

IDENTITÀ DI GENERE E DIRITTO: PERCORSI DI RICERCA

PROGETTO PRIN PNRR 2022 "T.R.A.N.S."

Raccolta degli atti dei seminari organizzati
dal gruppo di ricerca nel corso del I anno di studio
(novembre 2023-novembre 2024)

a cura di

NICOLA POSTERARO LUCIA BUSATTA ANDREA MAGLIARI



Editoriale Scientifica

IDENTITÀ DI GENERE E DIRITTO: PERCORSI DI RICERCA

PROGETTO PRIN PNRR 2022 “T.R.A.N.S.”

*raccolta degli atti dei seminari organizzati dal gruppo di ricerca
nel corso del I anno di studio (novembre 2023-novembre 2024)*

a cura di

NICOLA POSTERARO, LUCIA BUSATTA E ANDREA MAGLIARI

con il coordinamento di

FRANCESCO DALLA BALLA, GIACOMO MINGARDO
MORENA VERRENGIA

EDITORIALE SCIENTIFICA
NAPOLI

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



Italiadomani
PIANO NAZIONALE
DI RIPRESA E RESILIENZA



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI MILANO



UNIVERSITÀ
DI TRENTO

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 979-12-235-0385-0

INDICE

- NICOLA POSTERARO, LUCIA BUSATTA, ANDREA MAGLIARI, *Il primo anno di ricerca del progetto T.R.A.N.S.: introduzione alla raccolta degli atti (con un focus sugli scopi dell'indagine biennale e sulla metodologia adottata)* 9

SEZIONE I

PAROLE, IDENTITÀ E DIRITTI. L'IMPORTANZA DELLA LINGUA NEL RICONOSCIMENTO DELLE SOGGETTIVITÀ TRANS*

- VERA GHENO, *Questioni di genere in Italia e nell'italiano oggi* 23
- SILVIA ANTOSA, *Lingua, identità e rappresentazioni: il caso dell'uso dei pronomi personali in inglese e italiano per persone trans* e non binarie* 33
- ISA BORRELLI, *Outlaw: le persone trans* come soggetto imprevisto nella lingua normativa italiana* 45
- ROBERTA PARIGIANI, *Corpi e parole nelle previsioni normative sul riconoscimento delle identità trans* 53

SEZIONE II

LA "RETTIFICAZIONE ANAGRAFICA DEL SESSO" TRA GIURISDIZIONE E AMMINISTRAZIONE: SPUNTI DI DIRITTO COMPARATO

- ELENA ATIENZA MACÍAS, *La protección jurídica de las personas trans a la luz del nuevo escenario normativo en españa* 63
- CARLA MARIA REALE, *Alle origini del modello di autodeterminazione di genere: il contesto, le disposizioni e gli sviluppi della Ley 26.734/2012 Argentina* 77

PAOLO VERONESI, <i>Dalla giurisdizione all'amministrazione? Temi e problemi del percorso di rettificazione anagrafica del sesso</i>	85
---	----

SEZIONE III

LA PROTEZIONE INTERNAZIONALE DELLE PERSONE TRANS

FRANCESCA MUSSI, <i>Diritti umani e identità di genere: quale tutela per le persone trans a livello internazionale?</i>	109
LUCA GALLI, <i>Migrazioni e percorsi di affermazione di genere. Il diritto d'asilo dei migranti transgender nell'ordinamento italiano ed europeo</i>	127
CARLOTTA GIORDANI, <i>La protezione internazionale delle persone trans: il ruolo delle commissioni territoriali</i>	141

SEZIONE IV

IL PROCEDIMENTO PER LA "RETTIFICAZIONE DI ATTRIBUZIONE DI SESSO" DOPO LA RIFORMA CARTABIA

PAOLA WIDMANN, <i>Il procedimento per la rettificazione di attribuzione di sesso dopo la riforma Cartabia: cenni introduttivi</i>	155
GIACOMO CARDACI, <i>Dal processo civile al procedimento amministrativo di riaccertamento del genere: verso una tutela rapida ed efficace del diritto all'identità personale della persona trans*</i>	159
FEDERICA BRONDONI, <i>I mezzi di prova nel procedimento di rettificazione anagrafica di sesso</i>	167

SEZIONE V

SOGGETTIVITÀ TRANS* E DIRITTO ALLA SALUTE: UNA RIFLESSIONE INTERDISCIPLINARE

BARBARA PEZZINI, <i>L'intreccio complesso tra identità di genere, identità sessuale e diritto alla salute nella chiave della giurisprudenza costituzionale</i>	185
--	-----

GIOVANNI CORSO, <i>Tumore al seno nelle persone trans*: quantificazione del rischio ed educazione all'identificazione precoce</i>	201
BENEDETTA LIBERALI, <i>Diritto alla salute e transgenderismo: fra identità personale, dimensione relazionale e istanza genitoriale</i>	207

SEZIONE VI

IDENTITÀ ACCADEMICA E DI GENERE: LE CARRIERE ALIAS.
L'ESPERIENZA DI UNIMI E DI UNITRENTO

GIULIA ABBATE, <i>Identità accademica e di genere: le carriere alias. L'esperienza di Unimi</i>	219
BARBARA POGGIO, <i>Carriere alias e politiche per l'identità accademica e di genere: l'esperienza dell'Università di Trento</i>	225
FRANCESCA RESCIGNO, <i>Identità sessuale ed istruzione: la carriera alias quale strumento di eguaglianza</i>	231
ANNA MARIA FISICHELLA, <i>La carriera alias nella scuola</i>	247
ALESSANDRA PIOGGIA, <i>La carriera alias negli atenei italiani: un esempio di amministrazione costituzionale</i>	253

SEZIONE VII

LO STATO DELLE TRANSIZIONI... DI GENERE

NICOLA POSTERARO, <i>Persone, diritto e parole</i>	265
FRANCESCO DALLA BALLA, <i>I percorsi di affermazione di genere nella giurisprudenza costituzionale</i>	269
GIACOMO MINGARDO, <i>I percorsi di affermazione di genere nella giurisprudenza di merito</i>	281
CARLA MARIA REALE, <i>Verso l'autodeterminazione di genere? Il percorso della giurisprudenza sovranazionale dal principio dell'immutabilità del sesso a nuovi orizzonti giuridici</i>	289
LUCIA BUSATTA, <i>Percorsi per l'affermazione di genere e inevitabili cambi di paradigma</i>	303

SEZIONE VIII

“BINARISMO” PENITENZIARIO E IDENTITÀ DI GENERE:
NUOVE SFIDE PER IL SISTEMA CARCERARIO ITALIANO

ANTONELLA MASSARO, <i>Il rischio di doppia detenzione delle persone transgender</i>	311
ANTONIA MENGHINI, <i>Le persone transgender detenute: una questione ancora irrisolta</i>	321
CECILIA DI DONATO, <i>La voce di Orione: il teatro per raccontare l'invisibile</i>	331
MARCO CRISTOFOLETTI, MATILDE OBICI, ANDREA GAROLLA, <i>Integrazione e tutela delle persone transgender nel sistema penitenziario di Belluno: esperienze e pratiche sanitarie</i>	337

SEZIONE IX

SULL'IDENTITÀ DI GENERE: LA PROSPETTIVA
DEPATOLOGIZZANTE DELLA PSICOLOGIA

FEDERICO ELIO CALEMME, <i>Il ruolo della psicologia nei percorsi di affermazione di genere: elemento patologizzante o possibile figura di sostegno?</i>	349
LORENA MALTEMPI, <i>“Etichette narrative”, psicologia e giurisprudenza: un'integrazione necessaria ai diritti fondamentali delle persone con varianza di genere</i>	361

IL PRIMO ANNO DI RICERCA DEL PROGETTO T.R.A.N.S.:
INTRODUZIONE ALLA RACCOLTA DEGLI ATTI
(CON UN *FOCUS* SUGLI SCOPI DELL'INDAGINE BIENNALE
E SULLA METODOLOGIA ADOTTATA)

Nicola Posteraro*, Lucia Busatta**, Andrea Magliari***

Con la legge 14 aprile 1982, n. 164 (che si colloca nell'alveo di una civiltà giuridica in evoluzione, sempre più attenta ai valori di libertà e di dignità della persona umana¹), il nostro legislatore ha riconosciuto espressamente che il diritto all'identità di genere, elemento costitutivo del diritto all'identità personale, rientra nel *genus* dei diritti fondamentali e inviolabili della persona².

L'ordinamento, nel disciplinare giuridicamente i cd. percorsi legali di affermazione di genere (definiti, dalla normativa che li regola, procedure per la "rettificazione di attribuzione di sesso"³), stabilisce che la persona trans, sia qualora voglia ottenere dei documenti che siano in linea con la propria identità di genere, sia qualora voglia effettuare degli interventi chirurgici di affermazione di genere, deve rivolgersi al giudice civile con il fine di ottenere una sentenza, che, passata in giudicato, a) le "attribuisca sesso diverso da quello enunciato nell'atto di nascita a seguito di intervenute modificazioni dei suoi caratteri sessuali"; b) la autorizzi a procedere con gli interventi desiderati⁴.

* Professore associato di diritto amministrativo, Università degli Studi di Milano. *Principal Investigator* del progetto di ricerca T.R.A.N.S.

** Professoressa associata di diritto costituzionale, Università di Trento, vice P.I. del progetto di ricerca T.R.A.N.S.

*** Professore associato di diritto amministrativo, Università di Trento, componente dell'unità di ricerca trentina del progetto di ricerca T.R.A.N.S.

¹ Cfr. Corte cost., 23 maggio 1985, n. 161.

² Cfr. Corte cost., 21 ottobre 2015, n. 221.

³ La l. 14 aprile 1982, n. 164, è rubricata "Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso". Siffatta legge è stata modificata dal d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150, rubricato "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".

⁴ Cfr. artt. 1, l. n. 164/1982 cit. e 31, comma 3, d.lgs. n. 150/2011 cit.

Gli studi condotti sul punto hanno nel tempo rilevato che l'attuale assetto normativo può creare degli importanti problemi pratici atti a impattare negativamente sullo sviluppo della piena personalità della persona trans. In particolare, il necessario ricorso al giudice potrebbe agire quale disincentivo a ottenere il riconoscimento giuridico della propria identità. Le maggiori criticità riguardano i costi economici che la persona interessata deve sostenere per intentare un processo di questo tipo⁵ e i tempi che essa deve sopportare per riuscire a ottenere il riconoscimento di un proprio diritto fondamentale⁶. Inoltre, è stato rilevato (anche dalle scienze psicologiche) che la persona trans considera nella maggior parte dei casi il momento dell'accertamento giurisdizionale come una verifica intrusiva da parte di estranei nella costruzione della propria identità, come un momento stigmatizzante e come un'ulteriore prova – ad esito incerto – su un percorso che è personale, lungo e di per sé complesso. Il pericolo, allora, è che le persone interessate a intraprendere siffatti percorsi legali, già affaticate da un percorso di affermazione che richiede un particolare impegno fisico e psicologico (anche perché intrapreso in una società che non sempre riesce a semplificarlo), rinuncino *ex ante* a tutelare pienamente il proprio diritto all'identità.

Tenuto conto delle difficoltà sommariamente evidenziate, i richiamati studi hanno rilevato che potrebbe rivelarsi utile, in quest'ottica, l'intervento del diritto amministrativo; in particolare, essi hanno evidenziato che molte delle criticità passate in rassegna potrebbero essere superate per il tramite di una amministrativizzazione di questi percorsi.

Il progetto T.R.A.N.S. (progetto PRIN PNRR 2022, finanziato dall'Unione Europea - *Next generation EU*) si pone proprio l'obiettivo

⁵ L'instaurazione di un giudizio civile, come noto, comporta delle spese legali non indifferenti: l'interessato, per potere intentare la causa, quando non rientri nelle categorie abilitate a usufruire del cd. gratuito patrocinio, è costretto infatti a remunerare un legale e a dovere pagare un cospicuo contributo unificato per causa dal valore indeterminabile (euro 518,00).

⁶ Le lungaggini della giustizia civile italiana sono note e non si addicono al soddisfacimento di diritti fondamentali di questo tipo, che necessitano di essere riconosciuti in tempi assai ridotti. I tempi e i costi della giustizia aumentano, poi, nel momento in cui i giudici, per decidere delle richieste, dispongono delle consulenze tecniche d'ufficio perché non soddisfatti dei documenti allegati dalle parti a sostegno delle domande giudiziali avanzate.

di tradurre in concreto quello che è stato ipotizzato da siffatte ricerche scientifiche condotte sull'argomento.

In particolare, il gruppo di ricerca (interdisciplinare) si prefigge il fine di riflettere sulla possibile costruzione di un procedimento amministrativo che possa essere sostituito a quello giurisdizionale attuale⁷. In effetti, il *team* ritiene che una svolta di questo tipo possa giovare alla persona trans, nell'ottica in cui possa consentirle di contare su una procedura meno costosa, più veloce, uniforme su tutto il territorio nazionale e meno impattante sul suo diritto all'identità di genere (e, conseguenzialmente, sul suo diritto alla salute, dal momento che può permetterle di raggiungere più facilmente, e senza inutili "lacci e laccioli", il proprio benessere psico-fisico, che può senz'altro dipendere dalla effettiva possibilità di affermare il proprio genere e la propria identità).

Nel dettaglio, il gruppo si propone di ragionare in termini concreti, e in prospettiva *de jure condendo*, sulla disciplina che, sul piano della attività, dell'organizzazione e delle tutele, potrà caratterizzare il nuovo percorso di affermazione di genere. A tal fine, esso si prefigge di individuare: a) a quale ente pubblico possa essere attribuito il potere e a quale organo possa riconoscersi la competenza a esercitarlo; b) quali enti/organi debbano essere eventualmente coinvolti in una procedura di questo tipo e quale sia il necessario coordinamento da assicurare tra loro e l'ente/organo titolare del potere *de quo*; c) quali siano le eventuali fasi in cui strutturare il procedimento amministrativo; d) quale spazio possa e debba essere riconosciuto alla potere valutativo della p.A.; e) quali tempistiche proporzionate possano essere immaginate per un *iter* di tal fatta; f) quali attestazioni/certificazioni, anche mediche, debbano

⁷ Il gruppo di ricerca 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 (PI, professore associato di diritto amministrativo) e Benedetta Liberali (professoressa associata di diritto costituzionale); l'unità di UniTrento è composta da Lucia Busatta (Vice PI, 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: il dott. Francesco Dalla Balla (Unitrento, da febbraio 2024), il dott. Giacomo Mingardo (Unimi, da marzo 2024 a febbraio 2025) e la dott.ssa Morena Verrengia (Unimi, da gennaio 2025).

essere allegare dagli interessati (e, prima ancora, se sia davvero necessario richiedere ancora siffatte certificazioni); g) quali siano le garanzie partecipative da assicurare ai diversi soggetti portatori di interessi giuridicamente rilevanti connessi a quello vantato dal soggetto interessato a ottenere il rilascio di nuovi documenti/effettuare interventi chirurgici di affermazione di genere; h) quanto spazio debba essere riconosciuto all'autodeterminazione della persona trans nel ripensamento di questi percorsi⁸.

