analogamente si veda anche la recente analisi in A.C. VISCONTI, *Oltre la “logica binaria”... L'identità di genere tra vecchie e nuove prospettive*, in *federalismi.it*, 2023, 239 e ss.

²³ Corte cost. n. 98/1979, punto 2 del Cons. in diritto.

dere la previsione recata da detto articolo come capace di riconoscere nuovi diritti fondamentali che “*non siano necessariamente conseguenti a quelli costituzionalmente previsti*”²⁴. In quest’ottica, l’esegesi dell’art. 2 Cost. contribuisce a rafforzare il principio di tipicità dei diritti della personalità²⁵ e a escludere la possibilità di riconoscere alla luce di un’interpretazione evolutiva delle norme costituzionali nuovi interessi costituzionalmente tutelati da porre a fondamento della costruzione di nuovi diritti pubblici soggettivi.

Né a diverso risultato si giunge se dal piano della determinazione dei diritti costituzionalmente garantiti si passi a quello dei rimedi. Secondo la Consulta, l’art. 24 Cost., nel tutelare il diritto di accesso al giudice, non può essere richiamato quando non si tratti “*della (incontestata) possibilità di azione, ma dell’esistenza o inesistenza del diritto sostanziale*”²⁶.

Solo apparentemente differente è l’approccio metodologico sotteso alla sentenza n. 161 del 1985. Intervenuta una disciplina di rango primario sulla ‘rettificazione di attribuzione di sesso’ con la legge n. 164 del 1982, la Corte era stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità delle previsioni ivi recate.

Alla luce del mutamento di prospettiva sotteso alla legge n. 164 del 1982, il Giudice delle leggi, anche sulla scorta dei primi orientamenti in materia del Consiglio d’Europa²⁷, ritiene che l’ordinamento abbia accolto “*un concetto di identità sessuale nuovo e diverso rispetto al passato, nel senso che ai fini di una tale identificazione viene conferito rilievo non più esclusivamente agli organi genitali esterni [...] ma anche ad elementi di carattere psicologico e sociale*”²⁸.

In virtù di questo nuovo concetto di ‘identità sessuale’, la Corte offre le prime basi per un diritto costituzionale all’identità sessuale. Tale diritto assume, tuttavia, fin da subito una natura composita e sostanzialmente bicefala.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Sul punto si veda diffusamente S. BARTOLE, *Transessualismo e diritti inviolabili dell’uomo*, in *Giur. cost.*, 1979, 1178 e ss.

²⁶ Corte cost., n. 98/1979, punto 3 del Cons. in diritto.

²⁷ Per una ricostruzione dell’importanza degli orientamenti relativi all’interpretazione della CEDU in questa materia si veda S. PATTI, *Il transessualismo tra legge e giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo (e delle Corti costituzionali)*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2016, 143 e ss.

²⁸ Corte cost., n. 161/1985, punto 4 del Cons. in diritto.

Esprimendosi in relazione alla legittimità costituzionale degli interventi medico-chirurgici di affermazione di genere, il Giudice delle leggi riconosce a fondamento delle previsioni introdotte dalla legge n. 164 del 1982 la *“tutela della persona umana e della sua salute ‘fondamentale diritto del singolo e interesse della collettività’”*²⁹. Siffatta disciplina, nel facoltizzare l’accesso ai trattamenti medico-chirurgici per le persone trans, concretizza il diritto all’identità sessuale quale declinazione del diritto alla salute delle persone trans in attuazione dell’art. 32 Cost.

Un secondo profilo riguarda, invece, il riconoscimento dell’identità della persona trans. Quanto ai rapporti intersoggettivi, si ritiene che la legge del 1982 garantisca che sia *“assicurato a ciascuno il diritto di realizzare, nella vita di relazione, la propria identità sessuale, da ritenere aspetto e fattore di svolgimento della personalità”*, e che tale diritto si imponga, ai sensi dell’art. 2 Cost., anche nei confronti degli altri consociati *“tenuti a riconoscerlo, per dovere di solidarietà sociale”*³⁰. In relazione al sesso anagrafico, si ritiene, infine, che *“l’identificazione anagrafica del sesso alle apparenze esterne del soggetto interessato o, se si vuole, al suo orientamento psicologico e comportamentale, favorisce la chiarezza dei rapporti sociali e, così, la certezza dei rapporti giuridici”*³¹.

La legge n. 164 del 1982 viene così riqualificata da normativa di cui veniva paventata l’illegittimità costituzionale, come nell’ordinanza del giudice *a quo*, a norma di attuazione costituzionale, che consente l’effettiva tutela della salute e dell’identità della persona trans.

L’approccio della Corte costituzionale si conferma, tuttavia, prudente: il diritto all’identità sessuale riconosciuto dal legislatore del 1982, pur essendo ritenuto espressione di una molteplicità di principi costituzionali, non viene mai presentato come un diritto direttamente garantito nel suo complesso dalla Carta costituzionale.

Un cambiamento, non soltanto linguistico, sembra potersi rinvenire soltanto nella giurisprudenza costituzionale più recente. Con la sentenza n. 221 del 2015 la Corte costituzionale è stata chiamata nuovamente a giudicare della legittimità costituzionale della legge n. 164 del 1982, questa volta al fine di estendere il diritto alla rettificazione del sesso

²⁹ *Ivi*, punto 10 del Cons. in diritto.

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.*

anagrafico anche nei casi in cui non fosse intervenuto un intervento medico-chirurgico di modificazione dei caratteri sessuali primari.

In questa sede la Corte costituzionale sancisce il riconoscimento “*del diritto all’identità di genere quale elemento costitutivo del diritto all’identità personale, rientrando a pieno titolo nell’ambito dei diritti fondamentali della persona (art. 2 Cost. e art. 8 CEDU)*”³². Con siffatta pronuncia, la Corte propone dunque per la prima volta non soltanto un concetto costituzionalmente rilevante di identità di genere, superando il precedente riferimento all’identità sessuale³³, ma il riconoscimento – ancora una volta anche attraverso il riferimento alla giurisprudenza della Corte EDU – di un vero e proprio diritto all’identità di genere.

In questa nuova ottica, il diritto all’identità di genere come elemento del diritto all’identità personale diventa lo strumento con cui conformare il percorso, anche medico, di affermazione di genere. La Consulta ritiene così, attraverso un’interpretazione costituzionalmente orientata della disciplina legislativa in materia di rettificazione di sesso, che “[l]’esclusione del carattere necessario dell’intervento chirurgico ai fini della rettificazione anagrafica appare il corollario di un’impostazione che in coerenza con supremi valori costituzionali rimette al singolo la scelta delle modalità attraverso le quali realizzare, con l’assistenza del medico e di altri specialisti, il proprio percorso di transizione, il quale deve comunque riguardare gli aspetti psicologici, comportamentali e fisici che concorrono a comporre l’identità di genere”³⁴. In tal modo il Giudice delle leggi assicura il rimedio della rettificazione anagrafica anche a un soggetto che non abbia effettuato alcun intervento medico-chirurgico, affidando al giudice comunque il compito di procedere con un “*rigoroso accertamento giudiziale delle modalità attraverso le quali il cambiamento [di genere] è avvenuto e del suo carattere definitivo*”³⁵, secondo un modello decisionale peraltro già accolto dalla giurisprudenza di legittimità dell’epoca³⁶.

³² Corte cost., n. 221/2015, punto 4.1 del Cons. in diritto.

³³ Sull’importanza di tale mutamento linguistico si veda S. DI GIOVANNI, (Trans) gender shades. I pericoli dell’intelligenza artificiale per il diritto all’identità delle persone trans, in *Biolaw Journal - Rivista di Biodiritto*, 2024, 267-268.

³⁴ Corte cost., n. 221/2015, cit.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Cfr., in particolare, la notissima sentenza Cass. civ. n. 15138/2015.

Tale approccio rimediale finisce, tuttavia, per offuscare la possibilità di una puntuale definizione dei contenuti del diritto all'identità di genere. Le diverse dimensioni del diritto all'identità di genere, i cui profili potevano già essere ricostruiti dalle indicazioni fornite dalla giurisprudenza costituzionale più risalente, appaiono infatti sostanzialmente collassare. La Corte così non si limita soltanto a riconoscere le pur configurabili interazioni tra tutela della salute e diritto al riconoscimento dell'identità personale³⁷, ma a sovrapporre sistematicamente queste due dimensioni.

Di ciò si ha chiara evidenza in relazione al diritto alla rettificazione anagrafica disciplinato dall'art. 1, comma 1, della legge n. 164 del 1982, a cui, alla luce dell'interpretazione costituzionalmente conforme già richiamata, viene attribuito il ruolo di *“garanzia del diritto all'identità di genere, come espressione del diritto all'identità personale (art. 2 Cost. e art. 8 della CEDU) e, al tempo stesso, di strumento per la piena realizzazione del diritto, dotato anch'esso di copertura costituzionale, alla salute”*³⁸.

Tale qualificazione è, in realtà, posta a sostegno di un vero e proprio ribaltamento del fondamento costituzionale della rettificazione anagrafica: se nella pronuncia del 1985 *“l'identificazione anagrafica del sesso alle apparenze esterne”* e la conseguente rettificazione anagrafica sono ritenute favorire la chiarezza dei rapporti sociali e la certezza dei rapporti giuridici, in quella del 2015 il diritto alla rettificazione anagrafica può essere desunto in virtù dalla *“prevalenza della tutela della salute dell'individuo sulla corrispondenza fra sesso anatomico e sesso anagrafico”*.

Viene così a prospettarsi la necessità di un bilanciamento tra diritto alla salute dell'individuo, ricondotto al suo diritto all'identità di genere, e un presunto – e invero oscuro – interesse dell'ordinamento al mantenimento di una corrispondenza tra sesso anatomico e sesso anagrafico anche a fronte di un percorso di affermazione di genere compiuto e definitivo, disattendendo l'orientamento giurisprudenziale più risalente che attribuiva rilevanza alle apparenze esterne del soggetto e non alla

³⁷ Nota una sostanziale sovrapposizione del diritto all'identità di genere con il diritto alla salute N. POSTERARO, *Transessualismo, rettificazione anagrafica del sesso e necessità dell'intervento chirurgico sui caratteri sessuali primari*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2017, 1360.

³⁸ Corte cost., n. 221/2015, cit.

incertissima categoria del sesso anatomico e riteneva la rettificazione anagrafica uno strumento per tutelare – e non per indebolire – la certezza del diritto.

Alla luce della ricostruzione esposta sembra dunque possibile ritenere che, seppur la sentenza n. 221 del 2015 non possa certo essere ricondotta a un approccio rimediale forte nel senso descritto nel precedente paragrafo, essa rappresenti comunque un contributo soltanto parziale alla ricostruzione del contenuto di un diritto costituzionale all'identità di genere. La pronuncia è in ogni caso l'approdo giurisprudenziale più avanzato a riguardo, e la concezione del diritto all'identità di genere così elaborata risulterà sostanzialmente confermata anche nella giurisprudenza costituzionale successiva³⁹.

4. *Il riconoscimento delle identità di genere non binarie come “problema di tono costituzionale”*

Sulla base dell'approccio adottato, la già evocata sentenza n. 143 del 2024 presenta profili di ulteriore criticità rispetto alla sentenza n. 221 del 2015.

Nella questione di legittimità costituzionale di maggior rilievo ai fini del presente intervento, cioè quella volta al riconoscimento di un terzo genere in sede di rettificazione anagrafica, l'ordinanza del Tribunale di Bolzano adotta un approccio massimalista⁴⁰, non identificando una casistica in cui risultasse necessaria la ‘tutela di specifiche situazioni’⁴¹ in cui venisse in rilievo la natura non binaria dell'identità di genere della

³⁹ Cfr. Corte cost., n. 180/2017 e ord. n. 185/2017, sul consolidamento di tale orientamento si veda A. LORENZETTI, *Il cambiamento di sesso secondo la Corte costituzionale: due nuove pronunce (nn. 180 e 185 del 2017)*, in *Studium iuris*, 2018, 446 e ss.

⁴⁰ Sul concetto di minimalismo giuridico nell'ambito del giudizio di legittimità costituzionale italiano si veda M. MASSA, *Minimalismo giudiziario*, Milano, 2023.

⁴¹ L'espressione qui richiamata si rinviene nella sentenza Corte cost. n. 138/2010 in materia di unioni omosessuali; nel primo incontro organizzato nell'ambito del progetto T.R.A.N.S. prospettavo ai fini del superamento di una probabile declaratoria di inammissibilità per discrezionalità del legislatore la necessità di circoscrivere il riconoscimento del diritto all'identità di genere non binaria a specifiche situazioni secondo il modello *mutatis mutandis* della sentenza n. 138/2010. Sul punto si tornerà *infra* par. 5.

persona ma richiedendo il riconoscimento integrale, anche in sede anagrafica, del diritto all'identità di genere non binaria attraverso l'introduzione di un genere 'altro'.

Le evidenti ricadute sistemiche della questione hanno portato a una inevitabile declaratoria di inammissibilità. Secondo la Corte, infatti, *“l'eventuale introduzione di un terzo genere di stato civile avrebbe un impatto generale, che postula necessariamente un intervento legislativo di sistema, nei vari settori dell'ordinamento e per i numerosi istituti attualmente regolati con logica binaria”*⁴².

Nonostante l'inammissibilità della questione, l'*iter* motivazionale della pronuncia – come notato dai primi commentatori – offre importanti indicazioni in relazione alla tutela costituzionale delle persone non binarie. A tal riguardo, la dottrina ha messo in luce la centralità dell'affermazione della Corte costituzionale per cui *“il “non binarismo” costituisce “un problema di tono costituzionale”*⁴³.

Nella prospettiva qui assunta, il riferimento al 'tono costituzionale' della questione appare di grande rilievo proprio in quanto idoneo a rappresentare un indice significativo dell'approccio rimediale adottato dalla Corte costituzionale. L'espressione 'tono costituzionale' risulta infatti generalmente estranea al linguaggio tecnico della Corte nell'ambito dei giudizi in via incidentale. Basti un dato quantitativo: analizzando le pronunce della Corte costituzionale, l'espressione 'tono costituzionale' ha circa 60 ricorrenze, delle quali più di 50 in conflitti di attribuzione e soltanto pochissime in giudizi di legittimità costituzionale in via incidentale e prevalentemente riproduttive di espressione adoperate attecnicamente nelle ordinanze di remissione o dalla parte privata nei propri atti⁴⁴. Come è noto, il 'tono costituzionale' è un requisito di ammissibilità nei conflitti, ma non anche nei giudizi di legittimità costituzionale.

⁴² Corte cost., n. 143/2024, punto 5.5 del Cons. in diritto.

⁴³ Così B. LIBERALI, *Alla ricerca del fondamento costituzionale dell'identità di genere: il transessualismo e il non binarismo fra diritto alla salute, dignità umana e identità personale*, in *Biolaaw Journal - Rivista di Biodiritto*, 2024, 5. Evidenzia gli avanzamenti contenuti nella sentenza Corte cost., n. 143/2024, con particolare riguardo al riconoscimento delle identità di genere non binarie, anche N. POSTERARO, *Corte costituzionale, identità non binarie e affermazione di genere*, in *Il Mulino*, pubblicato online in data 22 novembre 2024.

⁴⁴ Nell'ambito degli incontri del progetto T.R.A.N.S non si è potuto considerare l'orientamento giurisprudenziale sviluppatosi a partire dalla sentenza Corte cost. n.

L'utilizzo dell'espressione 'tono costituzionale' da parte della Corte costituzionale nella sentenza n. 143 del 2024 rappresenta pertanto – almeno a quanto consta – un *unicum*. Ad avviso di chi scrive non si tratta però di un fatto casuale: similamente ai conflitti ove il requisito del 'tono costituzionale' è verificato dalla Corte quando risulta controversa tra le parti financo l'esistenza di una sfera di attribuzione costituzionale asseritamente menomata⁴⁵ una simile incertezza *mutatis mutandis* pare presentarsi anche in relazione alla questione di legittimità costituzionale qui commentata. Il Giudice delle leggi può così limitarsi ad affermare il 'tono costituzionale' della questione, senza pronunciarsi sulla sussistenza di un diritto costituzionale all'identità di genere non binaria.

Di ciò si trova conferma nei passaggi successivi della motivazione, che mostrano il significativo distacco dal linguaggio della sentenza n. 221 del 2015: in relazione alle soggettività non binarie scompare ogni richiamo al termine 'diritto' sostituito da espressioni quali “*situazione di disagio significativa rispetto al principio personalistico*” e riferimenti a condizioni di disparità di trattamento e compromissione del benessere psicofisico associate alla percezione dell'individuo di non appartenere né al sesso femminile né al sesso maschile⁴⁶; dunque a un insieme di condizioni di fatto e interessi giuridici riconducibili all'ambito applicativo di talune disposizioni costituzionali – la Corte richiama gli artt. 2, 3 e 32 Cost. – ma non ancora articolati secondo lo schema strutturale del diritto.

Sembra dunque possibile inquadrare la sentenza n. 143 del 2024 nell'ambito di un approccio rimediale in senso forte, in cui risulta su-

181/2024, che ha introdotto un nuovo significato tecnico di 'tono costituzionale' in relazione alle questioni di legittimità costituzionale relative alla violazione del diritto unionale direttamente applicabile (cfr., sul punto, in particolare A. CHIAPPETTA, “*Sarà il giudice a scegliere il rimedio più appropriato*”: *l'inciso definitivo della Corte costituzionale tra sindacato accentratore di costituzionalità e meccanismo diffuso di attuazione del diritto UE*, in *federalismi.it*, 2025, 85 e ss.). Tale orientamento, tuttavia, rafforza la tesi qui sostenuta, in quanto in esso viene superato apertamente il linguaggio dei diritti a favore di un'esplicita opzione per il linguaggio integrato europeo del (concorso dei) rimedi. Sulla centralità del tema dell'effettività delle tutele nel linguaggio integrato europeo si veda B. RANDAZZO, *Access to Justice in a Multilevel Constitutional System, Protecting Human Rights*, Torino, 2024, *passim*.

⁴⁵ La definizione della nozione di 'tono costituzionale' nel conflitto tra enti è oggetto di una giurisprudenza costituzionale consolidatissima; cfr. *ex plurimis* Corte cost., nn. 184, 90 e 26/2022, n. 22/2020, n. 28/2018 e n. 87/2015.

⁴⁶ Corte cost., n. 143/2024, punto 5.4 del Cons. in diritto.

perflua la ricostruzione secondo lo schema del diritto soggettivo del perimetro di un diritto all'identità di genere, esteso anche oltre a una concezione binaria di genere, ma appare di rilievo soltanto la tipizzazione dei bisogni necessitanti tutela giuridica.

5. *Prospettive per una ricostruzione multidimensionale del diritto all'identità di genere*

Si possono così tirare le fila del ragionamento svolto nel presente intervento. Alla luce della sentenza n. 143 del 2024, la ricostruzione del diritto costituzionale all'identità di genere quale diritto soggettivo risulta ben più ardua che in riferimento alla sentenza n. 221 del 2015, anche a prescindere dalle peculiari problematiche inerenti al diritto all'identità di genere delle persone non binarie. Nella prospettiva della Corte, il riconoscimento di uno specifico diritto all'identità di genere non sembra, infatti, dotato di immediata rilevanza applicativa, stante peraltro l'ormai acclarata rilevanza costituzionale delle concrete condizioni di vulnerabilità riconducibili alle identità di genere trans e non binarie.

Ci si potrebbe così spingere ad affermare l'inutilità del tentativo di ricostruzione, sul piano dogmatico, di un diritto costituzionale all'identità di genere, valorizzando piuttosto separatamente i diversi principi costituzionali interessati dalle specifiche condizioni di vulnerabilità associate alle identità di genere trans e non binarie, in special modo con riferimento alla tutela della dignità sociale e della salute.

Questa prospettiva non sembra peraltro estranea alla riflessione dottrinale, anche nell'ambito del progetto T.R.A.N.S.: in un recente contributo è stato affermato che, in relazione al diritto all'identità di genere, *“l'effettiva attitudine di tale ‘diritto’ ad arricchire la sfera giuridica dell'individuo appare alquanto opinabile [...], a maggior ragione, laddove si ritenga che dal diritto all'autodeterminazione dell'identità di genere germinino ulteriori posizioni giuridiche sostanziali, tra cui la scelta del nome e l'autodeterminazione dell'identità anagrafica”*⁴⁷. È stato, infatti, ritenuto che, sotto il versante della tutela del diritto alla salute

⁴⁷ Così F. DALLA BALLA, *Cosa resta della legge n. 164/1982? Diritti e fonti della transizione di genere*, in *Biolaw Journal - Rivista di Biodiritto*, 2024, 85.

delle persone trans*, il trattamento per l'affermazione di genere rientri tra le prestazioni LEA e non presupponga “*un diritto più intenso o comunque autonomo o diverso rispetto all'autodeterminazione sanitaria*”, mentre, in relazione al riconoscimento delle identità, non trovi riscontro “*nell'ordinamento italiano il diritto all'autodeterminazione dell'identità anagrafica*”⁴⁸. Di conseguenza, il diritto all'identità di genere (nella sua accezione di diritto all'autodeterminazione di genere) costituirebbe “*un'espressione carica di valenza simbolica, benché non ne sia nitida e univoca l'efficacia prescrittiva*”⁴⁹.

Pur nella condivisione della necessità di precisarne il contenuto prescrittivo, ad avviso di chi scrive continua ad aver senso, per le ragioni poste a fondamento delle riflessioni qui svolte, impegnarsi nella ricostruzione del perimetro di un diritto costituzionale all'identità di genere, ricostruzione che passa necessariamente dal riconoscimento della natura multidimensionale di siffatto diritto⁵⁰. Il diritto costituzionale all'identità di genere può assumere, infatti, un'utilità applicativa nella misura in cui ad esso viene attribuita una funzione di sintesi delle diverse situazioni giuridiche soggettive interessate dalle identità trans*, cioè se lo si può ricondurre allo schema strutturale del diritto soggettivo.

Esula dalle finalità del presente intervento offrire una compiuta proposta in relazione ai contenuti del diritto costituzionale all'identità di genere⁵¹, ma si ritiene in ogni caso possibile tracciare alcune direttrici provvisorie, anche alla luce dell'analisi della giurisprudenza costituzionale più risalente richiamata nei precedenti paragrafi.

Un primo e più diretto riferimento al diritto costituzionale all'identità di genere concerne l'accesso ai percorsi di affermazione di

⁴⁸ *Ivi*, 85-86.

⁴⁹ *Ivi*, 86.

⁵⁰ Si sposa qui la tesi della natura ‘molecolare’ dei diritti soggettivi (cfr. a riguardo G. PINO, *Diritti soggettivi. Lineamenti di un'analisi teorica*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2009, 487 e ss.), intesi come dispositivi di sintesi di una pluralità di situazioni giuridiche soggettive accomunate dalla rispondenza a un unico fascio di interessi (per un antesignano di questa concezione dei diritti soggetti si veda il notissimo saggio di A. ROSS, *Tû-Tû*, in *Harvard Law Review*, 1957, 812 e ss.).

⁵¹ A riguardo, seppure da una prospettiva teorica significativamente distante da quella qui assunta, si veda la completa ricostruzione di A. LORENZETTI, *Diritti in transito*, cit., *passim*, che ben restituisce le molteplici dimensioni del diritto all'identità di genere.

genere. In questo ambito il diritto all'identità di genere risulta diretta espressione del diritto costituzionale alla salute⁵², ma contribuisce al contempo a determinarne i contenuti alla luce degli specifici bisogni di tutela propri delle soggettività trans*, evidenziando la necessità che tali percorsi siano declinati sulla base della specifica identità di ciascuna persona⁵³. Di più, il riferimento all'identità di genere, secondo l'insegnamento della cd. medicina di genere, comporta la necessità di rimodulare l'erogazione del servizio sanitario rivolto a persone trans* anche a seguito dei percorsi di affermazione di genere⁵⁴.

Il diritto dell'identità di genere non è, tuttavia, circoscritto al solo diritto alla salute. La giurisprudenza costituzionale lo identifica altresì come una declinazione del diritto all'identità personale, tra cui deve in specie ritenersi ricompreso il diritto al cambiamento del nome⁵⁵. Un esempio emblematico riguarda le carriere alias⁵⁶, in relazione alle quali alcune notazioni di rilievo, seppur non espresse adottando il linguaggio dei diritti, provengono proprio dalla sentenza n. 143 del 2024, che ha esteso espressamente la rilevanza del riconoscimento del nome di elezione anche per le persone non binary⁵⁷. Al contempo, l'obbligo di riconoscimento del nome di elezione sembra potersi applicare orizzon-

⁵² Concorde F. DALLA BALLA, *op. ult. cit.*, *passim*.

⁵³ Chiarissima a riguardo la sentenza Corte cost. n. 221/2015, i cui principi sembrano potersi estendere senza particolari problematiche anche in riferimento a persone non binarie.

⁵⁴ Cfr. sul tema F. RESCIGNO, *Per un habeas corpus di genere*, Napoli, 2022, 469 e ss., e, con specifico riguardo all'accesso alle cure delle persone trans, A. LORENZETTI, *Le discriminazioni di genere nell'accesso a beni e servizi*, in *Biola Journal - Rivista di Biodiritto*, 2019, 102 e ss.

⁵⁵ Esplicita la connessione tra transizione di genere e diritto costituzionale alla scelta del nome nella giurisprudenza civilistica; cfr., in particolare, Cass. civ., ord. n. 39777/2020.

⁵⁶ Sulle principali problematiche giuridiche sottese alla disciplina delle carriere alias si veda A. PIOGGIA, *La carriera alias: identità accademica e genere*, in *Gior. dir. amm.*, 2024, 156 e ss.

⁵⁷ Nel punto 5.4 del Cons. in diritto la Corte costituzionale menziona come strumento di tutela costituzionalmente delle persone non binarie “la pratica delle ‘carriere alias’, tramite le quali diversi istituti di istruzione secondaria e universitaria permettono agli studenti di assumere elettivamente, ai fini amministrativi interni, un’identità – anche non binaria – coerente al genere percepito”.

talmente a tutti i consociati proprio alla luce della più generale giurisprudenza civilistica sull'identità personale⁵⁸.

Più complesso è invece il riconoscimento delle identità di genere non binarie in sede di rettificazione del sesso anagrafico, il quale risulta strettamente interconnesso alla possibilità per l'ordinamento di costruire fattispecie giuridiche sulla base di una concezione binaria del genere. Anche dopo la sentenza n. 143 del 2024, si tratta di una questione che, almeno sulla base del formante giurisprudenziale, continua a essere sostanzialmente ancora aperta⁵⁹.

In generale, non sembra agevole affermare dall'esegesi del diritto costituzionale vigente che il diritto all'identità di genere includa un obbligo per il legislatore di introdurre un terzo genere⁶⁰. Il passaggio dal riconoscimento dell'identità personale anche delle persone non binarie alla rettificazione del sesso anagrafico, pur presentando alcuni elementi di mutua implicazione, non è peraltro immediato. Come è stato più in generale affermato in riferimento alla possibilità che il diritto a essere sé stessi delle persone trans* si concretizzi in specifici obblighi di riconoscimento da parte del potere pubblico, “[a]ssumendo che la Costituzione lasci ciascuno libero di individuare ciò che ritiene essere ‘il pieno sviluppo della persona umana’ nella sua sfera interna, senza perciò con-

⁵⁸ Giurisprudenza che, come noto, da tempo riconosce un diritto all'identità personale, inteso come “*identità dell'individuo che, nella realtà sociale generale e particolare, è percepita o poteva essere conosciuta con l'applicazione dei criteri della normale diligenza o della buona fede soggettiva*” (così già Cass. civ., n. 978/1996), definizione che sembra dover necessariamente includere anche il nome con cui la persona abbia deciso di chiamarsi.

⁵⁹ Resta invece ferma la possibilità per il legislatore di superare una concezione binaria dell'ordinamento; cfr. G. MINGARDO, *Il riconoscimento delle nuove soggettività e il limite del binarismo di genere nella prospettiva costituzionale*, in *GenIUS - Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, 2024, 121 e ss.

⁶⁰ Una diversa strada per un circoscritto superamento del binarismo di genere in attesa di un'eventuale futuro intervento del legislatore è forse percorribile se dal piano della tutela dei diritti soggettivi costituzionalmente garantiti si passi a quello della ragionevolezza delle modalità con cui la concezione binaria di genere è attualmente declinata nel nostro ordinamento; cfr., in una prospettiva radicale qui non accolta, F. RANA, *Appunti per un progetto abolizionista*, cit., 14-15 e, per un esempio più circoscritto riferito al c.d. scioglimento imposto dell'unione civile a seguito dell'avvenuta rettificazione anagrafica, anche gli spunti contenuti in G. MINGARDO, *Affermazione di genere e scioglimento imposto dell'unione civile*, in *Osservatorio costituzionale*, 2024, 78 e ss.

sentirgli di ascrivere solitariamente effetti giuridici a tale individuazione, il diritto di essere se stessi costituirebbe allora un passo ulteriore rispetto alla nozione costituzionale di persona, e tale nello stesso tempo da segnare il compimento dell'ormai lungo percorso di demistificazione del soggetto giuridico, così – potrebbe dirsi – definitivamente riconciliato con la sua umanità”⁶¹.

Il diritto all'identità di genere trova così un più sicuro fondamento costituzionale, rispetto al mutamento di sesso anagrafico, nella misura in cui resta nel perimetro della concezione di genere assunta dall'ordinamento come rilevante per il diritto e intercorre a seguito di un percorso di affermazione di genere socialmente riconoscibile.

In conclusione, la concettualizzazione di un diritto all'identità di genere non necessita di essere superata ma può, secondo chi scrive, mantenere un'utile funzione, accomunando in un unico istituto diverse situazioni giuridiche soggettive che rispondono a un medesimo interesse. Attraverso una prospettiva rimediale, ma in senso debole, sembra configurabile una risposta giuridica, per quanto possibile certa e predefinita, alle esigenze di tutela che il movimento trans e queer ha negli anni posto all'attenzione del diritto, rispetto alle quali la sentenza n. 143 del 2024 – pur riconoscendone la rilevanza costituzionale – non appare capace di individuare soluzioni giuridiche sufficientemente definite ed effettive.

⁶¹ Si aderisce qui pienamente alle riflessioni di C. PINELLI, *“Diritto di essere se stessi” e “pieno sviluppo della persona umana”*, in *Rivista AIC*, 2021, 323, che – contro una ipostatizzazione del principio di autodeterminazione – contrappone la tensione tra diritto a essere sé stessi e natura relazionale della persona umana; analoghi rischi rispetto a un'espansione di una concezione individualistica del diritto di autodeterminazione sono messi in luce, nella prospettiva privatistica, tra gli altri da C. SALVI, *Capitalismo e diritto civile*, Bologna, 2015, *passim* e, in particolare, 138-139.

IDENTITÀ DI GENERE NON BINARIE E DIRITTI COSTITUZIONALI: ITALIA, BELGIO E GERMANIA A CONFRONTO

*Beatrice Bessone e Ludovica Lano**

SOMMARIO: 1. Profili introduttivi: l'identità genere e il relativo incardinamento – 2. Uno sguardo comparato: il caso belga – 3. L'autodeterminazione come elemento cardine per un cambio di paradigma – 4. Il caso tedesco – 5. La Costituzione italiana tra binarismo di genere e tutela del diritto all'identità personale – 6. Cenni conclusivi in merito ad un intervento legislativo.

1. Profili introduttivi: l'identità di genere e il relativo incardinamento

Il tema del binarismo di genere assume una rilevanza crescente in quanto sollecita una profonda riflessione sulle categorie normative tradizionali e sulla loro idoneità a rispondere alle nuove istanze di identità e autodeterminazione. La rigida dicotomia tra “maschile” e “femminile”, su cui si fonda il binarismo, si dimostra incapace di rappresentare la complessità e la varietà delle esperienze umane legate all'identità di genere. Le persone che non si riconoscono nei ruoli tradizionali di genere, comunemente identificate come “non binarie”, sfidano le strutture giuridiche esistenti, evidenziando l'urgenza di soluzioni normative più inclusive.

Il concetto di genere, da sempre oggetto di dibattito¹, non può più

* Dottorande di ricerca in diritti e istituzioni, Università degli Studi di Torino. Il presente lavoro è frutto delle riflessioni condivise dalle Autrici. Tuttavia, i paragrafi 1, 4 e 5 sono da attribuire a Beatrice Bessone, mentre i paragrafi 2, 3 e 6 a Ludovica Lano.

¹ Gli studi condotti dalle scienze sociali hanno innescato il dibattito giuridico su tre principali profili, come evidenziato da F. BRUNETTA D'USSEAU, D. FERRARI, *La condizione intersessuale dalla “normalizzazione” alla dignità? Linee di tendenza dal diritto internazionale alla Corte costituzionale tedesca*, in *GenIUS - Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, 2018, 126 e, più precisamente si fa riferimento: a 1) progressiva elaborazione di un modello inclusivo dei diritti umani rispetto alle persone LGBT³; 2) sviluppo di un diritto antidiscriminatorio in relazione all'orientamento sessuale e all'identità di genere; 3) messa in discussione del modello

ridursi a una mera funzione biologica. Genere e sesso si collocano, infatti, in un sistema integrato e dinamico – il cosiddetto sistema sesso-genere – in cui le dimensioni biologiche e sociali interagiscono costantemente. Il sesso, definito attraverso caratteristiche cromosomiche e corporee, si relaziona con il genere, concepito come un costrutto sociale che include aspettative, ruoli e narrazioni attraverso cui l'individuo costruisce la propria identità². Tale interazione non può essere ricompresa all'interno di categorie rigide, poiché il genere influenza la percezione del sesso e, reciprocamente, la biologia risente delle dinamiche culturali. Le persone non binarie, pur differenziandosi nelle modalità di rivendicazione della propria identità di genere, reclamano un pieno riconoscimento giuridico. La richiesta si traduce nella necessità di un intervento normativo che modifichi l'attuale impianto ordinamentale, consentendo di superare la già richiamata dicotomia tra “maschio” e “femmina”³. La rigidità del binarismo sessuale, perciò, rivela significative criticità. Le persone intersessuali, ad esempio, incarnano la complessità della biologia umana: il loro corredo genetico, gonadico o fenotipico spesso sfugge a una classificazione univoca, svelando i limiti del dualismo sessuale. Analogamente, le esperienze delle persone non binarie e trans binarie contrastano con la presunzione secondo cui l'identità debba corrispon-

giuridico binario “maschile-femminile”. Per un'analisi interdisciplinare delle questioni di genere nelle scienze sociali, si vedano, tra gli altri: AMY S. WARTHON, *The Sociology of Gender: An Introduction to Theory and Research*, II ed., Oxford: 2012; F. CORBISIERO, P. MATURI, E. RUPPINI (a cura di), *Genere e linguaggio. I segni dell'uguaglianza e della diversità*, Milano, 2016; VICKI S. HELGESON, *Psychology of Gender*, V ed., New York, 2017; B. PEZZINI (a cura di), *Genere e diritto. Come il genere costruisce il diritto e il diritto costruisce il genere, Corso di analisi di genere e diritto antidiscriminatorio*, vol. II, Lezioni, casi, materiali, Bergamo, 2012. Per una prospettiva critica circa l'uso giuridico delle categorie di sesso e genere si veda F. RANA, *Appunti per un progetto abolizionista in GenIUS - Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, 16 dicembre 2024.

² R. CONNELL, *Questioni di genere*, Bologna, 2011; C. HOGAN, “Sexual Identities: A Cognitive Literary Study”, Oxford, 2018; B. PEZZINI, *Il binarismo di genere come problema di bio-diritto*, in *Biolaw Journal - Rivista di Biodiritto*, 2023, 59 e ss.

³ Per un approfondimento si vedano i contributi in M. D'AMICO, B. LIBERALI (a cura di), *Gli strumenti della parità di genere*, Napoli, 2024; B. PEZZINI, *Il binarismo di genere come problema di bio-diritto*, in *Biolaw Journal - Rivista di Biodiritto*, 59 e ss.; A.C. VISCONTI, *Oltre la “logica binaria” ... L'identità di genere tra vecchie e nuove prospettive*, in *Federalismi*, 2023.

dere al sesso assegnato alla nascita⁴. Si manifesta, pertanto, la necessità di un'evoluzione del sistema giuridico in grado di riconoscere e tutelare le molteplici espressioni dell'identità di genere.

Sul piano giuridico, il binarismo di genere trova la propria espressione nell'ordinamento dello stato civile che impone, alla nascita, l'indicazione obbligatoria del sesso nei registri anagrafici (art. 29 e 30, D.P.R. 3 novembre 2000, n. 396 e s.m.i.). Da tale iscrizione deriva l'attribuzione di un'identità giuridica, ove il sesso anagrafico diviene rappresentazione formale del sesso biologico.

Negli ultimi anni, l'evoluzione del diritto a livello sovranazionale evidenzia un ampliamento delle tutele in materia di identità di genere. Tra i diritti riconosciuti figurano l'accesso a cure sanitarie adeguate, la protezione contro discriminazioni ingiuste, la possibilità di modificare le caratteristiche sessuali in accordo con il genere percepito, il diritto al matrimonio – comprensivo anche del mantenimento di rapporti coniugali precedenti alla rettificazione anagrafica – e l'eliminazione dell'obbligo di sterilizzazione o modificazione chirurgica degli organi sessuali primari quale requisito per la rettificazione del sesso e del nome nei documenti⁵. Tuttavia, la mancata corrispondenza tra il genere dichiarato

⁴ In generale, sui profili giuridici che investono le persone intersessuali e trans si vedano A. LORENZETTI, *Le persone intersex nel diritto antidiscriminatorio: fra vuoti normativi e necessità di protezione*, in in M. PELLISERO, A. VERCELLONE (a cura di), *Diritto e persone LGBTQI+*, Torino, 2022, 163 e ss. e EAD., *I profili giuridici dell'intersessualità*, in M. BALOCCHI (a cura di), *Intersex. Antologia multidisciplinare*, 2019, 159 e ss.; N. POSTERARO, *Transessualismo, rettificazione anagrafica del sesso e necessità dell'intervento chirurgico sui caratteri sessuali primari: riflessioni sui problemi irrisolti alla luce della recente giurisprudenza nazionale*, in *Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario*, 2017, 1349 e ss.; M. BALOCCHI, *Binarismo di sesso/genere e patologizzazione dei corpi intersex*, intervento durante il convegno 'Contro Natura?', Verona, Novembre 2013. Sul tema si rimanda, altresì a A. LORENZETTI (a cura di) *Focus Frontiere del corpo, frontiere del diritto: La condizione intersessuale e l'inceppamento del sistema*, in *GenIUS - Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, 6 e ss.

⁵ Nel panorama internazionale, i Principi di Yogyakarta, adottati nel 2006 e aggiornati nel 2017 con l'introduzione degli "Yogyakarta Principles plus 10", costituiscono uno strumento essenziale per la protezione dei diritti connessi all'identità di genere e all'orientamento sessuale. La revisione del 2017, tenutasi a Ginevra, ha arricchito il testo con 9 nuovi principi e oltre 100 obblighi specifici per gli Stati, ampliandone la portata applicativa. I Principi definiscono uno standard internazionale di tutela basato sul principio dell'eguale dignità di ogni essere umano, indipendentemente dall'identità di genere o dall'orientamento sessuale. Nella loro introduzione, essi affermano con enfasi che "tutti gli esseri umani nascono liberi e uguali in dignità

e quello giuridicamente riconosciuto o la sua subordinazione a requisiti sproporzionati⁶ – lacuna che ancora caratterizza molti ordinamenti giuridici – pare in contrasto con i principi di parità e non discriminazione sanciti dai principali trattati internazionali sui diritti civili, politici, economici e sociali. La disponibilità di documenti di identità che riflettano il genere percepito è, d'altro canto, un prerequisito essenziale per il pieno godimento dei diritti umani.

e diritti” e che “tutti i diritti umani sono universali, interdipendenti, indivisibili e interconnessi”. In tal modo, identificano l'identità di genere e l'orientamento sessuale come componenti intrinseche della dignità umana, affermando che queste non debbano mai costituire basi per discriminazioni o abusi. Per le persone non binarie, i Principi di Yogyakarta rappresentano un riferimento imprescindibile, in quanto impongono agli Stati di adottare misure concrete volte a garantire che ogni individuo possa vivere con piena dignità e senza discriminazioni, indipendentemente dalla propria identità. Essi costituiscono, pertanto, una guida internazionale che sollecita l'adozione di leggi e pratiche rispettose dell'identità di tutte le persone, promuovendo una società più inclusiva e consapevole dei diritti di ogni individuo. A livello internazionale, il 18 dicembre 2008, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha introdotto una dichiarazione sostenuta da sessantasei Stati, riaffermando il principio di non discriminazione e basandosi sugli articoli 1 e 2 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo e sui Patti di New York. La dichiarazione condannava le violazioni dei diritti umani fondate sull'orientamento sessuale e sull'identità di genere. Successivamente, nel 2011, il Consiglio per i Diritti Umani delle Nazioni Unite ha adottato la prima risoluzione sui diritti umani relativi a orientamento sessuale e identità di genere, aprendo la strada alla redazione del primo rapporto ufficiale delle Nazioni Unite su tali questioni. Nel 2012, il documento “Born Free and Equal” ha ribadito la trasversalità del principio di non discriminazione, imponendo agli Stati l'immediata attuazione di misure per riconoscere e tutelare l'identità di genere come componente fondamentale della dignità umana. Un ulteriore progresso è stato compiuto nel 2016 con la nomina di un Esperto indipendente per l'orientamento sessuale e l'identità di genere, il cui mandato, rinnovato nel 2019 e nel 2022, garantisce un monitoraggio continuo dei diritti delle persone LGBTQ+ e non binarie a livello globale. Sul punto: V. DE SANTIS, *Soft-law e tutela delle persone trans nell'integrazione europea*, in *Biolaw Journal - Rivista di Biodiritto*, 2024, 157 e ss.; BRINK (VAN DEN) M., P. DUNNE, *Trans and intersex equality rights in Europe - a comparative analysis*, Utrecht, 2018, *passim*; A. LORENZETTI, *Diritti in transito: la condizione giuridica delle persone transessuali*, Milano, 2013; A. ROSSI, *Identità di genere e orientamento sessuale nel diritto internazionale ed europeo*, Milano, 2012; Cfr. A. JOWETT, N. HYFIELD, *Bisexualities and non-binary sexualities: Reflecting on invisibility, erasure and marginalisation*, in *Psychology of Sexualities Review*, Vol. 8, No. 2, 2017.

⁶ Come sterilizzazione, interventi chirurgici, trattamenti ormonali obbligatori, diagnosi psichiatriche.

2. *Uno sguardo comparato: il caso belga*

È significativo notare come nell'ordinanza⁷ con cui i giudici di Bolzano hanno rimesso la questione alla Corte Costituzionale sia richiamata proprio la pronuncia n. 99 del 2019 della Corte costituzionale belga⁸, auspicando che quest'ultima potesse fungere da modello anche per l'ordinamento italiano⁹.

Il caso belga ruotava attorno alla legge del 25 giugno 2017, conosciuta come “*Transgender Act*”, che rappresentava un importante passo avanti rispetto alla normativa precedente in materia di riconoscimento del genere, introducendo un approccio centrato sull'autodeterminazione personale¹⁰. Tale legge, pur essendo stata successivamente oggetto di critiche, come verrà illustrato, ha però il merito significativo di aver eliminato l'obbligo di sottoporsi a interventi chirurgici o perizie psichiatriche per ottenere la modifica dell'identità di genere nei documenti ufficiali. Al loro posto, la normativa ha privilegiato una procedura basata esclusivamente sulla dichiarazione di volontà dell'interessato, rendendo l'autodeterminazione il principio cardine per la rettifica del genere.

⁷ Trib. Bolzano, ord. n. 11/2024 del 12 gennaio 2024. A. FIGONE, *Identità non binarie: si chiede l'intervento della corte costituzionale*, in IUS Famiglie, 2024; N. POSTERARO, *La Corte costituzionale interviene sui diritti delle persone trans: cosa cambia?*, in *LaCostituzione.info*, 2024; N. POSTERARO, *Transessualismo, rettificazione anagrafica del sesso e necessità dell'intervento chirurgico sui caratteri sessuali primari: riflessioni sui problemi irrisolti alla luce della recente giurisprudenza nazionale*, cit., 1349 e ss.

⁸ *Cour constitutionnelle*, arrêt n. 99/2019 del 19 giugno 2019.

⁹ L.G. SCIANNELLA, *Diritto all'autodeterminazione e “terzo genere”: la Cour constitutionnelle belga si pronuncia sul “Transgender Act”*, in *DPCE online*, 2019, 2295-2299. L.G. SCIANNELLA, *La giurisprudenza della Cour constitutionnelle belga nel biennio 2018-2019*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2020, 2643.

¹⁰ La normativa precedente (legge del 10 marzo 2007) ha introdotto la possibilità di modificare lo stato civile a seguito di terapie ormonali o interventi chirurgici, prevedendo un iter formale regolato dagli articoli 62bis e 62ter del codice civile. Suddetta disciplina attribuiva all'ufficiale di stato civile la competenza per effettuare le modifiche anagrafiche, previa presentazione di una dichiarazione di “convincimento intimo, costante e irreversibile” di appartenenza al sesso opposto, accompagnata da certificazioni rilasciate da uno psichiatra e un chirurgo. Tali certificazioni dovevano attestare non solo la fondatezza di tale convincimento, ma anche l'avvenuta modifica irreversibile della sessualità, comprensiva della riassegnazione chirurgica e della sterilizzazione.

In precedenza, infatti, l'obbligo di interventi chirurgici e di sterilizzazione aveva reso il riconoscimento giuridico del genere un percorso fortemente ancorato a una visione sanitaria del transgendersimo, che subordinava il riconoscimento dell'identità personale a complesse procedure mediche. La legge del 2017 si è quindi distinta per il superamento di questo paradigma medico, proponendo un modello che riconosce la diversità di genere come un aspetto essenziale dei diritti fondamentali della persona e come una manifestazione concreta del principio di uguaglianza. In tal modo, la normativa si inserisce in un più ampio processo di riforma volto a promuovere una concezione inclusiva e rispettosa dell'identità di genere¹¹.

Tuttavia, della presente legge due sono state le critiche, poi accolte entrambe dalla Corte costituzionale belga. La prima ha ad oggetto la mancanza di riconoscimento delle identità non binarie, mentre, la seconda osservazione denuncia come ingiustificata l'irrevocabilità delle modifiche anagrafiche.

Quello che ne è stato della norma in esame è la sua parziale dichiarazione di illegittimità costituzionale nella parte in cui mancava di contemplare una terza opzione per il genere anagrafico e rendeva, in ogni caso, la modifica dello stesso irrevocabile.

Pertanto, la Cour riconosce l'illegittimità costituzionale dell'art. 3 della legge del 25 giugno 2017 *“en ce qu'il ne prévoit pas, pour les personnes dont l'identité de genre est non binaire, la possibilité de modifier l'enregistrement du sexe dans leur acte de naissance afin que cet*

¹¹ In base alla normativa del 2017, l'identità di genere è determinata e dichiarata autonomamente dalla persona interessata, in conformità al principio di autodeterminazione, e si fonda sull'esperienza intima e personale del soggetto, senza che sia necessario alcun accertamento medico. L'ufficiale di stato civile è incaricato di accogliere la richiesta di modifica dei dati anagrafici relativi all'identità sessuale dell'interessato. La legge impone all'ufficiale di stato civile di sottolineare il carattere, in linea di principio, irrevocabile della modifica del sesso registrato all'atto di nascita. Successivamente, la richiesta viene inoltrata al Procuratore presso il Tribunale di prima istanza, che può, entro tre mesi, esprimere un parere contrario in presenza di motivi legati all'ordine pubblico. In caso di mancata opposizione, l'ufficiale di stato civile procede al rilascio della dichiarazione di modifica dell'atto di nascita. Ai sensi dell'art. 62bis c.c., anche i minori possono presentare richiesta di modifica del proprio atto di nascita. Tuttavia, se il minore ha meno di 16 anni, la legge prevede che sia necessario ottenere una certificazione psichiatrica che attesti la sua capacità di comprendere pienamente le conseguenze della modifica dell'identità sessuale registrata all'anagrafe.

*enregistrement corresponde à leur identité de genre*¹². Parallelamente, la Corte evidenzia un'ulteriore illegittimità nel già citato art. 3 della legge impugnata, in relazione al "*principe d'irrévocabilité*" della procedura di modifica della registrazione del genere sessuale nell'atto di nascita. In effetti, se così non fosse, i soggetti con un'identità di genere fluida sarebbero risultati altrettanto lesi essendo costretti a rimanere nello status sessuale iscritto nell'atto di rettifica del certificato di nascita.

Secondo il giudice costituzionale belga quella che si è creata con la legge del giugno del 2017 è un'inaccettabile disparità di trattamento che non viola solamente i principi di uguaglianza e non discriminazione, ma che si pone in contrasto con il "principio di autodeterminazione" sancito dalla stessa legge. Ancora, prosegue la Corte Belga, il fatto che la Costituzione attribuisca particolare rilevanza alle categorie di "uomo" e "donna" nel riconoscere il principio di eguaglianza non preclude l'adozione di misure volte a contrastare le disparità di trattamento basate su un'identità di genere non binaria¹³.

La decisione della Corte ha, quindi, ampliato le tutele per le persone transgender, riconoscendo che l'identità di genere non possa essere vincolata a rigide categorie binarie né a modifiche permanenti. In tal modo, l'ordinamento belga è stato palcoscenico di profondi cambiamenti, che, muovendo i passi dalla legge del 2017 in cui si affermava il principio di autodeterminazione, ha coinvolto la giurisprudenza allineandosi ai principi internazionali sui diritti umani e sull'autodeterminazione delle persone non binarie.

3. *L'autodeterminazione come elemento cardine per un cambio di paradigma*

L'autodeterminazione è un principio cardine del diritto moderno, riconosciuto come espressione della dignità umana e fondamento dei

¹² "Nella parte in cui non prevede, per le persone la cui identità di genere è non binaria, la possibilità di modificare la registrazione del sesso nel loro atto di nascita affinché questa corrisponda alla loro identità di genere." *Cour constitutionnelle*, arrêt n. 99/2019 del 19 giugno 2019.

¹³ L.G. SCIANNELLA, *Diritto all'autodeterminazione e "terzo genere": la Cour constitutionnelle belga si pronuncia sul "Transgender Act"*, in DPCE online, 2019, 2297.

diritti inviolabili della persona¹⁴. Esso attribuisce ad ogni individuo il diritto di decidere liberamente e consapevolmente sulle scelte fondamentali che riguardano la propria esistenza, la propria identità e il proprio corpo, senza indebite interferenze da parte di soggetti pubblici o privati¹⁵.

Se sul piano internazionale, l'autodeterminazione trova le sue radici nella Dichiarazione Universale dei Diritti Umani del 1948, agli artt. 2, 310 e 22, e nei Patti internazionali sui diritti civili e politici e sui diritti economici, sociali e culturali del 1966, agli artt. 9 e 17, su quello europeo il principio è tutelato dall'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Nei primi casi ad essere sancito è il diritto alla libertà, all'uguaglianza e alla dignità umana, nel secondo si riconosce il diritto al rispetto della vita privata e familiare, comprendendo anche l'identità di genere, la sfera sessuale e le scelte personali legate alla salute e al corpo.

In Italia, l'autodeterminazione trova il suo fondamento costituzionale negli articoli 2 e 13 Cost., in forza dei quali, da una parte, si statuisce la tutela dei diritti inviolabili della persona e il riconoscimento della centralità dell'individuo nella costruzione dei rapporti sociali e, dall'altra, si afferma e garantisce la libertà personale come diritto prima-

¹⁴ A. LORENZETTI, *Diritto e queer: spunti di riflessione*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2019, 381 ss.; F. MASTROMARTINO, *Contro l'eteronormatività. La soggettività queer di fronte al dilemma del riconoscimento giuridico*, in M.G. BERNARDINI, O. GIOLO (a cura di), *Le teorie critiche del diritto*, Pisa, 2017, 231 ss.; A.O. COZZI, *Appunti sulla cosiddetta ideologia genere in prospettiva costituzionale*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 2023, 102 e ss.; A. ASTONE, *Il controverso itinerario dell'identità di genere*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2016, 305 ss.; N. POSTERARO, *Identità di genere, transessualismo ed effettività del diritto alla salute in Italia*, *Diritto e Società*, 2016. L.P. MARTINA, *op. cit.*, 19; G. BALDINI, *Riflessioni di biodiritto. Profili evolutivi e nuove domande*, Milano, 2019, 243-253; A. LORENZETTI, *Uguaglianza e genere: cenni per un dibattito fra punti fermi e sabbie mobili*, in AA.Vv., *Uguaglianza o differenza di genere? Prospettive a confronto*, Napoli, 2022, 205 ss.

¹⁵ S. RODOTÀ, *Dal soggetto alla persona*, Napoli, 2007, 23; R. DE MONTICELLI, *La novità di ognuno. Persona e libertà*, Milano, 2009, 15 ss.; E. RESTA, *L'identità nel corpo*, in S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C.M. MAZZONI, S. RODOTÀ, P. ZATTI (a cura di), *Il governo del corpo*, tomo I (parte di *Trattato di biodiritto*, diretto da S. Rodotà, P. Zatti), Milano, 2011, 3 ss.; S. AMATO, *Biogiurisprudenza. Dal mercato genetico al self-service normativo*, Torino, 2006, 117. F. D'AGOSTINO, *Introduzione: verso uno statuto giuridico del corpo umano*, in Id. (a cura di), *La sterilizzazione come problema biogiuridico*, Torino, 2002, 1 ss.

rio e inviolabile¹⁶. Il principio, poi, ha ampliato la propria portata per il tramite degli interventi giurisprudenziali che hanno più volte ribadito la necessità di considerare l'autodeterminazione come elemento essenziale per l'effettivo esercizio dei diritti fondamentali¹⁷. Opere interpretative che, per il tramite della forza espansiva di cui godono, hanno condotto il legislatore ad intervenire includendo il principio di autodeterminazione in settori cruciali come la salute, la vita privata e, in parte, l'identità personale¹⁸.

Ulteriori sviluppi, maggiormente incisivi, si registrano a livello comparato, in cui diversi ordinamenti hanno riconosciuto il diritto all'autodeterminazione in ambiti quali, per l'appunto, il cambiamento di genere o il fine vita¹⁹.

¹⁶ P. ZATTI, *Principi e forme del "governo del corpo"*, in S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C.M. MAZZONI, S. RODOTÀ, P. ZATTI (a cura di), *Il governo del corpo*, tomo I (parte di *Trattato di biodiritto*, diretto da S. Rodotà, P. Zatti), Milano, 2011, 99 ss.; S. AMATO, *Identità sessuale e diritti del corpo*, in L. PALAZZANI (a cura di), *Il diritto tra uguaglianza e differenze di genere*, Torino, 2005, 41 ss.; M. DE LEO, *Storia LGBTQI+: sesso, genere, sessualità in prospettiva storica*, in M. PELISSERO, A. VERCELLONE (a cura di), *Diritto e persone LGBTQI+*, Torino, 2022.

¹⁷ G. RESTA, *La dignità*, in S. RODOTÀ, M. TALLACCHINI (a cura di), *Ambito e fonti del biodiritto* (parte di *Trattato di biodiritto*, diretto da S. Rodotà, P. Zatti), Milano, 2010, 259 ss.; R. ANDORNO, *Dignità umana e diritti umani come terreno comune per una bioetica globale*, in *Journal of Medicine and Filosofia*, 34(3), 2009, 223 ss.; M. RUOTOLO, *Appunti sulla dignità umana*, in *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça*, 11, 2010, 123 ss.; A. PIROZZOLI, *La dignità dell'uomo: geometrie costituzionali*, Napoli, 2012, 65 ss.; G. SERENO, *La dignità umana nella Costituzione italiana e nell'ordinamento europeo*, in D. MORANA (a cura di), *I diritti costituzionali in divenire. Tutele consolidate e nuove esigenze di protezione*, Napoli, 2020, 41 ss.; F. POLITI, *Libertà costituzionali e diritti fondamentali. Casi e Materiali. Un itinerario giurisprudenziale*, Torino, 2021.

¹⁸ Corte cost., 31 dicembre 2008. n. 438 e Corte cost., 21 ottobre 2015, n. 221. In materia di tutela della salute l'autodeterminazione, infatti, è stato innalzato a principio cardine per il tramite della l. n. 219/2017 in forza della quale si consente al paziente di accettare o rifiutare liberamente i trattamenti sanitari proposti, dopo essere stato adeguatamente informato su benefici, rischi e alternative disponibili. La centralità che tale principio riveste in un settore così sensibile e privato come quello della salute rappresenta un traguardo auspicabile anche nel caso oggetto di studio.

¹⁹ P. RIDOLA, *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino, 2010, 134; nonché ID., *Il principio libertà nello stato costituzionale. I diritti fondamentali in prospettiva storico-comparativa*, Torino, 2018; P. CURRAH, *Gender Pluralisms under the Transgender Umbrella*, in P. CURRAH, R.M. JUANG, S. PRICE MINTER (a cura di), *Transgender Rights*, University of Minnesota Press, 2006; A. LORENZETTI, *Diritti in transito. La condizione giuridica delle persone transessuali*, Milano, 2013.

Nell'ottica di invogliare un confronto con l'ordinamento italiano la prima considerazione che sorge spontanea è che, nel nostro Paese, prima ancora di un riconoscimento di un sistema non binario ed eventualmente di una fluidità di genere manca in *toto* il principio di autodeterminazione con riferimento all'identità di genere stessa. Fattore, questo, che, inevitabilmente, rallenta una piena tutela del diritto sotteso.

In Italia, il sesso anagrafico, stabilito fin dalla registrazione dell'atto di nascita, si basa su una rappresentazione giuridica del sesso biologico²⁰. Questo elemento riveste un ruolo centrale nell'identificazione della persona essendo per l'appunto riportato in numerosi documenti ufficiali al punto che l'intero sistema giuridico presuppone una piena corrispondenza tra l'identità di fatto – ciò che una persona è nella realtà – e l'identità giuridica, ossia come quella persona è definita e riconosciuta dall'ordinamento.

In questa cornice, le possibilità di variazione di questa attribuzione iniziale, per il tramite di rettificazioni, risultano quindi eccezionali: è istituito un procedimento di “rettificazione di attribuzione di sesso”, disciplinato originariamente dalla legge n. 164 del 1982 (successivamente modificata dall'articolo 31 del d.lgs. n. 150 del 2011), che consente di adeguare il sesso anagrafico alla percezione della propria identità di genere.

Nonostante la normativa in questione non imponga espressamente che la relativa rettificazione debba adeguarsi e rientrare nei confini del binarismo di genere, l'attuale sistema è interamente e implicitamente strutturato sulla dicotomia “femminile” - “maschile”. Con la conseguenza concreta per cui, di fatto, non è contemplata la possibilità di una rettificazione anagrafica che attribuisca un genere terzo.

Peraltro, chi oggi, in Italia, intenda procedere ad una variazione di genere, seppur la disciplina non richieda più come necessari interventi farmacologici o chirurgici, ancora necessita di ottenere una certificazione di incongruenza di genere, con annessa la irreversibile immede-

²⁰ E. RESTA, *L'identità nel corpo*, in S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C.M. MAZZONI, S. RODOTÀ, P. ZATTI (a cura di), *Il governo del corpo*, tomo I (parte di Trattato di biodiritto, diretto da S. Rodotà, P. Zatti), Milano, 2011, 3 ss.; N. POSTERARO, *Transessualismo, rettificazione anagrafica del sesso e necessità dell'intervento chirurgico sui caratteri sessuali primari: riflessioni sui problemi irrisolti alla luce della recente giurisprudenza nazionale*, cit., 1349 e ss.

simazione nel genere percepito e la eventuale trasformazione corporea avvenuta²¹.

La differenza principale tra la capacità della Corte costituzionale belga di includere il terzo genere e la limitazione della Corte costituzionale italiana risiede in diversi aspetti, legati al contesto giuridico, alle interpretazioni costituzionali e alla struttura normativa dei due ordinamenti. In Belgio, la legislazione, e in particolare la legge del 25 giugno 2017, si fonda sul principio di autodeterminazione, consentendo alle persone di definire la propria identità di genere in base a esperienze intime e personali, senza la necessità di accertamenti medici o chirurgici obbligatori. Questo approccio ha permesso di riconoscere anche le identità non binarie, poiché non vincola l'identità di genere al tradizionale binarismo tra "uomo" e "donna". La Cour constitutionnelle belga ha quindi stabilito che il mancato riconoscimento delle identità non binarie violava i principi di uguaglianza e non discriminazione sanciti dalla Costituzione offrendo necessariamente un'interpretazione della stessa in chiave evolutiva.

In Italia, al contrario, l'ordinamento è costruito su una concezione binaria del genere, profondamente radicata già a partire dai documenti ufficiali che rappresentano ciascun cittadino e nelle norme che regolano diritti e doveri di questi ultimi. Sebbene la Corte costituzionale italiana abbia riconosciuto come necessaria la tutela le persone la cui identità è non binaria, ha parimenti osservato che il riconoscimento di un terzo genere richiederebbe un massiccio intervento organico del legislatore, data la struttura normativa fortemente basata sul binarismo, che coinvolge molteplici settori del diritto.

²¹ L.P. MARTINA, *op. cit.*, 21; A. CRAPANZANO, B. CARPINIELLO, F. PINNA, *Approccio alla persona con disforia di genere: dal modello psichiatrico italiano al modello emergente basato sul consenso informato* in *Rivista di Psichiatria*, 2021, 120 ss. HFL MEYER-BAHLBURG, *Dal disturbo mentale all'ipogonadismo iatrogeno: dilemmi nella concettualizzazione delle varianti dell'identità di genere come condizioni psichiatriche*, in *Archives of Sexual Behavior*, 2010, 461 ss.; R. VITELLI, P. FAZZARI, P. VALERIO, *Le varianti di genere e la loro iscrizione nell'orizzonte del sapere medico-scientifico: la varianza di genere è un disturbo mentale? Ma cos'è, poi, un disturbo mentale?*, in F. CORBISIERO (a cura di), *Comunità omosessuali. Le scienze sociali sulla popolazione LGBT*, Milano, 2013, 221 ss.; E. ZITO, P. VALERIO, *Le identità sessuali tra discorso clinico e discorso sociale*, in R. VITELLI, P. VALERIO (a cura di), *Sesso e genere: uno sguardo tra storia e nuove prospettive*, Napoli, 2012, 153 ss.

La *Cour constitutionnelle* belga, forte senza dubbio del già affermato principio, riconosciuto dal legislatore, dell'autodeterminazione anche per quanto attiene all'identità di genere di ciascun individuo, ha ritenuto illegittima l'assenza del riconoscimento del terzo genere. Tale affermazione non ha richiesto un preventivo lavoro normativo di riordino dell'ordinamento connotato, fino a quel momento, da un diffuso binarismo. In Italia, sebbene la nostra Costituzione non sia parimenti vincolata alla suddetta dicotomia – come ne verrà dato atto nei paragrafi successivi – il riconoscimento di un terzo genere è stato considerato un cambiamento riservato esclusivamente al legislatore²².

Ancora, le influenze internazionali hanno avuto un peso differente nei due ordinamenti: senza dubbio quello belga sembra essere risultato maggiormente permeabile ai principi riconosciuti a livello internazionale con la conseguenza che si è creato un clima maggiormente favorevole a riforme e interventi normativi e giurisprudenziali; contrariamente, in Italia, nonostante le influenze internazionali abbiano stimolato il dibattito, prevale una tradizione giuridica più conservatrice in materia di stato civile e identità di genere, che richiede un processo di sensibilizzazione e discussione più ampio prima di poter adottare simili cambiamenti.

4. *Il caso tedesco*

La normativa tedesca ha storicamente imposto il binarismo di genere per la registrazione nei documenti di stato civile. Tale sistema ha permeato il diritto e la struttura della società tedesca per lungo tempo. Tuttavia, il concetto di identità di genere ha subito un'evoluzione profonda; evoluzione che muove da una pronuncia della Corte costituzionale federale, riguardante la vicenda sollevata da una persona intersessuale. Ciò che interessa, più che il fatto che ha condotto alla pronuncia, è l'interpretazione data dalla Corte di uno Stato Membro che, almeno sino al 2013, non prevedeva altre possibilità, a fronte dell'obbligo-

²² Corte cost., 23 luglio 2024, n. 143. Si vedano N. POSTERARO, *La Corte costituzionale interviene sui diritti delle persone trans: cosa cambia?*, cit.; F. CALECA, *Pronti ma non del tutto. La Corte Costituzionale di fronte al superamento del binarismo di genere*, in *Diritti Comparati*, 2024; R. PARIGIANI, *Corpi, prassi e pratiche alla luce della sentenza 143/2024 della Corte Costituzionale*, in *Rivista di Biodiritto*, 2024.

rietà della relativa indicazione, oltre al sesso femminile o maschile²³. Più precisamente, la parte ricorrente, iscritta nel registro dello stato civile tedesco con l'indicazione del sesso femminile, presentava istanza per modificare tale indicazione in "inter/diverso" o "diverso", sostenendo di non riconoscersi nel sesso femminile né in quello maschile, in ragione di una condizione di alterazione cromosomica²⁴. La domanda veniva rigettata dall'ufficio dello stato civile competente, il quale motivava il diniego richiamando la normativa vigente, che, a seguito della riforma del 2013, prevedeva come unica alternativa all'indicazione del sesso maschile o femminile la mancata registrazione del sesso. La decisione veniva successivamente confermata sia dalla Corte di primo grado sia dall'*Oberlandesgericht* di Celle, fino a trovare ulteriore avallo nella pronuncia della Corte di Cassazione Federale. Esauriti i gradi di giudizio ordinari, la (parte) ricorrente adiva la Corte costituzionale, sostenendo che le disposizioni della legge sullo stato civile (*Personenstandgesetz*) fossero in contrasto con i principi costituzionali relativi alla tutela della personalità e della dignità umana, nonché con il divieto di discriminazioni. La Corte costituzionale tedesca si è mostrata pionieristica nel riconoscere il diritto all'autodeterminazione delle persone intersessuali²⁵, evidenziando che il diritto al pieno sviluppo della personalità, tutelato dalla Legge Fondamentale (artt. 1 e 2), include la protezione dell'identità sessuale quale elemento imprescindibile della dignità e della libertà individuale. Chiarito, poi, che il sistema binario dei sessi non trova fondamento nella Costituzione, i giudici hanno affermato che l'obbligo di dichiarare un genere di appartenenza rappresenta un'interferenza ingiustificata nei diritti di chi non si identifica in nessuna delle due categorie "tradizionali". Nella propria interpretazione i Giudici sottolineano che la possibilità di

²³ Per un'attenta analisi della questione si veda F. BRUNETTA D'USSEAU, D. FERRARI, *La condizione intersessuale dalla "normalizzazione" alla dignità? Linee di tendenza dal diritto internazionale alla Corte costituzionale tedesca*, cit., 125 e ss. Nel 2013 è intervenuta una modifica della legge sullo stato civile: Gesetz zur Änderung personenstandsrechtlicher Vorschriften PStRÄndG del 7 maggio 2013, che ha modificato anche il § 22 della Legge sullo stato delle persone (PStG - Personenstandsgesetz del 19 febbraio 2007), cui il legislatore è pervenuto tenendo conto delle risultanze ottenute a seguito dello studio sull'intersessualità svolto dal Comitato etico tedesco nel 2012.

²⁴ Parte attrice era affetta da sindrome di Turner che deriva dall'assenza totale di uno dei due cromosomi sessuali.

²⁵ Bundesverfassungsgericht - sent. 10 ottobre 2017, 1 BvR 2019/16.

omettere l'indicazione del sesso al momento della registrazione non è sufficiente a garantire il diritto, costituzionalmente tutelato, all'identità sessuale. D'altra parte, l'introduzione di una "terza via" non comprometterebbe, nella prospettiva della Corte, i diritti di terzi né l'interesse dello Stato alla certezza giuridica, poiché non produrrebbe problematiche diverse da quelle già esistenti nei casi di omissione del dato. Il sacrificio iniziale, necessario per adeguare il sistema amministrativo, del resto non può (e non deve) giustificare la compressione di un diritto fondamentale. La Corte ha perciò dichiarato la disciplina incompatibile con il divieto di discriminazione sancito dall'articolo 3, comma 3, della Legge Fondamentale, perché determina evidenti disparità di trattamento nei confronti di chi, pur non identificandosi nel genere maschile o femminile, si riconosce stabilmente in un genere diverso.

A seguito delle citate considerazioni, la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità delle disposizioni della legge sullo stato civile, ritenendole in contrasto con le norme costituzionali che tutelano l'identità personale, la dignità umana e vietano le discriminazioni fondate sul sesso, nella misura in cui impediscono l'identificazione degli individui in un terzo genere. Sul punto, il legislatore è stato chiamato a intervenire entro il 31 dicembre 2018, con la possibilità di optare, alternativamente, per l'abolizione delle norme concernenti l'indicazione del sesso o per consentire la dichiarazione di appartenenza a un genere diverso. Nelle more dell'intervento legislativo è stata imposta a giudici e autorità amministrative l'astensione dall'applicare le disposizioni censurate. La possibilità per la persona di potersi rappresentare attraverso un genere determinato – secondo la Corte costituzionale federale tedesca – rappresenta un passaggio fondamentale nella costruzione della personalità, dal punto di vista personale e sociale. In effetti questo è lo scopo delle registrazioni anagrafiche: permettere alla persona di trovare una propria collocazione all'interno dell'ordinamento²⁶. Tuttavia, quando la legge, da un lato, impone l'obbligo di registrare il sesso e, dall'altro, non consente l'indicazione di una categoria che

²⁶ F. BRUNETTA D'USSEAU, D. FERRARI, *La condizione intersessuale dalla "normalizzazione" alla dignità? Linee di tendenza dal diritto internazionale alla Corte costituzionale tedesca*, cit., 133 ss.; ID. *Intersessualismo e "terzo sesso": la rivoluzione copernicana della Corte costituzionale tedesca*, in *Articolo29.it*, 2017; A. ROTH, *Autonomie im Familienrecht der Gegenwart*, in *JuristenZeitung*, 2017, 116 ss.

rifletta autenticamente l'identità sessuale di coloro che non si riconoscono nel dualismo di genere, si determina un sistema normativo che incide negativamente sullo sviluppo della loro personalità. Tale assetto, infatti, impedisce agli individui di manifestare all'esterno un'identità coerente con la propria realtà interiore, generando una frattura tra la dimensione soggettiva e quella sociale del loro essere²⁷.

La descritta forma di riconoscimento è stata inizialmente connessa all'impossibilità di assegnare un genere femminile o maschile sulla base di caratteristiche fisiche, anatomiche o genetiche. Non era quindi possibile per le persone non binarie (ma non intersex) farvi ricorso. L'interpretazione del Giudice costituzionale, tuttavia, assume particolare rilievo anche in considerazione del fatto che la parte ricorrente era non solo intersessuale, ma anche non binaria: la sua volontà era quella di potersi identificare nel sesso "diverso". Il ragionamento della Corte, che trova negli articoli 2 e 3 della Legge Fondamentale federale tedesca il fondamento del diritto all'identità di genere, non può che essere letto estensivamente, per garantire altresì la posizione giuridica dei soggetti (soltanto) non binari.

Nondimeno, proprio nel 2017, si sono costruite le fondamenta che oggi hanno portato al riconoscimento del terzo genere per chiunque non senta di appartenere alla costruzione binaria. Dal primo novembre di quest'anno, le cittadine tedesche possono dichiarare autonomamente la propria identità di genere presso l'ufficio anagrafe, senza più dover sottostare a valutazioni mediche o autorizzazioni giudiziarie. Il Bundestag, il 12 aprile 2024, ha infatti approvato la legge "sull'autodeterminazione in relazione alla registrazione del sesso" (*Gesetz über die Selbstbestimmung in Bezug auf den Geschlechtseintrag, SBGG*), così consentendo alle persone di genere non binario di modificare il sesso registrato all'anagrafe, senza necessità di sottoporsi alla doppia perizia medica precedentemente richiesta dalla legge sulle persone trans (*Transsexuellengesetz, TSG*). Il diritto all'autodeterminazione in relazione al sesso anagrafico, perciò, risulta ampliato²⁸. L'ordinamento tedesco ha introdotto, sulla falsariga del modello belga, una procedura unificata e semplificata che permette a

²⁷ F. BRUNETTA D'USSEAU, D. FERRARI, *La condizione intersessuale dalla "normalizzazione" alla dignità? Linee di tendenza dal diritto internazionale alla Corte costituzionale tedesca*, cit. 133.

²⁸ Sul punto: E. CATERINA, *Il Bundestag approva la legge sull'autodeterminazione in relazione alla registrazione anagrafica del sesso*, in *cortecostituzionale.it*, 2024.

qualsiasi persona di modificare il proprio sesso e il proprio nome anagrafico tramite una dichiarazione resa all'ufficiale di stato civile. I soggetti possono scegliere se identificarsi in "maschio", "femmina", "altro" o "nessun dato". La procedura prevede alcune garanzie temporali: la dichiarazione deve essere preceduta da una comunicazione di preavviso, resa tre mesi prima e, successivamente – entro sei mesi dalla medesima – l'interessato deve formalizzare la propria dichiarazione²⁹. Per i minorenni sono previste disposizioni di dettaglio che individuano una disciplina differenziata; più precisamente, per i minori di 14 anni la dichiarazione deve essere resa dagli esercenti la potestà genitoriale, con il consenso del minore, che deve altresì presenziare al momento della dichiarazione. Per i minori di età pari o superiore a 14 anni, invece, è consentito rendere la dichiarazione autonomamente, previo consenso degli esercenti la responsabilità genitoriale. L'atteggiamento proattivo della Corte costituzionale tedesca, sebbene limitato al riconoscimento dell'autodeterminazione delle persone intersessuali, pare aver dato il destro per giungere, oggi, a un pieno ed effettivo riconoscimento di un *tertium genus*.

Non solo, proprio dalla pronuncia esaminata sembra essere germogliata una serie di riforme a tutela di tutte le identità personali, ivi comprese quelle appartenenti al terzo genere. Basti pensare alla legge *zum Schutz vor Konversionsbehandlungen*, introdotta successivamente alla pronuncia emessa dalla Corte costituzionale e volta a sopprimere le c.d. terapie di conversione, trattamenti effettuati ai fini di modificare o reprimere l'identità di genere e l'orientamento sessuale e – sino all'introduzione della norma citata – ancora consentite in Germania per motivi religiosi o ideologici. Si tratta di un *corpus* normativo di particolare significato, perché esplicitamente include e protegge le identità non-binarie, a differenza di quanto tradizionalmente accade in altri ordinamenti giuridici, ove la tutela concessa è limitata ai soli orientamento sessuale e identità transgender binarie³⁰.

L'esperienza tedesca rappresenta, dunque, un modello di progressiva inclusione giuridica, in cui il ruolo della Corte costituzionale si è rivelato centrale per superare pregiudizi strutturali e promuovere un

²⁹ Deutscher Bundestag, 1 November 2023, Drucksache 20/9049, art. 1, § 4.

³⁰ Sul punto è eloquente F. BERTELLI, *La tutela dell'orientamento sessuale e dell'identità di genere in Germania: la legge zum schutz vor konversionsbehandlungen*, in *Persona e mercato*, 2023, 244 e s.

ordinamento più rispettoso della pluralità delle identità umane. Così, il diritto all'autodeterminazione si erge non a una mera "concessione", ma ad elemento qualificante la dignità e la libertà individuale.

5. *La Costituzione italiana tra binarismo di genere e tutela del diritto all'identità personale*

Che la struttura binaria emerga più o meno esplicitamente in diversi articoli del testo costituzionale è indubbio: l'articolo 3, il 37, il 48, il 51 ne sono un esempio. Pur sancendo il divieto generale di discriminazione in ragione del sesso (art. 3 Cost.), la Costituzione è permeata da disposizioni che esplicitano il dualismo uomo-donna, come l'art. 37 Cost. che garantisce pari diritti e retribuzioni alla lavoratrice rispetto al lavoratore a parità di mansioni; l'art. 48 Cost., che afferma il diritto al voto per "uomini e donne" e l'art. 51 Cost., che dispone l'accesso agli uffici pubblici e alle cariche elettive per i cittadini "dell'uno o dell'altro sesso". Dualismo che è stato ulteriormente rafforzato dalle leggi di revisione costituzionale intervenute 2003, che hanno consentito l'adozione di misure legislative volte a promuovere le pari opportunità tra uomini e donne³¹. Le disposizioni costituzionali relative alla tutela della maternità, poi, sembrano avvalorare, ancor di più, la concezione binaria (artt. 31 e 37 Cost). Queste ultime non solo riconoscono la funzione sociale della maternità, ma pure evidenziano il legame privilegiato tra madre e figlio nel corso della gravidanza e dopo il parto, per il pieno sviluppo fisico e psichico del minore³².

³¹ Legge costituzionale, 30 maggio 2003, n. 1.

³² Anche la giurisprudenza costituzionale ha contribuito alla definizione del binarismo di genere, individuando nella diversità sessuale il presupposto per l'accesso all'istituto matrimoniale, impostazione confermata dal Legislatore che ha istituito le unioni civili per le coppie dello stesso sesso, così configurando un modello familiare binario ove la differenza di genere è presupposto dirimente. Più recentemente, la sentenza n. 66/2024 relativa alla trasformazione di un'unione civile in matrimonio a seguito della riattribuzione di genere di un partner, ha confermato la distinzione tra i due istituti in base alla diversità sessuale. Per un approfondimento dottrinale si vedano: B. LIBERALI, *Sulla trasformazione del rapporto di coppia a seguito di rettificazione di sesso dieci anni dopo: la parola (ancora) alla Corte costituzionale*, in *Diritti comparati*, 2024; G. MINGARDO, *Il riconoscimento delle nuove soggettività e il limite del binarismo di genere nella prospettiva costituzionale*, in *GenIUS - Rivista di studi giuridici sull'orientamento*

Tuttavia di questi articoli se ne può dare una lettura in prospettiva evolutiva per cercare di dimostrare come le norme richiamate altro non siano se non il frutto di un preciso momento storico, in cui la distinzione tra i due generi non solo era evidente ma implicava una netta subordinazione di quello femminile a quello maschile. Il netto richiamo in Costituzione al genere femminile aveva come unico scopo quello di porre rimedio a tale situazione, innescando un percorso di trasformazione della società³³.

Ecco perché non si possono ravvisare nella Costituzione elementi ostativi rispetto al riconoscimento di nuovi generi. Nuovamente, invece, è proprio sempre nella trama costituzionale che si ravvisano i presupposti per la tutela dei diritti delle persone non binarie: tutte le discriminazioni e le disuguaglianze che incidono sull'identità della persona e impediscono la piena realizzazione della stessa sono vietate dall'art. 3 della Costituzione. La formula può rappresentare una clausola aperta che di volta in volta permette di aprire a nuove istanze che emergono nel corso della storia all'interno della coscienza sociale³⁴. Il percorso non è differente da quanto già avvenuto con il riconoscimento e la valorizzazione di nuovi aspetti della soggettività che erano già presenti nel testo, come nel caso delle persone con disabilità, o prive di un esplicito riferimento, come nel caso delle persone omosessuali. Risulta così una funzione in grado di riallineare e attualizzare i concetti costituzionali rendendo la Costituzione un testo vivo³⁵. La distinzione tra uomini e donne, si ribadisce, non è frutto di un obbligo iscritto nella Costituzione, e quindi tale suddivisione altro non è che un mero criterio adottato per poter regolare il funzionamento della società. Ne deriva che dal punto di vista giuri-

sessuale e l'identità di genere, 2024, *passim*. ID., *Affermazione di genere e scioglimento imposto dell'unione civile. Nota a Corte cost., sentenza n. 66 del 2024*, in *Osservatorio costituzionale*, 2024, 67 e ss. Per un approfondimento sul concetto di maternità escludente si veda M. POLI, *Maternità e surrogazione nel progetto di riforma nel Regno Unito: quando la volontà non basta*, in *GenIUS - Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, 2020, 147 e ss.

³³ G. MINGARDO, *Il riconoscimento delle nuove soggettività e il limite del binarismo di genere nella prospettiva costituzionale*, cit.

³⁴ *Ibid.* 13.

³⁵ *Ibid.* 14. Sul concetto di costituzione vivente si vedano per un approfondimento: G. ZAGREBELSKY, *La costituzione vivente*, in *Storia e memoria*, 2006, 69 e ss. Cfr. L. FERRAJOLI, *Per una costituzione della terra. L'umanità al bivio*, Milano, 2022; da ultimo L. DELLI PRISCOLI, *La costituzione vivente*, Milano, 20203.

dico l'assetto delineato non è costituzionalmente necessario e possono, perciò, essere adottate modifiche alle norme che regolano l'obbligatoria iscrizione delle persone nelle categorie di genere maschile e femminile³⁶. La Corte Costituzionale italiana ha riconosciuto che la struttura binaria, pur essendo elemento caratterizzante il diritto vigente, non rispecchia la varietà delle esperienze umane. La percezione individuale di appartenenza a un genere diverso da quello maschile o femminile solleva problematiche di rilievo costituzionale, in particolare in relazione ai principi sanciti dagli articoli 2, 3 e 32 della Costituzione, nonché all'articolo 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo³⁷. Tuttavia le ripercussioni sistemiche, come già si è accennato, hanno scoraggiato la Consulta che ha rimesso la questione alla discrezionalità del legislatore, primo interprete della realtà sociale³⁸. Da un lato, la cauta scelta dei giudici costituzionali è comprensibile perché si pone a difesa della certezza giuridica, considerato che il binarismo – si è accennato – è elemento strutturale e caratterizza molti istituti del diritto e, più in generale, l'intera organizzazione ordinamentale. Ciononostante, la decisione se un determinato interesse debba godere di protezione costituzionale, non dovrebbe dipendere dai vantaggi o svantaggi che discenderebbero da tale riconoscimento. Concentrandosi sulle conseguenze si mette in secondo piano proprio la questione principale, ovvero il diritto fondamentale del singolo all'identità di genere, così come elaborato dalla stessa giurisprudenza tedesca, ed in particolare dalla Corte Costituzionale, quale parte integrante del diritto generale della personalità³⁹. Quanto agli interessi dello Stato, vi è chi sostiene che andrebbero accolte solo quelle scelte che “funzionano” nell'ordinamento e non invece quelle che a quest'ultimo creano difficoltà: in questi casi, l'autonomia e la protezione degli

³⁶ G. MINGARDO, *Il riconoscimento delle nuove soggettività e il limite del binarismo di genere nella prospettiva costituzionale*, cit., 14.

³⁷ Corte cost., 14 luglio 2024, n. 143, ampiamente trattata e commentata in quest'opera. Si veda, altresì, il commento di P. MEZZANOTTE, *Identità di genere non binaria e altre questioni in una recente pronuncia della Corte costituzionale*, in *Nomos*, 2024.

³⁸ *Ibid.*, 6 e ss.

³⁹ F. BRUNETTA D'USSEAU, D. FERRARI, *La condizione intersessuale dalla “normalizzazione” alla dignità? Linee di tendenza dal diritto internazionale alla Corte costituzionale tedesca*, cit., 133.

interessi individuali dovrebbero cedere il passo⁴⁰. Tuttavia, si può anche sostenere che l'identità sessuale sia proprio uno degli ambiti in cui l'ingerenza dello Stato deve essere limitata dalla sussistenza di ragioni pregnanti e caratterizzata da un rigido principio di proporzionalità, che difficilmente si riscontra tenendo conto che la mancata previsione di un terzo genere impedisce a determinate persone di descrivere sé stesse e la propria appartenenza di genere in maniera positiva⁴¹.

6. *Cenni conclusivi in merito ad un intervento legislativo*

Se in altri ordinamenti sono fiorite pronunce giurisprudenziali e riforme legislative mirate a superare il binarismo, allineandosi ai principi di inclusione, quello italiano sembra, invece, restare vincolato ad una struttura normativa che limita il riconoscimento delle persone non binarie. La stessa Corte costituzionale, richiedendo interventi legislativi per una piena tutela dell'identità di genere, riconosce e sancisce una relativa complessità e portata. Che le modifiche necessarie per un pieno riconoscimento possano tradursi in un complesso lavoro legislativo è direi pacifico, altrettanto che si tratti di un lavoro che possa necessitare di aggiustamenti graduali. Il riconoscimento delle persone non binarie comporta inevitabilmente un bilanciamento tra i diritti individuali e una serie di interessi pubblici legati all'organizzazione sociale, giuridica e amministrativa dell'ordinamento. Innanzitutto, attualmente, ma da ormai diverso tempo, il sistema giuridico si basa su categorie definite, fino ad ora, come "uomo" e "donna", che regolano molti aspetti delle relazioni giuridiche. Introdurre un'opzione non binaria potrebbe richiedere una revisione delle norme che dipendono da – o sono, in ogni caso, strettamente legate a – queste categorie, ad esempio in ambito familiare, successorio o contrattuale. Contestualmente, si avverte come necessario il dovere di garantire che tali revisioni non compromettano la certezza del diritto e dei rapporti. Le regioni su cui siffatte considerazioni poggiano sono diverse e diversamente complesse e qui si intende solo fare menzione di quelle che, a nostro avviso, paiono più evidenti.

⁴⁰ Come evidenziano F. BRUNETTA D'USSEAX e D. FERRARI, *Ibid.*, 133.

⁴¹ *Ibid.*, 133.

Si pensi all'interessamento dalla revisione della gestione dell'anagrafe e dei documenti ufficiali. Gli atti di stato civile, come certificati di nascita e carte d'identità, costituiscono strumenti essenziali per l'identificazione personale. L'aggiunta di un'opzione di genere "non binario" comporterebbe modifiche tecniche e burocratiche ai sistemi di registrazione e documentazione e sarebbe importante assicurarsi che i registri continuino a funzionare in modo uniforme, mantenendo l'efficacia degli strumenti identificativi sia a livello nazionale che internazionale. Eventualmente, un'altra soluzione sarebbe quella di ripensare tali sistemi in modo che l'identità di genere non sia più rilevante. In ambito familiare, molte norme che regolano i rapporti tra coniugi, genitori e figli sono costruite su un modello binario di genere. Riconoscere il genere non binario potrebbe richiedere un adattamento di queste norme, dovendo però garantire altrettanta attenzione a quelle categorie che richiedono, già oggi, maggiori cautele, come – ad esempio – quella dei minori⁴².

Un altro aspetto riguarda le leggi contro la discriminazione, che dovrebbero includere espressamente le persone non binarie per garantire la parità di trattamento. Ciò comporterebbe l'estensione della protezione antidiscriminatoria in ambiti come il lavoro, l'istruzione e l'accesso ai servizi pubblici, ma richiederebbe anche l'adozione di misure efficaci per prevenire e sanzionare le discriminazioni e per promuovere la sensibilizzazione e la formazione⁴³. L'accesso ai servizi pubblici e privati

⁴² Si pensi alle disposizioni sulla maternità e paternità nell'ambito della filiazione: l'articolo 250 c.c., per esempio, relativo al riconoscimento del figlio naturale, prevede che il riconoscimento possa essere effettuato sia dalla madre sia dal padre, evidenziando così un riferimento implicito alla distinzione tra le figure genitoriali tradizionalmente identificate in base al genere. Questa norma, pur tutelando il minore garantendo la possibilità di essere riconosciuto da entrambi i genitori, si basa su un modello binario di genere che attribuisce specifici ruoli giuridici ai genitori identificati come "madre" (donna) e "padre" (uomo). Tale impostazione riflette una concezione tradizionale della genitorialità, che potrebbe risultare limitativa in situazioni che non rientrano nel binarismo di genere o che coinvolgono famiglie non tradizionali.

⁴³ Si pensi al Codice delle Pari Opportunità (d.lgs. 11 aprile 2006, n. 198), nato per promuovere l'uguaglianza tra i sessi, pone una forte enfasi sulla dicotomia uomo-donna, basandosi sulla tradizionale divisione di genere. Ad esempio, all'art. 1, "Per pari opportunità si intende l'assenza di ogni discriminazione, diretta o indiretta, basata sul sesso tra uomini e donne". Ancora, la legge 8 marzo 2000, n. 53 – volta a favorire la conciliazione tra vita familiare e lavorativa, utilizza esplicitamente le categorie "madre" e "padre" per disciplinare i diritti relativi alla genitorialità, basandosi, però, su di un modello binario di genere.

rappresenta un ulteriore punto critico, poiché molti di essi, come quelli sanitari, educativi e previdenziali, sono costruiti su un modello binario di genere⁴⁴. Riformare questi servizi per includere le identità non binarie sarebbe fondamentale per eliminare barriere di accesso e discriminazioni, ma questo cambiamento dovrebbe essere gestito senza interrompere l'erogazione dei servizi e contenendo i costi amministrativi. In ambito sociale, il riconoscimento del genere non binario potrebbe incontrare resistenze in alcune parti della società, specialmente in contesti in cui norme culturali o religiose sono fortemente legate al binarismo di genere. Sarebbe quindi necessario promuovere una sensibilizzazione diffusa per evitare conflitti sociali e favorire l'accettazione di queste identità.

In conclusione, il riconoscimento delle persone non binarie pone sfide complesse ma offre anche l'opportunità di modernizzare il sistema giuridico e promuovere l'inclusione sociale. Un intervento legislativo attento e coordinato si pone più che mai come indispensabile per bilanciare i diritti individuali con gli interessi pubblici coinvolti, creando un sistema equo e inclusivo.

⁴⁴ Si pensi alla disciplina in tema di organizzazione dei dati sanitari e delle cartelle cliniche in cui è richiesta l'indicazione del sesso binario, necessario per le procedure di screening, cura e diagnosi; ancora alla disciplina di previdenza sociale che prevede trattamenti previdenziali specifici legati alla maternità o paternità.

NO(T) NEW RIGHTS: OSSERVAZIONI
A MARGINE DELLA SENTENZA N. 143 DEL 2024
DELLA CORTE COSTITUZIONALE

*Valeria Casillo**

SOMMARIO: 1. Introduzione: i soggetti interessati. – 2. Le persone transgender e il riconoscimento dell'identità di genere. – 3. Le persone non binarie e il marcatore di genere. – 4. Brevi considerazioni conclusive.

1. *Introduzione: i soggetti interessati*

Il presente elaborato si propone di esplorare, a partire dalla recente sentenza n. 143 del 2024 della Corte costituzionale italiana, l'attuale tutela riservata alle persone con identità di genere non binaria, “condizione [da porre] all'attenzione del legislatore, primo interprete della sensibilità sociale” [considerato in diritto, punto 5.4, della sentenza richiamata della Corte]. La tutela dell'identità di genere ai sensi del diritto internazionale è oggetto di un acceso dibattito per quanto riguarda il tipo di protezione da accordare non solo alle soggettività trans*, ma agli appartenenti alla comunità LGBTQ+ tutta, la quale, appunto, ricomprende le persone transgender, ma anche (seguendo l'ordine dato dall'acronimo) persone lesbiche, gay, bisessuali, nonché altre identità che divergono dallo *standard* eterosessuale e cisgender. La comunità LGBTQ+ è infatti al momento priva di alcuna tutela pattizia atta a salvaguardarla da violazioni dei diritti umani che si ripropongono ripetutamente in ogni parte del globo. Se però da un lato è possibile affermare che vi sia una diffusa consapevolezza circa le istanze della comunità omosessuale, lo stesso non può dirsi per le persone transgender; anzi, l'esperienza trans* pare ancora incomprensibile ai più, così come appare poco chiaro il concetto stesso di identità di genere. La nozione di “genere”, infatti, viene spesso sovrapposta nel suo significato a quella di “sesso”¹: esse

* Dottoranda di ricerca in diritto internazionale, Università degli Studi di Napoli Federico II.

sono in effetti due facce della stessa medaglia, entrambe figlie di un determinato modello culturale ampiamente condiviso e rinnovatosi nel tempo. La violenza transfobica affonda infatti le proprie radici nel binarismo di genere, che si propone come unico modello condivisibile di identità sessuale, fondato su una concezione di sesso “biologica” e pertanto “naturale” e “giusta”; ma è piuttosto il paradigma del determinismo biologico, propugnato da gruppi conservatori, da considerarsi una costruzione sociale e dunque, in un certo senso, “artificiale”.

2. *Le persone transgender e il riconoscimento dell'identità di genere*

Imprescindibile *condicio sine qua non* per l'elaborazione di una disciplina universale dell'identità di genere che sia in primo luogo rispettosa del diritto all'autodeterminazione delle soggettività trans* è l'adozione di un nuovo sistema di identificazione, non più basato sull'assegnazione del sesso alla nascita ma sull'affermazione del genere². Tuttavia questo processo, anche nei paesi che vantano una normativa progressista in materia, è incompleto in quanto il cittadino, al fine di ottenere il riconoscimento del proprio genere da parte dello Stato, deve spesso intraprendere un complesso percorso amministrativo e giudiziario. Bisogna dunque interrogarsi sull'effettiva funzione e utilità del sistema di registrazione del sesso; tuttavia, nell'effettuare questa valutazione, non ci si può sottrarre a un necessario bilanciamento con gli altri diritti coinvolti, primo tra tutti il diritto alla riservatezza.

Questo giudizio, nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, prende il nome di “test di proporzionalità”, a cui si ricorre per determinare la legittimità di restrizioni al libero godimento

¹ La loro relazione in campo medico viene riassunta dalle definizioni date dall'Organizzazione Mondiale della Sanità, secondo la quale con genere “ci si riferisce alle caratteristiche socialmente costruite di donne e uomini – come costumi, ruoli e relazioni di e tra gruppi di donne e uomini [...] che cambiano di società in società e si evolvono nel tempo” e osserva che esso “dialoga ma è differente dal sesso” in quanto “può essere utile pensare al sesso come una caratteristica biologica e al genere come costruito sociale”. ORGANIZZAZIONE MONDIALE DELLA SANITÀ *Gender mainstreaming for health managers: a practical approach*, Ginevra, 2011.

² BREMS, CANNOOT, P., & MOONEN, T. *Protecting trans rights in the age of gender self-determination*, Gand, 2020, 55.

dei diritti umani: esse possono essere giustificate qualora si riscontri un rapporto proporzionato tra la finalità perseguita e i diritti lesi³. Si potrebbe dunque argomentare che la pratica della registrazione sia motivata da alcuni degli obiettivi legittimi riconosciuti dalla CEDU, quali ad esempio la sicurezza nazionale e la prevenzione al crimine⁴, la cui tutela può comportare una ragionevole compressione di un altro diritto garantito dalla Corte, quale quello alla vita privata sancito nell'articolo 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Pur essendo condivisibile l'idea che vi debba essere certezza circa l'identità della persona per motivi di ordine pubblico, l'iscrizione coatta del sesso rimane uno strumento inadeguato al raggiungimento di tale fine: dato il carattere socialmente costruito e mutevole del genere, che si rinnova tramite azioni reiterate nel tempo⁵, diventa impraticabile la prassi amministrativa di documentarlo in via permanente⁶.

Appurato che la registrazione del sesso non sembri ricoprire alcuna funzione pratica, se non quella di istituzionalizzare il binarismo di genere, resta da capire se sia possibile rivendicare il riconoscimento dell'identità di genere come diritto a sé stante. Per quanto esso non sia esplicitamente menzionato in alcuna convenzione sui diritti umani, è comunque possibile ricavarne la tutela in via indiretta tramite una lettura attenta di disposizioni attualmente esistenti. Punto di partenza del nostro ragionamento sono i principi di Yogyakarta⁷, che pur non

³ P. CANNOOT, A. DECOSTER, *The abolition of sex/gender registration in the age of gender self-determination: an interdisciplinary, queer, feminist and human rights analysis*, in *International Journal of Gender, Sexuality and Law*, 2020, 21.

⁴ All'articolo 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo si legge infatti che: "Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui".

⁵ In questo caso si parla anche di "espressione di genere": si veda in proposito la definizione riportata in UFFICIO DELL'ALTO COMMISSARIATO DELLE NAZIONI UNITE, *Born Free and Equal: Sexual Orientation and Gender identity in International Human Rights Law*, 2019, HR/PUB/12/06/Rev.1, 15.

⁶ Sul punto, si rimanda a G. GILLERI, *Sex, Gender, and International Human Rights Law: Contesting Binaries*, New York, 2024, 73 e ss.

⁷ L'elenco completo dei principi di Yogyakarta e dei principi di Yogyakarta + 10 è consultabile online al sito <http://yogyakartaprinciples.org/>.

essendo uno strumento vincolante fungono da cartina tornasole per la salvaguardia dei diritti SOGI⁸. In particolare, il Principio 3 non solo riconosce l'esistenza di questo diritto⁹, ma richiede agli Stati di “prendere tutte le misure legislative, amministrative e di altro tipo necessarie per rispettare pienamente e riconoscere legalmente l'identità di genere autodeterminata di ogni persona”. In questo modo da un lato si stabilisce un diritto negativo alla non ingerenza dello Stato nell'esercizio (o più correttamente, nell'espressione) del proprio genere, dall'altro si raccomanda proprio all'autorità statale di promuovere attivamente e di adottare provvedimenti volti alla tutela dell'identità di genere¹⁰. Purtroppo, come già constatato, queste richieste rimangono perlopiù inascoltate. La narrazione dominante, infatti, rimane quella tristemente nota col nome di “ideologia gender”: essa si basa sull'idea che il sesso biologicamente inteso determini il ruolo di donne e uomini, relegando in particolare le prime ad una funzione unicamente riproduttiva; i loro corpi vengono così visti come proprietà collettiva, sia della società che delle loro famiglie. Queste argomentazioni dal preteso stampo scientifico intaccano non solo i diritti delle donne, ma mettono in discussione anche i principi di autonomia e di integrità corporea¹¹ che derivano proprio da quel diritto alla *privacy* prima temperato nel nostro ideale giudizio di proporzionalità. Al fine di guadagnare consensi e di accrescere la propria base politica, dunque, attori statali e gruppi conservatori propugnano l'idea del determinismo biologico come naturale corollario di monolitici valori tradizionali, compromessi dall'imposizione di “nuovi

⁸ La sigla SOGI sta per “*sexual orientation and gender identity*” e viene usata per riferirsi ai diritti riguardanti l'orientamento sessuale e identità di genere. Si noti l'utilizzo diffuso dell'abbreviazione in documenti ufficiali quali COMMISSIONE AFRICANA DEI DIRITTI DELL'UOMO E DEI POPOLI, *Ending violence and other human rights violations based on sexual orientation and gender identity*, 2016.

⁹ Per il quale “ciascuno ha il diritto di vedere la propria identità legalmente riconosciuta. Persone dall'orientamento sessuale o dall'identità di genere divergenti dalla norma devono poter godere della propria capacità giuridica, in tutti gli aspetti della vita quotidiana”.

¹⁰ E. A. ELDEMAN, *Gender Identity and Transgender Rights in Global Perspective*, in M. J. BOSIA, S. M. MCEVOY, M. RAHMAN (a cura di), *The Oxford Handbook of Global LGBT and Sexual Diversity Politics*, Oxford, 2020, 74 e ss.

¹¹ CONSIGLIO PER I DIRITTI UMANI DELLE NAZIONI UNITE, *Report dell'Esperto Indipendente sulla protezione contro la violenza e la discriminazione basata sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, 2021, A/76/152.

diritti” minanti l’identità culturale della comunità tutta: si alimenta così, attraverso l’utilizzo di una retorica di chiaro stampo patriarcale, un clima di odio e diffidenza, in totale opposizione a quanto promosso dal diritto internazionale¹². “*No new rights*” è presto diventato il leitmotiv delle istanze di quegli Stati Membri che, sottolineando la necessità di adottare un approccio relativista in materia di diritti umani, imputano ai diritti SOGI la creazione di nuovi obblighi non concordati in alcuna convenzione, ma frutto di una lettura distorta della Dichiarazione Universale dei diritti dell’uomo¹³. Non ci sarebbe infatti alcun riferimento esplicito ai membri della comunità LGBT+ come soggetti meritevoli di tutela né nella Dichiarazione né nelle due successive Convenzioni¹⁴ in cui, oltre a sancire una serie di diritti e libertà, sono elencati anche una serie di motivi per cui potrebbero verificarsi atti discriminatori, di fatto vietandoli. Pertanto, essendo già state individuate tutte le possibili cause di violazioni di diritti, si presume che tutti gli esseri umani vantino una protezione adeguata al proprio caso specifico¹⁵.

Questa tesi, tuttavia, si basa su un assunto fallace: ovvero che quelli presenti nelle disposizioni dei principali strumenti di diritto internazionale siano elenchi tassativi, riportanti un numero chiuso di fattispecie. In realtà, ad una lettura più attenta, spicca l’uso di termini quali “come” all’inizio delle liste e “altra condizione” alla loro chiusura, evidenziando la natura aperta e illustrativa delle norme¹⁶. Inoltre, tra gli organismi

¹² P. LEE, *Struggle for Recognition: Theorising Sexual/Gender Minorities as Right Holders in International Law*, in *Feminist Legal Studies*, 2022, 73 e ss.

¹³ J. MCGILL, *SOGI... So What? Sexual Orientation, Gender Identity and Human Rights Discourse at the United Nations*, in *Canadian Journal of Human Rights*, 2014, 19.

¹⁴ Ci si riferisce alla Convenzione Internazionale dei diritti civili e politici e alla Convenzione Internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, adottate nel 1966 ed entrate in vigore nel 1976.

¹⁵ M. B. HANSEN, *Sexual Orientation and Gender Identity Rights Lost in Translation? : Analyzing the UN Member State Disputes on International Human Rights Recognition for Sexual and Gender Minorities*, in *Lambda Nordica*, 2018, 133.

¹⁶ UFFICIO DELL’ALTO COMMISSARIATO DELLE NAZIONI UNITE, *Born Free and Equal: Sexual Orientation and Gender identity in International Human Rights Law*, HR/PUB/12/06/Rev.1, 54. Esempio paradigmatico è sicuramente l’articolo 2 della Convenzione internazionale dei diritti civili e politici, in cui si legge che: “Ciascuno degli Stati Parti del presente Patto si impegna a rispettare ed a garantire a tutti gli individui che si trovino sul suo territorio e siano sottoposti alla sua giurisdizione i diritti riconosciuti nel presente Patto, senza distinzione alcuna, sia essa fondata sulla razza, il colore, il sesso, la lingua, la religione, l’opinione politica o qualsiasi altra opinione,

delle Nazioni Unite è da tempo consolidata un'interpretazione estensiva del termine “sesso”, comprensivo dei concetti di orientamento sessuale, identità di genere e caratteristiche sessuali, nonché della citata formula “altra condizione”, la quale permette un approccio flessibile in grado di ricomprendere situazioni di disparità di trattamento non espressamente menzionate¹⁷.

Si può quindi pacificamente concludere che ogni individuo abbia diritto a non essere discriminato per il proprio orientamento sessuale e/o identità di genere, entrambi protetti sia dalla Dichiarazione Universale dei diritti umani che dalle successive Convenzioni¹⁸. Una volta stabilita l'effettiva esistenza di obblighi in capo agli Stati Membri bisogna che questi agiscano affinché vi possa essere il pieno riconoscimento dell'identità di genere così come autodeterminata dall'individuo, in linea con gli analizzati diritti alla libertà dalla discriminazione, alla pari protezione davanti alla legge e alla *privacy*. Come accennato in precedenza, dunque, da un lato l'autorità statale deve astenersi dall'adottare misure che possano creare ostacoli al riconoscimento giuridico, dall'altro vi è l'obbligo positivo di stabilire un processo amministrativo semplice, scevro da qualsivoglia requisito patologizzante, accessibile anche ai minori e soprattutto basato sull'autodeterminazione dell'individuo¹⁹.

l'origine nazionale o sociale, la condizione economica, la nascita o qualsiasi altra condizione”.

¹⁷ L'impegno delle Nazioni Unite nella lotta alla discriminazione basata sull'orientamento sessuale e l'identità di genere si è concretizzato nel 2012 con la pubblicazione, a cura dell'Ufficio dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite, di “Born Free and Equal: Sexual Orientation, Gender Identity and International Human Rights Law”; nel luglio 2013 ne è seguita una campagna pubblica a scopo educativo che, stando al comunicato stampa, “punta ad accrescere consapevolezza sulla violenza e discriminazione omofoba e transfobica, incoraggiando un maggior rispetto nei confronti dei diritti delle persone LGBT”.

¹⁸ In particolare, oltre all'articolo 2 della Convenzione internazionale dei diritti civili e politici prima ricordato, bisogna menzionare come basi giuridiche: gli articoli 2 e 7 della Dichiarazione universale dei diritti umani; gli articoli 2(1) e 26 della Convenzione internazionale sui diritti civili e politici; l'articolo 2 della Convenzione internazionale sui diritti dell'infanzia; l'articolo 2(f) della Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione della donna.

¹⁹ CONSIGLIO PER I DIRITTI UMANI DELLE NAZIONI UNITE, *Report dell'Esperto Indipendente sulla protezione contro la violenza e la discriminazione basata sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, 3 giugno 2021, A/HRC/47/27, 10.

3. Le persone non binarie e il marcatore di genere

Garantire il libero accesso al procedimento, tuttavia, non è sufficiente a soddisfare tutte le istanze della comunità trans*. Abbiamo finora parlato delle persone transgender come di individui la cui identità e/o espressione di genere differisce dalle aspettative sociali generalmente associate al sesso loro assegnato alla nascita: una donna transgender, pertanto, è una donna a cui è stato attribuito il sesso “maschile” ma che ha sviluppato un’identità di genere femminile; viceversa, a un uomo transgender viene ascrivito il sesso “femminile” pur maturando successivamente una identità di genere maschile. Da principio, però, è stata sottolineata la necessità di superare il concetto di binarismo di genere in favore di un nuovo sistema di identificazione che abbracci la complessità e le peculiarità di quei soggetti che sperimentano un modo ancora diverso di vivere il proprio genere, slegato dalle imperanti categorie di “maschio” e “femmina”: si parla in questo caso di identità non binarie o *gender queer*, che possono riconoscersi in un terzo genere, a volte in più di un genere o addirittura in nessun genere²⁰. Pertanto, l’elaborazione di definizioni che possano efficacemente racchiudere l’esperienza dell’identità di genere risulterebbe non solo parziale e inesatta, ma addirittura dannosa ai fini della protezione dei soggetti *gender variant*.

Se da un lato infatti è necessario delimitare in qualche modo il fenomeno per poter stabilire il campo di applicazione della tutela, dall’altro vi è il rischio concreto di escludere coloro che fuoriescono dal *numerus clausus* di generi previsti dalla legge²¹. E infatti, già a partire dalla definizione enucleata nei Principi di Yogyakarta l’identità di genere viene descritta con caratteristiche che ne suggeriscono una certa “fissità”: essa è “interna”, “individuale”, “intimamente sentita”, e costituisce dunque un “fatto” immediatamente tangibile²². Una volta constatata l’esigenza

²⁰ In proposito, si vedano C. NIRTA, *A Critique of the Model of Gender Recognition and the Limits of Self-Declaration for Non-Binary Trans Individuals*, in *Law and Critique*, 2021, 217 e ss.; F. RENZ, *(De)Regulating trans identities*, in C. ASHFORD, A. MAINE (a cura di), *Research Handbook on Gender, Sexuality and Law*, Cheltenham, 2020, 244 e ss.

²¹ E. BREMS, P. CANNOT, T. MOONEN, *Protecting trans rights in the age of gender self-determination*, Gand, 2020, 47.

²² Stando al Preambolo dei Principi, infatti, con l’espressione identità di genere “si intende l’esperienza interna e individuale del genere, che può corrispondere o meno al sesso assegnato alla nascita, e che comprende il senso personale del corpo (che

di garantire un diritto al riconoscimento dell'identità di genere che sia allo stesso tempo autodeterminato ed emancipato dal sistema binario²³, si è registrata nel panorama internazionale una sempre più crescente attenzione rispetto alla tematica, in contrapposizione alla concezione "statica" fino a quel momento adoperata per amore di chiarezza²⁴. Successive risposte al problema dell'inquadramento delle persone *gender-queer* nell'attuale sistema di identificazione fanno eco alle raccomandazioni delineate nei Principi di Yogyakarta "Plus 10"²⁵, una versione ampliata di quelle linee guida che fin dai primi anni 2000 hanno costituito la pietra angolare dei diritti SOGI a livello internazionale. A distanza di dieci anni dalla loro prima stesura, i nuovi Principi vantano

può comportare, se scelto liberamente, la modificazione dell'aspetto o della funzione corporea con mezzi medici, chirurgici o di altro tipo) e altre espressioni del genere, compresi l'abbigliamento, il linguaggio ed i modi di fare".

²³ Come esempio paradigmatico della necessità di ampliare la nozione di identità di genere per un completo e soddisfacente riconoscimento di tutte le soggettività trans* si può citare la disciplina belga: pur essendo ad oggi una delle legislazioni più avanzate in materia, essa non è stata comunque esente da critiche circa la mancata inclusione di un marcatore di genere "non binario". La Corte Costituzionale belga ha appunto rilevato, nella sentenza 99/2019, che costringere le persone non binarie ad accettare, sul proprio atto di nascita, la registrazione di un sesso che non corrisponde alla loro identità di genere, quando nel caso delle persone trans la cui identità di genere è binaria è possibile modificare quanto riportato, non è compatibile con i principi di uguaglianza e non discriminazione; si tratterebbe infatti di un trattamento differenziato non giustificato da alcun criterio oggettivo. La Corte precisa, tuttavia, che l'incostituzionalità riscontrata non riguarderebbe la legge in esame, ma piuttosto una lacuna a cui dovrebbe sopperire il legislatore: la creazione di una o più categorie supplementari di marcatori permetterebbe di tenere conto, tanto al momento della nascita quanto nel corso della vita, del genere di ciascun individuo. La seconda critica mossa dalla Corte costituzionale belga riguarda il carattere irrevocabile della procedura: la richiesta di modifica del sesso e del nome sull'atto di nascita, per ragioni di transidentità, non può essere effettuata che una sola volta. Nonostante la *ratio legis* si basi sulla condivisibile necessità di limitare i casi di frode, si riscontra comunque una disparità rispetto a quelle persone la cui identità di genere è fluida e che non potrebbero, in questo modo, ottenere la registrazione di un genere pienamente conforme al proprio "intimo sentire", essendo questo per definizione mutevole nel tempo. A questo punto la Corte avanza una proposta ancora più audace, tuttora discussa da parte del legislatore belga: la possibilità di sopprimere in toto l'indicazione del sesso o del genere come elemento dello stato civile di una persona. S. WATTIER, *Les violences de genre au prisme du droit*, Bruxelles, 2020, 53.

²⁴ BREMS, CANNOT, P., & MOONEN, T. *Protecting trans rights in the age of gender self-determination*, Gand, 2020, 142-143.

²⁵ Anche dei Principi di Yogyakarta Plus 10 è possibile reperire l'elenco completo al sito <http://yogyakartaprinciples.org/introduction-yp10/>.

una formulazione ancora più precisa e puntuale, capace di incanalare al meglio le variegata istanze della comunità LGBT+. Di particolare interesse in questo caso è il Principio 3¹²⁶, il quale costituisce una ideale continuazione del Principio 3 precedentemente esaminato. Nell'elaborare nuovamente il fondamentale principio del riconoscimento davanti alla legge in quanto soggetti di diritto, i giuristi impegnati nella redazione dimostrano di aver recepito e contemplato anche le esperienze delle persone *non-binary* e *genderfluid*, le cui specificità non erano state prese sufficientemente in considerazione nella versione precedente. Nel testo del principio è innanzitutto caldeggiata la totale abolizione della pratica di registrazione del sesso, in quanto essa non sembra essere rilevante ai fini della determinazione della personalità giuridica del soggetto: si raccomanda così agli Stati di includere, nei documenti ufficiali d'identità, le sole informazioni pertinenti e necessarie a tale scopo. È quindi solo come misura temporanea, nella fase di transizione dal sistema attuale all'implementazione di tale proposta, che si suggerisce l'introduzione di molteplici marcatori di genere²⁷. In linea con quanto tracciato nei Principi, anche l'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa nella risoluzione 2191 (2017) invita gli Stati Membri ad ampliare la scelta dei marcatori, rafforzando quanto già valutato nella risoluzione 2048 (2015): se in quest'ultima si riteneva auspicabile l'istituzione di una terza opzione (ad esempio, l'utilizzo del simbolo 'X') per designare coloro

²⁶ La cui rubrica è "Il diritto al riconoscimento legale" e stabilisce che "Ogni individuo ha diritto al riconoscimento legale [del proprio genere] senza divulgazione del sesso, genere, orientamento sessuale, identità di genere, espressione di genere o caratteristiche sessuali [di quest'ultimo]. Ogni individuo ha il diritto di ottenere documenti di identità, compresi i certificati di nascita, indipendentemente dall'orientamento sessuale, dall'identità di genere, dall'espressione di genere o dalle caratteristiche sessuali. Ogni individuo ha il diritto di modificare le informazioni relative al proprio genere contenute in tali documenti".

²⁷ Il marcatore di genere indica il genere che appare su un documento ufficiale, quali passaporto o carta di identità. Può essere una designazione esplicita come "maschio" o "femmina", un titolo quale "Sig." o "Sig.ra", un titolo professionale, un pronome o un codice numerico che utilizza numeri particolari per uomini e donne (ad esempio numeri dispari e pari). Si veda in proposito F. ASHLEY, 'X' Why? *Gender Markers and Non-Binary Transgender People*, in I. C. JARAMILLO, L. CARLSON (a cura di), *Trans Rights and Wrongs: A Comparative Study of Legal Reform Concerning Trans Persons*, Berlino, 2021, 33 e ss.

che non si identificano nei generi “maschile” e “femminile”²⁸, a due anni di distanza questa misura risulta insufficiente agli occhi della stessa Assemblea, la quale richiede di garantire “laddove le classificazioni di genere siano ancora in uso presso le pubbliche autorità” la disponibilità di “una gamma di opzioni” a disposizione di tutti coloro che vogliano usufruirne²⁹.

4. *Brevi osservazioni conclusive*

A dispetto di quanto osservato finora, non sempre gli Stati hanno partecipato attivamente al processo di attuazione delle direttive date dal diritto internazionale. Nell'esecuzione di quell'ipotetico test di proporzionalità anteriormente immaginato, la bilancia dei giudici locali sembra ancora pendere in favore della sicurezza nazionale e della prevenzione al crimine, mantenendo così in vigore una registrazione obbligatoria e dualistica del sesso³⁰.

Nel caso degli Stati africani e asiatici, l'emergere di un'agenda internazionale votata al riconoscimento dei diritti SOGI viene percepita come una imposizione di valori e norme estranei alla propria società, un tentativo di “colonizzare” altre culture per renderle uniformi e rispondenti allo standard occidentale. Non sorprende, dunque, come la risposta ad una richiesta di tutela delle persone *queer* sia pertanto “*no new rights*”, un netto rifiuto stante a salvaguardare un'autonomia e un'autodeterminazione solo recentemente conquistate. Eppure, nonostante le risposte non sempre confortanti da parte delle corti

²⁸ ASSEMBLEA PARLAMENTARE DEL CONSIGLIO D'EUROPA, *Discrimination against transgender people in Europe*, 2015, 6.2.4.

²⁹ ASSEMBLEA PARLAMENTARE DEL CONSIGLIO D'EUROPA, *Promoting the Human Rights of and eliminating discrimination against intersex people*, 2017, 7.3.3.

³⁰ Un esempio è il caso *Elan-Cane v. Secretary of state for the Home Department* [2018], in cui l'Alta Corte di Londra statuisce che “at present the claimant's Article 8 [ECHR] right to respect for the claimant's personal life [does] not encompass a positive obligation on the part of the Government to permit the claimant to apply for and be issued with a passport with an 'X' marker in the gender/sex field”. Si veda in proposito P. R. DUNNE, *Traveling beyond the Binary: No Right to Unspecified Passports under the European Convention on Human Rights*, in *Cambridge Law Journal*, 2020, 240-244.

domestiche, rimane la necessità di migliorare ulteriormente la tutela delle persone *gender variant* prendendo atto delle specificità di ogni soggetto, la cui esperienza è il prodotto di molteplici fattori: l'essere migrante, l'appartenenza ad una determinata etnia o casta sociale, il livello di istruzione e la condizione economica, sono tutti elementi che contribuiscono a formare un quadro completo della vita dell'individuo e, di conseguenza, delle sue esigenze³¹. Il concetto stesso di genere varia, poi, in tutto il globo: esiste infatti un'ampia gamma di identità ed espressioni di genere, figlie di culture e tradizioni consolidate, del tutto estranee al nostro mondo occidentale³². Ed è proprio l'assenza di uno sguardo davvero globale sui diritti SOGI a costituire un limite importante per l'espansione e il perfezionamento della tutela: non bisogna infatti presumere che le nozioni di "orientamento sessuale" e "identità di genere" siano universalizzabili, ma è anzi necessaria una vera e propria "traduzione" in grado di contestualizzare una protezione pensata a livello internazionale. Se questo processo di trasposizione dovesse fallire si rischierebbe non solo di imporre un'applicazione indistinta di misure parziali e incomplete rispetto ai casi di specie, ma anche di costringere persone con *background* culturali diversificati ad accettare identità "occidentalmente" intese solo per poter preservare i propri diritti³³. Come si noterà, una politica identitaria così concepita non fa altro che riproporre quelle rigide categorizzazioni da cui, tramite una nuova idea di genere, si vuole rifuggire³⁴: la persona *gender variant*, prima ancora che come possibile vittima di discriminazione, deve essere vista come soggetto di diritto, la cui autodeterminazione non può essere compressa da alcuna semplicistica classificazione. In conclusione, bisogna ricordare

³¹ CONSIGLIO PER I DIRITTI UMANI DELLE NAZIONI UNITE, *Report dell'Esperto Indipendente sulla protezione contro la violenza e la discriminazione basata sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, 12 luglio 2018, A/73/152, 3.

³² Alcune identità citate nel summenzionato report dall'Esperto Indipendente sono: *bijra* (Bangladesh, India e Pakistan), *travesti* (Argentina e Brasile), *waria* (Indonesia), *okule* e *agule* (Repubblica democratica del Congo e Uganda), *muxe* (Messico), *fa'afine* (Samoa), *kathoe* (Thailandia) e *two-spirit* (indigeni nordamericani).

³³ J. MCGILL, *SOGI... So What?*, cit., 26-30.

³⁴ S.A. DUFFY, *Contested Subjects of Human Rights: Trans and Gendervariant Subjects of International Human Rights Law*, in *Modern Law Review*, 2021, 1041 e ss.

che l'esperienza legata all'identità di genere non è limitata alle sole persone trans*, ma è anzi vissuta da ogni individuo in un modo unico e irripetibile. Nell'elaborazione di una possibile disciplina, dunque, gli operatori del diritto non possono esimersi dal tenere in debita considerazione gli innumerevoli aspetti che contribuiscono a creare l'identità del singolo³⁵.

³⁵ T. DREYFUS, *The "Half-Invention" of Gender Identity in International Human Rights Law: from Cedaw to the Yogyakarta Principles*, in *The Australian Feminist Law Journal*, 2020, 47.

PATOLOGIZZAZIONE DELLE PERSONE TRANS+: UNICA VIA PER IL LORO RICONOSCIMENTO GIURIDICO?

*Miriana Chiricò**

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. La sentenza 98/1979 della Corte costituzionale – 3. La sentenza 161/1985 della Corte costituzionale – 4. La sentenza 221/2015 della Corte costituzionale – 5. La sentenza 143/2024 della Corte costituzionale – auspici e risultati – 6. Considerazioni conclusive.

1. *Introduzione*

Il presente contributo nasce dal desiderio di partecipare ad un dibattito multidisciplinare su cui sono stati versati fiumi di inchiostro: esiste nell'ordinamento italiano un diritto all'identità di genere? E se sì, esso è tale da fornire una tutela adeguata alle persone con identità di genere non conforme al binarismo uomo-donna dal punto di vista del loro riconoscimento giuridico?

Rispondere a tali interrogativi non risulta semplice perché si tratta di argomenti che si presentano “nuovi” rispetto alla tradizione e che non si risolvono nel contesto giuridico, coinvolgendo, più o meno consapevolmente, argomentazioni di carattere etico; pertanto, è facile scontrarsi con stereotipi di vario tipo.

Lo scritto si propone di approfondire il tema della patologizzazione delle persone trans+ e di come tale approccio sia stato la linea guida seguita dal legislatore e dalla giurisprudenza italiani per il riconoscimento giuridico delle persone con identità di genere non conforme, per approdare alla recentissima sentenza della Corte costituzionale n. 143/2024 e coglierne eventuali analogie e/o novità rispetto al passato.

In particolare, si prenderanno in considerazione le soluzioni fornite negli anni dal nostro ordinamento per colmare le esigenze di riconoscimento giuridico delle persone *gender non-conforming*, approfondendo

* Avvocata del foro di Milano.

gli aspetti relativi a queste soggettività nella disciplina attuale, sia normativa che giurisprudenziale.

Si ritiene fondamentale fare riferimento al tema della patologizzazione¹ delle identità trans e non binarie². Tale tema mette molto alla prova il diritto italiano, che si ritiene essere strutturato sul cosiddetto binarismo di genere, con cui si intende il sistema basato sulla “*naturale configurazione dei corpi in sessi, i quali esistono in una reciproca relazione binaria*”³. Il binarismo conferirebbe alla persona cisgender il ruolo di suo presupposto fisiologico, considerando invece l'identità trans o non binaria una patologica eccezione. Il requisito non è specificato nei testi di legge sul tema, ma la diagnosi è *de facto* l'unico modo di accedere alla transizione medica, sia per le terapie ormonali che per i vari possibili interventi chirurgici di affermazione del genere in Italia: il suo ruolo nel diritto deriva dal compito che ha la giurisprudenza, cioè quello di verificare o autorizzare le “modificazioni dei caratteri sessuali”, riferendosi dunque alla perizia tecnica o alla verifica della sussistenza di una conferma da parte della scienza che effettua tali modificazioni, cioè la medicina⁴.

Per delineare una panoramica generale, l'unico intervento legislativo in materia di identità di genere risale al 1982⁵ e consiste nell'introduzione della procedura di *Legal gender recognition* (LGR)⁶ in Italia, ma la

¹ Per un approfondimento sul tema, cfr. V. S. SENNOT, *Non-Conformity, Gender Disorder as Gender Oppression: A Transfeminist Approach to Rethinking the Pathologization of Gender in Women & Therapy*, in *Women & Therapy*, 2011, 105; E. INCH, *Changing Minds: The Psycho-Pathologization of Trans People*, in *International Journal of Mental Health*, 2016, 195.

² Bisognerà tenere in considerazione due elementi: il primo, è che le identità di genere sono molteplici e varie, e non è possibile né utile associare ad ogni specifica “etichetta” una serie predeterminata di comportamenti, di modificazioni corporee, di espressioni; il secondo è che le esperienze trans e non binarie sono sempre, in qualche modo non conformi, come verrà dimostrato. Cfr. L. ERICKSON-SCHROTH, *Trans Bodies, Trans Selves*, New York, 2014, 20.

³ J. BUTLER, *Atti performativi e costituzione di genere: saggio di fenomenologia e teoria femminista*, in F. ARFINI, C. LO IACONO (a cura di), *Canone inverso. Antologia di teoria queer*, Pisa, 2012, 85.

⁴ Cfr. A. LORENZETTI, *Diritti in transito: la condizione giuridica delle persone transessuali*, Milano, 2013, 49 e ss.

⁵ Legge 14 aprile 1982, n. 164.

⁶ La *Legal gender recognition* è l'istituto giuridico di diritto pubblico che consente il riconoscimento legale dell'identità di genere del soggetto, modificandone il sesso e

sua applicazione negli anni è stata devoluta in gran parte al lavoro della giurisprudenza, che con delle sentenze storiche ha formulato i principi generali della materia.

Per questo, vengono in questa sede analizzate tre pronunce costituzionali – precedenti alla recentissima del 2024 - che permettono di ricostruire le tappe fondamentali della storia del diritto all'identità di genere italiano e che dimostrano l'ancoraggio dell'interpretazione giuridica dell'esperienza trans alla sua configurazione in termini patologici⁷: il requisito essenziale della rettifica anagrafica è, ad oggi, una diagnosi di disforia/incongruenza di genere. Questo vuol dire che nessun soggetto trans può ottenere la rettifica anagrafica senza essersi sottoposto ad un processo diagnostico, che consiste nella rilevazione di sintomi che qualificano la sua identità di genere come una patologia.

Le sentenze costituzionali analizzate segnano tre passaggi significativi: prima dell'approvazione della l. 164/1982⁸, dopo la sua entrata in vigore⁹ e trent'anni dopo, nel 2015¹⁰.

2. La sentenza 98/1979 della Corte costituzionale

Nel 1979 viene adita la Corte costituzionale¹¹, a cui spetta esprimersi in merito al possibile contrasto tra gli articoli 165 e 167, del R.D.L. 9 luglio 1939, n. 1238¹² e gli artt. 2 e 24 della Costituzione.

Nel caso di specie, la parte attrice, dopo essersi sottoposta all'intervento di riattribuzione genitale a Casablanca, chiede la rettifica anagra-

il nome registrati all'anagrafe al momento della nascita. Cfr. *The state decides who I am: lack of gender recognition for transgender people in Europe*, Amnesty International; Commissioner of Human Rights, Human Rights and Gender Identity, Council of Europe, 2009; R. KOHLER, A. RECHER, J. EHRT, *Legal gender recognition in Europe: toolkit*, TGEU, 2013.

⁷ F. SACCOMANDI, *Spesso non binarie, sempre non conformi: la "piena depatologizzazione" delle soggettività trans*, in *GenIUS - Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, 2020.

⁸ Corte costituzionale, 12 luglio 1979, n. 98.

⁹ Corte costituzionale, 6 maggio 1985, n. 161.

¹⁰ Corte costituzionale, 21 ottobre 2015, n. 221.

¹¹ Corte cost., n. 98/1979.

¹² Abrogati rispettivamente dall'art. 110, co. 1 e 3, del D.P.R. 3 novembre 2000, n. 396.

fica del sesso e del nome all'Ufficiale di Stato livornese. Poiché la legge non contempla una simile ipotesi, l'Ufficiale respinge la domanda. Il tribunale di Livorno, dovendo decidere sulla legittimità di tale rifiuto, sostiene però che la mancata rettifica anagrafica viola il "*diritto all'identità sessuale*" della parte attrice, annoverabile tra i diritti della personalità protetti dall'art. 2 Cost.

La Corte costituzionale, tuttavia, non accoglie il suddetto orientamento, negando l'esistenza di un tale diritto e affermando che il numero dei diritti inviolabili protetti dall'art. 2 Cost. sia chiuso, non estendibile per interpretazione giurisprudenziale. Si ritiene che la previsione di legge esprima una preoccupazione legittima secondo la Corte, cioè la tutela della famiglia, formazione sociale di alto rango costituzionale¹³.

Tra i motivi del rigetto, la Corte afferma che le norme costituzionali invocate non includono "*il riconoscimento e registrazione di un sesso esterno diverso dall'originario*". La dottrina del tempo però si distacca da tale orientamento, ritenendo che "[...] *la presenza nella Costituzione di numerose previsioni di diritti civili [...], di libertà civili, unitamente alla clausola generale di tutela del libero sviluppo della persona umana induce ad escludere la tipicità dei diritti della personalità in termini quantitativi e consente altresì di considerare in forma qualitativamente diversa il tema della persona umana [...] sì da farne assumere il ruolo centrale nell'ordinamento giuridico [...]. Così esigenze esistenziali della persona umana, quali il mutamento di sesso o la riservatezza dei fatti privati [...] trovano nella previsione generale di tutela della persona un fondamento normativo preciso, idoneo a qualificare tali esigenze come giuridicamente meritevoli con immediate conseguenze nelle stesse relazioni intersoggettive [...]*"¹⁴.

Con la valorizzazione del diritto alla personalità, in cui rientrerebbe il diritto alla identità sessuale¹⁵, nascerebbe un diritto soggettivo

¹³ La protezione delle istituzioni matrimoniali e familiari è un argomento ricorrente nel ragionamento giurisprudenziale sul tema. La dottrina compara la decisione italiana a quella del Bundesverfassungsgericht tedesco. Cfr. BVerfG, sentenza dell'11 ottobre 1978, in *Foro italiano*, 1979, 273.

¹⁴ P. PERLINGIERI, cit, 1980, 95 ss. Cfr. S. BARTOLE, *ibidem*; M. DOGLIOTTI, cit., 29-30; P. VERONESI, cit., 55; R. MOCCIA, *Problemi del transessualismo nella giurisprudenza francese*, in *Foro italiano*, 1994, 315 e ss.

¹⁵ P. PERLINGIERI, *Note introduttive ai problemi giuridici del mutamento di sesso*, in *Dir. giur.*, 1970, 830 ss.; G. PETRINA, *Problemi giuridici del transessualismo*, in *Temi*, 1972,

che, ponendosi a garanzia di un valore collegato alla personalità umana, acquisterebbe il crisma di inviolabilità ad essa costituzionalmente collegata.

Tuttavia, se da un lato per la dottrina che si mostra sensibile alle problematiche giuridiche legate alla rettificazione di sesso non vi è dubbio alcuno circa la necessità di offrire una tutela costituzionale all'identità sessuale – che, abbracciando la teoria dell'atipicità dei diritti inviolabili, andrebbe ricondotto all'art. 2 Cost.¹⁶ – dall'altro, sussiste una divergenza in riferimento all'individuazione della norma costituzionale quale fonte di tale diritto (il dissenso ancor oggi permane) – individuando il fondamento nell'art. 13 Cost. (libertà personale)¹⁷ ovvero nell'art. 32 Cost. (tutela della salute)¹⁸.

In ogni caso, la stessa Corte costituzionale con la sentenza in esame non ha ritenuto nessuno dei citati articoli violato dalla normativa civilistica che impediva la rettificazione del sesso anagrafico anche qualora la persona trans avesse modificato chirurgicamente i caratteri sessuali.

La Corte costituzionale si è semplicemente limitata a segnalare la possibilità dell'intervento del legislatore per accogliere un concetto di "identità sessuale" nuovo e diverso rispetto al passato, dando maggiore importanza alla componente psicologica e sociale della persona, a scapito della mera conformazione degli organi genitali¹⁹. Viene cioè a delinearsi un diritto all'identità sessuale, inteso come diritto a vedere ricono-

353 e ss.; S. BARTOLE, *Transessualismo e diritti inviolabili dell'uomo*, in *Giur. cost.*, 1979, 1178; T.L. SCHWARZENBERG, Considerazioni medico legali sulla transessualità e sindromi collegate, in *Rass. dir. civ.*, 1985, 145; P. ZATTI, *Il diritto all'identità e all'applicazione diretta dell'art. 2 cost.*, in *Il diritto all'identità personale*, Padova, 1981; M. GARUTTI, F. MACIOCIE, *Il diritto all'identità sessuale*, in *Rass. dir. civ.*, 1981, 273 e ss.

¹⁶ In dottrina considerano l'art. 2 Cost. idoneo a garantire nuove situazioni emergenti e dunque anche il diritto all'identità sessuale: P. PERLINGIERI, cit., 1980, 95 e ss.; A. BARBERA, cit., 1975, 85 e ss.; G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967, 308 e ss.

¹⁷ A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, in *Enc. giur.*, XI, Giuffrè, Milano, 1989, 21.

¹⁸ M.C. CHERUBINI, *Atti di disposizione del proprio corpo*, in F. D. BUSNELLI, U. BRECCIA (a cura di), *Tutela della salute e diritto privato*, Milano, 1978, 87 e ss.; P. D'ADDINO SERRAVALLE, *Mutamento volontario di sesso e azione di rettificazione*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, 231 e ss.

¹⁹ Corte costituzionale, 6 maggio 1985, n. 161, in *Dir. fam.*, 1985, 420 e ss.; sulla sentenza v. G. PALMERI, M.C. VENUTI, *Il transessualismo tra autonomia privata e indisponibilità del corpo*, in *Dir. fam.*, 1999, 1339 ss.; M. DOGLIOTTI, *La Corte costituzionale riconosce il diritto all'identità sessuale*, in *Foro it.*, 1987, 235.

sciuto dall'ordinamento giuridico un profilo essenziale della personalità delle persone, quello della sessualità, superiore e prevalente rispetto a caratteristiche puramente esteriori.

3. *La sentenza 161/1985 della Corte costituzionale*

Nonostante la forte opposizione della giurisprudenza, il vuoto normativo viene colmato il 14 aprile 1982 con l'approvazione della l. n. 164 "*Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso*"²⁰, una legge formata da soli sette articoli che delinea una disciplina frammentaria ma fortemente innovativa sia rispetto alla tradizione giuridica italiana sia rispetto al panorama europeo.

Se da un lato la legge risolve la dibattuta questione della configurabilità di un diritto all'identità sessuale, dall'altro crea forti dubbi e lacune, lasciando al giudicante il compito di risolverli tramite l'interpretazione. Si originano dunque orientamenti giurisprudenziali opposti e dopo solo tre anni dalla sua entrata in vigore, la legge n. 164 viene sottoposta al vaglio di legittimità presso la Corte costituzionale²¹.

In questa occasione la Suprema Corte asserisce l'esistenza di un diritto all'identità di genere: si afferma con opinione pacifica che al diritto all'identità personale debba essere riconosciuta una salda rilevanza costituzionale, pur in mancanza di un richiamo espresso da parte della Carta fondamentale, e tale interpretazione estensiva è giustificata dalla garanzia del pieno sviluppo della personalità individuale e della partecipazione all'organizzazione politica e sociale del Paese di cui agli artt. 2 e 3 cost. Si individua nell'intervento di riattribuzione genitale un mezzo per "ricomporre l'equilibrio *tra soma e psiche*".

²⁰ Legge pubblicata in G.U., n. 106, del 19 aprile 1982.

²¹ Trattasi del noto "caso Veronesi", Cass. 22 giugno 1985, n. 3769, in *Foro it.*, 1985, 2211; v. anche V. ZENO-ZENCOVICH, *Diritto all'identità personale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1985, 647. La questione di costituzionalità viene sollevata dalla Corte di cassazione con ordinanza n. 515 del 20 giugno 1983.

4. La sentenza 221/2015 della Corte costituzionale

A distanza di trent'anni, in risoluzione dei diversi contrasti giurisprudenziali, nel 2015 interviene prima la Corte di cassazione²² riproponendo la delicata questione del “costringimento al bisturi della persona trans”²³, e fornisce un'interpretazione costituzionalmente orientata e in linea con la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali degli artt. 1 della legge n. 164 del 1982, nonché del successivo art. 3 della medesima legge²⁴.

In questa sede si afferma che la rettificazione del sesso anagrafico e l'adeguamento dei caratteri sessuali non implicano l'intervento di modifica dei caratteri primari quando si accerti la serietà ed unicità del percorso scelto dall'individuo e la compiutezza dell'approdo finale.

Sullo stesso orientamento e sempre nel 2015, vediamo anche la Corte costituzionale²⁵ esprimersi sul tema dopo trent'anni.

Anche in questa occasione, il giudice *a quo* ritiene che la previsione della necessità di modificazione dei caratteri sessuali primari ai fini della rettificazione di sesso pregiudichi il diritto fondamentale all'identità di genere. In altre parole, si ravvisa un conflitto tra il diritto individuale all'identità sessuale e l'imposizione del requisito della modifica dei caratteri sessuali primari, necessario per ottenere la rettificazione del cambio di sesso.

Ciò che un tempo era vietato perché lesivo dell'integrità fisica della persona, viene ora prescritto forzatamente se si vuole ottenere la rettificazione anagrafica²⁶.

In sostanziale accordo con gli approdi ermeneutici della sentenza della Cassazione emessa poco prima sul tema, la Corte costituzionale dichiara infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dal

²² Cass. civ., I sez., 20 luglio 2015, n. 15138.

²³ F. BILOTTA, *Transessualismo*, in *Digesto Disc. Privat.*, Sez. Civile, Aggiornamento, 2013.

²⁴ L'art. 3 della l. 164/1982 è stato abrogato dalla lettera c) del comma 39 dell'art. 34 del d. lgs. 150 del 1° settembre 2011 e sostituito dall'art. 31 dello stesso decreto.

²⁵ Corte costituzionale, 21 ottobre 2015, n. 221, in *Dir. fam. e pers.*, 2016, 1, 20-36; in *Foro it.*, 2015, I, c. 3758-3764.

²⁶ I. D'ANDREA, *La sentenza della Corte costituzionale sulla rettificazione anagrafica del sesso: una risposta e tanti nuovi interrogativi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2016, 206.

Tribunale di Trento, escludendo il carattere necessario dell'intervento chirurgico ai fini della rettificazione anagrafica del sesso equivalendo una simile imposizione ad una sterilizzazione forzata²⁷.

La Corte richiama inoltre il proprio precedente del 1985²⁸ in cui viene riconosciuto un concetto di identità sessuale nuovo e, come questa, fonda il suo ragionamento su presupposti patologizzanti.

La Corte del 1985, infatti, nelle sue argomentazioni, fornisce una definizione di "transessuale", descrivendolo come un soggetto che vive un drammatico contrasto tra sesso psichico e biologico, che si sottopone a gravi interventi per adeguare il proprio corpo alla psiche. In questo modo non solo si riconosce la liceità del trattamento chirurgico, ma piuttosto la sua necessità²⁹.

Anche con la più recente sentenza n. 180 del 2017³⁰ la Corte costituzionale ha confermato il proprio approdo ermeneutico.

Oggi la condizione di sterilità o l'intervento chirurgico non sono preconditione per l'ordine di riattribuzione del genere anagrafico. Il giudice non deve verificare una check-list predefinita, ma semplicemente se si possa affermare che è accertata la prevalenza dei fattori tipici del genere di elezione rispetto a quelli del genere attribuito.

Da tali ultime sentenze si può infine cogliere come le supreme magistrature abbiano di fatto "tirato le fila" di orientamenti giurisprudenziali diffusi su questioni etiche avvertite dalla coscienza sociale con sensibilità diverse e, talvolta, irrimediabilmente distanti. In un recente contributo è stato bene rimarcato da un giudice costituzionale che "*non dovrebbe essere questione per una Corte costituzionale di farsi avanguardia isolata*" su questioni rispetto alle quali non è possibile riscontrare un diffuso comune sentire della "coscienza sociale" e si controverta della

²⁷ "Ne consegue "la prevalenza della tutela della salute dell'individuo sulla corrispondenza fra sesso anatomico e sesso anagrafico", sicché l'intervento chirurgico può ritenersi indispensabile nel solo caso di rifiuto da parte dell'interessato della propria morfologia anatomica". L. FERRARO, *La Corte costituzionale e la primazia del diritto alla salute e della sfera di autodeterminazione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2015, 2054.

²⁸ Corte cost., n. 161/1985, cit.

²⁹ "...il transessuale, più che compiere una scelta propriamente libera, obbedisce ad una esigenza incoercibile, alla cui soddisfazione è spinto e costretto dal suo "naturale modo di essere". Corte cost., n. 161/1985, cit.

³⁰ Corte costituzionale, 13 luglio 2017, n. 180.

“interpretazione di disposizioni costituzionali che fungono da parametri di riferimento per la validità di norme legislative”³¹.

In questo panorama generale, si riconosce nel risultato raggiunto dai recenti arresti della Corte costituzionale in tema di rettificazione anagrafica di sesso un serio sforzo per la costruzione di un argine alle spinte verso una concezione *“dell'autodeterminazione individuale come un valore assoluto fonte di poteri assoluti”³²* e, quindi, giammai bilanciabile.

5. La sentenza 143/2024 della Corte costituzionale - auspici e risultati

Con la sentenza n. 143 del 2024 la Corte costituzionale affronta dopo quasi dieci anni due questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale di Bolzano riguardanti i percorsi di affermazione di genere.

In merito alla prima questione, il Tribunale di Bolzano ha contestato l'art. 1 della legge n. 164 del 1982, sostenendo che la mancata previsione di un genere diverso dal maschile e femminile viola gli articoli 2, 3, 32 e 117, comma 1, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 8 della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU). La Corte ha dichiarato tale questione inammissibile, devolvendo il compito all'organo legislativo per una modifica sull'ordinamento giuridico italiano, attualmente basato su una logica binaria.

Nonostante tale esito, si coglie la portata pionieristica della sentenza, in quanto la Corte ha riconosciuto l'esistenza delle persone non binarie, evidenziando come la sensibilità sociale verso queste identità sia in crescita e sottolineando la necessità di un intervento legislativo per evitare disparità di trattamento e garantire il benessere psicofisico di tali individui³³.

Il Tribunale di Bolzano ha inoltre sottoposto al vaglio di legittimità

³¹ N. ZANON, *Corte costituzionale, evoluzione della “coscienza sociale”, interpretazione della Costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, in *Rivista AIC*, 2017, 13-15.

³² Sono le parole di A. MORRONE, *Sovranità*, in *Rivista AIC*, 2017, 96.

³³ F. CALECA, *Pronti ma non del tutto. La Corte costituzionale di fronte al superamento del binarismo di genere*, in *Diritti comparati*, 2024.

costituzionale anche l'art. 31, comma 4, del d.lgs. n. 150 del 2011, che subordina l'esecuzione di interventi medico-chirurgici di adeguamento dei caratteri sessuali all'autorizzazione del tribunale, ritenendo ciò in contrasto con gli articoli 2, 3 e 32 della Costituzione.

Tale seconda questione è stata accolta dalla Corte, che ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale nella parte in cui prescrive l'autorizzazione del tribunale anche quando le modificazioni dei caratteri sessuali già intervenute siano ritenute sufficienti per l'accoglimento della domanda di rettificazione anagrafica dell'attribuzione di sesso.

La Corte ha rilevato che l'obbligo di autorizzazione giudiziaria per tali interventi non corrisponde più alla ratio legis, soprattutto considerando che l'intervento chirurgico non è più necessario ai fini dell'affermazione di genere, come già stabilito in precedenti sentenze³⁴.

La sentenza rappresenta un passo significativo nel riconoscimento dei diritti delle persone transgender e non binarie in Italia in quanto da un lato, riconosce l'esistenza delle identità non binarie, sollecitando un intervento legislativo per il loro riconoscimento giuridico, dall'altro, elimina un ostacolo procedurale nei percorsi di affermazione di genere, semplificando – seppur in via meramente teorica – l'accesso ai trattamenti medico-chirurgici senza necessità di autorizzazione giudiziaria³⁵.

Tuttavia, non si può non cogliere come anche nella sentenza del 2024 – così come nelle precedenti analizzate – la Corte adotti un approccio patologizzante delle persone trans+ e non binarie. Si evincono dal testo della sentenza ripetuti riferimenti alla diagnosi di disforia di genere che si riafferma quale presupposto minimo alla base della necessità per l'autorizzazione del giudice alla rettificazione di sesso anagrafico e suggerisce la suddetta patologizzazione quale unico elemento de facto che consenta il riconoscimento giuridico per la tutela dell'identità della persona trans+.

Così come nelle precedenti decisioni, la rettificazione di sesso anagrafico viene subordinata alla garanzia del diritto alla salute alla luce degli artt. 3 e 32 Cost. ossia per un equilibrio psicofisico stabile, non invece, al principio di autodeterminazione di cui all'art. 2 Cost. quale

³⁴ EFFIONG, L. NTUK, M. RAPICAVOLI, *Commento alla sentenza 143/2024 della corte costituzionale*, in ONIG - Osservatorio Nazionale sull'Identità di genere, 2024.

³⁵ Per un approfondimento v. N. POSTERARO, *La Corte costituzionale intervien.e sui diritti delle persone trans: cosa cambia?*, in lacostituzione.info, 2024.

criterio determinante per il mero riconoscimento giuridico delle persone trans+ e non binarie.

Pur valorizzando nella parte in diritto l'art. 2 Cost. e il diritto all'identità personale in quanto rientrante nei diritti fondamentali della persona, la Corte specifica che la condizione di chi non si senta di appartenere né al genere maschile né al genere femminile genera una situazione di disagio significativo rispetto al principio personalistico. Dunque l'art. 2 non è richiamato quale disposizione fondante il diritto all'autodeterminazione ma come disposizione fondante il principio personalistico, dunque a tutela della dignità di essere umano.

In tal senso si può rilevare nella decisione della Corte un eccesso di cautela nel rimanere sulla scia del passato, con la naturale conseguenza che, ancora una volta, l'individuo non binario venga marginalizzato piuttosto che valorizzato per la propria individualità.

La pronuncia costituzionale dunque, per quanto segni un avanzamento nella tutela dei diritti delle persone transgender e non binarie, pone una serie di interrogativi: sia di carattere interpretativo in merito al rinvio al legislatore per un intervento normativo – se da intendersi quale mero invito o quale vero e proprio monito – sia per il legislatore stesso, che da una parte valuterà se affrontare la questione del riconoscimento giuridico delle identità non binarie (il che comporterebbe un adeguamento complessivo di tutte le previsioni normative in rilievo), dall'altra dovrà decidere se continuare ad approcciarsi a questa condizione con una forma di alterità patologica o se considerarla un legittimo esercizio della libertà di autodeterminazione.

6. *Considerazioni conclusive*

Si può innanzitutto rilevare che l'evoluzione degli orientamenti della giurisprudenza italiana, vada di pari passo con l'evoluzione della società, in cui i consociati stessi cambiano la percezione di sé. Il concetto stesso di transessualismo è cambiato con il tempo, essendo questo non più riferibile al solo soggetto che intenda transitare da un sesso all'altro.

Accanto alla figura delineata, c'è chi avverte psicologicamente di appartenere ad un sesso diverso da quello biologicamente posseduto, magari adeguata i suoi caratteri sessuali secondari o anche omette di farlo

e, comunque, non mostra alcun interesse alla rettificazione dell'attribuzione di sesso, vive bene, senza alcun disagio, la dissociazione col suo sesso "reale".

Si è visto che la diagnosi di disforia di genere rappresenta oggi requisito imprescindibile non solo per il riconoscimento giuridico delle persone trans³⁶ ma anche per il loro accesso alle terapie ormonali di transizione e, conseguentemente, per l'accesso alle operazioni chirurgiche.

Tale diagnosi si ottiene quando la persona manifesta per sei mesi almeno due dei seguenti sintomi: marcata incongruenza tra genere esperito e caratteristiche sessuali primarie/secondarie; forte desiderio di liberarsi delle proprie caratteristiche sessuali primarie e/o secondarie a causa della marcata incongruenza col genere esperito; forte desiderio per le caratteristiche sessuali del genere opposto; forte desiderio di appartenere al genere opposto; forte desiderio di essere trattato come un componente del genere opposto; forte convinzione di avere sentimenti e reazioni tipici del genere opposto³⁷.

In Italia i criteri diagnostici del DSM-5 per la disforia di genere sono ancora utilizzati, soprattutto per la diagnosi clinica e l'accesso ai percorsi di transizione medica, ma stanno progressivamente lasciando spazio all'ICD-11, che ha declassificato la disforia di genere dai disturbi mentali. Sebbene molti tribunali richiedano ancora perizie basate su questi criteri per la rettifica anagrafica, alcune sentenze più recenti permettono il cambiamento di genere senza diagnosi o interventi medici, in linea con un approccio meno patologizzante promosso da attivisti e associazioni LGBTQ+³⁸.

Effettivamente, la storia della varianza di genere nella medicina occidentale evidenzia il profondo legame tra scienza psichiatrica e controllo delle c.d. "devianze sessuali"³⁹, e se l'obiettivo fosse la depatologiz-

³⁶ O almeno è così in gran parte dell'Europa e Asia centrale: su 54 paesi analizzati, 42 richiedono ancora una diagnosi di disforia di genere o altre condizioni mediche per il riconoscimento legale del genere. Cfr. Trans Rights Europe Index 2024. TGEU. 12.

³⁷ American Psychiatric Association. 2013. Diagnostic and statistical manual of mental disorders: DSM-5. Arlington, VA: American Psychiatric Association.

³⁸ Dott. A. GRIGUOLO, *Disforia di genere: significato e come si manifesta*, Mypersonaltrainer.it, 2025

³⁹ J. MEYEROWITZ, *Sex change and the popular press: Historical Notes on Transsex-*

zazione della varianza di genere, sarà necessario capire come ottenerlo senza intaccare la copertura sanitaria delle spese relative alle transizioni medicalizzate, considerato l'altissimo costo delle operazioni e dei trattamenti⁴⁰.

Abbiamo avuto ampio modo di dimostrare che il diritto all'identità di genere possa trovare nell'ordinamento italiano una sua collocazione giuridica. È stato fondamentale analizzare il contributo del formante giurisprudenziale nel sistema italiano, in cui l'unico intervento legislativo posto direttamente a tutela dell'identità sessuale – fortemente improntato su un approccio patologico del transgenderismo – è stato necessariamente compensato dall'intervento del formante giurisprudenziale per il riconoscimento di un vero e proprio diritto all'identità di genere.

Ma la posizione della Corte costituzionale non può definirsi confortevole nella ricerca di un punto di equilibrio autorevole e condiviso. La giurisprudenza deve infatti confrontarsi con numerose e complesse variabili, non solo di carattere prettamente giuridico, per tracciare delle linee interpretative rispettose della Carta costituzionale. L'operato dei giudici si interfaccia infatti con un modello antropologico in continua evoluzione e sempre più affiancato dal progresso scientifico. E dovrebbe saper cogliere questi aspetti senza correre il rischio di scavalcare il legislatore, che in una democrazia dovrebbe rappresentare il primo formante a recepire tali mutamenti.

Ci si chiede, infine, se tutte le problematiche relative all'identità di genere non conforme possano definitivamente risolversi con il mero intervento legislativo volto al riconoscimento giuridico della fluidità di genere.

L'assenza di un genere anagrafico differente da maschio o femmina colloca tutte le soggettività non binarie in una terra di mezzo priva di tutela, risultando discriminatoria ai fini della piena realizzazione del diritto all'identità di genere degli individui con identità non conforme.

In Italia, la configurabilità di un terzo genere sembra, allo stato at-

uality in the United States, 1930-1955, in GLQ - A Journal of Lesbian and Gay Studies, 1998, 159.

⁴⁰ Si potrebbe, per esempio, considerare la varianza di genere come condizione medica, al pari della gravidanza, come suggerisce S. SENNOTT, *Non-Conformity, Gender Disorder*, cit., 103-105.

tuale, non realizzabile, nonostante le graduali aperture del formante giurisprudenziale.

Parrebbe opportuno ipotizzare un diverso approccio scientifico, sociale e giuridico al fenomeno, per renderlo più oggettivo e meno indirizzato a specifiche categorie di destinatari, in maniera tale da raggiungere una sempre maggiore conoscenza delle differenze tra il sesso e il genere, dei rapporti intercorrenti tra i due, e delle possibili eccezioni ai rapporti tradizionalmente definiti, fornendo così gli strumenti necessari affinché tutta la popolazione possa meglio gestirne l'influenza nelle dinamiche relazionali pubbliche e private.

In conclusione, si comprende come il cambiamento culturale proceda per gradi, e lo stesso legislatore potrebbe in futuro adattare l'ordinamento ad un parziale e cauto superamento del rigido binarismo di genere attraverso una seria applicazione del principio di uguaglianza e dei diritti costituzionali per giungere al riconoscimento di un genere fluido. Questo però non può pensarsi raggiungibile prescindendo da un approccio depatologizzante delle identità di genere che si collocano oltre i confini binari ed un costante dialogo tra formanti volto a soddisfare le esigenze di maggioranze e minoranze.

IL DIRITTO DEI “NUOVI DIVERSI”. COMMENTI A PARTIRE DALLA SENTENZA N. 143 DEL 2024 DELLA CORTE COSTITUZIONALE

*Sara Di Giovanni**

SOMMARIO: 1. Note introduttive – 2. La Corte costituzionale davanti ai “nuovi diversi” – 3. Spunti di diritto comparato - 3.1 La prospettiva colombiana. – 3.2 La prospettiva spagnola e la *Ley Trans* – 4. Considerazioni conclusive.

1. Note introduttive

Le questioni sottoposte all’attenzione della Corte costituzionale con l’ordinanza n. 11 del 2024 del Tribunale di Bolzano hanno sollevato una serie di interrogativi particolarmente rilevanti, strettamente connessi alle evoluzioni del diritto all’identità sessuale e di genere¹, alle pretese di riconoscimento giuridico delle soggettività *trans*² e alla stessa impostazione binaria dell’ordinamento giuridico italiano.

* Dottoranda di ricerca in diritto costituzionale, Università degli Studi di Milano.

¹ L’identità sessuale, che comprende l’identità di genere, viene definita come “un costruito multidimensionale che indica una dimensione soggettiva e del tutto personale del proprio essere sessuato. [Essa] non è qualcosa di già dato, ma si costruisce nel tempo attraverso un lungo e complesso processo interattivo dove si intrecciano, in maniera imprevedibile, aspetti biologici, psicologici, socioculturali e educativi” (P. VALERIO, C. SCANDURRA, *Pluralità identitarie, questioni di genere e orientamenti sessuali: tra bioetica e biodiritto*, in L. FERRARO, F. DICÉ, A. POSTIGLIOLA, P. VALERIO, *Pluralità identitarie tra bioetica e diritto*, Milano-Udine, 2016). L’identità di genere, secondo R.J. STOLLER, *Sex and Gender. The development of Masculinity and Femininity*, New York, 1968, va intesa quindi “quale senso intimo, profondo e soggettivo di appartenenza ad un sesso e non all’altro”. In particolare, sul percorso giurisprudenziale verso il riconoscimento di un diritto all’identità (personale) di genere, si v. M. D’AMICO, *I diritti dei “diversi”. Saggio sull’omosessualità*, in Osservatorio AIC, 2021, spec. 163 e ss.; B. LIBERALI, *Alla ricerca del fondamento costituzionale dell’identità di genere: il transessualismo e il non binarismo fra diritto alla salute, dignità umana e identità personale*, in *Biolaw Journal - Rivista di Biodiritto*, 2024.

² Per un inquadramento della tutela dei diritti delle persone *trans*, si v. A.

Il non binarismo di genere³ emerge come un'esperienza distintiva rispetto alle identità *trans*⁴ e *intersessuali*⁵, comportando una critica ai dispositivi binari, in quanto rifiuta il tradizionale approccio medicalizzante e patologizzante, per promuovere l'essenzialità del principio di autodeterminazione come principio fondamentale⁶.

Per chiarire la complessità delle identità *trans* non binarie è utile tentare un inquadramento terminologico, senza pretese di esaustività sulla pluralità delle identità non conformi alle imposizioni eteronormative. La crescente consapevolezza delle identità di genere ha stimolato, nel tempo, una significativa evoluzione terminologica: la parola *transgender*⁷ – concepita come un termine “ombrello”⁸ per indicare gli individui la cui identità di genere non è conforme alle aspettative sociali associate al sesso assegnato alla nascita e che fanno del *genere* una vasta gamma di esperienze⁹ – ha progressivamente sostituito il termine *transessuale*, ritenuto troppo ancorato ad una concezione medicalizzante

LORENZETTI, *Diritti in transito. La condizione giuridica delle persone transessuali*, Milano, 2013.

³ Il *binarismo di genere* può essere definito come un “dispositivo socio-culturale che impone l'esistenza di due generi soltanto, maschile e femminile”. Così, P. VALERIO, C. SCANDURRA, *Pluralità identitarie, questioni di genere e orientamenti sessuali: tra bioetica e biodiritto*, cit., p. 37.

⁴ Preme infatti sottolineare come non tutte le persone non binarie si identifichino come persone *trans*, così come non tutte le persone *trans* si identificano come persone non binarie. Sul punto, T.O. NIEDER, G. T'SJOEN, W.P. BOUMAN, J. MOTMANS, *Transgender healthcare for non-binary or genderqueer People: Interdisciplinary perspectives in a clinical challenge*, in *International Journal of Transgenderism*, 2018.

⁵ Sul tema, si v., in particolare, A. LORENZETTI, *Frontiere del corpo, frontiere del diritto: intersessualità e tutela della persona*, in *Rivista di BioDiritto*, 2/2015, ID., *Le persone intersex nel diritto antidiscriminatorio: fra vuoti normativi e necessità di protezione*, in P. PELISSERO, M. VERCELLONE, *Diritto e persone LGBTQI+*, Torino, 2022, pp. 163 ss.

⁶ E. DE ROSA, *Non binarismo e sfide per ricerca sociale*, cit., p. 162.

⁷ L'esperienza *transgender*, dunque, raccoglie una molteplicità di vicende umane di persone che sperimentano una diversa corrispondenza tra *genere* percepito e sesso biologico assegnato alla nascita. A. LORENZETTI, *Diritti in transito*, cit., p. 20.

⁸ P. CURRAH, *Gender Pluralisms under the Transgender Umbrella*, in P. CURRAH, R.M. JUANG, S. PRICE MINTER (a cura di), *Transgender Rights*, Minneapolis, 2006, 3-31. Il termine racchiude infatti le esperienze di coloro che si sono sottoposti ad un trattamento medico e chirurgico per la riassegnazione del sesso anagrafico, coloro che ancora non hanno intrapreso tale percorso, per ragioni mediche o per scelta, o altro.

⁹ B. PEZZINI, *Transgenere in Italia: le regole del dualismo di genere e l'uguaglianza*, in G. VIDAL MARCÍLIO POMPEU, F. FACURY SCAFF (a cura di), *Discriminação por orientação*

e patologizzante¹⁰. Questo cambiamento terminologico ha favorito, a partire dagli anni Novanta, l'emergere di concetti come *genderqueer*, e, successivamente, *non-binary*¹¹. Quest'ultimo, in particolare, "include coloro la cui identità si colloca al di fuori del maschile e del femminile, in momenti diversi, o coloro i quali non fanno esperienza o non vogliono avere un'identità di genere"¹², apparendo quindi omnicomprensivo di coloro la cui identità non rientra nella dicotomia maschile/femminile e che fanno esperienze diverse del *genere*¹³.

sexual. A homossexualidade e a transexualidade diante da experiência constitucional, Brazil, 2012, pp. 327 ss.

¹⁰ Sul tema della patologizzazione della "sindrome transessuale", si v. F. SACCOMANDI, *Spesso non binarie, sempre non conformi: la "piena depatologizzazione" delle soggettività trans*, in *GenIUS - Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, 2/2020, la quale propone una rassegna delle principali pronunce della Corte costituzionale in tema di diritti delle persone *trans*, sottolineando tuttavia una comprensione delle esperienze di vita *trans* in termini *strutturalmente* patologici. Si v. inoltre B. PEZZINI, *Transgenere in Italia*, cit., p. 2, dove l'A. richiama inoltre l'esperienza del *travestitismo*, o *cross-dressers*, inteso come "l'insieme di comportamenti che implicano una riformulazione del ruolo di genere relativamente all'abbigliamento e ad altri segni tipicamente esteriori del genere". La dottrina comprende nell'alveo delle identità *transgender* anche le *drag queens* e i *drag kings*, cioè coloro che indossano abiti del sesso opposto a quello loro assegnato, adottando atteggiamenti iperfemminili o ipermaschili (Così, W.O. BOCKTING, *From construction to context: Gender through the eyes of the transgendered*, in *SIECUS Report*, 1999, pp. 211 ss.).

¹¹ Il termine *non binary*, in particolare, sorge come conseguenza della difficoltà di racchiudere nel concetto di *genderqueer* tutte le nuove soggettività. Dal 2014, nonostante i termini *genderqueer* e *non binary* continuino ad essere i più utilizzati, sono stati conati ulteriori termini, come *genderfluid*, *genderfuck*, *polygender*. Sul punto, N. THORNE, A. K.-T. YIP, W.P. BOUMAN, E. MARSHALL, J. ARCELUS, *The terminology of identities between, outside and beyond the gender binary*, cit., 147 in cui gli Autori evidenziano i limiti al concetto di *genderqueer*, in quanto spesso associato ad istanze politiche contro il *gender* a causa dell'inclusione del termine *queer*, storicamente con connotazione negativa per molti, e di *non binary*, in quanto il termine potrebbe richiamare l'immagine di qualcuno "in mezzo" al maschile e al femminile. Si v. inoltre E. DE ROSA, *Non binarismo e sfide per ricerca sociale*, in *AG About Gender*, 2024.

¹² E. MATSUNO, S.L. BUDGE, *Non-binary/genderqueer identities: A critical review of the literature*, in *Current Sexual Health Reports*, vol. 9, n. 3, pp. 116-120, 2017; S. MONRO, *Non-binary and genderqueer: An overview of the field*, in *Int J Transgend*, 2019, 126 e ss.

¹³ Tra le identità non binarie rientrano le persone *agender*, *bigender*, *genderfluid* o, più in generale, *genderqueer*. Per saperne di più, si v. N. THORNE, A.K.-T. YIP, W.P. BOUMAN, E. MARSHALL, J. ARCELUS, *The terminology of identities between, Outside and beyond the gender binary*, cit.

Questi cambiamenti, che riflettono una comprensione più articolata e dinamica del genere, pongono nuove sfide anche per il diritto, che fatica a rispondere alle istanze di riconoscimento giuridico delle identità *trans* non binarie. Il riconoscimento giuridico proveniente da identità *trans* “altre” rispetto alle identità AFAB e AMAB mette infatti in “crisi” un sistema fortemente binario, che la legge n. 164 del 1982 ha ulteriormente codificato e che la giurisprudenza costituzionale ha contribuito a consolidare. Infatti, il sistema binario agisce nell’ordinamento giuridico italiano come “fatto naturale” cui conseguirebbe una radicata consuetudine giuridica, che regola ogni aspetto della vita e sulla cui base sono implicitamente od esplicitamente interpretate le norme”¹⁴.

Pertanto, il tema delle nuove soggettività *trans* – tanto più perché si tratta di condizioni personali statisticamente minoritarie, che “interpellano con particolare forza il diritto costituzionale, nella sua capacità di dare riconoscimento e garanzia ai diritti inviolabili della persona umana”¹⁵ – sottolinea la necessità di rileggere le categorie dicotomiche delle identità e il sistema binario della legge n. 164 del 1982.

L’identità personale viene spesso sintetizzata in “poche rassicuranti categorie”¹⁶, considerate rappresentative delle caratteristiche essenziali della persona, al fine di “sussumerle quindi sotto le fattispecie astratte di un diritto che possa tutelarle”¹⁷.

Tuttavia, la complessità dell’identità, e dei modi in cui essa si sostanzia nel corpo¹⁸, impone al diritto di ragionare su come superare i limiti

¹⁴ R. PARIGIANI, *Corpi, prassi e pratiche alla luce della sentenza 143/2024 della Corte costituzionale*, in *Biolaw Journal - Rivista di Biodiritto*, 2024, 36.

¹⁵ B. PEZZINI, *Il binarismo di genere come problema di bio-diritto*, in *Biolaw Journal - Rivista di Biodiritto*, 2023, 62.

¹⁶ P. STANZIONE, *Sesso e genere nell’identità della persona*, in L. FERRARO, F. DICÉ, A. POSTIGLIOLA, P. VALERIO, *Pluralità identitarie tra bioetica e diritto*, cit., p. 280.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Il tema delle identità *trans*, infatti, vede una sostanziale intersecazione tra diritto e medicina, tale per cui è imprescindibile discutere delle nuove identità senza chiamare in campo anche gli sviluppi sul campo medico e sociale. Sul punto, A. LORENZETTI, *Diritti in transito*, cit., p. 20-21. Sul punto, si v. inoltre. A.C. VISCONTI, *Oltre la “logica binaria” ... L’identità di genere tra vecchie e nuove prospettive*, in *Federalismi*, 2023, 241 e ss., la quale ragionando sul processo dal “corpo” alla “persona”, sottolinea come il tema dell’identità di genere si presenta come una specifica declinazione delle tensioni che innervano la dimensione della corporeità nella sua percezione in chiave soggettiva e dinamiche, complice il progresso della scienza medica, che richiama al tempo stesso il

concettuali¹⁹, nonché le categorie su cui è costruito il riconoscimento di ciascuna soggettività. Le problematiche sottese al riconoscimento di identità “altre” richiedono infatti un bilanciamento attento tra l'autodeterminazione del singolo e le esigenze collettive di certezza del diritto²⁰, che la stessa Corte costituzionale ha individuato.

In questo contesto, il contributo della Corte costituzionale appare essenziale, ma solo come tappa di un percorso più ampio, che deve pas-

nesso dignità-libertà, intesa come baluardo a difesa di ciascun uomo e del suo diritto di formare la propria personalità e di conquistare la propria libertà attraverso un processo di autodeterminazione.

¹⁹ Sul tema, si v. inoltre G. MINGARDO, *Il riconoscimento delle nuove soggettività e il limite del binarismo di genere nella prospettiva costituzionale*, in *GenIUS - Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, 2024, 14 e ss. dove l'A., proponendo annotazioni *de iure condendo*, esplora le diverse alternative, finalizzate al riconoscimento di nuove soggettività, proposte direttamente dal movimento *queer*, tra cui l'abolizione della categoria del genere, l'istituzione di un genere unico o l'introduzione di un terzo genere (o più). In particolare, l'analisi svolta dall'A. su come il genere sia in realtà iscritto in Costituzione – così come la differenza di genere (si pensi all'art. 37 Cost.) – porta ad escludere che la completa abolizione del genere o l'istituzione di un unico genere possano rappresentare soluzioni adeguate. In entrambi i casi, si avrebbe la valorizzazione della libera autodeterminazione del soggetto, ma si determinerebbe al contempo una cancellazione di quanto previsto dal dettato costituzionale, comportando una falsa neutralità del soggetto. Così anche, B. PEZZINI, *Il binarismo di genere come problema di bio-diritto*, cit., p. 63. Residuerrebbe, pertanto, la possibilità di introdurre la scelta di un terzo genere, alternativo a quello maschile o femminile, collocato nel rapporto tra la dimensione personalista dell'art. 2 Cost. e il principio di eguaglianza sostanziale dell'art. 3 Cost. Sugli effetti dello “smantellamento” del *sex/gender system*, inteso come potenziale effetto dell'adesione ad un modello “elettivo” si v. A. LORENZETTI, *Spunti a partire dal progetto di ricerca Transsexuals' rights and administrative procedure for name and sex rectification, finanziato dal bando PRIN-PNRR 2022*, in *Biolaw Journal - Rivista di Biodiritto*, 2024, 29 sottolinea come il rimettere alla libera scelta della persona il cambiamento di sesso o di genere comporterebbe effetti sulla “disincarnazione della corporeità”. Il *sex/gender system*, secondo l'A., ne risulterebbe smantellato o messo in discussione, in quanto non più in grado di rappresentare l'assetto delle relazioni tra i generi e la gerarchizzazione che rappresenta.

²⁰ In questa prospettiva, l'esperienza comparata aiuta a comprendere le modalità di bilanciamento tra i diversi interessi coinvolti. Nelle diverse esperienze richiamate dalla stessa Corte costituzionale, si fa riferimento a ordinamenti in cui la possibilità di accedere al “terzo sesso” è stata riconosciuta nei confronti delle persone intersessuali. Sul tema, si v. C.P. GUARINI, *Appunti su “terzo sesso” e identità di genere*, in *Dirittifondamentali.it*, 2019, 14 e ss., il quale sottolinea come “il terzo sesso, in una prospettiva aperta ad un costituzionalismo solidaristico, positivizza per gli *intersex* una condizione di fatto che sarebbe riduttivo collocare semplicemente in rapporto di eccezione alla regola, e quindi nella sola ottica di un rafforzamento del dismorfismo sessuale”.

sare necessariamente attraverso uno “smantellamento” legislativo del modello di riconoscimento giuridico delineato dalla legge n. 164 del 1982. La legge, pur avendo segnato un’importante svolta storica, appare oggi inadeguata a rispondere alle esigenze di riconoscimento delle identità “altre”, richiedendo una revisione che non può passare soltanto attraverso il sindacato costituzionale.

2. La Corte costituzionale davanti ai “nuovi diversi”

Con la sentenza n. 143 del 2024, la Corte costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi su due questioni di legittimità costituzionale, la prima delle quali sollevata sull’art. 1, della legge n. 164 del 1982 - poiché avrebbe violato gli artt. 2, 3, 32 e 117 Cost., quest’ultimo in relazione all’art. 8 CEDU - nella parte in cui non prevede che quello assegnato con la sentenza di rettificazione dell’attribuzione di sesso possa essere un “altro sesso”, diverso dal maschile e dal femminile. Con il tema del *tertium genus*, la Corte ha affrontato, per la prima volta, una questione che sfida il paradigma binario che continua a strutturare l’intero ordinamento giuridico e che impedisce, di conseguenza, di riconoscere pienamente l’insieme di identità che fuoriescono dal sistema binario. Il Giudice delle leggi ha riconosciuto le esistenze delle persone non binarie, nonché il “tono costituzionale” della problematica sottesa al riconoscimento delle identità *altre*, non superando, però, l’ostacolo dell’inammissibilità per discrezionalità legislativa.

Pertanto, la questione di legittimità costituzionale impone di riflettere sull’idoneità del sistema di c.d. *Legal Gender Recognition* delineato dalla legge n. 164 del 1982. Infatti, la legge, pur rappresentando un progresso significativo all’epoca, rivela oggi limiti strutturali che la giurisprudenza costituzionale è stata chiamata a interrogare. In particolare, tali limiti si manifestano in modo evidente all’interno del sistema di *Legal Gender Recognition*, tuttora ancorato ad un paradigma definito *ascriptive binary*.

Secondo la dottrina²¹, nell’intersezione tra i due assi binario/non bi-

²¹ S. OSELLA, R. RUBIO-MARIN, *Gender recognition at the crossroads: Four models and the compass of comparative law*, in ICON, 2023.

nario ed elettivo/ascrivito, è possibile individuare quattro distinti modelli di riconoscimento di genere: *ascriptive binary*, *ascriptive nonbinary*, *elective binary* e *elective nonbinary*²².

Il modello *ascriptive binary*, in particolare, subordina il riconoscimento di genere al soddisfacimento di specifici requisiti, spesso di carattere medico o socio-comportamentali, il cui accertamento richiede generalmente l'intervento di un terzo, come ad esempio il giudice²³. Nel sistema italiano di riassegnazione di genere, questo approccio si traduce nella possibilità per l'individuo di ottenere la rettifica dei dati anagrafici solo a seguito di "interventive modificazioni dei suoi caratteri sessuali"²⁴.

Nella sua giurisprudenza, la Corte costituzionale è intervenuta in diverse occasioni²⁵, modulando e "allentando"²⁶ progressivamente i requisiti per l'accesso alla procedura di riaffermazione di genere e, attraverso un'interpretazione evolutiva dell'art. 1 della legge n. 164 del 1982, ampliando le maglie dei requisiti imposti dalla normativa.

In questo contesto, la sentenza n. 143 del 2024 cristallizza quanto già affermato nel diritto vivente a partire dalla sentenza n. 221 del 2015²⁷.

²² *Ibidem*, pp. 598 ss. ivi, gli AA. spiegano che il modello *ascriptive nonbinary* prevede che il riconoscimento di una "terza opzione" sia subordinato al riconoscimento di caratteristiche che vengono ascritte (cioè attribuite o imposte) a un individuo, piuttosto che derivare dalla sua autodeterminazione o autoidentificazione. Il modello *elective binary* si riferisce a un sistema giuridico che consente alle persone di scegliere il loro genere in modo binario (maschile o femminile), ma con limiti specifici legati alla procedura di riconoscimento, come ad esempio la possibilità di procedere alla rettifica di genere una volta soltanto. Per finire, il modello *elective nonbinary* rappresenta un approccio diverso al riconoscimento del genere, in cui l'individuo ha la possibilità di scegliere il proprio genere in modo autodeterminato, sia all'interno di una struttura binaria sia non binaria, senza alcuna precondizione medica o comportamentale.

²³ *Ibidem*, pp. 582-585.

²⁴ Art. 1, legge 14 aprile 1982, n. 164.

²⁵ Sul tema, si v. M. D'AMICO, *I diritti dei "diversi"*, cit., pp. 163 ss.

²⁶ Così, A.C. VISCONTI, *Oltre la "logica binaria"*, cit., p. 285.

²⁷ In quell'occasione, si lamentava la costituzionalità dell'art. 1, legge 164 del 1982 in quanto avrebbe imposto in ogni caso, nella lettura data dal giudice *a quo*, un'operazione chirurgica sulle caratteristiche sessuali del richiedente con gli artt. 2, 3, 32 e 117 Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 8 CEDU. Per un commento, si v. N. POSTERARO, *Transessualismo, rettificazione anagrafica del sesso e necessità dell'intervento chirurgico sui caratteri sessuali primari: riflessioni sui problemi irrisolti alla luce della recente giurisprudenza nazionale*, in *Rivista italiana di medicina legale e del Diritto in campo sanitario*, 2017.

Con la seconda questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Bolzano, la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sull'art. 31, comma 4, del d.lgs. n. 150 del 2011, in quanto avrebbe violato gli artt. 2, 3 e 32 Cost., “nella parte in cui 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””. La Corte, infatti, ha ritenuto che il regime autorizzatorio introdotto nel 1982 rappresentava una cautela necessaria in un momento in cui l'ordinamento italiano si apriva alla rettificazione dell'attribuzione di sesso. Tuttavia, l'evoluzione giurisprudenziale – rappresentata dalla sentenza della Corte di cassazione, sezione prima civile, 20 luglio 2015, n. 15138 e, successivamente, dalla sentenza della Corte costituzionale n. 221 del 2015, che ha consentito la rettificazione anagrafica in assenza di un intervento modificativo dei caratteri sessuali primari – ha determinato un mutamento significativo, tale che il regime autorizzatorio è divenuto ormai irrazionale nella sua rigidità. Gli sviluppi scientifici, che permettono di procedere al percorso di rettifica anche attraverso trattamenti ormonali e sostegno psicologico-comportamentale, hanno contribuito infatti a rafforzare la posizione della Corte che, nel 2024, di fronte a tali premesse, ha ritenuto che la prescritta autorizzazione giudiziale non corrisponda più alla *ratio legis*.

Infatti, nella sentenza n. 143 del 2024, sebbene le due questioni di legittimità costituzionale siano state dichiarate formalmente autonome (*Cons. in dir.* p.to 4), risulta evidente come esse siano in realtà inevitabilmente interconnesse: entrambe, infatti, si collocano all'interno di un modello normativo di riconoscimento di genere strettamente vincolato alla modifica dei caratteri sessuali²⁸ e del corpo inteso come “oggetto” e “soggetto” del sindacato di costituzionalità. In altri termini, le questioni inerenti alle identità non binarie sfuggono alla subordinazione del loro riconoscimento alla “logica del corpo”: di conseguenza, l'assenza di un

²⁸ Sul punto, D.J. GARCÍA LÓPEZ, *Bestiario jurídico: dispositivos de normalización ante la transexualidad*, in *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 49/2015, parla di “polizia del genere” per intendere l'insieme di pratiche e di discorsi istituzionali – rappresentati dall'intersezione tra diritto, medicina e psichiatria – che regolano, patologizzano e legittimano forme di violenza nei confronti delle persone *trans*, sostenendo il binarismo sessuale attraverso diagnosi e norme legali basate su una visione biologica immutabile del sesso.

corpo²⁹ “tangibile” mina il sistema sesso-genere e il rapporto tra corpo fisico e “corpo giuridico”, in quanto le identità non binarie non possono (e non chiedono) di essere riportate a “rigore giuridico” attraverso le categorie dicotomiche sulle quali la Corte si è sempre trovata ad intervenire. Pertanto, la seconda questione di legittimità, con la quale la Corte interviene sul requisito dell’intervento chirurgico – dunque, del corpo – appare significativa nel percorso di progressiva apertura al riconoscimento delle identità non conformi al paradigma binario.