Per potere procedere correttamente, il *team*, prima di concentrarsi sull'amministrativizzazione della procedura (cui sarà in particolare dedicato il secondo anno di ricerca), partendo dagli studi finora condotti sul punto, nel corso di questo primo anno di studi, si è preoccupato di:

1. *approfondire le ricerche effettuate dagli studiosi che si sono occupati del tema*, per verificare: a) più dettagliatamente, quali siano le difficoltà pratiche cui vadano incontro le persone che vogliano allo stato intraprendere un percorso legale di affermazione di genere per ottenere dei nuovi documenti e per sottoporsi a interventi chirurgici di affermazione di genere; b) quali siano i punti di forza dell'attuale procedimento giurisdizionale. Di queste difficoltà e degli aspetti positivi dell'attuale assetto normativo il gruppo terrà conto nel momento in cui strutturerà il procedimento amministrativo sostitutivo di quello giurisdizionale attuale, al fine di evitare di duplicare le criticità esistenti e di perdere, nella immaginata amministrativizzazione della procedura, gli eventuali benefici che l'attuale assetto assicura.

Il gruppo si è preoccupato di rintracciare anche le criticità derivanti dalla interpretazione che dell'assetto normativo vigente viene attualmente proposta dalla giurisprudenza civile. Gli studi condotti sull'ar-

⁸ In verità, con riguardo alla richiesta atta a ottenere il rilascio di nuovi documenti, il progetto intende verificare *ex ante* se l'amministrativizzazione della procedura possa essere assicurata per il tramite dell'utilizzo di un procedimento amministrativo già esistente, come quello ad esempio attualmente previsto dagli artt. 89 e ss. del d.p.r. 3 novembre 2000, n. 396. Se la risposta sarà positiva, il gruppo si preoccuperà comunque di individuare i limiti e le potenzialità del procedimento esistente e individuato come adattabile al caso concreto e verificherà quali aggiustamenti siano necessari per renderlo davvero idoneo a soddisfare le esigenze specifiche delle persone trans.

gomento hanno infatti dimostrato che sono ancora vari gli aspetti della legge che restano oscuri e che dunque vengono interpretati diversamente dai Tribunali ordinari aditi; soprattutto da quelli che si trovano a dovere decidere di richieste di “rettificazione anagrafica” avanzate da chi non abbia effettuato (e non voglia effettuare) alcun tipo di intervento chirurgico di affermazione di genere: come noto, siccome la norma stabilisce che alla persona possano essere rilasciati dei nuovi documenti a patto che siano intervenute delle modificazioni dei suoi caratteri sessuali (cfr. art. 1, l. n. 164/1982), prima del 2015, si riteneva che il soggetto interessato non potesse chiedere e ottenere dei nuovi documenti senza avere previamente effettuato interventi chirurgici di affermazione di genere sui propri caratteri sessuali primari; nel 2015 è stata invece offerta una lettura opposta della norma, sia da parte della Corte di cassazione, che da parte della Corte costituzionale⁹: in entrambi i casi, le Corti hanno affermato che il trattamento chirurgico non si configura quale prerequisito per “accedere al procedimento di rettificazione anagrafica”, ma semplicemente come possibile, eventuale, mezzo funzionale al conseguimento di un pieno benessere psicofisico della persona. In quest’ottica, esse hanno riconosciuto che la modifica dei caratteri sessuali richiesta dalla legge può interessare anche i soli caratteri sessuali secondari e che una persona trans ha comunque diritto a ottenere dei nuovi documenti pur se non abbia modificato (e non abbia intenzione di modificare) chirurgicamente i propri caratteri sessuali primari. Tuttavia, da un punto di vista pratico, sembra che siano varie le difficoltà interpretative che ancora si riscontrano, nei giudizi di questo tenore. Ad esempio, non è chiaro quali siano i caratteri sessuali secondari da modificare per ottenere dei nuovi documenti – e se quindi sia necessario provare di avere quantomeno effettuato una terapia ormonale –: si tratta di difficoltà che non si risolvono con la semplice amministrativizzazione della procedura e che necessitano di un intervento normativo chiarificatore profondo, che sappia guardare anche all’evoluzione scientifica e sociale registratasi nel tempo sull’argomento; di esse si dovrà quindi tenere senz’altro conto nel momento in cui si immaginerà la costruzione della norma attributiva di questo “nuovo” potere amministrativo.

⁹ Cfr. Cass. civ., sez. I, 20 luglio 2015, n. 15138; Corte cost., 21 ottobre 2015, n. 221. Sul punto, v. anche Corte cost., 20 giugno 2017, n. 180.

2. *studiare quale sia il rapporto esistente tra gli interessi pubblici e privati coinvolti nella “controversia” giurisdizionale.* E dunque, quale sia l’interesse vantato dal pubblico ministero, che è obbligato a intervenire nella procedura, ai sensi della normativa vigente, e quali siano gli interessi vantati dal coniuge e dai figli della persona trans, che, quando presenti, devono da questa essere necessariamente convenuti in giudizio. Vi sono interessi “altri” che meritano di essere presi in considerazione, diversi da quello della persona trans? La domanda è obbligata, posto che alcuni studiosi hanno evidenziato che, alla luce di quanto affermato dalla recente giurisprudenza nazionale e internazionale/sovranazionale sul tema, oltre che all’esito della elaborazione della dottrina privatistica e pubblicistica in materia, tali interessi “altri” sembrano oggi giocoforza destinati a soccombere, di fronte alla preminenza della tutela del diritto all’identità di genere della persona trans, elemento essenziale del diritto all’identità personale. Per questo, essi hanno evidenziato che non si instaura, in concreto, una vera e propria lite, in questi casi, ma si versa in una ipotesi di giudizio contenzioso meramente fittizio. Individuati i suddetti interessi, il gruppo ha cercato (e cercherà) di verificare se davvero essi perdano di rilevanza, al cospetto di quelli vantati dagli istanti, oppure no. Questo tipo di indagine sarà importante nella fase di costruzione del procedimento amministrativo, perché consentirà di comprendere quanto e se dovrà essere assicurata la partecipazione dei terzi, previamente individuati, agli intrapresi percorsi legali di affermazione di genere.

3. *verificare come gli altri Paesi affrontino l’argomento,* con il fine di svolgere una approfondita indagine comparata che consenta di comprendere come e se certe esperienze possano essere replicate nel nostro ordinamento. In particolare, il gruppo ha iniziato a concentrare l’analisi sull’esperienza maturata da quei Paesi che hanno già amministrativizzato i percorsi legali di affermazione di genere (e si preoccuperà di effettuare ulteriori indagini per il tramite del dialogo con esperti stranieri della materia)¹⁰.

¹⁰ Il prospettato spostamento dell’attribuzione in sede amministrativa richiederà, infine, di ragionare sugli strumenti di tutela giurisdizionale che il soggetto

Nel condurre la ricerca, il gruppo applica una metodologia di lavoro per cui gli strumenti dell'analisi giuridica teorica sono funzionali a rispondere a questioni spiccatamente concrete. Con un approccio *bottom up*, il *team* si propone di verificare *step by step* ogni profilo/aspetto rilevante al fine di raggiungere l'obiettivo finale di elaborare un procedimento amministrativo efficiente.

L'analisi muove sempre dal dato normativo, ma tiene anche in debita considerazione l'apporto della giurisprudenza, nazionale ed europea, oltre che la imprescindibile riflessione dottrinale nazionale e internazionale sviluppatasi nel tempo sull'argomento. Essa si appunta prevalentemente sull'ordinamento italiano, ma beneficia (e beneficerà, soprattutto nel corso del secondo anno di ricerca) della suddetta indagine comparata, attraverso lo studio delle soluzioni elaborate sull'argomento da altri ordinamenti.

Lo studio combina inoltre una prospettiva teorico-sistematica con una forte attenzione al dato pratico e concreto. In particolare, il gruppo si preoccupa di assicurare sempre il dialogo con gli attuali attori del sistema così delineato, siccome ritiene che i risultati raggiunti saranno effettivamente apprezzabili soltanto se costituiranno il frutto d'una proficua interlocuzione intessuta con persone davvero vicine alle esperienze che il progetto si propone di valorizzare (persone trans, associazioni LGBTQIA+, avvocati specializzati in questa materia, magistrati che si siano trovati a decidere di richieste di tal fatta o a intervenire in processi di questo tipo)¹¹.

I risultati della ricerca condotta sono stati finora diffusi (e saranno veicolati, anche in futuro) sia per il tramite della organizzazione di eventi aperti al pubblico, sia per il tramite della pubblicazione di scritti scientifici (saggi, articoli, note a sentenza), di scritti divulgativi e di *report*; di tutto ciò si è dato conto periodicamente sul sito web dedicato al progetto, che è stato creato *ad hoc*, con il supporto di Unimi (*progettotrans.unimi.it*), e su alcune pagine *social* che sono state appositamente

richiedente e gli eventuali terzi controinteressati possano esperire per tutelare i propri interessi. Così, pur all'interno di una logica ipotetica, si tratterà innanzitutto di valutare se le eventuali controversie debbano essere devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo, come giudice dell'esercizio del potere, ovvero al giudice ordinario, come giudice dei diritti (in specie, fondamentali).

¹¹ Per info e richieste di collaborazione, scrivere a progettotrans@unimi.it.

aperte dal gruppo di ricerca su LinkedIn, su Youtube e su Instagram, anche con il fine di coinvolgere un pubblico diverso da quello prettamente universitario.

Con l'auspicio di raggiungere gli obiettivi su richiamati, nel corso del primo anno di ricerca il gruppo ha (tra le altre cose) organizzato una serie di incontri scientifici (tutti registrati e perciò reperibili sul canale *youtube* del progetto di ricerca, al seguente link: [youtube.com/channel/UCNYDmoXEAVU1FuZJrUiI8uw](https://www.youtube.com/channel/UCNYDmoXEAVU1FuZJrUiI8uw)) in seno ai quali ha discusso (con varie persone esterne al *team* di ricerca, che, per motivi di studio, ovvero professionali, ovvero personali, hanno nel tempo approfondito la tematica oggetto di indagine) di diversi temi e diverse questioni utili ai fini dell'approfondimento scientifico.

Alcuni seminari sono stati organizzati dall'unità milanese, altri dall'unità trentina, in coerenza con gli obiettivi che ciascuna di esse si è prefissata di raggiungere nel momento in cui ha redatto il cronoprogramma delle previste attività scientifiche biennali; in certi casi, gli incontri sono stati organizzati da entrambe le unità, che hanno comunque sempre lavorato *in tandem* (fin dalla organizzazione del *kick off meeting* del 13 febbraio 2024, tenutosi in Unimi¹²) con il fine di portare avanti una ricerca realmente partecipata e pienamente condivisa.

Il volume raccoglie gli atti di questi seminari, i cui esiti, già ampiamente rivelatisi assai utili nel corso del primo anno di studi, saranno molto preziosi per le analisi che il *team* dovrà effettuare nel corso del secondo (e ultimo) anno di indagine.

La raccolta è divisa in **sezioni**: ogni sezione raccoglie gli atti di uno degli **otto incontri** organizzati nel periodo novembre 2023-novembre 2024 e ne reca il titolo originale.

La **prima sezione** raccoglie gli atti del seminario sull'**importanza del linguaggio nel riconoscimento delle soggettività trans***, che è stato organizzato presso l'Università degli Studi di Milano (maggio 2024) e che è stato patrocinato dallo *Hub* scientifico di Unimi "Human Hall" (humanhall.unimi.it). Il gruppo, conscio di quanto sia importante dare un certo peso alle parole e alle locuzioni che si

¹² Il video del *kick off meeting* è reperibile al seguente link: [youtube.com/watch?v=adCnzJS1PBQ](https://www.youtube.com/watch?v=adCnzJS1PBQ).

utilizzano quando si raccontano certe esperienze e ci si avvicina allo studio di certi temi, ha infatti ritenuto che, prima di addentrarsi nella ricerca da un punto di vista squisitamente giuridico, fosse il caso di sgomberare il campo da alcuni dubbi semantici e linguistici che avrebbero potuto indurlo a commettere degli inaccettabili errori in fase di redazione degli scritti scientifici, dei *report* e delle future proposte progettuali¹³.

Nella **seconda sezione** sono rinvenibili i primi spunti di riflessione che sono stati offerti dal diritto comparato in seno a un incontro scientifico che è stato organizzato presso l'Università di Trento (maggio 2024) e nel corso del quale è stata in particolare approfondita **la disciplina della “rettificazione anagrafica del sesso” attualmente vigente in Argentina e in Spagna**, ordinamenti in cui il legislatore ha scelto di svincolare il procedimento in analisi dalla giurisdizione, per affidarlo completamente all'amministrazione¹⁴.

Nella **terza sezione** si affronta la questione della **protezione internazionale delle persone trans**. Lo studio del tema, oggetto d'una discussione scientifica che si è tenuta presso Unitrento (maggio 2024), è stato avviato con il fine di comprendere quali siano gli strumenti di tutela approntati in questo specifico settore dal diritto internazionale, dal diritto dell'Unione europea e dal diritto nazionale¹⁵.

La **quarta sezione** si concentra invece sul **procedimento italiano per la “rettificazione di attribuzione di sesso”** per verificare come su di esso abbia impattato la recente **riforma Cartabia**: con l'organizzazione di un seminario su questo importante tema (tenutosi da remoto nel mese di giugno e patrocinato – così come quelli di cui si raccolgono gli atti nelle sezioni II e III – dal progetto “BioDiritto”), il gruppo di ricerca ha voluto mettere a confronto l'esperienza maturata sul campo da professionalità diverse, facendo in particolare partecipare al dibattito un accademico, un'avvocata e una magistrata¹⁶.

¹³ Il video dell'incontro è visibile cliccando sul seguente link: [youtube.com/watch?v=adCnzJS1PBQ](https://www.youtube.com/watch?v=adCnzJS1PBQ).