Nonostante la questione sull’art. 1 della legge n. 164 del 1982 ecceda il perimetro del sindacato della Corte, incontrando un importante limite nella discrezionalità del legislatore nell’operare scelte di natura politica sul riconoscimento di identità che determinerebbero un superamento del binarismo e rilevanti ricadute sistematiche nell’ambito del diritto di famiglia, del diritto del lavoro e del diritto della riservatezza, il Giudice delle leggi segna una posizione rilevante in punto di riconoscimento delle identità “altre”. In altre parole, pur non traducendo la propria posizione in termini di intervento sul testo normativo, la Corte costituzionale restituisce una fondamentale consapevolezza, nel momento in cui riconosce che la percezione dell’individuo di non appartenere né al sesso femminile, né a quello maschile, “genera una situazione di disagio significativa rispetto al principio personalistico cui l’ordinamento costituzionale riconosce centralità”³⁰. Come noto, la persona umana viene infatti a porsi nel nostro ordinamento come “valore universale”, inviolabile³¹: di conseguenza, richiamando l’art. 2 come “una norma anche di apertura verso altri valori che emergono dalla realtà sociale”³², la Corte muove un passo comunque significativo verso il riconoscimento di identità “altre”. La posizione della Corte, pertanto, sollecita comunque un ripensamento profondo, dove è possibile rintracciare una eco della sen-

²⁹ Sul tema, si v. S. RODOTÀ, *Il corpo “giuridificato”*, in S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C.M. MAZZONI, S. RODOTÀ, P. ZATTI (a cura di), *Il governo del corpo*, Milano, 2011, 54, in cui l’A. colloca il corpo delle persone *trans* nella possibile “tassonomia” del corpo “giuridificato”.

³⁰ Corte cost., sent n. 143 del 2024, *Cons. in dir.* p.to 5.4.

³¹ N. OCCHIOCUPO, *Liberazione e promozione umana nella Costituzione. Unità di valori nella pluralità di posizioni*, Milano, 1995, p. 70.

³² A. BARBERA Art. 2, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna/Roma, 1979, 97 e ss.; S. BARTOLE, *Transessualismo e diritti inviolabili dell’uomo*, in *Giur. Cost.*, 1979, 1178 e ss.

tenza n. 161 del 1985³³. In quella occasione, la Corte aveva sottolineato come la normativa si basasse sull'idea di sesso inteso "come dato complesso della personalità, determinato da un insieme di fattori, dei quali deve essere agevolato o ricercato l'equilibrio [...]"³⁴. Di conseguenza, la disciplina si proponeva di "*darsi carico anche di questi "diversi"* [corsivo aggiunto], producendo una normativa intesa a consentire l'affermazione della loro personalità e in tal modo aiutarli a superare l'isolamento, l'ostilità e l'umiliazione che troppo spesso li accompagnano nella loro esistenza", collocandosi in questo modo "nell'alveo di una civiltà giuridica in evoluzione, sempre più attenta ai valori, di libertà e dignità, della persona umana, che ricerca e tutela anche nelle situazioni minoritarie ed anomale"³⁵. Il riferimento alla sentenza n. 161 del 1985 si rivela significativo, in quanto, anche nella dichiarazione di inammissibilità per discrezionalità legislativa – pur in assenza di un monito esplicito al legislatore – è possibile cogliere in filigrana un rinnovamento del compito dello Stato di "darsi carico" anche di questi "nuovi diversi".

3. *Spunti di diritto comparato*

Quanto visto finora permette di affermare che il riconoscimento delle identità "altre" non può più essere confinato entro una visione univoca e prescrittiva, dovendo piuttosto essere ripensato attraverso un paradigma che valorizzi la dignità e l'autodeterminazione dell'individuo come principi fondanti. Tale approccio invita a superare modelli rigidi e

³³ Nella sentenza n. 161 del 1985, in particolare, la Corte aveva riconosciuto la "natura terapeutica" dell'intervento chirurgico volto all'allineamento soma-psiche - da ritenersi lecito in quanto atto dispositivo del proprio corpo preordinato alla tutela della salute - emerge oggi una differenza di approccio. All'epoca, la normativa si basava sull'idea di sesso inteso "come dato complesso della personalità, determinato da un insieme di fattori, dei quali deve essere agevolato o ricercato l'equilibrio [...]". Dunque, la Corte riconosce l'esistenza di un diritto fondamentale "all'identità sessuale" basato sul diritto alla salute, attraverso il combinato disposto degli artt. 2 e 32 Cost. Per un commento, si v. M. DOGLIOTTI, *La Corte costituzionale riconosce il diritto all'identità sessuale*, in *Giurisprudenza Italiana*, 1987, 235 e ss.

³⁴ Corte cost., n. 161/1985, cit., *Cons. in dir.*, p.to 4.

³⁵ Corte cost., n. 161/1985, cit., *Cons. in dir.*, p.to 4.

a privilegiare prospettive inclusive, in grado di abbracciare la complessità delle esperienze umane.

In questa cornice, l'esperienza comparata si rivela uno strumento prezioso per orientare il dibattito e per esplorare possibili revisioni del modello *ascriptive binary*, aprendo la strada a soluzioni giuridiche più adeguate. Particolarmente illuminante, in questo senso, è il caso colombiano: la giurisprudenza costituzionale di questo ordinamento non solo ha sostenuto il diritto all'autodeterminazione di genere, ma ha anche compiuto passi significativi verso il riconoscimento giuridico delle persone non binarie. Analogamente, il sistema spagnolo offre un altro punto di riferimento di grande interesse, poiché evidenzia come differenti risposte giuridiche e politiche possano affrontare questioni complesse "nuove".

3.1. La prospettiva colombiana

L'ordinamento colombiano rappresenta un utile esempio di passaggio da un sistema *elective binary* a *elective nonbinary*. Con l'espressione *elective model* si vuole indicare un modello normativo che permette di riaffermare il proprio genere di appartenenza sulla base della sola dichiarazione di volontà del soggetto interessato, riducendo al minimo le condizioni per addivenire all'effettiva rettifica del sesso, espungendo, al tempo stesso, qualsiasi elemento patologizzante dal procedimento. In questa prospettiva, il ruolo dello Stato è limitato ad una attività di mero riconoscimento formale, non partecipando più alla costruzione dell'identità di genere producendo effetti costitutivi³⁶.

Fino a tempi recenti, il diritto alla rettifica del sesso anagrafico in Colombia è stato oggetto di disciplina del *decreto ley* 1260 del 1970 sull'ordinamento civile, che stabilisce, all'art. 95, che le modificazioni dello stato possono essere effettuate tramite scrittura pubblica o giurisdizione volontaria. A fronte di una non chiara procedura alla rettifica del sesso, è intervenuta una importante giurisprudenza costituzionale³⁷, che ha conosciuto un passaggio significativo con la sentenza T-063/15.

³⁶ M.V. IZZI, *Il riconoscimento dell'identità di genere tra elezione e ascrizione: analisi comparata dei modelli normativi in materia di rettificazione di sesso*, in *Biolaw Journal - Rivista di Biodiritto*, 2024, 110 e ss.

³⁷ In tema di evoluzione della giurisprudenza costituzionale sull'identità di genere,

In quell'occasione la Corte costituzionale colombiana ha stabilito che il procedimento giuridico per il cambiamento di sesso, così come immaginato allora dal legislatore colombiano, provocava un restringimento dei confini del diritto all'identità di genere, il quale deve trovare fondamento nel diritto costituzionale alla dignità (art. 1 Costituzione politica della Colombia, da qui in avanti CP), alla libera autodeterminazione (art. 16 CP) e al riconoscimento della propria personalità (art. 14 CP). Con la decisione T-063/15, la Corte costituzionale colombiana ha dovuto cioè decidere se il sesso legale rifletta un fatto oggettivo che le autorità competenti possono certificare (tra le quali, anche il giudice), oppure se si tratti piuttosto di un aspetto dell'identità individuale che spetta all'individuo determinare e, nel rispetto del principio di certezza del diritto, spetta all'ufficio notarile dichiarare. In altri termini, la Corte ha dichiarato che il sesso – inteso come uno *status* legale – non può essere inteso come un elemento fisico oggettivo, ma deve piuttosto essere inteso come una costruzione identitaria, strettamente connessa all'identità di genere del singolo individuo. Di conseguenza, la procedura sufficiente cui dar seguito per l'esercizio del diritto alla rettifica di genere sarebbe stata la scrittura pubblica, cioè un atto notarile autodichiarativo, senza necessità di un processo giudiziario³⁸.

Con preciso riferimento alle identità *trans* non binarie, la Corte colombiana si è pronunciata in occasione della sentenza T-033/22³⁹. Nel

si v. M.A. RUIZ NIEVES, *El concepto transgenero en las sentencias de tutela (Colombia)*, in *Revista Verba Iuris*, 2018, 95 e ss.

³⁸ La decisione T-063/15 è stata poi successivamente attuata attraverso il decreto 1227 del 2015, con cui, all'art. 2.2.6.12.4.5 si è stabilito un diritto all'autodeterminazione di genere basato essenzialmente sulla dichiarazione giurata della persona interessata a cambiare sesso. Sul punto, si v. S. OSELLA, *Come evolve il diritto all'identità di genere? Fattori strutturali, culturali e dogmatici nella giurisprudenza costituzionale italiana e colombiana. Un'analisi comparata*, in *Rivista di Diritti comparati*, 2023, 30 e ss., il quale specifica che in occasione della decisione richiamata, la Corte ha rigettato la comprensione del sesso anagrafico come rappresentazione delle caratteristiche fisiche della persona, riconducendolo piuttosto ad una "costruzione identitaria" che sorge in conseguenza di una "decisione libera e autonoma dell'individuo", determinando, di conseguenza, l'eguale rifiuto della concezione patologica delle identità *trans*.

³⁹ In particolare, come sottolinea, S. OSELLA, *Come evolve il diritto all'identità di genere?*, cit., pp. 35 ss., il superamento della scelta binaria cristallizzata con il decreto 1227 del 2015 è stato possibile grazie ad una giurisprudenza ha conosciuto una importante espansione sia a livello nazionale, sia a livello sovranazionale e globale.

caso di specie, una persona *trans* richiedente il cambiamento di nome sosteneva che i suoi diritti fossero stati violati in quanto non le era stato permesso di cambiare il suo nome e il marcatore di genere⁴⁰ nei suoi documenti di identità per la seconda volta, a causa delle restrizioni legali esistenti. La Corte colombiana ha concluso affermando che le disposizioni legali che impediscono il cambio di nome e genere più di una volta violano i diritti fondamentali delle persone non binarie, ordinando al Governo Nazionale di modificare le normative pertinenti per includere una categoria di genere non binario nel sistema di identificazione dei cittadini, garantendo la tutela costituzionale del diritto all'identità di genere.

Così come strutturato, il sistema giuridico colombiano presenta delle differenze sostanziali estremamente importanti rispetto al sistema giuridico italiano. In particolare, sono due gli elementi che sanciscono una netta differenza tra i due ordinamenti: da un lato, il principio di autodeterminazione di genere e, dall'altro, il paradigma della medicalizzazione e patologizzazione delle persone *trans*. Come anticipato, la Corte costituzionale colombiana ha nel tempo ampliato la portata costituzionale del diritto all'identità di genere, tenendo conto anche degli sviluppi nel dibattito accademico attorno ai concetti di *sex* e *gender*, riducendo il *sex* ad uno *status legale* e il *gender* ad un elemento indispensabile per lo sviluppo della personalità umana e dichiarabile solo dall'individuo che ne fa esperienza. Al tempo stesso, la caduta del dogma della patologizzazione delle persone *trans*, inaugurata dalla stessa Corte costituzionale colombiana nel 2015⁴¹, ha permesso poi di giungere, nel 2022, al riconoscimento giuridico delle persone non binarie.

3.2. La prospettiva spagnola e la Ley Trans

Nel 2023, l'ordinamento spagnolo ha adottato la *Ley Trans* 4/2023, “para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI”. La legge ha l'obiettivo di sviluppare e garantire i diritti delle persone lesbiche, gay, bisessuali, trans

⁴⁰ Nello specifico, la persona ricorrente si identificava come *travestí*, cioè con caratteristiche femminili, ma senza identificarsi come una donna.

⁴¹ Sul tema, si v. S. OSELLA, *Come evolve il diritto all'identità di genere?*, cit.

e intersex, eliminando le situazioni di discriminazione, per assicurare che in Spagna “sia possibile vivere l’orientamento sessuale, l’identità sessuale, l’espressione di genere, le caratteristiche sessuali e la diversità familiare in piena libertà”.

Pur ponendosi come normativa di carattere globale e trasversale, il nucleo essenziale della legge è contenuto nel Titolo II, Capitolo I, dedicato alla “Rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas y adecuación documental”. In base all’art. 43, ogni persona di nazionalità spagnola che abbia compiuto il sedicesimo anno di età può autonomamente richiedere la rettifica della menzione registrale relativa al sesso, presentando una istanza presso qualsiasi Ufficio del Registro Civile. Il procedimento delineato all’art. 44, comma 3, stabilisce espressamente che la rettifica non può essere subordinata alla previa esibizione di un referto medico o psicologico che attesti la non conformità con il sesso indicato nell’atto di nascita, né alla previa modifica dell’aspetto o delle funzioni corporee attraverso procedure mediche, chirurgiche o di altra natura. Pertanto, non è richiesto né un certificato medico, né un preliminare trattamento medico per avviare il percorso di riassegnazione di genere⁴².

La legge, dunque, prevede una procedura a doppia comparizione: la persona che presenta la richiesta verrà infatti convocata entro un periodo massimo di tre mesi per ratificare la sua volontà originaria in una seconda comparizione. La *ratio* sottesa a tale previsione vuole prevedere un periodo di riflessione tra la prima comparizione e la seconda, affinché il soggetto possa confermare la propria volontà in modo consapevole. Durante la prima comparizione, la legge prevede che al soggetto interessato vengano fornite tutte le informazioni necessarie relative alle

⁴² Con la *Ley Trans* del 2023 sono stati risolti i problemi emersi dalla *Ley 3/2007* relativa al cambio anagrafico del nome e al riconoscimento della doppia maternità per le coppie di donne omosessuali. Tale normativa aveva per la prima volta riconosciuto il diritto alla modifica del sesso nel Registro Civile alle persone “maggiorenni e con sufficiente capacità” (art. 1.1), purché dimostrassero: a) la diagnosi di disforia di genere (attraverso un referto medico o psicologico) e l’assenza di disturbi della personalità; b) di essersi sottoposte per almeno due anni a trattamenti medici finalizzati ad adeguare le caratteristiche fisiche a quelle del sesso richiesto (attraverso un referto medico), salvo impedimenti dovuti a motivi di salute legati all’età, con l’esclusione dell’obbligatorietà di interventi chirurgici di riassegnazione sessuale.

conseguenze legali alla rettifiche, nonché le misure di protezione contro eventuali discriminazioni.

L'aspetto centrale della legge, in termini di autodeterminazione, lo si può cogliere inoltre nella previsione della reversibilità della procedura, dopo un periodo minimo di sei mesi, con conseguente possibilità di recuperare lo *status* originario⁴³.

Nonostante rappresenti un progresso significativo nell'espansione dei diritti, la *Ley Trans* si colloca ancora in un modello definibile come *elective binary*. Infatti, pur riconoscendo il diritto all'autodeterminazione, circoscrive la scelta dell'identità al binomio uomo/donna, non prevedendo la possibilità di registrarsi con un genere "non binario" o "x"⁴⁴.

Significativa, tuttavia, è la recente sentenza 83/2023 pronunciata dal Tribunal Supremo Justicia dell'Andalusia, con la quale, alla oficina de extranjería, è stato imposto l'obbligo di iscrivere una persona non binaria straniera, residente a Siviglia, con genere "indeterminato". Andrea Speck, infatti, aveva sollecitato l'Amministrazione affinché procedesse alla rettifica dei dati relativi al sesso riportati nel Registro Centrale degli Stranieri Residenti, chiedendo che venisse indicato come "indeterminato", conformandosi con la sua documentazione ufficiale tedesca, che dal 2017 già riportava il genere non binario. La parte ricorrente lamentava che il mancato adeguamento dei dati determinasse una violazione del diritto alla vita e all'integrità fisica e morale (art. 15 Costituzione spagnola), il diritto all'onore, alla privacy personale e familiare e alla propria immagine (art. 18.1 Cost.), diritto alla protezione della salute (art. 43.1 Cost.) in relazione alla dignità della persona, di cui all'art. 10.1

⁴³ Sul punto, si v. inoltre A. RICCIOLI, *La disciplina sulla rettificazione del sesso da un punto di vista comparatistico*, in *Blog - Lecostituzionaliste*, consultabile al seguente link: <https://www.lecostituzionaliste.it/il-diritto-allidentita-di-genero-in-spagna-la-legge-4-2023-sui-diritti-delle-persone-lgbtqi/>.

⁴⁴ In generale, inoltre, la *Ley Trans* ha suscitato alcune perplessità, prevalentemente sotto due profili. In primo luogo, si discute fino a che punto possa essere verificato come un fatto certo come il cambio già avvenuto dell'identità di genere, al di là della sola manifestazione di volontà della persona interessata. In secondo luogo, sul piano delle "frodi" di legge. Sul tema, si v. A. AGUILAR CALAHORRO, *Sobre la Ley Trans: no se priva de derechos a unos por reconocerselos a otros*, in F. BALAGUER CALLEJON, J.F. LOPEZ AGUILAR, M.L. BALAGUER CALLEJON (a cura di), *Estudios sobre el estado social y democratico de derecho* Liber Amicorum Gregorio Camara Villar, Madrid, 2024, 379 e ss.

della Costituzione. La Sezione Contenzioso-Amministrativa del Tribunale Superiore di Giustizia dell'Andalusia ha stabilito che la modifica del sesso appariva come una richiesta legittima della persona ricorrente, risultando addirittura auspicabile per l'Amministrazione stessa. La decisione è stata inoltre fondata sulla *Ley* 2/2014 dell'Andalusia a tutela contro la discriminazione per motivi di identità di genere e riconosce i diritti delle persone transessuali.

Il Tribunale ha raccomandato inoltre che non vi siano discrepanze tra i dati forniti dalle autorità del paese di origine e quelli disponibili alle autorità spagnole, in linea con quanto stabilito dall'articolo 7.6 del Real Decreto 240/2007, che regola l'ingresso, la libera circolazione e la residenza in Spagna dei cittadini dell'Unione Europea e degli Stati aderenti allo Spazio Economico Europeo⁴⁵.

In base a tale argomentazione, il Tribunale ha concluso che l'iscrizione nel Registro Centrale degli Stranieri debba essere modificata per indicare il genere neutro, in quanto già riportato nella documentazione ufficiale emessa dalle autorità tedesche, di cui la persona ricorrente è in possesso, essendo cittadina tedesca. Tuttavia, non si è pronunciato sulla presunta violazione degli articoli della Costituzione spagnola invocati dalla parte ricorrente.

Sull'impulso della sentenza del Tribunale Andaluso, il Ministero dell'Inclusione Sociale e il Ministero dell'Interno hanno dichiarato che daranno seguito a quanto stabilito dal Tribunale, modificando le procedure di competenza della Direzione Generale della Migrazione, incorporando l'alternativa di autodeterminarsi con genere indeterminato o "X".

⁴⁵ Sul tema, appare opportuno richiamare la sentenza della Corte di Giustizia C-4/23, *Mirin*, del 4 ottobre 2024 con la quale la Corte ha affrontato la questione del riconoscimento dell'identità di genere nell'ambito della libera circolazione delle persone *trans* all'interno dell'Unione europea. La Corte di Giustizia ha stabilito che il rifiuto delle autorità – in questo caso, rumene – di riconoscere l'identità di genere, rettificata nel Regno Unito (durante il periodo di transizione post-Brexit), ostacolava l'esercizio della libertà di circolazione e soggiorno dei cittadini dell'UE. Inoltre, la Corte sottolinea l'importanza del rispetto del diritto alla vita privata e dell'identità personale, interpretando l'affermazione dell'identità di genere come un elemento essenziale per il riconoscimento e la tutela della dignità e dei diritti fondamentali delle persone *trans* nell'Unione europea.

4. *Considerazioni conclusive*

A fronte di quanto affermato, si possono tracciare alcune considerazioni conclusive.

Come detto, la sentenza n. 143 del 2024 della Corte costituzionale, pur non avendo adottato un intervento diretto sul testo normativo, segna un passo significativo nel riconoscimento delle identità di genere non binarie, nonché del “tono costituzionale” sotteso alla problematica del riconoscimento di identità “altre”. La centralità del principio personalista di cui all’art. 2 Cost. all’interno del nostro ordinamento giuridico impone infatti di considerare l’insieme di esistenze, anche non conformi ai rigori eteronormativi, affinché possano godere dei diritti costituzionalmente riconosciuti, tra i quali, appunto, il diritto all’identità di genere e, come sottolineato dalla Corte, il diritto alla salute.

Sul diritto alla salute, la Corte aveva già costruito la motivazione nella richiamata sentenza n. 161 del 1985, con la quale era stata sottolineata l’importanza di adeguarsi ai cambiamenti della coscienza sociale, ponendosi nell’alveo di una civiltà giuridica in evoluzione, affinché, nella tutela di situazioni minoritarie e “anomale”, sia possibile garantire il dispiegamento dei valori, della libertà e della dignità della persona umana.

Mutatis mutandis, con la sentenza in commento, la Corte costituzionale si è trovata di fronte alle pretese di riconoscimento di nuove soggettività, di “nuovi diversi”. Permane, dunque, il compito attribuito al legislatore di “farsi carico” di questi “nuovi diversi”, non potendo determinare, attraverso il sindacato costituzionale, il mutamento profondo e di sostanza di un sistema fortemente ancorato ad una logica binaria e patologizzante⁴⁶. Occorre domandarsi se il recepimento, da parte della Corte, dell’evoluzione giurisprudenziale e scientifica sulla possibilità di accedere alla rettifica anagrafica in assenza di modifiche chirurgiche agli organi sessuali possa aver inaugurato uno “smantellamento” dei dogmi medicalizzanti del percorso di riassegnazione di genere o se, per farlo, sia essenziale una consapevole scelta di natura politica.

Al netto di quanto detto, il quadro normativo delineato dalla legge

⁴⁶ Sul punto, D.J. GARCÍA LÓPEZ, *Bestiario jurídico*, cit., pp. 396 ss. parla di “bestiario giuridico dei margini della corporalità” per riferirsi al sistema giuridico qui definito come binarista o binarizzante.

n. 164 del 1982 rimane fortemente intriso di una concezione binaria, binarizzante⁴⁷ e medicalizzante che ostacola l'effettiva autodeterminazione dell'individuo. In questo senso, le esperienze comparate aiutano a indirizzare le riflessioni in merito anche all'adequatezza della legge n. 164 del 1982 di far fronte alle nuove pretese di riconoscimento e per mettere in luce gli elementi che ad oggi appaiono maggiormente problematici nell'apertura alle nuove soggettività *trans*, quali, prima tra tutti, la dinamica patologizzante.

⁴⁷ Dove per “binarizzante” si intende che l'impostazione binaria rappresenta la fonte dello stesso sistema. Parla invece di sistema “binarista”, nel senso di “proteso a imporre tale prospettiva come necessaria”, R. PARIGIANI, *Corpi, prassi e pratiche alla luce della sentenza 143/2024 della Corte costituzionale*, cit. Inoltre, sul rapporto tra genere e diritto e su come il genere costruisce il diritto e viceversa, si v. B. PEZZINI, *Genere e diritto. Come il genere costruisce il diritto e il diritto costruisce il genere*, Bergamo, 2012.

LA SENTENZA N. 143 DEL 2024 DELLA CORTE
COSTITUZIONALE ITALIANA NEL PRISMA
DEL DIRITTO COMPARATO ED INTERNAZIONALE

*Giulio Farronato e Giacomo Giorgini Pignatiello**

SOMMARIO: 1. Note introduttive sul non binarismo di genere negli ordinamenti giuridici. – 2. Costituzionalismo trasformatore e identità di genere: un rapporto indissolubile. – 3. Il ruolo del diritto internazionale nel riconoscimento e tutela dell'identità di genere e il potenziale contributo dei principi di Yogyakarta. – 4. Non-binarismo e sistemi giuridici comparati. – 5. Corti costituzionali e principio di non discriminazione: il superamento del binarismo di genere nei sistemi giuridici contemporanei. – 6. Alcune riflessioni a partire dalla decisione n. 143 del 2024.

1. *Note introduttive sul non binarismo di genere negli ordinamenti giuridici*

La non conformità di genere determina in molti casi nelle società contemporanee una significativa fonte di sofferenza, marginalizzazione, discriminazione e, in alcuni casi, violenza nei confronti delle persone *gender variant*¹. A partire dagli anni Settanta del secolo scorso,

* Rispettivamente assegnista di ricerca in diritto internazionale presso l'Università di Padova; assegnista di ricerca in diritto pubblico comparato, Università di Napoli "L'Orientale". Il presente contributo è la versione tradotta in lingua italiana di un articolo (in parte rivisto e arricchito di ulteriori riferimenti dottrinali) pubblicato in *GenIUS - Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, Focus "Non Binary Identities and the Law", a cura di G. Noto La Diega e A. Schuster. Il lavoro è frutto di opinioni condivise dagli Autori. In particolare, i paragrafi 1, 2 e 4 sono da attribuirsi a Giacomo Giorgini Pignatiello. Il paragrafo 3 è da ricondurre a Giulio Farronato. Il paragrafo 5 raccoglie riflessioni comuni.

¹ Sul punto in letteratura in particolare si vedano per tutti: C. SCANDURRA ET AL., *Health of Non-binary and Genderqueer People: A Systematic Review*, in *Front. Psychol.*, 10, 2019, che sintetizzano le attuali conoscenze scientifiche sul punto in questi termini: "Aparicio-García et al. (2018) hanno riscontrato che, rispetto agli individui cisgender, le persone Non-Binary Gender-Queer (NBGQ) presentano un rischio più elevato di violenza e di discriminazione lavorativa, sono più isolate

gli studiosi hanno evidenziato in questo senso l'uso del diritto come meccanismo di governo dei corpi e delle sessualità, volto a garantire la conformità degli stessi a specifici standard². È stato posto in luce che il diritto è stato storicamente, ed in parte continua ad essere, uno strumento volto alla conservazione di norme di genere consolidate e delle gerarchie sociali ad esse associate³.

Dal punto di vista politico-costituzionale, la storia recente delle democrazie costituzionali è stata caratterizzata – grazie alla congiuntura di diversi moti per i diritti civili negli anni Settanta nel mondo occidentale – da sforzi continui per sradicare le discriminazioni, esplicite ed indirette, presenti nei sistemi giuridici, tramite il ricorso alla forza trasformatrice del principio di eguaglianza, sancito nelle Carte fondamentali⁴.

Nel continente europeo, un ruolo peculiare nello smantellamento delle strutture discriminatorie sussistenti negli ordinamenti giuridici è stato svolto dalle giurisdizioni costituzionali, che hanno acquistato nel

e infelici, hanno più problemi psicologici e una percentuale più alta di ideazione suicidaria. Analogamente, Smalley et al. (2016) hanno riscontrato che i partecipanti NBGQ hanno riportato tassi significativamente più alti di autolesionismo rispetto alle loro controparti cisgender, e Jones et al. (2019) hanno riscontrato che i partecipanti cisgender hanno riportato livelli significativamente più alti di congruenza di genere e soddisfazione corporea rispetto alle controparti NBGQ. Inoltre, Bradford e Catalpa (2019) hanno riscontrato che i partecipanti cisgender hanno riferito un supporto familiare percepito come più elevato rispetto ai partecipanti NBGQ e che l'associazione tra il supporto del partner e degli amici e la soddisfazione di vita era maggiore nei partecipanti cisgender rispetto ai partecipanti NBGQ". Per il contesto italiano si veda da ultimo il Report prodotto da Rete Lenford nel 2023, disponibile al seguente indirizzo web: <https://www.retelenford.it/chi-siamo/pubblicazioni/nuove-identita-e-non-binarismo/>.

² F. RESCIGNO, *Per un habeas corpus di "genere"*, Napoli, 2022, *passim*. Sebbene con un focus più specifico sull'aborto, si veda altresì su questo tema: B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative: riflessioni intorno alla fecondazione medicalmente assistita e all'interruzione volontaria di gravidanza*, Milano, 2017.

³ R. RUBIO-MARIN, *Global Gender Constitutionalism and Women's Citizenship. A Struggle for Transformative Inclusion*, Cambridge, 2022, in part. 26 e ss.

⁴ Sul principio di eguaglianza nell'ordinamento italiano nella sterminata letteratura cfr. C. ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell'articolo 3 della Costituzione*, in ID., *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, 25 e ss.; L. PALADIN, *Il principio costituzionale di eguaglianza*, Milano, 1965; C. ROSSANO, *L'eguaglianza giuridica nell'ordinamento costituzionale*, Napoli, 1966; A. PIZZORUSSO, *Che cos'è l'eguaglianza*, Roma, 1983; B. CARAVITA DI TORITTO, *Oltre l'eguaglianza formale*, Padova, 1984; A. CERRI, *Uguaglianza (principio costituzionale di)*, in *Enc. giur.*, Roma, 1994, 3 e ss.; A. PACE, *Eguaglianza e libertà*, in *Politica del diritto*, 2001, 156 e ss.

tempo sempre maggiore legittimazione ed autorevolezza agli occhi della collettività, quali organi di garanzia della supremazia dei valori e dei principi costituzionali⁵.

Negli ultimi anni, l'evoluzione delle scienze mediche e sociali ha determinato l'emersione della consapevolezza che l'identità di genere non è una scelta personale, bensì una caratteristica intrinseca dell'essere umano. L'identità di genere, in particolare, si sviluppa nell'arco di uno spettro, che copre idealmente lo spazio presente tra i due poli estremi del "maschile" e del "femminile", dando così vita ad un ampio numero di varianti per il singolo individuo⁶.

Dal punto di vista eminentemente costituzionale, tale situazione pone evidentemente un problema di uguaglianza, che necessita di essere affrontato con urgenza in modo sistematico. La comparazione giuridica evidenzia che alcuni ordinamenti costituzionali hanno affrontato ben prima dell'Italia la questione del non binarismo di genere, elaborando soluzioni innovative che testimoniano la possibilità di superare schemi rigidamente binari e dunque di "accomodare" nell'ordinamento le identità di genere non conformi senza generare particolari problemi di ordine pubblico e certezza del diritto. Diversamente da organi di giustizia costituzionale anche culturalmente affini a quello italiano, il Giudice delle leggi domestico, con la recente decisione n. 143 del 2024, pare non aver brillato per particolare coraggio nel "rendere giustizia", preferendo rimettere alla discrezionalità del Legislatore, con un monito che difficilmente si presume avrà un seguito, una questione di cui la Corte stessa ha riconosciuto la rilevanza⁷.

⁵ Si vedano i contributi in F. RESCIGNO (a cura di), *Percorsi di eguaglianza*, Torino, 2016 e in B. PEZZINI, A. LORENZETTI (a cura di), *70 anni dopo tra uguaglianza e differenza*, Torino, 2019; v. anche M. D'AMICO, *Una parità ambigua*, Milano, 2020, *passim*, e gli scritti in AA.VV., *Uguaglianza o differenza di genere?: prospettive a confronto*, Napoli, 2022.

⁶ Sul punto in letteratura si veda ad esempio la ricostruzione operata da: T. GAZZOLO, *Identità di genere. Una critica del diritto a essere sé stessi*, Udine, 2023, *passim*; E. RUPINI, *Le identità di genere*, Roma, 2023, *passim*.

⁷ Sul punto per tutti si vedano in particolare le lucide considerazioni di: N. POSTERARO, *La Corte costituzionale interviene sui diritti delle persone trans: cosa cambia?*, in *lacostituzione.info*, 5 agosto 2024.

2. *Costituzionalismo trasformatore e identità di genere: un rapporto indissolubile*

Dopo la Seconda Guerra Mondiale, il crollo del nazifascismo ha catalizzato un'ondata globale di costituzionalismo democratico in molti ordinamenti del mondo. La transizione dai regimi totalitari alle democrazie costituzionali nei paesi liberati fu radicale, con un ribaltamento profondo dei valori e dei principi costitutivi⁸. Da qui ne viene fatta derivare la definizione di "Costituzioni Rivoluzionarie"⁹. Le Costituzioni post-belliche (*post-war paradigm*¹⁰) non solo si impegnarono a tutelare le libertà fondamentali precedentemente negate dai regimi dittatoriali, ma incorporarono nei rispettivi sistemi normativi anche valori quali la dignità umana, la solidarietà, l'uguaglianza. All'epoca, il contesto sociale, economico e politico si caratterizzava per aver ereditato una realtà profondamente ingiusta, in cui l'essere umano aveva subito le peggiori degradazioni, unitamente alla diffusione di una vasta povertà e di radicate disuguaglianze. Per smantellare quel che era rimasto di tali sistemi giuridici, venne ripensato completamente, tra gli altri aspetti, anche il ruolo delle istituzioni pubbliche. Mentre, infatti, il costituzionalismo ottocentesco (definito qui come "costituzionalismo 1.0"¹¹) enfatizzava la rigida separazione dei poteri e la non interferenza dello Stato nella vita dei cittadini (costituzionalismo liberale), il costituzionalismo del Novecento ("costituzionalismo 2.0"¹²) richiedeva un approccio maggiormente *reattivo* e *collaborativo* da parte delle autorità pubbliche (costituzionalismo post-liberale¹³). Uno spirito solidaristico e collaborativo tra i poteri dello Stato era funzionale a perseguire l'ambizioso ideale di

⁸ Sul concetto di costituzionalismo sociale in dottrina si veda, ad esempio: T. GROPPI, *Oltre le gerarchie: in difesa del costituzionalismo sociale*, Roma-Bari, 2021, *passim*. Cfr. anche M. DANI, M. GOLDONI, A.J. MENÉNDEZ (eds.), *The Legitimacy of European Constitutional Orders. A Comparative Inquiry*, Cheltenham, 2023, *passim*.

⁹ B. ACKERMAN, *Revolutionary constitutions: charismatic leadership and the rule of law*, Cambridge (MA), London (GB), 2019.

¹⁰ L.E. WEINRIB, *The postwar paradigm and American exceptionalism*, in S. CHOUDHRY (ed.), *The Migration of Constitutional Ideas*, Cambridge, 2007, 85 e ss.

¹¹ A. SOMEK, *The Cosmopolitan Constitution*, Oxford, 2014, in part. 36 e ss.

¹² *Ibid.*, 79 e ss.

¹³ D.S. LAW, *Post-Liberal Constitutionalism and the Right to Effective Government*, in V.C. JACKSON, Y. DAWOOD (eds.), *Constitutionalism and a Right to Effective Government?*, Cambridge, 2022, 73 e ss.

dignità umana promesso dalle democrazie costituzionali. In particolare, l'attuazione dei diritti sociali, considerati indispensabili per il conseguimento della dignità dell'individuo, comportava per l'ordinamento non solo costi finanziari significativi, ma anche un dovere attivo dello Stato di intervenire e promuovere tali situazioni giuridiche soggettive¹⁴.

Coniato negli anni Novanta dal giurista sudafricano Karl Klare, il concetto di *costituzionalismo trasformatore* offre un prezioso quadro teorico per comprendere la nuova configurazione dello Stato nelle democrazie costituzionali post-belliche. Il costituzionalismo trasformatore è infatti definito come: "Un progetto a lungo termine di promulgazione, interpretazione ed esecuzione della Costituzione impegnato (non isolatamente, ma in un contesto storico di sviluppi politici favorevoli) a trasformare le istituzioni politiche e sociali di un Paese e le relazioni di potere in una direzione democratica, partecipativa ed egualitaria"¹⁵. In sostanza, il costituzionalismo trasformatore mira a realizzare cambiamenti sociali su larga scala attraverso processi politici non violenti e basati sul diritto.

Occorre sottolineare che detto approccio costituzionale all'uso del diritto per promuovere il cambiamento sociale non si limita alle esperienze giuridiche del *Global South*¹⁶. Può infatti essere applicato anche a determinati ordinamenti europei, in particolare quelli le cui Costituzioni sono state redatte in risposta alle atrocità delle dittature e alle profonde disuguaglianze esistenti nella società¹⁷. Nelle Carte fondamentali post-belliche, infatti, principi quali la solidarietà e l'uguaglianza sostanziale impongono non solo doveri di astensione dello Stato, bensì veri e propri obblighi di azione di tutti i poteri pubblici, volti a conseguire una trasformazione radicale della società di riferimento. Lo sviluppo della

¹⁴ Sul punto cfr. U. ROMAGNOLI, *Art. 3*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali*, Roma, 1975, 162 e ss.; C. LAVAGNA, *Costituzione e socialismo*, Bologna, 1977; B. CARAVITA, *Oltre l'eguaglianza formale*, cit.

¹⁵ K.E. KLARE, *Legal culture and transformative constitutionalism*, in *South African Journal. on Human Rights*, 14(1), 1998, 150.

¹⁶ M. HAILBRONNER, *Transformative Constitutionalism: Not Only in the Global South*, in *The American Journal of Comparative Law*, 65(3), 2017, 527 e ss.

¹⁷ Nella dottrina italiana si veda in particolare: T. GROPPI, *Il posto del diritto nel "costituzionalismo trasformatore". Una riflessione "oltre l'eguaglianza formale"*, in L. CASSETTI ET AL. (a cura di), *Studi in memoria di Beniamino Caravita*, vol. 3, Napoli, 2024, 2423 e ss.

personalità umana, sia nella sua dimensione individuale che in quella sociale, divenne, infatti, il baricentro della dimensione costituzionale, con la conseguenza che l'ordinamento è tenuto ad adottare politiche volte a favorire attivamente lo sviluppo del pieno potenziale della persona.

In simile contesto, anche quando non esplicitamente previsto, il diritto all'identità personale emerse chiaramente come un principio fondante delle democrazie costituzionali¹⁸. Divenuti la persona e la sua dignità i pilastri dello Stato costituzionale, il principio di autodeterminazione assunse nuovi contorni. Correlativamente, principi generali quali l'ordine pubblico e la certezza del diritto subirono un forte ridimensionamento, assumendo un carattere recessivo rispetto alla protezione e alla promozione di un valore quale quello della dignità umana¹⁹. Al potere costituente, d'altro canto, era ben chiaro l'abuso che nel regime politico precedente era stato fatto di espressioni valoriali fortemente indeterminate (ordine pubblico, buon costume, certezza del diritto, ecc.), che avevano finito per legittimare la soppressione delle libertà fondamentali dell'individuo, negandone in radice la dignità.

In questo senso, l'identità personale comprende una gamma di caratteristiche che definiscono l'unicità di un individuo nella società. L'identità di genere rientra tra le caratteristiche essenziali dell'individuo. Quest'ultima, in particolare, si riferisce alla percezione di sé in relazione alle categorie socialmente costruite di maschile e femminile.

Purtroppo, ancora oggi, in tutto il mondo, le identità di genere non conformi continuano ad essere oggetto di discriminazioni e violenze, sia esplicite che indirette. Oltre a minacciare la coesione del tessuto sociale,

¹⁸ In dottrina sull'identità personale si vedano: G. ALPA, M. BESSONE, L. BONESCHI (a cura di), *Il diritto alla identità personale*, Padova, 1981; U. NATOLI, *Sul diritto all'identità personale*, Milano, 1985; G. PINO, *Il diritto all'identità personale: interpretazione costituzionale e creatività giurisprudenziale*, Bologna, 2003; L. TRUCCO, *Introduzione allo studio dell'identità individuale nell'ordinamento costituzionale italiano*, Torino, 2004; A. BEVERE, *Il diritto all'identità personale*, in A. BEVERE, P. BEVERE, A. CERRI, *Il diritto di informazione e i diritti della persona*, Milano, 2022, 125 e ss.

¹⁹ Sulla dignità umana si segnalano in particolare: E. CECCHERINI (a cura di), *La tutela della dignità dell'uomo*, Napoli, 2008; A. PIROZZOLI, *La dignità dell'uomo: geometrie costituzionali*, Napoli, 2012; E. DALY, *Dignity rights: courts, constitutions, and the worth of the human person*, Philadelphia, 2012; E. RIPEPE, *Sulla dignità umana e su alcune altre cose*, Torino, 2014; F. FONTANA, A. TARANTINO (a cura di), *Dignità e fragilità della persona umana*, Napoli, 2017; L. PEDULLÀ, *La dignità della persona nel prisma delle giurisdizioni*, Bologna, 2017.

l'esclusione derivante da discriminazioni e atti di violenza rappresenta una grave violazione del principio di eguaglianza e del principio personalista, negando in radice i presupposti della democrazia costituzionale.

Il legame tra costituzionalismo trasformatore e identità di genere è particolarmente intenso. Le Carte costituzionali post-belliche, invero, promuovono l'espansione dei diritti e delle libertà, respingendo l'idea che gli stessi rappresentino un appannaggio di pochi o della maggioranza. È il pluralismo sociale ad essere valorizzato nelle democrazie costituzionali contemporanee con il rispetto e la tutela delle differenze e la promozione di pari opportunità per tutti i consociati. Allo stesso modo, in un moto circolare: "I principi costituzionali sono strutturalmente dotati di un'essenziale plurivalenza, legata alla necessaria apertura delle costituzioni al movimento dell'opinione pubblica e al sentire della società"²⁰. Il diritto all'autodeterminazione, all'interno del quale ben si colloca anche il diritto all'affermazione della propria identità di genere, costituisce in questo senso un'evoluzione consequenziale dell'applicazione concreta dei principi personalista e di eguaglianza. Rinvieni, poi, come emerge nel caso del non binarismo una forte connessione con il diritto alla salute²¹. È ormai noto, infatti, l'impatto negativo che il disallineamento di un individuo rispetto alle categorie standard su cui è costruito un sistema giuridico, in generale, e il sistema sanitario, in particolare, può determinare sulle condizioni di vita della persona non conforme, con danni tanto fisici quanto psicologici.

Da simili premesse assiologicamente pregnanti in ordine ai valori e ai principi fondamentali che sovrintendono le Carte costituzionali post-liberali, se ne deduce la ragionevole, proporzionata e adeguata prevalenza del diritto all'autodeterminazione della identità di genere (quanto all'Italia artt. 2, 3 e 32 Cost.²²) rispetto ad esigenze legate a profili meramente organizzativi della società (giuridificati in principi quali l'ordine pubblico e la certezza del diritto). Nel bilanciamento concreto tra i

²⁰ A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, Giappichelli, 1997, XVI.

²¹ Aspetto già ben evidenziato sin dalla risalente decisione della Corte costituzionale, 23 maggio 1985, n. 161.

²² Sul punto si vedano ad esempio: Corte costituzionale, 21 ottobre 2015, n. 221; Corte costituzionale, 20 giugno 2017, n. 180 e Corte costituzionale ord. 21 giugno 2017, n. 185.

diversi valori in gioco, come pure la stessa sent. n. 143 del 2024 sembra finisca per riconoscere, il diritto all'autodeterminazione dell'identità di genere dovrebbe in via generale essere ritenuto *prevalente* rispetto ad argomentazioni fondate su dati organizzativi, come la difficoltà di superare praticamente il binarismo su cui è fondato l'ordinamento giuridico, che risultano non solo non provate nell'ambito domestico, ma smentite sul piano comparato. L'ordinamento deve essere organizzato in modo tale da consentire lo sviluppo e la realizzazione della personalità umana, tenendo conto anche delle oggettive differenze che caratterizzano i singoli individui nel più ampio contesto rappresentato dalla società, garantendo a ciascuno il diritto all'autodeterminazione di un aspetto fondamentale per la persona umana come l'identità di genere, al di là del "maschile" e "femminile". Sul punto è stato osservato in dottrina che: "L'esperienza storica ha dimostrato che, per raggiungere l'obiettivo, si rende indispensabile che la società, attraverso forme organizzative appropriate, assicuri, anche all'individuo comune, anonimo, statistico ... la possibilità di essere veramente sé stesso, mediante la soddisfazione delle sue esigenze di vita"²³. Ciò è vero in quanto lo sviluppo della personalità cui tendono le democrazie costituzionali contemporanee può essere effettivamente raggiunto solo se si riescono a: "Creare le condizioni concrete perché le nascoste e profonde implicazioni della natura umana siano messe in grado di svolgersi interamente, di svolgersi non per imposizioni esterne e violente, ma umanamente mediante la libertà stessa dell'individuo e delle forze sociali, con uno sviluppo che realizzandosi liberamente con essi liberi è vero acquisto, arricchimento di umanità e non esteriore manifestazione di assetti sociali"²⁴.

Negare il riconoscimento delle identità non binarie sulla base dell'argomento che ciò minerebbe il principio di certezza del diritto appare incoerente. Ben più coerente, al contrario, sarebbe garantire l'allineamento del sistema giuridico alle identità di genere effettivamente esistenti nella realtà sociale, piuttosto che mantenere un ordine surrettiziamente binario.

²³ N. OCCHIOCUPO, *Liberazione e promozione umana nella Costituzione*, Milano, 1984, 70.

²⁴ G. CAPOGRASSI, *Il diritto dopo la catastrofe*, in *Jus*, 1950, 177 e ss.

3. *Il ruolo del diritto internazionale nel riconoscimento e tutela dell'identità di genere e il possibile contributo dei principi di Yogyakarta*

In diritto internazionale non sono presenti trattati o strumenti vincolanti volti alla tutela specifica dei diritti delle persone lgbti+, tuttavia non è difficile individuare raccomandazioni, decisioni e pareri da parte di organismi internazionali in cui tali diritti sono stati esaminati e riconosciuti²⁵. Un primo esempio si può rinvenire in un precedente del Comitato per i Diritti Umani delle Nazioni Unite istituito nel 1966 per monitorare l'attuazione e l'applicazione del Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici. Nel caso *Toonen v. Australia* del 1994, il Comitato stabilì che una legge omofoba australiana fosse in conflitto con il diritto alla privacy e che la discriminazione in ragione dell'orientamento sessuale che ne conseguiva rappresentava una forma di discriminazione basata sul "sesso"²⁶. Allo stesso modo la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo adottò una decisione simile alcuni anni prima nel caso *Dudgeon*²⁷.

Più di recente, gli organismi internazionali hanno iniziato ad affrontare non solo il riconoscimento e la protezione dei diritti legati all'orientamento sessuale, ma anche quelli relativi all'identità di genere. Tra i numerosi esempi si possono citare le considerazioni del Comitato sui Diritti Economici, Sociali e Culturali e le osservazioni del Comitato per l'eliminazione della discriminazione contro le donne²⁸. Allo stesso modo, il tema dell'identità di genere è stato affrontato dalla Corte Interamericana dei Diritti Umani e da un'ampia giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ai sensi dell'Articolo 8²⁹ della Con-

²⁵ L. HOLZER, *Smashing the Binary? A new era of legal gender registration in the Yogyakarta Principles Plus 10* in *International Journal of Gender, Sexuality and Law*, 2020, 101.

²⁶ D. SANDERS, *The role of the Yogyakarta Principles*, 2008, 2, accessibile a: <https://sxpolitics.org/wp-content/uploads/2009/03/yogyakarta-principles-2-douglas-sanders.pdf>.

²⁷ ECtHR, *Dudgeon v. The United Kingdom*, 22 ottobre 1981.

²⁸ CESCR, *Consideration of reports submitted by States parties under articles 16 and 17 of the Covenant, Concluding observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights*, Forty-sixth session Geneva, 2-20 maggio 2011; CEDAW, *Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Slovakia*, 25 November 2015; CEDAW, *Concluding observations of the second periodic report of Montenegro*, 24 luglio 2017.

²⁹ Inter-American Court of Human Rights, Advisory opinion OC-24/17 of November 24, 2017 requested by the Republic of Costa Rica.

vezione EDU. Sebbene la Convenzione non menzioni esplicitamente l'identità di genere, la Corte ha considerato quest'ultima un aspetto fondamentale del diritto al rispetto della vita privata e uno degli elementi essenziali del diritto all'autodeterminazione. Tuttavia, nello storico caso *Christine Goodwin v. Regno Unito*, la Corte, pur riconoscendo che gli individui hanno il diritto di definire la propria identità di genere ai sensi dell'articolo 8, ha dichiarato che il suo riconoscimento giuridico rimane soggetto alle prerogative dello Stato³⁰. A questo proposito, tutta la successiva giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo è stata fortemente criticata per l'approccio patologizzante alla questione dell'identità di genere poiché, da un lato, questa viene analizzata solamente con un approccio binario, dall'altro, le richieste degli Stati di prove relative alla incongruenza di genere attraverso diagnosi mediche e valutazioni per verificare tali condizioni vengono legittimate.

Sebbene l'approccio binario caratterizzi la maggior parte delle fonti e degli strumenti del diritto internazionale, che è possibile citare per la protezione e il riconoscimento dell'identità di genere, nei Principi di Yogyakarta si può rinvenire uno strumento utile ad offrire risposte e linee guida per concettualizzare l'identità di genere in un modo depatologizzato e non binario, affrontando così i bisogni recentemente emersi tra le persone non binarie³¹.

I Principi di Yogyakarta trovano la loro origine da un incontro promosso dall'allora Alto Commissario delle Nazioni Unite per i Diritti Umani, Louise Arbour, tra accademici, ONG e, indirettamente, funzionari di organizzazioni internazionali ed avvenuto nella omonima località indonesiana. L'obiettivo posto dall'incontro era quello di identificare che cosa il diritto internazionale dei diritti umani poteva riconoscere e affermare in merito alle questioni LGBTI⁺: "Se fosse stato preso seriamente in considerazione il principio fondamentale di universalità e non discriminazione"³². Ad una iniziale lista di 29 principi del 2006, ne sono stati successivamente aggiunti altri dieci durante un incontro tenutosi nel 2017.

Il merito dei principi di Yogyakarta può essere riconosciuto nel

³⁰ ECtHR, *Christine Goodwin v. United Kingdom*, 11 luglio 2002.

³¹ Yogyakarta Principles 2006 and Yogyakarta Principles 2006 +10; <https://yogyakartaprinciples.org/>.

³² D. SANDERS, *The role of the Yogyakarta Principles*, cit., 5.

modo rivoluzionario e progressista con cui affrontano le questioni dell'identità di genere e dell'orientamento sessuale rispetto a quanto ottenuto da qualsiasi altro strumento del diritto internazionale, superando sia l'approccio medicalizzato all'argomento sia il quadro binario. Il documento non si limita a stabilire principi di diritto relativi ai singoli individui, ma definisce anche azioni che gli Stati dovrebbero implementare per garantire la piena protezione dei diritti delle persone lgbti⁺. Ad esempio, i Principi 3 e 31 riconoscono che nessuna persona può essere costretta a sottoporsi a procedure mediche – tra cui chirurgia di riassegnazione sessuale, sterilizzazione o terapia ormonale – come requisito per il riconoscimento legale della propria identità di genere. Inoltre, viene richiesto agli Stati di garantire che nessun criterio di idoneità (come ad esempio interventi medici o psicologici, un'età minima o massima, lo status economico o l'opinione di terzi) sia un prerequisito per cambiare il proprio nome, sesso o genere. Per quanto riguarda le persone non binarie, il Principio 31 promuove l'eliminazione dei marcatori di genere dai documenti di identificazione, l'introduzione di categorie giuridiche di genere non binarie e l'eliminazione della registrazione del sesso negli atti pubblici. Sebbene lo status giuridico di questi principi nel diritto internazionale rimanga incerto³³ hanno comunque iniziato ad essere tra i riferimenti della recente giurisprudenza internazionale e possono quindi rappresentare un punto di partenza per affrontare le sfide insite nell'approccio generale all'identità di genere e al riconoscimento delle identità non binarie. Un primo esempio si trova nel caso *F v. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, dove la Corte di Giustizia Europea ha citato il Principio 18, affermando che nessuno può essere obbligato a sottoporsi a test psicologici relativi proprio ad orientamento sessuale o identità di genere³⁴. Analogamente, il Principio 3 è stato citato nell'opinione dissenziente dei giudici Sajó, Keller e Lemmens nel caso *Hämäläinen v. Finlandia* dinanzi alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, relativa allo scioglimento del matrimonio in casi di chirurgia di riassegnazione di genere³⁵ e ugualmente, nelle opinioni della Corte Interamericana dei Di-

³³ M. FERRARA, *La Corte di giustizia dell'Unione europea e lo 'strano caso' dei Principi di Yogyakarta*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2019, 175 e ss.

³⁴ CGUE, 25 gennaio 2018, C-473/16, *F c. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*.

³⁵ ECtHR, *Hämäläinen v. Finland*, 16 luglio 2014.

ritti Umani per enfatizzare la non necessità di documenti medici come requisito per il riconoscimento giuridico del genere.

Più recentemente, nel Parere Consultivo OC-29/2022, la Corte Interamericana ha citato e applicato i Principi di Yogyakarta, riconoscendo loro valore come strumento del diritto internazionale dei diritti umani in questioni relative a reati di crimini d'odio fondati sull'orientamento sessuale e sull'identità di genere e all'accesso a terapie di affermazione per persone incarcerate³⁶. Questi primi esempi di applicazione dei Principi di Yogyakarta da parte dei tribunali internazionali possono dunque dimostrare il loro potenziale contributo, nonostante il riconoscimento giuridico ancora incerto, per un avanzamento dei diritti relativi all'identità di genere. Tale contributo può manifestarsi specialmente in aree dove l'assenza di uno strumento di diritto internazionale specifico dedicato ai diritti della comunità lgbti+ ha creato un vuoto e dove le richieste più recenti non hanno ancora trovato alcuna forma di riconoscimento. In particolare, riguardo alle questioni legate all'identità di genere, i Principi di Yogyakarta possono divenire un punto di riferimento efficace per analizzare e riconoscere le rivendicazioni individuali. Ad esempio, il Principio 31 può fornire una risposta solida alle richieste delle persone non binarie, promuovendo la rimozione dei marcatori di genere dai documenti di identificazione, riducendo così il loro utilizzo ai fini identificativi. Inoltre, il riconoscimento incondizionato dell'identità di genere da parte dello Stato previsto dal principio in parola soddisferebbe pienamente il diritto all'autodeterminazione rivendicato dalle persone transgender.

4. *Non-binarismo e sistemi giuridici comparati*

Il diritto comparato ha una natura intrinsecamente “sovversiva”³⁷. L'apertura verso altre esperienze giuridiche consente la decostruzione di alcuni miti e dogmi sui quali uno specifico ordinamento si è fondato, dimostrando l'esistenza di paradigmi alternativi. La comparazione, nel

³⁶ Corte interamericana dei diritti umani, Parere Consultivo OC-29/22, 30 maggio 2022 richiesta dalla Commissione interamericana dei diritti umani.

³⁷ H. MUIR-WATT, *La fonction subversive du droit comparé*, in *Revue internationale de droit comparé*, 2000, 503 e ss.

presente caso, è particolarmente utile a stimolare una riflessione critica sulla persistenza e la giustificazione del binarismo di genere nel sistema giuridico italiano, mettendo in discussione lo *status quo* e rivelando le dinamiche di potere sottese.

Un recente studio comparato ha classificato le normative sul riconoscimento dell'identità di genere nelle democrazie costituzionali in quattro modelli principali³⁸. Questa classificazione può essere rappresentata su un piano cartesiano (Fig. 1). Sull'asse delle ascisse (x), i sistemi binari sono posizionati da un lato, mentre quelli che riconoscono il non-binarismo si trovano sul lato opposto. L'asse delle ordinate (y) contrappone sistemi giuridici elettivi (in cui è l'individuo ad autodeterminare la propria identità di genere) da un lato e sistemi ascrivitivi (in cui è il diritto ad etero-determinare l'identità di genere di un individuo), dall'altro. Gli ordinamenti giuridici che ricadono nel primo quadrante tendono a concedere maggiore spazio all'autodeterminazione individuale. Al contrario, quelli situati nel terzo quadrante riflettono un grado maggiore di etero-determinazione dell'identità di genere da parte del sistema giuridico.

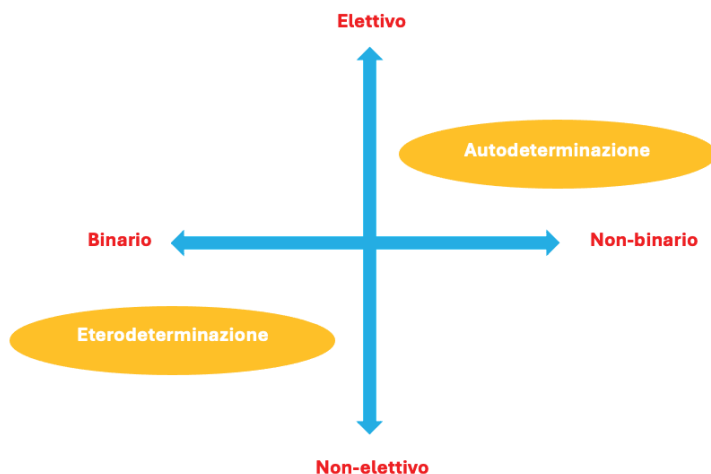


Figura 1

³⁸ S. OSELLA, R. RUBIO-MARÍN, *Gender recognition at the crossroads: Four models and the compass of comparative law*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2023, 574 e ss.

Limitando l'analisi al contesto dell'Unione Europea emergono diversi casi rilevanti. È importante sottolineare il ruolo significativo svolto dalle Corti costituzionali nei Paesi europei nell'avanzamento del diritto all'autodeterminazione, in particolare rispetto all'identità di genere. Dall'analisi della giurisprudenza rilevante, appare evidente che la maggior parte dei Paesi liberali e secolarizzati, nel bilanciare i valori in gioco, non esita a dare priorità ai diritti individuali rispetto allo *status quo* rigidamente binario e ai principi di ordine pubblico e certezza del diritto. I Paesi in parola, in particolare, hanno dichiarato l'illegittimità costituzionale di normative basate su una visione riduttiva dell'essere umano (limitata appunto al solo "maschile" o "femminile"), avviando processi di riforma in senso non-binario delle proprie strutture giuridiche nei rispettivi ordinamenti.

Partendo dal modello più etero-determinato, Italia³⁹ e Francia⁴⁰ rappresentano esempi di sistemi giuridici binari e ascrivibili. Entrambi gli ordinamenti si basano sul binarismo di genere (o "maschile" o "femminile"). Di conseguenza, una persona può essere solo maschio o femmina. Sulla base di evidenze mediche predefinite (Italia)⁴¹ o elementi

³⁹ Sul punto in letteratura si vedano ad esempio: A. LORENZETTI, *Diritti in transito*, Milano, 2014; N. POSTERARO, *Identità di genere, transessualismo ed effettività del diritto alla salute in Italia*, in *Diritto e società*, 2016, 737 e ss.; B. PEZZINI, *Il binarismo di genere come problema di bio-diritto*, in *Biolaaw Journal - Rivista di Biodiritto*, 2023, 59 e ss.; A.C. VISCONTI, *Oltre la "logica binaria"...*L'identità di genere tra vecchie e nuove prospettive, in *Federalismi.it*, 2023, 239 e ss.; B. LIBERALI, *Alla ricerca del fondamento costituzionale dell'identità di genere: il transessualismo e il non binarismo fra diritto alla salute, dignità umana e identità personale*, in *Biolaaw Journal - Rivista di Biodiritto*, 2024, 1 e ss.; G. MINGARDO, *Il riconoscimento delle nuove soggettività e il limite del binarismo di genere nella prospettiva costituzionale*, in *GenIUS - Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, 2024, online; N. POSTERARO, *La Corte costituzionale interviene sui diritti delle persone trans*, cit.

⁴⁰ M.-X. CATTO, *Changer de sexe à l'état civil depuis la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle*, in *Cahiers Droit, Sciences & Technologies*, 2019, 107 e ss.

⁴¹ In Italia la transizione di genere avviene a seguito di scrutinio giurisdizionale attraverso il quale il giudice civile accerta non più la modifica dei caratteri sessuali primari, bensì la serietà del percorso intrapreso dall'individuo, nel senso di una trasformazione delle sue caratteristiche comportamentali, psicologiche e fisiche, al fine di assicurare la certezza dei rapporti sociali e giuridici. Sul punto per tutti si veda ad esempio: F. Dalla Balla, *Cosa resta della legge n. 164/1982? Diritti e fonti della transizione di genere*, in *Biolaaw Journal - Rivista di Biodiritto*, 2024, 57 e ss.

socio-comportamentali (Francia)⁴², un giudice o un funzionario dello Stato decide se l'individuo appartiene ad un genere o all'altro. Questo implica un riconoscimento basato su elementi cc.dd. oggettivi.

Rientrano, invece, tra gli ordinamenti giuridici binari ed elettivi, sia la Spagna, grazie alla controversa *Ley Trans*⁴³, sia Malta⁴⁴, in quanto consentono la transizione da un genere all'altro semplicemente attraverso un'autodichiarazione della persona. Questo rappresenta un caso di attribuzione dell'identità di genere basato su fattori cc.dd. soggettivi,

⁴² Anche in Francia la rettifica del genere avviene tramite provvedimento giurisdizionale. Il Codice civile francese (artt. 61-68) richiede che l'accertamento della transizione si basi su elementi quali l'aspetto con cui la persona si presenta in pubblico, il fatto che questa sia conosciuta con il genere a cui si sente di appartenere e abbia assunto un nome conforme a tale genere. Il giudice civile, in particolare, basa la propria decisione su aspetti esteriori dell'individuo, quali il modo di vestire, i modi di fare, l'aspetto fisico generale, o l'acquisizione di caratteristiche sessuali secondarie conformi al genere a cui la persona sente di appartenere. In dottrina si vedano, ad esempio: M.-X. CATTO, *Changer de sexe à l'état civil*, cit.; A. JAUNAIT, *Genèses du droit de l'identité de genre. Approche des configurations sociojuridiques*, in *Droit et société*, 2020, 429 e ss.

⁴³ Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI (La ley 2336/2023). M. HERAS HERNÁNDEZ, *El principio de autodeterminación de género. Apuntes prácticos sobre el procedimiento de rectificación de la mención registral relativa al sexo*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2024, 524 e ss. Tra le principali critiche avanzate è stato ritenuto che la legge imponga una visione ideologica chiusa ed esclusiva, con rischi di abuso e censura. È stato affermato che la legge si fonda sull'idea che il genere possa essere cambiato sulla base della mera volontà dell'individuo. Dal punto di vista giuridico, ciò rischia di generare una grave incertezza nei rapporti giuridici, esacerbando la litigiosità dinnanzi alle Corti. La normativa si presterebbe inoltre ad abusi, basati su un uso pretestuoso del diritto antidiscriminatorio, essendo in ultima istanza l'identità di genere un aspetto sostanzialmente autodeterminato e dunque non contestabile/verificabile da alcun soggetto terzo. Ciò in particolare obbligherebbe l'accusato di condotte discriminatorie a dimostrare la propria innocenza, addossandogli l'onere probatorio. Viene inoltre contestata la possibilità che i minori possano cambiare legalmente sesso senza il consenso dei genitori. L'inclusione di una formazione sui diritti delle persone lgbti+ nei programmi scolastici viene ritenuta un attacco alla libertà di insegnamento. Viene denunciata una violazione della libertà di espressione da parte della Ley Trans nella misura in cui sanziona penalmente condotte vaghe come "l'uso di espressioni vessatorie" verso le persone lgbti+. Sul punto in particolare si veda: I. ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, *Notas constitucionales. Sobre la ley trans*, in *Foro, Nueva época*, 25(2), 2022, 321 e ss.

⁴⁴ Malta, *Gender identity, gender expression and sex characteristics act*, 14th April 2015. N. SCIBERRAS DEBONO, *Malta's gender identity, gender expression and sex characteristics act – a shift from a binary gender to a whole new spectrum?*, in *ELSA Malta Law Review*, 2015, online.

che lo Stato non può mettere in discussione. La scelta cioè è rimessa ad una decisione di foro interno dell'individuo, come tale non sindacabile giuridicamente.

Dopo il recente emendamento al Codice civile tedesco⁴⁵, non sono più presenti nell'ambito dell'Unione Europea Paesi che adottano sistemi giuridici ascrivibili non binari⁴⁶. Al di fuori della Unione Europea, invece, a solo titolo esemplificativo un caso paradigmatico è rappresentato dall'India⁴⁷. In tale sistema, viene ufficialmente riconosciuto un terzo genere. Tuttavia, gli standard e le caratteristiche per essere identificati come appartenenti del c.d. terzo genere sono predefiniti (secondo l'idea di modello c.d. oggettivo) e dunque è un soggetto terzo a decidere se un individuo soddisfa simili criteri.

I sistemi non binari ed elettivi, infine, sono quelli che riconoscono un terzo genere e consentono agli individui di determinare, attraverso un'autodichiarazione, la propria identità di genere. Questo è oggi il caso sia della Germania⁴⁸ che del Belgio⁴⁹ e nella tassonomia giuridica

⁴⁵ Precedentemente in Germania sulla scorta della giurisprudenza costituzionale era riconosciuto un terzo genere limitatamente alle persone intersex (Bundesverfassungsgericht, 1 BvR 2019/16, 10 ottobre 2017). Il riconoscimento del terzo genere, tuttavia, era possibile solo sulla base di appositi riscontri medici che attestassero che la persona era intersex. Per questo si trattava di un sistema non binario ascrivibile, in quanto non era il singolo individuo a potersi autodeterminare come persona non appartenente al genere maschile o femminile. In attuazione del monito espresso dal Tribunale federale costituzionale, successivamente il Parlamento tedesco nel 2024 è intervenuto a modificare la disciplina giuridica relativa alla transizione di genere (Transsexuellengesetz), passando ad un sistema non binario elettivo, nella misura in cui si prevede che le persone trans e non binarie possono recarsi all'anagrafe e far cambiare il proprio marcatore di genere e il proprio nome con una semplice dichiarazione. Non sono più necessarie perizie o certificati medici. Il richiedente può scegliere tra diversi marcatori di genere – maschile, femminile o “diverso” – o optare per non indicare alcun genere [Gesetz über die Selbstbestimmung in Bezug auf den Geschlechtseintrag (SBGG), 19.06.2024, BGBl. 2024 I Nr. 206].

⁴⁶ P. DUNNE, J. MULDER, *Beyond the Binary: Towards a Third Sex Category in Germany?*, in *German Law Journal*, 2018, 627 e ss.

⁴⁷ S. BHATTACHARYA, D. GHOSH, B. PURKAYASTHA, *Transgender Persons (Protection of Rights) Act' of India: An Analysis of Substantive Access to Rights of a Transgender Community*, in *Journal of Human Rights Practice*, 2022, 676 e ss.

⁴⁸ Gesetz über die Selbstbestimmung in Bezug auf den Geschlechtseintrag (SBGG) und zur Änderung weiterer Vorschriften (Act on self-determination with regard to gender entry and amending other provisions), BGBl. 2024 I Nr. 206 vom 21.06.2024.

⁴⁹ G. WILLEMS, *Le genre non binaire et fluide consacré par la Cour constitutionnelle:*

ricostruita rappresenta indubbiamente il modello che lascia più spazio all'autodeterminazione dell'individuo.

5. *Corti costituzionali e principio di non discriminazione: il superamento del binarismo di genere nei sistemi giuridici contemporanei*

Consapevoli dell'esistenza di modelli alquanto più restrittivi, in questa sede appare particolarmente utile, anche per ragioni di spazio, concentrarsi sui Paesi che hanno garantito nel proprio sistema giuridico la più ampia affermazione del principio di autodeterminazione in riferimento all'identità di genere. Si compie dunque una comparazione *per differenza* rispetto all'epilogo cui è giunto l'ordinamento italiano. In particolare, si ritiene interessante osservare come in tali esperienze giuridiche il cambiamento di paradigma sia avvenuto sostanzialmente in forza di decisioni assunte dagli organi di giustizia costituzionale. I diritti delle persone non binarie si sono dunque affermati attraverso le pronunce di organi di garanzia non-maggioritari e non attraverso il più tradizionale circuito della rappresentanza politica. In Germania e in Belgio, ad esempio, l'impulso ad un mutamento profondo della legislazione vigente, che prevedeva un sistema fortemente binario, è avvenuto ad opera delle rispettive Corti costituzionali. L'intervento delle Corti su temi così delicati non ha tuttavia indotto alcuno a dubitare dell'integrità dello Stato di diritto e della separazione dei poteri in Germania e Belgio, diversamente dalle obiezioni mosse, *ceteris paribus*, nel caso italiano.

Nel 2019, la Corte costituzionale belga, in particolare, ha affermato che: "Come stabilito dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, ci si può ragionevolmente aspettare che la società affronti certe difficoltà [di tipo organizzativo⁵⁰] per consentire agli individui di vivere con dignità e rispetto, in linea con la propria identità sessuale, anche quando tale scelta comporta significative sofferenze personali ... Inoltre, il fatto che la Costituzione belga, agli articoli 10(3) e 11bis, sottolinei in particolar modo l'uguaglianza tra uomini e donne non implica che le categorie di

faut-il flexibiliser ou abolir l'enregistrement civil du sexe?, in *Revue trimestrielle des droits de l'Homme*, 2020, 895 e ss.

⁵⁰ N.d.a.

‘uomo’ e ‘donna’ costituiscano un principio fondante dell’ordine costituzionale belga. Né preclude l’adozione di misure volte a contrastare le discriminazioni basate sulle identità di genere non binarie”⁵¹. La Corte ha inoltre concluso che: “Non è ragionevole ammettere che individui con un’identità di genere non binaria, a differenza di quelli con identità di genere binaria, siano costretti ad accettare sul certificato di nascita la registrazione di una identità di genere che non è loro propria. La limitazione nel certificato di nascita della rettifica di sesso ad una scelta solo binaria determina una omissione che viola il principio di uguaglianza e il diritto all’autodeterminazione”⁵².

Analogamente, sempre nel 2019 il Tribunale costituzionale federale tedesco ha riconosciuto che: “Il diritto alla personalità tutela anche l’identità di genere, la quale costituisce di norma un aspetto costitutivo della personalità di un individuo”⁵³, e che: “Il riconoscimento ufficiale del sesso nell’ambito della disciplina dello stato civile ha un effetto costitutivo dell’identità ed espressivo [della personalità]⁵⁴. Lo stato civile non è un istituto marginale, bensì riflette la ‘posizione di una persona all’interno del sistema giuridico’ ... Negare il riconoscimento dell’identità di genere percepita, nell’ambito dello stato civile, di per sé compromette l’autodeterminazione della personalità e il rispetto per essa”⁵⁵. La Corte ha inoltre affermato che: “Il modo in cui una persona viene rappresentata e percepita pubblicamente e dagli altri è determinante per lo sviluppo libero della personalità e può comportare rischi specifici [verso la tutela dei diritti fondamentali] ... La normativa sullo stato civile richiede l’indicazione del sesso, ma non consente alle persone interessate di registrare un’identità conforme all’immagine che hanno di sé. Ciò contribuisce al fatto che la loro identità individuale non venga percepita e riconosciuta allo stesso modo e con la stessa naturalezza di quella delle

⁵¹ Corte cost. belga, decisione n. 99 del 2019, B.6.6. Per un commento in dottrina si veda: L. SCIANNELLA, *Diritto all’autodeterminazione e “terzo genere”: la Cour constitutionnelle belga si pronuncia sul “Transgender Act”*, in *Dpce Online*, 2019, 2295 e ss.

⁵² Ibid.

⁵³ Tribunale federale costituzionale tedesco, 1 BvR 2019/16, 10 ottobre 2017, par. 39.

⁵⁴ N.d.a.

⁵⁵ Ibid., par. 45.

persone femminili o maschili. Tale interferenza non è giustificata”⁵⁶. La Corte ha dunque osservato che: “Gli interessi organizzativi dello Stato non possono giustificare il diniego di una terza opzione [di genere⁵⁷]”⁵⁸.

Sebbene la Colombia non sia uno Stato membro dell’Unione Europea, è fondamentale in questa sede fare almeno un accenno alla giurisprudenza costituzionale colombiana. La Colombia, infatti, è riconosciuta come una democrazia costituzionale trasformatrice nel contesto del *Global South*. L’impegno delle sue istituzioni pubbliche per realizzare e tutelare i valori costituzionali è riconosciuto a livello globale⁵⁹ e merita pertanto un cenno, senza alcuna pretesa di esaustività. Due decisioni rilevanti della Corte costituzionale colombiana hanno portato il Paese a passare da un modello binario e ascrivito ad un sistema non binario ed elettivo⁶⁰.

Nel 2015, la Corte costituzionale colombiana ha infatti dichiarato che: “Il diritto di ogni persona di definire autonomamente la propria identità sessuale e di genere, e di garantire che i dati indicati nel registro dello stato civile siano conformi alla propria autodeterminazione, è costituzionalmente tutelato dalle disposizioni che garantiscono il libero sviluppo della personalità (Art. 16 Cost.), il riconoscimento della personalità giuridica (Art. 14 Cost.) e il rispetto della dignità umana. Tale rispetto si manifesta in tre dimensioni principali: (i) il diritto di vivere come si desidera; (ii) il diritto di vivere bene; e (iii) il diritto di vivere senza umiliazioni. Nel caso in questione, tutte e tre le dimensioni sono rilevanti, in particolare la prima e la terza. La discrepanza tra l’identità sessuale e di genere dichiarata da un individuo e quella registrata nei documenti identificativi incide sul fondamentale diritto all’autonomia individuale (il diritto di vivere come si desidera), può portare al rifiuto e alla discriminazione da parte di altri (il diritto di vivere senza umilia-

⁵⁶ Ibid., par. 48-49.

⁵⁷ N.d.a.

⁵⁸ Ibid., par. 53.

⁵⁹ D. GONZÁLEZ, *Explaining the Institutional Role of the Colombian Constitutional Court*, in T. GINSBURG, A.Z. HUQ (eds.), *From Parchment to Practice: Implementing New Constitutions*, Cambridge, 2020, 189 e ss.

⁶⁰ G. LOZANO VILLEGAS, A. JULIO ESTRADA, *Los derechos políticos de las personas trans y las personas no binarias en la jurisprudencia: de la Corte Constitucional colombiana y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2024, 315 e ss.

zioni) e può ostacolare l'accesso alle opportunità lavorative necessarie per una vita dignitosa (il diritto di vivere bene)⁶¹. Pur mantenendo un quadro binario di genere all'interno del sistema giuridico colombiano, la Corte ha stabilito un principio di diritto significativo: il genere di una persona è determinato dalla sua auto-percezione (elemento soggettivo). Di conseguenza, per cambiare il proprio genere nel registro dello stato civile è sufficiente comparire davanti ad un notaio e dichiarare sotto giuramento l'identità percepita.

Nel 2022, la Corte, ritornando sulla questione, ha affermato che l'identità di un individuo, definita come la consapevolezza che si ha di sé, colloca la persona nella sfera sociale e ne facilita la partecipazione. Il mancato riconoscimento di tale identità costituisce una forma di subordinazione istituzionalizzata e, pertanto, una grave ingiustizia. Detta omissione, indipendentemente dalla sua forma, priva, infatti, la parte subordinata della possibilità di partecipare pienamente alla vita sociale e di interagire con gli altri su un piano di parità. Il riconoscimento dell'identità da parte della società e dello Stato è quindi essenziale affinché gli individui possano raggiungere una piena partecipazione alle interazioni sociali⁶². L'assenza di riconoscimento non riflette semplicemente disprezzo o distorsione dell'identità da parte del gruppo, ma determina una subordinazione sociale a causa dell'incapacità della persona di partecipare in modo paritario alla vita sociale. Particolarmente interessante è la ricostruzione operata dalla Corte, secondo la quale: "L'identità di genere non può essere concepita come statica, né a livello individuale né sociale. Attraverso le relazioni sociali, le categorie, le nozioni e le valutazioni sul genere sono oggetto di costante confronto e ridefinizione. Di conseguenza, le costruzioni di genere sono mediate da regimi sociali e da sistemi di regole che li governano"⁶³. La Corte sottolinea, inoltre, che: "Il sistema sesso/genere di una società non aderisce ad un ordine 'naturale' predeterminato, bensì è un 'prodotto della cultura' e, pertanto, è temporaneo ed in continua evoluzione. Esistono varie 'culture sessuali' che modellano i modi di essere uomo o donna, e i sistemi di sesso/genere sono rappresentazioni culturali che riflettono relazioni storiche

⁶¹ Corte cost. col., dec. n. T-063/15, par. 4.5.

⁶² Corte cost. col., dec. n. T-033/22, par. 30.

⁶³ *Ibid.*, par. 43.

e sociali. Di conseguenza, emergono nuovi paradigmi nell'analisi delle identità di genere circolanti nella società, spesso comprendendo identità non normative che non vengono generalmente riconosciute all'interno del quadro delle relazioni di genere consolidate. Una di queste identità è l'identità di genere non binaria⁶⁴. La Corte infine ha riconosciuto che: "La norma che limita i marcatori di sesso alle categorie binarie non riconosce l'esperienza di genere del ricorrente, che esiste al di fuori di questi vincoli binari. Di conseguenza, impedisce il diritto [delle persone non binarie⁶⁵] alla personalità giuridica, alla dignità umana e al libero sviluppo della personalità. Inoltre, questa limitazione le espone a varie forme di discriminazione a causa della discrepanza tra la loro autopercezione e le opzioni di genere imposte"⁶⁶. La Corte costituzionale colombiana ha così introdotto il riconoscimento del genere non binario nel sistema giuridico, consentendo agli individui di dichiarare la propria identità di genere attraverso una dichiarazione giurata davanti ad un notaio.

Sulla base del principio di collaborazione armoniosa tra i poteri dello Stato (art. 113 Cost.), il Legislatore colombiano ha modificato la disciplina giuridica sulla transizione di genere con il Decreto presidenziale n. 1227 del 2015, in ottemperanza a quanto stabilito dalla coeva decisione della Corte costituzionale. Successivamente alla decisione del 2022, non è stata adottata una normativa uniforme a livello nazionale in Colombia e nel 2024 la Corte costituzionale si è trovata a dover reiterare il proprio precedente giurisprudenziale con riferimento questa volta alla carta di identità digitale⁶⁷. Le autorità amministrative colombiane, peraltro, sono tenute a conformarsi alla giurisprudenza precettiva della Corte, senza necessità che intervenga il Legislatore sul punto. In caso di inadempienza degli organi amministrativi, infatti, i cittadini possono ri-

⁶⁴ *Ibid.*, par. 43-44. La Corte costituzionale aggiunge che a livello sovranazionale, nel parere consultivo n. 24 del 2017, la Corte interamericana dei diritti umani (IACtHR) ha stabilito alcuni principi giuridici di riferimento rispetto all'identità di genere. Ha riconosciuto che tra le esperienze transgender o trans ci sono anche le identità non binarie. La IACtHR ha sottolineato che le identità non binarie devono essere considerate come identità di genere distinte, e, in quanto tali, sono protette dal diritto alla diversità sessuale e dal principio di non discriminazione basata sul genere, come riconosciuto dalla Convenzione interamericana.

⁶⁵ N.d.a.

⁶⁶ *Ibid.*, par. 61.

⁶⁷ Corte cost. col., dec. n. T-527/2024.

correre direttamente al Giudice delle leggi per avviare un vero e proprio giudizio di ottemperanza costituzionale, con l'ulteriore possibilità, ove ritenuto necessario, di nominare appositi commissari ad acta che rendano effettive le pronunce della Corte costituzionale nell'ordinamento⁶⁸.

6. *Alcune riflessioni a partire dalla decisione n. 143 del 2024*

Storicamente il principio di uguaglianza ha rivelato tutta la propria potenza quale motore giuridico di trasformazione sociale. L'avanzamento dei diritti, sostenuto dall'azione delle Corti costituzionali in un quadro di leale collaborazione con gli altri poteri dello Stato, ha condotto a significativi progressi per i diritti delle persone lgbti⁺.

In risposta alle crescenti richieste da parte delle persone non binarie circa il riconoscimento del proprio diritto all'identità di genere e all'autodeterminazione, la comparazione giuridica dimostra che diverse democrazie costituzionali, anche culturalmente vicine all'ordinamento italiano, hanno dichiarato costituzionalmente illegittimo il sistema giuridico di riferimento nella misura in cui non riconosceva le identità non binarie. Tali ordinamenti hanno così introdotto nel sistema un terzo genere, affermando la preminenza del diritto dell'individuo all'autodeterminazione e all'identità personale rispetto ad esigenze di ordine meramente organizzativo.

Anche nel sistema del diritto internazionale il diritto alla piena autodeterminazione dell'individuo, e specificamente quello delle persone non binarie, rappresenta un criterio guida nell'ambito dei Principi di Yogyakarta. Sebbene lo status giuridico di questi principi rimanga parzialmente ambiguo, essi hanno progressivamente iniziato a fungere da punto di riferimento per alcune Corti regionali e costituzionali, e potrebbero potenzialmente diventare uno standard a cui gli Stati possono guardare al fine di garantire il pieno riconoscimento dei diritti delle persone non binarie.

La sentenza n. 143 del 2024 della Corte costituzionale italiana riconosce l'esistenza delle persone non binarie (supportata principalmente

⁶⁸ Sul punto cfr. A.M. GUTIÉRREZ BELTRÁN, *El amparo estructural de los derechos*, Madrid, 2018.

da evidenze cliniche e scientifiche) e sottolinea che tale realtà merita piena considerazione giuridica in conformità con i principi personalista, del rispetto per la dignità sociale e della tutela della salute. Tuttavia, la Corte italiana, diversamente dalle sue omologhe tedesca e belga, ha evidenziato l'assenza di un consenso europeo sulla questione e ha rimandato la disciplina al Legislatore nazionale, perdendo così l'occasione di affermare la preminenza del diritto dell'individuo all'autodeterminazione e all'identità personale.

Nella seconda parte della decisione, la Corte costituzionale italiana, dichiarando “*l’illegittimità costituzionale dell’art. 31, comma 4 del d.lgs. n. 150 del 2011, per irragionevolezza ai sensi dell’art. 3 Cost. – nella parte in cui prescrive l’autorizzazione al trattamento medico e nella parte in cui prescrive l’autorizzazione del tribunale al trattamento medico-chirurgico anche qualora le modificazioni dei caratteri sessuali già intervenute siano ritenute dallo stesso tribunale sufficienti per l’accoglimento della domanda di rettificazione di attribuzione di sesso*”⁶⁹, da un lato, ha escluso la necessità di chiedere l’autorizzazione agli interventi medico chirurgici nei casi di procedimenti di rettifica anagrafica di genere, dall’altro, però, sembra ampliare e riconoscere in capo ai singoli tribunali maggiore discrezionalità in merito alla valutazione della *sufficienza* delle modifiche dei caratteri sessuali già intervenute ai fini della rettifica⁷⁰. Per quanto riguarda invece il regime relativo ai procedimenti unicamente volti a chiedere l’autorizzazione agli interventi medico-chirurgici di affermazione di genere privi della richiesta di rettifica anagrafica vige ancora il regime definito dalla legge 164/1982.

La decisione si presta ad alcuni profili critici preliminari. In primo luogo, sebbene la Corte costituzionale faccia riferimento a quanto deciso dal Tribunale costituzionale federale tedesco decide di non replicarne l’esempio⁷¹. Nella decisione tedesca il Tribunale, dopo aver indivi-

⁶⁹ Corte costituzionale, 18 giugno 2024, n. 143, par. 6.2.4.

⁷⁰ Sul punto si esprime l’associazione Rete Lenford - Advocatura per i diritti Lgbti, *Persone non binarie e autorizzazione agli interventi chirurgici per le persone trans**, prime riflessioni sulla sentenza n. 143 della Corte Costituzionale, accessibile a <https://www.retelenford.it/news/articoli/persone-non-binarie-e-autorizzazione-agli-interventi-chirurgici-per-le-persone-trans-prime-riflessioni-sulla-sentenza-n-143-della-corte-costituzionale/>.

⁷¹ A. KOMPATSCHER, S. ROSSBACH, *Non-Binary GenderMarkers in Italy?: On the Decision No. 143/2024 of the Italian Constitutional Court*, in *Verfblog*, 09.08.2024.

duato una violazione del diritto alla personalità ai sensi dell'articolo 2(1) in combinato con l'articolo 1(1) della Legge Fondamentale, ha richiesto al Parlamento tedesco di decidere entro 14 mesi tra due opzioni distinte: eliminare tutti i marcatori di genere o introdurre un marcatore di genere non binario⁷². Differentemente, nella sentenza italiana non si trova alcuna specifica indicazione per il Legislatore né termini entro cui la situazione personale delle persone non binarie dovrebbe essere normata. È dunque facile immaginare che la decisione della Corte costituzionale italiana di deferire il riconoscimento delle persone non binarie alla sensibilità del Legislatore, data l'attuale situazione politica, non porterà ad una risoluzione tempestiva. A tal proposito, il Governo italiano, nel maggio 2024, rifiutava di firmare la Dichiarazione sul Continuo Avanzamento dei Diritti Umani delle Persone LGBTIQ in Europa promossa dal Consiglio dell'UE⁷³. Dunque, mentre nella propria sentenza la Corte costituzionale italiana ha affermato la necessità di riconoscere e proteggere le identità non binarie, si è tuttavia allo stesso tempo astenuta dal prendere misure concrete, delegando l'intero compito al Legislatore. In questo modo, il Giudice costituzionale ha lasciato le persone non binarie, in assenza di un intervento legislativo, prive di una tutela dei loro diritti fondamentali.

Da un punto di vista linguistico si può invece evidenziare come nella propria sentenza la Corte italiana confonda costantemente i termini e i concetti di "genere" e "sesso", trascurando la distinzione cruciale tra questi e dimenticando l'importanza che ricoprono nella semantica delle persone non binarie e della comunità lgbt+ più in generale. Ad esempio, al punto 5.4 la Corte descrive quella delle persone non binarie come *"la percezione dell'individuo di non appartenere né al sesso femminile, né a quello maschile"*. In questo modo, evidenzia come non sia stata compiuta una completa riflessione in merito al termine "sesso", inteso come complesso delle caratteristiche anatomiche e biologiche di un individuo e di "genere", quale insieme dei tratti sociali e culturali che identificano la persona, prescindendo dai rispettivi tratti biologici. Le richieste di affermazione delle persone non binarie non sono necessariamente lega-

⁷² Tribunale costituzionale federale tedesco, sent. 1 BvR 2019/16, cit.

⁷³ Consiglio d'Europa, *Joint ministerial declaration on the occasion of the International Day Against Homophobia, Lesbophobia, Biphobia, Transphobia and Intersexphobia*, 15.05.2024.

te alle loro caratteristiche biologiche, ma all'impossibilità di non poter essere riconosciute nel nostro ordinamento giuridico al di fuori della binarietà "maschio/femmina" e della necessità di darne rilievo nella documentazione anagrafica.

Per quanto riguarda il requisito dell'autorizzazione agli interventi chirurgici, la Corte italiana non affronta cosa dovrebbe accadere nei casi in cui un individuo richieda l'autorizzazione esclusivamente per gli interventi medici senza nulla domandare in merito alla rettifica degli atti di stato civile. A questo proposito, l'istituto dell'autorizzazione è stato ritenuto dalla dottrina superato e non più rilevante⁷⁴. È stato sostenuto come le tre condizioni alla base di tale autorizzazione (l'interesse pubblico che impedisce l'esercizio del diritto, il potenziale per comportamenti illeciti e la codificazione delle condizioni e dei requisiti per rilasciare l'autorizzazione) siano sempre più assenti nelle situazioni disciplinate dalla Legge n. 164 del 1982 e dal Decreto Legislativo n. 150 del 2011. In questo contesto, esistono esempi di atti che implicano la disposizione del proprio corpo e che potrebbero potenzialmente violare l'articolo 5 del Codice civile ma, perseguendo interessi costituzionalmente rilevanti, non costituiscono atti illeciti. Tra questi in particolare si rinviene la sterilizzazione consensuale per scopi terapeutici o contraccettivi. Si ritiene inoltre che, trattandosi di interventi medici, la Corte avrebbe potuto affrontare la questione dell'autorizzazione agli interventi sotto la disciplina del rapporto di cura medico-paziente e del consenso informato che viene espresso ai fini della procedura medica⁷⁵.

Nella decisione del Giudice delle leggi italiano il quadro dell'autorizzazione giudiziaria è ulteriormente complicato dalla possibilità di discrezionalità giudiziale menzionata nel paragrafo finale della sentenza⁷⁶. La Corte riapre infatti la possibilità per la quale i giudici possano valutare quali modifiche alle caratteristiche sessuali siano ritenute sufficienti ad accettare le richieste di rettificazione di genere, esponendo il sistema a pratiche differenti tra i tribunali italiani. Laddove prescrive che le: *"modificazioni dei caratteri sessuali già intervenute siano ritenute dallo stesso tribunale sufficienti per l'accoglimento della domanda di rettifica-*

⁷⁴ F. DALLA BALLA, *Cosa resta della legge n. 164/1982?*, cit.

⁷⁵ Rete Lenford - Avvocatura per i diritti lgbi, *Persone non binarie e autorizzazione agli interventi chirurgici*, cit.

⁷⁶ Corte cost., n. 143/2024, par. 6.2.4.

zione di attribuzione di sesso”, la Corte sembra rimettere alle differenti interpretazioni e singole prassi dei tribunali territoriali competenti la discrezionalità dei confini che tale “sufficienza” deve assumere. La possibile conseguenza è quella di rinforzare le differenti prassi impiegate dai Collegi di alcuni tribunali dove, ad esempio, si ritiene sufficiente ai fini dell’autorizzazione una semplice documentazione endocrinologica e psicologica, indipendentemente dalla sua fonte pubblica o privata, mentre in altri si richiede che la persona abbia necessariamente fatto un percorso tramite il servizio sanitario pubblico o ancora, in altri tribunali, occorre procedere alla nomina di un consulente tecnico d’ufficio al fine di ottenere una seconda valutazione sulla disforia provata dalla persona⁷⁷.

La decisione n. 143 del 2024 della Corte costituzionale italiana, al netto delle considerazioni sin qui svolte, non appare pertanto condivisibile. Il Giudice delle leggi avrebbe dovuto dimostrare maggiore coraggio e riconoscere l’incostituzionalità di un sistema che nega cittadinanza alle persone non binarie o quanto meno avrebbe dovuto imporre al Legislatore termini e vincoli maggiormente stringenti in ordine alla regolazione della fattispecie, non dissimilmente da quanto avvenuto nel quadro giuridico comparato. La discrezionalità del Legislatore, infatti, non può spingersi fino al punto di negare, in spregio del principio di eguaglianza, il diritto all’autodeterminazione di chi non si riconosce in un sistema rigidamente binario. L’auspicio pertanto è che il Legislatore segua il monito lanciato dalla Corte, ponendo rimedio al *vulnus* normativo riscontrato e che in futuro il Giudice delle leggi dimostri maggiore coraggio nell’accertare l’incostituzionalità di una situazione che è lesiva dei principi costituzionali e dei diritti soggettivi di individui che versano in una situazione di accertata vulnerabilità. In ultima analisi, si tratta infatti di garantire la supremazia della Costituzione.

⁷⁷ Sul punto si veda Rete Lenford - Avvocatura per i diritti lgbt - *Persone non binarie e autorizzazione agli interventi chirurgici*, cit. e i numerosi differenti profili valutativi delle sentenze di merito riportati in F. DALLA BALLA, *Cosa resta della legge n. 164/1982?*, cit., 8-9.

L'ALTRO ESISTE, MA È DIVERSO

*Anastasia Granato**

SOMMARIO: 1. Una premessa sulle questioni affrontate nella sentenza n. 143 del 2024. – 2. Sesso e genere, nella riflessione scientifica e sociologica. – 3. Principio personalistico e diritto all'autodeterminazione. – 4. Un equilibrio complesso tra autodeterminazione e interesse pubblico.

1. *Una premessa sulle questioni affrontate nella sentenza n. 143 del 2024*

Con la sentenza n. 143 del 2024, la Corte costituzionale ha adottato una pionieristica decisione nell'ambito della tutela delle identità di genere. Nonostante si sia pronunciata nel senso dell'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale riguardante l'impossibilità, allo stato, di una rettificazione di attribuzione di sesso verso un genere terzo, il Giudice delle leggi, rimettendosi alla discrezionalità del legislatore, in qualità di "primo interprete della sensibilità sociale", ha sottolineato il rilievo costituzionale della tematica posta alla sua attenzione. Fatto che, di per sé, costituisce elemento di assoluta rilevanza, oltre che di grande interesse per coloro che, in dottrina, approfondiscono le implicazioni, sui diritti fondamentali, delle vicende che attengono alla sfera sessuale dell'individuo.

Parallelamente, la Corte si è pronunciata anche sulla questione inerente alla necessità della previa autorizzazione giudiziale quale requisito essenziale, nell'ambito questa volta della procedura di transizione di sesso, per la realizzazione del trattamento medico-chirurgico di adeguamento dei caratteri sessuali. In questo caso, invece, entrata nel merito, la Corte ha dichiarato illegittimo il censurato art. 31, comma 4, del d. lgs. 1° settembre 2011, n. 150 ritenendone oramai, in parte, irrazionale il contenuto prescrittivo. In primo luogo, infatti, esistono differenti

* Dottoranda di ricerca in immagine, linguaggio, figura: forme e modi della mediazione e inclusione sociale, Università degli Studi di Milano.

modalità di affrontare il percorso di affermazione di genere, molte delle quali alternative al trattamento chirurgico che, come riconosciuto precedentemente dalla medesima Corte, risulta soltanto “una delle possibili tecniche per realizzare l’adeguamento dei caratteri sessuali”¹. Tale regime autorizzatorio, pertanto, in questo nuovo contesto, ha perduto la sua ragion d’essere. Non solo perché non è più coerente con le conseguenze che sono state generate nel quadro normativo e giurisprudenziale dalle sentenze della Corte di Cassazione n. 15138/2015, e successivamente della Corte costituzionale (con la già citata sentenza n. 221 del 2015), la quale ha chiarito in via interpretativa che ai fini dell’accesso al percorso giudiziale di rettificazione anagrafica, come detto, il trattamento chirurgico non è oramai indispensabile². Tanto premesso, spiega oggi la Corte costituzionale, la prescritta autorizzazione nei casi specificamente individuati “non corrisponde più alla *ratio legis*”³.

Ad ogni modo, con queste riflessioni ci si intende soffermare prevalentemente sulla prima delle questioni affrontate dal Giudice costituzionale, limitandosi ad alcuni cenni sulla seconda unicamente quando funzionali a meglio comprendere il senso complessivo dell’approccio adottato dalla Corte su queste tematiche.

La peculiarità della sentenza n. 143 sta non tanto, o non solo, nella circostanza di aver riconosciuto, sul piano fattuale, la sussistenza della discrasia fra l’auto percezione del sé e il sesso assegnato alla nascita, che sperimenta chi si riconosce in una identità di genere che prescinde dal paradigma binario tradizionale; ma soprattutto nell’aver, come detto precedentemente, ritenuto che l’identificazione in tale specifica tipologia di soggettività – pur trattandosi di una situazione certamente

¹ Corte costituzionale, 21 ottobre 2015, n. 221. Sulla quale si veda: N. POSTERARO, *Corte costituzionale, identità non binarie e affermazione di genere*, in il Mulino, 2024; N. POSTERARO, A. MAGLIARI, F.E. CALEMME, L. MALTEPI, *Forme e limiti dei percorsi di affermazione di genere in Italia*, in *Responsabilità medica*, 2024, 531-535; A. NOCCO, *La rettificazione di attribuzione di sesso tra Corte Costituzionale n. 221/2015 e fonti sovranazionali*, in *Questione Giustizia*, 2015.

² Tanto che, l’intervento chirurgico, anche laddove effettivamente richiesto, viene, per prassi giudiziaria, autorizzato contestualmente alla sentenza di rettificazione del sesso, anziché prima di essa e/o come presupposto della stessa. Tra le tante pronunce che hanno fatto proprio questo indirizzo: Tribunale Vicenza sez. II, 19 giugno 2024, n. 1238; Tribunale Padova sez. I, 17 giugno 2024, n. 1124; Tribunale Vicenza sez. II, 11 marzo 2024, n. 556; Tribunale Trieste, 13 febbraio 2024, n. 134.

³ Corte costituzionale, 3 luglio 2024 n. 143.

minoritaria – implichi problematiche di “tono costituzionale”. Questa specifica condizione, infatti, oltre che poter dare origine ad un grave disagio che ridonda sul principio personalistico riconosciuto dall’art. 2 della Costituzione, potrebbe sollevare un problema di tutela sia del principio di eguaglianza e non discriminazione ai sensi dell’art. 3 della Costituzione che del diritto alla salute garantito dall’art. 32 della medesima Carta costituzionale, qualora essa inducesse disparità di trattamento o compromettesse il benessere psicofisico dell’individuo.

Alla spinta precorritrice di questa pronuncia, però, si contrappone il misurato ragionamento attraverso il quale la Corte fa emergere come l’identità di genere “altra” – non *cis* e non *trans tout court* – meritevole di tutela – e, eventualmente, oggetto del possibile intervento legislativo – sia solo quella associata alla condizione clinica di disforia o incongruenza di genere, come nel caso della vicenda personale all’origine del giudizio *a quo*.

Il riferimento ripetuto, nella sentenza in esame, alla diagnosi di disforia e/o di incongruenza di genere, nonché il richiamo reiterato ad una condizione, corredata da evidenze mediche, di disagio psicofisico e sociale della persona, che aspira ad essere identificata in un’ identità terza rispetto alla logica dicotomica primaria, suggerisce che quella che è definita da molti come “la patologizzazione” dell’identità non binaria⁴

⁴ Per quanto attiene l’analisi critica dei pregiudizi e dei *bias* alla base della patologizzazione delle identità di genere “altre”, cfr: W.O. BOCKTING, R.D. EHRBAR, *Commentary: gender variance, dissonance, or identity disorder?*, in *Journal of Psychology and Human Sexuality*, 2005, 125 e ss.; H.F.L. MEYER-BAHLBURG, *From mental disorder to iatrogenic hypogonadism: dilemmas in conceptualizing gender identity variants as psychiatric conditions*, in *Archives of Sexual Behavior*, 2010, 461-476; W.P. BOUMAN & M.J. BARKER, *Genderqueer and non-binary genders*, London, 2018; C.N. FIANI, *Beyond the Binary: Gender Identity and Mental Health Among Transgender and Gender Non-Conforming Adults*, New York, 2018. Sul processo di ridefinizione dei criteri che guidano la formulazione delle diagnosi riguardanti i soggetti che manifestano identità *transgender* o identità di genere non conformi, soprattutto nella parte attinente il processo di “stigma sociale e strutturale” si rimanda a: P. VALERIO, P. FAZZARI, *Dilemmi e controversie nell’inquadramento diagnostico delle identità transgender e delle identità di genere non conformi*, in *Questione di giustizia*, 2016. Si rimanda a: F. SACCOMANDI, *Spesso non binarie, sempre non conformi: la “piena depatologizzazione” delle soggettività trans*, in *GenIUS - Rivista di studi giuridici sull’orientamento sessuale e l’identità di genere*, 2020 nella parte in cui l’a. analizza lo scopo sanzionatorio della patologizzazione delle identità di genere non conformi, riconducendo criticamente la necessità della sussistenza della regola binaria alla mera “*opinio iuris atque necessitatis*”. Sul punto si rimanda,

rappresenti, al momento, l'unica via perché la questione possa ambire a trovare un qualsivoglia riconoscimento giuridico. A ben pensare tale approccio rappresenta anche il *trait d'union* che accomuna le due questioni trattate separatamente nella sentenza n. 143, nonostante la prima sollevi un tema che prescinde dalla regola binaria e la seconda invece tratti una questione la cui *condicio sine qua non* è proprio lo schema dicotomico maschio-femmina. Il presupposto minimo alla base del requisito della “necessarietà” ai fini dell’adeguamento dei caratteri sessuali da realizzare mediante trattamento chirurgico ex art. 31, comma 4, d.lgs. 150/2011, infatti, è proprio l’accertamento, mediante documentazione di tipo medico, della presenza di una situazione di sofferenza, che altera l’equilibrio psicofisico individuale, “[...] 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”⁵.

Il presente contributo intende focalizzarsi proprio sulle implicazioni che questa concezione delle identità *trans* ingenera ai fini del riconoscimento giuridico delle stesse. La pronuncia, in particolare, induce a interrogarsi non solo sulla modalità attraverso cui è operato il rinvio agli organi di indirizzo politico – non risultando del tutto evidente se la formula adottata dalla Corte, nel richiamare l’attenzione del legislatore sul tema, sia da considerarsi un vero e proprio monito – ma, qualora anche così fosse, sulla “fisionomia” del possibile intervento legislativo, che dovrebbe comportare un adeguamento complessivo delle previsioni normative in rilievo.

Le riflessioni di seguito proposte, quindi, intendono focalizzarsi sui diversi profili di tale congetturato intervento legislativo, ponendo l’attenzione soprattutto sulla necessità di bilanciare la tutela del diritto all’autodeterminazione delle persone non binarie con ulteriori interessi

infine, anche a: R. PARIGIANI, *Corpi, prassi e pratiche alla luce della sentenza 143/2024 della Corte costituzionale*, in *Biolaw Journal - Rivista di Biodiritto*, 2024.

⁵ Corte cost., n. 221/2015, cit. Sulla funzione dell’autorità giudiziaria nel procedimento di rettificazione sessuale, v. L. FERRARO, *Il giudice nel procedimento di rettificazione di sesso: una funzione ormai superata o ancora attuale?*, in *Questione Giustizia*, 2016. Si veda anche: N. POSTERARO, *Transessualismo, rettificazione anagrafica del sesso e necessità dell’intervento chirurgico sui caratteri sessuali primari: riflessioni sui problemi irrisolti alla luce della recente giurisprudenza nazionale*, in *Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario*, 2017.

di rilievo pubblicistico che potrebbero reclamare, in Italia, un controllo rigoroso delle condizioni – mediche e psicologiche – poste alla base della richiesta della rettificazione di sesso verso un genere terzo.

2. Sesso e genere, nella riflessione scientifica e sociologica

Il riconoscimento delle identità di genere non binarie non solo pone al centro dell'attenzione la questione principale riguardante la possibilità di considerare tale riconoscimento un diritto fondamentale da tutelare, ma pone anche il problema di quali altri interessi debbano essere presi in considerazione attesa la necessità di bilanciarli con questo potenziale diritto. Queste tematiche stanno suscitando un sempre maggiore interesse, alimentando dibattiti ancora più ampi e rilevanti.

La giurisprudenza, coadiuvata dalla dottrina, infatti, mediante la propria attività ermeneutica, ha concorso a delineare, negli ultimi anni, il quadro giuridico in cui si collocano le questioni relative all'identità di genere, riconoscendo quest'ultima come elemento essenziale, nonché distintivo dell'identità personale, diritto riconducibile all'alveo dei diritti fondamentali della persona⁶.

Il dibattito riguardante l'identità di genere impone, anzitutto, di tenere distinte le definizioni di "sesso" e "genere". Se con il termine "sesso" suole riferirsi ad un *cluster concept* biologico, fisico, naturale e immutabi-

⁶ Si fa riferimento alla storica sentenza della Cort. cost., 6 maggio 1985, n. 161, dove il Giudice delle leggi ha definito l'identità sessuale come un "aspetto [...] di svolgimento della personalità". Per un'analisi approfondita della differenza tra identità sessuale e identità di genere: M. D'AMICO, *I diritti dei "diversi"*. Saggio sull'omosessualità, in *Osservatorio costituzionale*, 2021, 164 e ss. Sul diritto al nome e all'immagine, in qualità di espressioni del diritto all'identità personale: A. RANDAZZO, *Diritto all'identità personale e valori costituzionali. Le linee di un modello, traendo spunto da Luigi Pirandello*, in *dirittifondamenti.it*, 2021, 363 e ss. Sul tema dell'affermazione dell'identità di genere come parte integrante dell'identità personale, *ex multis*: B. LIBERALI, *Sesso, genere, orientamento sessuale e identità di genere nei nuovi artt. 604-bis e 604-ter c.p.: una questione (non solo) definitoria*, in *Giustizia insieme*, 2020; G. PINO, *Il diritto all'identità personale*, Bologna, 2003; I. RIVERA, *Le suggestioni del diritto all'autodeterminazione personale tra identità e diversità di genere. Note a margine di Corte cost. n. 221 del 2015*, in *Consulta Online*, 2016, 175 e ss. Per un recente contributo sul rapporto tra corpo e persona: A. C. VISCONTI, *Oltre la "logica binaria" ...L'identità di genere tra vecchie e nuove prospettive*, in *federalismi.it*, 2023, 239 e ss.

le, tale per cui è sufficiente possedere un insieme determinato di caratteristiche per essere ricondotti a uno dei due gruppi (maschio o femmina); con il sostantivo “genere” si nomina il costruito sociale per cui vengono comunemente associati all'appartenenza di uno o dell'altro sesso una serie ben definita di aspettative, ruoli sociali, posizioni, tendenze, atteggiamenti, attitudini e propensioni⁷. Nel contesto del *transgenderismo* la circostanza per la quale i significati dei due vocaboli non si sovrappongono consente di spiegare la possibilità che il singolo viva una discrepanza tra l'identità di genere percepita e il sesso biologico attribuitogli alla nascita. L'emersione del concetto di genere ha consentito, quindi, di stemperare la tendenza del determinismo sociale a costruire le categorie del maschile e del femminile solo sulla base dei dati biologici⁸. In quest'ottica, l'idea di una distinzione immutabile e definitiva tra essere-uomo ed essere-donna “[...] cede il passo ad una concezione in cui la maschilità e la femminilità non sono valori nettamente opposti, ma gradi successivi dello sviluppo di un'unica funzione, la sessualità”⁹.

In realtà, come la biologa Anna Fausto-Sterling, nello storico articolo “*The five sexes*” del 1993, ebbe modo di sostenere “[...] il sistema sessuale binario della nostra società non è adeguato ad includere l'intero spettro della sessualità umana”¹⁰. La concezione tradizionale dualistica dei sessi, infatti, è stata messa in discussione, negli ultimi decenni,

⁷ Per la definizione di genere si rimanda fra tutti a: G.S. RUBIN, *The Traffic in Women: Notes on the 'Political Economy' of Sex*, in R. REITER (a cura di), *Toward An Anthropology of Women*, 1975, 157-210. Sul rapporto fra gli aspetti fisiologici e la cultura in cui un soggetto è inserito: M. MEAD, *Sesso e temperamento in tre società primitive*, Milano, 1981. A proposito dell'analisi di Mead sul rapporto tra il temperamento attribuito a ciascun sesso e i condizionamenti culturali e sociali che ne sono alla base: S. BELLUCCI, *Margaret Mead. La costruzione culturale dell'identità di genere*, in *Antrocom*, 2009, 29-34. Per un'analisi più approfondita sulla relazione dialettica fra genere e sesso: M. BUSONI, *Genere, sesso, cultura. Uno sguardo antropologico*, Roma, 2000. Più in generale sul concetto di differenza antropologica: F. HÉRITIER, *Maschile e femminile. Il pensiero della differenza*, Bari, 2002. Sul relativo tema della costruzione di modelli archetipi del femminile: S. FORNI, C. PENNACINI & C. PUSSETTI (a cura di), *Antropologia, genere, riproduzione. La costruzione culturale della femminilità*, Roma, 2006.

⁸ Questo ha permesso anche di ragionare sulla ridefinizione delle categorie sessuali. A tal proposito, cfr: V. ARBOLEDA, D. SANDBERG & E. VILAIN, *DSDs: genetics, underlying pathologies and psychosexual differentiation*, in *Nature Reviews Endocrinology*, 2014, 603 e ss.; C. AINSWORTH, *Sex redefined*, in *Nature*, 2015, 288 e ss.

⁹ P. STANZIONE, *Transessualità*, in *Enciclopedia del Diritto*, 1982, 874 e ss.

¹⁰ A. FAUSTO-STERLING, *The five sexes*, in *The Sciences*, 1993, 20.

dalle scienze biologiche, psicologiche, sociali e giuridiche, che hanno evidenziato come neanche il sesso possa essere ridotto a una semplice dicotomia, presentando, per l'appunto, una maggiore complessità. La determinazione del sesso biologico si basa su una serie di caratteristiche fisiche e genetiche osservate alla nascita che comprendono il patrimonio genetico, la presenza di determinati organi genitali esterni e un affine sistema ormonale. Il sesso biologico, pertanto, risulta non dimorfico, bensì bimodale, ovverosia è individuato sulla base dell'associazione di gruppi di caratteristiche (cromosomiche, ormonali e genitali) alla categoria del sesso maschile e femminile. In questo scenario, si danno, però, anche casi di commistione tra le caratteristiche appartenenti ai due diversi gruppi, come nel caso delle persone *intersex*, che presentano caratteristiche sessuali (genitali, cromosomiche o ormonali) che non corrispondono strettamente ai parametri che connotano tradizionalmente il soggetto "maschio" o l'individuo "femmina"¹¹.

Una volta acquisita nella riflessione scientifica e sociologica la distinzione tra sesso e genere, il tema dell'identità sembra andare oltre, pertanto, la tradizionale divisione binaria uomo-donna. Essa comprende soggettività che non si identificano pienamente in tale sclerotico dualismo, sia per motivi biologici o per percepito personale. L'ampia categoria delle persone non binarie (fra le quali possono trovarsi anche gli individui *intersex*) rappresenta, quindi, un tipo di individualità che si allontana dal modello binario maschile-femminile, senza poter essere, così, incasellata in uno dei due generi convenzionali. Si tratta però, allo stato dell'arte, di acquisizioni per l'appunto scientifiche e sociologiche, mentre sul piano ordinamentale le situazioni descritte non trovano ancora riconoscimento e, conseguentemente, una qualsivoglia forma di tutela.

3. *Principio personalistico e diritto all'autodeterminazione*

Anche la Corte costituzionale, fin dai suoi primi interventi in materia, ha sottolineato come l'identità personale – che contribuisce a formare il patrimonio inviolabile della persona umana in virtù dell'art. 2

¹¹ Questione al centro del libro di: A. FAUSTO-STERLING, *Sexing the Body: Gender Politics and the Construction of Sexuality*, New York, 2000.

della Costituzione¹² – debba essere considerata non solo in riferimento al dato biologico, ma anche come un elemento culturalmente e socialmente influenzato, pur collegando il riconoscimento delle identità non *cis*-binarie alla sussistenza di determinati presupposti di tipo medico-psicologico¹³.

A ben pensarci, questo approccio, che riconosce la possibilità di uno scollamento tra sesso e percepito individuale, poteva, già allora, stare alla base di un riconoscimento giuridico delle persone che percepiscono una discordanza tra sesso e genere e collocano la propria identità di genere al di fuori del paradigma binario. In questa prospettiva, l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale sul tema si rivela fondamentale per comprendere le implicazioni del riconoscimento delle identità di genere non binarie, specialmente in relazione alla tutela del diritto alla salute, del diritto all'autodeterminazione e al principio di certezza del diritto. In tal senso la sentenza della Corte costituzionale, interpretativa di rigetto, n. 221 del 2015 assume particolare rilevanza. Con questa pronuncia il Giudice delle leggi ha chiarito che l'intervento chirurgico non risulta essere strumentale ai fini dell'ottenimento della rettificazione anagrafica e con l'occasione, soffermandosi allora sulla *raison d'être* dello stesso intervento, ha significativamente affermato che poteva essere autorizzato solo se volto a garantire il diritto alla salute, ossia per raggiungere un equilibrio psicofisico stabile, in particolare nel caso di conflitto tra sesso anatomico e psicosessualità, con esclusione dunque della mera espressione della volontà di autodeterminarsi¹⁴.

¹² Corte costituzionale, 3 febbraio 1994, n. 13. In questa sentenza la questione verteva, però, su una tematica diversa, ovvero sulla legittimità costituzionale dell'art. 165 dell'ordinamento dello stato civile nella parte in cui questo non garantiva il diritto al mantenimento del cognome come "parte integrante" nonché "segno distintivo" della propria identità personale.

¹³ V., in tema, Corte cost., n. 161/1985 cit., che accoglie "[...] un concetto di identità sessuale nuovo e diverso rispetto al passato, nel senso che ai fini di una tale identificazione viene conferito rilievo non più esclusivamente agli organi genitali esterni, quali accertati al momento della nascita, ovvero 'naturalmente evolutisi', sia pure con l'ausilio di appropriate terapie medico-chirurgiche, ma anche ad elementi di carattere psicologico e sociale".

¹⁴ Corte cost., n. 221/2015 cit. A commento della pronuncia, v. fra gli altri A. LORENZETTI, *Corte costituzionale e transessualismo: ammesso il cambiamento di sesso senza intervento chirurgico ma spetta al giudice la valutazione*, in *Quaderni costituzionali*, 2005, 1006-ss. Sulle riflessioni che tale sentenza produce circa le identità non binarie:

Tale tesi è stata ribadita nella sentenza n. 180 del 2017, allorquando, la Corte costituzionale aveva affermato che l'esclusione da requisito essenziale dell'intervento chirurgico di affermazione di genere, attesa la molteplicità odierna di tecniche altre per l'adeguamento dei caratteri sessuali¹⁵, non eliminava la necessità di un accertamento rigoroso non solo della serietà e dell'univocità dell'intento ma anche dell'avvenuta "transizione dell'identità di genere". La Corte conferma, quindi, chiaramente, che il semplice "[...]elemento volontaristico [non] possa rivestire prioritario o esclusivo rilievo ai fini dell'accertamento della transizione"¹⁶. L'esclusione del requisito dell'intervento chirurgico di normoconformazione non esclude, per l'appunto, la necessità di un controllo rigoroso della "compiutezza dell'approdo finale"¹⁷.

D'altra parte, anche leggendo attentamente la sentenza n. 143 si coglie questo profilo: non solo laddove la Corte costituzionale sottolinea che la condizione in discorso può sollevare un tema di tutela della salute alla luce degli artt. 3 e 32, ma anche quando, pur valorizzando l'art. 2 Cost. – disposizione costituzionale sovente invocata per dare fondamento al c.d. diritto all'autodeterminazione –, specifica che la condizione di chi non si sente di appartenere né al genere maschile né a quello femminile "genera una situazione di disagio significativa rispetto al principio personalisti-

P. I. D'ANDREA, *La sentenza della Corte costituzionale sulla rettificazione anagrafica del sesso: una risposta e tanti nuovi interrogativi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2016, 263 e ss.

¹⁵ Sulla molteplicità delle tecniche odierne di adeguamento dei caratteri sessuali la letteratura è particolarmente nutrita, si rimanda, per una prima ricognizione a: S. PATTI, M. R. WILL, *Mutamento di sesso e tutela della persona*, Padova, 1986; i quali, fra i primi, avevano evidenziato come, in determinate ipotesi concrete risultasse impossibile, nonché sovente pericoloso, il procedere a intervento chirurgico, alla luce anche del fatto che il "mutamento irreversibile" dei caratteri sessuali fosse desumibile anche da altre modificazioni riscontrabili sulla persona in transito. Hanno contribuito al dibattito dottrinale sul tema, con varietà di intonazioni e diversi punti di vista, *ex multis*: P. STANZIONE, G. SCIANCALEPORE, *Transsessualismo e tutela della persona*, Milano, 2002; B. PEZZINI, "Transgenere in Italia: le regole del dualismo di genere e l'uguaglianza", in V. VIDAL MARCÍLIO POMPEU, F. SCAFF, *Discriminação sexual. A homossexualidade e a transexualidade diante da experiência constitucional*, Brazil, 2013, 327 e ss.; ID., "Le persone transessuali", in P. CENDON, S. ROSSI (a cura di), *I nuovi danni alla persona. I soggetti deboli*, Roma, 2013, 715 e ss. In particolare, sul percorso clinico seguito dagli interessati: A. LORENZETTI, *Diritti in transito*, Milano, 2013.

¹⁶ Corte costituzionale, 20 giugno 2017, n. 180.

¹⁷ *Ibid.*

co”¹⁸. Valorizzando la dimensione del malessere percepita dagli individui che sperimentano tale condizione la Corte lega, ancora una volta, il riconoscimento della sussistenza di identità di genere non binarie al tema della salute psico-fisica dell’individuo, nel caso di specie, compromessa dall’essere costretto, quest’ultimo, ad appartenere a categorie soggettive cui non sente di appartenere. L’art. 2, pertanto, non è richiamato dal Giudice delle leggi quale disposizione costituzionale fondante il diritto di autodeterminazione, ma come disposizione tutelante il principio personalistico e la dignità dell’essere umano. Si tratta quindi di capire perché la Corte abbia scelto di non parlare mai di autodeterminazione in senso stretto nella decisione e che impatto possa avere questa scelta.

Tale specifica decisione della Corte è rilevante, perché propone una concezione del diritto all’autodeterminazione che non si sovrappone a ogni aspetto della vita dell’individuo. Il concetto di autodeterminazione, infatti, è intrinsecamente complesso da definire, non solo perché nella Carta costituzionale non è mai esplicitamente menzionato in alcuna delle sue disposizioni, ma anche perché questo non riguarda solo ed esclusivamente la libertà del singolo individuo, bensì anche l’influenza del contesto socioculturale sulla “concreta possibilità di determinarsi nello spazio giuridico”.¹⁹ Come osservato dallo studioso americano Wehmer, l’autodeterminazione implica l’agire dell’individuo come “agente causale primario nella propria vita e il fare scelte e prendere decisioni riguardanti la propria qualità di vita libera da indebite influenze esterne o interferenze”²⁰. Tale osservazione permette di ricavare il più ampio significato di “diritto all’autodeterminazione individuale”, il quale implica la libertà di ogni persona di prendere decisioni autonome in relazione alla propria vita, alla propria salute e alle proprie scelte fondamentali, senza qualsivoglia tipologia di influenza esterna²¹. Il principio di autodeterminazione individuale, come precedentemente affermato, non è

¹⁸ Corte cost., n. 143/2024, cit.

¹⁹ Cfr. A. GUSMAI, *Il diritto all’autodeterminazione: una libertà “perimetrata” dal sapere scientifico?*, in *federalismi.it*, 2019.

²⁰ M.L. WEHMEYER, *Student self-report measure of self-determination for students with cognitive disabilities*, in *Education & Training in Mental Retardation & Developmental Disabilities*, 1996, 24.

²¹ Sul tema, per tutti: F. MODUGNO, *I nuovi diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995.

esplicitamente menzionato nel testo della Costituzione italiana, sebbene sia presupposto di molteplici diritti e principi che essa garantisce²². La nozione di autodeterminazione si intreccia, infatti, con la libertà individuale, la dignità umana e la piena autonomia della persona in vari ambiti della vita privata e pubblica²³. Nonostante non sia stato esplicitamente riportato nel testo dell'art. 2 il termine "autodeterminazione", l'Assemblea costituente, però, non ha assolutamente mancato, nella sostanza, di tutelare la personale libertà di concepire la propria esperienza umana in maniera personale²⁴. L'art. 2 della Costituzione è uno degli articoli più spesso invocati a copertura del diritto di autodeterminazione individuale nell'ordinamento giuridico italiano²⁵, in quanto esso statuisce il principio della tutela dei diritti inviolabili dell'uomo e riconosce la personalità dell'individuo come elemento centrale dell'ordinamento giuridico. Il riferimento testuale alla "personalità" dell'individuo è cruciale per comprendere il collegamento con il diritto all'autodeterminazione. L'individuo non è visto, pertanto, nella Carta costituzionale come un semplice soggetto passivo, ma come un soggetto agente, che ha il diritto di dare svolgimento alla propria personalità, di esprimersi pienamente nella sua unicità, scegliendo il proprio personale percorso di vita, determinando i propri valori e le proprie convinzioni²⁶.

Il principio personalistico, di conseguenza, tutela al suo interno sia un concetto più generalmente indifferenziato di libertà, che comprende

²² Si veda a tal proposito P. VERONESI, *Fisionomia e limiti del diritto fondamentale all'autodeterminazione*, in *Biolaw Journal - Rivista di Biodiritto*, 2019, che si riferisce al diritto all'autodeterminazione come ad un "diritto fondamentale che c'è".

²³ Cfr. M. GIRALDO, *Per una definizione del costrutto di autodeterminazione nella pedagogia speciale. Linee concettuali e intersezioni filosofiche*, in *Italian Journal of Special Education for Inclusion*, 2018, 29 e ss.

²⁴ Si rimanda alle riflessioni sul tema di S. LEONE, *La salute degli altri. Giustificazione e limiti degli obblighi vaccinali*, Milano, 2024, la quale sottolinea come i Costituenti "rinunciando alle parole, [...], non hanno affatto rinunciato ai concetti".

²⁵ In dottrina alcuni continuano a domandarsi non solo se il diritto all'autodeterminazione abbia copertura costituzionale ma anche, qualora l'avesse, se proprio l'articolo 2 della Costituzione sia la norma di riferimento per la tutela del diritto all'autodeterminazione. In merito si veda, fra gli altri: S. MANGIAMELI, *Autodeterminazione: diritto di spessore costituzionale?*, in *Forum dei Quaderni Costituzionali*, 2009.

²⁶ Cfr. F. D'AGOSTINO, *Autodeterminazione. Un diritto di spessore costituzionale?*, Atti del Convegno nazionale dell'U.C.C.I., tenutosi a Pavia, fra il 5 e il 7 dicembre 2009, Milano, 2012.

tutti gli ambiti della vita dell'individuo, assumendo che ciascuno possa, nei limiti legalmente previsti, decidere per sé come declinare i singoli diritti e le diverse libertà garantite; sia una nozione maggiormente pregnante di autodeterminazione, intesa come libertà di prendere scelte personali afferenti a quella sfera “intima ed intangibile della persona”²⁷, relativa alla dimensione sessuale e affettiva, piuttosto che alla genitorialità, al credo religioso o alla propria salute fisica e mentale²⁸.

La scelta della Corte, che riconosce l'esistenza delle identità di genere non binarie, ancorché solo in termini di esperienza personale, ma senza legare tale riconoscimento al diritto all'autodeterminazione, corre il rischio di continuare a marginalizzare tali identità. Questo approccio tende, infatti, a dare rilievo alla diversità fenotipica e/o psicologica, dalla quale discende una differente modalità di riconoscimento, trattamento e interazione sociale, rischiando così di mantenere le persone non binarie in una condizione di alterità, per la quale esse esistono ma sono “diverse”²⁹.

²⁷ Corte costituzionale, 9 aprile 2014, n. 162.

²⁸ In tema v. *ex multis*: A. VEDASCHI, “Il principio personalista”, in L. MEZZETTI (a cura di), *Principi costituzionali*, Torino, 2011; A. RUGGERI, *Il principio personalista e le sue proiezioni*, in *federalismi.it*, 17/2013; S. ROSSI, *I principi del biodiritto in Assemblea Costituente*, in *Biolaw Journal - Rivista di Biodiritto*, 2012, 5-25; P. PERLINGIERI, *Principio personalista, dignità umana e rapporti civili*, Napoli, 2020. Per uno studio recente sulla dimensione non unitaria ma frammentata del principio personalista, v. E. LAMARQUE, “Il principio personalista”, in M. BENVENUTI, R. BIFULCO (A cura di), *Trattato di diritto costituzionale italiano. I principi fondamentali*, 2d ed., Torino, 2024, 107-134.

²⁹ Bockting ragiona sulla possibilità di un passaggio, nella comprensione della salute *transgender*, da un modello di approccio basato sulla malattia ad uno basato sull'identità, cfr. W. O. BOCKTING, *Transforming the paradigm of transgender health: a field in transition, Sexual and Relationship Therapy*, in *International Journal of Transgenderism*, 2009, 103-107. Secondo l'a. il modello basato sulla malattia vede la varianza di genere come un'alterazione dello sviluppo, il cui disagio può essere alleviato attraverso la riassegnazione di sesso (ormonale, psicologica, chirurgica che sia). Il modello basato sull'identità, invece, la considera una naturale diversità umana e attribuisce il disagio principalmente allo stigma sociale, riconoscendo l'esperienza *transgender* come distinta da quella *cisgender*. Sul dibattito circa la necessità di conservare il sistema diagnostico ICD-11 (*International Classification of Diseases, 11th Revision*) per le identità *trans*, v.: J. DRESCHER, P. COHEN-KETTENIS, & S. WINTER, *Minding the Body: Situating Gender Identity Diagnoses in the ICD-11*, in *International Review of Psychiatry*, 2012, 568-577. Per una prospettiva critica sul dibattito riguardante “le varianti di genere” e la loro classificazione nel Manuale Diagnostico e statistico dei disturbi mentali precedente all'intervento in materia dell'OMS, cfr.: R. VITELLI, P. FAZZARI & P. VALERIO, “Le varianti di genere e la loro

L'approccio dell'"esistente ma diverso"³⁰, pur permettendo il riconoscimento della pluralità delle esperienze individuali di identità di genere, rischia di continuare a patologizzare l'individuo non binario, entrando in contrasto con i principi affermati dalla Corte costituzionale nella storica sentenza n. 161 del 1985, che ha riconosciuto a ogni individuo il diritto di realizzare la propria identità sessuale e di vederla riconosciuta nella vita di relazione come un aspetto fondamentale.

4. *Un equilibrio complesso tra autodeterminazione e interesse pubblico*

Quale, quindi, l'interesse pubblico sotteso ad un approccio prudente in tema di *legal gender recognition*, che ritiene necessaria l'attestazione clinica di una condizione di sofferenza discendente da una situazione di disforia e/o incongruenza di genere, frapposto ad un orientamento che, viceversa, valorizzando compiutamente il diritto all'autodeterminazione, reclama un riconoscimento giuridico "immediato" dell'identità di genere "altra"? Un primo evidente interesse pubblico da controbilanciare è quello alla stabilità e alla certezza dei rapporti pubblici. Come sottolineato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 180 del 2017 risulta necessario che "l'ordinamento giuridico salvaguardi la sicurezza e la certezza dei rapporti giuridici e non consenta la rettificazione dei dati anagrafici per un mero capriccio e senza un'adeguata verifica"³¹. Questo non solo per la possibilità, remota senza dubbio nella stragrande maggioranza dei casi, di affermare il genere più volte nel corso della propria esistenza, ma soprattutto per la probabilità che il riconoscimento dell'affermazione di genere non venga recepito contemporaneamente

iscrizione nell'orizzonte del sapere medico-scientifico: la varianza di genere è un disturbo mentale? Ma cos'è, poi, un disturbo mentale?", in F. CORBISIERI (a cura di), *Comunità omosessuali. Le scienze sociali sulla popolazione LGBT*, Milano, 2013, 221-243.

³⁰ Ancora sulla "patologizzazione" delle identità *trans* v.: E. GOFFMAN, *Stigma. L'identità negate*, Verona, 1963, per un'analisi sociologica dello stigma derivante dalla patologizzazione dei corpi. Per un'analisi approfondita delle implicazioni patologizzanti di una diagnosi di disforia e/o incongruenza di genere, v.: W. O. BOCKTING, *Are Gender Identity Disorders Mental Disorders? Recommendations for Revision of the World Professional Association for Transgender Health's Standards of Care*, in *International Journal of Transgenderism*, 11/2009.

³¹ Corte cost., n. 180/2017, cit.

da tutti gli enti della P.A., per l'apparato della quale, quindi, l'individuo risulta essere donna/uomo ad alcuni fini e uomo/donna ad altri. Tale scenario sarebbe fonte di disorientamento e confusione sia per l'individuo che per gli enti pubblici coinvolti, con il rischio di discriminazioni o difficoltà nell'accesso ai servizi. In un sistema giuridico, infatti, che si fonda sul principio di certezza del diritto, la coerenza tra identità di genere dichiarata e dati ufficiali è condizione necessaria per evitare che anche solo gli stessi individui non binari subiscano incomprensioni o ripercussioni pregiudizievoli. Pertanto, questo profilo si coglie sia da un punto di vista soggettivistico, ma riverbera anche, per l'appunto, come interesse pubblico.

Vi è poi anche l'interesse dello Stato a rendere la scelta del richiedente consapevole, non solo ai fini di tutela dell'individuo stesso e del suo possibile ripensamento, ma anche al fine di evitare richieste di risarcimento da parte di quest'ultimo³², ciò soprattutto, ma non solo, in caso di intervenuto intervento chirurgico irreversibile³³.

³² Un caso di cronaca recente (2020) vedeva ad esempio una adolescente *trans*, Keira Bell, citare in giudizio la clinica del Servizio Sanitario Nazionale del Regno Unito presso cui aveva completato il procedimento di transizione. Secondo l'adolescente, il personale sanitario avrebbe dovuto mettere in discussione (“*challenge*”) maggiormente la sua scelta di completare il processo di transizione FTM, di cui si era in seguito pentita. L'episodio ha dunque dato man forte alle critiche di quanti si oppongono alla rimozione di ostacoli al completamento del procedimento di RGIG (Riconoscimento Giuridico delle Identità di Genere) ma ha altresì riaperto il dibattito interno alla comunità *trans* circa l'opportunità di subordinare il riconoscimento dell'identità di genere a requisiti minimi di controllo della genuinità della convinzione della persona *trans*. Ancor più considerando che Bell, durante la transizione, era minorenne. I minori di 16-17 anni, infatti, in Inghilterra sono in grado di prestare autonomamente il consenso, come disposto dal “*Family Reform Act*” 1969, mentre per quelli sotto i 16 anni è necessario soddisfare il c.d. *Gillick test*, formulato nel 1986 dalla *House of Lords*, prima di prestare adeguato consenso. Questo test stabilisce che un minore può prendere decisioni mediche senza il consenso dei genitori se dimostra di comprendere la natura del trattamento, i rischi e i benefici, le alternative disponibili e le conseguenze della scelta, mostrando maturità e autonomia decisionale. Derivato dal caso *Gillick v West Norfolk and Wisbech Area Health Authority* (1985), il principio si applica a trattamenti come contraccezione, aborto, vaccinazioni e cure per l'identità di genere. Se il minore non è considerato *Gillick competent*, la decisione spetta ai genitori o al tribunale. A tal proposito si rimanda a: R. FELICETTI, *Regno Unito*, in P. PASSAGLIA (a cura di) *Intervento chirurgico di adeguamento dei caratteri sessuali ed eventuale autorizzazione giudiziale*, Roma, 2024, 33-37.

³³ In alcuni casi, infatti, il percorso di transizione comprende anche l'impiego di particolari farmaci, la maggior parte a base di ormoni, che hanno la funzione di

La necessità di bilanciare l'autonomia dell'individuo con l'esigenza alla stabilità e alla certezza dell'ordinamento amplifica la tensione tra autodeterminazione e tutela dell'interesse statale.

Il legislatore, quindi, si trova di fronte a una sfida complessa: da un lato, deve scegliere se affrontare la questione della rettificazione di attribuzione di sesso dando tutela all'esistenza di genere non binario; dall'altro, eventualmente, deve decidere se continuare ad approcciarsi a questa condizione come si trattasse di una forma di alterità patologica o se considerarla un legittimo esercizio della libertà di autodeterminazione.

Come sostenuto a più riprese da Sennott³⁴, però, una vera e propria depatologizzazione implicherebbe la completa eliminazione di ogni riferimento alla non conformità di genere, che sia un vero e proprio disturbo o una più lieve incongruenza/ disforia e, quindi, l'assenza di un qualsivoglia richiamo a caratteristiche che deviano dalla norma binaria, sulla quale si baserebbe ad oggi l'eventuale *legal gender recognition* italiana. Altrimenti, anche se in maniera diversa, in tutti gli ordinamenti in cui la normativa contempla requisiti patologizzanti “[...] la modificazione del corpo resta, quindi, una condizione indispensabile per la tutela dell'identità di genere; [...] viene altresì individuata come il piano principale sul quale si gioca l'espressione della stessa, oltre che l'unico strumento che permette di verificarne l'univocità”³⁵.

Riprendendo la tassonomia recentemente proposta da Osella e Marin³⁶, il legislatore potrebbe ricorrere, qualora decidesse di intervenire a regolare la materia, a due diversi modelli. Il primo modello è quello

ritardare il periodo della pubertà o di orientare in modo diverso lo sviluppo sessuale. La pubblicazione della “Revisione indipendente dei servizi di identità di genere per bambini e giovani”, che informalmente viene chiamato “Rapporto Cass” dal nome della sua autrice, la pediatra britannica Hilary Cass, raccomanda che sia avviato uno studio più ampio sui bloccanti per la pubertà, sottolineando come, allo stato dell'arte, risultano non sufficienti le ricerche svolte in termini di effetti collaterali sulla salute psicologica e sulla salute dell'apparato osseo. Si veda: H. CASS, *The Cass Review. Independent Review of gender identity services for children and young people: Final report*, 2024.

³⁴ S. SENNOT, *Non-Conformity, Gender Disorder as Gender Oppression: A Transfeminist Approach to Rethinking the Pathologization of Gender*, in *Women & Therapy*, 34/2011, 105 e ss.

³⁵ M.V. IZZI, *Il riconoscimento dell'identità di genere tra elezione e ascrizione*, in *Biolaw Journal - Rivista di Biodiritto*, 2024, cit., 123.

³⁶ S. OSELLA, R. RUBIO-MARIN *Gender recognition at the crossroads: Four models and the compass of comparative law*, in *I-CON*, 2023, 574 e ss.

fatto proprio dagli ordinamenti, come quello islandese e quello tedesco a partire dal *Gender Self Determination Act* di novembre 2024³⁷, in cui, per il riconoscimento dell'appartenenza al terzo sesso, è sufficiente che l'individuo sottoscriva una auto-dichiarazione, dando piena tutela così, al principio fondamentale dell'autodeterminazione³⁸. Il secondo comprende, invece, i sistemi giuridici in cui, come nel caso della Germania della *Transsexuellengesetz*, *alias* la "legge sui Transessuali" del 1980, è richiesta una certificazione proveniente da soggetti qualificati, espressione dell'autorità giurisdizionale o della scienza medica e/o psicologica³⁹. Tale categoria è quella costituita soprattutto dai cosiddetti "*ascriptive models*", caratterizzati dalla partecipazione dello Stato alla costruzione giuridica dell'identità di genere, sia individuando i requisiti necessari per la rettificazione di attribuzione di sesso sia istaurando processi di controllo della soddisfazione degli stessi requisiti.

Questi ultimi modelli corrono il rischio, per l'appunto, di patologizzare l'alterità delle identità *trans**. Al tempo stesso però, potrebbero rappresentare una tutela ulteriore proprio per le soggettività "altre", nella misura in cui coadiuverebbero l'individuo nella comprensione di se stesso. Infatti, la procedura prevista da tali ordinamenti nonché il

³⁷ Il 12 aprile 2024, il *Bundestag* tedesco ha approvato la *Selbstbestimmungsgesetz*, la cosiddetta "legge sull'autodeterminazione", entrata in vigore a novembre 2024, che consente alle persone di almeno 14 anni di cambiare il loro sesso anagrafico nonché il nome ufficialmente registrato tramite una semplice dichiarazione presso l'ufficio dell'anagrafe locale. La legge sostituisce la precedente *Transsexuellengesetz*, *alias* "legge sui Transessuali" del 1980, che imponeva alle persone *transgender* di sottoporsi a interventi chirurgici nonché di presentare determinate certificazioni mediche per cambiare il loro sesso e nome. Inoltre, la legge consente anche ai minorenni sotto i 14 anni di rettificare il sesso anagrafico mediante una richiesta del tutore. Per un recente contributo sul tema cfr.: E. CATERINA, *Germania il Bundestag approva la legge sulla autodeterminazione in relazione alla registrazione anagrafica del sesso*, in *cortecostituzionale.it*, 2024.

³⁸ S. OSELLA, R. RUBIO-MARÍN *Gender recognition at the crossroads: Four models and the compass of comparative law*, cit.

³⁹ Cfr. M. V. IZZI, *Il riconoscimento dell'identità di genere tra elezione e ascrizione*, cit., 118. Come IZZI sostiene "le ipotesi che rientrano all'interno di questo modello sono diversificate tra loro, ma hanno tutte in comune un elemento: esse contemplano la partecipazione dello Stato alla costruzione giuridica dell'identità di genere, differenziandosi tra loro esclusivamente in base alla portata di tale intervento [...]". Risulta necessario, infatti, verificare che siano concretamente soddisfatte le condizioni – oltre alla semplice dichiarazione di volontà – che lo Stato stesso ha stabilito per consentire la rettifica dell'attribuzione anagrafica del sesso.

processo di verifica dei requisiti prescritti per la rettificazione di attribuzione di sesso, potrebbero accompagnare l'individuo nel processo di consapevolezza di sè, fungendo da strumento di orientamento in un percorso di auto-comprensione.

La ragione per la quale, ammesso che il legislatore italiano propenda per un intervento, quest'ultimo non adotterà mai un modello elettivo, come quello tedesco, è che tale approccio risulta non percorribile, allo stato dell'arte attuale, in Italia, anche solo perché una tale decisione metterebbe probabilmente in discussione tutto l'impianto della procedura di rettifica di attribuzione di sesso nonché di transizione delle identità *trans tout court*. Anche l'impianto legislativo del d. lgs 150/2011, nonché della l. 164 del 1982, infatti, àncora la possibilità di transitare da un genere all'altro non tanto alla più autentica libertà di determinarsi, bensì a dati oggettivi clinicamente apprezzabili.

Un sistema ascrivito non binario, atteso che rischia di ghettizzare le identità "altre", è l'unico percorribile, quantomeno nel particolareggiato contesto italiano, che attualmente si fonda sulla regola binaria, non solo perché risulta il solo capace di bilanciare tutti gli interessi in gioco che vengono in rilievo, ma altresì perché risulta in linea con i percorsi legali che allo stato devono affrontare coloro che sperimentano una qualsivoglia tipologia di discrasia fra autopercezione di sè e sesso attribuito alla nascita. Valorizzando un'idea di autodeterminazione legata alla salute, il Giudice delle Leggi non solo esclude, implicitamente, l'ipotesi, sovente invocata populisticamente, che una persona auspichi la rettificazione di sesso per capriccio, ma attesta soprattutto come il vivere privi di un riconoscimento, cioè essendo costretti ad appartenere ad una categoria alla quale non si sente di appartenere, impatta sulla salute psicofisica, producendo un problema di autodeterminazione tale da creare un disagio ulteriore.

In conclusione, la sentenza n. 143 del 2024 della Corte costituzionale segna un avanzamento significativo nell'affermazione delle identità non binarie, pur limitandosi, ad oggi, al solo piano fattuale e non ancora giuridico. Essa evidenzia, infatti, le sfide che il riconoscimento di queste soggettività, seppur minoritarie, pone in relazione al principio personalistico, al diritto alla salute e al principio di eguaglianza. Spetta ora al legislatore affrontare queste sfide, decidendo se riconoscere l'Altro anche giuridicamente e nel caso se promuovendone un pieno diritto

all'autodeterminazione, oppure condizionandone il riconoscimento ad una diagnosi clinica di alterità psicologica, in un più prudente bilanciamento degli interessi in gioco⁴⁰.

⁴⁰ B. LIBERALI, *Alla ricerca del fondamento costituzionale dell'identità di genere: il transessualismo e il non binarismo fra diritto alla salute, dignità umana e identità personale*, in *Biolaw Journal - Rivista di Biodiritto*, 2024.

COSTRUIRE “UN APPARTAMENTO SU URANO”:
IL RAPPORTO TRA AUTODETERMINAZIONE
E BINARISMO DI GENERE IN PROSPETTIVA COMPARATA
TRA CORTE EDU, CORTE COSTITUZIONALE ITALIANA
E COUR CONSTITUTIONNELLE BELGA

*Maria Vittoria Izzi**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'autodeterminazione nel procedimento: come si tutela giuridicamente l'identità di genere? – 2.1 Paradigma biologico, medico e sociale: la rettificazione del sesso nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo. – 2.1 La tutela dell'identità di genere nella giurisprudenza costituzionale italiana. – 3. L'autodeterminazione nel risultato: è possibile andare oltre il binarismo di genere? – 3.1 Il binarismo di genere nella giurisprudenza della Corte EDU: *Y. v. France*. – 3.2 Il binarismo di genere nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana: la sentenza n. 143/2024. – 4. Autodeterminazione e binarismo di genere: due matrici in cerca di possibili alleanze. – 4.1 Un caso concreto: l'esperienza del Belgio. – 5. Qualche riflessione conclusiva.

1. *Introduzione*

Il contesto europeo sembra attraversato da un'emergente tendenza all'avvicinamento delle procedure di rettificazione di attribuzione anagrafica del sesso al principio di autodeterminazione di genere.

Tale tendenza, coadiuvata dall'imprescindibile ruolo in tal senso svolto dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e dall'individuazione a livello internazionale del principio di autodeterminazione quale prin-

* Dottoranda di ricerca in studi giuridici comparati ed europei, Università di Trento. Il riferimento nel titolo è a P.B. Preciado, *Un appartamento su Urano. Cronache del transito*, Roma, 2019. L'appartamento su Urano è, nel saggio di Preciado, un luogo che si colloca al di fuori delle categorie di genere e sesso e, quindi, delle dinamiche di bio-potere di cui esse sono espressione. Il riferimento dell'autore è, chiaramente, al concetto di uranismo elaborato da Karl Heinrich Ulrichs per riferirsi al “terzo sesso”.

cipio cardine nella tutela del diritto all'identità di genere (*Principle 31 Yogyakarta Principles*)¹, emerge evidentemente se si pensa che soltanto nel corso degli ultimi tre anni sono quattro gli Stati del contesto regionale ad aver adottato un modello di rettificazione del sesso anagrafico basato su tale principio². Ma la tendenza suddetta, in verità, si osserva anche in quegli ordinamenti nazionali che, pur non aprendosi ancora a un procedimento completamente autodeterminato, gradualmente si allontanano da requisiti che, per addivenire alla rettificazione, impongono un'eccessiva ingerenza del potere pubblico nella sfera di individualità del soggetto *trans* (tra tutti, il trattamento chirurgico).

Il medesimo contesto regionale, tuttavia, non appare attraversato dalla stessa tendenza positiva se si guarda al funzionamento del principio di autodeterminazione da un altro angolo prospettico: quello relativo al risultato del procedimento di rettificazione di attribuzione anagrafica del sesso.

Agendo sul procedimento, il principio suddetto conduce l'ordinamento ad adottare procedure per il riconoscimento dell'identità di genere totalmente de-medicalizzate e de-burocraticizzate, idonee a porre il soggetto e il potere pubblico in una dinamica di riconoscimento di

¹ I principi di Yogyakarta hanno ad oggetto l'applicazione della normativa relativa alla tutela dei diritti umani, con riferimento all'orientamento sessuale e all'identità di genere. Essi non hanno forza giuridicamente vincolante per gli Stati, essendo uno strumento di *soft law* e rappresentando, piuttosto, una guida per gli Stati, le organizzazioni internazionali e gli altri possibili attori per comprendere come assicurare la garanzia dei diritti umani in relazione all'orientamento sessuale e all'identità di genere. Gli *Yogyakarta Principles* sono stati elaborati da un gruppo di esperti del settore per la prima volta nel 2006, per essere poi integrati nel 2017, al fine di aggiornare il testo alla luce degli sviluppi negli anni intercorsi in materia (*The Yogyakarta Principles plus 10*). Il testo integrale degli *Yogyakarta Principles plus 10* è consultabile alla seguente pagina web: <https://yogyakartaprinciples.org>.

Nello specifico, il Principio 31 raccomanda agli Stati contraenti di adottare procedure per la rettificazione di attribuzione di sesso che siano veloci, accessibili e trasparenti, che non prevedano che condizioni di natura medica o psicologica, una diagnosi psicomédica, l'età minima o massima, lo stato economico, lo stato di salute, lo stato civile o genitoriale costituisca un prerequisito per rettificare il sesso anagrafico.

² Si fa riferimento, più precisamente: alla Svizzera (in cui l'adozione di questo tipo di procedimento è avvenuta mediante un emendamento del 18 dicembre 2020 al *Zivilgesetzbuch* e con un emendamento del 27 ottobre 2021 al *Zivilstandsverordnung*); alla Finlandia (*Act on Legal Recognition of Gender*, del 3 aprile 2023); alla Spagna (*Ley Trans*, del 28 febbraio 2023); alla Germania (*Self-determination Act*, dell'1 novembre 2024).

natura elettiva, in cui è il solo soggetto a detenere un potere di tipo costitutivo della propria identità. Quando agisce, invece, sul risultato del procedimento di rettificazione di attribuzione di sesso, il principio di autodeterminazione conduce l'ordinamento ad aprirsi al riconoscimento dell'identità di genere, così come percepita e determinata dal soggetto, qualsiasi essa sia: binaria o non. In questo caso, cioè, l'autodeterminazione non agisce sulla dinamica di riconoscimento, ma sull'oggetto della stessa e, quindi, in definitiva, sul bene giuridico al quale si offre tutela mediante essa. È in questo modo, quindi, che la riflessione sull'autodeterminazione di genere intreccia quella sul binarismo³, sollevando evidenti problematicità, nonché molteplici interrogativi che allo state dell'arte sembrano rimanere aperti. Tra essi, certamente, quello relativo alle complessità insite nella possibile coesistenza nel medesimo ordinamento giuridico delle due matrici considerate e alle conseguenze che essa può produrre sul contenuto giuridico dell'autodeterminazione di genere.

È all'interno di questo quadro teorico, quindi, che il presente contributo mira ad inserirsi, con l'obiettivo di studiare il rapporto tra autodeterminazione e binarismo di genere all'interno del contesto europeo

³ Il binarismo di genere consiste nella classificazione dell'identità di genere nelle esclusive due categorie del maschile e del femminile. Questo principio, che impronta l'organizzazione dell'ordinamento giuridico, è recentemente stato posto al centro di un acceso dibattito pubblico, nonché di una crescente attenzione da parte della dottrina giuridica e della giurisprudenza. L'esclusione dal riconoscimento giuridico di tutte le soggettività *trans* che non rispettano il binarismo di genere, di fatti, sembra porre una serie di questioni giuridiche di non poco conto, soprattutto con riferimento al diritto all'identità personale e alla vita privata e familiare del soggetto, al diritto alla salute e al principio di eguaglianza. Negli anni più recenti, il binarismo di genere è stato oggetto di molteplici pronunce delle Corti costituzionali del contesto europeo (il Bundesverfassungsgericht tedesco con la sentenza del 10 ottobre 2017, 1 BvR 2019/16; il Verfassungsgerichtshof austriaco con la sentenza del 15 giugno 2018, G 77/2018; la Cour constitutionnelle de Belgique con la sentenza del 19 giugno 2019, n. 99; e, da ultimo, anche la Corte costituzionale italiana con la sentenza del 3 luglio 2024, n. 143), nonché di una recente pronuncia della Corte di Strasburgo (sentenza *Y. v. France* del 31 gennaio 2023). Inoltre, il superamento del binarismo di genere è caldeggiato, a livello internazionale, da diversi atti di *soft-law*. *In primis*, il Principio 31 degli *Yogyakarta Principles*, individua espressamente la necessità che gli Stati rendano disponibile una "multiplicity of gender marker options"; l'Assemblea Parlamentare presso il Consiglio d'Europa, poi, ha chiamato, a più riprese (risoluzione n. 2048/2015 e n. 2191/2017), gli Stati a includere nel proprio ordinamento di stato civile quantomeno un terzo marcatore anagrafico del genere.

ed illuminarne i principali nodi problematici. L'esame comparativo sarà condotto prevalentemente mediante il formante giurisprudenziale, considerato il ruolo preminente dallo stesso assolto nell'affermazione del diritto all'identità di genere nel contesto regionale considerato.

La prima parte dell'elaborato, quindi, sarà dedicata all'approfondimento delle modalità con cui il principio di autodeterminazione agisce sul procedimento di rettificazione di attribuzione di sesso. Con lo scopo di evidenziare la suddetta tendenza positiva all'avvicinamento di tali procedimenti al principio considerato, risulterà particolarmente utile procedere, dapprima, ad una ricostruzione della giurisprudenza della Corte EDU in materia di identità di genere. Calando, poi, l'indagine nel contesto italiano, sarà proposta l'analisi della giurisprudenza della Corte costituzionale in materia, al fine di dimostrare il graduale avvicinamento anche dell'ordinamento italiano a tale principio. Successivamente, l'attenzione sarà concentrata sulle modalità con cui l'autodeterminazione agisce sul risultato del procedimento di rettificazione di attribuzione di sesso. L'esame della giurisprudenza CEDU e della giurisprudenza della Corte costituzionale italiana sarà, qui, concentrato sulla tutela delle identità non binarie.

Nel quadro così ricostruito, l'ultima parte dell'elaborato sarà dedicata a indagare le problematicità insite nella possibile coesistenza all'interno del medesimo ordinamento giuridico delle due matrici considerate e, a tal fine, sarà approfondita l'esperienza in tal senso vissuta dall'ordinamento belga.

L'esame così condotto, in definitiva, si auspica possa restituire la concreta dimensione delle problematicità sottese al superamento del binarismo di genere, indipendenti dal modello normativo adottato per addivenire alla rettificazione di attribuzione di sesso e, piuttosto, strettamente connesse ai postulati fondamentali dell'organizzazione dell'ordinamento giuridico.

2. *L'autodeterminazione nel procedimento: come si tutela giuridicamente l'identità di genere?*

Parlare di autodeterminazione rispetto al procedimento di riattribuzione anagrafica del sesso significa, in primo luogo, far riferimento a

quello che generalmente è conosciuto come modello elettivo di riconoscimento dell'identità di genere (*self-determination* o *self-identification*⁴). Il modello considerato ha origine in Argentina con la nota *Ley* 26.743 del 2012. Essa introduce per la prima volta un procedimento di natura puramente amministrativa e totalmente demedicalizzato, mediante il quale il soggetto che ne abbia interesse può ottenere la rettificazione del sesso indicato nell'atto di nascita per mezzo della sola dichiarazione di volontà, in tal senso resa all'autorità competente⁵. Rinviando ad altre sedi per un esame maggiormente approfondito della genesi e del funzionamento del modello normativo in questione⁶, ciò che qui più rileva precisare è che un procedimento così delineato sottende una specifica concezione di ciò che l'identità di genere sia. Una concezione, questa, comune a tutti gli ordinamenti che, nel tempo, hanno deciso di adottare tale modello. Alla base di tale procedura, cioè, vi è la convinzione che l'identità di genere sia una vicenda individuale del soggetto, rispetto alla quale il potere pubblico può, al più, esercitare una funzione dichiarativa/certificativa, mai costitutiva⁷. Non a caso, infatti, fornendone un'esplicita definizione, l'articolo 2 della *Ley* 26.743 descrive l'identità di genere alla stregua di una "vivencia interna e individual"⁸. Se, quindi, l'identità di genere coincide con l'esperienza interna ed individuale che un soggetto fa del proprio genere, essa preesiste e prescinde dal suo riconoscimento da parte dell'ordinamento

⁴ D'ora in avanti, nel presente contributo, i tre termini saranno impiegati indifferentemente per riferirsi al modello normativo considerato.

⁵ Art. 4 e art. 5 *Ley* 26.743, 9 maggio 2012.

⁶ Comisión Interamericana De Derechos Humanos, *Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales*, 2020, 28; A. CÁRDENAS CORDÓN, *El reconocimiento jurídico de la identidad de género en América Latina*, in *Derechos y Libertades*, 2022, 281; E. LITARDO, *op. cit.*, 16-63.

⁷ È su questo piano che si snoda la dinamica elettiva di riconoscimento che caratterizza questo genere di modello normativo. Lo Stato, cioè, non partecipa attivamente alla costruzione dell'identità di genere del singolo, mediante l'imposizione di requisiti che lo stesso deve soddisfare per ottenere il riconoscimento. Esso partecipa svolgendo un ruolo di mero riconoscimento formale, raccogliendo la dichiarazione di volontà del soggetto. Per approfondire l'argomento, dai contorni certamente più ampi e complessi, si rinvia a S. OSELLA, R. RUBIO-MARÍN, *Gender recognition at the crossroads: Four models and the compass of comparative law*, in *International Journal of Constitutional Law*, 21-2, 2023, 574-602.

⁸ Articolo 2 *Ley* 26.743, cit.

giuridico. Proprio per questa ragione, dunque, il procedimento che conduce a tale riconoscimento e che, in definitiva, riflette la modalità con cui l'ordinamento decide di fornire tutela al bene giuridico considerato, non potrà che essere privo dei caratteri della medicalizzazione e della giudizializzazione. Sarà, piuttosto, un procedimento idoneo a riflettere uno statuto chiaramente de-patologizzato e autodeterminato dell'identità *trans*⁹.

Il modello argentino ha conosciuto una rapida diffusione, anche nel contesto europeo. Sebbene gli Stati che hanno fatto proprio tale modello restino, ancora oggi, la netta minoranza, è, infatti, sempre più evidente che il contesto europeo sia attraversato un'emergente tendenza all'avvicinamento ad esso¹⁰. Più precisamente, esso è stato adottato dapprima dalla Danimarca¹¹, da Malta¹², dall'Irlanda¹³, dalla Norvegia¹⁴, dal Belgio¹⁵, dal Portogallo¹⁶, dal Lussemburgo¹⁷ e dall'Islanda¹⁸; più recentemente anche dalla Svizzera¹⁹, dalla Finlandia²⁰, dalla Spagna²¹ e dalla Germania²².

Il graduale avvicinamento a una modalità di tutela dell'identità di genere che pone al centro della stessa l'autodeterminazione del soggetto è, certamente, coadiuvata dall'attività in tal senso svolta dalla Corte di Strasburgo. Difatti, sebbene non neghi mai l'esistenza di un

⁹ E. LICARDO, *op. cit.*, 2

¹⁰ N. PALAZZO, *Terre di mezzo e mine vaganti: il riconoscimento giuridico del genere della persona trans*, in *GenIUS - Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, 2021, 19.

¹¹ *Act no. 752*, 25 giugno 2014.

¹² *Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act*, *Act XI* del 14 aprile 2015.

¹³ *Gender Recognition Act*, *Act n. 25/2015* del 22 luglio 2015.

¹⁴ *Gender Recognition Act*, 1 giugno 2016.

¹⁵ *Gender Recognition Act*, 25 giugno 2017.

¹⁶ *Act n. 38/2018*, 7 agosto 2018.

¹⁷ *Loi du 10 août 2018 relative à la modification de la mention du sexe et du ou des prénoms à l'état civil et portant modification du Code civil*, 10 agosto 2018.

¹⁸ *Act on Gender Autonomy*, *Act n. 80/2019*, 1 luglio 2019.

¹⁹ L'adozione del modello è avvenuta mediante un emendamento al *Zivilgesetzbuch*, adottato con atto del Parlamento del 18 dicembre 2020 ed emendamento al *Zivilstandsverordnung*, adottato dal Parlamento con atto del 27 ottobre 2021.

²⁰ *Act on Legal Recognition of Gender*, 3 aprile 2023.

²¹ *Ley Trans*, legge n. 4, 28 febbraio 2023.

²² *Self-Determination Act*, 1 novembre 2024.

marginale di apprezzamento rispetto alle modalità con cui il singolo Stato contraente può scegliere di fornire tutela all'identità di genere del singolo, la Corte, ormai stabilmente, nega la possibilità che questo avvenga mediante procedimenti che, oltre ad essere altamente burocraticizzati e difficilmente accessibili, impongono al soggetto invasive procedure di natura medico-chirurgica. Quindi, di fianco all'emergente tendenza positiva appena delineata, il contesto di riferimento è attraversato da una chiara e stabile tendenza all'allontanamento da procedimenti per la rettificazione di attribuzione del sesso anagrafico che prevedono la sottoposizione ad interventi di riassegnazione chirurgica del sesso o di sterilizzazione. Questo fa sì che anche ordinamenti che per il momento non hanno inteso far proprio il modello *self-determination*, si siano avvicinati evidentemente ad un'idea maggiormente autodeterminata del procedimento di rettificazione di attribuzione del sesso. In questi casi, tra i quali rientra certamente anche l'esperienza dell'ordinamento italiano, l'identità di genere non è intesa alla stregua di una vicenda esclusivamente personale e interna del soggetto e per questo il suo riconoscimento non esce da una dinamica di carattere ascrivito. Lo Stato, cioè, continua a partecipare attivamente alla costruzione giuridica del genere: lo fa fissando unilateralmente le specifiche caratteristiche che il soggetto deve possedere per ottenerne il riconoscimento e controllando la soddisfazione delle stesse prima di procedere alla rettificazione del sesso anagrafico²³. Ciò che si osserva è, però, il netto allontanamento da quei requisiti che traducono la partecipazione dello Stato in una sua ingerenza non proporzionata nella sfera di individualità del soggetto, consistente in un eccessivo restringimento della stessa e nel sacrificio dell'integrità fisica di quest'ultimo. In questo senso la suddetta attività della Corte di Strasburgo è stata, evidentemente, dirimente e la sua influenza sulle scelte operate da legislatori e giudici (costituzionali e di legittimità) nazionali è, spesso, molto evidente.

²³ S. OSELLA, R. RUTH-MARIN, *Gender recognition at the crossroads: Four models and the compass of comparative law*, cit., 581-582; N. PALAZZO, *op. cit.*, 16-20.

2.1. *Paradigma biologico, medico e sociale: la rettificazione del sesso nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo*

La giurisprudenza della Corte EDU in materia di identità di genere è tradizionalmente divisa in fasi, le quali, snodandosi senza apparente soluzione di continuità dalla fine degli anni Ottanta del Novecento ad oggi, disegnano una chiara traiettoria della posizione assunta dalla Corte rispetto al summenzionato diritto. Esse sembrano, inoltre, attraversate da due matrici comuni: da un lato, la riflessione sull'esistenza di un consenso europeo in materia, accompagnata dalla speculare valutazione della portata del margine di apprezzamento sussistente in capo ai singoli Stati membri²⁴; dall'altro, quella relativa al concetto di "sesso" e di "genere". Le argomentazioni afferenti a questi due nuclei tematici, rappresentando il *fil rouge* di tutte le fasi di cui la giurisprudenza CEDU si compone, si ritiene siano in grado di restituirne l'effettiva portata e la dinamicità. Proprio per quanto appena detto, quindi, l'esame qui proposto sarà condotto attraverso le due matrici considerate.

²⁴ Per margine di apprezzamento si intende un certo margine di discrezionalità riconosciuto ai singoli Stati contraenti nella modalità con cui essi si adeguano a quanto previsto dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, prendendo in considerazione le peculiarità insite in ciascun ordinamento. La misura del margine di apprezzamento riconosciuto dalla Corte di Strasburgo al singolo ordinamento è strettamente connessa alla teoria del consenso europeo. Con esso si intende l'individuazione di una medesima (o quantomeno simile) attitudine rispetto specifiche questioni o determinati diritti all'interno del contesto normativo degli Stati parte della Convenzione. Il rapporto tra margine di apprezzamento e consenso europeo è tale per cui maggiore è quest'ultimo, minore è il margine di apprezzamento riconosciuto dalla Corte ai singoli Stati su una determinata questione.

La dottrina in materia di margine di apprezzamento e consenso europeo è estremamente vasta, a mero titolo esemplificativo si citano: Y. ARAI-TAKAHASHI, *The defensibility of the margin of appreciation doctrine in the ECHR: value-pluralism in the European integration*, in *Revue Européenne de Droit Public*, 2001, 1162 e ss.; R.ST.J. MACDONALD, *The margin of appreciation in the jurisprudence of the European Court of Human Rights*, in *Collected Courses of the Academy of European Law*, 1992, 95 e ss.; P. TANZARELLA, *Il margine di apprezzamento*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione*, Bologna, 2007, 149 e ss.; E. BENVENISTI, *Margin of appreciation, consensus, and universal standards*, in *Journal of International Law and Politics*, 1999, 843 e ss.; I. ANRÒ, *Il margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Corte europea dei Diritti dell'uomo*, in A. ODENNINO, E. RUOZZI, A. VITERBO, F. COSTAMAGNA, L. MOLA, L. POLI, *La funzione giurisdizionale nell'ordinamento internazionale e nell'ordinamento comunitario: atti dell'Incontro di studio tra i giovani cultori delle materie internazionalistiche*, 7. edizione, Torino 9-10 ottobre 2009, Napoli, 2010, 7-28.

La prima fase della giurisprudenza della Corte EDU – che caratterizza il periodo che va dalla fine degli anni Ottanta del Novecento e l’inizio degli anni Duemila – la vede interrogarsi sulla possibilità di concepire l’identità di genere alla stregua di un bene giuridico tutelabile nell’alveo della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo.

L’attenzione della Corte è, quindi, qui concentrata sull’*an* di un diritto al riconoscimento giuridico dell’identità di genere. Le pronunce che caratterizzano questo momento, tra le quali si collocano anche le celebri *Rees v. UK*, *Cossey v. UK*, *Sheffield and Horsham v. UK*, forniscono in modo chiaro risposta negativa al suddetto interrogativo. Questo, essenzialmente, sulla base dell’assenza di un consenso europeo in materia di identità di genere e di una ricostruzione del sesso in termini esclusivamente biologici.

Questa fase, infatti, si caratterizza per ricorsi proposti alla Corte da soggetti *trans* che, essendosi già sottoposti ad un intervento chirurgico di riassegnazione del sesso e vedendosi preclusa dallo Stato di appartenenza la possibilità di ottenere la rettificazione del sesso nei registri di stato civile, lamentavano la lesione del diritto alla vita privata e familiare di cui all’articolo 8 della CEDU²⁵. Quello che la Corte si è trovata a dover sciogliere è stato, quindi, un dubbio relativo al contenuto del diritto sancito dal suddetto articolo. In altre parole, essa ha dovuto chiarire la possibilità di enucleare a partire dal comma 2 dell’articolo 8 un’obbligazione di tipo positivo in capo ai singoli Stati membri, avente ad oggetto l’adozione di strumenti normativi che permettessero il riconoscimento giuridico dell’identità di genere delle persone *trans post-operative*²⁶.

²⁵ Questo è ravvisabile in tutte le sentenze che caratterizzano questa fase, nella quale si collocano ulteriori pronunce rispetto a quelle qui analizzate, come, ad esempio, *B. v. France* e *X., Y. and Z. v. United Kingdom*. Inoltre, nei casi analizzati, le parti ricorrenti lamentano, unitamente alla violazione dell’articolo 8 CEDU, anche quella degli articoli 12 (diritto al matrimonio) e 14 (divieto di discriminazione). Per una ricostruzione ancor più dettagliata della posizione della Corte in questa prima fase della sua giurisprudenza si rinvia a D.A. GONZALEZ-SALZBERG, *The Accepted Transsexual and the Absent Transgender: A Queer Reading of the Regulation of Sex/Gender by the European Court of Human Rights*, in *American University International Law Review*, 29, 2014, 803-811; C.M. REALE, *Il lento incedere dei diritti trans: una prospettiva critica sulla giurisprudenza delle corti sovranazionali europee*, in *Biolaw Journal - Rivista di Biodiritto*, 2024, 140-142.

²⁶ L’articolo 8 della CEDU, infatti, si compone di due commi che delineano il diritto alla vita privata e familiare alla stregua di una libertà negativa, garantendo all’individuo una sfera di autonomia nella quale la sua personalità può esplicarsi senza l’ingerenza

La risposta negativa a tale dubbio è qui fornita dalla Corte, *in primis*, attraverso l'applicazione della teoria del margine di apprezzamento. Questo emerge evidentemente in *Rees v. UK*, laddove la Corte precisa che per comprendere se sia configurabile una tale obbligazione in capo agli Stati membri è necessario comporre l'essenziale bilanciamento tra l'interesse individuale al riconoscimento dell'identità di genere e gli interessi generali della comunità²⁷. Nella stessa pronuncia la Corte, inoltre, chiarisce che nella materia considerata gli Stati contraenti possiedono un ampio margine di apprezzamento nella realizzazione di tale bilanciamento, a causa del “*little common ground*” esistente tra di loro e per il “*transitional stage*” in cui si trova la disciplina giuridica del fenomeno considerato²⁸. Tale posizione – reiterata senza particolari scostamenti anche nelle successive *Cossey v. UK* del 1990 e *Sheffield and Horsham v. UK* del 1998 – di fatto esclude la configurabilità nel contesto regionale di riferimento di un diritto a veder riconosciuta giuridicamente la propria identità di genere. Tale riflessione si intreccia, poi, ad una ricostruzione del concetto di sesso operata dalla Corte di Strasburgo in chiave esclusivamente biologica²⁹. Questo approccio, definito da parte della dottrina determinismo biologico³⁰ o essenzialismo biologico³¹, si sostanzia nella convinzione che il sesso sia, di fatto, imm modificabile. Determinato al momento della nascita sulla base di elementi soltanto biologici, quali i cromosomi, le gonadi e i genitali, esso rappresenta una verità biologica³² del corpo, per questo incapace

del potere pubblico. Se, al momento delle pronunce considerate, era già chiaro che una qualsiasi iniziativa dello Stato volta a impedire la realizzazione dell'identità di genere dei consociati si ponesse in contrasto con tale dettato normativo, restava dubbia la compatibilità con esso di una sua mera inattività.

²⁷ CEDU, ricorso n. 9532/81, caso *Rees v. United Kingdom*, par. 37.

²⁸ CEDU, *Rees v. United Kingdom*, cit., par. 37.

Nel momento storico in cui la sentenza si colloca, il 1986, tra gli Stati contraenti della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, soltanto la Svezia (legge n. 119, adottata nel 1972), la Germania (*Transsexuellengesetz*, adottato nel 1980) e l'Italia (legge n. 164, adottata nel 1982) si erano dotate di una normativa in materia di rettificazione di attribuzione anagrafica del sesso.

²⁹ A. SHARPE, *Transgender Jurisprudence: Dysphoric Bodies of Law*, 2002, 57-63; D.A. GONZALEZ-SALZBERG, *op. cit.*, 803-811; C.M. REALE, *op. cit.*, 140-142.

³⁰ D.A. GONZALEZ-SALZBERG, *op. cit.*, 807.

³¹ C.M. REALE, *op. cit.*, 140.

³² D.A. GONZALEZ-SALZBERG, *op. cit.*, 807.

di qualsiasi forma di alterazione. Sul piano strettamente giuridico, la principale conseguenza che la Corte fa derivare da questo approccio è, ancora una volta, l'impossibilità di fornire riconoscimento giuridico alle soggettività *trans*. Cioè, se il sesso è un dato che non può in alcun modo essere alterato, allora è il concetto stesso di rettificazione del sesso anagrafico a non poter assumere un significato giuridico: l'ordinamento, infatti, non può che certificare, attraverso l'iscrizione anagrafica, il sesso attribuito al momento della nascita e rappresentante l'unico dato reale, quello biologico³³. Nella posizione assunta in questa fase dalla Corte, tra l'altro, a nulla rileva che la persona *trans* che richiede la rettificazione anagrafica si sia già sottoposta all'intervento chirurgico di riassegnazione del sesso. Questo emerge evidentemente in *Cossey v. UK* e *Sheffield and Horsham v. UK*, laddove la Corte espressamente chiarisce che tale trattamento non determina "*the acquisition of all the biological characteristics of the other sex*"³⁴. E allora, se l'intervento chirurgico non permette al soggetto di acquisire le caratteristiche biologiche dell'altro sesso e queste ultime sono le uniche che rilevano ai fini dell'attribuzione del sesso anagrafico, va da sé che l'essersi sottoposti a tale intervento non può rappresentare un elemento dirimente ai fini del riconoscimento giuridico dell'identità di genere. Lo stesso, tutt'al più, può svolgere una funzione strettamente trattamentale, identificandosi quale utile mezzo per alleviare la sofferenza causata al soggetto *trans* dall'insanabile dissonanza tra soma e psiche³⁵.

Questa impostazione è stata abbandonata dalla Corte a partire dal 2002, anno in cui le pronunce *Goodwin v. UK* e *I. v. UK* hanno segnato un decisivo spartiacque nella sua giurisprudenza in materia di identità di genere, decretando altresì l'inizio della seconda fase della medesima. Infatti, come noto, è stato in questa occasione che la Corte di Strasburgo, per la prima volta, ha chiarito che, pena la violazione dell'articolo 8, comma 2, della CEDU, il singolo Stato contraente ha il dovere di attivarsi per permettere ai consociati la rettificazione anagrafica dell'at-

³³ *Ibid.*

³⁴ CEDU, 27 settembre 1990, ric. n. 10843/84, caso *Cossey v. United Kingdom*, par. 40; CEDU, 30 luglio 1998, ric. n. 31-32/1997/815-816/1018-1019, caso *Sheffield and Horsham v. United Kingdom*, par. 56.

³⁵ CEDU, caso *Sheffield and Horsham v. United Kingdom*, cit., par. 38; CEDU, caso *Cossey v. United Kingdom*, cit.; CEDU, caso *Sheffield and Horsham*, cit., par. 56.

tribuzione di sesso³⁶. È, indubbiamente, in ciò che risiede la portata innovativa delle summenzionate pronunce. Di fatti, è così che la Corte ha chiarito definitivamente l'*an* del diritto all'identità di genere; e, nel fare ciò, in verità, ha posto anche le basi per una riflessione sul *quomodo* della tutela del medesimo.

È, difatti, su tale ultimo aspetto che sembra spostarsi in questa fase l'applicazione della teoria del margine d'apprezzamento da parte della Corte. La stessa, cioè, si limita a chiarire l'esistenza di un'obbligazione di natura positiva in capo agli Stati contraenti, avente ad oggetto la rettificazione del sesso anagrafico nei confronti di coloro che abbiano completato un procedimento di riassegnazione del sesso³⁷. Essa, tuttavia, non chiarisce come il riconoscimento dell'identità di genere debba avvenire, rimettendo piuttosto, agli Stati la scelta degli "*appropriate means*" con cui garantire il diritto all'identità di genere³⁸. Sembra, quindi, che la riflessione intorno all'esistenza di un consenso europeo migri dalla possibilità – oramai pacificamente chiarita – di identificare all'interno del contesto regionale di riferimento un diritto all'identità di genere – inteso come diritto ad essere riconosciuti conformemente alla stessa –, alla modalità con cui esso debba essere tutelato affinché lo Stato non si ponga in aperto contrasto con l'articolo 8 CEDU.

A questo si intreccia un rinnovato orientamento della Corte anche rispetto al concetto di sesso e, conseguentemente, a quello di genere³⁹. Infatti, essa sembra qui gradualmente muovere dal paradigma esclusivamente biologico che aveva caratterizzato le precedenti pronunce ad uno in cui l'elemento preponderante appare, piuttosto, di matrice medica. La Corte, in realtà, non si discosta completamente dalla sua precedente

³⁶ CEDU, 11 luglio 2002, ric. n. 28957/95, caso *Goodwin v. United Kingdom* par. 92; CEDU, 11 luglio 2002, ric. n. 25680/94, caso *I v. United Kingdom*, par. 73.

³⁷ In questa fase della giurisprudenza della Corte la sottoposizione all'intervento chirurgico di riassegnazione del sesso rappresenta una condizione indispensabile per il riconoscimento giuridico dell'identità di genere, questo si evince *in primis* dalla sentenza *Goodwin v. UK* del 2002, ma anche da tutte le altre pronunce che la caratterizzano. Si pensi, ad esempio, a *L. v. Lithuania* del 2003 e a *Grant v. UK* del 2006, in cui la Corte EDU ha ritenuto che la violazione dell'articolo 8 CEDU fosse integrata dal mancato riconoscimento dell'identità di genere di quei soli soggetti che si erano previamente sottoposti alla riassegnazione chirurgica del sesso (nelle parole della Corte c.d. "*post-operative transsexuals*").

³⁸ CEDU, caso *Goodwin v. United Kingdom*, cit., par. 93.

³⁹ C.M. REALE, *Il lento incidere dei diritti trans*, cit., 142.

posizione sul punto, ribadendo anche in questa fase l'esistenza di un sesso di nascita basato su elementi di natura puramente biologica. L'elemento di novità risiede nel fatto che, pur riconoscendo che la determinazione del sesso al momento della nascita dipenda da fattori biologici, ritiene che l'ordinamento giuridico non possa limitarsi alla constatazione di essi per certificare il sesso anagrafico del soggetto⁴⁰. Esso deve, piuttosto, basarsi su elementi ulteriori, idonei a collocare quest'ultimo come uomo o come donna nelle interazioni sociali e, quindi, in quelle giuridiche. La Corte sembra, così, aprirsi a un approccio relazionale⁴¹, evidenziando la centralità, nella dinamica di riconoscimento, dello scambio con il contesto sociale e giuridico in cui il soggetto è inserito. È proprio in questo senso che gli elementi di natura medica assumono rilevanza: essi, da un lato, permettono una tangibile assimilazione del soggetto al genere percepito e, dall'altro, dimostrano la serietà ed univocità della volontà dello stesso di essere percepito come appartenente a quel genere. Tra tutti, particolarmente, l'intervento chirurgico di riassegnazione del sesso. Esso, al netto dell'immutabilità del sesso biologico, è il mezzo che permette il più efficace e stabile avvicinamento del soggetto *trans* al genere di elezione⁴²: lo consente in un modo non solo definitivo, ma anche concretamente percepibile all'esterno e, quindi, certificabile dallo Stato attraverso la rettificazione anagrafica. A mutare, in definitiva, è il ruolo del trattamento chirurgico stesso, il quale da mero strumento per alleviare il disagio scaturito dalla difformità tra soma e psiche, diventa la condizione dirimente per la rettificazione di attribuzione del sesso anagrafico. Prende qui forma, inoltre, un orientamento che la Corte ha conservato inalterato non solo per le successive pronunce che caratterizzano questa fase della sua giurisprudenza, ma anche per tutta la fase

⁴⁰ CEDU, caso *Goodwin v. United Kingdom*, cit., par. 82.

⁴¹ Si fa qui riferimento a un approccio che concepisce il processo di costruzione dell'identità non esclusivamente limitato alla dimensione individuale del soggetto, quanto, piuttosto, in una relazione di scambio con il contesto nel quale la stessa si esplica e dal quale deve essere riconosciuta. Per approfondire questo punto, si rinvia senz'altro a P. RIDOLA, *Diritti fondamentali un'introduzione*, Torino, 2006, 168; C. PINELLI, "Diritto di essere se stessi" e "pieno sviluppo della persona umana", in *Rivista AIC*, 2021, 322-326; A. SCHILLACI, *Le storie degli altri. Strumenti giuridici del riconoscimento e diritti civili in Europa e negli Stati Uniti*, 2018, Napoli, 79 e ss.

⁴² CEDU, caso *Goodwin v. United Kingdom*, cit., par. 81; CEDU, caso *I. v. United Kingdom*, cit., par. 58, 80.

successiva della stessa. Quella a cui si fa riferimento è, cioè, la tendenza delineare una sovrapposizione tra la modificazione del corpo tramite la medicalizzazione e il riconoscimento giuridico dell'identità di genere, idonea a connettere in maniera interdipendente il corpo e l'identità nel riconoscimento delle soggettività *trans*⁴³.

Se nella seconda fase della giurisprudenza della Corte (si pensi, ad esempio, alle pronunce *L. v. Lithuania* e *Nunez v. France*⁴⁴) la suddetta modificazione del corpo passa per la necessaria sterilità del soggetto *trans* e per la sottoposizione all'intervento di riassegnazione chirurgica, anche in quella successiva quest'ultima resta condizione indispensabile per la rettificazione anagrafica del sesso, sebbene sostanzandosi nel più mite requisito della modificazione dei caratteri sessuali secondari.

Ciò che si osserva nella terza e più recente delle fasi della giurisprudenza della Corte in materia di identità di genere è, infatti, una netta presa di posizione rispetto all'incompatibilità dei requisiti di natura chirurgica con l'articolo 8 della CEDU. La Corte, cioè, ritiene che, imponendo quale condizione per addivenire alla rettificazione delle risultanze di stato civile la sottoposizione a trattamenti di natura chirurgica, lo Stato eserciti un'ingerenza eccessiva nella sfera di individualità del soggetto.

Questo emerge chiaramente già nella sentenza che, nel 2015, apre questa fase della giurisprudenza della Corte, *Y.Y. v. Turkey*⁴⁵. In maniera più chiara e incisiva, questa posizione viene chiarita in *AP, Garçon and Nicot v. France* del 2017, in cui la stessa arriva a ricostruire la necessità del soggetto *trans* di sottoporsi alla sterilizzazione (o ad altro trattamen-

⁴³ Questo elemento, inoltre, come si avrà modo di approfondire *Infra*, par. 3.1 *Il binarismo di genere nella giurisprudenza della Corte EDU: Y. v. France*, incide fortemente sul ruolo svolto dalla Corte in relazione all'affermazione del principio di autodeterminazione di genere rispetto al risultato del procedimento di rettificazione del sesso.

⁴⁴ CEDU, 11 settembre 2007, ric. n. 27527/03, caso *L. v. Lithuania*; CEDU, 27 maggio 2008, ric. n. 18367/06, caso *Núñez v. France*. In quest'ultimo caso, sebbene la Corte ritenga irricevibile il ricorso, ribadisce che lo Stato abbia l'obbligo ex art. 8 CEDU di riconoscere l'identità di genere delle persone *trans* che si siano già sottoposte ad intervento chirurgico di riassegnazione del sesso.