¹⁴ La registrazione dell'incontro si può reperire cliccando qui: [youtube.com/watch?v=97MIJmSa5g&list=PLRZLJvXecEBvikzRQGbyI-QfsNjc0hMBg&index=1](https://www.youtube.com/watch?v=97MIJmSa5g&list=PLRZLJvXecEBvikzRQGbyI-QfsNjc0hMBg&index=1).

¹⁵ L'incontro si può rivedere cliccando qui: [youtube.com/watch?v=iOq71IZ8bHo&list=PLRZLJvXecEBvikzRQGbyI-QfsNjc0hMBg&index=2](https://www.youtube.com/watch?v=iOq71IZ8bHo&list=PLRZLJvXecEBvikzRQGbyI-QfsNjc0hMBg&index=2).

¹⁶ Anche la registrazione di quest'incontro è visibile sul canale youtube del progetto

Nella **quinta sezione** sono raccolti gli atti di un incontro con cui il *team* di ricerca si è preoccupato di aprire una **riflessione interdisciplinare sui rapporti esistenti tra il diritto all'identità di genere e il diritto alla salute** (luglio 2024); nel corso del seminario, che è stato patrocinato dal Centro Interdisciplinare di Studi sul Diritto Sanitario (*cesdirsan.it*), una giurista ha dato conto di come la giurisprudenza italiana (anche costituzionale) si sia nel tempo riferita al diritto alla salute per trattare delle questioni inerenti all'identità di genere (e per riconoscere via via degna tutela al diritto all'identità di genere); un medico, invece, ha rappresentato i risultati di una ricerca che ha condotto – e sta conducendo – sulle probabilità di sviluppo del cancro al seno nelle persone trans, con il fine di sottolineare quanto sia necessario sensibilizzare le persone *AMAB* e *AFAB* sull'importanza della prevenzione¹⁷.

La **sesta sezione** raccoglie gli atti di un *workshop* che è stato dedicato al tema (assai centrale per le Università italiane e per le amministrazioni pubbliche in generale) delle cd. **carriere alias**: nel corso di esso, sono state analizzate le esperienze specifiche maturate sul punto dall'Università degli Studi di Milano e dall'Università di Trento, in qualità di Atenei direttamente coinvolti nel progetto di ricerca (ottobre 2024)¹⁸.

Nella **settima sezione** si dà conto degli interventi che sono stati presentati nell'ambito di un *panel* di discussione che il gruppo di ricerca ha presentato nel corso della **V Conferenza dell'Italian Chapter di ICON•S**, dedicata a “Lo Stato delle transizioni” e tenutasi a Trento nel mese di ottobre 2024: in quest'occasione, il *team* ha diffuso alcuni degli esiti dell'indagine che ha condotto nel corso dei primi dieci mesi di studio della tematica oggetto di analisi progettuale.

L'**ottava sezione** è dedicata all'approfondimento di un tema specifico e delicato: quello **della tutela della persona trans detenuta in carcere**. Nel corso dell'incontro avente a oggetto siffatto *focus* (tenutosi presso Unitrento nel mese ottobre 2024), la discussione si è appuntata sulla complessità della combinazione tra le esigenze dell'organizzazione peni-

di ricerca, al link: youtube.com/watch?v=97MIJmSa5g&list=PLRZLJvXecEBvikzRQGbyI-QfsNJc0bMBg&index=1.

¹⁷ Il seminario scientifico è recuperabile al link: youtube.com/watch?v=g80WyUEO_14.

¹⁸ Per il video: youtube.com/watch?v=g80WyUEO_14.

tenziaria e la necessità di dar seguito ai bisogni particolari delle persone trans quando detenute in carcere¹⁹.

Il volume si chiude con una **sezione finale** che dà voce alla **psicologia**: in occasione di seminario che si è tenuto da remoto nel mese di novembre 2024 (e che è stato patrocinato, al pari di quello tenutosi a luglio, dal su richiamato CeSDirSan), abbiamo chiesto a uno psicologo psicoterapeuta sistemico e a una psicologa psicoterapeuta sistemica di rappresentare il punto di vista della psicologia sulla necessità di sottoporre la persona trans ad una previa valutazione psicologica che le consenta poi di ottenere dei documenti in linea con il proprio genere di appartenenza e una eventuale autorizzazione a effettuare degli interventi chirurgici di affermazione di genere²⁰.

Il presente lavoro non raccoglie gli atti dei seminari che sono stati organizzati (nei mesi di giugno 2024 e novembre 2024) per **discutere della sentenza della Corte costituzionale intervenuta sui temi dell'identità di genere** (sent. n. 143 del 2024) e della previa **ordinanza di rimessione al giudice delle leggi del Tribunale di Bolzano** (ord. numero 11 del 2024): i contributi frutto della discussione apertasi nell'ambito di quei due incontri di dibattito (molto utili anche sotto il profilo del diritto comparato) sono infatti stati raccolti in un volume autonomo, che è stato pubblicato nel mese di aprile 2025 e che è disponibile, in *open access*, qui: editorialescientifica.it/wp-content/uploads/2025/04/ebook-Posteraro-Liberali_SUL-NON-BINARISMO-DI-GENERE.pdf²¹.

Allo stesso modo, in siffatta raccolta non si dà conto né del seminario scientifico organizzato il 16 aprile 2024 e dedicato a **temi classici di diritto amministrativo**, i cui atti sono stati pubblicati in un tomo a sè²²,

¹⁹ Per rivedere la discussione: youtube.com/watch?v=adkU10oTlUI&list=PLRZLJvXecEBvDJ0k6x0pJANIYyd527PWz.

²⁰ La registrazione è disponibile a questa pagina: youtube.com/watch?v=CpjETkN-k78.

²¹ V. N. POSTERARO, B. LIBERALI (a cura di), *Sul (non) binarismo di genere (e sull'autorizzazione giudiziale a effettuare gli interventi chirurgici di affermazione di genere): la sentenza della Corte costituzionale*, Napoli, 2025, disponibile in open access al seguente link: editorialescientifica.it/wp-content/uploads/2025/04/ebook-Posteraro-Liberali_SUL-NON-BINARISMO-DI-GENERE.pdf. Anche i video di questi due incontri sono disponibili sul canale youtube del progetto, ai seguenti link: youtube.com/watch?v=pe7bUJVHfTA, (incontro di discussione della ordinanza di rimessione -7 giugno 2024-); youtube.com/watch?v=6CzqDYCpf3E incontro di discussione della sentenza della Corte costituzionale -26 novembre 2024-).

²² Nel corso del seminario, i cui atti sono stati pubblicati nel volume N. POSTERARO

né del richiamato *kick off meeting* **organizzato dal gruppo di ricerca nel mese di febbraio 2024 presso l'Università degli Studi di Milano**²³: le opinioni espresse dai relatori e dalle relatrici che hanno partecipato a quest'incontro sono state infatti raccolte in un *forum* di discussione dedicato al progetto che è stato ospitato sul numero 3 della rivista scientifica "Biolaw Journal – Rivista di Biodiritto" (e che è facilmente consultabile *online*, siccome pubblicato in *open access*, al seguente link: teseo.unitn.it/biolaw/issue/view/214²⁴).

e P. PROVENZANO (a cura di), *I principi e le regole dell'azione amministrativa*, Napoli, 2025 (accessibile a questo link: editorialescientifica.it/wp-content/uploads/2025/04/Posteraro-Provenzano_I-principi-e-le-regole-dell'azione-amm.va_.pdf), è stata presentata la IV edizione del volume *Principi e regole dell'azione amministrativa*, a cura di M.A. Sandulli (Giuffrè Francis Lefebvre, 2023): lo studio dei principi e delle regole dell'azione amministrativa, condotto per il tramite dell'analisi delle recenti intervenute modifiche legislative e dei più aggiornati approdi giurisprudenziali, risulta assai utile al gruppo di ricerca, che come rilevato *supra*, intende utilizzare gli strumenti del diritto amministrativo per semplificare i percorsi di affermazione di genere, attualmente giurisdizionalizzati.

²³ Di questo incontro di presentazione del progetto e dei suoi contenuti è stato dato conto nel numero 2 del 2024 della Rivista Trimestrale di diritto pubblico (cfr. F.S. DURANTI, *Un seminario sul procedimento per l'affermazione di genere*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2024, 588 e ss.).

²⁴ Al forum hanno partecipato (in ordine di apparizione sulla Rivista): N. POSTERARO, M. D'AMICO, A. CASSATELLA, A. LORENZETTI, R. PARIGIANI, F. CALEMME, L. MALTEMPI, A. MAGLIARI. Nel medesimo numero, sono presenti vari contributi scientifici dedicati al tema dell'identità di genere (alcuni dei quali, scritti dai componenti del gruppo di ricerca T.R.A.N.S.).

SEZIONE I

PAROLE, IDENTITÀ E DIRITTI. L'IMPORTANZA
DELLA LINGUA NEL RICONOSCIMENTO
DELLE SOGGETTIVITÀ TRANS*

QUESTIONI DI GENERE IN ITALIA E NELL'ITALIANO OGGI

Vera Gheno*

Partirei da una questione della quale sento parlare molto, anche se in maniera abbastanza vaga, che è quella della relazione fra il piano della lingua e il piano della realtà. Siccome io mi occupo soprattutto di lingua, una delle cose che mi sento dire più spesso è che i problemi sono ben altri, e questo più o meno in tutti i contesti. Che sia la migrazione, che siano le questioni di genere, che siano le questioni *queer*, molto spesso le persone creano questa specie di contrapposizione tra il piano pratico delle cose e il piano delle parole. La creazione di questa dicotomia è sciocca e serve solo per portare avanti un discorso polarizzato che impedisce di fatto di andare al midollo della questione. Non siamo su un *ring*, in cui in un angolo c'è la realtà e nell'altro ci sono le parole; questi due piani, come già diceva Benjamin Whorf all'inizio del '900, si influenzano a vicenda: secondo lui, tale relazione poteva essere descritta come una sorta di *entanglement* quantistico (WHORF, 1956).

Benjamin Whorf, padre della teoria della relatività linguistica, aveva un *background* di studioso di fisica quantistica; e benché parti della sua teoria siano state sconfessate in seguito da studi più approfonditi, credo che questa sua annotazione, il parallelismo fra la fisica quantistica e la relazione fra lingua e realtà, possa invece essere salvata. Intreccio, *entanglement*, significa in sostanza che è chiaro che la realtà influisce sulla lingua, ma è altrettanto evidente che, se pure in maniera più indiretta, la lingua influisce sul piano della realtà. Perché? Perché ci può far vedere le cose in maniera diversa; e quando vediamo le cose in maniera diversa, ci può venir voglia di cambiare le leggi, di cambiare le regole, di cambiare le usanze e le tradizioni, di cambiare il "si è sempre fatto così".

La prima cosa che succede usando la lingua in maniera diversa (o meglio, il primo tipo di relazione che c'è fra il piano della lingua e quello della realtà) è che quello che viene nominato si vede meglio. Sempli-

* Sociolinguista. Ricercatrice di lingue moderne (lett. A), Università di Firenze.

cemente, noi viviamo in un *continuum*. La realtà non è fatta di pezzi separati, non è fatta di fette separate, è uno spazio continuo che noi possiamo affettare in infiniti modi, quindi tassonomizzare; e tramite le parole possiamo dare una sistemazione alla realtà tale che ci permette di parlarne, di creare un discorso avanzato, complesso sulle cose. E il fatto di parlare delle cose non solo le rende visibili, ma serve per raccontarle. Quindi, è vero che ci sono ben altri problemi, ma è anche vero che quei ben altri problemi non sarebbero noti se noi non ne parlassimo. E allora, tanto vale parlarne con le parole più precise, più icastiche, più corrette, che corrispondono meglio anche a possibili cambiamenti di punti di vista e di sensibilità che mi sembrano abbastanza evidenti in questo momento storico.

Quindi, il quesito che ci possiamo porre a questo punto è il seguente: se c'è questa relazione fra i piani, come mai la lingua che abbiamo parlato finora o che abbiamo parlato negli ultimi negli ultimi cento anni è fatta come è fatta? Occorre riconoscere che il modo in cui è organizzata la società, il punto di vista che noi abbiamo avuto sulle cose e anche quello che conoscevamo della realtà delle altre persone, di noi stessi, crea delle conseguenze sul piano della lingua. La lingua riproduce le tradizioni, le usanze, le convinzioni, i giudizi, i pregiudizi, le conoscenze di una società (SABATINI, 1987).

Faccio l'esempio più eclatante di tutti, a mio avviso: la questione del maschile. Il maschile è evidentemente al centro del sistema-lingua; e questo evidente androcentrismo linguistico è sconnesso dalla forma interna, dalla struttura interna che è la nostra società? La mia risposta è no. Per esempio: il fatto che nei vocabolari finora abbiamo avuto come forma base il maschile, non può essere slegato dalla centralità maschile in tutti gli aspetti della nostra società, nella storia, nella filosofia, nella politica, nel lavoro, nelle leggi, nella medicina, nell'urbanistica, nel design. Nei loro volumi Emanuela Griglié e Guido Romeo (GRIGLIÉ, 2021; ROMEO, 2024) mostrano quanto sia pratico e onnipresente l'androcentrismo che permea la nostra società. Banalmente, la dimensione dei telefonini è tarata su una mano maschile, non una mano femminile. I gradini, le porte degli uffici pubblici, la costruzione dei parcheggi: tutto è a misura d'uomo. Quindi, non a misura di essere umano, ma a misura di uomo. Allora, se si fa caso a questo, si può capire anche perché il maschile è il centro del vocabolario, e perché il femminile è sempre estratto

dal maschile e il maschile viene usato in forma sovraestesa a fare le veci di una forma non tanto neutra, quanto priva di genere, che in italiano manca.

Che cosa è cambiato, allora, nel tempo? Fino a tempi abbastanza recenti non abbiamo apertamente messo in crisi il maschile sovraesteso. Eppure, già Alma Sabatini, nelle *Raccomandazioni per un uso non sessista della lingua italiana* del 1986/1987, diceva che il maschile sovraesteso è uno dei tanti esempi di uso squilibrato fra i generi della lingua. La verità è che se noi guardiamo solo l'uso femminile in sé non è detto che si notino particolari *bias*; però quando allarghiamo lo sguardo e guardiamo la narrazione, il frame narrativo, la cornice creata, ci possiamo rendere conto che ci sono degli squilibri: le donne sono signore, gli uomini sono sempre dottori, e potrei andare avanti.