⁴⁵ In questo caso la Corte si pronuncia, negandone la compatibilità con l'art. 8, sulla sterilizzazione quale requisito preliminare per accedere alla riassegnazione chirurgica del sesso. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 10 marzo 2015, ric. n. 14793/08, caso *Y.Y. v. Turkey*.

to chirurgico che con alte probabilità può comportare la sua sterilità) alla stregua di un “*impossible dilemma*”⁴⁶. Un dilemma, questo, che si sostanzia nella scelta obbligata di fronte alla quale il soggetto *trans* è posto dall’ordinamento in questi casi: egli deve scegliere se sacrificare la propria integrità fisica per vedere riconosciuta la propria identità di genere, ovvero rinunciare a quest’ultima e conservare inalterata la prima.

L’orientamento così espresso va consolidandosi nelle più recenti pronunce della Corte in materia di identità di genere⁴⁷. Ciò che emerge da questa ultima fase della giurisprudenza della Corte EDU è che gli Stati, non sono soltanto tenuti a dotarsi di procedure specificamente preordinate a consentire ai consociati di veder riconosciuta giuridicamente la propria identità di genere, ma, per non porsi in contrasto con la Convenzione, devono altresì espungere dagli stessi tutti quei requisiti di natura medico-chirurgica che, minacciandone l’integrità fisica, rappresentando un’ingerenza ingiustificata e sproporzionata nella loro sfera di individualità. Questo ulteriore mutamento della posizione della Corte di Strasburgo dipende, in primo luogo, da una maggiore sensibilità sociale e scientifica, che in materia di identità di genere è andata nel frattempo affermandosi. La Corte ha, così, abbandonato il paradigma medico elaborato in *Goodwin v. UK*, per abbracciarne uno di natura più strettamente sociale. Si radica il convincimento, cioè, che la rettificazione anagrafica del sesso debba basarsi su un dato, il genere percepito ed esperito dal soggetto *trans*, che ha ben poco a che fare con la dimensione biologica o con quella medica, muovendosi piuttosto su piano maggiormente connesso all’esperienza che esso fa dello stesso.

In conclusione, ciò che emerge dall’evoluzione che qui si è brevemente ripercorsa è che la Corte, pur non negando mai l’esistenza di un margine di apprezzamento rispetto al *quomodo* del diritto all’identità di genere, ne va gradualmente a restringere le maglie. È in tale progressivo restringimento che si osserva l’apertura della Corte ad un’idea del procedimento di rettificazione di sesso quanto più possibile basato sull’autodeterminazione dell’individuo. Questo emerge ancor più chia-

⁴⁶ CEDU, 6 aprile 2017, ric. nn. 9885/12, 52471/13 e 52596/13AP, caso *Garçon and Nicot v. France*, par. 132.

⁴⁷ Si citano, a titolo esemplificativo: CEDU, 11 ottobre 2018, ric. n. 55216/08, caso *S.V. v. Italy*; CEDU, 16 luglio 2020, ric. n. 40888/17, caso *Rana v. Hungary*; CEDU, 19 gennaio 2021, ric. nn. 2145/16 e 20607/16, caso *X and Y. v. Romania*.

ramente se si posa l'attenzione, come qui si è tentato di fare, sui requisiti di natura chirurgica e sul mutamento della prospettiva della Corte di Strasburgo rispetto ad essi. Soprattutto lo snodo che dalla seconda fase della sua giurisprudenza conduce alla terza, e la stabile condanna di requisiti di tale tipo che gli si accompagna, sembra dimostrare come la Corte faccia propria un'idea del riconoscimento giuridico dell'identità di genere sempre più connessa all'autopercezione del soggetto.

2.1. La tutela dell'identità di genere nella giurisprudenza costituzionale italiana

La posizione così delineatasi in seno alla Corte di Strasburgo ha prodotto, come già evidenziato, una forte influenza sugli Stati del contesto europeo. Questo, da un lato, si accompagna ad un sempre maggiore numero di ordinamenti nazionali che decide di introdurre il modello *self-determination*; dall'altro lato, la forte e stabile condanna dei requisiti di natura medico-chirurgica da parte della Corte EDU, fa sì che anche ordinamenti che non fanno proprio quel modello si avvicinino a procedimenti maggiormente incentrati sull'autodeterminazione del soggetto.

L'esperienza dell'ordinamento italiano sembra essere particolarmente esemplificativa di quanto finora esposto. Difatti, sebbene, come noto, l'Italia non abbia adottato – né, per il momento, considerato di adottare – il modello *self-identification*, l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale e di quella di legittimità in materia di identità di genere dimostrano il chiaro allontanamento da requisiti che impongono un'eccessiva ingerenza del potere pubblico nella sfera individuale del soggetto *trans*, collocando pienamente l'ordinamento italiano nel *trend* in tal senso osservabile nel contesto europeo.

L'esame che segue è concentrato sull'evoluzione in materia della giurisprudenza della sola Corte costituzionale. La scelta, finalizzata a proporre un'analisi che sia quanto più possibile soddisfacente ed approfondita, permette di cogliere l'intima connessione tra la posizione assunta dalla giurisprudenza costituzionale italiana e quella fatta propria dalla Corte EDU. Il susseguirsi del suddetto paradigma biologico, medico e sociale è riscontrabile, difatti, anche nelle pronunce della Corte costituzionale italiana; così come, la stessa sembra condividere con la Corte di Strasburgo l'approdo finale: un procedimento certamente

maggiormente autodeterminato, ma che conserva inalterato l'assunto per cui il riconoscimento dell'identità di genere debba passare per la modificazione del corpo.

La Corte costituzionale italiana si è trovata a pronunciarsi in materia di identità di genere per la prima volta nel 1979, con la sentenza n. 98. In tale occasione, essa nega che la c.d. identità sessuale possa considerarsi un bene costituzionalmente rilevante e, conseguentemente, esclude che il diritto ad ottenere la rettificazione di attribuzione di sesso in conformità alla stessa possa essere ricondotto nell'alveo dei diritti inviolabili di cui all'articolo 2 della Costituzione. Ciò che emerge da tale pronuncia della Corte è una visione del sesso come un dato immutabile, assegnato alla nascita sulla base delle caratteristiche biologiche e non alterabile neanche mediante un intervento di natura chirurgica. In altre parole, cioè, il giudice delle leggi sembra qui abbracciare lo stesso paradigma biologico che da lì a poco sarà proposto dalla Corte di Strasburgo nelle pronunce che caratterizzano la prima fase della sua giurisprudenza in materia di identità di genere⁴⁸.

Nel 1982, con la legge n. 164, ad intervenire è il legislatore che, delineando il procedimento per addivenire alla rettifica di attribuzione del sesso anagrafico (e biologico, laddove richiesto dal soggetto), di fatto sancisce all'interno dell'ordinamento giuridico italiano l'esistenza di un

⁴⁸ Questo appare chiaramente dal tenore delle argomentazioni impiegate della Corte costituzionale nei due paragrafi che compongono il considerato in diritto. Nel primo, infatti, la Corte evidenzia come la sottoposizione all'intervento chirurgico di riassegnazione del sesso comporti esclusivamente l'acquisizione delle caratteristiche "femminili esterne". Ciò che emerge è, quindi, la sensazione che neanche l'intervento chirurgico possa modificare le caratteristiche "interne", quelle biologiche, le uniche portatrici di quella verità biologica – che impronta le argomentazioni anche della Corte di Strasburgo in *Rees*, *Cossey* e *Sheffield and Horsham* –, che è l'unico elemento effettivamente certificabile dall'ordinamento giuridico. Nel paragrafo 2 dello stesso considerato in diritto, poi, la Corte conferma quanto appena espresso, negando che possa essere considerato un diritto inviolabile ex art. 2 Cost. quello a veder registrato "un sesso esterno diverso dall'originario, acquisito con una trasformazione chirurgica per farlo corrispondere a una originaria personalità psichica". Inoltre, nello stesso paragrafo 2, la Corte ritiene il riconoscimento giuridico dell'identità di genere dei soggetti trans *post-operative* non ponga problematiche attinenti alla c.d. "identità sessuale": le questioni poste sembrano per lo più interessare l'istituto del matrimonio che, riconosciuta l'identità di genere *trans*, rischierebbe di perdere il fondamento naturale attribuitogli dalla stessa Carta costituzionale. Ancora una volta, quindi, il riferimento al sesso è costruito in termini strettamente biologici.

diritto ad essere giuridicamente riconosciuti secondo la propria identità di genere. L'articolo 1 di suddetta legge, difatti, stabilisce che alla rettificazione si addivene in forza di una sentenza del tribunale passata in giudicato che attribuisce alla persona sesso diverso rispetto a quello enunciato nell'atto di nascita, a seguito di "intervenute modificazioni dei caratteri sessuali". Cosa il legislatore volesse intendere con il generico riferimento alle modificazioni dei caratteri sessuali è stato a lungo dibattuto, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza.

La Corte costituzionale si è trovata ad affrontare la questione appena tre anni dopo l'entrata in vigore della legge.

Infatti, con la sentenza n. 161/1985 la Corte ha chiarito evidentemente che il riferimento del legislatore fosse alla modificazione dei caratteri sessuali primari, effettuata tramite l'intervento chirurgico di riassegnazione di sesso. La pronuncia in esame è attraversata da uno specifico elemento: la concezione patologizzata della condizione *trans*. Essa si pone quale presupposto indispensabile per due ulteriori elementi che dalla sentenza emergono. *In primis*, l'idea che il soggetto *trans* sia incapace di "compiere una scelta propriamente libera", obbedendo, piuttosto, "ad una esigenza incoercibile, alla cui soddisfazione è spinto e costretto dal suo "naturale" modo di essere"⁴⁹ è posta dalla Corte alla base di una specifica ricostruzione della funzione assolta dal legislatore mediante l'adozione della Legge 164/1982. Egli, infatti, con tale intervento ha inteso prendere atto, facendosene carico, della situazione vissuta da "questi "diversi", producendo una normativa intesa a consentire l'affermazione della loro personalità e in tal modo aiutarli a superare l'isolamento, l'ostilità e l'umiliazione che troppo spesso li accompagna nella loro esistenza"⁵⁰.

La vena paternalistica che accompagna la riflessione della Corte è qui particolarmente evidente e viene confermata dalla funzione che la stessa riconosce all'intervento chirurgico di riassegnazione del sesso. Essa, difatti, nient'altro è che necessaria conseguenza di una tale concezione dell'identità *trans*.

L'intervento chirurgico, cioè, viene identificato esplicitamente dalla Corte come unico strumento idoneo ad alleviare la sofferenza insita

⁴⁹ Corte costituzionale, 6 maggio 1985, n. 161, par. 4 considerato in diritto.

⁵⁰ *Ibid.*

nella condizione *trans*, non altrimenti placabile⁵¹: l'intervento, sempre vissuto come una liberazione, è l'unico modo che permette la riconciliazione tra soma e psiche⁵². Il rapporto tra intervento chirurgico di riassegnazione del sesso e riconoscimento giuridico dell'identità di genere è evidente e necessario. Il secondo, infatti, non può avvenire in assenza del primo e questo, indubbiamente, dipende dal sotteso rapporto che la Corte ricostruisce tra corpo e identità: i due si trovano in un rapporto dicotomico, la cui risoluzione dipende esclusivamente dall'*ars medica*⁵³. Dopo questa seconda fase, l'identità di genere torna ad essere oggetto della giurisprudenza costituzionale nel 2015, con la sentenza n. 221.

Il tenore delle argomentazioni della Corte costituzionale, qui, cambia profondamente rispetto al passato. *In primis*, muta la funzione attribuita alla legge n. 164/1982. La stessa passa dall'essere un mezzo mediante il quale l'ordinamento giuridico si fa carico della condizione di quei "diversi" che vivono un profondo disagio causato dalla difformità del soma rispetto alla psiche, ad essere considerata "l'approdo di un'evoluzione culturale ed ordinamentale volta al riconoscimento del diritto all'identità di genere quale elemento costitutivo del diritto all'identità personale, rientrando a pieno titolo nell'ambito dei diritti fondamentali della persona"⁵⁴. La funzione dell'intervento legislativo sembra, cioè, collocata ora in una prospettiva differente: da una dimensione di protezione sembra si passi ad una di promozione. L'ordinamento giuridico, garantendo la possibilità di ottenere la rettificazione del sesso anagrafico, quindi, più che proteggere la vulnerabilità intrinseca ad una condizione patologica, permette al soggetto *transgender* di veder riconosciuta nell'ordinamento giuridico e nel contesto sociale di riferimento, una declinazione della sua identità personale, in accordo al dettato dell'articolo 2 della Costituzione⁵⁵.

È così, inoltre, che va a delinearsi un ulteriore bene giuridico alla cui

⁵¹ Corte cost., n. 161/1985, cit., par. 3 considerato in diritto.

⁵² *Ibid.*

⁵³ S. OSELLA, *Reinforcing the binary and disciplining the subject: The constitutional right to gender recognition in the Italian case law*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2022, 462-463.

⁵⁴ Corte costituzionale, 21 ottobre 2015, n. 221, par. 4.1 considerato in diritto.

⁵⁵ In ciò, forse, si potrebbe individuare quel passaggio dalla protezione della vulnerabilità alla sua cura, intesa alla stregua di un'assunzione di responsabilità, a cui fa riferimento A. SCHILLACI, *Corpo e libertà. Corpi, libertà, dinamiche del riconoscimento*, in

tutela viene radicato il riconoscimento dell'identità di genere: l'identità personale, infatti, si affianca alla salute. Il riferimento alla salute resta evidentemente centrale nelle riflessioni della Corte intorno all'identità di genere⁵⁶, ma emerge, altresì, la preminente necessità di considerare quest'ultima alla stregua di un elemento costitutivo dell'identità personale e, quindi, un canale mediante il quale l'identità personale del soggetto si esprime, tanto individualmente quanto nel contesto sociale in cui esso è inserito.

Appare, quindi, logica conseguenza di quanto finora esposto che a cambiare sia, in definitiva, ancora una volta, il ruolo attribuito all'intervento chirurgico di riassegnazione del sesso. Se, cioè, il procedimento di cui all'articolo 1 della legge 164/1982 nient'altro è che un mezzo mediante il quale l'ordinamento permette al soggetto di esprimere un tratto distintivo della sua identità personale nel contesto di riferimento, ottenendone il riconoscimento giuridico, le modificazioni dei caratteri sessuali a cui lo stesso fa riferimento, purché intervenute, potranno passare per il canale che il soggetto reputa essere il più confacente all'espressione della stessa. In altre parole, quindi, l'intervento chirurgico di riassegnazione del sesso passa da essere l'unico mezzo mediante il quale alleviare la profonda sofferenza intrinseca alla condizione *trans* a "una delle possibili tecniche per realizzare l'adeguamento dei caratteri sessuali"⁵⁷. L'evidente cambio di registro operato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 221/2015, in verità, non sorprende se si pensa che la stessa si inserisce in una tendenza in tal senso già avviata, qualche mese prima, dalla Corte di Strasburgo con la sentenza *Y.Y. v. Turkey* e già recepita dalla giurisprudenza di legittimità, con la celebre sentenza a Sezioni Unite n. 15138/2015⁵⁸. Tale

C. MORONI, A. STERPA (a cura di), *Corpo e società. Trasformazioni del convivere*, Napoli, 2021, 76.

⁵⁶ La salute qui è declinata soprattutto nei termini del benessere psicofisico del soggetto *trans*. Sul punto, si veda Corte cost., n. 221/2015, cit., par. 4.1 considerato in diritto. Si veda, a tal proposito, N. POSTERARO, *Il diritto alla salute delle persone transessuali e la rettificazione chirurgica del sesso biologico: problemi pratici*, in *Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario*, 2017 1085-1105.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ Con questa pronuncia, la Corte di cassazione è intervenuta a chiarire l'ondivago orientamento che la giurisprudenza di merito aveva dimostrato rispetto alle "interventive modificazioni dei caratteri sessuali", talvolta considerate necessariamente

tendenza è stata, infine, confermata e stabilizzata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 180/2017⁵⁹.

Quello che emerge da una lettura sistematica delle sentenze n. 221/2015 e 180/2017 è, in definitiva, un'idea nuova del genere, ancorato più al dato sociale che a quello puramente biologico o medico. La Corte costituzionale, quindi, fa proprio il paradigma sociale già emerso nella giurisprudenza CEDU. Tuttavia, in nessuna di queste pronunce, essa mette in discussione la necessità che alla rettificazione di attribuzione di sesso si addivenga a seguito di una modificazione del corpo. Anzi, evidenzia come la rettificazione anagrafica sia un risultato al quale è possibile giungere soltanto a seguito di un ineludibile e rigoroso accertamento giudiziale delle modalità con cui il cambiamento fisico, psichico e comportamentale sia avvenuto⁶⁰.

È proprio in tale modificazione che la Corte ravvisa il baricentro del fondamentale bilanciamento tra l'interesse individuale ad autodeterminarsi rispetto al genere e quello pubblicistico alla certezza delle relazioni giuridiche⁶¹. Questo aspetto emerge chiaramente nella sentenza n. 180/2017, nella quale la Corte espressamente ravvisa nell'accertamento da parte del giudice della natura e dell'entità delle intervenute modi-

connesse all'intervento chirurgico, talaltra no. La Corte di cassazione ha, così, chiarito definitivamente la non necessità dell'intervento chirurgico di riassegnazione del sesso. Essa ha evidenziato come l'identità di genere sia una componente dell'identità sessuale e, quindi, manifestazione dell'identità personale del soggetto e come la necessità di sottoporsi ad un intervento chirurgico di tale tipo per vederla giuridicamente riconosciuta si porrebbe in contrasto con il principio di autodeterminazione e con la dignità del soggetto. Per una ricostruzione della giurisprudenza di merito in materia di intervento chirurgico antecedente all'intervento della Suprema Corte si rinvia a A. LORENZETTI, *Diritti in transito. La condizione giuridica delle persone transessuali*, Milano, 2013, 59-65. Per un approfondimento delle ripercussioni di tale intervento della Corte di cassazione si rinvia a N. POSTERARO, *Transessualismo, rettificazione anagrafica del sesso e necessità dell'intervento chirurgico sui caratteri sessuali primari: riflessioni sui problemi irrisolti alla luce della recente giurisprudenza nazionale*, in *Rivista Italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario*, 2017, 1349-1374. Infine, per una ricostruzione della giurisprudenza di merito successiva alla sentenza considerata si rimanda, invece, a G. MINGARDO, *Il diritto vissuto per il riconoscimento dell'identità di genere. Una rassegna della giurisprudenza di merito (2015-2024)*, in *Biolaw Journal - Rivista di Biodiritto*, 2024, 87-104.

⁵⁹ Corte costituzionale, 20 giugno 2017, n. 180.

⁶⁰ Corte cost., n. 221/2015, cit., par. 4.1 considerato in diritto.

⁶¹ Sul punto, prima della Corte costituzionale, dalla Cass. civ., 20 luglio 2015, n. 15138. Ripresa dalla Corte cost., n. 221/2015, cit., par. 4.1 considerato in diritto.

ficazioni dei caratteri sessuali “il ragionevole punto di equilibrio tra le molteplici istanze di garanzia”⁶² coinvolte nel riconoscimento dell’identità di genere. La Corte costituzionale, cioè, abbracciando anch’essa una concezione relazionale dell’identità⁶³, esclude categoricamente che “il solo elemento volontaristico possa rivestire prioritario o esclusivo rilievo ai fini dell’accertamento della transizione”⁶⁴.

3. *L'autodeterminazione nel risultato: è possibile andare oltre il binarismo di genere?*

Finora si è discusso di come l’autodeterminazione di genere impron- ti, in maniera più o meno pregnante, il procedimento di rettificazione di attribuzione anagrafica del sesso. Tuttavia, come già evidenziato, esiste un altro angolo prospettico dal quale guardare il funzionamento del principio di autodeterminazione di genere. Ci si deve ora chiedere, cioè, cosa accada qualora esso agisca, più che sul procedimento in sé, sul risultato dello stesso.

Ragionare sul funzionamento del principio di autodeterminazione in questo senso significa riflettere direttamente sul bene giuridico (l’identità di genere) piuttosto che sulla modalità di tutela dello stesso (il procedimento di rettificazione anagrafica). È per questo, quindi, che la conseguenza di un simile operare del principio di autodeterminazione dovrebbe essere l’apertura dell’ordinamento al riconoscimento del genere individualmente percepito, qualsiasi esso sia. Ciò che ne deriva, dunque, sembra essere un’immagine maggiormente fluida del genere⁶⁵: non necessariamente binario, non necessariamente stabile nel tempo. Va da sé, quindi, che un ordinamento giuridico che faccia proprio il principio di autodeterminazione così inteso riuscirà a fornire riconoscimento non soltanto alle soggettività *trans* binarie, ma anche a tutte

⁶² Corte cost., n. 180/2017, cit., par. 5.2 considerato in diritto.

⁶³ P. RIDOLA, *Diritti fondamentali un’introduzione*, Torino, 2006, 168; C. PINELLI, “Diritto di essere se stessi” e “pieno sviluppo della persona umana”, cit., 322-326; A. Schillaci, *Le storie degli altri*, cit., 79 e ss.

⁶⁴ Corte cost., n. 180/2017, cit., par. 5.2 considerato in diritto.

⁶⁵ Per dirla con N. PALAZZO, *op. cit.*, 16, questo permetterebbe di rendere *queer* l’identità di genere.

quelle soggettività che dal binarismo prescindono (segnatamente quelle non binarie e quelle *genderqueer*)⁶⁶. Se, come visto, nel contesto europeo si registra una chiara tendenza positiva all'avvicinamento a procedimenti di rettificazione di attribuzione di sesso maggiormente incentrati sull'autodeterminazione, non può dirsi lo stesso rispetto all'influenza dell'autodeterminazione sul risultato di tali procedimenti. L'esame comparato, difatti, restituisce un quadro piuttosto disomogeneo al riguardo.

In primo luogo, è opportuno evidenziare che soltanto una minoranza degli Stati di tale contesto attualmente garantisce tutela giuridica alle identità non binarie⁶⁷. Inoltre, anche tra gli ordinamenti che si sono dotati di una disciplina in materia sono rintracciabili evidenti differenze. *In primis*, è possibile classificare gli Stati in base alla modalità con cui tale tutela entra a far parte dell'ordinamento. In alcuni casi, di fatti, essa è stata conseguenza di un intervento in tal senso del legislatore (Malta⁶⁸, Islanda⁶⁹ e Germania nel 2024⁷⁰), in altri casi, invece, l'introduzione è avvenuta su spinta della giurisprudenza costituzionale (Germania nel 2017⁷¹, Austria⁷² e Belgio⁷³).

Un'altra differenza ritracciabile riguarda, poi, la modalità con cui il riconoscimento delle identità non binarie concretamente opera: in alcuni casi, infatti, questo attiene esclusivamente all'indicazione del genere sui documenti di identità, non incidendo in alcun modo sugli atti di stato civile (ad esempio, a Malta e in Danimarca⁷⁴), in altri la rettifica-

⁶⁶ Si veda, sul punto, S.L. GÖSSL, B. VÖLZMANN, *Legal Gender Beyond the Binary*, in *International Journal of Law, Policy and The Family*, 2019, 403 e ss.; N. PALAZZO, *op. cit.*, 16.

⁶⁷ Per una panoramica completa degli ordinamenti che hanno adottato una disciplina giuridica del riconoscimento delle identità non binarie si rinvia a <https://database.ilga.org/leyes-identidad-de-genero> (ultima consultazione 19/12/2024).

⁶⁸ Act n. XXV of 2024 - *Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics (Amendment) Act*, del 12 luglio 2024.

⁶⁹ Art. 6, *Act on Gender Autonomy*, Act n. 80/2019, 1 luglio 2019.

⁷⁰ *Self-Determination Act*, cit.

⁷¹ Bundesverfassungsgericht, 10 ottobre 2017, 1 BvR 2019/16. A tale decisione ha fatto seguito la legge n. 48 del 21 dicembre 2018, con la quale è stato introdotto nell'ordinamento il marcatore di genere "divers".

⁷² Verfassungsgerichtshof, 15 giugno 2018, G 77/2018.

⁷³ Cour constitutionnelle de Belgique, 19 giugno 2019, n. 99.

⁷⁴ Per approfondire le implicazioni di tale metodo di tutela dell'identità non binaria si veda L. HOLZER, *Non-binary gender registration models in Europe. Report*, ILGA-Europe, 2018, 16 e ss.

zione in senso neutro avviene direttamente negli atti di stato civile (ad esempio, in Germania⁷⁵). La differenza tra le due modalità di riconoscimento si sostanzia nel fatto che nel primo caso il genere non binario non è dallo Stato riconosciuto in tutti i rapporti giuridici di cui è parte il soggetto, rilevando esclusivamente ai fini dell'identificazione del soggetto. Il genere binario, persistente negli atti di stato civile, difatti in questa ipotesi continua fungere da base per l'attribuzione di diritti e doveri che dal genere dipendono (si pensi, ad esempio, a quelli relativi ai rapporti familiari). Nel secondo caso, invece, il riconoscimento del genere non binario incidendo direttamente sull'atto di stato civile, rileva in tutti i rapporti giuridici di cui il soggetto è parte⁷⁶.

Infine, in taluni ordinamenti (si pensi, ad esempio, all'Austria o alla Germania prima dell'entrata in vigore del *Self-Determination Act* del 2024) la possibilità di ottenere un marcatore del genere diverso da quello maschile o femminile è subordinata alla sussistenza di una condizione medica di intersessualità.

Ciò che rileva evidenziare, in definitiva, è quindi l'assenza nel contesto regionale di un consenso europeo in materia⁷⁷. Questo, come si avrà modo di approfondire nel proseguo del presente contributo, incide fortemente sul ruolo svolto dalla Corte di Strasburgo in questo ambito, evidentemente meno trainante di quello da essa assolto con riferimento alla tutela giuridica delle identità *trans* binarie.

Il motivo che sottende questa differenza si sostanzia proprio nell'elemento cui si faceva riferimento in apertura del presente paragrafo: riflettere sul principio di autodeterminazione applicato al risultato del procedimento di rettificazione impone un ripensamento dell'identità di genere in quanto bene giuridico. Questa operazione, cioè, chiede al potere pubblico di confrontarsi con una nuova dimensione dell'identità di genere, di domandarsi quale sia il perimetro della rilevanza giuridica del sentimento di appartenenza ad un genere e di confrontarsi con la necessità di immaginare una nuova forma dei rapporti giuridici che dal genere dipendono. Questo, ancora una volta, emerge in maniera chiara

⁷⁵ *Self-Determination Act*, 1 novembre 2024.

⁷⁶ Per uno studio maggiormente approfondito delle due differenti modalità di riconoscimento del genere non binario si rinvia a L. HOLZER, *op. cit.*, 16 e ss.

⁷⁷ S.L. GÖSSL, B. VÖLZMANN, *op. cit.*, 410-411.

tanto dalla giurisprudenza della Corte EDU e da quella della Corte costituzionale italiana.

3.1. *Il binarismo di genere nella giurisprudenza della Corte EDU: Y. v. France*

La riflessione della Corte di Strasburgo intorno alla possibilità di fornire riconoscimento giuridico alle soggettività *transgender* non binarie si colloca nel contesto appena delineato ed è profondamente influenzata dalle conclusioni dalla stessa Corte raggiunte nella sua evoluzione giurisprudenziale in materia di identità di genere binaria.

Infatti, chiarire se lo Stato contraente abbia il dovere di attivarsi per tutelare giuridicamente anche le soggettività che si collocano al di là del binarismo porta la Corte, da un lato, a porsi dei nuovi interrogativi, e, dall'altro, a ripercorrere questioni già chiarite rispetto alle identità binarie e a verificare la tenuta delle soluzioni ivi trovate anche con riferimento a questa nuova ipotesi.

Quanto appena detto emerge in maniera chiara nel caso *Y. v. France*⁷⁸. Qui la Corte, infatti, si è trovata a riflettere, ancora una volta, sulla tutela giuridica da accordare all'identità di genere. Questa volta, però, il *focus* sembra spostarsi su una dimensione specifica della stessa: la sua estensione. Domandarsi se le soggettività *transgender* che non si rispecchiano né nel genere femminile né in quello maschile possano essere destinatarie dello stesso riconoscimento giuridico riservato a coloro che, pur non rispecchiandosi nel sesso attribuitogli alla nascita, non si collocano al di fuori del binarismo, significa interrogarsi sui confini dell'identità di genere come bene giuridico. Si tratta, come già si accennava, di definire fino a che punto il sentimento di appartenenza ad un genere sia giuridicamente rilevante: lo è fin quando il soggetto *transgender* si

⁷⁸ CEDU, 31 gennaio 2023, ric. n. 76888/17, caso *Y. v. France*. Il ricorso riguarda, in questo caso, una persona intersessuale, la quale lamenta l'impossibilità di vedersi attribuita all'interno dell'ordinamento francese un'identità anagrafica neutra, confacente alla sua condizione biologica. Nonostante il caso riguardi più strettamente il tema dell'intersessualità, la pronuncia della Corte resta di preminente rilevanza nell'ambito della riflessione sul superamento del binarismo di genere, poiché essa enuclea qui le complessità sottese alla generale introduzione di un genere anagrafico differente da quello strettamente maschile o femminile.

identifica stabilmente con il genere associato al sesso opposto a quello assegnatogli alla nascita ed è disposto a modificare il proprio corpo, prevalentemente mediante la medicalizzazione, per avvicinarlo quanto più possibile ad esso? Oppure lo è anche quando il genere in cui il soggetto si rispecchia non è riconducibile a nessuno dei poli del binarismo di genere? E ancora: riconoscere giuridicamente le identità non binarie si sostanzia in una semplice estensione del riconoscimento giuridico riservato a quelle binarie oppure impone preliminarmente di ripensare, in maniera più radicale, al se e al perché della necessità di classificare i consociati in base al genere⁷⁹?

Riportando tali interrogativi nel perimetro di indagine della Corte di Strasburgo significa, di fatto, domandarsi se possa ricadere nel dettato dell'articolo 8 della CEDU il diritto ad ottenere il riconoscimento giuridico di un genere terzo rispetto a quello maschile e a quello femminile. Mutandone l'oggetto, cioè, la Corte, in *Y. v. France*, torna a porsi una domanda alla quale per le soggettività *trans* binarie aveva definitivamente trovato risposta con *Goodwin v. UK*.

Per rispondere ad essa la Corte impiega gli strumenti interpretativi e le argomentazioni che, tradizionalmente, contraddistinguono la sua giurisprudenza in materia di identità di genere: tra tutti, la teoria del consenso europeo e la necessità di bilanciare l'interesse individuale ad essere giuridicamente riconosciuto in conformità alla propria identità di genere con gli interessi pubblicistici che, in concreto, vi si contrappongono.

Sotto il primo profilo, di fatti, escludendo che la Francia nel caso di specie abbia dato luogo ad una violazione dell'articolo 8 cit., la Corte chiarisce l'assenza di un consenso europeo relativamente al superamento del binarismo di genere. Individua, quindi, la conseguente esistenza in capo a ciascun Stato contraente di un margine di apprezzamento talmente ampio da legittimare l'assenza all'interno dello stesso di appositi strumenti per il riconoscimento giuridico delle identità non binarie. A questo, per giunta, si connette strettamente il secondo elemento, ovvero la necessità di garantire un equo bilanciamento degli interessi coinvolti. La Corte, infatti, sul punto chiarisce come il superamento del binari-

⁷⁹ J.T. THEILEN, *Beyond the Gender Binary: Rethinking the Right to Legal Gender Recognition*, in *European Human Rights Law Review*, 2018, 250.

smo di genere avrebbe delle ripercussioni sul principio di indisponibilità dello *status*, nonché sulla coerenza e certezza degli atti di stato civile e come esso imporrebbe all'ordinamento un ingente sforzo nella riorganizzazione di tutti i rapporti giuridici che sul genere si basano⁸⁰. A maggior ragione considerando l'assenza di un consenso europeo sul punto, quindi, secondo la Corte, sul singolo Stato non può considerarsi gravante un'obbligazione positiva di tale portata⁸¹.

Appare interessante evidenziare come l'attenzione dalla Corte posta in questa occasione sulle ricadute sistematiche del superamento del binarismo di genere sembri sottendere un più generale posizionamento della stessa rispetto al ruolo assolto dal genere (binario) all'interno di un ordinamento giuridico. La Corte EDU, cioè, pare confermare che la classificazione dei consociati secondo i marcatori di genere maschile e femminile svolga, ancora oggi, un ruolo strutturante dell'organizzazione giuridica e sociale. Ruolo che, di certo, non viene sfidato dal riconoscimento di quelle identità che, sebbene *transgender*, rispettano la dicotomia maschile-femminile, mentre viene evidentemente messo in dubbio da tutte coloro che tale dicotomia tentano di travalicare.

Questo, in verità, non appare totalmente sorprendente se si pone l'attenzione alle conclusioni a cui perviene la Corte, anche nel riconoscimento delle identità *trans* binarie, rispetto alla modificazione del corpo in maniera conforme al genere percepito. Anzi, si può ritenere che la posizione assunta in relazione alle soggettività non binarie si ponga in linea di continuità con essa, rappresentandone una logica evoluzione. Difatti, sebbene, come visto, nella più recente fase della sua giurisprudenza la Corte escluda che rientri nel margine di apprezzamento degli Stati la possibilità di subordinare la rettificazione del sesso a requisiti di natura chirurgica, la stessa in nessun modo mette in dubbio che il potere pubblico possa subordinare il riconoscimento dell'identità di genere ad una modificazione del corpo che consenta di collocare in maniera certa e stabile il soggetto all'interno della dicotomia di genere. Ed è proprio nella posizione complessivamente assunta dalla Corte rispetto all'identità di genere che, tra l'altro, autorevole dottrina ha individuato

⁸⁰ CEDU, caso *Y. v. France*, cit., par. 78.

⁸¹ CEDU, caso *Y. v. France*, cit., par. 92.

la sua tendenza ad accettare le identità *trans* binarie, ma ad escludere da un'effettiva tutela giuridica quelle *trans* non binarie⁸².

In conclusione, quindi, è forse in tal senso che si può affermare che la Corte, almeno per il momento, contribuisca al mantenimento di una certa "ortodossia di genere"⁸³, certamente, poco compatibile con la fluidità insita nelle soggettività che non rispettano il binarismo.

3.2. Il binarismo di genere nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana: la sentenza n. 143/2024

L'interrogativo sulla possibilità di fornire riconoscimento giuridico alle identità non binarie ha, recentemente, interessato anche la Corte costituzionale italiana. Anche in questo caso, la posizione dalla stessa assunta sembra porsi in linea con quanto stabilito in proposito dalla Corte di Strasburgo.

Come visto, l'evoluzione giurisprudenziale ha fornito una precisa collocazione sistematica all'identità di genere nell'ordinamento costituzionale italiano, ravvisando in essa una componente dell'identità sessuale e, quindi, una declinazione dell'identità personale di cui all'articolo 2 della Costituzione⁸⁴. Per comprendere se nell'ordinamento italiano esista un diritto a veder riconosciuta la propria identità di genere anche laddove non binaria, appare, quindi, preliminarmente necessario interrogarsi sulla possibilità di estendere il perimetro del diritto all'identità personale, così come delineato dalla norma costituzionale, fino a farvi rientrare l'identificazione di un soggetto con un genere altro rispetto a quello maschile e a quello femminile. A questo interrogativo, chiaramente, corrisponde lo speculare dubbio sull'esistenza di un interesse costituzionalmente rilevante al mantenimento del binarismo di genere nell'ordinamento considerato.

È, dunque, su questi interrogativi che la Corte costituzionale italiana è stata chiamata a posare l'attenzione a seguito della questione

⁸² D.A. GONZALEZ-SALZBERG, *op. cit.*

⁸³ L. PASQUET, *Riconoscimento dell'identità di genere: i silenzi della Corte di Strasburgo e la rivolta dei giudici conservatori*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2019, 535.

⁸⁴ In tal senso, come si è già visto, Cass. civ., n. 15138/2015, cit.; Corte cost., n. 221/2025, cit.

di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Bolzano (ordinanza n. 11/2024) nei confronti dell'articolo 1, comma 1, della legge n. 164/1982. Più precisamente, infatti, il giudice remittente riteneva che la suddetta norma, non permettendo di ottenere la rettificazione anagrafica con riferimento ad un sesso diverso sia da quello maschile che da quello femminile, si ponesse in contrasto con l'articolo 2, con l'articolo 3 e con l'articolo 117 c. 1 della Costituzione, quest'ultimo quale parametro interposto con riferimento all'articolo 8 della CEDU⁸⁵. Con la sentenza n. 143/2024, come noto, la Corte ha ritenuto inammissibile la suddetta questione di legittimità costituzionale⁸⁶.

Due i passaggi della pronuncia che in questa sede si ritiene più interessante approfondire e che permettono di proporre una riflessione sulla modalità con cui essa si inserisca nel più ampio contesto europeo.

Si fa riferimento, *in primis*, al paragrafo 5.1 del considerato in diritto, in cui la Corte precisa che “pur evidenziando un problema di tono costituzionale”, la questione posta dal Tribunale di Bolzano eccede il perimetro della propria competenza, a causa delle “ricadute sistematiche” che implica⁸⁷.

A questo si collega strettamente quanto stabilito nel successivo paragrafo 5.4. Infatti, qui, la Corte dapprima sembra enucleare il tono costituzionale del problema sollevato dalle soggettività *trans* non binarie. Questo viene fatto tramite il richiamo alla intima connessione tra il riconoscimento dell'identità non binaria e il principio personalistico, posto dall'articolo 2 della Costituzione⁸⁸; nonché mediante il riferimento alle conseguenze, in termini di disparità di trattamento ed eventuale pregiudizio del benessere psicofisico del soggetto, che il mancato riconoscimento di tali soggettività potrebbe produrre rispettivamente sulla dignità sociale di cui all'articolo 3 della Costituzione e sulla salute di cui all'articolo 32⁸⁹. Chiarito questo aspetto, poi, la Corte evidenzia la crescente sensibilità dimostrata in vari contesti dell'ordinamento nei confronti delle identità non binarie e, considerate anche le influenze provenienti in tal senso dal contesto europeo, conclude che la condi-

⁸⁵ Tribunale di Bolzano, 12 gennaio 2024, ordinanza n. 11.

⁸⁶ Corte costituzionale, 3 luglio 2024, n. 143.

⁸⁷ Corte cost., n. 143/2024, cit., par 5.1.

⁸⁸ Corte cost., n. 143/2024, cit., par. 5.4 considerato in diritto.

⁸⁹ *Ibid.*

zione giuridica di tali soggettività debba essere posta all'attenzione del legislatore, che la stessa qui definisce "primo interprete della sensibilità sociale"⁹⁰.

Sono due le questioni che sembrano emergere con più preminenza dall'impianto argomentativo delineato dai passaggi illustrati.

La prima attiene al riferimento che la Corte fa alle implicazioni sistematiche che il riconoscimento delle identità non binarie porta con sé, interessante sotto una molteplicità di punti di vista. In primo luogo, difatti, tale locuzione sembra fare da eco a quanto statuito dalla Corte di Strasburgo in *Y. v. France*, ponendo, così, la pronuncia della Corte costituzionale italiana in un solco interpretativo già tracciato dalla Corte EDU⁹¹.

Il riferimento alle "implicazioni sistematiche" che deriverebbero dal riconoscimento di un genere terzo permette, poi, di proporre un'ulteriore riflessione. Il binarismo di genere, infatti, nell'ordinamento italiano non è sancito espressamente da alcuna norma, né di rango legislativo, né tantomeno, di rango costituzionale⁹². Neppure l'impugnato articolo 1 c. 1 della legge n. 164/1982, in verità, esplicitamente sancisce che i generi che possono trovare riconoscimento giuridico nell'ordinamento sono soltanto due: tale norma, difatti, si limita a stabilire che la rettificazione dipende da una sentenza del tribunale passata in giudicato che attribuisce alla persona sesso diverso da quello enunciato nell'atto di nascita. Essa non specifica in alcun modo che i due sessi, quello di "partenza" e quello di "destinazione" possano essere solo il maschile e il femminile. Quest'ultimo dato si colloca, piuttosto, su un piano implicito, rappresentando il presupposto logico della norma considerata. Il binarismo, infatti, prima di essere una questione di natura giuridica, si pone quale norma di carattere sociale, immanente alla struttura stessa della società. E che lo si guardi da un punto di vista strettamente giuridico ovvero puramente sociale, per lungo tempo il motivo per cui si

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ CEDU, caso *Y. v. France*, cit., par. 78.

⁹² Per approfondire il ruolo assolto all'interno della Costituzione italiana dalle categorie "donna" e "uomo", si rinvia ad un interessante approfondimento di G. MINGARDO, *Il riconoscimento delle nuove soggettività e il limite del binarismo di genere nella prospettiva costituzionale*, in *GenIUS - Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, 2024, 129-132.

potessero identificare due soli sessi è parso tradizionalmente ancorato a un dato meramente naturale e, per questo, piuttosto scontato. Fortemente connessa all'elemento esclusivamente biologico, l'attribuzione del sesso al momento della nascita si effettua attraverso l'osservazione dei genitali (esterni) del neonato⁹³. Il binarismo, quindi, si pone quale dato strutturante delle relazioni giuridiche fin dalla formazione dell'atto di nascita del soggetto. Questo emerge chiaramente dalle disposizioni dell'ordinamento di stato civile che disciplinano l'indicazione del "sesso di nascita" all'interno dell'atto di nascita⁹⁴ e l'attribuzione di un prenome ad esso congruente⁹⁵. Quindi, poi, a cascata, esso va ad informare un'ampia gamma di rapporti giuridici che si esplicano in svariati ambiti dell'ordinamento: *in primis*, i rapporti afferenti al diritto di famiglia; ma anche quelli relativi al diritto del lavoro; al diritto dello sport; al diritto alla riservatezza⁹⁶.

Superare il binarismo, quindi, sottende delle chiare "implicazioni sistematiche", nella misura in cui esso impone un vero e proprio ripensamento dell'organizzazione delle relazioni giuridiche che nell'ordinamento si svolgono.

Ma si dirà di più, questa operazione, inevitabilmente, rischia di porre in pericolo la certezza di tali relazioni, da sempre considerata il controinteresse con cui bilanciare il diritto all'identità di genere. Infatti, che essa sia stabilmente ancorata al presupposto che i sessi siano due – e due soli – emerge indubbiamente, *in primis*, dalla sentenza n. 15138/2015 della Corte di Cassazione e viene, poi, confermato dallo stabile orientamento della Corte costituzionale, che individua nella modificazione del corpo in senso conforme al genere percepito il punto di equilibrio tra gli interessi coinvolti.

Ciò che il riconoscimento delle soggettività non binarie richiede al

⁹³ R. PARIGIANI, Corpi, prassi e pratiche alla luce della sentenza 143/2024 della Corte Costituzionale, in *Biolaw Journal - Rivista Di Biodiritto*, 2024, 37; A. LORENZETTI, *Modifica del sesso e necessità dell'intervento chirurgico: lo stop and go della giurisprudenza di merito*, in *GenIUS - Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, 2015, 176 e ss.

⁹⁴ Decreto del Presidente della Repubblica, 3 novembre 2000, n. 369, art. 30.

⁹⁵ D.P.R. n. 369/2000, cit., art. 35. Per approfondire tale aspetto, inoltre, si rinvia a R. Parigiani, *op. cit.*, 37-39.

⁹⁶ Tutti ambiti, questi, espressamente citati dalla Corte costituzionale. Si veda, Corte cost., n. 143/2024, cit., par. 5.5 considerato in diritto.

potere pubblico è, in definitiva, di verificare se il bilanciamento, tradizionalmente posto alla base del riconoscimento giuridico dell'identità di genere, sia ancora valido alla luce di una nuova variabile: il fatto che il genere non si limiti a essere solo maschile o femminile. E, qualora l'esito di tale valutazione fosse negativo, come sostenuto da parte della dottrina, sarebbe necessario un vero e proprio ripensamento di tale bilanciamento⁹⁷. Ed è proprio a questo ultimo aspetto che si collega la seconda questione che sembra emergere dalla posizione della Corte. Soltanto il legislatore, quale principale interprete della sensibilità sociale, può procedere a questa valutazione. Ciò che viene chiesto al legislatore è, quindi, di farsi carico delle istanze provenienti dal sostrato sociale e, sulla base delle stesse, comprendere l'*an* e l'eventuale *quomodo*⁹⁸ di un diritto ad ottenere il riconoscimento di un genere che si pone al di là della dicotomia maschile-femminile.

Il fatto che la Corte abbia espressamente riconosciuto il tono costituzionale della questione, unitamente alle sempre più insistenti istanze di riconoscimento provenienti dalla comunità *transgender*, presto o tardi, porteranno il legislatore italiano a dover riflettere compiutamente sulla possibilità di introdurre un meccanismo di tutela per le identità non binarie. L'operazione che gli è richiesta è, in verità, nient'affatto lontana da quella dallo stesso compiuta nel 1982. Fino a quel momento, considerato il sesso un dato esclusivamente biologico e quindi immutabile, l'unico potere che il Parlamento sembrava non possedere era proprio quello di "trasformare una donna in uomo e un uomo in donna"⁹⁹. Il legislatore del 1982, invece, facendosi carico delle istanze provenienti dal contesto sociale, aveva dettato una disciplina normativa idonea a soddisfarle. Oggi, dopo più di quarantadue anni da quel momento, il

⁹⁷ R. PARIGIANI, *op. cit.*, 42.

⁹⁸ Guardando al contesto europeo e alle soluzioni prospettate da altre Corti costituzionali, la modalità di riconoscimento delle identità non binarie potrebbe passare o per l'introduzione di un terzo sesso (si pensi alla soluzione prospettata dal Bundesverfassungsgericht tedesco nel 2017 e dal Verfassungsgerichtshof austriaco nel 2018), ovvero per l'eliminazione del genere dai registri anagrafici (a tal proposito, invece, si pensi a quanto proposto dalla Cour constitutionnelle de Belgique nel 2019).

⁹⁹ Sul punto si rinvia al lavoro di S. VOLI, *Il parlamento può fare tutto, tranne che trasformare una donna in uomo e un uomo in una donna: (Trans)sexualità, genere e politica* (battito parlamentare sulla legge 164/1982, Milano, 2018, in cui l'autrice ripercorre l'*iter* parlamentare che ha portato all'adozione della legge n. 164/1982).

progresso sociale e quello scientifico fanno sì che le istanze di riconoscimento siano nuove, diverse ed inevitabilmente più fluide: il legislatore, allora, come al tempo, dovrà farsene interprete e valutare se e come intervenire per estendere il riconoscimento giuridico a tutte quelle soggettività che stanziavano tra i due poli del binarismo di genere o da essi prescindono.

4. *Autodeterminazione e binarismo di genere: due matrici in cerca di possibili alleanze*

L'analisi fin qui condotta ben riflette come il principio di autodeterminazione rispetto al procedimento di rettificazione del sesso e il superamento del binarismo di genere siano due matrici che nel contesto europeo non si vanno affermando congiuntamente.

Ciò sembra avere delle conseguenze di non poco conto sulla capacità dell'ordinamento giuridico di fornire tutela all'identità di genere. Se l'emergente tendenza all'adozione di forme di riconoscimento dell'identità di genere basate sull'autodeterminazione non è accompagnata da una speculare tendenza al superamento del binarismo, allora non è detto che tutti gli ordinamenti statali che hanno adottato il modello *self-identification* riescano, contestualmente, a riconoscere il genere non binario¹⁰⁰. Il fatto che un ordinamento che ha fatto proprio tale modello normativo continui a concepire il sesso anagrafico esclusivamente in termini binari fa sì che, sebbene il procedimento sia integralmente fondato sull'autopercezione del singolo, concretamente lo stesso possa ottenere il riconoscimento della propria identità di genere solo se maschile o femminile.

Quanto appena detto conduce all'ultimo nucleo tematico che qui si vuole affrontare. Infatti, se il modello *self-determination* si basa sulla concezione dell'identità di genere quale esperienza interiore e personale – in definitiva, autopercepita – che il soggetto fa del genere, c'è da

¹⁰⁰ Si citano, a mero titolo esemplificativo: la Finlandia, il Belgio, alcune comunità autonome spagnole. Per un quadro più completo si rinvia a <https://database.ilga.org/leyes-identidad-de-genero> (ultima consultazione 19/12/2024).

domandarsi cosa accade se il genere autopercepito non coincide con un genere esistente nell'ordinamento giuridico di riferimento.

L'interrogativo in questione non pone soltanto delle questioni giuridiche di carattere teorico, ma presenta delle evidenti implicazioni di natura strettamente pratica, capaci di incidere concretamente sulla capacità dell'ordinamento di fornire tutela giuridica all'identità di genere. È il caso in cui un soggetto *transgender* che non si identifichi né nel genere femminile né in quello maschile richieda all'ordinamento, mediante il procedimento amministrativo e basato sull'autodeterminazione di genere dallo stesso fatto proprio, il riconoscimento giuridico della propria identità non binaria e non possa che vedere la propria richiesta respinta, poiché nell'ordinamento considerato non esiste un marcatore del genere anagrafico ad essa corrispondente. In tali ipotesi, riscontrabili ogni qualvolta l'ordinamento non abbia superato il binarismo di genere, risulta chiaro il perimetro della tutela giuridica dallo stesso offerta all'identità di genere del singolo e limitato esclusivamente alla dicotomia maschile-femminile. Ciò che resta, qui, da comprendere è quale sia la portata effettiva dell'autodeterminazione di genere. O, più precisamente, in cosa consista il suo contenuto giuridico. Difatti, per quanto finora esposto, pare piuttosto che l'esistenza del binarismo rischi di svuotare del suo contenuto giuridico l'autodeterminazione o, quantomeno, di depotenziarla evidentemente¹⁰¹. In altre parole, come evidenziato da autorevole dottrina, se la legge vuole concretamente basare il diritto all'identità di genere su un'autodeterminazione che sia effettiva, non può non riconoscere all'individuo la possibilità di collocare la propria identità al di fuori del *numerus clausus* imposto dal binarismo¹⁰².

¹⁰¹ Questo sembra confermato da principio 3 degli Yogyakarta Principles, il quale dapprima stabilisce che stabilisce che “*Persons of diverse sexual orientations and gender identities shall enjoy legal capacity in all aspects of life. Each person's self-defined sexual orientation and gender identity is integral to their personality and is one of the most basic aspects of self-determination, dignity and freedom*” e, poi, precisa anche gli Stati dovrebbero dotarsi di tutte le “*legislative, administrative and other measures to fully respect and legally recognise each person's self-defined gender identity*”. Il testo completo del principio è consultabile alla seguente pagina web: <https://yogyakartaprinciples.org/principle-3> (ultima consultazione 19/12/2024).

¹⁰² S.K. KATYAL, *The Numerus Clausus of Sex*, in *The University of Chicago Law Review*, 2017, 399, 408; H. LAU, *Gender Recognition as a Human Right*, in A. VON ARNAULD, K. ODENDAHL AND M. SUSI (eds.), *The Cambridge Handbook on New Human Rights: Recognition*, Cambridge, 2020.

4.1. *Un caso concreto: l'esperienza del Belgio*

Quanto appena detto rispetto alla natura non soltanto teorica ed ipotetica delle problematiche insite nella coesistenza del principio di autodeterminazione e del binarismo di genere nel medesimo ordinamento emerge evidentemente se si pone l'attenzione all'esperienza dell'ordinamento belga.

Essa, infatti, sembra fare da ponte tra le due matrici considerate, dimostrando come gli effetti del principio di autodeterminazione di genere risultino estremamente limitati quando esso è introdotto in un sistema giuridico organizzato secondo i rigidi – e stereotipati – dettami del binarismo di genere¹⁰³.

Difatti, nel 2017 il legislatore belga ha adottato il *Gender Recognition Act*¹⁰⁴. Con esso è stato introdotto nell'ordinamento il c.d. modello *self-determination* per la rettificazione di attribuzione del sesso anagrafico e demedicalizzato completamente il procedimento: il legislatore ha, così, dimostrato di abbracciare una visione de-patologizzata e autodeterminata dell'identità di genere¹⁰⁵. La legge considerata, tuttavia, nulla dispone rispetto ai soggetti la cui identità di genere si colloca al di là della dicotomia maschile-femminile, limitando, di fatto, l'accesso al procedimento basato sull'autodeterminazione soltanto a coloro che, sebbene *transgender*, si riconoscano in maniera permanente o nel genere femminile o in quello maschile. Ed è proprio su tale aspetto che la *Cour constitutionnelle* è stata chiamata a pronunciarsi nel 2019, quando di fronte a essa è stato impugnato con ricorso di annullamento l'articolo 3 della suddetta legge¹⁰⁶. La Corte, nell'accogliere il ricorso, ha basato la sua argomentazione prevalentemente su due nuclei tematici:

¹⁰³ P. CANNOOT, *The Limits to Gender Self-Determination in a Stereotyped Legal System*, in E. BREMS, P. CANNOOT, T. MOONEN (eds.), *Protecting Trans Rights in the Age of Gender Self-Determination*, Cambridge, 2020, 53.

¹⁰⁴ *Gender Recognition Act*, 25 giugno 2017.

¹⁰⁵ Per approfondire la connessione tra l'adozione del modello *self-determination* da parte del legislatore belga e il più ampio tema della de-patologizzazione della condizione *trans*, si rinvia a P. CANNOOT, *The Limits to Gender Self-Determination in a Stereotyped Legal System*, cit., 29-44.

¹⁰⁶ Per un più compiuto esame di questa pronuncia si rinvia a L. SCIANNELLA, *Diritto all'autodeterminazione e "terzo genere": la Cour constitutionnelle belga si pronuncia sul "Transgender Act"*, in DPCE Online, 2019, 2295-2299.

la contrarietà del binarismo di genere al principio di eguaglianza e non discriminazione; l'assenza di un interesse costituzionalmente rilevante al mantenimento del binarismo di genere. Riguardo al primo aspetto, la *Cour* evidenzia come l'articolo 3 della legge del 25 giugno 2017 si ponga in contrasto con il principio costituzionale di eguaglianza (articolo 10 della *Constitution Belge*¹⁰⁷) nel punto in cui stabilisce che, mediante la procedura di rettificazione del sesso anagrafico, nell'atto di nascita sia possibile procedere alla sostituzione del solo marcatore femminile con quello maschile, o viceversa¹⁰⁸. Questo perché secondo la Corte non è possibile identificare nella natura binaria o non binaria dell'identità di genere un elemento idoneo a introdurre una legittima differenziazione nelle modalità di riconoscimento della stessa. Le soggettività *trans* binarie e non binarie, cioè, sono tra di loro assimilabili e per questo, in conformità al principio di eguaglianza, devono essere assoggettate al medesimo trattamento giuridico. L'impossibilità di veder riconosciuta la propria identità di genere è, invece, limitata ai soli soggetti *transgender non binary*, poiché nell'ordinamento giuridico di riferimento non sussiste un genere anagrafico conforme alla loro identità.

L'illegittimità della differenziazione così stabilita è ancor più evidente laddove, come nel caso considerato, essa sia introdotta da una disposizione normativa che, contestualmente, pone al centro del procedimento di rettifica anagrafica l'autodeterminazione di genere. Cioè, ciò che la *Cour constitutionnelle* sembra evidenziare è la contrarietà di una simile disciplina alla *ratio* stessa della legge del 25 giugno 2017, che sembra essere quella di garantire quanto più possibile la possibilità del soggetto di essere giuridicamente riconosciuto conformemente al genere autopercepito¹⁰⁹.

Di fianco a questo la Corte propone un'interpretazione evolutiva dell'articolo 10 c. 3 e dell'articolo 11 della Costituzione, nella parte in cui essi impiegano esplicitamente le categorie "uomo" e "donna". La *Cour constitutionnelle*, più precisamente, chiarisce che sebbene i summenzionati articoli facciano riferimento a quelle due sole categorie, esse non possono essere considerate alla stregua di "*un principe de base de*

¹⁰⁷ Il testo dell'articolo è consultabile alla seguente pagina web: https://www.senate.be/doc/const_fr.html#t1 (ultima consultazione 19/12/2024).

¹⁰⁸ *Cour constitutionnelle de Belgique*, n. 99/2019, cit., par. B.6.2.

¹⁰⁹ *Cour constitutionnelle de Belgique*, n. 99/2019, cit., par. A.4.1.

l'ordre constitutionnel belge"¹¹⁰ e, per questo, non possono impedire di adottare le misure necessarie per eliminare le differenze di trattamento basate sull'identità di genere¹¹¹. Quello che la Corte qui contesta è l'esistenza di un interesse costituzionalmente rilevante a preservare l'ordine binario dell'ordinamento giuridico. È, quindi, per questi motivi che la *Cour constitutionnelle* arriva ad annullare l'articolo 3 della legge del 25 giugno 2017, tanto perché la stessa non permette alle persone *transgender* non binarie di ottenere il riconoscimento giuridico della propria identità, quanto nel punto in cui stabilisce il principio di irrevocabilità della rettificazione di attribuzione del sesso anagrafico¹¹².

Questo secondo aspetto appare di fondamentale rilevanza. Infatti, la statuizione della Corte sull'irrevocabilità della rettificazione degli atti di stato civile riflette una sua evidente apertura verso una concezione fluida del genere, capace di mutare nel tempo e strettamente aderente all'intimo sentire dell'individuo. La Corte, cioè, non si limita a ritenere discriminatoria la presenza di due soli marcatori anagrafici del genere, ma si spinge a ritracciare la medesima natura discriminatoria anche nell'impossibilità di procedere ad un'ulteriore rettifica anagrafica, laddove ne sia già stata effettuata una. La portata discriminatoria di tale divieto si sostanzia nell'incapacità di fornire riconoscimento giuridico ad una parte delle soggettività *transgender*, quelle fluide, la cui identità è potenzialmente soggetta a molteplici mutamenti e che, quindi, non potrebbero essere compiutamente riconosciute tramite l'assegnazione in via permanente di un marcatore anagrafico (anche se, in ipotesi, neutro). Che la *Cour constitutionnelle* belga faccia propria una concezione fluida del genere, capace, in definitiva, di realizzare quanto più possibile il contenuto giuridico dell'autodeterminazione introdotta con il *Gender Recognition Act* del 2017, emerge anche da un dato ulteriore. Infatti, accogliendo il ricorso, essa chiede al legislatore di intervenire, rimettendo allo stesso la facoltà di scegliere tra l'introduzione di un terzo genere anagrafico e l'eliminazione dell'indicazione del genere dai registri di stato civile. Cioè, a differenza di quanto fatto precedentemente da altre Corti costituzionali nazionali, essa non si limita a suggerire l'introduzio-

¹¹⁰ Cour constitutionnelle de Belgique, n. 99/2019, cit., par. B.6.6.

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² Cour constitutionnelle de Belgique, n. 99/2019, cit., par. B.8.10.

ne del terzo sesso anagrafico, arrivando a contemplare, addirittura, la *de-genderizzazione* dello stato civile. Quest'ultima soluzione è prospettabile, chiaramente, proprio in virtù del fatto che, preliminarmente, la Corte ha escluso che i marcatori del genere maschile e femminile abbiano un valore costituzionale all'interno dell'ordinamento belga.

L'apertura della Corte costituzionale belga all'ipotesi della *de-genderizzazione* dell'ordinamento di stato civile si pone, inoltre, in linea con la posizione di una certa parte della dottrina giuridica, la quale esclude che la mera introduzione di un terzo sesso anagrafico permetta di superare le problematiche sottese al riconoscimento delle identità *genderqueer*. Oltre al rischio da taluni paventato¹¹³ che l'introduzione di una terza categoria rinforzi il binarismo e gli stereotipi in esso insiti, di fatto, tale soluzione non sarebbe comunque idonea a garantire il riconoscimento giuridico di tutte quelle soggettività che stabilmente non si riconoscono in alcun genere, neanche in quello neutro¹¹⁴. Per tale ultima problematica, invece, appare una valida soluzione l'eliminazione della classificazione di genere. Il fatto che l'ordinamento cessi di classificare i consociati in base al genere, infatti, non solo decreterebbe la fine del binarismo di genere, ma sottenderebbe anche il venir meno dell'interesse del potere pubblico a considerare il genere un elemento giuridicamente rilevante e necessario ai fini dell'organizzazione delle interazioni giuridiche e sociali¹¹⁵.

Al netto di quanto finora espresso, tuttavia, tale apertura della Corte costituzionale non è stata per nulla accolta dal legislatore, il quale, allo stato attuale, non è ancora intervenuto operando la suddetta scelta tra introduzione del terzo genere ed eliminazione della classificazione di genere¹¹⁶. L'inattività del legislatore belga, oltre a sollevare evidenti in-

¹¹³ A.J. NEUMAN WIPFLER, *Identity crisis: the limitations of expanding government recognition of gender identity and the possibility of genderless identity documents*, in *Harvard Journal of Law & Gender*, 2016, 502; S. ABOIM, *Gender in a Box? The Paradoxes of Recognition beyond the Gender Binary*, in *Politics and Governance*, 2020, 235-236.

¹¹⁴ A.J. NEUMAN WIPFLER, *op. cit.*, 502-503.

¹¹⁵ M. VAN DEN BRINK, "The Legitimate Aim of Harmonising Body and Soul". *Changing Legal Gender: Family Life and Human Rights*, in K. BOELE-WOELKI and A. FUCHS (eds.), *Same-Sex Relationships and Beyond. Gender Matters in the EU*, Cambridge, 2017, 233; V. VENDITTI, *Gender kaleidoscope: Diffracting legal approaches to reform gender binary*, in *International Journal of Gender, Sexuality and Law*, 2020, 67 e ss.

¹¹⁶ Con la *Loi modifiant des dispositions diverses concernant la modification de*

terrogativi rispetto all'effettività di una pronuncia di tale tipo, sembra confermare quanto finora detto rispetto alle difficoltà concrete sottese al superamento del binarismo di genere e connesse alla funzione che esso svolge nell'organizzazione delle relazioni giuridiche.

5. *Qualche riflessione conclusiva*

A partire dalla disamina fin qui condotta è possibile tracciare ora alcune considerazioni conclusive. L'esame proposto ha inteso illuminare la complessità insita nell'apertura dell'ordinamento giuridico ad un'idea rettificazione del sesso anagrafico pienamente autodeterminata, tanto nel procedimento quanto nel risultato. Tale complessità emerge indubbiamente dalla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, ma è chiaramente ravvisabile anche nell'esperienza dei due ordinamenti nazionali che nel presente contributo sono stati maggiormente analizzati: quello italiano e quello belga. Approfondire l'esperienza di questi due ordinamenti ha permesso di comprendere, *in primis*, come le problematiche insite nel riconoscimento delle identità di genere che si pongono oltre il binarismo prescindano dalla natura del procedimento dall'ordinamento adottato per addivenire a tale risultato. Difatti, se l'Italia mantiene il riconoscimento dell'identità di genere all'interno di una dinamica di tipo ascrivitivo, il Belgio ha ormai da tempo adottato il modello elettivo di riconoscimento della stessa. Nonostante questa fondamentale differenza, però, in entrambi gli ordinamenti è osservabile una innegabile resistenza al superamento del binarismo di genere. Questo emerge chiaramente dall'esame della giurisprudenza costituzionale dei due Stati. Il giudice costituzionale italiano dichiara l'inammissibilità della questione relativa al binarismo di genere, invitando il legislatore a valutare se, ed eventualmente come, procedere alla tutela giuridica delle identità non binarie. Il giudice costituzionale belga, invece, arriva ad annullare la norma che non permette la rettificazione in una direzione differente da quella binaria, dimostrando un'evidente apertura al

l'enregistrement du sexe del 20 luglio 2023, il legislatore è intervenuto dando esecuzione alla sola parte della sentenza n. 99/2019 riguardante l'irreversibilità della rettificazione anagrafica del sesso.

superamento del binarismo. Tuttavia, la successiva inattività del legislatore belga tradisce una certa lacuna nell'effettività di tale apertura. In questo, dunque, si annida il limite di una pronuncia di questo tipo e ciò permette di cogliere la complessità insita nel concreto superamento della dicotomia di genere.

L'esperienza del Belgio risulta, poi, particolarmente interessante anche sotto un altro aspetto. Essa, cioè, permette di constatare come anche i modelli maggiormente *queer* di riconoscimento dell'identità di genere non siano in grado di coglierne tutte le possibili declinazioni, prestando loro tutela. Questo si traduce, in primo luogo, come visto, nel rischio di uno svuotamento del contenuto giuridico dell'autodeterminazione che alla base di tali modelli è posta.

Inoltre, un'esperienza come quella del Belgio permette di constatare concretamente come il procedimento di riconoscimento dell'identità di genere e l'individuazione delle identità destinarie di tale riconoscimento siano elementi che si muovono su due piani distinti, che non procedono necessariamente in modo parallelo ed allineato tra loro. Difatti, comprendere quali soggettività *trans* possano essere riconosciute giuridicamente dall'ordinamento impone una riflessione su cosa il diritto all'identità di genere sia, su quale sia il contenuto di tale diritto. In definitiva, chiarire se le soggettività non binarie possano essere formalmente riconosciute chiede di tornare a riflettere sull'*an* del diritto all'identità di genere (e questo è emerso in maniera piuttosto chiara dall'esame della pronuncia *Y. v. France* della Corte di Strasburgo).

Esaminare, invece, la natura del procedimento che a tale riconoscimento conduce significa posare l'attenzione su un momento logicamente successivo, che si inserisce in una fase in cui è già chiaro il contenuto del diritto. Significa, in altri termini, guardare al *quomodo* della tutela del diritto all'identità di genere.

Infine, la difficoltà riscontrata dal Belgio nel concreto superamento del binarismo di genere consente di enucleare un'ultima riflessione. Quello che emerge è, cioè, che il procedimento di rettificazione del sesso anagrafico, anche quando totalmente autodeterminato, non è altro che il primo e indispensabile momento per la tutela giuridica dell'identità di genere, da solo, però, assolutamente incapace di soddisfare le molteplici questioni giuridiche sottese all'affermazione delle identità *gender non conforming*. Le stesse, infatti, che trascendono il semplice riconoscimento,

sembrano piuttosto connettersi ai presupposti fondamentali dell'organizzazione, binaria ed eteronormata, dell'ordinamento giuridico.

È proprio in questo ultimo dato che sembra, in definitiva, rintracciarsi la risposta al perché sia così complesso andare oltre il binarismo di genere. Come più volte ribadito nel corso della trattazione e come evidenziato chiaramente tanto dalla Corte EDU (in *Y. v. France*), quanto dalla Corte costituzionale italiana (nella sentenza n. 143/2024) e dalla *Cour constitutionnelle* (nella sentenza n. 99/2019) del Belgio, la suddivisione dei consociati in uomini e donne svolge un ruolo di fondamentale rilevanza nell'organizzazione dell'ordinamento giuridico, un ruolo strutturante di molti dei rapporti che in esso si esplicano. Superare il binarismo, allora, come più volte evidenziato, significa sopportare l'ingente sforzo di ripensare l'assetto dell'ordinamenti giuridico e la forma delle relazioni che lo abitano.

Questo dato si connette strettamente ad un altro aspetto, che rappresenta un'ulteriore, indubbio, motivo di complessità della questione trattata e intorno al quale si vuole qui proporre un'osservazione conclusiva. Infatti, superare il binarismo di genere significa, anche, mettere in dubbio che la rettificazione anagrafica del sesso sia sempre, necessariamente, connessa ad una modificazione del corpo. Questo perché, più delle soggettività binarie, quelle non binarie potrebbero non necessitare di un'alterazione dei caratteri sessuali – primari o secondari che siano – per affermarsi. Tuttavia, come ampiamente approfondito, tanto la Corte di Strasburgo, quanto la Corte costituzionale italiana connettono strettamente il riconoscimento dell'identità di genere alla previa modificazione del corpo. Questo, da un lato, sottende l'idea che la manifestazione dell'identità di genere *trans* passi necessariamente per il corpo e per una sua alterazione. Dall'altro lato, però, tale presupposto è funzionale alla conservazione della certezza delle relazioni giuridiche, così come concepite all'interno di un sistema rigidamente binario. Questo è particolarmente evidente se si pone l'attenzione alla posizione assunta in merito dalla giurisprudenza costituzionale e di legittimità italiana, che ravvisa nella disponibilità a sottoporsi – quantomeno – al trattamento ormonale sostitutivo il sintomo della serietà, univocità e definitività della volontà di ottenere la rettificazione anagrafica del sesso¹¹⁷. La modifi-

¹¹⁷ Sul punto è chiara la Cass. civ., n. 15138/2015, cit.

cazione del corpo è, cioè, un evidente *gatekeeper*, fungendo essa da utile strumento di controllo pubblico del processo di definizione dell'identità del soggetto¹¹⁸.

Che il riconoscimento dell'identità continui ad essere stabilmente intrecciato al corpo, e per esso passi, in verità non sorprende. Il corpo, come autorevole dottrina evidenzia, radica al contesto di riferimento il processo di costruzione identitaria, rendendo l'identità per quest'ultimo intellegibile e, di conseguenza, in esso riconoscibile¹¹⁹. Non è difficile comprendere, allora, perché proprio alla modificazione del corpo e alla sua visibile assimilazione al genere percepito venga ricondotta la garanzia della certezza delle relazioni giuridiche che nell'ordinamento si svolgono.

In verità, il corpo conserva la sua centrale rilevanza anche per quelle soggettività la cui identità di genere non passa, necessariamente, per la sua modificazione. In questi casi il corpo sembra diventare "punto materiale di resistenza critica rispetto alle dinamiche del potere"¹²⁰. Il corpo non conforme, non medicalizzato, espressione di un'identità non conforme diventa, così, per dirla con Paul B. Preciado "un'istituzione ribelle senza costituzione"¹²¹. Ed allora, forse, è proprio tornando a riflettere sul corpo, inteso quale centro primario di costruzione ed espressione del percorso identitario, che si può immaginare una nuova forma di autodeterminazione che, sebbene ancorata all'imprescindibile dato relazionale, riesca a muoversi fluida nel riconoscimento di tutte le possibili sfumature delle soggettività *trans*.

¹¹⁸ N. PALAZZO, *op. cit.*, 23-24; S. OSELLA, *op. cit.*, 469; P. CANNOT, *The pathologisation of trans* persons in the ECtHR's case law on legal gender recognition*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2019, 16-18; S.K. KATYAL, *op. cit.*, 429.

¹¹⁹ A. SCHILLACI, *Corpo e libertà*, cit., 73-76.

¹²⁰ A. SCHILLACI, *Corpo e libertà*, cit., 75.

¹²¹ P.B. PRECIADO, *op. cit.*, 222.

IL DIRITTO AL COMPIMENTO DEGLI INTERVENTI CHIRURGICI DI AFFERMAZIONE DI GENERE
DOPO LA PRONUNCIA N. 143/2024 DELLA CORTE COSTITUZIONALE: PRIME RIFLESSIONI
ALLA LUCE DELLE PRONUNCE DI MERITO

*Roberta Parigiani**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Gli orientamenti esplicitamente conformi alla sentenza n. 143/2024 della Corte costituzionale. – 2.1 l'interpretazione in chiave sempre ostativa alla pronuncia autorizzativa. – 2.2. l'interpretazione abrogativa della sola obbligatorietà. – 3. Gli orientamenti non espressamente argomentanti. – 4. L'interpretazione della sentenza n. 143/2024 alla luce della giurisprudenza di merito.

1. *Premessa*

All'indomani della pronuncia della Corte costituzionale n. 143 del luglio 2024, complice – probabilmente – l'entusiasmo portato dalle innovazioni normative introdotte sul punto dai vicini ordinamenti stranieri¹, parte della comunità trans e dell'opinione pubblica ha salutato l'anzidetta sentenza come un sostanziale passo avanti sul tema dell'autodeterminazione di genere.

Ed infatti, prescindendo in questa sede dal profilo relativo all'introduzione del marcatore di genere non binario², la pronuncia è stata accolta come la consacrazione del diritto delle persone transgender e non

* Avvocata del foro di Siena.

¹ Si veda ad esempio l'approvazione della c.d. *Ley Trans* nel 2023 in Spagna e la c.d. *Selbstbestimmungsgesetz* del 2024 in Germania. Su quest'ultima si precisa che, sebbene entrata in vigore nel novembre, era stata invero già approvata precedentemente alla pronuncia n. 143/2024 della Corte costituzionale domestica.

² Questione affrontata anche dalla stessa scrivente in *Corpi, prassi e pratiche alla luce della sentenza 143/2024 della Corte costituzionale*, BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto, 3/2024. Tale contributo, peraltro, è stato redatto nell'ambito del progetto Prin MUR PNRR 2022 T.R.A.N.S., *Transsexuals' Rights and Administrative Procedures for Name and Sex Rectification* che, curato dal Prof. Posteraro, ha affrontato il tema

binarie a sottoporsi alla chirurgia affermativa (di tipo demolitivo) senza la necessaria autorizzazione giudiziale³; se, sino alla ridetta pronuncia, gli interventi demolitivi sui caratteri sessuali necessitavano di autorizzazione ai sensi dell'art. 31 comma 4 del d.lgs 150 del 2011⁴, dopo la pronuncia – si è detto – quest'ultimi saranno unicamente soggetti alla disponibilità soggettiva della persona, attesa l'abrogazione del citato articolo “*per irragionevolezza ai sensi dell'art. 3 Cost. – nella parte in cui prescrive l'autorizzazione del tribunale al trattamento medico-chirurgico anche qualora le modificazioni dei caratteri sessuali già intervenute siano ritenute dallo stesso tribunale sufficienti per l'accoglimento della domanda di rettificazione di attribuzione di sesso*”.

Se letta in tale chiave, appariva netta l'evoluzione rispetto al precedente ordinamentale, storicamente viziato da una prospettiva per la quale “*l'intervento chirurgico di affermazione di genere è un intervento che viene pacificamente ammesso siccome atto a tutelare il benessere psico-fisico della persona trans (e, dunque, il suo diritto alla salute ex art. 32 Cost.). E però è l'unico intervento demolitivo per l'effettuazione del quale non è sufficiente allo stato basarsi sull'intervenuta alleanza terapeutica medico-paziente, ma è necessario passare per il tramite d'un soggetto altro (un giudice) che si preoccupi di legittimarlo*”⁵.

Va difatti rammentato che, nel caso della chirurgia di affermazione di genere compiuta dalle persone transgender⁶ “*era opinione comune che si*

più volte, mostrando le complesse e non sempre immediate implicazioni dell'arresto giurisprudenziale

³ Così, ad esempio, l'editoriale di adnkronos “Demografica”, il quale rappresentava che “*Da adesso, chi vorrà potrà ricorrere all'operazione molto più agevolmente: sarà sufficiente che venga riconosciuto come transgender da uno psicoterapeuta e che il chirurgo dia parere positivo all'operazione*”, in un articolo ancora disponibile sul web al link <https://demografica.adnkronos.com/popolazione/sentenza-corte-costituzionale-transgender-terzo-genere-e-operazione/>.

⁴ La norma così recita: “*Quando risulta necessario un adeguamento dei caratteri sessuali da realizzare mediante trattamento medico-chirurgico, il tribunale lo autorizza con sentenza passata in giudicato. Il procedimento è regolato dai commi 1, 2 e 3*”.

⁵ A. MAGLIARI, N. POSTERARO, *Forme e limiti dei percorsi di affermazione di genere in Italia*, in *Responsabilità medica - Diritto e pratica clinica*, 2024, 535.

⁶ La specificazione è fondamentale, atteso che la stragrande maggioranza degli interventi di affermazione di genere sono invero compiuti dalla popolazione cisgender, potendosi così definire ogni atto chirurgico compiuto al fine di mutare un carattere sessuale nell'ottica di un suo avvicinamento estetico al desiderio voluto dalla persona.

trattasse di operazioni vietate sia dall'art. 5 c.c., che impedisce gli atti di disposizione del proprio corpo, sia dagli artt. 582 e 583 c.p., che sanzionano le lesioni gravissime, con le quali si cagiona la perdita della capacità di procreare: non si riteneva infatti applicabile la causa di giustificazione del consenso dell'avente diritto ex art. 50 c.p."⁷; di talché, se è vero che l'introduzione dell'art. 7 della l. 164 del 82 ha "scriminato" tali condotte, è però altrettanto chiaro che lo ha fatto solo ove le stesse si circostanzino entro l'ambito del ridetto procedimento normativo, ma certo non ha risolto "a monte" i profili di contrasto normativo che altrimenti si ritengono configurati, messi solamente tra le parentesi del procedimento ex l. 164/82.

Eppure, a fronte di tale potenziale forza innovatrice, nei primi mesi di applicazione pratica è parso chiaro che i collegi giudicanti – investiti dei procedimenti di affermazione di genere ex l. 164/82 – hanno agito con una certa cautela nel dare seguito all'approdo giurisprudenziale ed, anzi, in alcuni casi pare non abbiano rinvenuto una vera e propria innovazione da recepire.

In tali termini, può certamente affermarsi che, nella giurisprudenza di merito, si è aperto un panorama variegato e tale da sancire ancor di più l'ormai nota difformità di prassi con cui le persone transgender si scontrano ogni qualvolta si tratti di individuare l'orientamento dei singoli fori in materia di affermazione di genere.

È dunque il caso di tracciare alcune riflessioni alla luce delle pronunzie di merito *medio tempore* intervenute in riferimento ai procedimenti di affermazione di genere ex l. 164 dell'82, comprendendo quali siano state – in questa prima fase – le diverse forme con cui i collegi hanno inteso recepire la sentenza n. 143/2024 ed i conseguenti diversi problemi pratici, ove sorti.

2. *Gli orientamenti espressamente conformi*

Un primo sguardo in merito all'applicazione pratica dell'approdo di cui alla citata sentenza n. 143 del 2024 della Corte costituzionale, deve

⁷ G. CARDACI, *Dal processo civile al procedimento amministrativo di riaccertamento del genere: verso una tutela rapida ed efficace del diritto all'identità personale della persona trans*, *Biolaw Journal - Rivista di Biodiritto*, 2024, 15 e ss.

necessariamente essere rivolto a quelle pronunzie che si sono espressamente poste il problema pratico di come coniugare l'abrogazione parziale del comma 4 dell'art. 31 del d.lgs 150/2011 con la domanda autorizzativa eventualmente avanzata in sede introduttiva del procedimento. Per sintesi espositiva, tali orientamenti possono essere chiamati “*espressamente conformi*” onde differenziarli da quelli delle Corti di merito che, pur pronunciandosi in giudizi ex l. 164/82 dopo la pubblicazione della sentenza in analisi, non la hanno espressamente menzionata nelle proprie motivazioni e non hanno dunque specificamente argomentato la sua ricezione. Di quest'ultimi si parlerà in appresso.

Venendo al punto, è chiaro che le pronunzie intervenute immediatamente dopo la pronuncia della Corte costituzionale, hanno preso le mosse da procedimenti introdotti *prima* di tale pronuncia; in tale contesto, è fisiologico che i rispettivi atti introduttivi precisassero la domanda giudiziale chiedendo – contestualmente al mutamento del marcatore di genere e del nome anagrafico – anche l'ottenimento della autorizzazione agli interventi, in ossequio ad una ormai nota giurisprudenza che rende pacifico il cumulo di entrambe le domande giudiziali⁸. Due, allora, sono stati i filoni interpretativi osservati in tale categoria di pronunzie di merito.

⁸ A. NASCOSI, *Profili processuali del procedimento di rettificazione di attribuzione di sesso in Italia e in Francia*, in *GenIUS – Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, 2023, chiarisce – in nota – che “*dall'angolo visuale del processo, non vi sono più dubbi nel ritenere cumulabili a norma degli artt. 103-104 c.p.c. all'interno del medesimo atto di citazione la domanda di autorizzazione all'intervento, nonché la domanda di rettificazione degli atti dello stato civile in quanto fondate sulla medesima condizione vissuta dal soggetto che non si identifica nel sesso enunciato nell'atto di nascita (che rappresenta in buona sostanza la causa petendi); la giurisprudenza, infatti, sul cumulo non nutre dubbi dal momento che vengono a soddisfarsi ragioni di economia processuale e di ragionevole durata del processo*”. Sul punto v. C. PERAGO, *op. cit.*, c. 28; F. Bilotta, voce *Transessualismo*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., Torino, Utet, 2013, 755. In giurisprudenza si esprimono per la cumulabilità delle due istanze: Tribunale di Napoli, 23 maggio 2022 in *www.dejure.it*; Tribunale di Savona 30 marzo 2016, *ivi*; Tribunale di Bari, 14 dicembre 2015, *ivi*, 4.

2.1. *L'interpretazione in chiave sempre ostativa alla pronuncia autorizzativa*

Il primo filone, il più corposo, è quello seguito da quelle Corti che hanno inteso recepire la sentenza non come la caducazione di un “*obbligo autorizzativo*”, ma come una sorta di divieto generale a pronunciarsi sul diritto della parte a porre in essere l'intervento chirurgico affermativo.

A mero titolo di esempio, può citarsi una delle sentenze di merito tra le primissime a essersi pronunciate in recepimento dell'anzidetto arresto, ovvero la sentenza n. 611/2024 del 6 agosto 2024 del Tribunale di Marsala, pubblicata appena pochi giorni dopo la sentenza 143 del 23 luglio 2024.

In tale sede il Collegio, atteso quanto ritenuto dalla “*Corte costituzionale con la recentissima sentenza n. 143 del 23 luglio 2024, intervenuta nelle more della presente decisione*”, ha deciso per “*il non luogo a provvedere con riguardo alla domanda di autorizzazione all'effettuazione del trattamento medico-chirurgico per l'adeguamento dei caratteri sessuali della parte attrice*”; e, ciò, nonostante la parte attrice non avesse rinunciato alla specifica domanda espressa in seno all'atto introduttivo. Analoga posizione, del resto, è stata assunta anche dagli altri tribunali pronunciatisi nell'immediatezza, come il tribunale di La Spezia il quale dichiarava “*non luogo a provvedere sulla domanda di autorizzazione all'intervento chirurgico di riassegnazione del sesso da femminile in maschile, per le ragioni di cui in parte motiva*”¹⁰ o il Tribunale di Nola¹¹, che pur a fronte dell'insistenza nella richiesta giudiziale avanzata in seno all'atto introduttivo, dichiarava “*nulla da provvedere sulle restanti domande per quanto in parte motiva*”.

Nella stessa scia anche il Tribunale di Napoli¹², che però, non volendo limitare le proprie motivazioni al mero rinvio testuale alla sentenza n. 143/2024, aggiunge che “*il riconosciuto diritto alla rettifica dell'attribuzione di sesso nei registri dello stato civile consegna alla autodeterminazione individuale della ricorrente la scelta di accedere all'adeguamento*

⁹ Tribunale di Marsala, 06 agosto 2024 n. 611.

¹⁰ Tribunale di La Spezia, 10 dicembre 2024, n. 831.

¹¹ Tribunale di Nola, 14 gennaio 2025, n. 85.

¹² Tribunale di Napoli, 05 dicembre, 2024 n. 10503.

dei caratteri sessuali mediante trattamento medico-chirurgico": se, da un lato, il Collegio partenopeo compie un passo avanti, nominando espressamente quel principio di autodeterminazione da sempre rivendicato dall'attivismo trans, dall'altro rimane sulla stessa scia dei fori già visti, dichiarando *"improcedibile la domanda di autorizzazione ai trattamenti chirurgici per le ragioni indicate in parte motiva"*¹³.

Orbene, non sfugge certamente che statuizioni di siffatto tenore comportino criticità, sia di ordine teorico che pratico. Ed infatti, sul piano logico, se la parziale illegittimità sancita dalla Corte costituzionale era motivata dalla volontà di sgretolare – in funzione di un avanzamento – l'insistenza di un *obbligo* (ovvero, quello di ottenere *"necessariamente"* una *"autorizzazione"*), così facendo, in luogo di una apertura, sembra invece prospettarsi un arretramento tecnico, in quanto viene inibito persino il *diritto* a richiedere, anche quando ciò sia deliberatamente voluto, una statuizione che affermi espressamente la sussistenza del diritto a sottoporsi alla chirurgia di affermazione. Inibizione che, come si accennava, ha delle conseguenze pratiche. Va sempre rammentato infatti che le sentenze di affermazione di genere, lungi dal costituire mere enunciazioni di diritto, sono atti finalizzati ad affrontare e risolvere un *problema* concreto¹⁴; nel caso di specie, la finalità concreta per la quale si richiede

¹³ Il Collegio, in particolare, rimanda alla propria parte motiva, così argomentata: *"Quanto alla domanda di autorizzazione all'adeguamento dei caratteri sessuali, mediante trattamento medico-chirurgico, il Tribunale deve necessariamente fare applicazione della recente pronuncia della Corte costituzionale 143/2024, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 31, comma 4, del d.lgs. n. 150 del 2011 – per irragionevolezza ai sensi dell'art. 3 Cost. – nella parte in cui prescrive l'autorizzazione del tribunale al trattamento medico-chirurgico anche qualora le modificazioni dei caratteri sessuali già intervenute siano ritenute dallo stesso Tribunale sufficienti per l'accoglimento della domanda di rettificazione di attribuzione di sesso [...] Orbene nel presente procedimento *** ha dimostrato inequivocabilmente di aver completato un percorso individuale irreversibile di transizione, conseguendo il diritto alla rettifica anagrafica nei termini precedentemente indicati, a prescindere dall'adeguamento chirurgico, per ricorrere al quale non necessita di alcuna ulteriore autorizzazione del Tribunale. Conclusivamente il riconosciuto diritto alla rettifica dell'attribuzione di sesso nei registri dello stato civile consegna alla autodeterminazione individuale della ricorrente la scelta di accedere all'adeguamento dei caratteri sessuali mediante trattamento medico-chirurgico. Alcuna statuizione deve essere adottata in ordine alle spese di lite attesa la natura del procedimento.*

¹⁴ L'inciso riecheggia volutamente la nota con cui De Cataldo, il 27 febbraio 1980, presentò alla Camera dei Deputati onde accompagnare la proposta di legge che sarebbe poi divenuta l'attuale l. n. 164 del 1982: *"Colleghi Deputati! Il problema che con la*

una pronuncia giudiziale sulla chirurgia di genere, è quella di “*scriminare*” una pratica che altrimenti non sarebbe possibile compiere, per le motivazioni già affrontate in premessa¹⁵. Tuttavia, se alcuna autorizzazione è sancita nella sentenza e se nessun inciso equipollente confluisce nel “PQM” in ordine alla possibilità di compiere siffatti interventi, è del tutto possibile e anzi verosimile che i nosocomi pubblici¹⁶ decidano di non inserire in lista di attesa le persone trans che, pur avendo ottenuto una rettificazione anagrafica, non esibiscano altresì una espressa menzione giudiziale del loro diritto a compiere interventi demolitivi. Non è un caso, d'altronde, che, non appena pubblicato l'arresto giurisprudenziale, le voci più accorte abbiano rappresentato l'esigenza di “*verificare in concreto come le strutture sanitarie recepiranno questa decisione della Corte: l'auspicio è che non si oppongano ingiustamente a richieste di intervento avanzate da persone trans che non esibiscano una sentenza del giudice atta ad autorizzarle espressamente a effettuare i richiesti interventi*”¹⁷.

C'è poi da chiedersi se, dinanzi alla espressa richiesta del nosocomio di voler acquisire un provvedimento autorizzativo, sia ancora possibile ricorrere *ex novo* in tribunale onde ottenere (in via autonoma) solo quest'ultima, come invero è talvolta accaduto¹⁸.

presente proposta di legge si intende affrontare e risolvere è quello dei transessuali (non sappiamo dire quanti) i quali, attraverso un intervento medico e chirurgico, sono giunti alla modifica dei loro caratteri genitali esterni ...”, VIII LEGISLATURA - Scheda lavori preparatori Atto Camera: 1442-B (Fase iter Camera: 2^ lettura) S. 1621-1591: Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso (1442-B) raggiungibile al link: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://legislature.camera.it/_dati/leg08/lavori/stampati/pdf/14420001.pdf.

¹⁵ V. ancora G. CARDACI, *Dal processo civile al procedimento amministrativo di riaccertamento del genere: verso una tutela rapida ed efficace del diritto all'identità personale della persona trans*, cit., 15 e ss.

¹⁶ Ed, almeno nella teoria, anche quelli privati; salvo il fatto che risultano innumerevoli casi in cui cliniche private, anche in Italia, si sono rese disponibili al compimento di interventi demolitivi di affermazione come la mastectomia bilaterale e ricostituzione chirurgica del torace maschile.

¹⁷ N. POSTERARO, *La Corte costituzionale interviene sui diritti delle persone trans: cosa cambia?*, in *laCostituzione.info*, del 5-08-2024.

¹⁸ Tribunale di Busto Arsizio, 04 aprile 2024, n. 493 che, qualche mese prima si era pronunciata in tali termini a fronte di una persona ricorrente “*pur avendo già ottenuto la rettificazione anagrafica delle attuali esatte generalità, ha la necessità e il diritto di accedere alla chirurgia di affermazione di genere prevista a tutela delle persone transgender sussistendo sia la diagnosi di disforia di genere certificata da una struttura pubblica sia la volontà e il desiderio di sottoporvisi. A fronte di tali plurimi e concordanti elementi,*

2.2. *l'interpretazione abrogativa della sola obbligatorietà*

È forse al fine di superare le criticità di cui si è detto, allora, che altre recenti pronunzie di merito, pur recependo espressamente la sentenza n. 143 della Corte costituzionale, hanno invece rinvenuto un sentiero utile per potersi pronunciare in esplicita garanzia del diritto alla pratica chirurgica.

Questo secondo filone interpretativo è meno corposo.

Si può citare, ad esempio, quanto statuito dal Tribunale di Verbania¹⁹. In tale caso, il Collegio partiva dal rilievo per cui *“con la recentissima decisione n. 143 del 23.7.2024, la stessa Corte costituzionale ha sancito l’illegittimità costituzionale dell’art. 31 in commento nella parte in cui prescrive l’autorizzazione del tribunale al trattamento medico-chirurgico anche qualora le modificazioni dei caratteri sessuali già intervenuti siano ritenute sufficienti per l’accoglimento della domanda di rettificazione”*, giungendo a concludere che *“alla luce della sentenza della Consulta n. 143/2024, il tribunale ritiene che non occorra alcuna specifica autorizzazione all’intervento chirurgico di adeguamento dei caratteri sessuali, in ragione dell’accoglimento della domanda di rettificazione, accertata, nei termini di cui innanzi, l’intervenuta oggettiva transizione dell’identità di genere”*; eppure, compresa probabilmente la complessità della questione, anziché omettere ogni statuizione sul punto, disponeva il *“nulla osta, alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 143/2024, all’esecuzione dell’intervento medico-chi-*

anche documentali, ritiene il Tribunale che sussistano i presupposti per autorizzare la riattribuzione chirurgica del sesso”, nel caso di specie quindi la domanda iniziale era solo quella di rettifica anagrafica e l’esigenza di effettuare interventi chirurgici di affermazione di genere è sorta successivamente, no?

¹⁹ Tribunale di Verbania, 30 dicembre 2024, n. 506. Il procedimento è stato patrocinato dall’Avv. Gianmarco Negri che ha invero ottenuto analoghe statuizioni anche in vari tribunali della Lombardia, aprendo quindi un utile sentiero giurisprudenziale, conforme alla sentenza n. 143/2024 ma anche tutelante nei confronti delle persone trans che necessitano l’inserimento nelle liste di attesa pubbliche per l’espletamento delle chirurgie demolitive di affermazione di genere. Sul punto, può ad esempio citarsi Tribunale di Milano, 9 dicembre 2024, n. 10607 ove il Collegio, accertato il diritto al mutamento anagrafico, *“DICHIA[va] il diritto di ²⁰²⁴ di sottoporsi ai trattamenti medico-chirurgici di adeguamento dei propri caratteri sessuali ai caratteri sessuali maschili”*.

*rurgico di adeguamento dei caratteri sessuali una volta intervenuta la rettificazione di attribuzione di sesso*²⁰.

Appare in tal caso evidente che il Collegio abbia recepito l'avanzamento della Corte costituzionale, convertendolo in un superamento dell'autorizzazione in sé, senza però negare una pronuncia nel merito circa il diritto alla chirurgia affermativa. In luogo dell'autorizzazione, pertanto, il Collegio ha ragionevolmente ritenuto di poter pronunciare una sentenza dichiarativa del fatto che, conseguentemente all'accertamento intervenuto, “*nulla osta*” all'esercizio del diritto alla chirurgia.

Ancor più interessante è però l'approdo a cui è giunto il Tribunale di Pisa²¹.

Ed infatti, anche in questo caso il Collegio si è trovato dinnanzi alla circostanza di essersi trattenuto in decisione dopo la pronuncia della Corte costituzionale, ma con conclusioni rassegnate prima della stessa e, quindi, contenenti la domanda autorizzativa. Nel dettaglio, così ragionavano i giudici: “*dato atto dell'intervento censorio del giudice delle leggi (sentenza n. 143/2024), v'è da chiedersi se, alla luce della pronuncia da ultimo citata sia ancora necessario l'ottenimento di una espressa autorizzazione da parte del Tribunale per procedere all'intervento di adeguamento chirurgico. Invero la Corte costituzionale, con stringata motivazione si è limitata a dichiarare l'incostituzionalità dell'art. 31, comma 4, del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150 (Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'articolo 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69), nella parte in cui prescrive l'autorizzazione del tribunale al trattamento medico-chirurgico anche qualora le modificazioni dei caratteri sessuali già intervenute siano ritenute dallo stesso tribunale sufficienti per l'accoglimento della domanda di rettificazione di attribuzione di sesso*”.

Ebbene, a fronte di siffatta premessa “*non ritiene questo Collegio, però, che la pronuncia in questione possa essere interpretata nel senso*

²⁰ “Il Tribunale, nella su estesa composizione, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone: - attribuisce a ^{xxxx} sesso maschile e prenome di ^{xxxx}; - ordina all'ufficiale dello stato civile del comune di ^{xxxx} di eseguire la conseguente rettificazione dell'atto di nascita; - nulla osta, alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 143/2024, all'esecuzione dell'intervento medico-chirurgico di adeguamento dei caratteri sessuali una volta intervenuta la rettificazione di attribuzione di sesso”.

²¹ Tribunale di Pisa, 15 novembre 2024, n. 1344.

di escludere sempre e comunque l'autorizzazione giudiziale all'intervento chirurgico" e, per questi motivi quindi nel caso di specie non aveva potuto autorizzare rettificazione anagrafica?, il Collegio disponeva per l'accoglimento esplicito della domanda di autorizzazione alla chirurgia di affermazione, per l'appunto "AUTORIZZA[ndo] *** a sottoporsi ad intervento di riassegnazione chirurgica del sesso per l'adeguamento dei propri caratteri sessuali al sesso femminile".

La peculiarità specifica della pronuncia pisana, a ben vedere, sta nel fatto che il Collegio ha assunto una argomentata motivazione a "giustificazione" della pronuncia di merito; ciò, diversamente da altri tribunali "espressamente conformi" che, pur magari disponendo l'autorizzazione chirurgica, hanno solo citato la n. 143/2024, senza spingersi ad una sua puntuale disamina: è il caso ad esempio del Tribunale di Treviso²² che accoglieva la domanda avendo la parte "prudenzialmente insistito nonostante l'intervenuta pronuncia della Corte costituzionale n. 143/2024 l'autorizzazione".

Può forse affermarsi che, nell'ambito degli orientamenti "espressamente conformi", pronunzie analoghe a quella pisana²³ possano costituire una modalità tecnica con cui – da un lato – recepire la pronuncia della Corte costituzionale e – dall'altro – accogliere l'esigenza pratica della persona transgender di ottenere un espresso riconoscimento del proprio "diritto chirurgico". Ed infatti, indipendentemente dalle ragioni pratiche che rendono tale orientamento pragmaticamente utile ai fini dell'inserimento della persona istante nelle liste di attesa chirurgiche, la pronuncia supera quella contraddizione logica che minava le sentenze con interpretazione "genericamente ostativa" (alla pronuncia di una autorizzazione) essendo – come già detto – ontologicamente contraddittorio partire da una apertura della Corte costituzionale per approdare ad una chiusura dello spettro delle possibili pronunzie di merito. Se la Corte costituzionale, con la pronuncia n. 143 del 2024, ha voluto far venir meno un *obbligo*, l'applicazione di tale approdo non può certo tradursi in un limite alla facoltà dispositiva individuale: sembra, in sostanza, questo il ragionamento interessante fatto del Collegio di Pisa.

²² Tribunale di Treviso, 23 dicembre 2024 n. 2170.

²³ Come anche Tribunale di Perugia, 11 febbraio 2025, n. 180.

3. *Gli orientamenti non espressamente argomentanti*

Vi sono infine da analizzare quelle pronunzie di merito che possiamo chiamare “*non espressamente argomentanti*”, in quanto, pur pronunciate dopo la sentenza n. 143/2024 della Corte costituzionale, non argomentano esplicitamente sul recepimento di quest’ultima: il carattere però solo “apparente” di tale mancata argomentazione, deriva dalla presunzione che *iura novit curia*, dovendo pertanto supporre che i Collegi abbiano comunque avuto contezza dell’approdo giurisprudenziale. Anche perché, l’alternativa sarebbe ritenere che siffatte pronunzie siano (almeno in potenza) non conformi ad una lettura costituzionalmente orientata delle norme in materia di affermazione di genere.

Orbene, venendo al punto, numerosi sono i tribunali di merito che ad oggi, pur pronunciatisi ex l. 164/82 con sentenze giunte dopo l’anzidetta 143/2024, hanno omesso di motivare specificamente su questa: tra questi, a titolo di esempio, è possibile menzionare Ferrara²⁴, Modena²⁵, Bologna²⁶, Rimini²⁷, Teramo²⁸, Siena²⁹, Ancona³⁰, Pesaro³¹, ed invero molti altri. In tutti questi casi, non solo i Collegi hanno omesso di argomentare in modo esplicito sulla sentenza della Corte costituzionale; ma, in apparente contraddizione con i fori sopra menzionati, hanno tutti proceduto a disporre l’autorizzazione giudiziale al compimento della chirurgia di genere.

Gli orientamenti “*apparentemente non argomentanti*”³² in sostanza, hanno quasi tutti³³ proposto per proseguire, in armonia con la preceden-

²⁴ Tribunale di Ferrara, 9 ottobre 2024, n. 990.

²⁵ Tribunale di Modena, 18 dicembre 2024, n. 1890.

²⁶ Tribunale di Bologna, 14 novembre 2024 n. 3006, che peraltro costituisce un foro di rilievo atteso il gran numero di pronunzie ex l. 164/82 pubblicate ogni anno. Circostanza, questa, verosimilmente legata anche all’insistenza, sul territorio, del Consultorio per l’affermazione di genere erogato dal MIT- Movimento di Identità Trans; uno dei più antichi e rilevanti in Italia, con molte centinaia di utenti presi in carico ogni anno.

²⁷ Tribunale di Rimini, 28 novembre 2024, n. 1074.

²⁸ Tribunale di Teramo, 11 dicembre 2024 n. 1412.

²⁹ Tribunale di Siena, 9 ottobre 2024 n. 701.

³⁰ Tribunale di Ancona, 18 settembre 2024 n. 1590.

³¹ Tribunale di Pesaro, 4 ottobre 2024, n. 704.

³² Ma, tra quelli espressamente conformi, anche il Tribunale di Treviso, 23 dicembre 2024, n. 2170 già vista *supra*.

³³ Una eccezione è rappresentata ad esempio dal Tribunale di Siena, 9 ottobre

te propria giurisprudenza, a fornire espresse “autorizzazioni”. V’è da chiedersi: quale può esser stato, dunque, il ragionamento che ha indotto questi Collegi a recepire la sentenza della Corte costituzionale in modo implicito e quindi senza far emergere una puntuale necessità argomentativa? Cosa ha poi indotto questi Collegi a convergere quasi unanimemente verso pronunzie ancora espressamente autorizzative?

La risposta la si può forse rinvenire nella medesima sentenza n. 143/2024 della Corte costituzionale. Non può infatti sfuggire che l’approdo a cui è giunto il Giudice delle Leggi dichiarando la parziale illegittimità costituzionale dell’art. 31, comma 4, del d.lgs. n. 150 del 2011, non è di per sé “innovativo” ma, a ben vedere, si limita a recepire orientamenti di merito già esistenti.

La Corte costituzionale, infatti, per giungere alla conclusione di “irragionevolezza” dell’anzidetto articolo, è partita osservando il “*mutato quadro normativo e giurisprudenziale, in cui l’autorizzazione prevista dalla disposizione oggi censurata mostra di aver perduto ogni ragion d’essere al cospetto di un percorso di transizione già sufficientemente avanzato, è alla base dell’orientamento diffusosi presso la giurisprudenza di merito, che sovente autorizza l’intervento chirurgico contestualmente alla sentenza di rettificazione, e non prima e in funzione della rettificazione stessa (tra molte, da ultimo, Tribunale ordinario di Padova, sezione prima civile, sentenza 17 giugno 2024, e Tribunale ordinario di Torino, sezione settima civile, sentenza 27 marzo 2024)*”. In definitiva, è la stessa Corte costituzionale a recepire un “orientamento diffuso” e dunque preesistente.

In tali termini, è del tutto ovvio allora che quei fori che già avevano fatto proprio tale “orientamento diffuso”, possano non aver avvertito l’impellenza di argomentare sugli effetti dell’approdo giurisprudenziale della Corte costituzionale: poiché, semplicemente, ne avevano assunto gli esiti già da prima.

E, se pur avendone fatto proprio gli esiti hanno comunque disposto l’autorizzazione chirurgica, è perché evidentemente erano già giunti implicitamente alle conclusioni messe in chiaro espressamente dal Tribu-

2024, n. 701 che ha semplicemente omesso sia l’argomentazione, sia la statuizione. Ma è anche vero che in tale caso, in sede di udienza di comparizione, la parte – difesa dalla scrivente – era stata invitata a rinunciare alla specifica domanda autorizzativa, atteso appunto l’intervento della Corte costituzionale.

nale di Pisa³⁴, sopra citato. Ovvero, che la Corte costituzionale, con una pronuncia non innovativa ma meramente recettiva di un “*orientamento diffuso*”³⁵, non ha mai inteso impedire al Tribunale di statuire sulla “autorizzazione” gli interventi chirurgici; ma ha solo rilevato l’irragionevolezza di una “*prescrizione indistinta dell’autorizzazione giudiziale*” laddove questa colpisca *anche* coloro i quali hanno già ottenuto l’autorizzazione alla rettificazione anagrafica.

4. *L’interpretazione della sentenza n. 143/2024 alla luce della giurisprudenza di merito*

Il fatto che la sentenza in esame sia poco chiara è stato adeguatamente rilevato dal Tribunale di Pisa, che ha però anche il pregio di aver messo in chiaro il ragionamento – forse – più corrispondente al dato letterale della statuizione: “*Invero la Corte costituzionale, con stringata motivazione si è limitata a dichiarare l’incostituzionalità dell’art. 31, comma 4, del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150 [...] nella parte in cui prescrive l’autorizzazione del tribunale al trattamento medico-chirurgico anche qualora le modificazioni dei caratteri sessuali già intervenute siano ritenute dallo stesso tribunale sufficienti per l’accoglimento della domanda di rettificazione di attribuzione di sesso. Non ritiene questo Collegio, però, che la pronuncia in questione possa essere interpretata nel senso di escludere sempre e comunque l’autorizzazione giudiziale all’intervento chirurgico*”³⁶.

Quanto sopra, va poi letto in combinato disposto con la considerazione che lo stesso Giudice delle Leggi adduce come circostanza causale determinante la conclusione a cui poco dopo giunge. Ovvero, che la giurisprudenza di merito, per “*orientamento diffuso*” aveva ormai già da tempo attenuato il carattere *indistintamente* prescrittivo dell’art. 31, comma 4, del d.lgs. n. 150 del 2011, giungendo ad autorizzare -per prassi- la chirurgia d’affermazione con pronuncia emessa contestualmente all’accoglimento della domanda di mutamento anagrafico: circostanza

³⁴ Tribunale di Pisa, 15 novembre 2024, n. 1344 già citato *supra*.

³⁵ Virgolettato della Corte costituzionale.

³⁶ Ancora Tribunale di Pisa, 15 novembre 2024, n. 1344 più volte citata.

che, si badi bene, non è di per sé scontata, posto che era ben possibile (ed in effetti, ogni tanto accadeva) che un Tribunale si pronunciasse solamente sulla rettificazione anagrafica, costringendo poi la persona trans ad adire nuovamente la giustizia civile per ottenere una autonoma pronuncia autorizzativa della chirurgia affermativa³⁷.

Ciò detto, potrebbe sembrare allora che fa la Corte costituzionale si sia meramente chiesta quale utilità possa avere *costringere* la persona che abbia già ottenuto l'accertamento del diritto alla rettificazione dei dati anagrafica, ad adire – in ipotesi – nuovamente il Tribunale, per ottenere una autonoma autorizzazione alla chirurgia: nessuna, trattandosi quindi di un obbligo che, allorquando sussistente *indistintamente* e *anche* in questo caso, diviene *irragionevole*³⁸. Ciò, poiché la *distinzione* che ha in mente la Corte costituzionale (quando biasima il tenore “*indistintamente*” prescrittivo dell’obbligo autorizzativo), è quella tra chi abbia già ottenuto una sentenza di rettificazione anagrafica di cui alla l. 164/82³⁹ e chi ancora non abbia ottenuto neanche quella: ed in tale prospettiva, la menzionata violazione dell’art. 3 della Costituzione, si configurerebbe quale uguale trattamento di vicende assai diverse.

È forse questa, a ben vedere, la lettura più letterale della sentenza in oggetto: non una generale censura dell’obbligo di cui all’art. 31, comma 4, del d.lgs. n. 150 del 2011, ma solo del fatto che quest’ultimo venga ritenuto cogente ed ineliminabile “*anche qualora le modificazioni dei caratteri sessuali già intervenute siano ritenute dallo stesso tribunale sufficienti per l'accoglimento della domanda di rettificazione di attribuzione di sesso*”.

Tale interpretazione letterale, tuttavia, sembra dare origine ad una

³⁷ Come, ad esempio, successo nel caso del Tribunale di Busto Arsizio, del 04 aprile 2024, n. 493 di cui si è già parlato *supra*.

³⁸ La Corte costituzionale, infatti, motiva che “... la prescrizione indistinta dell'autorizzazione giudiziale denuncia una palese irragionevolezza: in tal caso, infatti, un eventuale intervento chirurgico avverrebbe comunque dopo la già disposta rettificazione”. È indubbio quindi che, in questo inciso, si stia contrapponendo chi ha già ottenuto una sentenza di “rettificazione” con chi non ha introdotto il procedimento ex l. 164/82. E sono quindi ipotesi non assimilabili, secondo la Corte, poiché nella prima ipotesi “... un eventuale intervento chirurgico avverrebbe comunque dopo la già disposta rettificazione”.

³⁹ La Corte costituzionale prende non a caso a riferimento proprio l'orientamento giurisprudenziale “che sovente autorizza l'intervento chirurgico contestualmente alla sentenza di rettificazione”.

viva contraddizione. Nello specifico, se è vero è che la lettera della sentenza della Corte costituzionale parla di una confinata alla sola ipotesi sopra menzionata: ma a conti fatti, al di fuori del campo di detta ipotesi, non pare ormai residuare (nell'alveo del procedimento ex l. 164/82 e s.m.i.) nessun'altra possibilità che renda ancora "necessaria" l'autorizzazione chirurgica. A titolo di esempio, tornando alla citata pronuncia del Tribunale di Pisa che – si è detto – sembra essere molto aderente al dato letterale della sentenza n. 143/2024, è facile notare che se anche il Collegio non avesse statuito nulla in ordine all'autorizzazione chirurgica, il risultato – in forza dell'abrogazione parziale dell'art. 31, comma 4, del d.lgs. n. 150 del 2011 – sarebbe stato il medesimo.

C'è allora da ritenere che la stretta aderenza al dato letterale rischi di sviare l'interpretazione della sentenza in oggetto. E vero che la Corte costituzionale afferma di recepire un "orientamento diffuso"; è vero anche che afferma di abrogare la norma solo "*qualora [...]*" ma, a conti fatti, l'art. 31, comma 4, del d.lgs. n. 150 del 2011 viene a cadere in ogni circostanza, con la conseguenza che l'autorizzazione in questine non dovrebbe essere pronunciata neanche da quei fori che già da tempo avevano sedimentato il richiamato "orientamento diffuso", che quindi non viene "recepito", ma superato.

E pur comprendendo allora quegli orientamenti che – dopo la pronuncia de qua – hanno continuato a disporre la succitata autorizzazione in prosecuzione del menzionato "orientamento diffuso", vè allora da ritenersi che le uniche ipotesi residue siano o la totale omissione di ogni statuizione sul punto oppure – in termini ben più utili ai fini pratici – la pronuncia ricognitiva di un diritto chirurgico, sorto però in via automatica quale conseguenza del mutamento anagrafico.

Per contro, non sembra più possibile richiedere ed ottenere una espressa "autorizzazione" ai sensi dell'art. 31, comma 4, del d.lgs. n. 150 del 2011.

IL FUTURO E LE FUNZIONI
DEL (NON) BINARISMO DI GENERE: RIFLESSIONI
SULLA SENTENZA 143/2024 DELLA CORTE COSTITUZIONALE
E SUL SISTEMA SESSO/GENERE

*Marta Pelizzaro**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Cosa dice la sentenza della Corte costituzionale sul (non) binarismo di genere. – 3. E cosa non dice in tema di subordinazione femminile e tutela delle persone trans* e non binarie. – 3.1. Le funzioni del binarismo di genere e il sistema sesso/genere. – 3.2. Il sistema sesso/genere e la discriminazione sulla base del sesso e del genere. – 3.3. Il sistema sesso/genere, il binarismo e la discriminazione delle persone trans* e non binarie. – 4. Il binarismo di genere è ancora compatibile con le promesse costituzionali? – 5. A path forward: prospettive di eliminazione e diverse iscrizioni per diversi settori. – 6. Conclusioni.

1. *Introduzione*

La sentenza della Corte costituzionale n. 143/2024¹ ha creato uno spartiacque nel riconoscimento istituzionale delle identità non binarie. Ne è stata affermata l'esistenza dal maggiore Giudice statale, e tuttavia quest'ultimo ha anche espresso cautela per via dell'impatto di queste identità sull'ordinamento.

Le ragioni della sclerotizzazione del dualismo di genere all'interno del sistema giuridico sono da ricercare in esigenze non tanto giuridiche quanto sociali.

In questo paper si sosterrà che solo attraverso un'analisi e problematizzazione del c.d. sistema sesso/genere sarà possibile ottenere l'inclusione delle identità non binarie nell'ordinamento. È infatti necessario esaminare le conseguenze del sistema sesso/genere non solo sulle persone trans* e non binarie ma anche sulle persone cisgender.

* Praticante avvocato, Ordine degli Avvocati di Venezia.

¹ Corte costituzionale, 3 luglio 2024, n. 143.

Il riconoscimento delle identità non binarie non è dunque una questione “minoritaria” di policy, bensì costituisce un’occasione per problematizzare il sistema sesso/genere e l’adeguatezza della tutela giuridica ordinamentale, valutando la possibilità di eliminare o diminuire l’importanza del marcatore di genere.

2. *Cosa dice la sentenza della Corte costituzionale sul (non) binarismo di genere*

La sentenza n. 143/2024 della Corte costituzionale si apre con la dichiarazione che il non binarismo di genere pone «un problema di tono costituzionale»² e ancora, l’affermazione che «La percezione dell’individuo di non appartenere né al sesso femminile, né a quello maschile – da cui nasce l’esigenza di essere riconosciuto in una identità “altra” – genera una situazione di disagio significativa rispetto al principio personalistico cui l’ordinamento costituzionale riconosce centralità (art. 2 Cost.)»³.

La pronuncia costituisce un passo fondamentale nel riconoscimento istituzionale dell’identità di genere non binaria. Da una parte, il maggiore Giudice statale ne afferma inequivocabilmente l’esistenza, dall’altra, la Corte esprime estrema cautela in merito ad un riconoscimento di un terzo genere nell’ordinamento per via di un suo sicuro impatto sistematico.

Dunque la Corte, pur ammettendo il forte disagio provocato dal mancato riconoscimento giuridico-amministrativo della propria identità e altresì riconoscendo che questo tema si pone, anche (ma non solo) a livello comparatistico, nel c.d. «alveo di una civiltà giuridica in evoluzione»⁴, dichiara inammissibile la questione sollevata dal Tribunale di Bolzano in merito al non binarismo di genere⁵.

La ragione della dichiarazione di inammissibilità del quesito viene

² Corte cost., n. 143/2024, cit., Considerato in diritto n. 5.

³ *Ibid.*, Considerato in diritto n. 5.4.

⁴ La citazione riprende la nota sentenza della Corte costituzionale 6 maggio 1985, n. 161 che per prima riconobbe il diritto alla c.d. identità sessuale confermando la legittimità costituzionale della legge 14 aprile 1982, n. 164.

⁵ Corte cost., n. 143/2024, cit., Considerato in diritto n. 5.

chiaramente indicata: le conseguenze dell'eventuale introduzione di un terzo genere di stato civile nell'ordinamento giuridico avrebbero un impatto tale da richiedere un'opera di ripensamento di molti istituti giuridici.

Tra i tanti settori che necessiterebbero di un adeguamento normativo alla luce dell'introduzione di un terzo genere, il Giudice costituzionale indica: il diritto di famiglia, il diritto del lavoro, il diritto dello sport, l'organizzazione dei c.d. "luoghi di contatto".

La sentenza della Corte costituzionale, salutata da molti commentatori come un sicuro passo avanti nel riconoscimento delle identità non binarie e genere non conformi⁶, dimostra tuttavia un forse eccessivo *self-restraint*.

Il binarismo di genere insito nell'ordinamento appare un concetto ancora intoccabile, un elemento al quale non è possibile sfuggire, quale fosse naturale o indivisibile dall'impianto costituzionale.

Tuttavia, la biologia, e ancor più la psicologia sociale, come riconosciuto anche dalla sentenza stessa, è arrivata alla conclusione che il c.d. "sesso biologico" non sia affatto binario, e la divisione in maschio e femmina abbia «un mero valore pratico, utile cioè solo a indicare le configurazioni più tipiche dei corpi selezionandone un determinato insieme di caratteristiche, ma che tali caratteristiche non siano affatto sufficienti a esaurire la loro complessità»⁷.

3. *E cosa non dice in tema di subordinazione femminile e tutela delle persone trans* e non binarie*

La Corte chiede di riflettere su quali potrebbero essere le conseguenze dell'introduzione del non-binarismo di genere nell'ordinamento, ma tralascia una valutazione altrettanto se non forse più essenziale: le conseguenze del binarismo di genere sull'ordinamento.

Nella sentenza della Corte si può scorgere un sicuro attaccamento al binarismo di genere. Il dualismo di genere è un vero e proprio crittotipo

⁶ N. POSTERARO, *La Corte costituzionale interviene sui diritti delle persone trans: cosa cambia?*, 2024, su lacostituzione.info.

⁷ M. DE LEO, *Queer Storia culturale della comunità LGBT+*, Torino, 2021, 22.

in molti ordinamenti giuridici, reso evidente dal passaggio da una concezione c.d. “biologica” di sesso a quella identitaria legata al genere⁸.

A tal proposito, prima di proseguire oltre, è necessario chiarire uno dei maggiori punti di confusione nella discussione rispetto al binarismo di genere nell’ordinamento.

Lo stesso concetto di sesso e genere appaiono, nell’ordinamento giuridico italiano, alquanto imprecisi, poiché manca una vera e propria definizione di tali concetti. Nelle sentenze della Corte costituzionale aventi ad oggetto la legge n. 164/1982 i termini sesso e genere sono utilizzati in maniera pressoché identica⁹. Eppure, nel linguaggio comune non lo sono¹⁰, e non lo sono neanche nella letteratura scientifica (nei settori della sociologia, biologia, psicologia etc.) che viene menzionata dal remittente e dalle opinioni *amici curiae*.

All’interno dell’ordinamento, infatti, vi sono testi normativi in cui si parla di sesso, altri in cui si parla di genere, e molti in cui se ne parla contemporaneamente, e spesso non in maniera differenziata ma quali sinonimi. La confusione dei concetti di sesso, genere, e identità di genere rende efficacemente la impreparazione, diffusa non solo in giurisprudenza ma anche nel resto dell’ordinamento (legislatore e amministrazione compresi), nell’affrontare una discussione sulle funzioni di sesso e genere.

Proprio per questo, la ricerca delle funzioni delle categorie di sesso e genere nell’ordinamento dovrebbero costituire priorità e premessa di ogni valutazione su cambiamenti di policy.

Ciò vuol dire che, più che concentrarsi meramente sull’impatto dell’introduzione di un terzo genere nell’ordinamento, il legislatore, la giurisprudenza e gli interpreti dovrebbero prima di tutto interrogarsi sulle funzioni del binarismo di genere nell’ordinamento e sul ruolo del binarismo nell’attualizzazione della tutela ordinamentale.

⁸ A. SCHUSTER *Gender and Beyond: Disaggregating Legal Categories*, in A. SCHUSTER (a cura di), *Equality and Justice Sexual Orientation and Gender Identity in the XXI Century*, Udine, 2011, 28 e ss.

⁹ Così è nella sentenza Corte costituzionale 21 ottobre 2015, n. 221, nella sentenza 20 giugno 2017, n. 180 e nella recentissima Corte cost., n. 143/2024, cit.

¹⁰ A titolo meramente esemplificativo si veda la voce “Genere”, in Enciclopedia Treccani online, che dedica i paragrafi iniziali della voce proprio alla distinzione tra i termini “sesso” e “genere” (<https://www.treccani.it/enciclopedia/genere/>).

3.1. *Le funzioni del binarismo di genere e il sistema sesso/genere*

Come si evince dalla opinione *amicus curiae* del Centro Studi “Rosario Livatino”, gruppo ispirato ai principi del diritto “naturale”, una parte degli interpreti afferma che lo Stato abbia un interesse all’attribuzione del sesso su base biologica¹¹.

Tuttavia, è approdo certo della biologia e della medicina che il sesso biologico sia un valore approssimativo, utile ma non assoluto, che concorre insieme ad altre variabili a formare l’identità biologica e psicologica della persona¹².

Vi è allora da chiedersi quale possa essere l’interesse meramente giuridico ad attribuire il sesso su base biologica ad ogni persona, o meglio cosa si intenda per sesso in termini strettamente giuridici. L’assegnazione di sesso anagrafico viene fatta alla nascita ed è determinata, solitamente, dall’osservazione dell’apparenza dei genitali esterni.

Dunque, il c.d. sesso biologico, nell’ordinamento, corrisponde alla percepita capacità riproduttiva della persona. Fino alle sentenze del 2015 di Corte di cassazione e Corte costituzionale¹³ anche coloro che richiedevano la rettificazione anagrafica ai sensi della legge n. 164/1982 la ottenevano, nella maggior parte dei casi, solo tramite previo adeguamento dei propri caratteri sessuali esterni all’apparenza di riferimento¹⁴.

¹¹ Corte cost., n. 143/2024, cit., Ritenuto in fatto 4.3.

¹² *Ex multis*: A. FAUSTO-STERLING, *Sexing the body: gender politics and the construction of sexuality*, New York, 2000, 25 e ss.; I. KEHRER, *Il diritto alla propria identità di fronte al binarismo di sesso e genere*, in *International Journal of gender studies*, 2019, 338 e ss.; M. DE LEO, *Queer Storia culturale della comunità LGBTQ+*, cit., 22.

¹³ Ci si riferisce alle sentenze Cass. civ. 21 maggio 2015, n. 15138; Corte cost. n. 221/2015, cit., che hanno confermato la non necessità degli interventi chirurgici modificativi dei caratteri sessuali primari per la concessione della rettificazione anagrafica.

¹⁴ Si precisa che la l. n. 164/1982, cit. non ha mai stabilito tale requisito, riferendosi più genericamente, nel suo art. 1, a “intervenute modificazioni dei suoi caratteri sessuali”. L’interpretazione di questa locuzione da parte della maggior parte dei Tribunali è stata nel senso di intendere una modificazione chirurgica dei caratteri sessuali primari come elemento essenziale per accedere alla rettificazione anagrafica. Tuttavia, la locuzione dell’art. 1 l. n. 164/1982 cit. non indica necessariamente una modifica chirurgica dei genitali. Per approfondimento: A. SCHUSTER, *La rettificazione di sesso: criticità persistenti*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2017; N. POSTERARO, *Transessualismo, rettificazione anagrafica del sesso e necessità dell’intervento chirurgico sui caratteri sessuali primari*:

La scoperta in ambito biologico, psicologico e sociale che il c.d. sesso biologico¹⁵ non è strettamente binario, e le categorie uomo e donna non sono discrete¹⁶ da una parte, e le battaglie per il riconoscimento delle persone trans* e non binarie dall'altra, hanno traslato l'originario significato di sesso nell'ordinamento da "apparente capacità riproduttiva" ad una valutazione unitaria che pur partendo sempre da una base biologica prende in considerazione anche la percezione intima che ogni persona ha del proprio ruolo e della propria identità.

È chiaro che in tale contesto, affermare l'assolutezza del dualismo di genere stride con il sentire sociale e con la realtà scientifica. Dunque, le ragioni della sclerotizzazione del dualismo di genere all'interno del sistema giuridico sono da ricercare in esigenze non tanto giuridiche quanto di policy sociale, che si rinvergono agevolmente nella opinione *amici curiae* del Centro Studi "Rosario Livatino".

Si vuole riportare il sesso nell'ordinamento ad un valore meramente legato alla percepita capacità riproduttiva della persona per sostenere che la donna e l'uomo siano individui naturalmente diversi, e che a questo consegua l'assegnazione di ruoli sociali diversi.

Il Centro Studi sta descrivendo, implicitamente, un modo di organizzare la società che è stato ampiamente indagato nell'ambito degli studi di genere. Tale sistema prevede che la capacità riproduttiva percepita di un individuo debba determinarne l'intero percorso di vita tramite l'assegnazione di ruoli di genere¹⁷.

La teoria per cui ad una diversa sessualità "biologica" corrisponda una certa attività umana, e in particolare una determinata divisione dei ruoli sociali, è stata per prima descritta ed indagata da Gayle Rubin, la quale descrive tale divisione come sistema sesso/genere¹⁸.

riflessioni sui problemi irrisolti alla luce della recente giurisprudenza nazionale, in *Rivista Italiana di medicina legale*, 2017, 1349 e ss.

¹⁵ Qui inteso come l'insieme di elementi quali i cromosomi sessuali, le gonadi, gli ormoni, i caratteri sessuali secondari e i genitali esterni.

¹⁶ J.A. GREENBERG, *Intersexuality and the law: why sex matters*, New York, 2012, 11 e ss.; Intersex Society of North America (ISNA) *What is intersex?*, su https://isna.org/faq/what_is_intersex/.

¹⁷ *Ex multis*: J. LORBER, L. J. MOORE, *Gendered bodies: feminist perspectives*, Los Angeles, 2007, 2 e ss.; J. BUTLER, *La disfatta del genere*, Roma, 2006, *passim*.

¹⁸ G. RUBIN, *The Traffic in Women. Notes on the "Political Economy" of Sex*, in R. REITER (a cura di), *Toward an Anthropology of Women*, New York, 1975, 157 e ss.

Lo studio del sistema sesso/genere ha permesso di esaminare le modalità in cui la differente capacità riproduttiva (soprattutto la possibilità di sostenere una gravidanza) è stata funzionale ad affermare la inferiorità femminile in chiave oppressiva¹⁹.

L'asserita differenza biologica tra uomo e donna viene tradotta, rispettivamente, in superiorità e inferiorità, per giustificare la subordinazione di un sesso all'altro²⁰.

3.2. *Il sistema sesso/genere e la discriminazione sulla base del sesso e del genere*

Come si è detto, un modello sociale che divide la sua popolazione in due gruppi in base alla propria capacità riproduttiva parte dall'assunto sessista per cui l'uomo e la donna non possano esercitare gli stessi ruoli e le stesse funzioni. Anche l'ordinamento giuridico può favorire questo sistema, e in passato l'ordinamento italiano ha sicuramente introiettato e fatto proprio un substrato culturale sessista, predicato sulla pretesa superiorità maschile.

L'affermazione non è esagerata: nel Regno d'Italia le donne non potevano notoriamente esercitare molte professioni, tra cui l'avvocato²¹, né avevano il controllo del nucleo familiare, riservato al *pater familias*²², né, in molti casi, delle proprie finanze²³.

¹⁹ Si deve comunque notare che non tutte le donne, e non solo le donne, hanno la capacità di sostenere una gravidanza. Storicamente, il ruolo della persona incinta è stato ricondotto alla donna, tuttavia con l'avanzamento della scienza e della tecnica medica la gravidanza non è più solo appannaggio di quello che viene comunemente considerato il sesso femminile. In particolare, la genitorialità trans* dimostra la non equivalenza tra gestante e donna. *Ex multis*, sulla genitorialità trans*: G. LOVE, *Trans Pregnancy in a Repronormative World*, in G. GUNNEY, D. DAVIES, P.H. LEE (a cura di), *Towards Gender Equality in Law. An Analysis of State Failures from a Global Perspective*, Cham, 2022, 35 e ss.; A. ROGIALLI, "It was a lot of work, even becoming able to think of myself as a transgender person and a parent" *An exploratory study of reproductive choices and experiences of transgender people with gestational capacity in the Dutch and Italian contexts*, Amsterdam, 2022.

²⁰ J.W. SCOTT, *Deconstructing equality-versus-difference: or, the uses of poststructuralist theory for feminism*, in *Feminist Studies*, 1988, 32 e ss.

²¹ Corte di cassazione di Torino, 18 aprile 1884, in *Il Foro Italiano*, 1884, 341 e ss.

²² E lo sarà fino al 19 maggio 1975 con la l. 19 maggio 1975, n. 151 che sancisce, almeno formalmente, la parità tra coniugi.

²³ S. FECCI *L'esclusione delle donne dalla successione ereditaria in Italia tra medioevo*

Anche l'entrata in vigore della Costituzione non ha un effetto dirompente in tal senso: le donne saranno finalmente ammesse alla maggior parte degli impieghi pubblici, tra cui la magistratura, solo con la legge n. 66 del 1963, a ben 15 anni di distanza dall'entrata in vigore della Carta costituzionale e del passaggio alla Repubblica.

Anche la Costituzione, che pur prevede la necessità di tutelare la donna, lo fa prevalentemente in quanto sesso "più fragile" e destinato alla maternità. Solo in tempi relativamente recenti, la percepita differente capacità riproduttiva è stata utilizzata anche per implementare *policies* che promuovono l'emancipazione femminile, quali ad esempio l'introduzione delle c.d. quote rosa nelle cariche pubbliche o la necessità di assicurare commissioni d'esame che includano anche il sesso sotto-rappresentato nei concorsi per il pubblico impiego²⁴.

Certo potrebbe dirsi che il background culturale sessista, che utilizza la differenziazione di genere per subordinare il ruolo femminile al maschile sia stato ormai espunto dall'ordinamento. Tuttavia, molti sono ancora i settori in cui il dualismo di genere è fonte di esclusione²⁵.

3.3. Il sistema sesso/genere, il binarismo e la discriminazione delle persone trans e non binarie*

Tornando poi al campo di indagine della sentenza n. 143/2024 in commento, che è quello della disciplina della rettificazione, è agevole osservare che il sistema sesso/genere, in particolare nella sua aspettativa

ed età moderna: una questione aperta. in *Rivista di storia del diritto italiano*, 2018, 149 e ss.

²⁴ Si vedano, a titolo meramente esemplificativo, il d.lgs 11 aprile 2006, n. 198 e l'art. 57 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

²⁵ Ci si riferisce alla recentissima sentenza Corte cost. 30 ottobre 2024, n. 181 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale "dell'art. 44, commi da 7 a 11, del decreto legislativo 29 maggio 2017, n. 95, recante «Disposizioni in materia di revisione dei ruoli delle Forze di polizia, ai sensi dell'articolo 8, comma 1, lettera a), della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche», dell'allegata Tabella 37 e della Tabella A, allegata al decreto legislativo 30 ottobre 1992, n. 443 (Ordinamento del personale del Corpo di polizia penitenziaria, a norma dell'art. 14, comma 1, della legge 15 dicembre 1990, n. 395), nella parte in cui distinguono secondo il genere, in dotazione organica, i posti da mettere a concorso nella qualifica di ispettore del Corpo di Polizia penitenziaria".

per cui l'uomo e la donna debbano ricoprire ruoli diversi, informi ancora l'interpretazione della norma.

In molte aule di Tribunale vige ancora infatti una logica svilente che chiede alla donna o all'uomo trans* che chiedono la rettificazione anagrafica di provare di essere “abbastanza”, rispettivamente, donna o uomo. La problematicità di questo paradigma processuale è stata sollevata da molti operatori del settore poiché porta la persona trans* a dover performare un ruolo sociale determinato a scapito della propria identità²⁶.

Il sistema sesso/genere vulnera, peraltro, anche le donne e gli uomini cisgender, perché richiede anche a questi ultimi di performare determinati comportamenti e ricoprire alcuni ruoli a discapito di altri.

Chiude il cerchio della mancata tutela e anzi della lesività del sistema sesso/genere e dall'estremizzazione del binarismo di genere nell'ordinamento il trattamento delle persone non binarie e intersex. Entrambe subiscono discriminazione e stigma poiché non sono riconosciute, e in particolare, le persone intersex vengono sottoposte a pericolose e spesso non necessarie modificazioni dei propri caratteri sessuali per ricondurli ad una pretesa “normalità” biologica²⁷.

4. *Il binarismo di genere è ancora compatibile con le promesse costituzionali?*

Tutto ciò premesso, è chiaro che deve essere indagata la compatibilità di un sistema giuridico basato sulla netta distinzione della popolazione in due sessi (soprattutto se informato dal sistema sesso/genere) con il principio personalistico posto a fondamento della Costituzione.

Far discendere da caratteristiche biologiche, e nello specifico dalla apparente capacità riproduttiva alla nascita, un ruolo giuridico e socia-

²⁶ A. SCHUSTER *La rettificazione di sesso: criticità persistenti*, cit.

²⁷ Per approfondimento sulla condizione delle persone intersex si rinvia, senza pretesa di esaustività, a: A. LORENZETTI, *Le persone intersex nel diritto antidiscriminatorio: fra vuoti normativi e necessità di protezione*, in M. PELLISSERO, A. VERCELLONE (a cura di), *Diritto e persone LGBTQI+*, Torino, 2022, 163 e ss.; P. VERONESI, *Se il potere plasma i corpi: le persone intersex tra antidiscriminazione e antisubordinazione* in A. LORENZETTI, B. PEZZINI (a cura di), *70 anni dopo tra uguaglianza e differenza: una riflessione sull'impatto del genere nella Costituzione e nel costituzionalismo*, Torino, 2019, 181 e ss.

le, non è compatibile con gli artt. 2 e 3 della Costituzione. Di più, non è compatibile con la interpretazione che si dà della maggior parte del testo costituzionale: infatti «il diritto costituzionale contemporaneo ha offerto un'irrinunciabile prospettiva dalla quale osservare e interpretare l'ordinamento, assegnando al diritto la funzione di prendere cura l'umano in tutta la sua complessità e varietà»²⁸.

Gli articoli 2 e 3 della Costituzione sono infatti la bussola per interpretare anche il resto del testo costituzionale e tutte le sue norme, anche quelle che paiono più immutabili. L'estremizzazione del dualismo di genere è dunque un elemento non compatibile con l'ordinamento costituzionale.

Una riflessione sul sistema sesso/genere dovrebbe dunque portare, almeno, alla realizzazione che conservare una disciplina giuridica binaria è necessario solo nel limite in cui serva a perseguire l'uguaglianza sostanziale, e non invece per mantenere la subordinazione del sesso femminile al maschile o all'esclusione di coloro che non rientrano nel binarismo di genere.

Un criterio utile ad operare questa distinzione è il principio di anti-subordinazione, il quale opera rendendo visibili «le relazioni di potere e l'assetto gerarchico che il genere riflette e di cui è riflesso, evidenziando il processo circolare per cui è il genere che costruisce il diritto e il diritto che costruisce il genere. L'antisubordinazione tuttavia non mira soltanto a evitare le discriminazioni, o meglio non si "accontenta" di un'assenza di discriminazioni, piuttosto individuando, e palesando, i presupposti che le hanno rese possibili, rimuovendoli o comunque puntando a una loro rimozione»²⁹.

Si deve operare, insomma, una valutazione degli istituti che poggiano sul dualismo di genere e interrogarsi sulla possibilità che questi

²⁸ B. PEZZINI, *Del sesso, del genere e del "mestiere di vivere": cosa c'è di nuovo nella questione dello scioglimento automatico del matrimonio della persona transessuale che ha ottenuto la rettificazione dell'attribuzione di sesso (a proposito delle modifiche alla legge sul transessualismo attraverso la semplificazione dei riti processuali)*, in *Studi in onore di Claudio Rossano*, Napoli, 2013, 750.

²⁹ A. LORENZETTI, *L'accesso a beni e servizi sanitari come prisma dell'uguaglianza, fra non discriminazione, parità e diritto alla differenza: verso la formulazione di un principio di antisubordinazione di genere*, in A. LORENZETTI, B. PEZZINI (a cura di), *70 anni dopo tra uguaglianza e differenza: una riflessione sull'impatto del genere nella Costituzione e nel costituzionalismo*, cit., 243 e ss.

servano a subordinare e/o privilegiare alcuni soggetti rispetto ad altri³⁰, a rendere il legislatore «tragicamente ultra-prescrittivo»³¹, o piuttosto a stimolare l'inclusione e la valorizzazione di identità diverse.

5. A path forward: prospettive di eliminazione e diverse iscrizioni per diversi settori

Oltre ad esaminare la disciplina vigente al fine di problematizzare il binarismo di genere è necessario chiedersi anche se sia necessario assegnare un marcatore alla nascita ad ogni persona (che sia questo di sesso, e in quindi afferente a indicatori biologici, o genere, e quindi una valutazione complessiva della persona³²).

Al netto della prospettiva della rivalutazione dell'importanza del sesso nella disciplina legislativa se ne fa spazio un'altra, sicuramente più ambiziosa e radicale ma non meno meritevole di considerazione.

Si tratta della proposta di eliminazione del marcatore dai documenti³³, o addirittura, dell'indicazione anagrafica dai registri civili³⁴.

³⁰ Come potrebbe essere il caso, a titolo meramente esemplificativo, della distinzione tra gli istituti del matrimonio e dell'unione civile, o della legge sull'accesso alla procreazione medicalmente assistita. Si vedano rispettivamente: F. BILOTTA, *Transessualismo*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, sezione civile, aggiornamento VIII, Torino, 2013, 731 e ss.; F. CASSONE, *Procreazione e norme. Quali implicature?* in L. MORRA, B. PASA (a cura di), *Questioni di genere nel diritto: impliciti e crittotipi*, Torino, 2015, 131 e ss.

³¹ F. CASSONE, *Procreazione e norme. Quali implicature?*, cit., 140.

³² Valutazione complessiva che dovrebbe riguardare l'espressione di genere e l'identità intimamente percepita dalla persona e che dunque dovrebbe necessariamente essere differita all'età adulta, non potendo essere compiuta già al momento della nascita.

³³ Ad esempio, il governo olandese ha annunciato nel 2020 che avrebbe rimosso il marcatore di genere da tutti i documenti emessi. Per approfondimento M. D'ANGELO, *Gender registration and international law: are gender markers necessary?*, in *Cardozo International and Comparative Law Review*, 2022, 566.

³⁴ J. SMITH et al., *Roundtable on Deregistration and Gender Law Reform Internationally*, in *Feminist Legal Studies*, 2023, 145 e ss.; L. BRAUNSCHWEIG, *Abolishing gender registration: A feminist defence*, in *International Journal of Gender, Sexuality and the Law*, 2020, 76 e ss.; A. SCHUSTER, *Gender and Beyond: Disaggregating Legal Categories*, cit., 28 e ss.; B. PEZZINI, *Del sesso, del genere e del "mestiere di vivere": cosa c'è di nuovo nella questione dello scioglimento automatico del matrimonio della persona transessuale che ha ottenuto la rettificazione dell'attribuzione di sesso (a proposito delle modifiche alla legge sul transessualismo attraverso la semplificazione dei riti processuali)*, cit., 751 e ss.

Alcuni autori infatti sottolineano che l'inclusione di una terza categoria di genere nell'ordinamento avrebbe come conseguenza la stigmatizzazione e la discriminazione delle identità non binarie³⁵, proprio come l'estensione di alcuni diritti al sesso femminile ha, in passato, costituito anche un ostacolo al raggiungimento di una vera uguaglianza, in quanto la differenza può essere utilizzata per giustificare la subordinazione³⁶.

In effetti, la stigmatizzazione della identità di genere non binarie è fortemente presente nell'ordinamento³⁷, e il riconoscimento di queste identità non garantirebbe necessariamente la fine di tali fenomeni discriminatori, come non sono cessati i fenomeni di transfobia quando le persone trans* hanno potuto accedere alla rettificazione anagrafica grazie alla legge n. 164/1982.

A questo si aggiunga il rischio di intensificare la normatività del genere sull'identità personale ossia chiudere le identità in compartimenti stagni, di fatto rafforzando ancora di più il dualismo di genere e l'idea delle identità e dei corpi non binari come "anomali". In questo caso, il riconoscimento di un terzo genere potrebbe, paradossalmente, comportare una ancor maggiore sclerotizzazione dei ruoli di genere e l'aumento della discriminazione per tutte quelle persone il cui genere anagrafico non combacia con quello espresso o meglio percepito dagli altri³⁸.

In particolare, le persone intersex correrebbero un rischio ancora maggiore di vedere negata la propria autodeterminazione. Potrebbe verificarsi qualcosa di simile al caso analizzato dalla Corte costituzionale tedesca, quando questa riscontrò un potenziale pregiudizio per i minori intersex nella possibilità che solo questi ultimi potessero lasciare vuota l'indicazione di sesso anagrafico³⁹.

³⁵ L. BRAUNSCHWEIG, *Abolishing gender registration: A feminist defence*, cit.; M. D'ANGELO, *Gender registration and international law: are gender markers necessary?*, in *Cardozo International and Comparative Law Review*, cit. 559 e ss.

³⁶ W. BROWN *Suffering rights as paradoxes*, in *Constellations*, 2000, 208 e ss.; A. LORENZETTI, *L'accesso a beni e servizi sanitari come prisma dell'uguaglianza, fra non discriminazione, parità e diritto alla differenza: verso la formulazione di un principio di antisubordinazione di genere*, cit., 262 e ss.

³⁷ C. SCANDURRA, F. MEZZA, V. BOCHICCHIO, *Individui non-binary e genderqueer: una review critica su salute, stigma e risorse*, in *La camera Blu - About Genders*, 2019, 43 e ss.

³⁸ H.F. DAVIS, *Sex-classification policies as transgender discrimination: An intersectional critique*, in *Perspectives on Politics*, 2014, 45 e ss.

³⁹ I. KEHRER, *Il diritto alla propria identità di fronte al binarismo di sesso e genere*, cit., 345 e ss.

Infatti, lo stigma legato a lasciare vuoto il sesso anagrafico avrebbe potuto comportare che i genitori decidessero di procedere con operazioni chirurgiche menomative per poter registrare “chiaramente” il sesso del minore⁴⁰. Si immagina che anche l’indicazione di un terzo genere possa avere lo stesso effetto stigmatizzante.

Dunque, per quanto nominare la differenza di genere possa essere uno strumento per combattere la discriminazione, il dualismo di genere, e in particolare una prospettiva non solo binaria ma binarista⁴¹ porta a problemi di invisibilizzazione, vuoti di tutela e discriminazione per le persone non binarie e intersex.

In base a queste considerazioni, la scelta di eliminare totalmente l’indicazione del sesso anagrafico dai documenti sembrerebbe preferibile all’aggiunta di una terza opzione.

Allo stesso tempo, eliminare l’indicazione anagrafica del sesso/genere porterebbe altri svantaggi, almeno inizialmente: ad esempio, la disciplina antidiscriminatoria e giuslavoristica, che contiene al suo interno molti strumenti di promozione attiva dell’inclusione del c.d. “sesso sotto-rappresentato”, verrebbe eliminata completamente.

Avendo contezza che il genere sia in alcuni ambiti fondamentale (ad esempio, per le persone non binarie può essere importante vedere riconosciuta la propria identità perché fonte di sicurezza) potrebbe ipotizzarsi anche, a fianco dell’aggiunta di un terzo genere al sistema anagrafico, un lavoro di diminuzione dei settori in cui il genere è rilevante per la vita legale e amministrativa della persona.

L’ascrizione di più generi afferenti alla stessa persona, in base al settore di riferimento della disciplina, è una prospettiva interessante anche e soprattutto perché obbligherebbe ad un lavoro di ripensamento degli istituti e del concetto di sesso e genere nell’ordinamento. Solo esplicitando la funzione dell’indicazione del sesso e genere in ogni settore sarebbe infatti possibile comprendere quale criterio di iscrizione possa essere corretto a seconda del caso concreto, guidati dalla necessità

⁴⁰ *Ibid*, 346.

⁴¹ Così definita perché “non meramente binaria, ma protesa ad imporre tale prospettiva come necessaria” in R. PARIGIANI, *Corpi, prassi e pratiche alla luce della sentenza 143/2024 della Corte costituzionale*, in *Biolaaw Journal - Rivista di Biodiritto*, 2024, 36.

di garantire che «gli effetti prodotti dall'iscrizione sessuale siano il più possibile coerenti con le esigenze del libero sviluppo della persona»⁴².

6. Conclusioni

Il lavoro di ripensamento di cui parla la Corte costituzionale nella sentenza n. 143/2024 dovrà concentrarsi su questi aspetti: dalla necessità (o meno) di mantenere una concezione binaria di genere, alla lesività del binarismo di genere, alla possibilità di indagare l'influenza del sesso e del genere su ogni settore del diritto, senza automatismi.

Premessa fondamentale dovrà essere che, come detto precedentemente, il binarismo di genere non è un concetto neutro ed è anzi informato da determinate aspettative e norme sociali. Tenuto conto delle implicazioni sociali del sistema sesso/genere, sarebbe paradossale ritenere il dualismo di genere come un fatto naturale. Peraltro, se fosse un elemento davvero neutro e irrilevante non si vedrebbe ragione di includerlo nell'identità giuridico amministrativa delle persone. Il dualismo di genere viene invece esplicitato e richiesto dall'ordinamento perché ha precise conseguenze sul piano giuridico.

A loro volta, queste conseguenze sono spesso state determinate dal legislatore su base sociale. La tenuta di istituti quali la disciplina di famiglia e il diritto dello sport non è scontato, alla luce delle precedenti considerazioni.

Tuttavia, è chiaro che il sistema sesso/genere è predicato sulla alterità (e conseguente subordinazione) di un genere, quello femminile, rispetto a quella maschile. Un sistema che ponga questo schema alla base dell'identità giuridica delle persone che lo vivono è destinato a non raggiungere mai l'uguaglianza a cui invece il nostro ordinamento giuridico costituzionale, esemplificato dal principio personalistico di cui agli articoli 2 e 3 della Costituzione, dovrebbe tendere⁴³.

⁴² B. PEZZINI, *Del sesso, del genere e del "mestiere di vivere": cosa c'è di nuovo nella questione dello scioglimento automatico del matrimonio della persona transessuale che ha ottenuto la rettificazione dell'attribuzione di sesso (a proposito delle modifiche alla legge sul transessualismo attraverso la semplificazione dei riti processuali)*, cit., 753.

⁴³ Tanto più avendo contezza che il testo costituzionale, per quanto "illuminato", è stato redatto in un contesto storico e culturale ben diverso da quello attuale, nel quale

La sentenza della Corte costituzionale è sicuramente un punto di partenza fondamentale per la rielaborazione del genere e le sue implicazioni sull'ordinamento giuridico.

Il giurista deve provare a non cadere nel “comfort” della mera aggiunta del terzo genere ed interrogarsi, de iure condendo, sulla possibilità di tenere una demarcata distinzione di genere in ogni area della vita della persona, sia a fini giuridici che amministrativi.

Aprire la strada a nuove possibilità quali differenti generi per differenti scopi, o la eliminazione in toto dell'indicazione anagrafica del genere è un lavoro di sicura complessità ma a cui gli interpreti e il legislatore non possono sottrarsi.

i valori dell'emancipazione di genere erano ancora *in nuce*. La diffidenza, la chiusura e la discriminazione affrontate dalle donne partecipanti alla Assemblea Costituente sono efficacemente descritte in F.M. BATTAGLIA, *Stai zitta e vai in cucina, Breve storia del maschilismo in politica*, 2015.

BINARISMO DI GENERE E SENTENZA
DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 143 DEL 2024:
PROFILI GIUSLAVORISTICI DEL DIRITTO
AL RICONOSCIMENTO E ALLA MANIFESTAZIONE
DELL'IDENTITÀ DI GENERE – BINARIA E NON BINARIA –
SUL LUOGO DI LAVORO E DEI RELATIVI DIRITTI
E OBBLIGHI CUI SONO TENUTI IL LAVORATORE
E IL DATORE DI LAVORO, IN PARTICOLARE
NEL PUBBLICO IMPIEGO

*Luna Sabatino**

SOMMARIO: 1. L'ordinanza di rimessione della q.l.c. e il perimetro dell'analisi. – 2. La giurisprudenza costituzionale. – 3. La dimensione personalistica del contratto di lavoro. – 4. La dignità, la Costituzione, il rapporto di lavoro. – 5. L'abbigliamento sul luogo di lavoro. – 6. Abbigliamento, identità di genere, pubblico impiego. – 7. Nome, identità di genere, pubblico impiego: obblighi del datore di lavoro.

1. L'ordinanza di rimessione della q.l.c. e il perimetro dell'analisi

Con l'ordinanza di rimessione del Tribunale di Bolzano è stata sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, l. 14.04.1982, n. 164, laddove esso non consente d'ottenere la rettifica anagrafica con attribuzione di un genere diverso da quello maschile o femminile, per contrasto con gli artt. 2, 32, e 117, co. 1, Cost., e in relazione all'art. 8 CEDU, realizzando una lesione dell'identità di genere, intesa come espressione del diritto all'identità personale, rientrante nell'ambito dei diritti fondamentali della persona e al tempo stesso di strumento per la piena realizzazione del diritto alla salute.

In particolare – si è osservato – la disposizione non bilancerebbe il diritto delle persone non binarie al riconoscimento anagrafico della propria identità di genere e l'interesse pubblicistico alla certezza dei

* Avvocata. Funzionaria MIUR.

rapporti giuridici, attribuendo preferenza al secondo senza motivare il sacrificio del primo, e contrasterebbe con il principio d'uguaglianza, letto in combinazione con il diritto fondamentale all'identità personale, realizzando un'ingiustificata disparità di trattamento tra soggetti in analoga posizione sostanziale che chiedono giudizialmente la rettifica del genere nell'atto di nascita (siano essi d'identità di genere binaria che non binaria).

La presente analisi verte sui riflessi peculiari della sentenza della Corte in ambito giuslavoristico e, in particolare, nel pubblico impiego e riguarda:

1. per un verso, i problemi attuali connessi al rigido binarismo di genere che potrebbero o avrebbero potuto essere risolti se la Corte costituzionale avesse riconosciuto l'incostituzionalità della norma in funzione dei profili sopra evidenziati;
2. per altro verso, i profili e le implicazioni comunque conseguenti all'analisi della Corte e all'esito di quest'ultima.

Pertanto, *ex artt. 2 e 3 Cost.*, l'esame della Corte, muovendo dal riconoscimento da parte della Repubblica dei diritti inviolabili dell'uomo anche nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità e dal suo compito di rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale che impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese, interessa, in ambito giuslavoristico, non solo l'espressione dell'identità di genere del lavoratore sul luogo di lavoro ma anche le prescrizioni che non tengano in considerazione possibilità ulteriori rispetto al binarismo di genere (presente anche nella Costituzione).

Il binarismo di genere, infatti, permea prescrizioni relative al comportamento del lavoratore: nella presente analisi ci si domanda, in particolare, se il venir meno della rigida visione binaria possa avere, inevitabilmente, riflessi sulla libertà di manifestazione dell'identità di genere, sia essa binaria o non binaria. In particolare ci si interroga: sulla possibilità di considerare ancora in una logica di violazione dei doveri di comportamento – fino al punto da determinare l'irrogazione di una sanzione disciplinare – l'utilizzo di abbigliamento di un genere diverso e/o di un nome corrispondente al genere percepito prima della rettifica anagrafica e/o dell'avvio dell'*iter*

per ottenerla (a prescindere dalla regolamentazione della così detta identità alias); conseguentemente, se i codici di comportamento, in un'ottica costituzionalmente orientata, potrebbero dover essere rivisti escludendo espressamente la sanzionabilità di condotte che siano manifestazione dell'identità di genere o dell'orientamento sessuale del dipendente.

In numerosi casi, infatti, gli enti pubblici, nel codice di comportamento, hanno introdotto vincoli per l'abbigliamento (*"consono"* al luogo di lavoro e al rispetto dell'utenza, che *"non pregiudichi il decoro e il prestigio"* dell'amministrazione) e dettato prescrizioni sull'aspetto dei dipendenti distinte per genere, maschile e femminile, escludendo le persone non binarie (da ultimo, una circolare interna della Polizia Locale di Roma).

Sebbene autorevole dottrina avesse evidenziato che mentre *"gli altri contratti riguardano l'aver delle parti, il contratto di lavoro riguarda ancora l'aver per l'imprenditore, ma per il lavoratore riguarda e garantisce l'essere, il bene che è condizione dell'aver e di ogni altro bene"*¹ i lavoratori del pubblico impiego che affrontano un percorso d'affermazione di genere, si confrontano, infatti, con criticità specifiche in ordine all'utilizzo del nome di elezione e dell'abbigliamento del genere percepito sul luogo di lavoro.

La presente analisi, pertanto, intende esplorare la possibilità che la rivisitazione costituzionalmente orientata del percorso di affermazione di genere, sia esso binario o non binario, ormai non più procrastinabile, in ambito giuslavoristico, alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale, possa muoversi sul solco di autorevole dottrina per cui *"l'emersione della persona esprime il bisogno di un ordine concettuale che [...] sia in grado di comprendere e di esprimere una situazione storica bisognosa di una invenzione concettuale all'altezza dei tempi maturati"* e tale personalizzazione, quale *"costituzionalizzazione della persona"*, determina il passaggio dal *"soggetto come mero centro di imputazione di situazioni giuridiche alla persona come via per il recupero integrale dell'individualità e per l'identificazione di valori fondativi del sistema"*².

¹ F. SANTORO PASSARELLI, *Lo spirito del diritto del lavoro*, in Santoro Passarelli F., *Saggi di diritto civile*, Napoli, Jovene, 1961, 1071.

² S. RODOTÀ, *Dal soggetto alla persona*, Napoli, 2007, 366.

2. *La giurisprudenza costituzionale*

La Corte costituzionale nella sentenza 3 luglio 2024, n. 143 si è espressa chiarendo che:

a) il diritto all'identità di genere è elemento costitutivo dell'identità personale e rientra tra i diritti fondamentali della persona (art. 2 Cost e 8 Cedu);

b) l'esigenza di essere riconosciuto in una identità "altra" (opposta o diversa) genera una situazione di disagio significativa e la l. 164/1982 ha la finalità di consentire alle persone t* l'affermazione della loro personalità e, in tal modo, aiutarle a superare l'isolamento, l'ostilità e l'umiliazione che troppo spesso le accompagnano nella loro esistenza;

c) se questa condizione genera disparità di trattamento o compromette il benessere psicofisico della persona, solleva un tema di rispetto della dignità sociale e di tutela della salute, alla luce degli artt. 3 e 32 Cost.;

d) è dovere di solidarietà per gli altri membri della collettività riconoscere l'identità oggetto di transizione, senza che quest'ultima possa essere considerata fattore di perturbamento dei rapporti sociali e giuridici.

3. *La dimensione personalistica del contratto di lavoro*

Come anticipato, autorevole dottrina³ ha evidenziato come il contratto di lavoro non riguardi unicamente "l'avere" ma coinvolga, inevitabilmente, "l'essere" dell'individuo".

In particolare, lo sviluppo stesso del diritto del lavoro post-costituzionale rappresenta la più ampia declinazione della dignità della persona mai messa in atto nell'universo giuridico: il diritto del lavoro è dignità della persona⁴.

È significativo, infatti, come si vedrà più approfonditamente *infra*, che pur non essendovi nella nostra Carta Costituzionale una definizione di dignità, due dei cinque casi in cui il dato testuale la richiama sono

³ F. SANTORO PASSARELLI, *Lo spirito del diritto del lavoro*, in Santoro Passerelli F., *Saggi di diritto civile*, Napoli, Jovene, 1961, 1071.

⁴ P. ALBI, *La sicurezza sul lavoro e la cultura giuridica italiana fra vecchio e nuovo diritto*, in *Diritto della Sicurezza sul Lavoro* 1-2016, 90.

riferiti proprio al lavoratore: l'art. 36, co., 1, che sancisce il diritto ad una esistenza libera e dignitosa in forza della retribuzione per l'attività lavorativa svolta e, per interpretazione comune, l'art. 41, co. 2, che pone divieto all'iniziativa economica di ledere la dignità umana.

Come evidenziato dalla dottrina, infatti, il diritto al lavoro è in linea di continuità con il principio della dignità sociale delle persone, che, per converso, impone la dignità del e nel lavoro e, in particolare, “la lettura degli artt. 36 e 41 cost. offre [...] uno spunto significativo per comporre la questione relativa al rapporto tra libertà e dignità: se l'art. 41 fissa nella dignità il limite insuperabile circa l'esercizio dell'iniziativa economia privata, l'art. 36 indica la strada da seguire per essere concretamente beneficiari della dignità”⁵.

Non solo. Si è fatto notare come le due disposizioni citate, non evidenziando una concezione della dignità del lavoratore altra rispetto alla dignità della persona in sé, sottendano, invece, la necessità di attenzione nei confronti di una esigenza di tutela resa ancor più impellente in forza delle “maggiori insidie che, alla dignità, possono derivare nel contesto della subordinazione e che giustificano la specificazione, ivi contenuta, del rapporto tra dignità del lavoratore e interesse economico che muove l'agire datoriale”⁶.

4. *La dignità, la Costituzione, il rapporto di lavoro*

La nostra Costituzione – a differenza della Legge fondamentale tedesca, il cui § I sottolinea che “la dignità dell'uomo è intangibile” e che “è dovere di ogni potere statale rispettarla e proteggerla” – non fornisce una definizione di dignità.

È stato, però, evidenziato che “la dignità è [...] un valore che permea di sé l'intero Patto costituzionale, legandosi ad altri principi che caratterizzano il Testo nella sua interezza, specialmente quello personalista, di eguaglianza (soprattutto nella dimensione sostanziale) e lavorista”⁷.

⁵ A. APOSTOLI, *La dignità sociale come orizzonte dell'uguaglianza nell'ordinamento costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, 2019, 20.

⁶ R. CASILLO, *La dignità nel rapporto di lavoro*, in *Biblioteca '20 Maggio'*, 2008, 235.

⁷ A. APOSTOLI, *La dignità sociale come orizzonte dell'uguaglianza nell'ordinamento costituzionale*, cit., 6.

E se autorevole dottrina parla di “costituzionalizzazione della persona” e della sua dignità da intendersi come collegamento, complementarità, tra diritti inviolabili dell’uomo, diritti-doveri di solidarietà e garanzia della dignità, è stato evidenziato come il patto costituzionale si fondi e incorpori valori che trasfonde in precisi principi giuridici concepiti come di lunga durata e in cui assume rilievo preminente la complementarità tra la dignità e il finalismo della persona e il suo riconosciuto legame sociale ovvero la sua costitutiva “relazione con l’altro” «che instaura un equilibrio tra diritti individuali inviolabili e doveri inderogabili (art. 2), tra diritti civili e diritti sociali, tra libertà e uguaglianza (art. 3), e anche, si dovrebbe dire, fraternità»⁸. E la Costituzione trova il proprio valore fondamentale, il proprio significato, nelle indicazioni che essa fornisce per assicurare convivenza e compatibilità, “pur nell’inevitabile tensione e conflittualità, fra singolarità e totalità, fra parte e tutto sociale, e un esercizio del potere che sia al servizio di quella convivenza. Principi come questi trovano intrinsecamente “ostacoli” alla loro realizzazione nella struttura socialmente data (art. 3, co. 2) e quindi hanno contenuto di “programma” da realizzare”⁹.

L’art. 3, infatti, assicura a tutti i cittadini la pari dignità sociale e eguaglianza dinanzi alla legge senza distinzione, tra l’altro, per quello che interessa la fattispecie, di sesso (di genere); attribuisce ai cittadini il diritto al pieno sviluppo della propria personalità; e garantisce l’effettiva partecipazione dei lavoratori, senza distinzione di sesso, all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

La dignità sociale è posta, dunque, a premessa del divieto di discriminazione sancito dall’art. 3, co. 1, Cost. e significa che “essa è l’aspetto più rilevante della stessa dignità umana, posto che, per effetto di essa, la Costituzione cessa di parlare di individui e comincia a parlare di persone sociali”¹⁰. Fornisce, cioè, lo strumento per la risoluzione di quel conflitto tra singolarità e totalità sopra richiamato. E se, come visto, il principale problema è costituito dagli ostacoli che impediscono ai prin-

⁸ U. ALLEGRETTI, *Le forme della razionalità tra realismo e normatività*, Atti del Convegno di Napoli, Ist. Studi Fil., 2008, 2.

⁹ U. ALLEGRETTI, *Le forme della razionalità tra realismo e normatività*, cit., 2.

¹⁰ A. APOSTOLI, *La dignità sociale come orizzonte dell’uguaglianza nell’ordinamento costituzionale*, cit., 8.

cipi costituzionali la loro realizzazione nella struttura sociale, assume particolare rilievo la dignità sociale in senso negativo, come assenza o limitazioni di intralci che possono arrecare nocimento, da cui discende un obbligo per lo Stato di agire per la rimozione degli ostacoli ad una effettiva e reale uguaglianza.

E se “sono proprio le disposizioni in tema di eguaglianza e discriminazione a svolgere una funzione di apertura dell’ordine costituzionale a nuovi valori e nuove regole”¹¹, comunque, “le valutazioni richieste dall’applicazione dei principi di eguaglianza e non discriminazione non sono predeterminate dal vincolo all’ordine di valori contenuto nella Costituzione ma vanno ricostruite in considerazione dei mutati contesti storici e sociali”¹².

E, in ambito giuslavoristico, assume rilievo peculiare l’applicazione del suddetto disposto più generale di cui all’art. 3 con riferimento all’art. 37 Cost., che attribuisce alla donna lavoratrice gli stessi diritti e, a parità di lavoro, la stessa retribuzione che spetta all’uomo.

E, sempre in ambito giuslavoristico, la dottrina ha evidenziato come il binomio autorità-libertà si sposti sul binomio autorità-dignità in quanto la compressione della libertà del lavoratore, giuridificata – sia come sottoposizione ad una volontà altra sia come limitazione dell’esplicazione della sua personalità – suggerisce che “la legittimità delle manifestazioni autoritative del datore sia verificata in rapporto alla loro incidenza sulla dignità umana del prestatore di lavoro. Dignità la cui tutela, costituzionalizzata all’art. 41, co. 2, Cost., per effetto dell’art. 2087 c.c. (obbligo per datore di lavoro di tutelare anche la personalità morale del lavoratore) entra a pieno titolo nella relazione contrattuale come obbligazione del datore di lavoro”¹³.

¹¹ M. BARBERA, *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*, Milano, 1991, 50.

¹² M. MILITELLO, *Principio di uguaglianza e di non discriminazione tra Costituzione italiana e Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea (artt. 3 Cost.; art. 20 e art. 21 Carta di Nizza)**, Biblioteca ‘20 Maggio’, 2010, 157.

¹³ R. CASILLO, *La dignità nel rapporto di lavoro*, in Biblioteca ‘20 Maggio’, 2008, cit., 226.

5. *L'abbigliamento sul luogo di lavoro*

Quanto evidenziato nel paragrafo precedente pone problematiche particolari con riferimento all'abbigliamento sul luogo di lavoro.

Il rapporto di lavoro è influenzato dall'abbigliamento, che riflette gli interessi e diritti fondamentali dei lavoratori, come la dignità e la libertà, rinviando sia a normative ordinarie (come lo Statuto dei Lavoratori) che ai principi costituzionali e “le vicende relative all'abbigliamento dei lavoratori possono, più o meno palesemente, sconfinare in pratiche discriminatorie e, quindi, legittimare l'applicazione della normativa antidiscriminatoria”¹⁴.

L'abbigliamento svolge, infatti, anche una funzione “comunicativa”, poiché attraverso di esso il lavoratore proietta la propria identità, composta da valori, pensieri, esperienze passate e aspirazioni future.

L'abbigliamento sul luogo di lavoro è, generalmente, suddiviso in tre categorie¹⁵:

1. indumenti di protezione e sicurezza, imposti per esigenze tecniche o di sicurezza (es. per cuochi, medici, infermieri, operai, tecnici)¹⁶;

¹⁴ M. RANIERI, *L'abbigliamento nei luoghi di lavoro: dalla tuta blu al velo usa e getta*, in *Biblioteca '20 Maggio'*, 2010, 375.

¹⁵ La Circolare del Ministero del Lavoro n. 34 del 1999 da https://www.confindustriavarese.it/web_v4/site.nsf/dx/0-0-0-0-0Circolare_Ministero_Lavoro_34-1999_Lavaggio_e_manutenzione_degli_strumenti_da_lavoro.pdf/ del 13 febbraio 2025 ha chiarito le diverse funzioni degli indumenti di lavoro, suddividendole in tre categorie principali: 1) elemento distintivo aziendale, ossia indumenti come uniformi o divise che identificano l'appartenenza a una specifica azienda; 2) protezione degli abiti civili, ossia indumenti che proteggono i vestiti personali dall'usura ordinaria durante lo svolgimento dell'attività lavorativa; 3) protezione da rischi per la salute e sicurezza, cioè indumenti utilizzati come dispositivi di protezione individuale (D.P.I.), in conformità con il d.Lgs. n. 626/1994, art. 40. Questi indumenti sono progettati per proteggere i lavoratori da rischi legati a sostanze nocive, tossiche, corrosive o agenti biologici. In particolare, la circolare ha sottolineato che, nel caso di protezione da rischi, gli indumenti rientrano nei dispositivi di sicurezza previsti dalla normativa. Inoltre, il d.Lgs. n. 81/2008, nell'allegato VIII, fornisce un elenco “indicativo e non esauriente” di attrezzature di protezione individuale, confermando l'interpretazione ampia della categoria dei D.P.I. e l'obbligo di tutela dei lavoratori. Questa visione ampia è supportata anche dalla Giurisprudenza (Cass. Sez. Lav. Ord. 17 aprile 2023, n. 10128), che evidenzia l'importanza di un'interpretazione che salvaguardi la protezione del lavoratore in base alle normative vigenti.

¹⁶ P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, vol. II, da <https://www.pietroichino.it/?p=40626> del 13 febbraio 2025, che, fa riferimento alla sentenza della Cassazione del 9 aprile

2. indumenti di lavoro, relativi all'immagine, al decoro e agli interessi del datore di lavoro, in linea con il potere direttivo dell'imprenditore;

3. indumenti personali del lavoratore, che riguardano l'aspetto personale, che, però, può influenzare il decoro professionale, senza obblighi di legge specifici.

Le implicazioni su obblighi e comportamenti del lavoratore variano a seconda della tipologia di abbigliamento. Nel caso degli indumenti di protezione, si applica la diligenza tecnica, specifica, professionale. Per gli altri tipi, si applica una diligenza generica, richiedendo che il lavoratore mantenga una "ragionevole decenza" e non comportamenti eccessivamente stravaganti che possano disturbare l'ambiente lavorativo¹⁷. E l'imposizione di regole sull'aspetto personale, non legate a esigenze aziendali, può violare la libertà individuale del lavoratore e configurare discriminazioni, come nel caso di richieste basate su preferenze personali del datore di lavoro (ad esempio, per ragioni di genere o estetiche). La dottrina¹⁸ ha chiarito, infatti, che quando una decisione relativa all'immagine personale di un lavoratore non sia motivata da esigenze

1993, n. 4307, che, nell'ambito del caso relativo all'abbigliamento del dipendente, afferma che il datore di lavoro ha il diritto di stabilire le modalità di abbigliamento del lavoratore, a condizione che tali prescrizioni siano giustificate dalle esigenze dell'attività lavorativa e che non violino i diritti fondamentali del dipendente; inoltre, con riferimento ai cosiddetti obblighi preparatori all'adempimento, esplora gli obblighi che il lavoratore deve osservare per adempiere correttamente alla propria prestazione lavorativa. Questi obblighi riguardano, principalmente, aspetti di preparazione personale e di presentabilità: un adeguato riposo, la cura dell'igiene personale e un abbigliamento appropriato. In merito, la Giurisprudenza (Cass. 1° ottobre 2003, n. 15734) ha confermato che tali obblighi riguardano, in particolare, attività professionali che richiedono un preciso livello di cura personale e presentabilità, come quelle del professionista sportivo, della guardia del corpo o del pilota di aereo, i quali sono tenuti a rispettare standard specifici riguardo l'igiene, il riposo e l'abbigliamento; non sono mancate, però, pronunce diverse in funzione del tipo di attività svolta dal lavoratore. Ad esempio, nella sentenza A. Milano del 9 aprile 2002, il Tribunale di Monza ha ritenuto che, nel caso di un addetto alla vendita di prodotti gastronomici in un supermercato, non fosse richiesto l'obbligo di rasatura quotidiana della barba, in quanto tale aspetto non rientra tra gli obblighi di diligenza richiesti per tale attività. In sintesi, gli obblighi di preparazione all'adempimento può ritenersi siano modulati in base alla specificità del lavoro svolto, e il datore di lavoro ha un certo potere organizzativo riguardo a tali aspetti, sempre nel rispetto delle normative e dei diritti del lavoratore.

¹⁷ P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit.

¹⁸ P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit.

estetiche generalmente condivise, da motivi tecnici o commerciali, ma esclusivamente dalle preferenze personali del datore di lavoro, essa non può essere imposta unilateralmente durante il rapporto di lavoro e neppure validamente concordata tra le parti. Questo perché interferisce sulla libertà personale del lavoratore di autodeterminare la propria immagine, violando l'art. 41 Cost. Ad esempio non è stato ritenuto rilevante neanche l'esistenza di un uso aziendale inteso evidentemente come prassi, cui a torto si pretendeva di attribuire carattere vincolante per il solo fatto che tutti i dipendenti indossavano i calzoni lunghi, ritenendo che lo stesso non possa "estendere la sua efficacia, al di là del ristretto ambito sopra delineato, fino a ricomprendere comportamenti che non incidono sull'esplicazione dell'attività lavorativa, salvo i casi eccezionali di espressa previsione di particolari forme di vestiario rese obbligatorie per ragioni produttive o di immagine. Al di fuori di tali ipotesi, in cui il comportamento è imposto da specifiche disposizioni, la libertà di abbigliamento non trova altro limite se non nelle norme giuridiche o nelle regole sociali dalle prime richiamate o presupposte, ovvero in clausole pattizie".¹⁹ Inoltre, spesso, tale imposizione può configurare una discriminazione di genere, come nel caso di divieti per le donne di portare pantaloni o di essere sessualmente attraenti. Tuttavia, se si ritiene che la libertà economica privata non contrasti con una simile pattuizione, pur nel rispetto del divieto di discriminazioni, si dovrebbe considerare che la prestazione aggiuntiva richiesta di indossare un abbigliamento specifico per finalità connesse all'attività economica svolta vada adeguatamente remunerata, in accordo con il principio di proporzionalità sancito dall'art. 36 della Costituzione.

Anche la giurisprudenza ha evidenziato che il potere del datore di lavoro ha dei limiti: non deve trasformarsi in arbitrio e deve rispondere a esigenze tecniche, organizzative e produttive, senza compromettere le libertà individuali del lavoratore; pertanto, non possono imporsi prescrizioni prive di una giustificazione legittima legata all'organizzazione e all'attività aziendale²⁰.

¹⁹ Cass. civ., Sez. lavoro, 09 aprile 1993, n. 4307.

²⁰ Cass. civ., Sez. Lav., 18 febbraio 2000, n. 1892.

6. *Abbigliamento, identità di genere, pubblico impiego*

Sono frequenti, nell'ambito dell'impiego pubblico, previsioni relative alla modalità con cui il lavoratore deve abbigliarsi quando è in servizio.

A titolo esemplificativo, si richiamano: il codice di comportamento dell'Inps²¹, il cui art. 17 (Rapporti con il pubblico) al co. 3 prevede che “il dipendente è tenuto ad indossare un abbigliamento *consono* al luogo di lavoro e al rispetto dell'utenza”; il codice di comportamento del Comune di Firenze²², il cui art. 13 (Comportamento in servizio) al co. 7, dispone che “il dipendente svolge la prestazione lavorativa con un abbigliamento *dignitoso e consono* al luogo di lavoro, nel rispetto dei colleghi, degli utenti e dell'immagine”.

Il d.P.R. 25.10.1981, n. 737 stabilisce sanzioni disciplinari per il personale dell'Amministrazione di pubblica sicurezza, inclusa la sanzione per comportamenti non conformi al decoro delle funzioni, anche fuori servizio. In particolare, l'art. 4, n. 18, e l'art. 6, n. 1, puniscono comportamenti non espressamente disciplinati, ma comunque contrari all'immagine istituzionale, tenuti “anche fuori dal servizio”. La Giurisprudenza ha esaminato il caso di un poliziotto sanzionato con un mese di sospensione dal servizio e la decurtazione dell'anzianità, per aver pubblicato su un social network delle foto in abbigliamento femminile e in pose ritenute inopportune, che, sebbene visibili solo a chi autorizzato, erano comunque accessibili senza sufficienti precauzioni. La sanzione è stata motivata dalla condotta, ritenuta di particolare gravità e dannosa per l'immagine e il decoro del personale di polizia. La sanzione disciplinare è stata confermata dal Tar²³ ritenendo che, sulla base della lettura ermeneutica che ne ha dato la giurisprudenza, la suddetta disposizione dovesse ritenersi applicabile ad una serie eterogenea di fattispecie, tutte, però, accomunate da una condotta “anche al di fuori del servizio, non conforme al decoro delle funzioni degli appartenenti al ruolo dell'Am-

²¹ Inps Determinazione del 14 dicembre 2023, n. 97 https://www.inps.it/content/dam/inps-site/pdf/file-at/amministrazione-trasparente/documenti/disposizioni-general/Codice_comportamento_dipendenti_pubblici_2023.pdf.

²² <https://www.comune.fi.it/system/files/2021-02/Codice-comportamento-dipendenti-Comune-Firenze2021.pdf>.

²³ TAR Lombardia - Milano, sez. I, 22 novembre 2012, n. 2841.

ministrazione della p.s.”, ovvero a “gravi mancanze attinenti alla disciplina ed alle norme di contegno”.

Successivamente, il Consiglio di Stato²⁴, in sede di appello proposto dal dipendente, lo ha accolto ed ha annullato il provvedimento, evidenziando, tra l'altro, che:

1) chiunque eserciti la propria libertà di espressione si assume «doveri e responsabilità», la cui ampiezza dipende dalla sua situazione e dai mezzi tecnici che utilizza;

2) nel caso di specie, la comunicazione rientra nelle legittime manifestazioni della libertà di espressione, in quanto afferisce esclusivamente alla vita privata del ricorrente, e si svolge in modo da proteggere sufficientemente il proprio ruolo professionale, fuori dall'ambiente di lavoro e di riferimenti anche casuali allo stesso;

3) l'idea di “decoro” appartiene alla “morale”, che varia nel tempo e nello spazio;

4) il concetto di “decoro”, dal punto di vista giuridico, è, parimenti, una clausola indeterminata ed elastica, la definizione dei cui confini è affidata all'interprete in un determinato contesto storico-sociale, e che risente dell'evoluzione dei costumi e della cultura, tanto che una condotta che poteva essere avvertita come contraria al sentimento pubblico della decenza e offensiva per la sensibilità e moralità sociale alcuni decenni or sono, oggi ha mutato la sua portata lesiva essendo tollerata o accettata dalla coscienza sociale;

5) il disposto di cui agli artt. 2 e 3 Cost. riconosce la vita sessuale come condizione dell'uomo degna di tutela, in quanto riguarda l'identità della persona e il diritto alla realizzazione della propria personalità, e secondo l'art. 10 CEDU rientra nella libertà di espressione la possibilità di palesare opinioni e comportamenti che rivelano l'inclinazione sessuale;

6) come afferma da tempo la CEDU, “la libertà di espressione costituisce una delle fondamenta essenziali della società, una delle condizioni sostanziali per il suo progresso e per lo sviluppo di ogni uomo. Sotto riserva del par. 2 dell'art. 10, vale non solo per le «informazioni» o «idee» che sono favorevolmente accolte o considerate inoffensive o indifferenti, ma anche per quelle che offendono, scuotono o disturbano

²⁴ Cons. St., sez. III, 21 febbraio 2014, n. 848.

lo Stato o un qualunque settore della popolazione. Così richiedono il pluralismo, la tolleranza e lo spirito di apertura, senza i quali non esiste una «società democratica»;

7) “da ciò deriva, in particolare, che ogni «formalità», «condizione», «restrizione» o «sanzione» imposta in materia di libertà di espressione debba essere proporzionata allo scopo legittimo perseguito” (CEDU, 7 dicembre 1976, n. 24);

8) sempre la Corte ha affermato che lo stesso tipo di divieto non costituisce violazione dell’art. 10 CEDU, nonostante le restrizioni sull’abbigliamento ben possano integrare violazioni della libertà di espressione, in quanto “ai fini della configurabilità della violazione, deve essere inequivoco che attraverso gli abiti si voglia comunicare una specifica idea o convinzione.” (CEDU, 22 ottobre 1998, ric. n. 36528/97, caso *Kara c/ regno Unito*);

9) sicché, per il diritto vivente, il travestimento in abiti femminili non può, quindi, qualificarsi in sé “indecoroso” se l’atteggiamento assunto non consiste in pose sconvenienti o contrastanti col comune senso del pudore, del rispetto della propria o altrui persona.

Ulteriore ipotesi normativa è quella del d.Lgs. 16.04.1994, n. 297 che prevede sanzioni disciplinari per i docenti, quali sospensioni da 1 a 6 mesi, in caso di atti non conformi alle responsabilità professionali o gravi negligenze. In particolare, l’art. 494 prevede la sospensione fino a un mese per comportamenti non conformi alle responsabilità, ai doveri e alla correttezza inerenti alla funzione o per gravi negligenze in servizio, mentre l’art. 495 estende la sospensione a un periodo da oltre 1 mese fino a 6 per atti gravi che compromettano il regolare funzionamento della scuola.

Un caso recente ha riguardato un’insegnante, alla nascita assegnata al genere maschile, che ha deciso di esprimere la propria identità di genere femminile, iniziando a insegnare indossando abiti femminili e manifestando un comportamento femminile, previa comunicazione al Dirigente scolastico. La docente, che ha anche spiegato la propria scelta agli studenti, è stata successivamente sanzionata disciplinarmente (il caso ha tragicamente attirato l’attenzione mediatica a causa del suicidio dell’insegnante stessa, Cloe Bianco).

La contestazione disciplinare verteva, in particolare su quattro punti:

1) inosservanza dell'obbligo di mantenere in ogni aspetto un atteggiamento improntato al decoro della funzione docente (anche a partire dall'abbigliamento);

2) inadeguatezza al ruolo educativo, non avendo valutato la necessità di una preventiva adeguata informazione e preparazione dell'ambiente scolastico (impatto improvviso, traumatizzante per studenti minorenni e per la comunità scolastica);

3) contrarietà ai doveri di servizio, sotto il profilo dell'insubordinazione alle decisioni del dirigente di rinviare ad un momento successivo le decisioni personali dell'insegnante, in modo da consentire al dirigente la gestione in modo adeguato della situazione;

4) imposizione agli studenti del mutamento di nome (da quello maschile a quello, scelto, femminile), non avendo la facoltà di mutare i dati, se non per effetto di uno specifico provvedimento.