La rincorsa nel mettere in dubbio un sistema linguistico che a lungo abbiamo dato per scontato e che ancora di più hanno dato per scontato le nostre grammatiche scolastiche, praticamente fino all'altro ieri, è lunga, è stata lunga e ancora c'è tanta strada da fare. Quindi cos'è cambiato nel tempo? Io vedo che sono cambiate due cose.

Intanto, è evidente che le donne, cioè il *secondo sesso* al singolare, per citare Simone de Beauvoir, hanno fatto tanta strada. A partire dalla conquista di una serie di diritti fondamentali nella direzione della parità di genere. Per esempio, è stata confutata l'idea che le donne siano biologicamente inferiori agli uomini. Questo ha aperto la strada al suffragio universale e a tutta una serie di aggiornamenti nell'ambito della giurisprudenza, rispetto ai diritti delle donne e degli uomini, compresa la possibilità di accedere a qualsiasi tipo di ambito di studi, a qualsiasi carriera. Teoricamente, da questo punto di vista, le donne hanno raggiunto la parità (anche se poi, nella pratica, come noto, la *leaky pipeline*, cioè il fatto che più si va su e più diminuiscono le donne, è una dimostrazione del fatto che comunque per una donna un percorso professionale o di studio è ancora più a ostacoli che per un uomo). Comunque, sono cambiate delle cose; le donne hanno iniziato avere più riconoscimenti e a questo riconoscimento si salda anche una maggiore presenza linguistica. Perché, appunto, ci stiamo abituando alla presenza di donne al vertice che perlomeno mettono in discussione la questione del maschile sovraesteso. E, come detto prima, a maggior visibilità linguistica corrisponde maggior visibilità sociale; quindi, per esempio, io sono una grande

fautrice dell'uso dei titoli professionali al femminile, perché è un modo per abituare il nostro cervello alla naturale alternanza dei generi in tutti i contesti. Laddove si continua a usare il maschile sovraesteso ogni volta che c'è una donna in un certo ruolo, è come se fosse un'eccezione rispetto a una regola: questo è come funziona la nostra amigdala; non è per forza una scelta consapevole o ragionata, ma d'acchito, se noi siamo abituati a pensare a un certo titolo al maschile, se c'è una donna a ricoprire quella carica è sempre qualcosa di un po' strano, un po' mostruoso (viceversa, con *cuoco*, *cuoca*, *sarto*, *sarta*, non mi sembra che abbiamo grandi problemi ad assegnare il genere corretto in base alla persona a cui ci riferiamo). Eppure, i titoli al femminile non sono una novità: lo Zingarelli ne censisce più di 1000 dalla edizione del 1994, quindi è una cosa molto vecchia (troviamo dei femminili professionali, dei *nomina agentis* al femminile anche in testi della latinità classica, ad esempio c'era la *gubernatrix*, c'era la *ministra*...) (GHENO, 2020).

Ora: finché si rimane sui due generi, l'italiano possiede tutti gli strumenti interni alla norma linguistica per venire usato in maniera non discriminatoria. Non è l'italiano essere sessista, infatti, ma è l'uso che se ne fa (tanto è vero che lo studio di Alma Sabatini, supra richiamato, si chiama *Il sessismo nella lingua italiana* e non *Il sessismo della lingua italiana*).

Negli ultimi trent'anni, ma soprattutto negli ultimi venti, però, è successa un'altra cosa, una questione che si salda su questa del femminile e del maschile. La medicina ha fatto passi da gigante, la genetica ha decodificato il genoma umano e abbiamo scoperto che la questione del sesso biologico non è semplice come si pensava. Non è proprio vero che Dio li creò maschio e femmina, perché esistono più di venti diversi parametri che regolano il cosiddetto sesso biologico; e basta una deviazione rispetto allo standard su anche uno solo di questi parametri, che tecnicamente quella persona non rientra più nel quadro standard maschio-femmina. Questo porta biologi e biologhe a parlare piuttosto di "spettro" anche in riferimento al cosiddetto sesso biologico.

Ciò apre una questione gigantesca, che in questa sede non si può affrontare, però sappiamo che anche solo a livello biologico la questione del sesso maschile e femminile non è così semplice. Su questo, secondo me, si può costruire il discorso di quelli che Chiara Bottici, filosofa anarcafemminista (BOTTICI, 2022), chiama *i secondi sessi*, riprendendo

quindi la definizione di Simone de Beauvoir, ma allargandola: i secondi sessi sono tutte quelle persone che non si identificano come maschi eterocisnormativi, quindi è una definizione che include il maschio cis non eterosessuale, ad esempio, ma anche il maschio non cisgender, eccetera. Questa apertura nei confronti della visione dell'identità di genere dell'essere umano come uno spettro, si scontra con una gabbia linguistica che in Italia, ma anche in molte altre lingue, non fornisce una rappresentazione corrispondente, quindi siamo in un momento in cui sentiamo più che in altri una sorta di distanza, di *gap* tra quello che noi possiamo rappresentare tramite le nostre parole e quello che oggi sappiamo del genere degli esseri umani, che non è appunto una faccenda di solo maschile e femminile. È come se ci fosse una serie di esperimenti, di tentativi per colmare un divario fra la realtà e il dicibile, se vogliamo chiamarlo così.

Allora: prima ho parlato di visibilità femminile, poi ho parlato di questa seconda questione che mi porta automaticamente alla visibilità delle altre soggettività; per quanto si sia a questo proposito parlato di un terzo sesso, a mio avviso non è un terzo sesso, ma si tratta di tutti quei generi che sono esterni al binarismo; è per questo che io non parlo di neutro o di ricerca di un neutro, perché se ci pensiamo, in latino, ma anche in inglese, il neutro era ed è una terza categoria accanto al maschile o al femminile. E se noi pensiamo a tutte le persone che non rientrano nel binarismo di genere come a delle persone neutre, è come se le collocassimo tutte indistintamente in una terza categoria che sta a lato del maschile e del femminile. E invece la questione è molto più complessa, ampia. Abbiamo persone non binarie, abbiamo persone *genderfluid*, *genderqueer*, *genderflux*, *genderfuck*, abbiamo persone *two spirits*, che sono tipiche delle popolazioni native americane, abbiamo altre definizioni che non rientrano in una categoria di "neutro". Una persona non binaria non è una persona neutra, è una persona che ha un suo genere, che però è non binario. E questo vuol dire che anche quei tentativi di trovare una soluzione linguistica che sia al di fuori del binarismo di genere non sono volte a creare un neutro, ma sono volte a cercare una forma che non esprima il genere (GHENO, 2022).

C'è un bel passaggio del linguista Guy Deutscher in un libro che si chiama *Through the Language Glass* (DEUTSCHER, 2010), in cui lui parla della frase "Yesterday I spent the evening with a neighbour": ieri ho

passato la serata con... se lo dico io, istintivamente di solito le persone dicono “un vicino”. Forse conta anche il fatto che io sia donna eterocis e quindi si pensi a una serata romantica? Deutscher nota che in inglese, se tu mi chiedi “What is the gender of the neighbour?”, io ti posso anche dire: “This is none of your business”; posso non rispondere a questa domanda, non sono fatti tuoi. Io posso non esprimere il genere del *neighbour* con cui ho passato la serata. Al contrario, nota il linguista, ci sono delle lingue in cui ho la continua costrizione a esprimere il genere del *neighbour*, del *teacher*, di chiunque sia presente nel discorso.

Allora, quello che manca in molte lingue, in questo momento, diciamo per esempio tutte quelle romanze, è la possibilità di dire *neighbour* o *teacher* o *friend* senza definire il genere di quella persona. In italiano posso usare una circonlocuzione, posso dire: “Ho passato la serata con una persona che vive nelle mie vicinanze”, però se io dico così è evidente che io voglia omettere un’informazione. È una circonlocuzione che funziona: io ne uso tante, soprattutto quando scrivo, ma comunque è un modo per esprimere la volontà di non comunicare con chi io abbia passato la serata, cioè non è automatico come in altre lingue. Quindi la questione è reale, io non so quale sarà il risultato di questa discussione, ossia la discussione sulla necessità di trovare altre vie, però seguo da vicino il punto di vista di Tullio De Mauro: cerco di pensare alla lingua come il luogo delle possibilità, non il luogo dei doveri. De Mauro scrisse: “La scuola tradizionale ha insegnato come si devono dire le cose, la scuola democratica insegnerà come si possono dire le cose” (DE MAURO, 1975). Secondo me, passare dal *dovere* al *potere* linguistico è un cambio di paradigma importante. La lingua è il luogo anche dell’invenzione, è il luogo in cui si realizza il primo granello di autodeterminazione e auto-definizione delle persone.

E non è una questione collaterale, rispetto a tutte le altre: è importante, come diceva Cioran, poter vivere anche con comodità una lingua. Cioran diceva “Abitiamo una lingua, non una nazione”. Sugli effetti cognitivi e psicologici delle scelte linguistiche proprie e altrui suggerisco il nome di due studiosi che potrebbero interessare: uno è Pascal Gygax dell’università di Friburgo, in Svizzera, che ha condotto tutta una serie di studi empirici che riguardano i bias creati dal maschile sovraesteso (GYGAX ET AL., 2021). L’altro è Roberto Baiocco (BAIOCCO ET AL., 2023), dell’Università Sapienza, che mostra come in taluni contesti l’uso dello

schwa crei un ambiente più amichevole per determinate categorie di persone, per esempio quelle che hanno intrapreso un percorso di affermazione di genere; al contrario, non abbiamo nessuno studio empirico che dimostri che l'uso di forme inclusive o *ampie*, come le chiamo io, come l'asterisco, lo *schwa* o la U provochino una diminuzione nell'uso dei femminili (che invece è una delle questioni cavalcate da un certo femminismo essenzialista, secondo cui chi usa lo *schwa* concorre al rinascondimento del femminile, che ha tanto fatto fatica a emergere). Su questo non ci sono studi, anzi: siete invitate e invitati a metterli in piedi, così almeno possiamo avere dei dati effettivi.

Quello che invito a fare è pensare a una sorta di relativizzazione di un punto di vista sociale, culturale, linguistico che fino a ora abbiamo in qualche modo dato per unico e universale. Cioè quando un valente linguista come Paolo d'Achille (D'ACHILLE, 2021) finisce la sua scheda sull'asterisco e sulle forme inclusive dicendo che forse dovremmo accettare *serenamente* l'uso del maschile sovraesteso, mi stupisce che non colga che questo non è il momento per accettare serenamente il maschile sovraesteso, perché abbiamo studi che dimostrano che non è privo di conseguenze, e le iniquità legate alle differenze di genere sono ancora molto comuni nella nostra società.

È possibile però che un giorno si torni davvero al maschile sovraesteso, perché effettivamente dal punto di vista linguistico è la soluzione più semplice – il nostro cervello ama le soluzioni semplici – ma me lo posso immaginare all'interno di una società nella quale il genere non abbia più nessuna rilevanza, perché finché le persone saranno discriminate in base al loro genere l'idea di tornare *serenamente* a un uso linguistico che evidenzia tali discriminazioni mi sembra anacronistica. Prima vi ho accennato a Cioran. Io penso che non abitiamo tutti, tutte e tutt comodamente la nostra lingua, penso che anzi la maggior parte delle persone abiti non solo la nostra lingua, ma anche la nostra società, come ospite non sempre graditə. Quindi, con qualche fastidio e scomodità di troppo.

Concludo con una citazione che è di un'autrice che amo molto, Kübra Gümüşay (GÜMÜŞAY, 2021), tratta da un libro intitolato *Lingua e essere*: “Se per noi la nostra lingua funziona, non percepiamo la sostanza del nostro pensare, non vediamo l'architettura della nostra lingua, percepiamo i muri e i limiti della lingua solo quando non funziona più, solo quando ci costringe, quando ci toglie l'aria per respirare”.

Detto questo, occorre capire che esperimenti che puntano a stuzzicare lo *status quo*, che siano nella direzione dell'uso del femminile sovraesteso, che siano nella direzione di riconoscere la sacrosanta esperienza delle carriere alias, sono importantissimi. E capisco però perché diano fastidio: perché vanno a toccare proprio il midollo della questione, cioè argomenti e temi rispetto ai quali molte persone si sentono più a proprio agio a dire semplicemente: "Questa è la tradizione, si è sempre fatto così". Però il "Si è sempre fatto così" è nemico del progresso, per quanto mi riguarda.

Riferimenti bibliografici

- BAIOCO R., ROSATI F., PISTELLA J., *Italian proposal for non-binary and inclusive language: The schwa as a non-gender-specific ending*, in *Journal of gay & lesbian mental health*, 2023, 248 e ss.
- BOTTICI C., *Manifesto anarca-femminista*, Roma-Bari, 2022.
- D'ACHILLE P., *Un asterisco sul genere*, in *Italiano digitale*, 2021, 72 e ss.
- DE MAURO T., *Il plurilinguismo nella società e nella scuola italiana*, in R. SIMONE, G. RUGGIERO (a cura di), *Aspetti sociolinguistici dell'Italia contemporanea*, Roma, 1977, 87 e ss.
- DEUTSCHER G., *Through the Language Glass: Why The World Looks Different In Other Languages*, London, 2010.
- GHEHO V., *La questione dei nomi delle professioni al femminile una volta per tutte*, in *valigiablu.it*, 2020, online: <https://www.valigiablu.it/professioni-nomi-femminili/>.
- GHEHO V., *Al margine della norma: pratiche di lingua 'ampia' per un'emersione sociale delle diversità*, in *Circula: revue d'idéologies linguistiques*, 2022, 21 e ss.
- GRIGLIÉ E., ROMEO G., *Per soli uomini. Il maschilismo dei dati, dalla ricerca scientifica al design*, Roma, 2021.
- GRIGLIÉ E., ROMEO G., *Maschiocrazia. Perché il potere ha un genere solo (e come cambiare)*, Roma, 2024.
- GÜMÜSAY K., *Lingua e essere*, Roma, 2021.
- GYGAX P., ZUFFEREY S., GABRIEL U., *Le cerveau pense-t-il au masculin?: Cerveau, langage et représentations sexistes*, Parigi, 2021.
- SABATINI A., *Il sessismo nella lingua italiana*, Roma, 1987.
- WHORF B.L., *Language, thought, and reality*, Cambridge, 1956.