Impugnato il provvedimento disciplinare dinnanzi al Giudice del lavoro²⁵, quest'ultimo, preliminarmente, ha ritenuto che la questione centrale della controversia non riguardasse tanto la sussistenza o meno del diritto della persona alla propria identità di genere, riconosciuto da fonti normative soprannazionali e che non sarebbe nemmeno stato oggetto di contestazione da parte della P.A., bensì tempi e modalità concrete con le quali questo diritto sarebbe stato esercitato nel preciso contesto scolastico. Tempi e modalità che, secondo la P.A., integrano un inadempimento agli obblighi contrattuali e di legge sopra richiamati (d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297) che, in particolare, vietano condotte non conformi a responsabilità e correttezza inerenti alla funzione docente, ovvero in violazione di doveri tali da pregiudicare il regolare funzionamento della scuola (artt. 494 e 495).

Secondo il giudicante, la condotta censurata dalla p.a. e articolata nei quattro punti (I-IV sopra indicati), può essere sintetizzata nella "inadeguatezza, non conformità ai doveri del dipendente insegnante nell'aver attuato con quella tempistica e in quel modo la rivendicazione della propria identità di genere". E, con riferimento al ricorso attoreo, specifica che "le allegazioni/argomentazioni del ricorso sembrano essere centrate sul diritto attoreo indefettibile, neanche transitoriamente

²⁵ Tribunale di Venezia, Sez. lavoro, 13 ottobre 2016, n. 572, <https://www.questionegiustizia.it/data/doc/3273/sentenza-cloe-bianco.pdf>.

dilazionabile, di realizzazione personale nella acquisizione della propria identità di genere; diritto personale da rivendicare immediatamente senza tenere in debito con il preciso contesto relazionale nel quale tale condotta viene a calarsi”.

In particolare, sotto il profilo della tempistica, il suddetto punto 3) censurerebbe il fatto che l’insegnante avrebbe disatteso l’invito del Dirigente a rinviare la manifestazione esteriore della propria identità di genere, per il tempo necessario a fornire una informazione adeguata nell’ambiente scolastico (studenti in gran parte minorenni, docenti, personale ATA), essendosi presentata, già due giorni dopo, in abiti femminili e non più maschili come fino ad allora.

In ordine al punto 2), con riferimento alle modalità, oggetto di censura sarebbe «la scarsa attenzione all’incidenza della propria scelta personale identitaria nell’ambiente scolastico ed in particolare nei confronti degli studenti (ma non solo)» nonché «l’omessa valutazione della necessità di una preventiva e adeguata informazione e preparazione dell’ambiente scolastico, senza gradualità, senza un previo percorso formativo/educativo degli studenti in gran parte minorenni [...]», pur non essendo «contestato che l’insegnante abbia impiegato parte della lezione in ognuna delle sei classi per “esporre” agli studenti tale sua scelta».

Quanto sopra costituirebbe la premessa per la censura di inadeguatezza dal ruolo educativo, individuata in una “noncuranza relazionale, scarsa attenzione alle reazioni emotive degli studenti, indifferenza al disagio, turbamento causato dal proprio gesto nell’ambiente formativo giovanile”.

La questione dell’abbigliamento (inadeguato/vistoso/volgare/eccessivo per la P.A. ovvero adeguato e “standard” per la ricorrente) altro non sarebbe – sostiene il Giudicante – che una “parte” del “tutto”, ossia un aspetto meramente sintomatico della scarsa attenzione alle conseguenze/ricadute della condotta nell’ambiente sociale circostante (scolastico/formativo/educativo). E la p.a. sintetizza ciò nell’obbligo di mantenere il decoro, nel dovere di evitare condotte di caduta di stima e di rispetto da parte degli alunni.

E sulla base delle suddette considerazioni il Giudice del lavoro confermava la sussistenza dell’illecito disciplinare e la congruità della sanzione conservativa, evidenziando che:

- 1) se tempi e modi di tale legittima scelta identitaria di genere fos-

sero stati attuati diversamente, non mettendo la comunità scolastica (da un giorno all'altro) di fronte al fatto compiuto, e dunque accogliendo il suggerimento del Dirigente e consentendo una adeguata formazione/informazione degli studenti prima di ogni altra condotta attorea, questa sarebbe stata "responsabile", "corretta" e consona alla funzione docente, senza pregiudizi per il normale e ordinato funzionamento scolastico, beni questi tutelati dall'art. 494 e 495 del D.lgs. 297/94;

2) costituirebbe manifestazione di scarso interesse per le ricadute relazionali nell'ambiente scolastico (formativo/educativo) della propria condotta anche il comportamento dell'insegnante che avrebbe preteso dagli alunni di prendere atto del mutamento del proprio nome da quello maschile (anagrafico) a quello femminile (scelto) indipendentemente dalle regole legali (mai intraprese) poste a presidio di tale delicata questione del mutamento anagrafico.

7. Nome, identità di genere, pubblico impiego: obblighi del datore di lavoro

Come evidenziato anche dalla suddetta sentenza di merito, ulteriore "terreno di stress" per l'affermazione dell'identità di genere sul luogo di lavoro è il nome. Più precisamente l'utilizzo del prenome da parte del dipendente. E, tale profilo, assume particolare rilevanza nel pubblico impiego in cui sono previste regole specifiche relative all'identificazione del lavoratore. A mero titolo esemplificativo, si ricordano: l'art. 8, l. 7 agosto 1990 n. 241, che prevede l'indicazione del responsabile del procedimento nella comunicazione di avvio; l'art. 13, d.lgs. 30 giugno 2003 n. 196, che, disciplinando il contenuto dell'informativa sul trattamento dei dati personali, prevede la comunicazione anche degli estremi identificativi del titolare e del responsabile del trattamento; l'art. 54, d.lgs. 7 marzo 2005 n. 82, che prevede che sui siti internet delle amministrazioni siano pubblicati, tra gli altri, l'organigramma, l'articolazione degli uffici, le attribuzioni e l'organizzazione di ciascun ufficio, i nomi dei dirigenti responsabili dei singoli uffici; l'art. 21, l. 18 giugno 2009 n. 69, che introduce l'obbligo di pubblicare nel proprio sito internet, tra gli altri, gli indirizzi di posta elettronica e i numeri telefonici ad uso professionale dei dirigenti e dei

segretari comunali e provinciali; l'art. 55-*novies* (Identificazione del personale a contatto con il pubblico) d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, che prevede che “i dipendenti delle amministrazioni che svolgono attività a contatto con il pubblico sono tenuti a rendere conoscibile il proprio nominativo mediante l'uso di cartellini identificativi o di targhe da apporre presso la prestazione di lavoro”; tale disposizione è stata ripresa dal d.P.R. 16 aprile 2013, n. 62 (come modificato ed integrato dal d.P.R. 13 giugno 2023, n. 81) che, all'art. 12, ha previsto che “il dipendente in rapporto con il pubblico si fa riconoscere attraverso l'esposizione in modo visibile del badge od altro supporto identificativo messo a disposizione dall'amministrazione, salvo diverse disposizioni di servizio”; rispetto alla previsione di cui al citato art. 55-*novies*, è stato specificato che essa, attraverso l'attuazione della trasparenza, persegue l'obiettivo di agevolare l'esercizio dei diritti e l'adempimento degli obblighi da parte degli utenti nonché quello di responsabilizzare i destinatari della prescrizione, i pubblici dipendenti che svolgono attività a contatto con il pubblico, poiché il processo di responsabilizzazione passa anche attraverso la pronta individuabilità del soggetto interlocutore. (Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per la funzione pubblica n. 3/2010²⁶).

La Corte costituzionale, nella sentenza 7 maggio 2001, n. 120, ha chiaramente affermato che il nome, inteso come il primo ed immediato segno distintivo, costituisce uno dei diritti inviolabili della persona protetti dalla Carta ex art. 2 Cost., cui si riconosce il carattere di clausola aperta, con conseguente possibilità di evincere, dalla lettura combinata dell'art. 6 c.c., co. 3, e degli artt. 2 e 22 Cost., la natura di diritto soggettivo insopprimibile della persona. Il riconoscimento del primario diritto alla identità sessuale, sotteso alla disposta rettificazione dell'attribuzione di sesso, rende consequenziale la rettificazione del prenome, che non va necessariamente convertito nel genere scaturente dalla rettificazione, dovendo il giudice tener conto del nuovo prenome, indicato dalla persona, pur se del tutto diverso dal prenome precedente, ove tale indicazione sia legittima e conforme al nuovo stato²⁷.

²⁶ <https://www.funzionepubblica.gov.it/articolo/dipartimento/17-02-2010/circolare-n-310-identificazione-del-personale-contatto-con-il-dell'11-febbraio-2025>.

²⁷ Cass. Sez. I civ., ord. 17 febbraio 2020, n. 3877.

Pertanto, considerato che il diritto al nome appartiene al più ampio catalogo dei diritti della personalità, e che esso, al pari dell'abbigliamento, costituisce una manifestazione esteriore concreta della "scelta" identitaria della persona, l'analisi investe, quindi, la possibilità che, alla luce dei principi affermati dalla Corte costituzionale, ricorra un obbligo per il datore di lavoro (statale) di predisporre interventi a tutela dell'identità di genere del lavoratore che affronti un percorso di affermazione di genere, anche rispetto ai terzi e ai colleghi.

La Corte costituzionale ha specificato, altresì, che laddove l'esigenza di essere riconosciuto in un'identità "altra" (opposta ma, deve ritenersi, anche diversa) generi una situazione di disagio significativa e/o una disparità di trattamento o comprometta il benessere psicofisico della persona, essa solleva un tema di rispetto della dignità sociale e di tutela della salute, alla luce degli artt. 3 e 32 Cost. e pone un dovere di solidarietà per gli altri membri della collettività di riconoscere l'identità di genere effettiva della persona interessata, senza che siffatta identità possa essere considerata fattore di perturbamento dei rapporti sociali e giuridici²⁸ (affermazione con cui la sentenza del Giudice del lavoro di Venezia sembra, pertanto, in contrasto).

Il Contratto collettivo nazionale di lavoro del comparto Funzioni centrali per il triennio 2019-2022 ha introdotto, per la prima volta nel nostro ordinamento, a livello sistematico, il diritto²⁹, per il dipendente pubblico che affronti un percorso di affermazione di genere "di cui alla l. n. 164/1982" di ottenere una "*identità alias*", ossia di poter richiedere l'utilizzo sul luogo di lavoro di un nome d'elezione (scelto nell'ambito dell'affermazione della propria identità di genere) diverso da quello anagrafico, anche con riferimento a quanto previsto dall'art. 55-novies, d.lgs. n. 165/2001, al posto del nominativo effettivo risultante nel fascicolo personale di cui all'art. 20 (Fascicolo personale) del CCNL, a titolo esemplificativo, sul cartellino di riconoscimento, per le credenziali per la posta elettronica, sulla targhetta sulla porta d'ufficio.

Al di là dei profili squisitamente amministrativi della norma, essa:

1) introduce, all'interno del sistema normativo regolatore del rap-

²⁸ In tal senso la Corte costituzionale, nella sentenza 3 luglio 2024, n. 143.

²⁹ La norma prevede che "le Amministrazioni riconoscono un'identità alias [...] al dipendente che ne faccia richiesta" e non che le amministrazioni "possono riconoscere".

porto di pubblico impiego, l'identità di genere nel suo risvolto costituzionale e ne costituisce attuazione concreta, in quanto è, espressamente, teleologicamente orientata allo scopo di *“eliminare situazioni di disagio ed evitare che possano determinarsi forme di discriminazione nei confronti del lavoratore”*;

2) in forza di ciò, tale previsione può trovare applicazione rispetto a qualsiasi percorso di affermazione dell'identità di genere intrapreso (anche non binaria) in quanto il dato letterale non ne limita espressamente l'applicazione alla sola ipotesi in cui il lavoratore abbia intrapreso l'iter di rettifica anagrafica ai sensi della l. n. 164/1982, bensì riconosce, al ricorrere di tale circostanza, un vero e proprio diritto, ed è per tale ragione che onera l'amministrazione di provvedere alla relativa regolamentazione;

3) introduce, all'interno delle amministrazioni pubbliche, la gestione amministrativa dei percorsi di affermazione identitaria di genere, imponendo, a tal fine, ai dipendenti pubblici la conoscenza tecnica di tali dinamiche per questioni connesse alla propria prestazione lavorativa.

Si consideri, infatti, che sebbene, con riferimento alla l. 164/1982, la Corte costituzionale abbia specificato che l'art. 35, co. 1, d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396 (regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile) stabilisce il principio della corrispondenza tra nome e sesso e che esso non può attualmente essere superato con riferimento ai registri dello stato civile (nascita, matrimonio, morte e cittadinanza), e che (con la sentenza n. 180 del 2017) abbia ribadito che agli effetti della rettificazione è necessario (e sufficiente) l'accertamento dell'intervenuta oggettiva transizione dell'identità di genere, emersa nel percorso seguito dalla persona interessata, è evidente che le suddette considerazioni (in ordine a requisiti e limiti) riguardano la procedura di rettifica.

La richiesta dell'alias, infatti, riguarda – o può riguardare – una fase prodromica – precedente ma anche diversa – rispetto all'esito finale del suddetto percorso che deve ugualmente essere tutelata e garantita nel contesto sociale di riferimento, ovvero nel luogo di lavoro. Se, infatti, il percorso intrapreso avesse tutte le caratteristiche suddette la persona domanderebbe la rettifica anagrafica e non il riconoscimento dell'identità alias.

Quest'ultima, infatti, costituisce, invece, uno strumento di tutela rispetto (per usare le parole della Corte) alla situazione di disagio si-

gnificativa generata dall'esigenza di essere riconosciuto in una identità "altra" (opposta o diversa da quella per tradizione connessa al sesso assegnato alla nascita) e – si evidenzia – opera in un momento del percorso di affermazione di genere diverso (e lontano) da quello in cui agisce la rettifica anagrafica: realizza, cioè, quella rimozione degli ostacoli che si interpongono tra la realtà e il raggiungimento della stessa eguaglianza imposta alla Repubblica dall'affermazione congiunta della pari dignità sociale e dell'eguaglianza di fronte alla legge (art. 3, co. 1, Cost.).

Pertanto, in virtù di quanto evidenziato, può ritenersi che l'identità alias non sconti i limiti del rigido binarismo di genere previsti dalla normativa di stato civile né quelli presenti a livello sistemico evidenziati dalla Corte costituzionale nella sentenza 3 luglio 2024, n. 143, in quanto essa non determina alcuna variazione degli atti dello stato civile e non incide sugli aspetti tipici degli stessi. Gli atti dello stato civile, infatti, rispondono all'esigenza di documentare pubblicamente fatti influenti sullo stato delle persone, quali nascita, matrimonio, unione civile, morte, cittadinanza. L'identità alias ha un ambito di applicazione relativo, invece, al solo contesto dell'ambiente di lavoro, ed è finalizzata agli scopi indicati nella norma del CCNL che la istituisce. Quest'ultima, infatti, espressamente dispone che "non si conformano all'identità alias e restano pertanto invariate tutte le documentazioni e tutti i provvedimenti attinenti al dipendente in transizione di genere che hanno rilevanza strettamente personale (come ad esempio la busta paga, la matricola, i sistemi di rilevazione e lettura informatizzata della presenza, i provvedimenti disciplinari) o la sottoscrizione di atti e provvedimenti da parte del lavoratore interessato".

La Corte costituzionale, infatti, nella citata sentenza n. 143 del 2024, ha ribadito che le considerazioni formulate "*pongono la condizione non binaria all'attenzione del legislatore, primo interprete della sensibilità sociale*", e ha ricordato che il binarismo di genere, comunque, "*informa il diritto di famiglia (così per il matrimonio e l'unione civile, negozi riservati a persone di sesso diverso e, rispettivamente, dello stesso sesso), il diritto del lavoro (per le azioni positive in favore della lavoratrice)*", così come la previsione di cui all'art. 1 del d.lgs. 11.04.2006, n. 198 (Codice delle pari opportunità tra uomo e donna) che "*dopo aver sancito il principio di parità di trattamento e di opportunità <tra donne*

e uomini», da assicurare in tutti i campi (comma 2), precisa che esso non osta al mantenimento o all'adozione di misure in favore del «sesso sotto-rappresentato» (comma 3)».

È interessante notare come, proprio in ambito giuslavoristico, con particolare riferimento al diritto di famiglia, non siano nuove previsioni che consentano a certi istituti di avere un raggio di azione più ampio rispetto a quello che hanno in altri settori dell'ordinamento. Si pensi, ad esempio, all'art. 49 CCNL Funzioni centrali 2016-2018) che, in attuazione di quanto previsto dall'art. 1, co. 20 della citata l. n. 76/2016, espressamente, dispone che *“al fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile tra persone dello stesso sesso di cui alla legge n. 76/2016, le disposizioni di cui al presente CCNL riferite al matrimonio, nonché le medesime disposizioni contenenti la parola «coniuge», «coniugi» o termini equivalenti, si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile”*.

Ciò a fronte della contestuale previsione, per altri settori dell'ordinamento, di limiti di operatività dell'unione civile: si pensi, ad esempio, a taluni istituti previsti dal Codice civile relativi al matrimonio che non trovano, invece, “riproduzione” per le unioni civili, come, l'obbligo di fedeltà o quello di collaborazione nell'interesse della famiglia.

Allo stesso modo, con riferimento alle azioni positive in favore della lavoratrice, considerato che la garanzia dell'effettiva partecipazione dei lavoratori senza distinzione di sesso, all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese è garantita dall'art. 3 che assicura pari dignità sociale e eguaglianza dei cittadini, deve ritenersi che la citata previsione del codice delle pari opportunità non sconti i limiti del binarismo di genere. Come visto, infatti, l'art. 37 Cost. è espressione dell'art. 3, ed essendo pacifico che la dignità sociale è posta a premessa del divieto di discriminazione di cui al predetto art. 3 Cost., anche se esso fa riferimento alla donna lavoratrice, non può non interpretarsi in un'ottica costituzionalmente orientata di rimozione degli ostacoli ai soggetti appartenenti al sesso (*rectius*, genere) meno rappresentato, che, nel caso di specie, può essere individuato anche in quello non binario di cui la Corte costituzionale ha, comunque, riconosciuto l'esistenza e la necessità che venga tutelato.

Peraltro, con riferimento alla direttiva 2006/54/CE relativa “al principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e

donne in materia di occupazione e impiego (rifusione)” che ha avuto attuazione nel nostro ordinamento con il d.lgs. 25 gennaio 2010, n. 5, che ha introdotto la formulazione vigente dell’art. 1 codice pari opportunità, la Corte di Giustizia³⁰ ha chiarito che:

1) la sfera d’applicazione della direttiva non può essere ridotta soltanto alle discriminazioni dovute all’appartenenza all’uno o all’altro sesso;

2) tenuto conto del suo scopo e della natura dei diritti che mira a proteggere, la direttiva può applicarsi anche alle discriminazioni che hanno origine, come nella fattispecie, nel mutamento di sesso;

3) il principio della parità di trattamento “fra uomini e donne”, al quale la direttiva fa riferimento nel suo titolo, nei suoi ‘considerando’ e nelle sue disposizioni, implica, come stabilito in particolare negli artt. 2, n. 1, e 3, n. 1, “l’assenza di qualsiasi discriminazione fondata sul sesso”;

4) la direttiva non è quindi altro che l’espressione, nella materia considerata, del principio di uguaglianza, che è uno dei principi fondamentali del diritto comunitario;

5) inoltre, come la Corte ha già più volte affermato, il diritto di non essere discriminato in ragione del proprio sesso costituisce uno dei diritti fondamentali della persona umana, di cui la Corte deve garantire l’osservanza (v., in tal senso, sentenza 15 giugno 1978, causa 149/77, Defrenne, Racc. pag. 1365, punti 26 e 27, e sentenza 20 marzo 1984, cause riunite 75/82 e 117/82, Razzouk e Beydoun/Commissione, Racc. pag. 1509, punto 16).

Conseguentemente, secondo la Corte, “il tollerare una discriminazione del genere equivarrebbe a porre in non cale, nei confronti di siffatta persona, il rispetto della dignità e della libertà al quale essa ha diritto e che la Corte deve tutelare”.

Ne consegue che il datore di lavoro (statale) è, comunque, tenuto a porre in essere quelle attività concrete tese a tutelare e garantire le persone t*, qualunque sia l’approdo del percorso di affermazione di genere intrapreso, binario e non binario.

Pertanto, pur permanendo, a livello sistemico e normativo una rigida visione binaria deve ritenersi che la pronuncia della Corte abbia,

³⁰ CGUE 30 aprile 1996, Causa C-13/94, P contro S e Cornwall Country Council, (in relazione alla direttiva 76/207/CEE in essa trasfusa).

inevitabilmente, riflessi sulla libertà di manifestazione dell'identità di genere, sia essa binaria o non binaria, da parte del lavoratore e che non possano più considerarsi violazione dei doveri di comportamento l'utilizzo di abbigliamento e/o di un nome di un genere diverso da quello assegnato alla nascita, corrispondenti al genere percepito prima della rettifica anagrafica e/o dell'avvio dell'*iter* per ottenerla (a prescindere dalla regolamentazione della così detta identità alias). Analogamente, i codici di comportamento, in un'ottica costituzionalmente orientata, andrebbero rivisti prevedendo espressamente che non possano essere motivo di sanzione in sede disciplinare quelle condotte che siano poste in essere quali manifestazioni dell'identità di genere o orientamento sessuale del dipendente.

E la Corte costituzionale, nella sentenza 3 luglio 2024, n. 143, conferma tale approdo, laddove richiama *«la pratica delle “carriere alias”, tramite le quali diversi istituti di istruzione secondaria e universitaria permettono agli studenti di assumere elettivamente, ai fini amministrativi interni, un'identità – anche non binaria – coerente al genere percepito»*, quale manifestazione di *“una sempre più avvertita sensibilità nei confronti di questa realtà pur minoritaria”*.

Pertanto, alla luce di quanto sopra osservato e in funzione di quanto evidenziato dalla sentenza sopra citata della Corte, può ritenersi che, in un'ottica di rispetto della dignità sociale dell'individuo, di non discriminazione, di tutela della salute e di dovere di solidarietà cui gli altri membri sono tenuti, il datore di lavoro (statale) possa e debba predisporre strumenti alternativi – diversi e più ampi di quelli legati (d)al rigido binarismo di genere – che siano funzionali a evitare che la percezione dell'individuo d'appartenere a un genere diverso da quello assegnato alla nascita possa generare situazioni di disagio significativo, disparità di trattamento o comprometterne il benessere psico-fisico. Ed è in questo “spazio” di possibilità che si colloca, ad esempio, proprio l'identità alias.

Chiaramente, nell'ambito del pubblico impiego, l'identità alias si confronta con una serie di difficoltà e limiti che la rendono, non solo nominativamente (“identità” in un caso, “carriera” nell'altro) ma anche ontologicamente diversa dalle suddette carriere alias: si pensi al fatto che, comunque, in assenza di una rettifica anagrafica al termine del percorso di studi, il titolo conseguito è, comunque, rilasciato con il nome anagrafico; si considerino, altresì, gli obblighi di comunicazione ai terzi

del nominativo del dipendente pubblico, come, ad esempio, nel caso dell'indicazione del responsabile del procedimento, ai sensi dell'art. 5, l. 241/1990.

In tale ultima ipotesi, peraltro, si pone anche l'ulteriore problema dato dalla necessità di comunicare ai terzi la variazione anagrafica del responsabile del procedimento in conseguenza della rettifica ai sensi della l. n. 164/1982. In particolare, viene in rilievo una necessità di bilanciamento tra l'ottica di perseguimento dei principi di trasparenza, efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa cui la norma è finalizzata, e il diritto all'identità di genere del dipendente che, nella sua accezione negativa, comprende anche la facoltà di non voler comunicarla a terzi e che deve ricevere analoga protezione e tutela. In tale logica, pertanto, emerge la necessità di una rilettura in chiave costituzionalmente orientata in cui il diritto all'identità di genere non potrebbe che prevalere rispetto al principio di trasparenza, efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa che potrebbe ugualmente essere garantito attraverso strumenti diversi quale, ad esempio, l'utilizzo di un identificativo che, non rivelando dati sensibili, consenta l'immediata riferibilità di atti ed attività al dipendente (si pensi, ad esempio, all'Identificativo unico nazionale³¹ che, a differenza del codice fiscale, non contiene elementi identificativi dei dati anagrafici della persona a cui è attribuito). Medesima problematica (e possibile soluzione) si pone con riferimento alla sottoscrizione degli atti da parte del dipendente (espressamente esclusa dalla norma sull'identità alias che ben potrebbe essere garantita con sistemi informatici che non rivelino i predetti dati sensibili).

Si tratta – si ribadisce – di attività cui il datore di lavoro è tenuto in funzione del dovere di solidarietà, conseguenza della “costituzionalizzazione della persona” e della sua dignità in cui si realizza il collegamento, la complementarietà, tra diritti inviolabili dell'uomo, diritti-doveri di solidarietà e garanzia della dignità.

E se, come visto, l'identità alias è espressamente riconosciuta allo scopo di evitare che possano verificarsi forme di discriminazione in conseguenza dell'esercizio, da parte del lavoratore, del proprio diritto

³¹ Si tratta di nuovo identificativo (ID ANPR), generato dal sistema ANPR, che, diversamente dal codice fiscale, non si basa sui dati anagrafici della persona a cui è assegnato e non li contiene. Conseguentemente, esso non muta all'eventuale mutare dei dati anagrafici e consente una maggiore tutela della privacy, non rivelando tali elementi.

all'identità di genere, il datore di lavoro è tenuto a predisporre anche attività ulteriori, non solo prodromiche ma anche conseguenziali. E, in conseguenza dell'introduzione delle norme sull'identità alias all'interno dei CCNL relativi al pubblico impiego (a partire da quello del comparto Funzioni centrali), il generico divieto di discriminazione previsto dal d.P.R. 16 aprile 2013, n. 62 (Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici, a norma dell'articolo 54 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165), assume, nel caso dell'identità di genere, una connotazione peculiare e professionale.

Si pensi all'art. 11-bis (Utilizzo delle tecnologie informatiche) che, al co. 5, prevede che "è vietato l'invio di messaggi di posta elettronica, all'interno o all'esterno dell'amministrazione, che siano oltraggiosi, discriminatori o che possano essere in qualunque modo fonte di responsabilità dell'amministrazione".

A tal riguardo, si evidenzia che la comunità lgbtqia+, e in particolare le persone transgender, subiscono forme di discriminazione e oppressione sociale nei vari contesti in cui agiscono (famiglia, lavoro, educazione etc.) e che, tra le diverse forme di violenza rientra la così detta "negazione identitaria di genere", ovvero tutte quelle azioni rivolte alle persone t* che abbiano l'effetto di negare e delegittimare il processo di autodeterminazione identitaria³², come nel caso del *misgendering* e del *deadnaming*: il primo consiste nel chiamare o trattare una persona transgender in modo corrispondente al sesso assegnato alla nascita attraverso, ad esempio, il ricorso ai pronomi relativi a quest'ultimo, anziché alla sua identità di genere elettiva; il *deadnaming* riguarda, invece, l'uso del nome anagrafico associato al sesso biologico assegnato alla nascita, anziché quello d'elezione.

Pertanto, è evidente che i colleghi di chi affronta un percorso di affermazione di genere, nello svolgimento dell'attività lavorativa, ben potrebbero porre in essere i suddetti atti discriminatori, magari anche involontariamente, ma comunque determinanti una lesione della dignità e un disagio, in quanto non a conoscenza degli effetti predetti a causa del loro comportamento.

³² M. COPPOLA, G. MASULLO, *La negazione identitaria come forma di violenza: il misgendering nei confronti delle persone transgender nei contesti di vita*, in *AG AboutGender*, 2023, 264.

In merito, si richiama, tuttavia, l'art. 2104 c.c. che sancisce l'obbligo di diligenza del lavoratore, in forza del quale deve usare la diligenza richiesta dalla natura della prestazione dovuta. Essa diverge dalla diligenza generica (del "buon padre di famiglia") contenuta nell'art. 1176 c.c., co. 1, e consiste in una diligenza "specifica", cui fa riferimento, peraltro, il successivo comma 2 del predetto art. 1176 c.c. che richiama la diligenza qualificata che deve prestarsi nell'adempimento di una attività professionale.

L'introduzione della previsione dell'identità alias, allo scopo anche di evitare discriminazioni, la gestione amministrativa della stessa, unitamente alle previsioni del codice di comportamento collocano, dunque, il dovere di evitare tali comportamenti ad un livello ulteriore rispetto al mero dovere di non discriminare cui il lavoratore è tenuto in funzione di una diligenza generica – del "buon padre di famiglia" – nell'adempimento della prestazione.

Deve ritenersi, infatti, che, ora, la conoscenza di tali aspetti rientri nell'ambito delle competenze tecniche, professionali, del dipendente pubblico e che lo stesso sia tenuto alla gestione di tali aspetti.

Conseguentemente, si determina, in capo al datore di lavoro, un obbligo di formazione di carattere teorico-pratica dei lavoratori in merito a tali tematiche, finalizzate, per un verso a scongiurare che il lavoratore che affronti un percorso di formazione di genere possa essere vittima di discriminazioni da parte dei colleghi e, per altro verso, per mettere quest'ultimi nelle condizioni di non realizzare, nello svolgimento della propria attività lavorativa, atti discriminatori (come, ad esempio, l'invio di una mail che, concretizzandosi in una negazione identitaria di genere, realizzi la fattispecie di cui all'art. 11-bis, co. 5, d.P.R. n. 62/2013, che fa divieto di inviare messaggi di posta elettronica, all'interno o all'esterno dell'amministrazione che siano oltraggiosi o discriminatori).

GENERE “X”: TRAGUARDI E SFIDE NELL’ANALISI DEL CASO ARGENTINO

*Sale Sirigu**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La Ley de Identidad de Género. – 3. Il Decreto 476/2021. – 4. La Ley de Cupo Laboral Trans y Travesti. – 5. Conclusioni.

1. *Introduzione*

In questo contributo si esplora il tema del riconoscimento legale delle identità di genere non binarie, che si collocano al di fuori del binarismo di genere che prescrive l’adesione al genere femminile o maschile, attraverso l’analisi del caso di studio delle leggi argentine in materia di identità di genere e riconoscimento delle persone *travesti*¹, transessuali, transgenere e non binarie (TTTNB). L’indagine si concentrerà su tre leggi: la Ley de Identidad de Género, legge n. 26.743 approvata nel 2012²; il Decreto 476/2021 per l’introduzione del marcatore di genere “X”³ e la Ley Cupo Laboral Travesti Trans, n. 27.636 approvata nel 2021⁴. L’esempio argentino è particolarmente significativo perché le leggi in esame sono state costruite sul principio di autodeterminazione di genere e sul diritto al rispetto dell’identità di genere, con una marcata differenza rispetto ai quadri normativi basati sulla patologizzazione del soggetto trans, tra cui quello italiano. L’articolo si sviluppa a partire

* Dottorandx in studi di genere, Università degli Studi di Palermo e Università degli Studi di Milano.

¹ Il termine *travesti* (“travestitx”) in Argentina e in tutta l’America Latina ha una lunga storia come identità politica di resistenza all’omogenizzazione nelle categorie di transessuale o trans che hanno origine nella patologizzazione occidentale. Si veda F. GRIMOLIZZI, *Cupo Laboral Trans. Estado de situación*, in *XIII Jornadas de Sociología. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires*, 2019, 6-7.

² L. “Identidad de Género” 9 maggio 2012, n. 26.743.

³ D. 21 luglio 2021, n. 476.

⁴ L. “Promoción del Acceso al Empleo Formal para Personas Travestis, Transexuales y Transgénero Diana Sacayán - Lohana Berkins” 8 luglio 2021, n. 27.636.

dalla ricerca sul campo in corso nel territorio di Buenos Aires, svolta attraverso la metodologia della ricerca etnografica partecipativa⁵, che porta l'attenzione su come il posizionamento del ricercatore rispetto al campo di studio non sia neutro e rimarca l'importanza di sviluppare saperi situati, ovvero conoscenze parziali e incarnate, prodotte a partire da una specifica posizione nel mondo e consapevoli delle relazioni di potere e privilegio che ne condizionano la costruzione e la trasmissione⁶. Le persone trans, come altre comunità marginalizzate, sono state oggetto di studio, di patologizzazione e di assoggettamento al controllo medico-giuridico da parte dei saperi scientifici, costruiti intorno al soggetto cis, eterosessuale, maschile, bianco, abile. In questo articolo si vuole rimarcare la necessità di costruire saperi trans e studi trans che informino le scelte legislative, con l'obiettivo di sviluppare normative che tengano realmente in considerazione la materialità delle vite delle persone direttamente interessate.

2. *La Ley de Identidad de Género*

A partire dalla fine del XX secolo la comunità LGBT argentina, inserendosi in un movimento di portata globale, ha iniziato a organizzarsi come soggetto politico e di diritto e prendere forma in associazioni, collettivi e assemblee per portare avanti le proprie rivendicazioni all'interno della società. A partire dal 2010, con la formazione del *Frente Nacional por la Ley de Identidad de Género*, guidato da Lohana Berkins, storica attivista argentina per i diritti delle persone trans, e formato da più di 15 organizzazioni, si iniziò a lottare per l'ottenimento di una legge per il riconoscimento delle persone TTTNB. Come sottolinea la studiosa María Alejandra Dellacasa⁷, il discorso si è inserito nel più

⁵ D. BURNS, J. OWARD, S. OSPINA, *The SAGE Handbook of Participatory Research and Inquiry*, 2021, *passim*.

⁶ D. HARAWAY, *Situated Knowledges: The Science Question in Feminism and the Privilege of Partial Perspective*, in *Feminist Studies*, 1988, 575-599.

⁷ M.A. DELLACASA, *Legislación y acciones afirmativas para la población trans. Un balance a diez años de la Ley de Identidad de Género en Argentina*, in *PAPELES del Centro de Investigaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNL*, 2023, 1 e ss.

ampio dibattito sul tema dei diritti umani, una particolare prospettiva che influenza anche il modo in cui si formulano e disegnano le politiche pubbliche. Il concetto di “diritto” marca infatti una differenza rispetto a quello di “necessità” e implica pensare le persone *travesti*, trans e non binarie come soggetti di diritto a cui lo Stato è tenuto a garantire l’accesso ad una situazione di equità in cui le persone sono considerate cittadinx, non vittime né beneficiari di assistenza. La studiosa sostiene inoltre che questa prospettiva consideri fondamentale “coinvolgere e impegnare i destinatari e i collettivi organizzati di cui fanno parte nel processo di progettazione di politiche, programmi o qualsiasi altro meccanismo volto a garantire i loro diritti, come parte del percorso verso la costruzione di una cittadinanza piena”⁸.

La legge, che è stata finalmente approvata il 9 maggio del 2012⁹, incorpora questa prospettiva sulla base del riconoscimento del diritto all’identità di genere come diritto fondamentale, convertendosi per questa ragione in un esempio internazionale. Stabilisce all’art. 1 che tutte le persone hanno diritto al riconoscimento e rispetto della propria identità di genere e al libero sviluppo della propria persona in conformità con la propria identità. Definisce agli artt. 3 e 4 che chiunque può accedere alla rettificazione del sesso anagrafico presentandosi presso il Registro Nazionale delle Persone e senza in nessun caso dover presentare una documentazione che attesti il sostenimento di terapie ormonali, interventi chirurgici o alcun tipo di trattamento psicologico o medico. Specifica, attraverso l’art. 12 sul diritto ad un trattamento dignitoso, il diritto per tutte le persone di essere trattate in conformità alla propria identità di genere, a prescindere dall’aver richiesto o meno il cambio anagrafico. È inoltre previsto dall’art. 5 che anche le persone minori di età possano accedere a questa procedura previa autorizzazione dei rappresentanti legali. Infine, l’art. 11 stabilisce, sulla base del diritto al libero sviluppo della propria persona, che tutte le prestazioni mediche desiderate vengano erogate senza necessità di autorizzazione giudiziale o amministrativa, sulla base del consenso informato, in forma gratui-

⁸ *Ibid.*, 4, “comprometer e implicar a lxs propixs destinatarixs y a los colectivos organizados que integran, en el diseño de las políticas, programas o cualquier otro mecanismo que apunte a garantizar sus derechos, como parte del camino hacia la construcción de una ciudadanía plena” traduzione dell’autorx.

⁹ L. n. 26.743/2012, cit.

ta e all'interno del Plan Médico Obligatorio (PMO), che definisce le prestazioni sanitarie erogate in regime di convenzione con l'assistenza sanitaria pubblica. La legge include, inoltre, una definizione giuridica di identità di genere particolarmente affermativa, basata sui principi enunciati, definendo, all'art. 2, che “per identità di genere si intende l'esperienza interna e individuale del genere così come ciascuna persona la percepisce, che può corrispondere o meno al sesso assegnato al momento della nascita, includendo l'esperienza personale del corpo. Questo può comportare la modifica dell'aspetto o della funzionalità corporea attraverso mezzi farmacologici, chirurgici o di altro tipo, purché sia una scelta liberamente effettuata. Include anche altre espressioni di genere, come l'abbigliamento, il modo di parlare e i modi di fare”¹⁰.

3. *Il Decreto 476/2021*

La legge è stata salutata come un risultato molto positivo della lotta della comunità TTTNB per il riconoscimento della propria identità autopercepita ma, come viene sottolineato da F. Grimolizzi¹¹, è stato sollevato il problema del permanere dell'imposizione di un sistema binario dei generi: il cambio di genere anagrafico era infatti possibile solo dal genere maschile (M) al genere femminile (F), senza che venissero tenute in considerazione altre identità come quelle non binarie. Come riporta R. F. Gomez Marra¹², a partire dal 2018 si sono registrati alcuni casi di “richieste strategiche” di persone non binarie che volevano ottenere il cambio anagrafico verso un genere diverso da quello opposto,

¹⁰ L. n. 26.743/2012, cit., art. 2: “Se entiende por identidad de género a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. Esto puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido. También incluye otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales”, traduzione dell'autorx.

¹¹ F. GRIMOLIZZI, *Cupo Laboral Trans. Estado de situación*, cit., 1 e ss.

¹² R.F. GOMEZ MARRA, *El DNI no binario bajo escrutinio: crisis epistémica e inconsistencias legales*, in VII^o Jornadas CINIG de Estudios de Género y Feminismos y V^o Congreso Internacional de Identidades. *Desafíos feministas: logros, confines y estrategias*, 2024, 1 e ss.

e in alcuni sporadici casi è stato loro concesso di omettere il genere nei documenti identificativi o di inserire una “X”. Si era diffusa la notizia di questi precedenti ed erano aumentate le richieste ma è stato ottenuto il risultato sperato solo in poche occasioni, molte altre sono state rifiutate e molte persone hanno deciso per questo di rinunciare a effettuare il cambio anagrafico. Intorno a questa vertenza si sono organizzati alcuni gruppi come *No Binaries, Trans y Travestis por el DNI*, la cui descrizione era: “Abbiamo il diritto a una documentazione conforme alla nostra identità di genere. Siamo in lotta per reclamare il diritto di registrare le identità con cui viviamo, ovunque ne abbiamo bisogno”¹³. Si è attivato un processo di aggiornamento legislativo che ha coinvolto la comunità non binaria solo in parte e, in forma abbastanza inaspettata, il 20 luglio del 2021 è stato approvato il Decreto 476/2021¹⁴, che ha decretato la possibilità di scegliere la lettera “X” in sede di cambio di sesso anagrafico. La notizia è stata accolta come un traguardo significativo ma ha dato contemporaneamente seguito ad alcune polemiche dal momento che, nelle parole di Gomez Marra, “la decisione politica di aggiungere una lettera, per quanto fosse mossa da buone intenzioni, non era ciò di cui le persone non binarie avevano bisogno né ciò che stavano chiedendo allo Stato. Al contrario, ha complicato le loro problematiche e ha persino creato incongruenze legali e amministrative che oggi, più di due anni dopo, non hanno ancora avuto risposta”¹⁵. L’autrice sottolinea, in primo luogo, come sia stata mantenuta la categoria anagrafica di “sesso”, che si riferisce ad un ordine biologico, in luogo di una possibile adeguazione alla categoria di “genere”, più consona al principio di identità autopercepita nominato all’art. 2 dalla Ley de Identidad de Género. Riporta inoltre le parole pronunciate dall’attivista Florian Vives in occasione della conferenza stampa organizzata all’indomani dell’approva-

¹³ *Ibid.*, 2, “Tenemos derecho a documentación acorde a nuestra identidad de género. Estamos en lucha para reclamar el derecho a inscribir donde necesitemos las identidades con las que vivimos” traduzione dell’autorx.

¹⁴ D. 476/2021, cit.

¹⁵ R.F. GOMEZ MARRA, *El DNI no binario bajo escrutinio: crisis epistémica e inconsistencias legales*, cit., 2, “demostró cómo la decisión política de agregar una letra, por más buenas intenciones que tuviera, no era lo que les no binaries necesitaban ni lo que estaban demandándole al Estado. Por el contrario, dificultó sus problemáticas e incluso creó inconsistencias legales y administrativas que hoy, más de dos años más tarde, aún no han tenido respuesta” traduzione dell’autorx.

zione del decreto per rimarcare che non tutte le persone non binarie si riconoscono nell'opzione di un terzo sesso/genere, vedono lo spettro del sesso/genere come limitato a tre opzioni mutualmente escludenti o si sentono rappresentate dalla lettera "X". La piena applicazione del Decreto è andata incontro a numerosi ostacoli perché l'organizzazione sociale e l'accesso a numerosi servizi è influenzata in maniera sostanziale dalla categorizzazione binaria dei generi. Si sono create numerose incongruenze legali per quel che riguarda l'assegnamento ai padiglioni divisi per genere nelle prigioni, l'età pensionabile, i permessi di paternità/maternità, le assicurazioni sanitarie pubbliche e private. Inoltre, dall'approvazione del decreto è stato stabilito un periodo di 120 giorni per permettere alle amministrazioni pubbliche e private di adeguare i loro sistemi all'inserimento dell'opzione del genere "X" ma questi tempi non sono stati rispettati e ad oggi molti enti non presentano ancora questa opzione. Infine, il documento con il genere "X" molto spesso non viene accettato all'estero e l'ottenimento dei visti deve essere sollecitato scegliendo il genere maschile o femminile. Nel maggio del 2023, a undici anni dall'approvazione della Ley de Identidad de Género, la Dirección Nacional de Población del RENAPER ha elaborato uno studio con l'obiettivo di indagare la caratterizzazione sociodemografica delle persone che hanno realizzato il cambio di sesso anagrafico nel quadro della Ley de Identidad de Género¹⁶. I dati emersi da questa ricerca portata avanti con una metodologia quantitativa di tipo descrittivo forniscono un quadro particolarmente dettagliato della composizione della popolazione trans prendendo in considerazione numerosi fattori tra cui l'età in cui viene effettuato il cambio, la distribuzione dei generi di elezione e la distribuzione geografica. Viene segnalato che dal maggio 2012 all'11 aprile del 2023 sono state realizzate 16.090 rettificazioni di nome e genere, di cui 1.044 con nomenclatura "X". Questa ricerca fornisce inoltre un dato di particolare importanza: l'età media di decesso per le persone trans è di soli 44 anni, la metà dei decessi avviene prima dei 44 anni, il 75% prima dei 53 anni e il 25% prima dei 24 anni, molto al di sotto della media nazionale.

¹⁶ DIRECCIÓN NACIONAL DE POBLACIÓN, *Caracterización sociodemográfica de las personas que realizaron el trámite de rectificación registral en el marco de la Ley de Identidad de Género*, 2023, *passim*.

4. *La Ley Cupo Laboral Travesti y Trans*

Nonostante la legge abbia significato un miglioramento significativo nelle possibilità di riconoscimento legale e accesso alle procedure mediche di affermazione di genere, da numerosi studi¹⁷ emerge che la comunità trans, travesti e non binaria continua a costituire una delle popolazioni più vulnerabili del paese.

Nel 2012 è stata pubblicata la *Primera Encuesta sobre la Población Trans*¹⁸, svolta nel Municipio de La Matanza, e i dati, precedenti alla ricerca del RENAPRER sopracitata, avevano fatto emergere un'aspettativa di vita che oscillava tra i 35 e i 41 anni. Era stato analizzato anche il livello educativo e la situazione lavorativa ed era risultato che dellx 209 partecipanti il 35% aveva abbandonato la scuola a causa di forti discriminazioni, il 20% non aveva accesso a nessun tipo di lavoro remunerato e il restante 80% aveva esclusivamente accesso al lavoro sessuale o altri lavori informali. Un altro studio promosso dal Ministero della Difesa nel 2017¹⁹ ha portato all'attenzione come, soprattutto nel caso delle donne trans e *travesti*, l'allontanamento precoce e forzato dal nucleo familiare e l'abbandono del percorso educativo contribuiscano in maniera sostanziale alla mancanza di possibilità di accesso ad un lavoro formale e all'ingresso nel mondo della prostituzione come unico sbocco lavorativo. Del totale delle persone intervistate per questo studio, solo il 9% aveva dichiarato di avere accesso ad un lavoro formale, il 15% aveva dichiarato di svolgere lavori informali e di carattere precario, il 3,6% di avere accesso a qualche forma di sussidio pubblico e il restante, più del 70%, aveva dichiarato la prostituzione come fonte principale di sostentamento. All'interno di quest'ultimo gruppo, inoltre, il 75,5% aveva dichiarato di avere iniziato a svolgere lavoro sessuale a partire da un'età inferiore o uguale a 18 anni. Nel caso degli uomini trans si nota una marcata differenza in quanto l'85% aveva dichiarato di poter fare affidamento su un lavoro, il 48,5% di carattere informale e il 36,5% di carattere formale, e il restante 15% aveva dichiarato di vivere gra-

¹⁷ F. GRIMOLIZZI, *Cupo Laboral Trans. Estado de situación*, cit., 1 e ss.

¹⁸ MUNICIPIO DE LA MATANZA, *Primera Encuesta sobre Población Trans 2012: Travestis, Transexuales, Transgéneros y Hombres Trans*, 2012, *passim*.

¹⁹ MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA, *La revolución de las mariposas. A diez años de la gesta del nombre propio*, 2017, *passim*.

zie all'aiuto della famiglia. "La realtà di questo collettivo è segnata da un contesto di persecuzione, esclusione ed emarginazione, con grandi difficoltà nell'accesso a una reale uguaglianza di opportunità e di trattamento. La maggior parte vive in condizioni di estrema povertà, privata dei diritti economici, politici, sociali e culturali, essendo stata espulsa fin dall'infanzia dalle proprie case e dall'ambito scolastico, con la prostituzione come unica alternativa di sussistenza" si legge nella presentazione del Proyecto de Ley Adhesión de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a la Ley de Promoción del Acceso al Empleo Formal para Personas Travestis, Transexuales y Transgéneros "Diana Sacayán - Lohana Berkins"²⁰. È infatti per queste ragioni che numerosi gruppi, assemblee e associazioni, guidate soprattutto dall'attivista Diana Sacayán, iniziarono a lottare per l'approvazione di una legge che prevedesse l'assegnazione dell'1% dei posti di lavoro all'interno del settore pubblico a persone appartenenti alla comunità TTTNB. Un primo progetto di legge è stato approvato a livello provinciale nel 2015, la Legge n. 14.783 detta Ley Diana Sacayán²¹. Si è arrivati all'approvazione di una legge nazionale solo nel 2021, con la Legge n. 27.636 detta formalmente Legge di Promozione dell'Accesso al Lavoro Formale per le Persone Travesti, Transgender e Transessuali 'Diana Sacayán-Lohana Berkins'²², comunemente nota come Ley Cupo Laboral Travesti Trans. Il testo di legge all'art. 1 enuncia che: "la presente legge ha come obiettivo l'istituzione di misure di azione positiva volte a garantire l'effettiva inclusione lavorativa delle persone travesti, transessuali e transgender, al fine di promuovere la reale uguaglianza di opportunità su tutto il territorio della Repubblica Argentina"²³. Ad un anno dall'approvazione di questa legge è stata pub-

²⁰ P.I. "Adhesión de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a la Ley de Promoción del Acceso al Empleo Formal para Personas Travestis, Transexuales y Transgéneros Diana Sacayán - Lohana Berkins" 29 febbraio 2024, 3, "La realidad de este colectivo está atravesada por un contexto de persecución, exclusión y marginación, teniendo grandes dificultades para el acceso a la igualdad real de oportunidades y de trato. La mayoría vive en extrema pobreza, privados de los derechos económicos, políticos, sociales y culturales, habiendo sido expulsados desde niños de sus hogares y del ámbito escolar, quedando como única alternativa de subsistencia el ejercicio de la prostitución", traduzione dell'autorx.

²¹ L. "Cupo Laboral Travesti trans Diana Sacayán" 17 settembre 2015, n. 14.783.

²² L. n. 27.636/2021, cit.

²³ L. n. 27.636/2021, cit., art. 1, "La presente ley tiene por objeto establecer medidas de acción positiva orientadas a lograr la efectiva inclusión laboral de las

blicata una relazione sullo stato di implementazione del Cupo in cui si legge che “a partire dall’approvazione di questo decreto e di questa legge, si è ampliato un processo che era già iniziato alcuni anni prima con iniziative puntuali in alcuni enti statali per l’assunzione di persone trans come meccanismo di inclusione”²⁴. Il documento ricorda come grazie alla lotta del movimento trans la legge includa vari meccanismi orientati a rispondere alle condizioni di vita specifiche di questa comunità, e incorpora alcuni diritti volti a compensare situazioni quali la storica criminalizzazione del collettivo e la sua emarginazione dal sistema educativo formale. Il testo prevede infatti che “se una persona non ha completato il livello di istruzione richiesto per il posto, *‘si permitirá il suo ingreso a condición de frecuentare e completar il/i niveles educativos richiesti’* (art. 6). Non devono essere presi in considerazione i precedenti contravvenzionali né i precedenti penali irrilevanti per l’incarico (art. 7). La legge mira a una distribuzione federale in termini di ubicazione geografica dei posti di lavoro (art. 8). Si prevedono azioni per promuovere la sensibilizzazione al fine di garantire una reale integrazione delle persone *travesti*, transessuali e transgender nei posti di lavoro (art. 9). I posti generati nell’ambito di questa quota devono rimanere riservati a persone TTTNB anche in futuro, qualora la persona assunta lasci l’incarico (art. 5)”²⁵. Si considera questa misura di particolare importanza nell’affrontare le condizioni materiali delle vite TTTNB ma le conclu-

personas travestis, transexuales y transgénero, con el fin de promover la igualdad real de oportunidades en todo el territorio de la República Argentina”, traduzione dell’autorx.

²⁴ OBSERVATORIO SINDICAL DE GÉNEROS Y RELACIONES LABORALES, SECRETARÍA DE GÉNERO Y DIVERSIDAD ATE NACIONAL, *Informe Implementación del Cupo Laboral Travesti Trans No Binario en Argentina*, 2022, 7, “A partir de la sanción de este decreto y esta ley, se amplió un proceso que ya había comenzado unos años antes con iniciativas puntuales en algunos organismos estatales de contratación de personas trans como mecanismo de inclusión”, traduzione dell’autorx.

²⁵ *Ibid.*, 7, “Si una persona no finalizó el nivel educativo solicitado para el puesto, “se permitirá su ingreso con la condición de cursar el o los niveles educativos requeridos y finalizarlos” (art. 6). No se deben valorar los antecedentes contravencionales ni los antecedentes penales irrelevantes para el cargo (art. 7). La ley procura una aplicación federal en cuanto a la distribución geográfica de los puestos laborales (art. 8). Se establece mediar acciones para promover la sensibilización con el fin de una efectiva integración de las personas travestis, transexuales y transgénero en los puestos de trabajo (art. 9). Los puestos generados en el marco de este cupo deben mantenerse para personas TTNB hacia el futuro, aún si la persona contratada cesa en el cargo (art. 5)”, traduzione dell’autorx.

sioni di questa relazione segnalano che la strada per il complimento del Cupo è ancora lunga. Dal momento che viene rilevato che l'organico di personale in ambito pubblico supera le 500.000 persone, il complimento della legge richiederebbe l'incorporazione di più di 5000 individui. Le rilevazioni fino a giugno del 2022 facevano emergere che erano stati garantiti solo 427 posti di lavoro, il 7,69% dell'1% disposto da legge, e quindi dovrebbero essere contrattate altre 5124 persone TTTNB. Le rilevazioni a novembre del 2023 indicavano che erano stati garantiti 955 posti di lavoro, il 17,20%, ma dovrebbero essere contrattate altre 5496 persone²⁶. Viene segnalato, inoltre, che le opportunità di lavoro hanno riguardato soprattutto "persone TTTNB con un certo livello di formazione educativa/professionale pregresso, che vivono nelle grandi città, che presentano una certa bianchezza, che appartengono a determinati gruppi di età, che non sono persone con disabilità e che non sono state criminalizzate dalle forze giudiziarie e di sicurezza"²⁷, quadro che non rispecchia pienamente la diversità di condizioni all'interno della comunità e non corrisponde pienamente all'obiettivo di fornire opportunità di accesso al lavoro formale per le persone in maggiore stato di vulnerabilità.

5. Conclusioni

L'analisi del panorama legislativo argentino mette in luce l'importanza di considerare le persone TTTNB come soggetti di diritto e, conseguentemente, di considerare la loro partecipazione nel disegno e implementazione delle politiche per l'inclusione e miglioramento delle condizioni di vita come "uno strumento indispensabile che lo Stato dovrebbe recuperare per la costruzione di una cittadinanza attiva"²⁸.

²⁶ *Ibid.*, 36-37.

²⁷ *Ibid.*, 37, "personas TTTNB con algún nivel de formación educativa/profesional previo, que vivan en las grandes urbes, que porten cierta blanquitud, que pertenezcan a determinados grupos etarios, que no sean personas con discapacidad y que no hayan sido criminalizadas por las fuerzas judiciales y de seguridad", traduzione dell'autorx.

²⁸ M.A. DELLACASA, *Legislación y acciones afirmativas para la población trans. Un balance a diez años de la Ley de Identidad de Género en Argentina*, cit., 16, "herramienta indispensable que el Estado debería recuperar para la construcción de una ciudadanía comprometida", traduzione dell'autorx.

Questa prospettiva mette in discussione l'idea che l'eguaglianza formale sia sufficiente a garantire l'uguaglianza di opportunità e di accesso. L'adozione di politiche e azioni affermative ha permesso di raggiungere in parte i risultati ricercati ma il caso dell'implementazione dell'opzione "X" per i documenti identificativi mostra il rischio di portare avanti politiche incompatibili con il resto della legislazione e l'insufficienza di politiche basate su istanze simboliche costruite senza l'effettiva partecipazione delle persone che dovrebbero beneficiare delle misure adottate. Si può concludere che solo attraverso un impegno continuo e una revisione critica delle strategie implementate sarà possibile superare le disuguaglianze strutturali e costruire una cittadinanza effettivamente inclusiva.

TERTIUM NON DATUR? IDENTITÀ DI GENERE
TRA (NON)BINARISMO E ACCESSO ALLA CHIRURGIA DI AF-
FERMAZIONE DI GENERE. CONSIDERAZIONI
A PARTIRE DALLA SENTENZA N. 143/2024
DELLA CORTE COSTITUZIONALE

*Anna Camilla Visconti**

SOMMARIO: 1. La sentenza n. 143/2024 della Corte costituzionale: notazioni preliminari. – 2. Il contesto. – 2.1. Per una concettualizzazione dell'identità di genere. – 2.2. L'evoluzione giurisprudenziale italiana, seppur per cenni. – 2.3. Un (rapido) sguardo alle indicazioni elaborate in seno al Consiglio d'Europa. – 3. Il pronunciamento della Corte costituzionale. – 3.1. La prima questione: *tertium non datur*. – 3.1.1. Un inedito inquadramento costituzionale del non binarismo di genere. – 3.1.2. Le valutazioni della Corte tra dato scientifico e dato comparatistico e sovranazionale. – 3.2. La seconda questione: l'accesso alla chirurgia di affermazione di genere tra autodeterminazione e apprezzamento giudiziale (cenni). – 4. Note conclusive: quali prospettive per il futuro?

1. *La sentenza n. 143/2024 della Corte costituzionale: notazioni preliminari*

Con la sentenza n. 143/2024¹, la Corte costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi su due questioni di assoluta centralità in tema di identità di genere: da un lato, il riconoscimento di una terza opzione di genere; e, dall'altro, l'accesso alla chirurgia di affermazione di genere, in relazione alla richiesta autorizzazione giudiziale².

Più in dettaglio, la prima verte sull'impossibilità, in base al dirit-

* Assegnista di ricerca in diritto pubblico comparato, Università degli Studi di Firenze.

¹ Corte costituzionale, 3 luglio 2024, n. 143.

² Sul tema, si veda B. LIBERALI, *Alla ricerca del fondamento costituzionale dell'identità di genere: il transessualismo e il non binarismo fra diritto alla salute, dignità umana e identità personale*, in *Biolaw Journal - Rivista di Biodiritto*, 2024, 1 e ss.

to italiano, di attribuire una terza opzione di genere a coloro i quali non si identifichino nei generi maschile e femminile e che, quindi, si muovano al di là del perimetro dato dal “duopolio uomo-donna”, essendosi sollevate questioni di legittimità costituzionale dell’art. 1 della legge n. 164/1982³, in riferimento agli articoli 2, 3, 32 e 117, comma 1, Cost., quest’ultimo, in relazione all’art. 8 CEDU. La seconda, relativa alla richiesta di una previa autorizzazione del tribunale ai fini dell’adeguamento dei caratteri sessuali da realizzarsi mediante trattamento medico-chirurgico, sollevandosi questioni di legittimità costituzionale dell’art. 31, comma 4, del d.lgs. n. 150/2011⁴, in riferimento agli articoli 2, 3 e 32 Cost.

Le questioni evocano due dimensioni distinte, ma interconnesse, laddove – come rimarcato dalla Corte – la prima concerne “la dimensione – relativamente nuova per il diritto – della rivendicazione di un’identità di genere non binaria, mentre la seconda rileva anche per la condizione, ormai ben nota all’ordinamento, della persona che transiti dal genere femminile al maschile, o viceversa”⁵. Il che, ad ogni modo, non vale ad escludere le soggettività non binarie, essendo l’autodeterminazione in relazione alla chirurgia di affermazione di genere un principio la cui valorizzazione riguarda le persone AFAB e AMAB⁶, a prescindere dalla circostanza che esse si muovano o meno entro il perimetro del binarismo di genere.

Le due questioni, inoltre, restituiscono, entrambe, un’immagine dinamica del diritto, dei modelli di riconoscimento giuridico del genere e, in generale, della disciplina della condizione trans e non binaria, laddove “il diritto va considerato come una ‘attività in corso’ e il corpo come un ‘cantiere aperto’, un continuo *problem solving*, che fornisce risposte specifiche a domande specifiche, subendo revisioni, ripensamenti e anche mutamenti radicali”⁷.

³ L. 14 aprile 1982, n. 164.

⁴ D.lgs. 1 settembre 2011, n. 150.

⁵ Corte cost., n. 143/2024, cit., *Cons. in dir.*, p.to 4.

⁶ Gli acronimi AFAB e AMAB stanno ad indicare, rispettivamente, *assigned female at birth* e *assigned male at birth*.

⁷ S. AMATO, *Biogiurisprudenza. Dal mercato genetico al self-service normativo*, Torino, 2006, 117.

2. *Il contesto*

Una riflessione intorno alla sentenza n. 143/2024 ed al binarismo di genere (e/o al suo eventuale superamento) impone una (seppur minima) contestualizzazione della sentenza alla luce tanto della complessa nozione di identità di genere, quanto della giurisprudenza nazionale rilevante in materia e delle indicazioni promananti dal Consiglio d'Europa (sebbene si dimostri rilevante anche il diritto eurounitario e l'attività pretoria della Corte di giustizia⁸).

In tal senso, si richiede di dismettere – almeno parzialmente e in via transitoria – le lenti del giurista, a favore di qualche incursione in campi del sapere ulteriori, che possano contribuire a concettualizzare le complessità di ordine anche psicologico e sociale che si riconnettono all'essere persona, quale entità “*ontologicamente* non riducibil[e] alla [sola] identità biologica”⁹. La sentenza e, prima ancora, l'ordinanza di rimessione del Tribunale di Bolzano del 12 gennaio 2024¹⁰ sollevano, infatti, la questione del genere come risultante di fattori non esclusivamente genetico-anatomici, bensì anche psico-sociali, in quella che può concepirsi “una relazione complessa tra *biografia* e *biologia*”¹¹.

Ancora, nonostante i tratti di innovatività, la pronuncia si inserisce in un percorso giurisprudenziale che principia con la sentenza n. 161/1985¹² (a sua volta preceduta dalla sentenza n. 98/1979¹³), per poi essere scandito da ulteriori, significative, pronunce, tra cui la sentenza n. 221/2015¹⁴ e, successivamente, la sentenza n. 180¹⁵ e l'ordinanza n. 185¹⁶, entrambe, del 2017.

Da ultimo, il tema richiederebbe di essere inserito entro la cornice

⁸ Su cui si vedano Corte Giust., 30 aprile 1996, causa C-13/94; 7 gennaio 2004, causa C-117/01; 27 aprile 2006, causa C-423/04; 26 giugno 2018, causa C-451/16; 4 ottobre 2024, causa C-4/23.

⁹ R. DE MONTICELLI, *La novità di ognuno. Persona e libertà*, Milano, 2009, 17.

¹⁰ Trib. Bolzano, ordinanza 12 gennaio 2024, n. 11.

¹¹ E. RESTA, *L'identità nel corpo*, in S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C.M. MAZZONI, S. RODOTÀ, P. ZATTI (a cura di), *Il governo del corpo*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI (diretto da), *Trattato di biodiritto*, Milano, 2011, 13.

¹² Corte costituzionale, 6 maggio 1985, n. 161.

¹³ Corte costituzionale, 12 luglio 1979, n. 98.

¹⁴ Corte costituzionale, 21 ottobre 2015, n. 221.

¹⁵ Corte costituzionale, 20 giugno 2017, n. 180.

¹⁶ Corte costituzionale, 21 giugno 2017, ordinanza n. 185.

della tutela multilivello dei diritti nello spazio giuridico europeo, intendendosi, in particolare, rammentare l'importanza rivestita, in detto ambito, dalla giurisprudenza di Strasburgo, nonché dai plurimi documenti, report tematici, risoluzioni e raccomandazioni elaborati in seno al Consiglio d'Europa¹⁷.

2.1. *Per una concettualizzazione dell'identità di genere*

Innanzitutto, tanto l'ordinanza di rimessione, quanto la sentenza della Corte sottendono una concezione multifattoriale dell'identità. A ben vedere, l'identità di genere richiederebbe di essere concettualizzata alla luce del nesso “tra l'identificazione personale e, da una parte, l'autopercezione che ciascuno ha di sé, e, dall'altra, il modo in cui ciascuno manifesta se stesso, in relazione, naturalmente, al genere”¹⁸, nell'ambito di una continua “dialettica tra autoriconoscimento ed etero-riconoscimento”¹⁹. Una costruzione identitaria complessa, dunque, la quale – oltreché risultante dell'integrazione di fattori biologici, psicologici e sociali – si struttura per fasi, essendosi sottolineato in ambito psicoanalitico che “la nascita psicologica dell'individuo” non coincide dal punto di vista temporale con “[l]a nascita biologica del bambino”, presentandosi come “un processo intrapsichico che si svolge lentamente” e che “si riflette lungo tutto il ciclo vitale e non ha mai fine”²⁰.

Un moto di perdurante ciclicità che, parimenti, richiama il pensiero della filosofa Judith Butler, ritenendosi significativo che, nella prefazione all'edizione italiana dell'opera *Undoing Gender* del 2004, si ponga l'accento sulla scelta semantica sottesa al titolo originale – reso in italiano con “La disfatta del genere” –, ivi sottolineandosi come il verbo “to do” non indichi “un fare legato all'aspetto poietico e produttivo”, quan-

¹⁷ Sia consentito il rinvio a A.C. VISCONTI, *Oltre la “logica binaria” ...L'identità di genere tra vecchie e nuove prospettive*, in *federalismi.it*, 2023, 247-259.

¹⁸ A. LO GIUDICE, *Dal soggetto al sé situato. Sulla possibile filosofia dell'identità di genere*, in *GenIUS - Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, 2021, 29.

¹⁹ *Ibid.*, 33. Si veda, altresì, J. BALDARO VERDE, A. GRAZIOTTIN, *L'enigma dell'identità, Il transessualismo*, Torino, 1991, 22.

²⁰ M.S. MAHLER, F. PINE, A. BERGMAN, *The Psychological Birth of the Human Infant. Symbiosis and Individuation*, 1975, trad.it., *La nascita psicologica del bambino*, Torino, 1978, 39, *passim*.

to “un’attività priva di un esito finale, che piuttosto riguarda un processo, continuativo e regolare”²¹, che, nel pensiero di Butler, difficilmente si presta ad essere “imbrigliato” in categorie rigidamente ancorate alla logica binaria²². Al riguardo non si è mancato di sottolineare come la logica binaria, sebbene radicata su di un dato anatomico e biologico, al contempo, rappresenti il frutto di una concezione culturale socialmente e storicamente situata e, in specie, della “cultura sette-ottocentesca occidentale”²³, allorquando il ““dimorfismo sessuale”” è stato elevato ad un “familiare” “principio decodificatore e ordinatore” del reale²⁴. Detta considerazione circa la relatività (storico-culturale) del binarismo di genere potrebbe sollevare il velo sulla sua ritenuta immodificabilità, sì da sollecitare nuovi interrogativi ed aprire il varco alle possibilità, ossia a ipotetiche e ipotizzabili diverse concettualizzazioni della sessualità e del genere, che possano meglio attagliarsi alla complessità che, inevitabilmente, si lega all’identità nel suo rapporto con la corporeità.

2.2. L'evoluzione giurisprudenziale italiana, seppur per cenni

La giurisprudenza costituzionale in materia di identità genere (inizialmente qualificata identità sessuale) vede il proprio abbrivio nella sentenza n. 161/1985, in cui la Corte costituzionale, nel dichiarare la liceità degli atti dispositivi del proprio corpo che siano funzionali a salvaguardare la salute (anche psichica) del soggetto interessato²⁵, individua il

²¹ O. GUARALDO, *Prefazione*, in J. BUTLER, *Undoing Gender*, 2004, trad.it., *La disfatta del genere*, Roma, 2006, 8.

²² Cfr. J. BUTLER, *La disfatta del genere*, trad.it., cit., *passim*. Si veda, del pari, S. NICCOLAI, *Donne: oggetti o soggetti dell'uguaglianza e del diritto?*, in B. PEZZINI, A. LORENZETTI (a cura di), *70 anni dopo tra uguaglianza e differenza. Una riflessione sull'impatto del genere nella Costituzione e nel costituzionalismo*, Torino, 2019, 284 e ss.

²³ M. DE LEO, *Storia LGBTQI+ : sesso, genere, sessualità in prospettiva storica*, in M. PELISSERO, A. VERCELLONE (a cura di), *Diritto e persone LGBTQI+*, Torino, 2022, 2. Si veda T. LAQUEUR, *Making Sex. Body and Gender from the Greeks to Freud*, 1990, trad. it., *L'identità sessuale dai Greci a Freud*, Roma-Bari, 1992, *passim*.

²⁴ M. DE LEO, *Storia LGBTQI+ : sesso, genere, sessualità in prospettiva storica*, cit., 2-3.

²⁵ Cfr. Corte cost., n. 161/1985, cit., *Cons. in dir.*, p.to 10. Sul punto, si veda B. LIBERALI, *Alla ricerca del fondamento costituzionale dell'identità di genere: il transessualismo e il non binarismo fra diritto alla salute, dignità umana e identità personale*, cit., 2, ove ravvisa una prima valorizzazione del “dovere di solidarietà sociale in capo alla collettività, rispetto al diritto di realizzare la propria identità sessuale nella vita di relazione”.

presupposto della legge n. 164/1982 in un “concetto di identità sessuale nuovo e diverso rispetto al passato”, con riferimento al quale vengono in rilievo “elementi di carattere [anche] psicologico e sociale”²⁶, in quella che la Corte di cassazione – nella sentenza n. 15138/2015 – avrebbe definito “un’interazione costante tra cervello, corpo, esperienza”²⁷.

Altre pronunce rilevanti si sono, nel tempo, succedute. Innanzitutto, la sentenza n. 221/2015 (e le successive sentenza n. 180 e ordinanza n. 185 del 2017), la quale acquista particolare rilievo rispetto alla seconda serie di questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale di Bolzano con la sua ordinanza del 12 gennaio 2024.

La pronuncia citata ha, infatti, determinato un allentamento dei requisiti necessari ai fini della rettificazione anagrafica, escludendo la necessità dell’intervento medico-chirurgico, il quale da *prerequisito* diviene “*possibile mezzo*, funzionale al conseguimento di un pieno benessere psicofisico”²⁸. Per tale via, la sentenza ha marginalizzato ipotesi di etero-imposizione di trattamenti medico-chirurgici non voluti, con ciò valorizzando la componente dell’autodeterminazione soggettiva e “[l]a prevalenza della tutela della salute dell’individuo sulla corrispondenza fra sesso anatomico e sesso anagrafico”²⁹. Il che, tuttavia – e come chiaramente e ulteriormente sottolineato nelle pronunce del 2017 – non ha comportato l’adesione dell’ordinamento italiano a un modello volontaristico (o elettivo), rimanendo, viceversa, “ineludibile un rigoroso accertamento giudiziale delle modalità attraverso le quali il cambiamento è avvenuto e del suo carattere definitivo”³⁰.

Ancora – sebbene da un distinto angolo prospettico – rilevano quelle pronunce che hanno, variamente, interessato il fronte relazionale e,

²⁶ Corte cost., n. 161/1985, cit., *Cons. in dir.*, p.to 4.

²⁷ Cass. civ., 20 luglio 2015, n. 15138/2015, 11.

²⁸ Corte cost., n. 221/2015, cit., *Cons. in dir.*, p.to 4.1.

²⁹ Corte cost., n. 221/2015, cit., *Cons. in dir.*, p.to 4.1. Su tali profili, in dottrina, si vedano, tra gli altri, A. LORENZETTI, *Corte costituzionale e transessualismo: ammesso il cambiamento di sesso senza intervento chirurgico ma spetta al giudice la valutazione*, in *Quaderni costituzionali*, 2015, 1006 e ss.; nonché N. POSTERARO, *Transessualismo, rettificazione anagrafica del sesso e necessità dell'intervento chirurgico sui caratteri sessuali primari: riflessioni sui problemi irrisolti alla luce della recente giurisprudenza nazionale*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 2017, 1360, nt. 32.

³⁰ Corte cost., n. 221/2015, cit., *Cons. in dir.*, p.to 4.1.

segnatamente, la sentenza n. 170/2014³¹ sul c.d. divorzio imposto e le pronunce n. 269/2022³² e n. 66/2024³³, queste ultime, concernenti, (potremmo dire, con formula analoga) lo “scioglimento imposto” dell’unione civile omoaffettiva che abbia conosciuto la rettifica anagrafica del sesso di uno dei due componenti. Pronunce, quelle qui citate, che, in linea con la precedente sentenza n. 138/2010³⁴, mantengono “graniticamente” fermo il paradigma eterosessuale del matrimonio, pur “aprendo” a meccanismi rimediali a tutela delle persone che, rispettivamente, transitino da un’unione eterosessuale ad una omosessuale e viceversa.

Così, nella sentenza n. 170/2014, la Corte si è pronunciata sugli effetti della rettifica dei documenti di stato civile su di un rapporto coniugale in essere, dichiarando l’illegittimità, per contrasto con l’art. 2 Cost., degli artt. 2 e 4 della l. n. 164/1982, nella parte in cui non si prevede che “la sentenza di rettificazione dell’attribuzione di sesso di uno dei coniugi, che provoca lo scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio, consenta, comunque, ove entrambi 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”³⁵. Pronunciamento, questi, cui – due anni più tardi – sarebbe seguita l’adozione della “costituzionalmente dovuta”³⁶ l. n. 76/2016, il cui art. 1, comma 27 prevede che alla rettificazione anagrafica di sesso

³¹ Corte costituzionale, 11 giugno 2014, n. 170.

³² Corte costituzionale, 10 novembre 2022, n. 269, con cui la Corte costituzionale si è pronunciata nel senso della inammissibilità delle q.l.c. del combinato disposto degli artt. 1, comma 26, della l. 20 maggio 2016, n. 76, 31, commi 3 e 4-bis, del d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150 e 70-octies, comma 5, del d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396 in riferimento agli artt. 2, 3 e 117, comma 1, Cost., quest’ultimo in relazione agli artt. 8 e 14 CEDU.

³³ Corte costituzionale, 22 febbraio 2024, n. 66.

³⁴ Corte costituzionale, 14 aprile 2010, n. 138.

³⁵ Corte cost., n. 170/2014, cit., *Cons. in dir.*, p.to 5.7. La Corte dichiara, altresì, in via consequenziale, l’illegittimità costituzionale dell’art. 31, comma 6, del d.lgs. n. 150/2011.

³⁶ In detti termini G. FERRANDO, *Matrimonio e unioni civili: un primo confronto*, in *Politica del diritto*, 2017, 50, ove l’A. descrive la l. n. 76/2016 nei termini di “adempimento di un obbligo costituzionale sia interno che europeo”. Sulla riforma, si vedano, altresì, i contributi apparsi in A. SCHILLACI (a cura di), *La legge n. 76/2016: contenuti, problemi, prospettive*, in *GenIUS - Rivista di studi giuridici sull’orientamento sessuale e l’identità di genere*, 2016, 6 e ss.

consegua – in caso di volontà in tal senso manifestata dai coniugi – l’automatistica instaurazione dell’unione civile tra persone dello stesso sesso.

Diversamente, la situazione speculare dell’unione civile omoaffettiva interessata da una intervenuta rettifica anagrafica non ha ricevuto un altrettanto speculare rimedio, sì come emerge dalla sentenza n. 66/2024. La Corte costituzionale, infatti, a fronte delle rimarcate differenze tra matrimonio e unione civile, ha dichiarato fondate le questioni di legittimità costituzionale dell’art. 1, comma 26, della legge citata (e dell’art. 70-*octies*, comma 5, del d.P.R. n. 396/2000) con esclusivo riferimento all’art. 2 Cost., e non anche all’art. 3 Cost., statuendo che “il rimedio alla accertata situazione di illegittimità costituzionale non può essere quello di omologare le due situazioni”³⁷, quanto, piuttosto, quello di “precludere, negli effetti, l’automatismo solutorio previsto dall’art. 1, comma 26, della legge sulle unioni civili”³⁸ mediante la sospensione degli effetti derivanti dallo scioglimento dell’unione civile per il tempo necessario affinché le parti (che ne abbiano manifestato l’intenzione) celebrino il matrimonio³⁹.

2.3. *Un (rapido) sguardo alle indicazioni elaborate in seno al Consiglio d’Europa*

Il tema dell’identità di genere è stato oggetto tanto di significative pronunce della Corte EDU, quanto di parimenti significative indicazioni variamente formulate in seno al Consiglio d’Europa, specie a partire dagli anni Ottanta.

In primo luogo, quanto alla giurisprudenza di Strasburgo, da segnalarsi come da una fase di iniziale chiusura (cristallizzata nelle pronunce *Rees c. Regno Unito* e *Cossey c. Regno Unito*, rispettivamente del 1986 e del 1990⁴⁰), la Corte EDU sia passata a un approccio estensivo, inaugurato (non senza successivi “arretramenti”⁴¹) dalla sentenza *B. c. Francia*

³⁷ Corte cost., n. 66/2024, cit., *Cons. in dir.*, p.to 4.4.

³⁸ Corte cost., n. 66/2024, cit., *Cons. in dir.*, p.to 4.5.

³⁹ Cfr. Corte cost., n. 66/2024, cit., *Cons. in dir.*, p.to 4.5.

⁴⁰ CEDU, 17 ottobre 1986, ric. n. 9532/81, *caso Rees c. Regno Unito*; 27 settembre 1990, ric. n. 10843/84, *caso Cossey c. Regno Unito*.

⁴¹ CEDU, 30 luglio 1998, ric. nn. 22985/93 e 23390/94, *caso Sheffield e Horsham c. Regno Unito*.

del 1992⁴² e motivato dall'evoluzione del "sentire" sociale e delle evidenze scientifiche in punto di discrasia tra "sesso" e "genere"⁴³.

In secondo luogo, dalle indicazioni formulate in seno al Consiglio d'Europa emerge una particolare attenzione ai profili dell'accesso alle cure, della de-patologizzazione e del riconoscimento giuridico del genere, laddove – con specifico segno al tema del non binarismo – acquista rilievo la risoluzione *Discrimination against transgender people in Europe* del 2015, in cui l'Assemblea parlamentare richiedeva di prendere in considerazione l'inclusione della terza opzione di genere nei documenti di identità di coloro che ne avessero fatto richiesta⁴⁴. Parimenti rilevante il *Thematic Report on Legal Gender Recognition in Europe* del 2022⁴⁵ e l'attenzione ivi dedicata al riconoscimento del non binarismo di genere,

⁴² CEDU, 25 marzo 1992, ric. n. 13343/87, *caso B. c. Francia*.

⁴³ La Corte EDU ha, in particolare, ricondotto i diritti delle persone trans nell'ambito applicativo dell'art. 8 CEDU, posto a tutela della "vita privata e familiare", lungo plurimi filoni: i) il riconoscimento giuridico del genere delle persone trans post-operazione chirurgica di affermazione di genere (*ex multis*, CEDU, *caso Rees c. Regno Unito*, cit.; *caso Cossey c. Regno Unito*, cit.; *caso B. c. Francia*, cit.; 11 luglio 2002, ric. n. 28957/95, *caso Christine Goodwin c. Regno Unito*; 11 luglio 2002, ric. n. 25680/94, *caso I. c. Regno Unito*; 23 maggio 2006, ric. n. 32570/03, *caso Grant c. Regno Unito*); ii) il riconoscimento giuridico del genere delle persone trans che non si siano sottoposte (o non intendano sottoporsi) alla chirurgia di affermazione di genere (si veda, in particolare, CEDU, 6 aprile 2017, ric. nn. 79885/12, 52471/13 e 52596/13, *caso A.P., Garçon e Nicot c. Francia*; nonché 19 gennaio 2021, ric. nn. 2145/16 e 20607/16, *caso X. e Y. c. Romania*; iii) le modalità e le condizioni di accesso all'operazione di rettificazione del sesso e all'eventuale rimborso delle relative spese (CEDU, 12 giugno 2003, ric. n. 35968/97, *caso Van Kück c. Germania*; 8 gennaio 2009, ric. n. 29002/06, *caso Schlumpf c. Svizzera*; 11 settembre 2007, ric. n. 27527/03, *caso L. c. Lituania*; 10 marzo 2015, ric. n. 14793/08, *caso Y.Y. c. Turchia*); iv) il riconoscimento del genere non binario in caso di intersessualità (CEDU, 31 gennaio 2023, ric. n. 76888/17, *caso Y. c. Francia*); v) l'indicazione del sesso attuale dei genitori transgender sui certificati di nascita dei figli (CEDU, 4 aprile 2023, ric. nn. 53568/18 e 54741/18, *caso O.H. e G.H. c. Germania*; 4 aprile 2023, ric. n. 7246/20, *caso A.H. e altri c. Germania*).

⁴⁴ COUNCIL OF EUROPE, PARLIAMENTARY ASSEMBLY, Resolution 2048(2015), *Discrimination against transgender people in Europe*, 22.04.2015, p.to 6.2.4. Sollecitazione successivamente ribadita in senso rafforzato, a favore delle persone intersessuali, nella risoluzione 2191(2017), *Promoting the human rights of and eliminating discrimination against intersex people*, 12.10.2017 (p.ti 7.3.3 e 7.3.4).

⁴⁵ STEERING COMMITTEE ON ANTI-DISCRIMINATION, DIVERSITY AND INCLUSION, *Thematic Report on legal gender recognition in Europe. First thematic implementation review report on Recommendation CM/Rec(2010)5*, 2022.

coerentemente ai principi 3 dei *Yogyakarta Principles* e 31 dei *Yogyakarta Principles plus 10*⁴⁶ ed ai relativi “obblighi” in capo agli Stati, tra cui quello di garantire “a multiplicity of gender marker options”⁴⁷. Ancora, il tema del non binarismo emerge nell’Issue Paper *Human Rights and Gender Identity and Expression* del marzo 2024 nel suo fare riferimento a una persistente “comparative legal invisibility of non-binary people”⁴⁸; notazione, quest’ultima, a fronte della quale l’attualità e centralità delle questioni affrontate dalla Corte costituzionale acquistano ulteriore consistenza.

3. *Il pronunciamento della Corte costituzionale*

3.1. *La prima questione: tertium non datur*

La prima questione portata all’attenzione della Corte costituzionale interroga, appunto, il binarismo di genere, le cui regole vengono messe in discussione dalla condizione “transgenere” in se medesima, la quale – con la molteplicità di esperienze che essa ricomprende – ha “il potere di dinamizzare e sfumare le regole del binarismo sessuale”, anche laddove non giunga sino al punto di scardinarle⁴⁹. Una considerazione, quest’ultima, che si lega, tra l’altro, al profilo (di non secondo momento) della patologizzazione della suddetta condizione, in cui si celerebbe un rassicurante consolidamento dello “spessore quotidiano della ‘normalità’ che è stata infranta”⁵⁰, in quello che è stato definito un rapporto di “regola-eccezione” tra “corpo cisgender” e “identità trans”⁵¹.

⁴⁶ *Yogyakarta Principles*, documento redatto a seguito di un incontro tenutosi presso l’Università Gadjah Mada, a Yogyakarta, in Indonesia, dal 6 al 9 novembre 2006, cui si sono aggiunti i *Yogyakarta Principles plus 10* del 2017.

⁴⁷ *Yogyakarta Principles plus 10*, principle 31, C.ii.

⁴⁸ COUNCIL OF EUROPE, COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *Human Rights and Gender Identity and Expression*, Issue Paper, 2024, 43.

⁴⁹ L. BERNINI, *La decostruzione filosofica del binarismo sessuale. Dal freudomarxismo alle teorie transgender*, in E. RUPINI, M. INGHILLERI (a cura di), *Transessualità e scienze sociali. Identità di genere nella postmodernità*, Napoli, 2008, 66.

⁵⁰ M. INGHILLERI, E. RUPINI, *Dentro la complessità: una introduzione*, in E. RUPINI, M. INGHILLERI (a cura di), *Transessualità e scienze sociali. Identità di genere nella postmodernità*, cit., 9.

⁵¹ F. SACCOMANDI, *Spesso non binarie, sempre non conformi: la “piena*

Il tema va al cuore di uno degli aspetti, forse, più problematici in relazione al genere e, ove accolta, avrebbe contribuito al passaggio da un modello *binario* ad uno *non binario* di riconoscimento giuridico del genere, contribuendo, per tale via, a dare visibilità alle identità non binarie. Come sottolineato dal giudice *a quo*, infatti, la disposizione censurata lederebbe il diritto all'identità di genere delle persone non binarie, ponendole in una situazione deteriore rispetto a coloro la cui identità di genere si muova in una logica binaria, sacrificando i diritti delle persone non binarie sull'altare di un incondizionatamente prevalente interesse pubblico alla certezza dei generi e dei rapporti giuridici, in potenziale contrasto con l'art. 3 Cost.⁵².

Sebbene le questioni siano state dichiarate inammissibili, la sentenza ha il pregio di dare considerazione giuridica al superamento del binarismo di genere: la Corte, infatti, inquadra il “terzo genere” nella cornice costituzionale di cui agli artt. 2, 3 e 32 Cost., pur lasciando invariato il modello binario in essere, demandandone l'eventuale modifica al legislatore.

3.1.1. Un inedito inquadramento costituzionale del non binarismo di genere

Come affermato dalla Corte costituzionale, “la percezione dell'individuo di non appartenere né al sesso femminile, né a quello maschile – da cui nasce l'esigenza di essere riconosciuto in una identità ‘altra’ – genera una situazione di disagio significativa rispetto al principio personalistico cui l'ordinamento costituzionale riconosce centralità”⁵³, ai sensi dell'art. 2 Cost., sollevandosi, del pari, “un tema di rispetto della dignità sociale e di tutela della salute, alla luce degli artt. 3 e 32 Cost.”⁵⁴.

depatologizzazione” delle soggettività trans, in GenIUS - Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere, 2020, 92.

⁵² Cfr. Trib. Bolzano, ord. n. 11/2024, cit., p.to 4.1. Al riguardo si richiama quanto sostenuto da R. PARIGIANI, *Corpi, prassi e pratiche alla luce della sentenza 143/2024 della Corte Costituzionale*, in *Biolaw Journal - Rivista di Biodiritto*, 2024, 46, ad avviso della quale i rischi per l'esigenza pubblicistica di certezza delle relazioni giuridiche deriverebbero dal forzato inserimento “in un incasellamento binario” delle persone non binarie piuttosto che “dall'introduzione di una terza opzione di genere”.

⁵³ Corte cost., n. 143/2024, cit., *Cons. in dir.*, p.to 5.4.

⁵⁴ Corte cost., n. 143/2024, cit., *Cons. in dir.*, p.to 5.4.

Di talché, un inquadramento costituzionale della condizione trans (e non binaria) si radica su di una lettura sistematica di tali disposizioni, da cui ricavare la centralità, in seno all'ordinamento, della persona "situata", quale centro di relazioni attraverso cui esplica la propria personalità, sì come sarebbe confermato dai collegamenti tra gli articoli 2 e 3 Cost. In tale prospettiva merita di essere valorizzato quel "costrutto normativo omogeneo e indissolubile" che si dà tra eguaglianza, libertà e dignità⁵⁵, in virtù del quale "l'uguaglianza della Costituzione [...] si traduce in 'libera uguale diversità'"⁵⁶.

Nondimeno, non si può lasciare in una posizione periferica il diritto alla salute, la cui centralità non deriva (almeno non in via esclusiva) dalla qualificazione dell'incongruenza di genere come "condizione relativa alla salute sessuale"⁵⁷, quanto piuttosto dalle strette interconnessioni rinvenibili tra salute, corporeità, dignità e, finanche, identità personale. "Obbligato" il richiamo alla concezione di salute fatta propria dall'Organizzazione mondiale della sanità, quale "stato di completo benessere fisico, mentale e sociale"⁵⁸, in cui rinvenire quella triplice manifestazione di benessere che la salute presuppone⁵⁹, venendo a costituire "integrazione e completamento della propria personalità sul piano individuale"⁶⁰. In tal senso, vengono in particolare rilievo le parole di Stefano Rodotà, ove rimarca l'intensità con cui "il tema della costituzionalizzazione della persona si manifesta" nell'art. 32 Cost.⁶¹, potendosi rinvenire

⁵⁵ G. FERRARA, *Diritto soggettivo, diritto oggettivo. Uno sguardo sugli apici del giuridico*, in *Costituzionalismo.it*, 2008, par. 25.

⁵⁶ A. ALGOSTINO, *Genere ed emancipazione fra intersezionalità e dominio: una riflessione nella prospettiva del costituzionalismo*, in AA.VV., *Uguaglianza o differenza di genere? Prospettive a confronto*, Napoli, 2022, 151.

⁵⁷ Terminologia utilizzata dall'*International Classification of Diseases* dell'OMS (ICD-11), ove si ricomprende la "Gender incongruence" tra le "Conditions related to sexual health".

⁵⁸ ORGANIZZAZIONE MONDIALE DELLA SANITÀ, *Costituzione dell'Organizzazione mondiale della sanità*, 1946, Preambolo.

⁵⁹ Cfr. F. DI CERBO, *La tutela della salute nell'ordinamento giuridico italiano*, Roma, 1978, 3. In tema, si veda M.P. IADICICCO, *Frontiere e confini del diritto alla salute*, in AA.VV., *Scritti in onore di Antonio Ruggeri*, vol. III, Napoli, 2021, 2154, ove si pone in luce "il congiungimento tra salute e dimensione identitaria e sociale della persona".

⁶⁰ F. DI CERBO, *La tutela della salute nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., 3.

⁶¹ S. RODOTÀ, *Il nuovo habeas corpus: la persona costituzionalizzata e la sua autodeterminazione*, in S. RODOTÀ, M. TALLACCHINI (a cura di), *Ambito e fonti del biodiritto*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI (diretto da), *Trattato di biodiritto*, Milano, 2010, 176.

nella salute un diritto di “governo del corpo”⁶², quale “luogo dell’io”, della “individuazione di sé”⁶³, dell’“indecidibile”⁶⁴, la cui fonte si rinviene nella dignità che si rivela “fondativa di un principio di sovranità nello spazio dell’identità”⁶⁵.

3.1.2. Le valutazioni della Corte tra dato scientifico e dato comparatistico e sovranazionale

Dalla lettura congiunta della sentenza (e dell’ordinanza di rimessione), oltreché al dato scientifico, emerge il riferimento al dato comparato e sovranazionale. Rispetto al primo aspetto, sia sufficiente sottolineare il richiamo al riconoscimento medico-scientifico del genere non binario⁶⁶, variamente incluso nelle definizioni diagnostiche di disforia e incongruenza di genere contenute nella manualistica internazionale⁶⁷.

Venendo al ricorso all’argomento comparatistico, parrebbe che la Corte costituzionale abbia raccolto solo parzialmente le sollecitazioni in tal senso ricevute dal giudice *a quo* e dalla parte attrice⁶⁸. A ben vedere, infatti, l’ordinanza di remissione fa riferimento a cinque Paesi europei che avrebbero introdotto la possibilità di ottenere una registrazione anagrafica diversa da “maschile” e “femminile” (Germania, Austria,

⁶² P. ZATTI, *Principi e forme del “governo del corpo”*, in S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C.M. MAZZONI, S. RODOTÀ, P. ZATTI (a cura di), *Il governo del corpo*, cit., 129.

⁶³ *Ibid.*, 105.

⁶⁴ S. RODOTÀ, *Il nuovo habeas corpus: la persona costituzionalizzata e la sua autodeterminazione*, cit., 177.

⁶⁵ P. ZATTI, *Principi e forme del “governo del corpo”*, cit., 125. Si veda, altresì, S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano, 2006, 36.

⁶⁶ Cfr. Trib. Bolzano, ord. n. 11/2024, cit., p.to 1.2; nonché Corte cost., n. 143/2024, cit., *Cons. in dir.*, p.to 5.1.

⁶⁷ Il riferimento va al *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* dell’Associazione americana di psichiatria e all’*International Classification of Diseases* dell’Organizzazione mondiale della sanità (OMS).

⁶⁸ Per un approfondimento sull’uso del diritto comparato da parte della Corte costituzionale, si vedano, *ex plurimis*, L. PEGORARO, *La Corte costituzionale e il diritto comparato nelle sentenze degli anni ‘80*, in *Quaderni costituzionali*, 1987, 601 e ss.; P. PASSAGLIA, *Il diritto comparato nella giurisprudenza della Corte costituzionale: un’indagine relativa al periodo gennaio 2005-giugno 2015*, in *Consulta Online*, 2015, 589 e ss.; F. DURANTI, *Corte, Corti, Parlamenti. Dialoghi costituzionali comparati*, in *federalismi.it*, 2020, 119 e ss.

Belgio, Paesi Bassi e Malta)⁶⁹, mentre la Corte costituzionale svolge un generico riferimento ai “[n]on pochi ordinamenti europei” che hanno, variamente, “riconosciuto e disciplinato l’identità non binaria”, tra cui in particolare, la Germania (con la legge sull’autodeterminazione in materia di registrazione del sesso), cui si aggiunge il riferimento alla sentenza n. 99/2019 della Corte costituzionale belga⁷⁰.

Quanto, da ultimo, al richiamo al diritto UE e convenzionale – tralasciando il richiamato regolamento (UE) 2016/1191 – pare significativo (e si potrebbe sostenere prevedibile) il richiamo alla sentenza *Y. c. Francia*, del 31 gennaio 2023, con cui la Corte EDU ha escluso la violazione dell’art. 8 CEDU, ritenendo – come riportato dalla Corte costituzionale – che l’art. 8 non “ponga sugli Stati un’obbligazione positiva di registrazione non binaria, non potendosi ritenere ancora sussistente un *consensus* europeo al riguardo”⁷¹, sì da rendere opportuno “lasciare allo Stato convenuto il compito di determinare con quale ritmo e in quale misura rispondere alle richieste delle persone intersessuali in materia di stato civile”⁷², adottando un approccio di *self-restraint*, rispettoso del ruolo rivestito dal legislatore nazionale⁷³.

Tali ultime notazioni si riflettono, a ben vedere, sulle conclusioni raggiunte dalla Corte costituzionale, la quale (come anticipato) dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale promosse dal Tribunale di Bolzano nei confronti dell’art. 1 della l. n. 164/1982, con ciò accogliendo l’eccezione dell’Avvocatura generale dello Stato in ragione della creatività del *petitum*. Di talché, la Corte costituzionale – stante l’impatto a valenza generale di una eventuale introduzione del genere “non binario”, la quale avrebbe ricadute su molteplici settori dell’ordinamento (diritto di famiglia, diritto del lavoro, diritto dello sport, etc.) – pone la condizione non binaria all’attenzione del legislatore, quale “primo interprete della sensibilità sociale”⁷⁴, segnalando altresì che trattasi “di un problema di tono costituzionale”⁷⁵.

⁶⁹ Cfr. Trib. Bolzano, ord. n. 11/2024, cit., p.to 1.2.

⁷⁰ Corte cost., n. 143/2024, cit., *Cons. in dir.*, p.to 5.2.

⁷¹ Corte cost., n. 143/2024, cit., *Cons. in dir.*, p.to 5.3.

⁷² CEDU, caso *Y. c. Francia*, cit., § 91.

⁷³ CEDU, caso *Y. c. Francia*, cit., §§ 74 e 90.

⁷⁴ Corte cost., n. 143/2024, cit., *Cons. in dir.*, p.to 5.4.

⁷⁵ Corte cost., n. 143/2024, cit., *Cons. in dir.*, p.to 5.

3.2. *La seconda questione: l'accesso alla chirurgia di affermazione di genere tra autodeterminazione e apprezzamento giudiziale (cenni)*

Come anticipato, la seconda serie di questioni di legittimità si pone nel solco della continuità con la precedente giurisprudenza, quale “naturale prosecuzione” della già richiamata sentenza n. 221/2015, andando ad incidere sul rapporto “autorità-libertà” in relazione alla chirurgia di adeguamento dei caratteri sessuali.

Purtuttavia, sebbene la Corte abbia dichiarato fondate le questioni di legittimità costituzionale, va posto in luce come ad essere dichiarata costituzionalmente illegittima per irragionevolezza ai sensi dell’art. 3 Cost. sarebbe la “prescrizione indistinta dell’autorizzazione giudiziale” anche “qualora le modificazioni dei caratteri sessuali già intervenute siano ritenute dallo stesso tribunale sufficienti per l’accoglimento della domanda di rettificazione di attribuzione di sesso”⁷⁶. Una irragionevolezza che deriva, a ben vedere, dal suo mancato coordinamento con il mutare del quadro normativo risultante dai citati precedenti giurisprudenziali e che, nell’appuntarsi sulla *rigidità* della previsione legislativa, non pare avere dato seguito (o pienamente seguito) alle opinioni espresse – quali *amici curiae* – dall’Osservatorio nazionale sull’identità di genere (ONIG) e dalla Rete Lenford, ove hanno, rispettivamente, sostenuto “il primato della scienza sul diritto” e sottolineato la lesività dell’autodeterminazione terapeutica, derivante da una “superfetazione decisionale” sul corpo altrui⁷⁷.

La decisione della Corte, quindi, verrebbe a depotenziare i tratti paternalistici della previsione normativa censurata, ampliando (si potrebbe sostenere) gli spazi di libertà e di autodeterminazione individuale, nel permanere, tuttavia, del necessario passaggio giudiziale che attesti il completamento del percorso di transizione e conseguentemente autorizzi la rettificazione anagrafica. Il che, necessariamente, impatta anche sulla condizione delle identità non binarie, le quali dovrebbero previamente ottenere la rettificazione anagrafica in un senso che non rispecchia la loro identità di genere, sicché – come pure è stato sottolineato – “la decisione assunta dal giudice delle leggi con riguardo alla prima

⁷⁶ Corte cost., n. 143/2024, cit., *Cons. in dir.*, p.ti 6.2.1 e 6.2.4.

⁷⁷ Corte cost., n. 143/2024, cit., *Rit. in fatto*, p.ti 4.1 e 4.2.

questione limita e circoscrive evidentemente gli effetti della decisione da esso assunta con riguardo alla seconda”⁷⁸.

4. *Note conclusive: quali prospettive per il futuro?*

Nel riconoscere la rilevanza giuridica e costituzionale del terzo genere, la Corte ha aperto a future, possibili, evoluzioni e sviluppi, rimessi alla discrezionalità del legislatore, rimanendo incerto l'*an* e il *quomodo* di un futuro intervento legislativo.

D'altra parte, l'esperienza comparata mostra l'impatto dei pronunciamenti giurisprudenziali quali fattori di innesco (in questo caso) di un processo di riconoscimento del genere non binario⁷⁹. Limitandosi allo spazio giuridico europeo vengono in rilievo pronunciamenti quali quello del *BVerfG* dell'ottobre 2017, della Corte costituzionale austriaca del 2018 e della Corte costituzionale belga del 2019 (ciascuno dei quali richiamati dall'ordinanza di remissione), potendosi segnalare come nell'ordinamento tedesco la sentenza del *BVerfG* abbia rivestito un peso significativo nel processo di progressiva cedevolezza del binarismo di genere, sino all'adozione della Legge sull'autodeterminazione in materia di registrazione del sesso del 2024, la quale ha, in definitiva, condotto l'ordinamento ad un modello *elettivo non binario* di riconoscimento giuridico del genere, con riferimento alle persone tanto intersessuali, quanto non binarie.

⁷⁸ N. POSTERARO, *La Corte costituzionale interviene sui diritti delle persone trans: cosa cambia?*, in *laCostituzione.info*, 2024, ove sottolinea che è comunque “richiesta una previa verifica da parte del giudice, che, all'esito di un accertamento rigoroso (non solo della serietà e univocità dell'intento, ma anche) dell'intervenuta oggettiva transizione dell'identità di genere, sia atta ad attestare che la persona abbia effettivamente ‘completato’ il proprio percorso e abbia quindi diritto a riconoscersi nel genere di appartenenza”, con la conseguenza che “una persona AFAB non binaria sarà costretta a effettuare il su richiamato cambio anagrafico, se vorrà effettuare un intervento chirurgico di affermazione di genere senza rivolgersi previamente al giudice”.

⁷⁹ In tema si veda M.V. IZZI, *Il riconoscimento dell'identità di genere tra elezione e ascrizione: analisi comparata dei modelli normativi in materia di rettificazione di sesso*, in *Biolaw Journal - Rivista di Biodiritto*, 2024, 128 e ss., spec. 130. Sui modelli di riconoscimento giuridico del genere, si veda, altresì, S. OSELLA, R. RUBIO-MARÍN, *Gender recognition at the crossroads: Four models and the compass of comparative law*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2023, 1 e ss.

Ancora, rispetto al *quomodo*, una prima alternativa si dà tra, da un lato, l'introduzione del terzo genere e, dall'altro, l'eliminazione del riferimento al genere nei documenti di identità. Purtuttavia, tale (prima) possibile scelta risolutiva in termini di riconoscimento giuridico del genere non risolverebbe le problematiche che ad esso si riconnettono con riferimento ai settori dell'ordinamento che – come sottolineato dalla Corte costituzionale – si conformano al binarismo di genere, i quali richiederebbero di essere ripensati in ottica maggiormente inclusiva, di modo che il riconoscimento non espliciti effetti nel solo (pur rilevante e centrale) profilo della “visibilità” del non binarismo di genere, ma anche sotto il profilo sostanziale del trattamento giuridico cui le persone non binarie potrebbero essere assoggettate.

SEZIONE II
COMUNICAZIONI

LEGGI E SENTENZE RELATIVE AL PERCORSO DI AFFERMAZIONE DI GENERE: LE RICADUTE NEL MONDO REALE

*Bianca Iula**

La legge n. 164/82, in soli sette articoli, definisce l'esistenza delle persone trans e rende possibile la modifica chirurgica e anagrafica del sesso¹. Da una parte, questa legge consente alle persone trans di ottenere una rettificazione anagrafica del proprio sesso biologico; dall'altra, le legittima anche a effettuare degli interventi chirurgici di affermazione di genere (interventi che altrimenti sarebbero vietati, siccome contrastanti con l'art. 5 c.c., ai sensi del quale "Gli atti di disposizione del proprio

* Divulgatrice transgender.

¹ Prima del 1982, le persone trans non esistevano, giuridicamente: per questo, le donne trans non potevano ad esempio andare in giro indossando abiti femminili, Articolo 726 Codice Penale che nella sua versione originale, il testo recitava: "Chiunque, in un luogo pubblico o aperto o esposto al pubblico, compie atti contrari alla pubblica decenza è punito con l'arresto fino a un mese o con l'ammenda da lire 20.000 a 400.000". I termini che descrivono le persone transgender si sono evoluti nel tempo. La prima definizione risale al 1923 ed è stata offerta dal Dott. Magnus Hirschfeld, un sessuologo tedesco che ha introdotto il termine "Transsexualismus" per descrivere il desiderio di quelle persone interessate a vivere in qualità di soggetti appartenenti a un genere diverso da quello tradizionalmente correlato al sesso assegnato loro alla nascita. Il termine *transsessualismo* è stato utilizzato in ambito medico da endocrinologi, chirurghi e psicoterapeuti per identificare una vera e propria patologia: e in effetti, fino ai primi anni 2000, il transsessualismo era considerato al pari di una malattia da curare (ora, come noto, l'Organizzazione Mondiale della Sanità ha aggiornato l'enciclopedia delle malattie, pubblicando l'ICD-11: la disforia di genere è stata ufficialmente rimossa dall'elenco dei "disordini mentali" ed è stata inserita nella sezione "disturbo della sessualità" come "incongruenza di genere").

Anche per questo (oltre che per via del fatto che siffatto termine è stato poi abusato dai giornalisti per descrivere casi di omicidi *transfobici*, in special modo quando commessi nei confronti di donne trans *sex-workers*), la parola *transessuale* è oggi considerata dispregiativa. Il termine più corretto è *transgender*, che inizia a emergere negli anni '60 e '70 del secolo scorso, ma che, nel suo significato moderno, inclusivo di una varietà di esperienze e identità di genere, si è sviluppato negli anni '80 e '90. Da alcuni anni sia nei *paper* scientifici che nella comunità trans si è adottata la dicitura "Percorso di affermazione di genere".

corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica [...]”².

La suddetta legge 164/1982 stabilisce in dettaglio che il soggetto intenzionato a ottenere dei nuovi documenti e a sottoporsi al trattamento chirurgico di adeguamento dei caratteri sessuali dovrà instaurare, per il tramite del proprio legale di fiducia (ed innanzi al tribunale del luogo di residenza), una causa civile, con il fine di ottenere una sentenza che disponga il cambio di sesso e autorizzi l'intervento desiderato.

Fino a qualche tempo fa, le persone trans interessate a cambiare nome dovevano sempre previamente modificare chirurgicamente i propri caratteri sessuali primari; per cui, se una persona trans non poteva, oppure non voleva sottoporsi al trattamento chirurgico di modifica del proprio sesso anatomico, non poteva concretamente rettificare poi il nome e il sesso all'anagrafe. Chi desiderava avere dei nuovi documenti doveva quindi sottoporsi obbligatoriamente all'intervento chirurgico di riassegnazione del sesso, anche se non desiderava concretamente farlo (si consideri a questo proposito che le tecniche di allora erano sperimentali e rischiose per la sopravvivenza del paziente; e che quindi le persone costrette a effettuare siffatti interventi per poter giovare di cambio di sesso anagrafico erano obbligate a mettere a repentaglio la propria salute, pur di ottenere dei documenti che fossero in linea con il proprio genere di appartenenza)³.

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 221/2015, ha risolto il

² L'articolo 3 di questa legge affermava che “Il tribunale, quando risulta necessario un adeguamento dei caratteri sessuali da realizzare mediante trattamento medico-chirurgico, lo autorizza con sentenza”. L'art. 3 è stato abrogato dal d.lgs. n. 150/2011, che lo ha però riprodotto al suo art. 31, comma 4.

³ Come noto, gli ospedali che effettuano questo tipo di operazioni tramite SSN sono pochi in Italia. Anche per questo: la rimozione del seno per gli uomini trans ha un tempo di attesa di circa un anno, mentre per le operazioni di ricostruzione dei genitali i tempi di attesa arrivano anche a superare i tre anni. È possibile effettuare queste operazioni anche all'estero e in cliniche private previa richiesta di rimborso fino al 70% presso la Regione di residenza (Agenzia delle Entrate - Interpello art. 11, legge 27 luglio 2000, n. 212 - Disturbo di identità di genere - Trattamento medico chirurgico - Detraibilità della spesa - Art. 15, comma 1, lett. c), del TUIR) e viene richiesta la sentenza tra i vari documenti necessari. E' altresì possibile scaricare dalla dichiarazione dei redditi una parte di queste spese, anche qui previa sentenza. Altre operazioni quali rimozione del pomo di Adamo, *femminilizzazione* del viso, logopedia, depilazione laser sono considerati interventi estetici e a carico della persona trans.

grave problema: nel fornire una lettura costituzionalmente orientata della legge n. 164/82, la Corte (ribadendo quanto già sul punto stabilito dalla Corte di cassazione con la pronuncia n. 15138/2015) ha affermato che il trattamento medico-chirurgico è “solo eventuale” e che quindi la persona trans può ottenere dei nuovi documenti anche se non abbia effettuato – e non voglia effettuare – un intervento chirurgico di affermazione di genere per modificare i propri caratteri sessuali primari⁴. Questo cambio di rotta ha portato all’aumento di persone transgender disposte a fare *coming out* e a richiedere la rettifica anagrafica dei propri documenti. La popolazione trans non è aumentata (uno studio americano ha stimato che circa l’1% della popolazione mondiale è trans⁵).

La Corte, poi, con la sentenza n. 180/2017, ha confermato la propria pronuncia del 2015 e ha aggiunto alcuni chiarimenti: ad esempio, osservando che “Quando ciò avviene, si manifestano le molteplici componenti della sessualità umana, la quale è al contempo genetica, fenotipica, endocrina, psicologica, culturale e sociale. Si osserva che il dato fondamentale non è più il sesso biologico o anagrafico, ma il genere, definito quale «variabile socio-culturale», vale a dire «qualità della persona in base alla quale della stessa si può dire che è maschile o femminile». Laddove vi sia una «percezione» soggettiva di non coincidenza tra il genere assegnato alla nascita e il genere cui la persona acquista la consapevolezza di appartenere, tale mutamento opera sul piano dell’identità di genere”.

Infine, un’ultima pronuncia della Corte costituzionale da citare sul tema è la recente n. 143/2024, che, come noto, ha ammesso l’esistenza delle persone “non binarie” (AMAB o AFAB⁶), pur rimandando al

⁴ In caso di matrimonio, su richiesta degli interessati, alla rettificazione di sesso di uno dei due componenti consegue la trasformazione del matrimonio stesso in unione civile tra persone dello stesso sesso (art. 31, comma 4-bis, d.lgs. n. 150/2011).

⁵ HERMAN, J.L., FLORES, A.R., O’NEILL, K.K. (2022), *How Many Adults and Youth Identify as Transgender in the United States?* The Williams Institute, UCLA School of Law <https://williamsinstitute.law.ucla.edu/publications/trans-adults-united-states/>.

⁶ Le persone non binarie (non-binary) esistono da secoli, ma il termine moderno è nato il 14 Luglio 2012, in occasione del primo “International Nonbinary Day”, grazie a Katje van Loon. Il termine è nato per descrivere persone che non si identificano esclusivamente come maschio o femmina, rifiutando l’idea di un sistema di genere binario. Queste persone sono incluse nel suddetto termine ombrello “Transgender”. Anche le abbreviazioni utilizzate per descrivere la direzione del percorso intrapreso dalla persona trans sono cambiate negli anni. Si è passati da termini come MtF (Male

legislatore ogni decisione con riguardo alla possibilità di riconoscere una loro cittadinanza giuridica. Inoltre, questa pronuncia afferma che quando il giudice adito dalla persona interessata a effettuare la cd. rettificazione anagrafica valuta il caso e osserva che la transizione è stata completata, allora l'autorizzazione a effettuare eventuali interventi chirurgici di affermazione di genere è implicita e non deve più essere richiesta e ottenuta da chi sia interessato a effettuare i suddetti interventi. A prima vista, tale sentenza sembra liberalizzare ulteriormente la scelta di auto determinazione delle persone trans. Nella realtà, però, la domanda che ci si pone, in questo momento è: come agiranno i chirurghi interessati dalle richieste di intervento pervenute senza il supporto di una pronuncia che espressamente autorizzi siffatti interventi? Si fideranno della sola sentenza di rettifica anagrafica del sesso?

Con riguardo alla rettificazione anagrafica, il suggerimento per il legislatore è quello di adeguarsi alle sempre più numerose legislazioni estere, spostando la decisione relativa alla rettifica dal Tribunale di residenza al Comune di nascita (oppure di residenza).

to Female) e FtM (Female to Male) ai più moderni AMAB (Assigned Male At Birth) e AFAB (Assigned Female At Birth). La locuzione "Assegnazione alla nascita" è più corretta, in quanto comprende ad esempio anche le persone non binarie e le "Persone Intersessuali" (Intersex), che possono nascere con entrambi gli organi sessuali, oppure hanno una configurazione dei cromosomi particolare e non "transitano" da maschi a femmine, o viceversa.

IL BINARISMO DI GENERE AL COSPETTO DELLA CORTE COSTITUZIONALE

*Pierluigi Mascaro**

Con la sentenza 23 luglio 2024 n. 143, la Corte costituzionale si è trovata a dover decidere due questioni di legittimità costituzionale sulla libera affermazione di genere, sollevate da tribunale di Bolzano¹.

Con questa pronuncia, la Consulta ha per la prima volta espressamente ammesso l'esistenza giuridica delle persone non binarie, ovvero quelle che non sentono di appartenere né al genere maschile, né a quello femminile, ma ad un c.d. *tertium genus*, non corrispondente ai due appena menzionati.

Il caso riguarda una persona non binaria assegnata alla nascita al genere femminile, che ha adito il Tribunale di Bolzano affinché decidesse della propria rettificazione anagrafica verso il genere "altro", nonché statuisse sulla possibilità di sottoporsi ad un intervento chirurgico di affermazione di genere.

Grazie a due importanti precedenti giurisprudenziali del 2015², oggi non è più necessario ricorrere all'intervento chirurgico ai fini della rettificazione anagrafica: va però opportunamente accertato che l'individuo istante abbia adeguatamente seguito un percorso terapeutico "di transizione" verso il nuovo genere, sotto l'egida del proprio medico di fiducia.

Il diritto italiano ha però finora riconosciuto due soli marcatori di genere, quello maschile e quello femminile, e non consente appunto che sui documenti compaia la dicitura "genere altro": il giudice di Bolzano ha quindi interrogato la Corte, nella convinzione che tale preclusione contrastasse con gli artt. 2, 3, 32 e 117 primo comma Cost., in relazione all'art. 8 CEDU, per la lesione inflitta all'identità, alla salute e al rispetto della vita privata e familiare della persona.

* Dottorando di ricerca in sostenibilità e agenda ESG, Università "Mercatorum" di Roma.

¹ Tribunale di Bolzano, ord. 13 gennaio 2024, n. 11.

² Cass. civ., sez. I, 20 luglio 2015, n. 15138 e Corte costituzionale, 11 novembre 2015, n. 221.

Sugli stessi presupposti, il giudice *a quo* dubita della costituzionalità dell'art. 31, comma 4, d.lgs. n. 150/2011, il quale determinerebbe una ingiustificata disparità di trattamento, poiché per nessun'altra tipologia di intervento chirurgico si vede necessaria una preventiva autorizzazione giudiziale.

Per quanto concerne la prima questione, la Corte evidenzia come, prospettandosi più soluzioni discrezionali possibili, la scelta vada rimessa al Legislatore: difatti, pur riconoscendosi ad esso un'accresciuta sensibilità nei confronti delle persone non binarie, viene dalla Corte esortato ad operare un intervento legislativo di sistema³. La decisione della Corte su questa questione è di conseguenza di inammissibilità, ma essa non manca di ribadire la necessità di un riconoscimento di tutte quelle situazioni in cui il genere di un individuo non ricade nella logica binaria maschio/femmina, sulla base degli artt. 2, 3 e 32⁴ della Costituzione.

Per quanto concerne invece la seconda questione, ovvero quella di legittimità costituzionale dell'art. 31, comma 4, d.lgs. n. 150/2011, la Corte dichiara illegittima la prescrizione dell'autorizzazione giudiziaria dell'intervento chirurgico nei percorsi di affermazione dell'identità di genere, che risulta non più supportata dalla sua *ratio legis*. Nella specie, l'autorizzazione del Tribunale al trattamento medico-chirurgico risulta non più necessaria qualora si accerti che le modifiche già intervenute siano sufficienti per l'accoglimento della domanda di rettificazione di attribuzione del sesso da parte del Giudice. Di conseguenza, viene dunque delimitata la non obbligatorietà dell'autorizzazione

³ Corte costituzionale, 24 luglio 2024, n. 143, par. 5.5.

⁴ Su quest'ultimo parametro, la Corte cita l'ICS-11 (11esima revisione dell'International Classification of Diseases), il DSM-5 (quinta revisione del Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders), la recente legge tedesca sull'autodeterminazione in materia di registrazione del sesso (*Gesetz über die Selbstbestimmung in Bezug auf den Geschlechtseintrag* SBGG), come anche la censura della Corte Costituzionale belga (Arrêt n° 99/2019 del 19 giugno 2019) riguardo alla delimitazione binaria che, secondo i giudici belgi, genererebbe un'ingiustificata disparità di trattamento fra chi sente di appartenere al genere maschile o femminile e chi invece non si identifica in alcuno tra questi. La Corte richiama inoltre la virtuosa pratica delle carriere alias "tramite le quali diversi istituti di istruzione secondaria e universitaria permettono agli studenti di assumere elettivamente, ai fini amministrativi interni, un'identità – anche non binaria – coerente al genere percepito" (par. 5.4).

giudiziale all'intervento chirurgico di rettificazione ai soli casi in cui possa essere dimostrato che il percorso psico-terapeutico del soggetto sia sufficiente per l'accoglimento della domanda giudiziale di rettificazione di sesso.

La presa di posizione della Corte sulla prima questione può essere davvero considerata pionieristica, dal momento che per ora in Europa solo gli ordinamenti islandese⁵, tedesco⁶ e belga⁷ riconoscono a pieno titolo le identità non binarie e che un'obbligazione positiva di registrazione delle persone non binarie è stata esclusa dalla Corte di Appello di Orléans nel caso Y. Contro Francia del 2023.

Dal secondo punto di vista, ossia quello della necessità dell'*iter* giudiziario per la rettificazione chirurgica del sesso biologico, siamo purtroppo molto lontani dall'introduzione di un percorso di riconoscimento del genere svincolato dall'intervento del giudice⁸, ma il giusto cammino è stato indirizzato dalla Corte nella sentenza n. 143/2024.

In conclusione, la cultura del nostro legislatore è purtroppo ancora molto ancorata all'archetipo dominante del binarismo uomo/donna, che implica una perfetta corrispondenza tra sesso e genere. Bisognerebbe dunque destrutturare questa convinzione a livello politico, riconoscendo la soggettività di ogni individuo come un microcosmo compiuto a livello genetico e valoriale, riconoscendo finalmente al genere confini mobili e variabili.

Tuttavia, la sentenza in esame ha rappresentato un passo significativo nel riconoscimento dei confini mobili del binarismo di genere in Italia, evidenziando l'importanza della tutela della dignità e della salute

⁵ Dal 6 gennaio 2021 le persone registrate all'anagrafe islandese possono chiedere di essere associate a un genere neutro, o per la precisione all'espressione «Kynsegin/anna», che significa «non binario/altro».

⁶ Qui la Corte Costituzionale Federale tedesca, nel decidere d'un caso simile (la decisione c.d. "Dritte option" del 10 ottobre 2017) ha dichiarato parzialmente incostituzionale la legge sullo stato civile invitando il parlamento ad intervenire entro 14 mesi alternativamente attraverso l'abolizione di tutti i marcatori di genere o introducendo dei marcatori non binari di genere (scelta poi perseguita dal legislatore).

⁷ Nelle carte d'identità emesse in Belgio, non è più presente, dal 2019, la voce relativa al genere.

⁸ In Spagna, la legge n. 4 del 28 febbraio 2023, pienamente in linea con i principi espressi a Yogyakarta nel 2017, ha sancito, per ogni individuo non binario, la più libera manifestazione di volontà di voler ricorrere all'intervento di modifica chirurgica del sesso, senza l'intervento di alcun giudice od operatore socio-sanitario.

delle persone non binarie e semplificando l'accesso agli interventi di adeguamento dei caratteri sessuali, affidando la decisione ultima alla sensibilità medica e psicologica.

SICUREZZA E ISTRUZIONE PER LE PERSONE TRANS*

*Rac Montoro**

SOMMARIO: 1. Socialità. – 2. Autoetnografia. – 3. Le identità nobinary. – 4. Le identità trans* e nobinary nei contesti universitari. – 5. Cosa fare?

Vorrei proporre alcune riflessioni riguardo al modo in cui l'istruzione pubblica si relaziona con le persone trans e non binarie e la conseguente quantità di stress che i nostri corpi devono sopportare a causa di mancanza di informazione sulle tematiche *queer* nel personale.

1. *Socialità*

La socialità di noi persone trans e nobinary è rafforzata dalla creazione di reti, gruppi spontanei che si sostengono vicendevolmente, che creano guide per prevenire e meglio gestire lo stress.

Associazioni e realtà trans italiane che hanno fatto e continuano a fare tanto per la nostra comunità sono Movimento Identità Trans, Libellula, ma anche Gruppo Trans* con i suoi sportelli o corsi di fitness, alimentano e sostengono una collettività necessaria in un'Italia sempre più cisnormata e fortemente antagonista.

Fare esperienza di consapevolezza e auto-affermazione trans è un fare collettivo, da solò non potremmo sapere chi siamo. In questo contributo riporterò lo stato attuale dell'istruzione rispetto ai nostri corpi*, grazie alla raccolta di informazioni supportate e diffuse da ragazzə che hanno vissuto e vivono quelle che sono state le mie stesse difficoltà universitarie. Tutto questo corpo collettivo è ciò che mi ha spesso salvato da studente di istituzioni pubbliche in cui il primo ostacolo è stato l'esposizione al *deadnaming* nel momento dell'appello.

* Artista visivo e ricercatore indipendente.

2. *Autoetnografia*

Quando ho cominciato a studiare in accademia non sapevo di essere una persona trans non binaria, riconoscevo una grossa difficoltà nell'utilizzo del pronome femminile e mi sentivo da solo in questo sentire.

Socializzando nei cortili dell'Accademia riconobbi l'utilizzo del neutro in unə collegə (C.) e aprimmo spontaneamente una riflessione, chiedendo ai docenti dei bagni senza genere.

Questa necessità fu accolta senza discriminazione, ci sentimmo al posto giusto al momento giusto, di lì a poco chiedemmo allə collegħə l'utilizzo di un linguaggio neutro che fu subito accettato, fu molto bello riconoscerci ed autoaffermarci. Ad ora porto C. nel mio cuore, è proprio vero che da solə non potremmo sapere chi siamo. Ciò che mi ha appassionato durante gli studi in accademia sono stati gli approcci sociologici alle materie, in particolare ho ritrovato molto familiare un modo di fare ricerca sociologica, l'autoetnografia.

L'autoetnografia è un metodo di ricerca qualitativa in cui il ricercatore utilizza la propria esperienza personale per analizzare fenomeni culturali, sociali o identitari. Si basa sull'idea che il vissuto individuale possa offrire una prospettiva unica per comprendere dinamiche più ampie della società.

In pratica, chi fa autoetnografia racconta e riflette sulle proprie esperienze, collegandole a teorie e contesti più generali. Questo metodo viene utilizzato in vari ambiti, tra cui le scienze sociali, la psicologia, l'antropologia e gli studi culturali.

L'ho scoperta proprio perché il metodo quantitativo sembrava la cosa più lontana da me (se consideriamo questo metodo in una distinzione tra il ricercatore come osservatore da un lato e la situazione da ricercare dall'altro): io mi sono sempre sentito una parte della ricerca ed è questo il mio punto di vista che porterò.

Butz e Besio¹ suggeriscono di parlare non di autoetnografia, ma di *autoethnographic sensitivity*. Con il termine in questione, gli autori si riferiscono all'impegno del ricercatore nel trattare se stesso come un oggetto di significazione, mentre gli informatori e i partecipanti vengono considerati come agenti attivi della significazione. Questo approccio,

¹ D. BUTZ, K. BESIO, *Autoethnography*, in *Geography Compass*, 2009, 1660 e ss.

sebbene rivesta un'importanza particolare nell'autoetnografia, non è esclusivo di tale metodologia, ma si colloca come un tentativo più ampio all'interno delle scienze sociali e umane di superare la tradizionale distinzione tra "osservatore" e "osservato", permettendogli di definire l'altro senza mai dover esplicitare la propria definizione².

3. *Le identità nobinary*

Secondo quanto mostrato da West e Silverman³, la categorizzazione sessuale occupa ogni aspetto dell'azione umana, infatti ogni settore della vita pratica e comunicativa può essere ricondotto all'identità di uomo o donna. Questo schema, radicato a livello culturale, si ripropone costantemente nella vita quotidiana, ecco perché il nonbinarismo emerge come una prova – sia biologica che sociale e culturale – della possibilità di esistenze che sfuggono alle tradizionali dicotomie⁴.

Spesso le identità non binarie vengono identificate nel termine ombrello trans*, ma non è del tutto corretto ricondurre le persone nobinary come transgender, una persona transgender può essere binaria, riconoscendosi nel sistema del binarismo, come non binaria se non si riconosce in maniera rigida nella categoria uomo/donna. È molto importante considerare l'esperienza soggettiva unica della persona. All'interno delle identità non binarie, vi sono numerosi termini che rappresentano esperienze diverse. Il termine "genderfluid" indica soggettività che vivono un'identità di genere che è dinamica e in costante cambiamento, le persone "bigenere" si percepiscono alternativamente come uomini o donne, mentre coloro che si identificano come "agender" o "neutrois" si vedono come aventi un genere neutrale o privi di genere. Questi termini riflettono modi di esprimere e definire la propria esperienza di genere al di fuori delle norme convenzionali. La comunità LGBTIQIA+ comprende una vasta gamma di termini e identità che continuano a evol-

² D. VALENTINE, *Imagining transgender: An ethnography of a category*, Durham, 2007.

³ C. WEST, D. H. ZIMMERMAN, *Doing gender*, in *Gender & Society*, 1987, 125 e ss.

⁴ S. ALDRIDGE, D. HALPERN, S. FITZPATRICK, *Social Capital: A Discussion Paper* London: Performance and Innovation Unit, in *Socailcapital.net*, gennaio 2002.

versi, rispondendo a una crescente consapevolezza sociale e culturale⁵. Affrontare il linguaggio come un ecosistema in cambiamento nel quale le parole possano volare, cadere, o non riuscire a trasmettere il loro linguaggio.

4. *Le identità trans* e nobinary nei contesti universitari*

La ricerca è partita da alcune conversazioni svolte nel contesto dell'accademia di belle arti di Torino, in cui mi sto per laureare. Riporterò diverse interviste documentate sia attraverso un google form che teute dal vivo, poiché la questione dei corpi trans* ha aperto diversi dibattiti e modalità di risoluzione come comunità e collettività. Le persone intervistate provengono da diverse istituzioni italiane e di età mista dai 20 ai 33 anni, alcune persone hanno compreso meglio la loro identità nel percorso universitario / accademico, mi interessa riportare sia criticità che soluzioni dellə miə compagnə.

Le interviste riportate sono state ricevute attraverso un *survey* in cui ho indagato la qualità della sicurezza dei luoghi accademici, sono partito dall'accademia di belle arti di torino e ho chiesto a persone vicine di inviarlo a diverse compagnə.

“Sai cosa detestavo? L'appello, sentire il mio vecchio nome! Dover fare un coming out forzato con i docenti. Una volta ho provato a parlare a cuore aperto con un professore e non mi ha nemmeno guardato in faccia. Non ho più dato l'esame” (Matthew, he/him, 25). Matthew ha aderito al *survey* di cui sopra, in cui le persone potevano decidere di lasciare un contatto; colpito dalla risposta ho deciso di sapere di più, cosa valeva a dire per la sua carriera universitaria non dare più un esame? Mi racconta della possibilità di scegliere un nuovo docente l'anno successivo e di aver inviato mail a cui non ha mai ricevuto risposta, rispetto alla possibilità di essere chiamato Matthew. Gli chiedo se c'era la possibilità di parlare con dei rappresentanti, M. mi dice di aver trovato molta solidarietà e che due persone della consulta hanno richiesto a tuttə lə docenti di utilizzare solo il cognome come modalità di inclusione di corpi t* e

⁵ D. COSTA, *The influence of social capital on health issues among transgender and gender diverse people: A rapid review*, in Science & Philosophy, 2022.

nobinary. M. dice di essere in regola con gli esami e di essere in consulta per tutti i corpi che hanno bisogno di rappresentanza. *“Ho smesso di andare all'università, sono un ragazzo trans non binario, gioco tanto con il mio corpo, mi vesto da donna e questo ha mandato in crisi i professori! Ogni volta che volevo essere chiamato Andrea, ripetevano il nome sul registro. Ho deciso di congelare la carriera, mi sembrava l'unica...”* (Andrea, he/him/they/them, 22). Andrea non sono lə unichə a manifestare la scelta del congelamento, conoscendolə personalmente chiedo di più, darsi cinque anni di tempo sembra una soluzione per molte persone che stanno decidendo come e se iniziare il percorso, spesso la continua esposizione al bigottismo universitario resta un problema, come dare per scontato il pronome di una persona solo da come si veste. Perché diventa importante introdurre la possibilità della carriera *alias*? Lo racconta Elisabetta Ferrari, presidente dell'associazione Genderlens: “La carriera *alias* è anche e soprattutto riconoscere il diritto allo studio per le persone trans, in un ambiente come quello scolastico in cui ostilità e discriminazioni sono continue, come confermano i dati raccolti dall'Agenzia europea per i diritti fondamentali (Fra)”, e continua, “Per come stanno al momento le cose rimane una concessione – spiega Ferrari – tutto dipende dalla sensibilità della dirigenza scolastica. Al momento sono circa 200 le scuole che hanno inserito la carriera *alias* nei loro regolamenti”.

Anche se qui si parla di scuola la situazione resta molto simile anche nelle università.

5. Cosa fare?

Quali possono essere le possibili soluzioni per un ecosistema scolastico più sicuro?

Punto primo, che le università e le scuole in generale adottino politiche attive per promuovere l'inclusività. Alcune delle questioni primarie sono: Adozione di Sistemi di Registrazione Inclusivi, consentendo agli studenti di indicare il nome scelto e i pronomi nei documenti ufficiali scolastici/universitari senza bisogno di un cambio legale. Questo genere di approccio prevederebbe un'altra azione fondamentale, ovvero la formazione del Personale introducendo programmi obbligatori di sen-

sibilizzazione su tematiche legate al genere e all'inclusività per docenti e staff amministrativo. Riprendo le parole di Ferrari: "È sempre buona prassi chiedere anche un incontro con la dirigenza: visto che è il consiglio d'istituto che decide, sensibilizzare i docenti è molto importante". Negare l'introduzione della carriera alias nelle scuole "impedisce di fatto a queste persone di essere viste: dare loro visibilità viene considerato qualcosa che scardina un sistema. Dire che si è trans per moda vuol dire invalidare l'esperienza di queste persone, con tutto quello che questo comporta in termini di disagi, che sfociano purtroppo in suicidi, depressioni e disordini alimentari". Fare comunità resta il punto di svolta per affrontare le difficoltà che le persone trans* incontrano nel percorso scolastico, sono i collettivi spontanei che tutelano, attraverso la mediazione con istituzione, le persone trans*.

Questi spazi di supporto e solidarietà non solo offrono una rete di sostegno emotivo, ma sono anche luoghi di condivisione di esperienze e risorse, che permettono alle persone trans* di confrontarsi con chi ha vissuto situazioni simili e di sviluppare strategie per navigare nel sistema educativo. In un contesto scolastico che spesso può risultare ostile o carente di inclusività, queste realtà diventano essenziali per garantire un ambiente più accogliente, che rispetti l'identità di genere e favorisca il benessere psicologico⁶. Attraverso l'attivismo e la sensibilizzazione, queste comunità non solo sostengono le singole persone, ma promuovono anche cambiamenti più ampi, contribuendo a smantellare le barriere istituzionali e culturali che ostacolano il percorso scolastico delle persone trans*.

⁶ L.S. WEINHARDT, P. STEVENS, H. XIE, L.M. WESP, S.A. JOHN, I. APCHEMENGICH e altri, *Transgender and gender nonconforming youths' public facilities use and psychological wellbeing: A mixed-method study*, in *Transgend Health*, 2017, 140 e ss.

CONCLUSIONI

RIFLESSIONI IN ORDINE SPARSO TRA IDENTITÀ SESSUALE, TERZO GENERE E CARRIERA ALIAS

*Francesca Rescigno**

SOMMARIO: 1. Identità sessuale e terzo genere. – 2. La carriera *alias*. – 3. E adesso?

1. *Identità sessuale e terzo genere*

La distinzione del sesso sulla base di caratteristiche meramente genetiche e cromosomiche non esaurisce la realtà effettiva poiché molti sono i fattori che possono incidere sul sesso biologico al di là di tali aspetti. La concezione dicotomica dei due sessi appare semplicistica e lontana dalla varietà biologica oggettivamente dimostrabile per cui il sesso non è riconducibile ad una netta divisione tra maschi e femmine, sebbene tale semplificazione sia quella che meglio si adatta ai bisogni e ai timori di molte società¹. Accanto al sesso biologico si colloca il genere che ha una base sociale e culturale riferendosi al ruolo vissuto pubblicamente da una persona per cui l'identità di genere è la soggettiva cognizione di appartenere ad un determinato sesso². Ciò che viene considerato 'normale' e 'adeguato' è la perfetta coincidenza tra sesso e genere,

* Professoressa associata di istituzioni di diritto pubblico e diritto delle pari opportunità, Università di Bologna. Il presente scritto è frutto della rielaborazione dell'intervento conclusivo svolto in occasione del primo incontro del Progetto PRIN PNRR 2022 T.R.A.N.S. tenutosi il 7 giugno 2024. La scrittura ha cercato di rendere più 'ordinati' i pensieri espressi oralmente, integrandoli con quanto affermato nella sentenza n.143 del luglio 2024, ma allo stesso tempo si è volutamente cercato di mantenere un tono vivace e colloquiale, evidenziando più aspetti connessi all'identità sessuale, nel tentativo (si spera riuscito) di coniugare approfondimento e divulgazione di temi così rilevanti.

¹ Per una ricerca oltre il binarismo sessuale cfr. A. F. STERLING, *The Five Sexes: Why Male and Female Are Not Enough*, in *The Sciences*, 1993, 20.

² Per una ricostruzione del rapporto tra sesso e genere cfr. G. GRISI, *Sesso e genere: una dialettica alla ricerca di una sintesi*, in *Rivista Critica del Diritto Privato*, 2019, 255.

per cui o sei biologicamente una donna e hai comportamenti di un certo tipo e un determinato ruolo nella società, o sei un uomo e ti comporti come tale e come tale vieni riconosciuto. Il concetto di genere rafforza quello di sesso poiché femminilità e maschilità, nella specie umana, non sono esclusivamente stabilite dalla dimensione fisica e biologica, bensì condizionate dall'importanza dell'educazione e dalla cultura intese quali insiemi di valori e principi condivisi e, naturalmente, dalle aspettative della società. Il rapporto tra sesso e genere è storico e dinamico, muta con l'evolversi dei costumi, degli stili di vita e anche delle necessità economiche, così come assume connotazioni differenti a seconda delle aree geografiche e del momento storico in cui ci si trova a vivere. Sesso e genere sono interdipendenti ed entrambi possono non essere nettamente definiti presentando caratteristiche 'sfumate' che li rendono più vicini ad uno spettro piuttosto che ad un sistema binario³. Sesso e genere non esauriscono quindi la loro essenza nel binarismo uomo-donna e per questo ogni persona dovrebbe poter vedersi riconoscere il diritto alla propria identità sessuale, personalità e preferenze sessuali. Accanto a sesso e genere si colloca l'orientamento sessuale, ciò che l'American Psychological Association definisce: *"un modello stabile di attrazione emotiva, romantica e/o sessuale verso gli uomini, le donne, o entrambi i sessi. Esso si riflette sul senso di identità che una persona sviluppa sulla base di questa attrazione, sui suoi comportamenti e sulla percezione di appartenenza a un gruppo che condivide la stessa attrazione"*. Le persone vengono quindi 'classificate' oltre che rispetto a sesso e genere anche a seconda dell'orientamento sessuale, con 'etichette' come: eterosessuali, omosessuali o bisessuali, anche se già dagli anni '50 è stato evidenziato come l'orientamento sessuale si estenda lungo un *continuum* di cui eterosessualità ed omosessualità rappresentano i due estremi opposti, tra i quali si collocano una pluralità di sfumature⁴.

³ In materia, cfr. C. AINSWORTH, *Sex redefined. The idea of two sexes is simplistic. Biologists now think there is a wider spectrum than that*, in *Nature*, 2015, 290.

⁴ Si ricorda che nel 1990 l'Organizzazione Mondiale della Sanità ha derubricato definitivamente l'omosessualità dall'elenco delle malattie mentali, definendola semplicemente come una "variante del comportamento umano" (Decisione OMS, 17 maggio 1990), tale mutamento di paradigma ha progressivamente indotto gli ordinamenti giuridici a decriminalizzare le condotte omosessuali e a riconoscere i diritti delle persone omosessuali, declinando in ambito giuridico l'orientamento sessuale quale condizione personale rispetto alla quale, al pari della razza, del genere, della

Sesso, genere e orientamento sessuale sono elementi caratterizzanti ogni persona e sono stati tutti erroneamente ricondotti per lungo (troppo) tempo ad un sistema esclusivamente binario, considerando anormale se non addirittura patologica ogni situazione al di fuori di tale netta bipartizione.

Il tema dell'identità sessuale è stato oggetto di riflessione culturale, dottrinale e giurisprudenziale e in tale ambito particolarmente importanti appaiono gli interventi della nostra Corte costituzionale. La giurisprudenza costituzionale in materia comincia con la sentenza n. 98 del 1979 con cui la Corte manifesta un atteggiamento decisamente prudente in ordine alla possibilità di configurare un autonomo diritto all'identità sessuale ricavabile sulla base dell'articolo 2 della Carta costituzionale, prediligendo l'interpretazione 'chiusa' dello stesso articolo 2. Il giudizio di costituzionalità in questione traeva origine dalla richiesta di un soggetto che, in seguito alla rettificazione del proprio sesso realizzata con apposito intervento chirurgico a Casablanca, chiedeva venisse dichiarata la sua appartenenza al sesso femminile sui registri dello Stato civile, dove era invece iscritto come appartenente al sesso maschile. La Consulta, pur stigmatizzando l'impostazione medico-scientifica allora prevalente che sosteneva come anche dopo un intervento chirurgico agli organi sessuali non si avesse un reale mutamento di sesso, in quanto permanente comunque l'originario assetto cromosomico, respinge però l'esistenza di un diritto all'identità sessuale *ex* articolo 2, sull'assunto che non esistono altri diritti fondamentali inviolabili che non siano necessariamente conseguenti a quelli costituzionalmente previsti, e che il diritto all'identità sessuale non è riconosciuto né implicitamente né esplicitamente dalla Costituzione, per cui spetta solo al Parlamento la sua eventuale disciplina. La possibile configurazione dell'identità sessuale quale diritto inviolabile torna all'attenzione della Corte nel 1987 con la sentenza n. 561 in materia di attribuzione della pensione di guerra alle vittime di violenza carnale

lingua, dell'orientamento religioso o delle opinioni politiche, vige il principio di non discriminazione. Malgrado persistano ancora molti pregiudizi, è evidente come stia aumentando la tendenza a considerare l'omosessualità maschile e femminile una delle tante espressioni della sessualità umana riconoscendo conseguentemente parità di diritti ai cittadini omosessuali anche grazie alla vasta rete di organizzazioni che sostengono i diritti delle persone LGBTQIA+.

che non abbiano subito menomazioni permanenti. Ciò che la Corte deve decidere è se la violenza carnale in quanto tale – a prescindere, cioè, dalle lesioni o infermità che ne siano eventualmente conseguite – possa dare titolo al risarcimento dei danni non patrimoniali in quanto lesiva dell'identità sessuale del soggetto. È questo l'ambito in cui il giudice delle leggi afferma, per la prima volta, l'esistenza di un diritto fondamentale alla libertà sessuale quale diritto soggettivo assoluto, ricompreso tra le posizioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione ed inquadrato tra i diritti inviolabili della persona *ex* articolo 2. In realtà già precedentemente, nel 1985 con la sentenza n. 161, la Corte aveva mostrato un atteggiamento possibilista verso l'identità sessuale prestando particolare attenzione all'aspetto psicologico del transgenderismo, poiché l'equilibrio tra soma e psiche, secondo il giudice delle leggi, non può essere raggiunto se, oltre all'intervento chirurgico di cui viene riconosciuta la natura terapeutica, non è concessa alla persona trans la rettificazione anagrafica del proprio sesso e del proprio nome. Già nel 1985 quindi si afferma un nuovo concetto di identità sessuale, prendendo in considerazione elementi di carattere psico-sociale, e ridefinendo il sesso come “...dato complesso della personalità determinato da un insieme di fattori”, rinvenendo le fondamenta del diritto all'identità sessuale negli artt. 2 e 32 Cost. La pronuncia del 1985 è ancora legata però alla medicalizzazione del transgenderismo⁵, aspetto infine messo in discussione con il recente *overruling* operato dalla Corte di cassazione e dalla stessa Corte costituzionale. Nel 2015, con la sentenza n. 15138, la Cassazione ha dichiarato infatti la non indispensabilità del trattamento chirurgico di demolizione degli organi sessuali ai fini della pronuncia di rettificazione di attribuzione di sesso, chiarendo che l'interesse pubblico alla definizione dei generi non può implicare la rinuncia dell'interessato alla propria integrità psico-fisica, e rimesso al tribunale il compito di verificare se, prescindendo dall'intervento chirurgico, l'interessato abbia già definitivamente assunto una diversa identità di genere. In senso coerente con tale decisione, la Corte Costituzionale, nella sentenza n. 221 del 2015, ha sottolineato la centralità del ruolo del giudice nel valutare l'opportunità

⁵ In tal senso A. LORENZETTI, *Diritti in transito: la condizione giuridica delle persone transessuali*, Milano, 2013, 36.

dell'intervento chirurgico, fermo restando che il medesimo non deve considerarsi quale prerequisite della rettificazione dei documenti d'identità, ma come mezzo per la tutela del diritto alla salute dell'attore. L'intervento di demolizione degli organi sessuali dovrà quindi essere autorizzato dal giudice solo quando in corso di causa sia provato che il benessere psicofisico del soggetto trans sia compromesso dalla divergenza tra il suo sesso anatomico e la sua psico-sessualità. Nello stesso senso, nel 2017 con la sentenza n. 180, la Consulta ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, della legge n. 164 del 1982, ribadendo che per ottenere la rettificazione della propria identità non è obbligatorio l'intervento chirurgico demolitivo o modificativo dei caratteri sessuali anatomici primari, precisando la necessità di un accertamento rigoroso tanto della serietà e univocità dell'intento, quanto dell'intervenuta oggettiva transizione dell'identità di genere. Il tema dell'identità sessuale torna all'attenzione della Corte nel 2024, quando la Consulta viene adita dal tribunale di Bolzano rispetto a due importanti questioni: la prima concernente la dimensione della rivendicazione di un'identità di genere non binaria al fine di poter indicare sui documenti il genere 'altro' o 'non binario' e la seconda in riferimento invece alle persone che transitano dal genere femminile al maschile, o viceversa, poiché le persone *trans* che desiderano iniziare una terapia ormonale per modificare il proprio aspetto devono seguire un percorso medico e psicologico alla fine del quale ottengono il cosiddetto "nulla osta", ovvero un'autorizzazione formale, ma per sottoporsi agli interventi chirurgici di riassegnazione del sesso appare necessaria l'autorizzazione del tribunale.

Rispetto all'ordinanza di rimessione, merita di essere evidenziata positivamente la ricostruzione della vita dell'interessata a partire dall'infanzia, in cui la stessa non è mai stata costretta a riconoscersi nel genere femminile o maschile e ha conseguentemente potuto vivere una fanciullezza libera e felice. Naturalmente le cose si sono complicate con l'adolescenza e la pubertà quando il costruito sociale si è fatto più stringente se non opprimente. Rispetto alla vicenda, appare fondamentale soffermarsi sull'effettiva richiesta della ricorrente, una richiesta semplice e complessa al tempo stesso e cioè di "*poter essere se stessa, di essere una persona*". Sono tangibili il dolore e la fatica che si trovano dietro a queste semplici parole, in fondo si tratta 'solo' di consentire ad ogni

persona di potersi 'autodeterminare', ma forse è proprio questo che intimorisce il Legislatore⁶.

Necessario anche riflettere sull'idea che la possibile terza categorizzazione del genere possa essere quella di 'diverso', ma 'diverso' da cosa? Da una presunta normalità? Da un paradigma binario rassicurante? In un'epoca in cui si presta giustamente particolare attenzione alla questione linguistica, *nomen omen*, la definizione di 'diverso' appare foriera di ulteriori diseguglianze ed inadeguata rispetto all'ampio spettro che caratterizza sia l'identità sessuale che l'identità di genere. La Germania che, in seguito alla pronuncia del Bundesverfassungsgericht del 2017, ha nel 2019 modificato la legge sullo stato civile, ha optato per il termine '*divers*' da tradursi con 'vario', perché, come afferma una delle massime autorità mondiali nel campo della biodiversità, Niles Eldredge, "*la varietà è il sale della vita*"⁷. Se proprio abbiamo bisogno di etichette, cerchiamo quindi quelle più corrette ed inclusive.

La questione rispetto alla possibile introduzione del 'genere vario' induce a riflettere su quali diritti verrebbero realizzati grazie a tale innovazione, ma anche quali interessi della collettività potrebbero invece essere messi a rischio. I diritti in discussione sono assai rilevanti, ci si muove nell'ambito dei diritti inviolabili, a cominciare dall'articolo 2 che mette la persona e la propria identità personale, quindi anche, o forse soprattutto, l'identità sessuale, al centro dell'azione dello Stato, perché la persona ha diritto a definirsi, a sapere chi è e ad entrare in contatto con gli altri così come sente di essere. Rileva anche il principio di eguaglianza *ex* articolo 3 che non ammette trattamenti differenziati basati sul sesso, per cui non si comprende perché individui con identità di genere binaria che richiedono la rettificazione del sesso enunciato alla nascita godano di un trattamento preferenziale rispetto agli individui con identità di genere non binaria che pongono sostanzialmente la stessa richiesta. Infine, ma non certo ultimo per importanza, va considerato anche il diritto fondamentale alla salute *ex* articolo 32, sia perché il disagio psico-fisico sofferto da chi vive situazioni di transizione ha importanti conseguenze sullo stato di salute, ma anche perché l'autodeterminazione

⁶ Rispetto al tema dell'autodeterminazione mi si consenta di rimandare a F. RESCIGNO, *L'autodeterminazione della persona: il faticoso cammino del diritto positivo*, in *Rivista Critica del Diritto Privato*, 2018, 13 e ss.

⁷ Cfr. N. ELDRIDGE, *Darwin. Alla scoperta dell'albero della vita*, Torino, 2006.

della persona passa finanche dalla scelta delle modalità sanitarie con cui realizzare la propria transizione, modalità mediche che sono sia fisiche che psicologiche e che sono connesse alla gestione del proprio corpo, della propria psiche e quindi al proprio stato di salute generale. Si tratta evidentemente di diritti fondamentali che meritano un riconoscimento ed una doverosa attuazione. Resta da verificare se esistano interessi pubblici che potrebbero essere messi a repentaglio dalla possibile creazione di un c.d. terzo sesso, e cioè se il rassicurante binarismo maschio/femmina risponda in qualche modo all'interesse pubblico e alla certezza delle relazioni giuridico-sociali. In questo senso si muove la sentenza della *Cour de Cassation* francese del 2017 che rigetta la richiesta di Monsieur Y che da persona intersessuale sia dal punto di vista biologico, sia sociale, sia psicologico, con una identità non binaria, chiedeva che la primigenia indicazione sui registri civili "di sesso maschile" venisse sostituita con il termine "neutre" o "intersexe" (*Cass. 1re civ.*, 4 mai 2017, n° 16-17.189). La Corte francese nega tale possibilità sostenendo che il sistema binario sia una delle fondamenta dell'ordinamento, aspetto "necessario per l'organizzazione sociale e giuridica" dello Stato e che, se la richiesta di Monsieur Y non è diretta esplicitamente al riconoscimento di un terzo genere, se venisse accolta alla fine sarebbe inevitabile questo esito e ciò implicherebbe la necessità di ripensare l'intero sistema degli atti dello stato civile, con la conseguenza di rilevanti ed incisive modifiche legislative e regolamentari e problemi di coordinamento della normativa. Un cambiamento di tale portata per la Corte non corrisponde all'interesse generale della società che evidentemente viene considerato coincidente con l'interesse della maggioranza con buona pace della tutela delle minoranze e del celebre motto: *'liberté, égalité, fraternité'*. La decisione della Corte francese è stata sostanzialmente confermata dalla sentenza della Quinta Sezione della Corte europea dei diritti dell'uomo, *Affaire Y c. France*, (ric. n. 76888/17, 31 gennaio 2023), in cui si afferma che il rifiuto dello Stato francese di creare una categoria "sesso neutro" per i documenti di identità dei propri cittadini non viola il diritto al rispetto della vita privata tutelato dall'art. 8 CEDU, poiché spetta al singolo Stato Membro poter decidere "à quel rythme et jusqu'à quel point" sia appropriato spingersi per riconoscere le richieste delle persone intersessuali (*par.* 90). I giudici EDU, pur riconoscendo l'esistenza di una lacuna del diritto nell'impedimento di rilasciare al ricorrente un

documento corrispondente al suo genere, evidenziano come spetti solo al *deciseur national*, e non alla Corte stessa, valutare quali modifiche di sistema siano necessarie e soprattutto considerare, in un bilanciamento con gli interessi generali, l'opportunità delle stesse. È sconcertante constatare come l'organizzazione giuridico-amministrativa, il riordino delle anagrafi civili, insomma questioni sostanzialmente burocratiche, vengano considerate prevalenti rispetto alla realizzazione del diritto inviolabile all'affermazione della propria identità costituzionale italiana.

Con la sentenza n. 143 del luglio 2024 la Corte ammette, per la prima volta, l'esistenza delle persone non binarie, ossia di coloro che, non sentendo di appartenere secondo una logica binaria né al genere femminile, né al genere maschile, avvertono l'esigenza di essere riconosciute con un'identità terza, altra. Tuttavia, malgrado sia ormai assodato che queste persone esistono e la Corte stessa evidenzi come la sensibilità nei confronti di queste soggettività sia in costante crescita, il giudice delle leggi evita di intervenire affermando che *“l'eventuale introduzione di un terzo genere di stato civile avrebbe un impatto generale, che postula necessariamente un intervento legislativo di sistema, nei vari settori dell'ordinamento e per i numerosi istituti attualmente regolati con logica binaria”*. La Corte non dichiara dunque l'illegittimità della norma censurata, lasciando inalterato il sistema fondato sul binarismo di genere, confidando nel provvidenziale intervento del Legislatore, quale *“primo interprete della sensibilità sociale”*, ritenendo inammissibili le questioni sollevate dal Tribunale di Bolzano in quanto eccedenti il *“...perimetro del [suo] sindacato...”*. Così facendo la Consulta perde un'occasione importante e la pronuncia riporta alla memoria quanto già avvenuto in materia di coppie omosessuali quando, con la sentenza n. 138 del 2010, la Consulta pur riconoscendo le unioni omosessuali come formazioni sociali affermando: *“... 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”*, si era affidata alla sensibilità del Legislatore il quale aveva poi atteso fino

al 2016 per intervenire in materia con la legge n. 76 contenente '*Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*', legge che non ha peraltro sciolto tutti i nodi giuridici legati alle relazioni affettive omosessuali.

Insomma, la lettura della pronuncia evidenzia una Corte 'fiduciosa' che sembra non conoscere la naturale ritrosia del nostro Legislatore dinanzi alle questioni eticamente sensibili, eppure l'inerzia in materia di fine vita, coppie omosessuali e persino rispetto alla disciplina dell'attribuzione del cognome della madre dimostra, senza tema di smentita, quanto poco il nostro Legislatore sia propenso ad 'interpretare la sensibilità sociale'.

Rispetto alla seconda questione posta dal giudice remittente, la Corte ha rilevato che la prescrizione normativa non può ritenersi in sé manifestamente irragionevole, poiché rientrante nei poteri discrezionali del legislatore, ma ha al contempo osservato che la previsione dell'autorizzazione giudiziale "per i trattamenti medico-chirurgici di adeguamento dei caratteri sessuali" non ha eguali nel panorama comparatistico, che evidenzia "*semmai una progressiva focalizzazione sull'autodeterminazione individuale*" e non è "*priva di tratti paternalistici*" rispetto a persone maggiorenni e capaci di autodeterminarsi. La norma appare irragionevole quando prescrive l'autorizzazione al trattamento chirurgico in tutti quei casi in cui il giudice accerti che la persona *trans* abbia completato il proprio percorso di transizione, e possa dunque disporre il rilascio dei nuovi documenti, casi in cui l'eventuale intervento chirurgico avviene dopo la già disposta rettificazione anagrafica, quindi l'autorizzazione prevista dalla disposizione censurata ha perduto ogni ragion d'essere al cospetto di un percorso di transizione già sufficientemente avanzato. È però opportuno evidenziare che la pronuncia non cancella *tout court* l'autorizzazione per effettuare interventi chirurgici di affermazione di genere, ma limita la non obbligatorietà dell'autorizzazione giudiziaria a un trattamento medico-chirurgico di modificazione del sesso ai soli casi in cui il percorso di affermazione dell'identità di genere si possa ritenere concluso in base ai criteri imposti dal quadro normativo e quindi "*qualora le modificazioni dei caratteri sessuali già intervenute siano ritenute dallo stesso tribunale sufficienti per l'accoglimento della domanda di rettificazione di attribuzione di sesso*" (par. 6.2.4), mentre la possibilità di decidere di sottoporsi al trattamento chirurgico in maniera libera e

autodeterminata rimane invece sottoposta al riconoscimento, da parte del tribunale, del completamento del percorso di transizione.

Nel nostro Paese non è quindi necessaria alcuna autorizzazione per stravolgere i propri connotati sottoponendosi ad interventi di chirurgia estetica, o ad altri interventi che si ritiene possano contribuire al nostro benessere psico-fisico⁸ (basta pensare ai c.d. ‘biohacker’ che dovrebbero condurci nientemeno che verso l’immortalità), ma la nostra libertà sanitaria incontra invece un ostacolo quando incide sull’identità sessuale, come se la capacità di agire legata a questioni sessuali fosse sempre e comunque insufficiente e necessitasse in ogni caso la sorveglianza e il vaglio dell’autorità giudiziaria. Si tratta di un assunto pericoloso e discriminante e anche per questo la pronuncia non convince: molte ombre, poche luci e un estremo timore (se non terrore) nei confronti dell’autodeterminazione⁹.

2. La carriera alias

La sentenza n. 143 del 2024 menziona un istituto su cui molto si discute affermando: *“in vari ambiti della comunità nazionale si manifesta una sempre più avvertita sensibilità nei confronti di questa realtà pur minoritaria, come dimostra, tra l’altro, la pratica delle “carriere alias”, tramite le quali diversi istituti di istruzione secondaria e universitaria permettono agli studenti di assumere elettivamente, ai fini amministrativi interni, un’identità – anche non binaria – coerente al genere percepito”*.

⁸ Merita un accenno il fenomeno delle pratiche chirurgiche sugli organi genitali di ragazze e donne adulte con la motivazione di rispondere a nuovi canoni estetici (particolarmente diffusa, soprattutto nel contesto asiatico è la ricostruzione dell’imene per garantire “l’illibatezza” della sposa) si tratta di veri e propri interventi medici con tutti i rischi che ne conseguono. In materia cfr. V. BRAUN, *In Search of (better) Sexual Pleasure: Female Genital ‘Cosmetic’ Surgery*, in *Sexualities*, 2005, vol. 8, 407; F. BOTTI, *Manipolazioni del corpo e mutilazioni genitali femminili*, Bologna, 2009; P. BORSELLINO, *Bioetica tra “moralì” e diritto*, Milano, 2018, 233.

⁹ Tra i primi commenti alla pronuncia cfr. N. POSTERARO, *La Corte costituzionale interviene sui diritti delle persone trans: cosa cambia?*, in *laCostituzione.info*, 2024; F. CALECA, *Pronti ma non del tutto. La Corte Costituzionale di fronte al superamento del binarismo di genere*, in *Diritti Comparati*, 2024; R. PARIGIANI, *Corpi, prassi e pratiche alla luce della sentenza 143/2024 della Corte Costituzionale*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 2024, 35 e ss.

La carriera *alias* veniva ricordata nella ricostruzione della vicenda della richiedente che ne evidenziava il valore positivo.

Per carriera *alias* si intende un semplice strumento amministrativo che cerca di colmare il vuoto legislativo, limitando la situazione di disagio e difficoltà in cui possono trovarsi nell'ambito del contesto educativo le persone con identità di genere non paradigmatiche. Ciò nell'ottica di creare un ambiente protetto e accogliente per qualsiasi giovane indipendentemente dall'orientamento sessuale e dalla identità di genere percepita.

È un dispositivo, per gli studenti e le studentesse *trans* che hanno già intrapreso o, desiderano intraprendere, un percorso di affermazione di genere (che dal punto di vista formale-normativo culminerà con la rettifica della propria identità anagrafica sui documenti ufficiali), che si sostanzia in una procedura amministrativa con cui l'istituzione educativa (scuola e/o università) riconosce, anticipatamente rispetto alla previsione legislativa, l'identità elettiva del richiedente, consentendogli di usufruire, nel solo ambiente scolastico o universitario, di un'anagrafica provvisoria che si affianca a quella riconosciuta giuridicamente. La carriera *alias* diviene quindi, essa stessa, un momento di 'transizione' fino a quando chi ne beneficia non termina con successo il proprio *iter* legale potendo così modificare la propria identità all'anagrafe¹⁰.

Essa si concretizza in un accordo di riservatezza fra l'istituzione educativa e la persona e/o la sua famiglia (nel caso lo studente/studentessa sia minorenne) con cui il soggetto chiede di essere riconosciuto e denominato con un genere alternativo rispetto a quello assegnato alla nascita. Si tratta in ultima analisi di un semplice 'istituto di civiltà' volto a supportare nel contesto educativo chi sta attraversando un processo di autoconoscenza e definizione.

La carriera *alias* è stata introdotta in Italia nel 2003 dal Politecnico di Torino che ha previsto il doppio libretto universitario, cioè un libretto, che affianca quello ufficiale riportante l'identità anagrafica della per-

¹⁰ Per una ricostruzione sulla carriera *alias* cfr. M.V. IZZI, *Ai margini di politica e ideologia: quale spazio per un discorso giuridico in materia di carriera alias? Brevi considerazioni in merito*, in *GenIUS*, 2023, 1 e ss., ed anche G. PONSIGLIONE, *Ti dirò il mio nome. Tutela delle identità di genere non conformi a scuola e nelle università*, Reggio Calabria, 2023; F. RESCIGNO, *Nomina sunt consequentia rerum: la carriera alias*, in *Rivista Critica del Diritto Privato*, 2024, 293.

sona, in cui si indica il nome di elezione scelto liberamente dal soggetto. Questa prima soluzione aveva il limite di obbligare comunque gli studenti che vi facevano ricorso a mostrare il libretto ufficiale ogni volta in cui fosse necessaria una verifica dell'identità, per cui, dieci anni dopo la prima introduzione, la carriera *alias* è stata implementata e trasformata in un accordo di riservatezza tra l'Ateneo piemontese e lo studente, che si vede riconosciuto il nome di elezione in tutti i documenti e in tutte le pratiche interne. Si apre una seconda carriera che si lega a quella principale, consentendo a chi ne fa richiesta di svolgere tutte le attività curriculari con il nome d'elezione e spetta agli uffici amministrativi rilasciare un nuovo badge, un nuovo indirizzo di posta elettronica e aggiornare la carriera ufficiale. Solo il personale amministrativo che gestisce le carriere *alias* è autorizzato ad accedere ai dati anagrafici originali delle studentesse e degli studenti, per cui il personale docente e i compagni di corso ne restano all'oscuro. È possibile accedere alla carriera *alias* in qualsiasi momento del percorso universitario compilando un modulo di richiesta; la nuova identità rimane valida e operativa all'interno dell'ambiente universitario, mentre non può apparire su documenti ufficiali quali il diploma di laurea o le richieste relative a soggiorni Erasmus o a tirocini esterni. Nel silenzio legislativo la carriera *alias* universitaria viene prevista dai regolamenti approvati dai singoli Atenei. Nel 2019 la Conferenza Nazionale degli Organismi di Parità delle Università Italiane ha approvato una mozione per la disciplina della carriera *alias* e nel 2021 ha adottato le *"Linee guida per gli Atenei italiani sull'implementazione della carriera alias"* al fine di diffondere e implementare l'uso di questo strumento, garantendo maggiore omogeneità tra le varie previsioni¹¹. Il virtuoso esempio offerto dai tanti Atenei ha condotto all'introduzione di questo istituto anche nelle scuole e ad oggi più di 400 istituzioni scolastiche lo hanno previsto nei propri regolamenti¹². L'introduzione di questo semplice istituto di civiltà non incontra un favore generalizzato e, se il suo inserimento nelle università aveva suscitato qualche malumo-

¹¹ Grazie a questi sforzi, cresce costantemente il numero di Atenei italiani dotati di Regolamenti volti all'introduzione e alla disciplina della carriera *alias* per assicurare alla comunità studentesca un ambiente di studio sereno ed inclusivo. Un aggiornamento in tempo reale degli Atenei che prevedono la carriera *alias* è rinvenibile su https://www.infotrans.it/it-schede-48-carriera_alias_universita.

¹² Cfr. <https://www.agedonazionale.org/elenco-scuole-in-italia-con-carriera-alias/>.

re, la sua realizzazione nell'ambito scolastico (interessando soggetti in molti casi ancora minorenni) ha dato vita a forti polemiche e rimostranze come dimostra l'azione dell'associazione Pro Vita & Famiglia Onlus che, nel dicembre 2022, ha inviato 150 diffide alle scuole superiori italiane che avevano introdotto la carriera *alias*, mentre nell'agosto 2023 un gruppo di Senatori di Fratelli d'Italia ha presentato un'interrogazione parlamentare al Ministro dell'Istruzione, Giuseppe Valditara, per conoscere le intenzioni del Ministero in materia di carriera *alias* nelle scuole.

L'assenza di linee guida ministeriali, che coadiuvino le scuole nella redazione dei regolamenti per la carriera *alias* mette a repentaglio l'esistenza di questo istituto, facilmente censurabile da chi non comprende il valore della diversità e nega il fatto che le principali difficoltà nel cammino verso la consapevolezza di genere sono connesse proprio agli anni dell'adolescenza spesso caratterizzata da pregiudizi, micro-aggressioni e vere e proprie violenze, tanto che circa il 43% delle persone *trans* decide di lasciare la scuola marginalizzandosi rispetto ai propri coetanei e penalizzando la propria formazione e il proprio futuro¹³.

È doveroso sottolineare come la carriera *alias* non sia un 'capriccio' o una 'moda'¹⁴, ma risponda ad un importante bisogno dei giovani nel

¹³ Sul c.d. bullismo omotransfobico nel contesto educativo cfr. I. RIVERS, *The bullying of sexual minorities at school: Its nature and longterm correlates*, in *Educational and Child Psychology*, 2001, 32; D.L. ESPELAGE, S.M. SWEARER, *Research on school bullying and victimization: What we have learned and where do we go from here?*, in *School Psychology Review*, 2003, 365; G. PRATI, L. PIERANTONI, E. BUCCOLIERO, M. MAGGI, *Il bullismo omofobico, Manuale teorico-pratico per insegnanti e operatori*, Milano, 2010; J.S. HONG, J. GARBARINO, *Risk and protective factors for homophobic bullying in schools: an application of the social-ecological framework*, in *Educational Psychology Review*, 2012, 271; S. IOVERNO, N. NARDELLI, R. BAIOTTO, I. ORFANO, V. LINGIARDI, *Homophobia, schooling, and the Italian context*, in S. T. RUSSELL, S. S. HORN (a cura di), *Sexual Orientation, Gender Identity, and Schooling: The Nexus of Research, Practice, and Policy*, New York, 2016, 354; R.B. TOOMEY, S.T. RUSSELL, *The role of sexual orientation in school-based victimization: A meta-analysis*, in *Youth & Society*, 2016, 176; V. ROBERTI, G. SELMI, *Una scuola arcobaleno. Dati e strumenti contro l'omofobia e la transfobia in classe*, 2021; F. BATINI, I. DORA, M. SCIERRI (a cura di), *Insicurezza fra i banchi. Bullismo, omofobia e discriminazioni a scuola: dati, riflessioni, percorsi a partire da una ricerca nelle scuole secondarie umbre*, Milano, 2021; R. BOURELLY, M.M. LORUSSO, M. MARIOTTO, *Riconoscimento di studenti trans nel sistema educativo italiano: criticità e prassi per una buona scuola*, in *Pedagogia delle differenze - Bollettino della Fondazione "Vito Fazio-Allmayer"*, 2022, 23; KEY, *Trans Children in Today's Schools*, Oxford, 2023.

¹⁴ Così la definisce la discutibile ricostruzione effettuata da G. VECCHIO, *La*

contesto educativo, un'esigenza che deve necessariamente essere accolta e regolamentata attraverso l'adozione di linee guida nazionali che assicurino un approccio omogeneo e chiaro in ogni contesto scolastico ed universitario.

3. *E adesso?*

Le difficoltà relative all'introduzione del terzo genere, le manifestazioni di contrarietà all'istituzionalizzazione della carriera *alias*, l'imbarazzo da sempre dimostrato dal nostro Legislatore nell'affrontare temi eticamente sensibili connessi all'identità sessuale, sono manifestazioni preoccupanti di un Paese che ancora oggi stenta a dare compiuta attuazione al principio di eguaglianza senza distinzione di sesso, di un ordinamento che guarda con sospetto all'autodeterminazione dimenticando che al centro dell'intera costruzione giuridico-costituzionale c'è la persona in quanto tale a prescindere dalla propria identità di genere. Ignorare o impedire l'affermazione dell'identità sessuale compromette il benessere psicofisico della persona ponendosi in contrasto con il principio di eguaglianza, la dignità sociale e la tutela della salute. Ci si augura quindi che i suggerimenti della Consulta, così come gli sforzi culturali e sociali volti al riconoscimento, alla valorizzazione e alla protezione delle 'diversità' non continuino ad essere ignorati dal nostro Legislatore capace finalmente di dimostrarsi all'altezza delle aspettative. Il momento per farlo è adesso.

IL NON BINARISMO QUALE “PROBLEMA DI TONO COSTITUZIONALE”

*Benedetta Liberali**

I contributi raccolti in questo volume e, ancor prima, le riflessioni che hanno animato i due seminari organizzati nell’ambito della *Call for paper* fanno senz’altro emergere, pur con impostazioni e prospettive differenti, il profilo della sentenza n. 143 del 2024 della Corte costituzionale che, probabilmente, costituisce il tassello di maggior interesse per la costruzione di un vero e proprio diritto all’identità di genere che, in particolare, superi il rigido binarismo che informa il nostro ordinamento e – questione di non secondario momento – anche la lingua italiana.

La Corte come noto dichiara l’inammissibilità della questione con cui si mirava a caducare la previsione secondo la quale non è possibile assegnare, con la sentenza di rettificazione dell’attribuzione di sesso, un “altro sesso” diverso da quello maschile e da quello femminile: nel pervenire a tale decisione però – ed è questo il profilo che maggiormente interessa evidenziare in questa sede – la Corte afferma esplicitamente come questo sia “un problema di tono costituzionale”, con ciò assegnando piena dignità alla relativa specifica istanza di tutela. Quest’ultima viene individuata espressamente nella “percezione dell’individuo di non appartenere né al sesso femminile, né a quello maschile”. Proprio da tale percezione “nasce l’esigenza di essere riconosciuto in una identità ‘altra’” ed essa, conseguentemente, “genera una situazione di disagio significativa rispetto al principio personalistico cui l’ordinamento costituzionale riconosce centralità”.

Non pervenendosi, dunque, a una dichiarazione di incostituzionalità (poiché “le ricadute sistematiche” che ne deriverebbero “eccedono il perimetro del sindacato” costituzionale, quanto meno in questo momento storico: su tale profilo si tornerà oltre rispetto alle prospettive future), la Corte accerta il tono costituzionale del tema, in tal modo potendo dare risalto a una pluralità di disposizioni costituzionali che

* Professoressa associata di diritto costituzionale, Università degli Studi di Milano.

concorrono con ogni evidenza a sostanziare il diritto all'identità di genere specificamente declinata nel superamento della logica binaria che regola, come ricorda la stessa Corte, numerosi istituti e settori del nostro ordinamento.

Queste disposizioni cui la Corte costituzionale ancora saldamente "l'esigenza di essere riconosciuto in una identità 'altra'" sono l'art. 2 Cost., in ragione del fatto che quel disagio significativo determinato dalla percezione di non appartenere al sesso femminile o a quello maschile trova copertura nel principio personalistico, e gli artt. 3 e 32 Cost., poiché, con le parole della Corte medesima, nella "misura in cui può indurre disparità di trattamento o compromettere il benessere psicofisico della persona, questa condizione può del pari sollevare un tema di rispetto della dignità sociale e di tutela della salute". Con riferimento al diritto alla salute, non è peraltro privo di rilievo un altro passaggio della motivazione, di chiarimento anche terminologico, in cui preliminarmente si tiene a specificare che la "diagnosi rilasciata dalla struttura sanitaria pubblica [...] conferma nella specie la realtà clinica dell'identificazione non binaria e [...] sottolinea che «[i] termini disforia di genere (DSM-5) e incongruenza di genere (ICD-11) includono sia le denominazioni di genere binarie (maschile/femminile) sia tutte le altre forme di definizione di genere (riassunte nel termine non-binario)»". Ancora, la Corte richiama la definizione contenuta nella quinta revisione del *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, secondo cui "la disforia di genere, oltre che al maschile e al femminile, può attenersi a «*some alternative gender*»; lo stesso per l'incongruenza di genere, classe diagnostica utilizzata dall'Organizzazione mondiale della sanità (OMS) nell'ICD-11 (undicesima revisione dell'«*International Classification of Diseases*»)".

Posto questo quadro di contesto molto chiaro, occorre tornare a ragionare su quanto si anticipava quale profilo di ulteriore rilievo, ossia il preciso momento storico in cui la sentenza n. 143 si colloca. Proprio le ragioni che hanno condotto la Corte a pervenire a una decisione di inammissibilità, infatti, potrebbero indurla, dopo un più o meno ampio arco temporale decorso senza alcun intervento normativo e dopo una ulteriore rimessione della medesima questione, a rimeditare la scelta della tecnica e della tipologia decisoria.

Sembra confermare questa conclusione (ossia quella che valorizza il mutamento della coscienza sociale nel corso del tempo e che può indur-

re la Corte a modificare il proprio orientamento, in stretta correlazione con il margine di discrezionalità pur sempre riservata al legislatore) in primo luogo il passaggio della decisione con cui si sottolinea che in “vari ambiti della comunità nazionale si manifesta una sempre più avvertita sensibilità nei confronti di questa realtà pur minoritaria”.

In secondo luogo, in modo ancora più diretto, la Corte correla quello che sembra un vero e proprio monito rivolto al legislatore, quale “primo interprete della sensibilità sociale”, anche alle “indicazioni del diritto comparato e dell’Unione europea”.

Infine, entrando nel merito dell’“impatto generale” che “l’eventuale introduzione di un terzo genere di stato civile avrebbe” sul nostro ordinamento, la Corte indica che l’intervento del legislatore sarebbe non solo necessario, ma anche che dovrebbe essere “di sistema”, per comprendervi coerentemente tutti i vari settori e i numerosi istituti regolati dalla logica binaria. Peraltro, la Corte costituzionale si spinge oltre, laddove elenca precisamente quanto meno le principali discipline ispirate al binarismo, ossia il diritto di famiglia, il diritto del lavoro, il diritto dello sport e il diritto della riservatezza, esplicitandone ulteriormente i profili di interesse; il codice delle pari opportunità tra uomo e donna; la disciplina dello stato civile (rispetto alla quale la Corte esplicita anche i profili problematici legati all’onomastica italiana, in cui i “nomi ambigeneri sono rarissimi”).

Ecco che, proprio alla luce di questi tre specifici passaggi della motivazione, le argomentazioni che la Corte utilizza rispetto al fenomeno del non binarismo, per pervenire in ogni caso alla dichiarazione di inammissibilità della questione, sono presumibilmente destinate a svilupparsi in senso sostanziale nel corso del tempo.

Si consideri a questo proposito, innanzitutto, il rilievo che nella stessa giurisprudenza costituzionale ha assunto e continua ad assumere l’evoluzione della coscienza sociale non solo ai fini dell’interpretazione delle disposizioni di rango primario, ma anche (e forse soprattutto) di quelle costituzionali.

L’evoluzione della coscienza sociale ha un peso, in questa prospettiva, non solo in materie in cui viene in rilievo lo sviluppo delle conoscenze tecniche e scientifiche, ma anche (e forse soprattutto) in quelle definite “eticamente sensibili” che attengono alla costruzione dei modelli famigliari e ai rapporti fra coloro che compongono l’unione famigliare.

Rispetto al primo profilo (quello correlato al rapporto fra scienza e diritto), si pensi alla circostanza che proprio il trascorrere del tempo e il conseguente mutamento della coscienza sociale sono suscettibili di influenzare e guidare l'iniziativa legislativa. In questi termini si è espressa, in fondo, molto chiaramente la Corte costituzionale nella ben nota sentenza n. 84 del 2016 relativa ai limiti posti dalla legge n. 40 del 2004 alla ricerca scientifica sugli embrioni. La Corte, in particolare, ha sottolineato che “la linea di composizione tra gli opposti interessi [...] attiene all’area degli interventi, con cui il legislatore, quale interprete della volontà della collettività, è chiamato a tradurre, sul piano normativo, il bilanciamento tra valori fondamentali in conflitto, tenendo conto degli orientamenti e delle istanze che apprezzi come maggiormente radicati, nel momento dato, nella coscienza sociale”. Si pensi anche, pur con le differenze sostanziali delle questioni oggetto di sindacato, ai temi sottesi al cd. fine vita, in relazione al quale la Corte costituzionale è addirittura giunta a elaborare, rispetto alla fattispecie penale dell’aiuto al suicidio, una nuova tecnica decisoria con l’ordinanza n. 207 del 2018, cui ha fatto seguito la sentenza n. 242 del 2019.

In relazione al secondo ordine di questioni (legate specificamente ai modelli famigliari e all’attuazione del principio di parità fra coniugi e genitori) si pensi alle ben note decisioni rese in materia di adulterio (sentenze n. 64 del 1961 e n. 126 del 1968), di prostituzione libera e consapevole (sentenze n. 141 e n. 278 del 2019), di unioni fra persone dello stesso sesso (sentenze n. 138 del 2010, n. 170 del 2014 e n. 66 del 2024), anche in relazione alle istanze genitoriali e alla tutela dei nati da tecniche attualmente vietate nel nostro ordinamento (sentenze n. 221 del 2019, 230 del 2020, n. 32 e n. 33 del 2021), di cause di non punibilità per reati contro il patrimonio posti in essere nei confronti dei coniugi (sentenza n. 223 del 2015) e di assegnazione del cognome ai figli (ordinanze n. 176 e n. 586 del 1988; sentenze n. 61 del 2006, n. 286 del 2016 e n. 131 del 2022).

Alla luce di queste considerazioni, dunque, è ben possibile immaginare che, a fronte della perdurante inerzia del legislatore, chiaramente invitato nella sentenza n. 143 a intervenire con una regolamentazione organica e di sistema della materia (anche considerando la complessiva vicenda che ha accompagnato il progressivo riconoscimento dei diritti della persona transessuale in ordine non solo alla salute fisica e psichica,

ma anche alla sua dimensione relazionale e affettiva, a partire dalla risalente sentenza n. 98 del 1979, passando per l'approvazione della legge n. 164 del 1982, fino ad arrivare alla più recente sentenza n. 66 del 2024), la medesima questione possa essere nuovamente riproposta alla Corte costituzionale.

La Corte, quindi, proprio tenendo ferme le argomentazioni che hanno sostanziato la decisione di inammissibilità, potrebbe modificare il suo orientamento dando rilievo al passare del tempo e al parallelo consolidamento di un modo di sentire diffuso che anima la coscienza sociale che, come si è detto, ha acquistato e continua a mantenere un peso non indifferente per la definizione di questioni nuove e di nuove istanze, delle quali non si fa evidentemente interprete diretto il legislatore, bensì i giudici comuni attraverso le loro ordinanze di rimessione, “quali ‘antenne’ della Corte costituzionale nella identificazione dei mutamenti rilevanti, per l'interpretazione costituzionale, della coscienza sociale”: questo, come è stato autorevolmente sottolineato, rientra, in fondo, “perfettamente nella logica del giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, giudizio accentrato ma ad iniziativa diffusa”¹.

¹ N. ZANON, *Corte costituzionale, evoluzione della “coscienza sociale”, interpretazione della Costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, in *Rivista AIC*, 2017, IV, 15.

Finito di stampare nel mese di aprile 2025
dalla Vulcanica srl - Nola (NA)

PRIN PNRR 2022 "T.R.A.N.S."
progettotrans.unimi.it

FINANZIATO DALL'UNIONE EUROPEA - NEXT GENERATION EU
MISURA M4C2 - INVESTIMENTO 1.1 - PRIN 2022 CUP G53D23007860001

Il volume raccoglie gli atti dei seminari scientifici di discussione dell'ordinanza di rimessione del Tribunale di Bolzano n. 11 del 2024 e della pronuncia della Corte costituzionale n. 143 del 2024, che si sono tenuti il 7 giugno e il 26 novembre 2024 presso l'Università degli Studi di Milano.

Nicola Posteraro è professore associato di Diritto amministrativo (abilitato ordinario) presso l'Università degli Studi di Milano. Per i nostri tipi dirige la collana "I report del CeSDirSan". È autore di varie pubblicazioni scientifiche sui temi del diritto amministrativo (sostanziale e processuale) e del diritto sanitario. Si occupa da tempo dei profili giuridici dell'identità di genere ed è *principal investigator* del progetto di ricerca PRIN PNRR 2022 T.R.A.N.S.

Benedetta Liberali è professoressa associata di Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Milano (abilitata ordinaria). È stata assistente di studio a tempo pieno presso la Corte costituzionale (2017-2018). È componente del Consiglio direttivo dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti (2024-2027). Fa parte dell'unità milanese del gruppo di ricerca PRIN PNRR 2022 T.R.A.N.S. Tra i principali temi di ricerca si segnalano quelli relativi alla giustizia costituzionale, ai diritti fondamentali e al rapporto fra diritto e scienza.

in copertina: ...questo guardare il corpo da fuori ed il mondo da dentro...
di **Giorgia Cerchiara**, tecnica olio su carta (ig: *giorgiacerchiart*).

ISBN 979-12-235-0249-5



9 791223 502495

euro 30,00