LINGUA, IDENTITÀ E RAPPRESENTAZIONI:
IL CASO DELL'USO DEI PRONOMI PERSONALI
IN INGLESE E ITALIANO PER PERSONE
TRANS* E NON BINARIE

Silvia Antosa *

SOMMARIO: 1. Le teorie queer, in breve. – 2. Gli studi transgender. – 3. Per un uso queer, ampio ed inclusivo della lingua italiana.

La prima parte della mia relazione sarà una breve illustrazione di alcuni punti cardine delle teorie queer e trans* nel mondo anglofono; poi mi soffermerò sul dibattito e sulle modalità con cui la lingua inglese e la lingua italiana definiscono le identità trans e non binarie. Per parlare del queer, partirò dagli anni Novanta, un decennio cruciale per l'elaborazione teorica di alcuni concetti chiave quale sesso, identità di genere e orientamento sessuale.

1. *Le teorie queer, in breve*

La pubblicazione di *Epistemology of the Closet* di Eve Kosofsky Sedgwick nel 1990 contribuisce, insieme a *Gender Trouble. Feminism and the Subversion of Identity* di Judith Butler e ad un numero speciale della rivista *Differences. A Journal of Feminist Cultural Studies*, curato da Teresa de Lauretis (1991), alla genesi del movimento queer. La riflessione proposta dai tre testi nasce in un particolare momento storico-culturale di una messa in discussione dei discorsi su genere e sessualità, caratterizzato – da una parte – dallo sviluppo dell'attivismo contro l'AIDS, che contribuisce a contrastare la crescente ondata omofobica che, attraverso uno slittamento semantico, univa malattia e omosessualità.

* Professoressa associata di lingua, traduzione e cultura inglese, Università per Stranieri di Siena.

Dall'altra, è un momento di rielaborazione critica di alcuni testi chiave, come la *Storia della sessualità* di Michel Foucault, la cui analisi dello sviluppo dei moderni dispositivi di potere ha influenzato la produzione di una prospettiva decostruttiva delle identità e delle sessualità quali costruzioni biopolitiche. Il termine "queer" è stato usato da Teresa De Lauretis, per trovare una forma di indagine che valorizzasse le differenze storiche, culturali e discorsive delle identità gay e lesbiche, senza "appiattirle" sotto la cifra di una comune identificazione contrastiva rispetto all'eterosessualità (DE LAURETIS, 1991). La studiosa invitava a "costruire [...] un altro modo di pensare la sessualità" (*Ibid.*, p. iv, traduzione mia). Nello stesso anno, 'queer' fu anche reclamato dal mondo dell'attivismo *Queer Nation*, un gruppo di activist* che si riappropriò di 'queer' per definirsi, unendo performatività, ironia, parodia e politicamente scorretto (<http://www.historyisaweapon.com/defcon1/queernation.html>).

Ma cosa vuol dire queer? Il termine queer, dal latino *torquere* ("piegare", "torcere"), rinvia all'ambito del bizzarro, dell'eccentrico e dell'anomalo. Ad inizio secolo era utilizzato come una forma di *hate speech*, un termine discriminatorio ed offensivo verso le persone reputate "strane", "particolari". La rivendicazione del termine queer ha condotto alla sua graduale risemantizzazione, e ben rende la sua ridefinizione trasgressiva e provocatoria, al fine di mettere in discussione la relazione *apparentemente naturale* tra sesso, genere, desiderio e pratiche sessuali.

Pertanto, la riflessione queer non mira a sostenere le politiche legate alla rivendicazione dei diritti delle persone gay e lesbiche (sulla base di una presunta naturalità del binarismo etero/omosessuale). Ponendo in discussione il concetto stesso di "naturalità", queer decostruisce le nozioni di sessualità e di soggettività stabile, mettendo in luce le identità come differenze mutevoli nell'ampio spettro delle sessualità e degli incroci di genere (BUTLER, 1996; 2004).

Judith Butler afferma che non esiste una relazione naturale tra genere e sesso, poiché il genere è sempre un atto performativo e non è pertinente ad un sesso piuttosto che ad un altro. La loro relazione apparentemente causale e "naturale" è prodotta discorsivamente, e la figura del/la drag mostra chiaramente come un qualsiasi genere possa essere assunto attraverso una strategia di personificazione. Essere drag non significa assumere il genere appartenente al sesso opposto,

poiché mascolino non appartiene necessariamente e naturalmente a maschio e femminile non appartiene a femmina, come invece imposto dal discorso dell'eterosessualità obbligatoria su cui si fonda il sistema patriarcale.

Pertanto, il genere non precede il sesso, ma è invece “un tipo di imitazione per il quale non c'è un'originale; infatti esso è un tipo di imitazione che produce la nozione stessa di originale come effetto e conseguenza dell'imitazione stessa” (BUTLER, 1991, 14, traduzione mia).

Butler si chiede inoltre in quale misura i nostri atti siano determinati per noi o, piuttosto, dal nostro posto all'interno del linguaggio e delle convenzioni. Da questa prospettiva, il termine ‘soggetto’ sottolinea la natura linguistica della nostra posizione all'interno di ciò che Jacques Lacan chiama l'ordine simbolico, il sistema di segni e convenzioni che determina la nostra percezione di ciò che vediamo come realtà.

Indubbiamente, le teorie *queer* hanno avuto l'effetto di denaturalizzare l'assunto secondo cui esiste un'identità sessuale univoca e coerente, destabilizzando pertanto sia i presupposti eteronormativi che quelli omonormativi, al fine di creare un processo critico che attraversa i confini stessi delle categorie identitarie per trasformarsi, nelle parole di Annamarie Jagose, “in un punto di convergenza per un numero potenzialmente infinito di posizioni soggettive non-normative” (JAGOSE, 1996, 101, traduzione mia).

Il pensiero di Butler ha molto contribuito allo sviluppo degli studi transgender, vorrei enfatizzare altri tre aspetti che, tra gli altri, mi sembrano molto utili ai fini della discussione di oggi:

1) La centralità del linguaggio nel processo di costituzione del ‘soggetto’. Il linguaggio non si limita a descrivere la realtà, ma la crea nel momento stesso in cui la nomina: in altre parole, le identità di genere sono costruite e costituite dal linguaggio. Non c'è una identità di genere che preceda il linguaggio. Semmai, il genere deriva da un insieme di atti e ‘discorsi’ ripetuti nel tempo, creando norme sociali e comportamentali;

2) Tutti i corpi sono connotati sul piano di genere (“genderizzati”) sin dall'inizio della loro esistenza sociale. Ciò vuol dire che *non c'è un corpo naturale* che pre-esista la sua iscrizione culturale. Ciò sembra puntare verso la conclusione che *il genere non è qualcosa che si è* ma qualcosa che *si fa*: è un atto, o insieme di atti, un verbo piuttosto che un sostantivo, un fare (o agire) piuttosto che un essere;

3) Il concetto di *interpellazione* mutuato dal filosofo Louis Althusser, che ha a che vedere con la possibilità da parte del soggetto di essere riconosciuto, intelligibile e – quindi – di essere nominato. Questo punto è cruciale se pensiamo al discorso sui pronomi su cui tornerò tra poco.

2. *Gli studi transgender*

Il testo considerato fondativo dei *transgender studies* a livello accademico è *The Empire Strikes Back: A PostTranssexual Manifesto* pubblicato nel 1987 da Sandy Stone. In questo saggio, Stone critica le teorie di fine Ottanta che consideravano le persone transgender sostanzialmente incapaci di rappresentarsi, nominarsi e di narrarsi, evidenziando invece come siano i discorsi socioculturali dominanti a precludere le persone transgender rispetto all'articolazione di un proprio discorso. Stone propone la formazione di un *contro-discorso* che rompa comprensioni binaristiche di genere, dando così l'opportunità alle persone transgender di parlare apertamente di sé, anche dando voce a forme e soggettività che non rientrassero nella tradizionale dicotomia di genere. A tal fine, Stone prende in esame alcuni testi narrati in prima persona da *male-to-female transsexuals*, incluse autobiografie, biografie, e letteratura medica, tra cui ad es. *Conundrum* di Jan Morris (1974), l'autobiografia di Hedy Jo Star intitolata *I Changed My Sex!* (1963), e *Canary* di Canary Conn (1977).

Si tratta di testi che Stone critica perché rafforzano una rappresentazione della transessualità come un semplice passaggio (*switch*) da maschio a femmina senza ambiguità o transizione intermedia, rafforzando in tal modo un modello di identificazione di genere binario. Lo studio di Sandy Stone nasce come risposta ad un altro testo anti-transessuale del 1979 *The Transsexual Empire: The Making of the She-Male* a firma della femminista radicale (oggi diremo: trans-escludente) Janice Raymond.

È dagli anni Novanta in poi che vediamo alcune figure chiave, a partire da Jack Halberstam, figura chiave per gli studi transgender, si è concentrato su come le norme di genere e sessualità vengono costruite e decostruite nella cultura contemporanea, esplorando come identità transgender e non binarie stiano ridefinendo e destrutturando dall'interno i concetti tradizionali di genere. Halberstam ha sviluppato alcune

teorie fondamentali, tra cui la decostruzione della concezione tradizionale della maschilità in *Maschilità Femminile* (1998); i concetti di tempo e spazio queer come cronotopi che sfidano le normatività cis-eteronormative (2005), e la teoria del *fallimento queer* come una categoria critica per sfidare le norme sociali e culturali, e sovvertire l'eteronormatività.

L'opera del filosofo spagnolo Paul Preciado si distingue per l'analisi critica delle strutture di potere e delle norme sociali che governano e regolamentano il corpo, la sessualità e l'identità di genere attraverso tecnologie farmacologiche e mediali. Nel suo *Testo Junkie*, ad esempio, Preciado descrive l'autosomministrazione di testosterone come un atto di resistenza e sperimentazione personale, ed esplora il concetto di 'farmacopornografia', che unisce la farmacologia (l'uso di ormoni e farmaci) e la pornografia come strumenti di controllo biopolitico. Secondo Preciado, la società contemporanea utilizza tecnologie farmacologiche e mediali per regolamentare il corpo e la sessualità.

Susan Stryker, autrice del celebre *Storia transgender. Radici di una rivoluzione* (Luiss UP) in cui illustra la storia delle persone transgender negli Stati Uniti dalla metà del diciannovesimo secolo agli anni 2000. In una recente intervista, *Perché abbiamo bisogno di una storia trans?* Stryker ha affermato che "le persone trans dimostrano che la convinzione dell'immutabilità del corpo è una menzogna. Mettono in discussione una categorizzazione sociale intesa come naturalmente radicata nella differenza biologica. [...] Le persone trans dimostrano la possibilità di superare ciò che la cultura dominante dice che il tuo corpo dovrebbe significare. E' proprio per questo che vengono prese di mira: molti pensano che debbano essere cancellate perché la loro stessa esistenza rappresenta una minaccia a una certa visione del mondo" (<https://luiss-universitypress.it/storia-transgender-intervista-susan-stryker/>).

Pertanto, la storia è cruciale per Stryker, perché cerca di costruire una narrazione a partire proprio dall'esperienza vissuta e permette di acquisire consapevolezza di ciò che è cambiato e dei legami con le lotte del passato. La storia fornisce alle nuove generazioni una misura per giudicare la propria esperienza e fornisce le prove per leggere e comprendere il presente ma soprattutto immaginare un futuro ancora diverso. In questa ottica, secondo Stryker, il cambiamento non è solo possibile ma è fondamentale e in questo senso la storia diventa una forma di conoscenza radicale. In altre parole, guardare al pas-

sato può dare speranza al futuro. Ad oggi, gli studi transgender nel mondo anglofono sono ambiti riconosciuti nel mondo accademico: *The Transgender Studies Reader*, una rivista (*TSQ: Trans Studies Quarterly*), l'ottima introduzione ai *Transgender Studies* di Ardel Thomas (Harrington Park Press).

Gli studi finora citati hanno contribuito a fornire una rassegna di definizioni sempre più ampia che possa riferire della complessità delle soggettività. Si definisce con il termine cappello *transgender* una persona che, genericamente, non si identifica nel sesso assegnatole alla nascita, mentre da qualche tempo viene definita *cisgender* chi, al contrario, vi si riconosce. Il termine *transgender* include persone *transessuali*, ma anche *non binarie*, *gender-fluid*, *agender*, *genderqueer*, *genderflux*, in generale *gender non-conforming*.

Dietro le definizioni, dietro le categorie, vi sono delle soggettività che chiedono di essere viste, riconosciute, nominate e, come evidenziato da Butler, "interpellate", al fine di vivere una vita degna di questo nome o quella che Butler definisce in un suo recente lavoro: *a liveable life*.

È per questo che c'è un altro termine chiave che, significativamente, è ancora in inglese: *Misgendering*, processo che ha luogo quando qualcuno non vede, o si rifiuta di vedere o riconoscere l'identità di genere di chi ha di fronte, causando ripercussioni psicosociali negative. Usare nomi, pronomi ed espressioni appropriate è cruciale ma anche difficile a volte da navigare (soprattutto per utenze non esperte).

Per questo ultimamente sono disponibili sempre più guide/glossari su come rivolgersi a / e parlare di persone trans* e non binarie, e questo è un punto importantissimo perché dimostra come la lingua si sviluppa per riflettere nuovi concetti e identità. Ad esempio, ho trovato molto utile il Glossario dell'Università del South Wales, che spiega con molta chiarezza sia il termine trans, sia la varietà di termini che possono fare riferimento alla molteplicità delle rappresentazioni identitarie:

TRANS: An umbrella term to describe people whose gender does not typically align with, or does not sit comfortably with, the sex they were assigned at birth. Trans people may describe themselves using one or more of a wide variety of terms, including (but not limited to) trans, transgender, gender-queer (GQ), gender-fluid, non-binary, gender-variant, genderless, agender, nongender, third gender,

two-spirit, bigender, trans man, trans woman, trans masculine, trans feminine and neutrois (<https://advice.southwales.ac.uk/a2z/lgbtq-support-and-information/glossary-gender-identitytrans-terms/>).

Cercando tra i glossari forniti dalle associazioni britanniche più influenti ed attive sul territorio, tra cui *Stonewall*, *Mermaids UK*, *ECU e LGBT Foundation*, ritengo che quella fornita da GLAAD sia la migliore perché accompagna alle varie voci non solo una spiegazione, ma una vera e propria guida all'uso (<https://glaad.org/reference/trans-terms>):

Glaad è una organizzazione no-profit che promuove l'accettazione delle persone LGBTQIA+ attraverso una rappresentazione inclusiva nei media nazionali ed internazionali. Si è costituita a New York nel 1985 per protestare contro gli articoli diffamanti sull'AIDS e omosessualità del New York Post, e l'acronimo del nome sta per: *Gay & Lesbian Alliance Against Defamation*.

Come potete vedere, vengono subito chiariti i termini che andrebbero evitati ai fini di una comunicazione rispettosa ed inclusiva, e ne viene fornita una chiara spiegazione. Viene infatti chiarito come espressioni o frasi di questo tipo semplifichino troppo una materia complessa. Inoltre, viene rilevato che spesso vengono utilizzate con fini discriminatori da attivisti anti-transgender. Vengono poi illustrate le buone pratiche, ovvero un elenco di espressioni in uso con relativa spiegazione.

Allo stesso modo, la *London School of Economics* (LSE) ha delle linee guida sul linguaggio di genere inclusivo. Queste linee guida presentano i pronomi in uso, incoraggiano staff e student* a introdursi e a riferirsi ad altre persone nella maniera appropriata e fornisce idee su come presentarsi in riunioni, seminari, altre occasioni formali e anche per iscritto: come firmare la propria mail, la propria stanza zoom, e social media. Non da ultimo, vengono fornite risorse online per una migliore comprensione ed approfondimento tematico.

Prendendo spunto proprio da questi glossari argomentati, rilevo che un altro punto importante, come anticipato, riguarda i pronomi.

Nel mondo anglofono, è ormai pratica sempre più diffusa presentarsi definendo subito i pronomi con cui si desidera essere appellati; inoltre, si è sviluppata un'ampia gamma di definizioni. Ecco alcuni dei più utilizzati in lingua inglese in ordine decrescente in termini di utilizzo:

1. ****They/Them/Theirs****: È il set di pronomi più usato e riconosciuto in inglese. Esempio: They are going to the store. That book is theirs.
2. ****Ze/Hir/Hirs****: Meno comune ma usato anche in alcuni documenti ufficiali. Esempio: Ze is going to the store. That book is hirs.
3. ****Xe/Xem/Xyrs****: Un altro set di pronomi meno noti. - Example: Xe is going to the store. That book is xyrs.
4. ****Ey/Em/Eirs****: Pronomi derivati nell'uso comune da "they/them/theirs" /th/ - Example: Ey is going to the store. That book is eirs.
5. ****Per/Per/Pers****: Breve per 'person' - Example: Per is going to the store. That book is pers.
6. ****Faer/Faer/Faers****: Another less common set of pronouns. - Example: Faer is going to the store. That book is faers.
7. ****Ve/Ver/Vis****: A set of pronouns used by some non-binary people. - Example: Ve is going to the store. That book is vis.

La modulistica in lingua inglese ormai sempre più spesso dà la possibilità di autodeterminarsi in termini di genere, consentendo anche di non esplicitare in modo obbligatorio il proprio posizionamento / identità di genere (*prefer not say*).

3. *Per un uso queer, ampio ed inclusivo della lingua italiana*

Ultimo, brevissimo punto di riflessione: *queerizzare* la lingua vuol dire sfidare le norme ed intervenire attivamente nel processo attraverso cui i modelli dominanti identitari vengono consolidati, minandone le fondamenta e invitando le persone a riflettere criticamente sui limiti della lingua stessa o, per dirla con Butler, la sua superficie repressiva. Nell'inglese contemporaneo, come abbiamo visto, diversi processi di *queerizzazione* sono in atto, sebbene l'inglese non sia fortemente connotato sul piano delle differenze di genere come invece l'italiano. E, come è noto, la genderizzazione di molti sostantivi è profondamente sessista, poiché il genere dominante è sempre maschile.

Nella lingua italiana vi sono in diverse istituzioni (MIUR, 2018; Università di Bologna, 2020, Regione Emilia-Romagna, 2015) delle linee

guida per una comunicazione non sessista, e attenta a non usare solo il maschile sovraesteso o misto (si vedano anche GIORCELLI ET AL., 2015; THORNTON, 2020). In tal senso, queste strategie di neutralizzazione possono essere:

- a) l'uso di nomi di genere comune senza l'articolo, ossia di parole che mantengono la stessa forma sia al maschile che al femminile;
- b) l'uso di pronomi relativi o indefiniti;
- c) l'uso di termini collettivi;
- d) l'uso di nomi neutri;
- e) l'uso di strutture impersonali o la riformulazione della frase in modo tale da non nominare esplicitamente il soggetto, usando invece una formula passiva;
- f) l'uso di altri tipi di perifrasi o riformulazioni (per evitare di utilizzare forme di genere non appropriate rispetto al contesto) (COMANDINI, 2021).

Sul fronte della lingua scritta in contesti non istituzionali o formali, non esistono delle linee guida specifiche, ma diverse iniziative che col tempo hanno preso più o meno piede. Queste strategie hanno di solito a che vedere con la neutralizzazione del genere nelle parole la cui marcatura di genere è espressa da un suffisso composto da una singola vocale. In sostituzione del suffisso, possono essere utilizzati diversi altri simboli, fra cui ricordiamo: l'asterisco, la chiocciola, la -u, la -x, il trattino basso e lo schwa (sul quale in particolare si è concentrato il dibattito in tempi più recenti).

Tali strategie sono state pensate come alternativa per la lingua scritta da coloro che non vogliono aderire ad una lingua basata sui binarismi di genere; si tratta di uno degli sviluppi più interessanti che sta aprendo nuove riflessioni sulle modalità di rappresentazione di genere, sesso e sessualità in Italia.

Questi simboli, asterisco e lo schwa in particolare, sono stati associati al movimento LGBTQ e sono diventati simboli di sfida alle imposizioni binarie di sesso e genere. Esprimono frustrazione contro i limiti linguistici ma, al tempo stesso, comunicano ironia, sfida e desiderio di riappropriazione. Tuttavia, molti simboli come l'asterisco non possono essere pronunciati. Ciò vuol dire che, se nella forma scritta, essi criticano in maniera efficace la lingua normativa, in forma parlata rischiano di ricondurre a quei binarismi che si voleva evitare di riprodurre.

In particolare, il dibattito degli ultimi anni si è incentrato sull'utilizzo dello schwa come morfema di genere neutro nella lingua scritta e parlata (GHENO, 2020). Si tratta di un nuovo fenomeno che ha suscitato grande interesse e, al tempo stesso, numerose critiche. Già usato, insieme a molti altri simboli quali l'asterisco o la chiocciola, negli spazi virtuali frequentati da persone appartenenti alla comunità LGBTQIA+, lo schwa è al centro di un acceso dibattito pubblico.

Molte persone, specialmente in ambito giornalistico, hanno espresso la propria opinione sull'uso di questa strategia grafica per rendere neutro il genere di una parola, esprimendo punti di vista anche molto diversi gli uni dagli altri. C'è chi ha sottolineato quanto lo schwa e le altre strategie di neutralizzazione di genere siano poco utilizzabili in contesti orali, ipotizzando che potrebbe rivelarsi un ulteriore modo per rendere invisibili le donne al pari del maschile sovraesteso (G. GIUSTI, <https://www.agenziacult.it/interni/equit-di-genere-in-che-modo-la-lingua-riflette-la-cultura-di-chi-parla-e-non-la-realt-dei-fatti/>), o anche ritenendo l'uso del maschile sovraesteso preferibile allo schwa e all'asterisco (P. D'ACHILLE, <https://accademiadellacrusca.it/it/consulenza/un-asterisco-sulgenere/>).

Vera Gheno, invece, ha sottolineato come lo schwa e altre strategie di neutralizzazione di genere siano un *modo per denunciare* la mancanza di strategie linguistiche per riferirsi a persone che non si identificano né come uomini, né come donne nell'italiano standard. Pertanto, lo schwa non è tanto una soluzione quanto “una *strategia* per sottolineare l'esistenza di tale problema e il conseguente disagio vissuto dalle persone che non si riconoscono né nel genere femminile, né in quello maschile” (GHENO, 2020).

Siamo in una fase molto delicata sul piano storico, culturale e politico. Sul piano linguistico, è un momento di transizione tra termini, che nella pratica discorsiva sono in disuso, come transessuale, e altri termini che stanno entrando prepotentemente nell'uso linguistico quotidiano perlopiù – ma non solo – sotto forma di prestiti dalla lingua inglese. Del resto, questo dibattito è iniziato prima nel contesto anglofono, in maniera più pervasiva sul piano socioculturale e sta attraversando le varie sedi istituzionali (modulistica, regolamenti, leggi). Anch'esso è stato ed è tuttora accompagnato da pesanti dibattiti nelle varie sedi istituzionali e mediatiche. A mio avviso la partita più difficile è quella relativa alle

modalità con cui le persone oggi desiderano realmente definirsi, ed essere riconosciute, interpellate e identificate.

Come punto di domanda sarebbe interessante comprendere quanto la lingua italiana (e tutto il sistema socioculturale) possa prendere in carico termini importati dall'inglese; quanto si possa e debba fare per diffondere una consapevolezza rispetto alla libertà di autodefinizione e autoidentificazione di ognuno al fine di poter rendere fruibili le varie modalità di nominazione, e riconoscimento in una maniera non stigmatizzante ma aperta, ampia ed inclusiva. Ritengo altresì che sia proprio da questi momenti di dialogo e confronto tra discipline che sia possibile agire sul tessuto linguistico, culturale e politico.

Riferimenti bibliografici

- BUTLER J., *Imitation and Gender Insubordination*, in D. FUSS (ed.), *Inside/Out: Lesbian Theories, Gay Theories*, New York, 1991, 13 e ss.
- BUTLER J., *Corpi che contano. I limiti discorsivi del sesso*, (prefazione di A. Cavarero, trad. it. di S. Capelli), Milano, 1996.
- BUTLER J., *Scambi di genere. Identità, sesso e desiderio*, (presentazione di G. Giorello, trad. it. di R. Zuppet), Milano, 2004.
- COMANDINI G., *Salve a tuttə, tutt*, tuttu, tuttx e tutt@: l'uso delle strategie di neutralizzazione di genere nella comunità queer online. Ricerca sul corpus CoGeNSI*, in *Testo e Senso*, 2021, 43 e ss.
- D'ACHILLE P., *Un asterisco sul genere*, *Consulenza linguistica*, Accademia della Crusca, 2021, online: <https://accademiadellacrusca.it/it/consulenza/un-asterisco-sulgenere/>.
- DE LAURETIS T., *Queer Theory: Lesbian and Gay Sexualities. An Introduction*, in *Differences: A Journal of Feminist Cultural Studies* 3.2, 1991, 3 e ss.
- GHENO V., *Lo schwa tra fantasia e norma. Come superare il maschile sovraesteso nella lingua italiana*, in *La Falla*, 2020, online: <https://lafalla.cassero.it/lo-schwa-tra-fantasia-e-norma/>.
- GIORCELLI S. (et. al.), *Un approccio di genere al linguaggio amministrativo*, Torino, 2015.
- JAGOSE A., *Queer Theory: An Introduction*, New York, 1996, 101 e ss.
- THORNTON A.M., *Per un uso della lingua italiana rispettoso dei generi*, L'Aquila, 2020.

OUTLAW: LE PERSONE TRANS*
COME SOGGETTO IMPREVISTO
NELLA LINGUA NORMATIVA ITALIANA

Isa Borrelli*

SOMMARIO: 1. Il linguaggio come strumento di cambiamento delle relazioni di potere – 2. Il linguaggio giuridico come portatore di diritti asimmetrici – 3. Outlaw: il soggetto non previsto della legge e dunque dell'assetto sociale.

1. *Il linguaggio come strumento di cambiamento delle relazioni di potere*

Il linguaggio è portatore di diritti asimmetrici e quando scegliamo che parole utilizzare stiamo operando delle scelte relative a questa asimmetria, consapevoli o meno. In questo senso il linguaggio non è mai neutro, ma sempre ideologico: fa riferimento, cioè, a un sistema complesso di valori condivisi nel patto linguistico, credenze, stereotipi e punti di vista egemonici (BALDIN, 2018). Può sembrarci neutro, poiché il linguaggio normato crea l'illusione della normalizzazione e della standardizzazione di quel punto di vista particolare come universale (VASSALLO, 2023). Tuttavia, ciò che nel linguaggio normato nominiamo – e di conseguenza, tutto quello che invece non viene nominato – è significativo di quanto si ritiene dignitario di essere nominato, e, dunque legittimato a esistere.

Il linguaggio, in questo senso, non crea, ma piuttosto afferma. L'enunciazione è un'azione che presuppone un patto: che quello che viene enunciato sarà linguisticamente compreso perché condiviso socialmente. Pertanto, non può stupire che il linguaggio si configuri sempre come potere e tramanda potere attraverso ciò che viene reso visibile, reso azione, e quello che non lo è (AHMED, 2021). Un esempio è la parola *femminicidio*, parola emersa nel 2008 in seguito ai movimenti femministi e

* Ricercatore indipendente, Centro di ricerca *Politesse* (Politiche e Teorie della Sessualità).

transfemministi che hanno sentito l'urgenza di una parola che definisse con chiarezza un problema. La parola femminicidio rende concreta la violenza patriarcale e machista contro le donne da parte di uomini partner o ex, familiari, amanti respinti. Questa parola rifiuta il potere – o meglio, la sua neutralizzazione – della parola omicidio e indica, invece, un problema sistemico specifico. Utilizzare *femminicidio* non vuol dire implicitamente solo riconoscere che la violenza patriarcale esiste, ma rifiutarne il suo sistema di relazioni linguistiche e la trasmissione di invisibilizzazione innanzitutto linguistica.

Utilizzare determinate parole, o smettere di utilizzarne alcune, vuol dire scegliere quale potere si vuole trasmettere e quale rendere obsoleto. Non solo: il linguaggio cambia in modo radicale le relazioni (AHMED, 2021). Non solo tra enunciatore e chi ascolta, ma anche più ampiamente tra coloro che devono fare i conti con quella parola decidendo a loro volta come posizionarsi linguisticamente. L'azione di potere della parola richiede una reazione e un collocamento politico dei soggetti coinvolti (BUTLER, 2009). Un esempio è l'utilizzo della parola *genocidio* per parlare di quello che da quasi cent'anni sta accadendo in Palestina. L'utilizzo di questa parola non è neutrale, trasforma le relazioni di potere nel descrivere quanto agito dalle forze sioniste e contemporaneamente interroga chi riceve l'azione linguistica. Non è un caso che la parola *genocidio* sia una parola tabù per molti giornali nel parlare della situazione palestinese e scelgano piuttosto parole che non hanno lo stesso potere – e significato – e che ne modificano il sistema di relazioni come *massacro*, *conflitto* o *escalation*.

Partendo, dunque, dalla consapevolezza che il linguaggio utilizzato non è descrittivo della realtà, si dovrebbe preferire un linguaggio emersivo (BORRELLI, 2024). In altre parole, una lingua che fa emergere realtà e soggettività invisibilizzate dalla lingua normata per andare nella direzione di un codice comunicativo descrittivo e non parziale.

L'importanza delle parole è ulteriormente testimoniata dalla decisione, durante la presidenza statunitense di Trump, di bannare alcune parole all'interno di uffici e centri specifici, come il *Centers for Disease Control and Prevention* (CDC) dove – secondo il *Washington Post* – gli organi centrali hanno proibito all'interno della proposta di finanziamento del 2019 parole come *evidence-based*, *science-based*, *vulnerable*, *entitlement*, *diversity*, *transgender* e *fetus* (BELLUZ, 2024). Quando l'in-

chiesta è stata pubblicata, il CDC ha negato l'esistenza di una lista di parole bannate, nonostante un *manager* del centro abbia dichiarato che si trattasse di una pratica usuale. Per citare George Orwell: "Una gran quantità di parole latine cade sui fatti come neve soffice, offuscando il contorno e coprendo tutti i dettagli. [...] Quando l'atmosfera generale è cattiva, la lingua ne risente. Credo che si possa rintracciare un deterioramento della lingua tedesca, russa e italiana negli ultimi quindici anni come conseguenza delle dittature" (ORWELL, 1964).

Tuttavia, se il pensiero egemonico corrompe la lingua, la lingua trasforma il pensiero se utilizzata consapevolmente come strumento politico riconoscendone il potere che incorpora (ORWELL, 1964). La lingua è cosa viva e come tale è trasformata da chi la parla: questa possibilità è nella bocca delle persone con l'uso reiterato di un termine o l'esclusione consapevole e continuata di un altro (GHENO, 2019).

2. *Il linguaggio giuridico come portatore di diritti asimmetrici*

La produzione del sapere, veicolata soprattutto dal linguaggio, è politica e strutturata in modo tale da garantire il potere ai gruppi dominanti. Il diritto è parte di quel sapere e soggetto alle stesse strutture di oppressione sistemica (BALDIN, 2017). Secondo Judith Butler – durante la conferenza in dialogo con le studente dell'Università di Roma "Sapienza", in aprile 2024 – l'insieme delle norme giuridiche che compongono le leggi di un paese hanno a che fare con l'idea di società che ha quel paese. Si tratta, parola dopo parola, di un patto di fiducia che stabilisce quali sono le idee e i valori condivisi. Per questo, nota la filosofa, le leggi sono scritte in positivo – pur comprendendo una punizione per la loro trasgressione – perché hanno un valore ispirazionale.

Se la performatività della lingua giuridica dovrebbe, a maggior ragione per chi crede nello stato di diritto, essere descrittiva, invece nelle leggi italiane le parole *trans* o *transgender* – ma nemmeno parole considerate da molte come obsolete e stigmatizzanti come *transessuale* – non sono mai menzionate; come riflette anche l'avvocata Roberta Parigiani portavoce del MIT (Movimento Identità Trans). L'invisibilità della comunità trans è tangibile perfino nell'unica legge – o sarebbe meglio scrivere sanatoria – relativa alla rettificazione anagrafica dei documenti, la

legge 164/1982. Qual è l'impatto di non nominare mai le persone trans nel nostro ordinamento? Bensì di sottomettere la loro esistenza a perifrasi che le legano alle tecnologie mediche e operazione chirurgiche in ottica binaria e patologizzante: non è un caso che nei documenti legali si utilizzi l'espressione "cambio di sesso", che rimanda a un essenzialismo biologico, a un consumismo burocratico e a una innaturalità. Il mancato riconoscimento o il misconoscimento giuridico possono significare forme di oppressione che riproducono condizioni – giuridiche, sociali, politiche – di inferiorità e marginalità (TAYLOR, 2008).

In altre parole, vuol dire innanzitutto cancellare la nostra esistenza, ritenendoci soggetti meno dignitari della parola, e di conseguenza condividere l'idea di una società cisnormata dove la transidentità è un caso eccezionale di *cambio* (e dunque non di essere, ma di cambiamento) accidentale, patologizzato, a cui è necessario dare nullavasta giuridico. Per mantenere il binarismo linguistico e per non pronunciare determinate parole si parla semplicemente di *persona* (senza ulteriori *marker* identitari) presumibilmente non con l'obiettivo di prevedere le persone non binarie (che in Italia non hanno possibilità di ottenere una terza opzione di marcatore di genere), ma piuttosto per lasciare intatto il linguaggio essenzialista nel vocabolario giuridico.

Ci si domanda se essere nominate in quanto persone trans sia o non sia desiderabile all'interno di un *corpus* eternonormativo e binario, messo in crisi dalle dissidenti del genere.

Una prima riflessione giunge da Judith Butler: "possono pensare a una vita possibile solo coloro che già sanno di essere possibili. Ma per coloro che stanno ancora cercando di diventare possibili, il concetto di possibilità rappresenta una necessità" (BUTLER, 2014). Pertanto, se si intende la legge come un linguaggio che disegna l'ideale massimo della società che prova a disciplinare e modellare sulle norme il comportamento, essere nominati vuol dire configurarsi non solo come possibilità, ma in quanto esistenze previste e desiderate dal sistema in essere. Di contro, non esserlo significa essere soggetto impreveduto dell'ideale sociale. La mancanza di alcune parole relative alle esistenze, in questo caso all'esistenza trans, delinea le persone trans come dissidenti – cioè, fuori dalla norma, anche giuridica.

3. *Outlaw: il soggetto non previsto della legge e dunque dell'assetto sociale*

Pur essendo soggettività fuori dalla norma giuridica, paradossalmente, quanti hanno il privilegio della cittadinanza, devono comunque risponderne pur non essendo enunciate. Un ideale sociale dove l'esperienza incarnata non ne fa parte, ma a cui è richiesto di contrarsi nelle parole utilizzate e nel cisgenderismo.

Un esempio è la legge 194/1978 che disciplina la tutela della maternità, che si rivolge, enunciandole, alle donne, unicisoggettività prevista. Tuttavia, per esempio, è noto che è possibile che rimangano incinti anche le persone transmascoline. Se non sono nominati è possibile accedere all'interruzione volontaria di gravidanza? E se sì, con quale riconoscimento giuridico?

La risposta è negativa e anzi ha un ulteriore effetto discriminatorio e dannoso: il cisgenderismo giuridico nega l'esperienza trans e la riconduce a un essenzialismo biologico, marcato dall'assenza e da terminologie che si fingono neutre ma non lo sono. Per intendere il funzionamento del cisgenderismo giuridico è possibile estendere alle soggettività trans il paradigma dell'insubordinazione, elaborato dagli studi femministi rispetto al campo della giurisprudenza, in prima istanza elaborato in riferimento alle donne (PEZZINI, 2009). Secondo questo paradigma, l'universalismo del diritto si fonda in realtà su strutture giuridiche sessuate, che incorporano il paradigma implicito della regola sociale di subordinazione trans. Al contrario, il principio di anti-insubordinazione – che include quello antidiscriminatorio – sottolinea l'importanza di riconoscere le questioni di genere come assetti di potere. Riflette sul tema del dominio: chi ha stabilito nel passato e stabilisce nel presente quali siano le caratteristiche della norma che tutela solo il potere di uno dei due generi (PEZZINI, 2009).

Superando il principio di anti-insubordinazione, si aggiunge la riflessione di come la norma tuteli solo il potere cisgenere con l'ulteriore aggravante che il mancato riconoscimento esplicito traduce giuridicamente un'identità in una condizione. Infatti, il nostro sistema giuridico inquadra l'accesso alla rettifica anagrafica (legge 164/1982) non menzionando direttamente le persone in quanto trans, ma in quanto soggetti che hanno conseguito in via preliminare una modifica dei caratteri sessuali, possibile solo attraverso diagnosi medica di disforia di genere:

la transidentità è concepita solo all'interno della cornice medica e, di conseguenza, patologizzante del quadro italiano dell'affermazione di genere medica.

Nella rigidità normativa, solo la giurisprudenza ha potuto supplire alle sue lacune tramite sentenze che nominassero le persone. Il linguaggio giurisprudenziale è diverso da quello normativo, pur mimandone i codici linguistici introducendo identità, sistemi di relazioni e nuovi assi di potere. I tribunali, perciò, si trovano a rispondere a questo cambiamento di relazioni di potere all'interno del paradigma costituito: le parole cambiano le relazioni. Un esempio è la sentenza del Tribunale di Roma del 11 marzo 2011 ottenuta dall'Avv. Giovanni Guercio n. 5896 che, basandosi su una nozione di *identità sessuale* che tiene conto non solo dei caratteri sessuali esterni, ma anche di elementi psicologici e sociali, ha sancito per la prima volta la rettifica anagrafica – di nome e marcatore – di una persona trans che non voleva e non vuole sottoporsi a interventi chirurgici. Questo orientamento è stato poi confermato dalla Corte di cassazione il 20 luglio 2015 con sentenza n. 15138 (GUERCIO, 2023) e dalla Corte costituzionale, con sentenza n. 221 del 2015 (poi confermata nel 2017).

Non è un caso, linguisticamente, che si affermi che le leggi vadano interpretate, cioè, che il significante – la forma che reinvia a un contenuto – può avere più di un significato e dunque applicarsi in casi contingenti a soggettività non esplicitamente previste. Tuttavia, l'interpretabilità non è sufficiente a decostruire il paradigma di insubordinazione e legittimità delle persone che effettivamente abitano questo paese e alle sue leggi sono, volenti o nolenti, assoggettate. Il lavoro sul linguaggio sembra essere un elemento fondamentale per coloro che credono e lavorano con le norme, e ritengono che le persone trans debbano essere soggetto dignitario della società ideale che le norme vorrebbero delineare. Le parole possono ancora cambiare le vite delle persone.

Riferimenti bibliografici

- AHMED S., *Vivere una vita femminista*, Pisa, 2021.
- BALDIN S., *Linguaggio di genere, principio antisubordinazione e traduzioni giuridiche: annotazioni giuscomparate*, in *Tigor, Rivista di scienze della comunicazione e di argomentazione giuridica*, 2018, 16 e ss.
- BELLUZ J., IRFAN U., *The disturbing new language of science under Trump, explained, From "climate change" to "fetus," the Trump administration is refashioning government parlance*, 2018, online: <https://www.vox.com/2017/12/20/16793010/cdc-word-ban-trump-censorship-language>.
- BORRELLI I., *Gender is over*, Milano, 2024.
- BUTLER J., *Fare e disfare il genere*, Milano, 2014.
- BUTLER J., *Parole che provocano*, (trad. di S. Adamo), Milano, 2009.
- GHENO V., *Femminili singolari. Il femminismo è nelle parole*, Firenze, 2019.
- GUERCIO G., in DIVERGENRES, A. NELL, WONGDOODY, UTOPIA, GENDERX (a cura di), *Let History say they exist*, 2023.
- ORWELL G., *Politics and English language*, 1964.
- PEZZINI B., *L'uguaglianza uomo-donna come principio anti-discriminatorio e come principio antisubordinazione*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, Napoli, 2009, 1148 e ss.
- TAYLOR C., *La politica del riconoscimento*, in J. HABERMAS, C. TAYLOR (a cura di), *Multiculturalismo: lotte per il riconoscimento*, Milano, 2008, 9 e ss.
- VASSALLO B., *Linguaggio inclusivo ed esclusione di classe*, Napoli, 2023.

CORPI E PAROLE NELLE PREVISIONI NORMATIVE SUL RICONOSCIMENTO DELLE IDENTITÀ TRANS

Roberta Parigiani*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'assenza nominale dei corpi trans. – 3. Nominare le identità trans per normare i diritti.

1. Premessa

Il diritto costruisce reti di tutele i cui punti di intreccio debbono necessariamente emergere dalla loro sostantivizzazione: la *conditio sine qua non* per riconoscere una garanzia giuridica è, quindi quella di nominare, letteralmente, il soggetto destinatario della stessa.

A fronte di ciò è, però, significativo il fatto che – ad oggi – la legge ordinaria non nomini le soggettività *transgender* (a vario titolo nominate in alcune normative regionali di carattere antidiscriminatorio), neanche nell'unica norma espressamente pensata per disciplinare tale esperienza, ovvero la L. 164/82 e s.m.i.

Ciò, invero, ben si allinea con la *ratio* generatrice di tale norma, che inquadra l'affermazione di genere delle persone trans come un meccanismo risolutivo di un *problema* e non come il riconoscimento della tutela giuridica per persone *non cisgender*.

Attesa tale prospettiva, ha dunque del tutto senso che l'ordinamento non abbia ritenuto necessario nominare le soggettività *transgender*, ma semmai il problema – le “*intervenute modificazioni dei [...] caratteri sessuali*” – e lo strumento di soluzione – la “*rettificazione di attribuzione di sesso*” –.

Appare evidente, in buona sostanza, che le persone *transgender* non compaiano nel dato letterale poiché invero non sono costoro ad essere destinatarie della tutela giuridica: è l'ordinamento e, precisamente, quella sua necessità di mantenere la “*certezza dei rapporti giuridici*” più volte ribadita sin dalle sentenze 15138/2015 della Corte di cassazione e 221/2015 della Corte costituzionale.

* Avvocata del foro di Siena. Portavoce del Movimento Identità Trans (MIT).

In tali termini, appare di tutta rilevanza l'urgenza di revisionare l'attuale impostazione, attesa l'ormai innegabile emergenza di approdi identitarii consacrati univocamente dalla giurisprudenza (da ultimo, s. n. 143/2024 della Corte costituzionale) e persino da plurimi ordinamenti stranieri vicini al nostro (come quello tedesco, ove dal primo novembre 2024 è entrata in vigore la legge sull'autodeterminazione di genere, *Selbstbestimmung Gesetz*).

Di talché, pur nell'ovvia necessità di non trascurare le esigenze di ordine pubblico/certezza dei rapporti giuridici, la ricostruzione normativa deve finalmente individuare la persona trans *in quanto tale* come soggetto destinatario della tutela: scardinare la prospettiva del “problema da risolvere” e ricostruire un concetto giuridico che abbracci l'ipotesi che non tutte le persone siano *cisgender*. Cogliere il rilievo fattuale che alcune persone siano *transgender* e magari non binarie, e che tali identità siano *nominabili* normativamente.

2. *L'assenza nominale dei corpi trans*

Come noto, l'Italia è stata tra i primi Paesi del continente europeo a dotarsi di un procedimento normativo di affermazione di genere, ovvero la legge n. 164 del 1982. Tale normativa – all'epoca certamente pionieristica – è figlia di una fase di concertazione tra la comunità *transgender* dell'epoca ed il legislatore: ma come tale, risente di una visione o *ratio* assolutamente distante – oggi – dai moderni ed aggiornati approcci al tema.

Non è un mistero difatti che, in seno ai lavori preparatori della (all'epoca) proposta di legge di modifica dell'articolo 454 c.c., si motivava così la necessità di intervenire normativamente sul punto: “*Colleghi deputati! Il problema che con la presente proposta di legge si intende affrontare e risolvere è quello dei transessuali [...] i quali, attraverso un intervento medico e chirurgico, sono giunti alla modifica dei loro caratteri genitali esterni, da maschili a femminili*”.

A prescindere dal lessico obsoleto (ma neanche troppo, purtroppo, se letto con le lenti di certa giurisprudenza di merito di oggi), è decisamente problematica (e da superare) la visione per la quale l'identità di genere non *cisgender* sarebbe un “*problema*” da risolvere: da risolve-

re – peraltro – invisibilizzandone l'esistenza sotto una veste “*pseudo-cisgender*”, realizzata attraverso una “*rettificazione*” dei dati anagrafici disposta (solo) quando il corpo trans sia divenuto fisionomicamente “simile” a quello *cisgender*.

A fronte di tale premessa, è senz'altro vero che la prospettiva chirurgica sia stata superata a seguito – principalmente – della pronuncia n. 221/2015 della Corte costituzionale, espressasi peraltro in continuità con gli approdi della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e per la quale subordinare il riconoscimento identitario alla prassi chirurgica costituisce una violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8 CEDU).

Tuttavia, superato l'obbligo chirurgico, non pare esserci stato altro avanzamento e la prospettiva, in fin dei conti, è rimasta la medesima: annichilire l'identità *transgender* sotto una veste *pseudo-cisgender* (sul piano nominale) ottenuta attraverso la rettificazione dei documenti, con la sola differenza che tale cis-conformazione è oggi ottenibile anche senza obbligo chirurgico (ma non a prescindere da una modificazione fisica).

Del resto, è la stessa Corte costituzionale del 2015 ad affermare che “*L'esclusione del carattere necessario dell'intervento chirurgico ai fini della rettificazione anagrafica appare il corollario di un'impostazione che [...] rimette al singolo la scelta delle modalità attraverso le quali realizzare [...] il proprio percorso di transizione, il quale deve comunque riguardare gli aspetti psicologici, comportamentali e fisici che concorrono a comporre l'identità di genere*”: sebbene tale inciso sia usualmente citato per affermare la non necessaria del “bisturi” è pur vero che sottende l'esigenza che la persona comunque si conformi – con una modalità a propria scelta – sul piano psicologico, comportamentale e soprattutto fisico ad un approdo di genere giuridicamente apprezzabile e tale da garantire “*una tendenziale corrispondenza dei tratti somatici con quelli del sesso di appartenenza, il conseguimento di un pieno benessere psichico e fisico della persona*” (Corte costituzionale n. 221/2015).

Rimane quindi implicita ma chiara la risignificazione *in minus* dell'aggettivo “*trans*” operata dal diritto: da essere connotativo di una identità che *supera* i generi (dal lat. *trans*, *trans-* “*al di là*”), diventa identificativo di una esperienza di “*attraversamento*” da un genere ad un altro genere, effettuata mediante il mutamento del corpo.

È infatti proprio tale mutamento del corpo, trasformato in senso “*corrispondente*” a quello del “ *Sesso di appartenenza*” (la giurisprudenza confonde sovente “ *Sesso*” con “ *genere*”), che viene “premiato” dalla legge 164/82 con una “rettificazione” anagrafica, risolutiva del problema iniziale, ovvero la non conformità (del corpo trans) al genere assegnato alla nascita e la rassomiglianza a qualcos’altro, che la sintesi giuridica approssima nel genere binaristicamente “opposto” a quello assegnato alla nascita.

Si badi bene: non si nega che – per qualche persona *transgender* – il proprio percorso di affermazione di genere si risolva concretamente in un approdo “binario” nell’“*altro genere*”: si contesta però che tale prospettiva sia l’unica presa in considerazione e divenga quindi l’imposizione implicita o il binario unico in cui può viaggiare la *ratio* normativa dell’affermazione di genere.

Si contesta, in sintesi, l’assenza nominale del corpo *transgender* “in quanto” corpo *transgender*, e non valutato normativamente solo in funzione del fatto che “corrisponda” somaticamente a qualcos’altro e possa quindi esser premiato con la “rettificazione anagrafica”.

3. *Nominare le identità trans per normare i diritti*

La legge non nomina mai ed in nessuna ipotesi l’esperienza *transgender* in quanto tale.

Sotto tale profilo, l’approvazione del c.d. DDL Zan (Disegno di legge recante “*Misure di prevenzione e contrasto della discriminazione e della violenza per motivi fondati sul sesso, sul genere, sull’orientamento sessuale, sull’identità di genere e sulla disabilità*”) avrebbe sicuramente comportato un avvicinamento a tale prospettiva.

È ben noto che tale norma mirava a tutelare (*ex multis*) le persone *transgender* dai crimini d’odio di matrice transfobica: attesa la cornice penalistica (quindi estranea ai principi di analogia e prossima invece a coordinate di esatta definizione), tale risultato necessitava pertanto della “quantificazione” degli elementi oggetto di tutela, potendosi all’uopo scegliere, sul piano teorico, se definire l’esistenza della persona *transgender*, il concetto di transfobia oppure – a monte- quello di identità di genere (pur essendo quest’ultimo un concetto afferente a qualsiasi approdo identitario, pure *cisgender*).

La scelta è ricaduta su quest'ultima opzione: nonostante la rubrica degli articoli prevedesse il termine “transfobia”, il corpo della norma è finito per parlare e codificare espressamente solo il concetto di “identità di genere”: concetto prossimo, ma *altro* rispetto a quelli di “persona *transgender*” e di “transfobia”.

Non si nega, però, che tale finestra avrebbe comunque consentito una ipotesi di accesso, preparando il terreno normativo per dispositivi sul punto più chiari.

Allo stato, rimane quindi un vuoto nominale piuttosto significativo, per tutte le ragioni *supra* ricordate.

Per contro, ci ha pensato la giurisprudenza a nominare e codificare i portati delle persone *transgender* in quanto tali: ovvero rivendicanti una identità autonoma, non propensa ad assoggettarsi ad una “rettificazione” funzionale alla riconduzione al modello *cisgender*.

Ultimo esempio sul punto proviene dalla pronuncia n. 143/2024 della Corte costituzionale, la quale finalmente apprezza 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.)*”. Trattasi, questo, di uno dei non frequenti momenti in cui la giurisprudenza apprezza il sentire identitario della persona in quanto tale, senza incasellarlo in un transito anagrafico.

Non è dunque un caso che sia stata proprio siffatta pronuncia a cristallizzare l'esigenza di una specifica normazione in materia, rilevando che allo stato attuale non vi siano disposizioni che tutelino il diritto ad una identità altra rispetto al meccanismo già conosciuto: in sostanza, non appena si è riusciti a nominare un'esperienza fisica ed identitaria espressamente e deliberatamente terza, è stata sin da subito chiara la mancanza dei diritti delle persone che la rivendicano.

È bastato nominare – in questi termini – le persone *transgender* (non binarie), per rendersi conto della carenza di diritti.

Concludendo, è quindi doveroso, in una fase di ripensamento dell'infrastruttura normativa, porci il problema di ciò che nominiamo e ciò che non nominiamo: è questa la primaria scelta normativa.

La premessa dovrebbe essere quella di nominare, in senso letterale, l'esistenza delle persone *transgender*: solo così si consente l'accesso

all'interno dello spazio giuridico e solo così si costringe la giurisprudenza ad interrogarsi su carenze e tutele deteriori.

Fino ad oggi tale passaggio è stato omesso: eppure, è bastato nominare le identità non binarie (come appendice ancor più dirompente dell'identità trans) per mettere in una crisi costruttiva il Giudice delle leggi.

La forza della parola, nella legge, crea scenari che si chiamano diritti: ed è questa la direzione che una costruzione normativa sui percorsi di affermazione di genere deve necessariamente percorrere.

Riferimenti bibliografici

GHENO V., *Chiamami così. Normalità, diversità e tutte le parole nel mezzo*, Trento, 2022.

DI MICHELE V., FIACCHI A., ORRÙ A., *Scrivi e lascia vivere. Manuale pratico di scrittura inclusiva e accessibile*, Palermo, 2022.

MANERA M., *La lingua che cambia. Rappresentare le identità di genere, creare gli immaginari, aprire lo spazio linguistico*, Torino, 2023.

MARCASCIANO P., *L'aurora delle trans cattive*, Roma, 2018.

SEZIONE II

LA “RETTIFICAZIONE ANAGRAFICA DEL SESSO” TRA GIURISDIZIONE E AMMINISTRAZIONE: SPUNTI DI DIRITTO COMPARATO

LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS PERSONAS TRANS A LA LUZ DEL NUEVO ESCENARIO NORMATIVO EN ESPAÑA

Elena Atienza Maciàs*

SOMMARIO: 1. Introducción: antecedentes y panorama normativo vigente. – 2. La respuesta de la legislación española: 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 – 3. Luces y sombras de la nueva normativa. Reflexión sobre algunos casos de fraude de ley.

1. *Introducción: antecedentes y panorama normativo vigente*

En España con la aprobación de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas (o Ley 3/2007), se cubrió el vacío legal en que se encontraba la transexualidad. Vacío legal que se iba salvando por vía de una jurisprudencia (es decir, a través de sentencias de los Tribunales) contradictoria y oscilante. Esta ley de 2007 eliminó incertidumbres y aportó un mayor grado de seguridad jurídica.

Por este motivo, supuso un verdadero hito normativo la aprobación de esta Ley 3/2007, y más si cabe su encuadramiento en el seno del artículo 10.1 de la Constitución Española de 1978 que proclama la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad y, de forma implícita, el reconocimiento de un controvertido “derecho a la identidad sexual”.

Asimismo, resultaba trascendental la supresión del presupuesto de cirugía de reasignación sexual como requisito inexcusable para la modificación registral, que venía exigiéndose por vía jurisprudencial. En efecto, la ventaja más reseñable de esta Ley 3/2007 se refería a la no exigencia de intervención quirúrgica para el cambio de nombre.

Sin embargo, presentaba los inconvenientes de, por una parte, la obligatoriedad de tratamiento hormonal durante 2 años (con el consiguiente riesgo de esterilización) y, por otra parte, el requerimiento de un

* Profesora de derecho constitucional, Universidad de Deusto. Investigadora Ramón y Cajal del Ministerio de Ciencia.

diagnóstico psiquiátrico denominado “disforia de género”. Sin olvidar que suponía una exclusión de lleno respecto a los menores de edad (18 años) así como respecto de las personas trans extranjeras en España.

Y, efectivamente, hablamos en pasado porque esta Ley 3/2007 ha sido derogada, es decir, carece de vigencia. La situación normativa ha cambiado tras la aprobación de la 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. Y, es la Ley 4/2023 la que actualmente se encuentra en vigor.

Comparándola con la anterior norma (la ley de 2007), no solo ha reafirmado el fundamento en la autonomía (voluntad) de la persona, a la hora de decidir qué sexo es el legal (registral), sino que, además, ha introducido importantes novedades. El ejercicio del derecho a la rectificación registral de la mención relativa al sexo, en ningún caso podrá estar condicionado:

- 1) ni a la previa exhibición de informe médico o psicológico relativo a la disconformidad con el sexo mencionado en la inscripción de nacimiento;
- 2) ni a la previa modificación de la apariencia o función corporal de la persona a través de procedimientos médicos, quirúrgicos o de otra índole.

Cabe subrayar que la Ley 4/2023 configura la rectificación registral de la mención del sexo como un derecho. Y así, explica el Preámbulo de esta ley que el derecho al cambio registral de la mención al sexo se basa en el principio de libre desarrollo de la personalidad del artículo 10.1 de la Constitución Española y constituye una proyección del derecho fundamental a la intimidad personal, regulado en artículo 18.1 de la Constitución Española.

Según la vigente normativa española, la definición de una persona sobre si es o no trans está dentro de su libre albedrío. Esto se corresponde con la idea de autodeterminación de género, que se emplea para hacer referencia a la posibilidad que tiene la persona para cambiar la mención del sexo y el nombre con los que consta en el Registro Civil, solo con su voluntad.

2. *La respuesta de la legislación española: 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*

a) Justificación y objeto

Cabe preguntarse cuál es la razón que obedece a la promulgación de la Ley 4/2023, en tanto en cuanto ya disponíamos de una norma (la Ley 3/2007) que regulaba la problemática de la transexualidad.

La vigente ley de 2023, comparándola con la ley anterior de 2007, no solo ha reafirmado el fundamento en la autonomía (voluntad) de la persona, a la hora de decidir qué sexo es el legal (registral), sino que, además ha incluido cambios significativos.

Así, el ejercicio del derecho a la rectificación registral de la mención relativa al sexo ya no se encuentra condicionado:

1) Ni a la previa exhibición de informe médico o psicológico relativo a la disconformidad con el sexo mencionado en la inscripción de nacimiento. Y esto es coherente con que, dado que la transexualidad no se considera una enfermedad, no se ha de acudir a un especialista en psiquiatría para que la diagnostique. La ley de 2023 resuelve esta incoherencia respecto de la ley anterior, en concordancia con que la Clasificación Internacional de Enfermedades vigente, ha eliminado la transexualidad del capítulo sobre trastornos mentales y del comportamiento, trasladándola al de “condiciones relativas a la salud sexual”, lo que supone un aval a su despatologización.

2) Ni a la previa modificación de la apariencia o función corporal de la persona a través de procedimientos médicos, quirúrgicos o de otra índole.

Otro aspecto que inducía a cuestionar la Ley 3/2007 se refiere al hecho de que el Tribunal Constitucional español había declarado inconstitucional el artículo 1, apartado 1 de esta ley de 2007 en lo que se refiere a la exclusión de los menores de edad (18 años). Así, la disruptiva/rompedora Sentencia del Tribunal Constitucional español 99/2019, de 18 de julio, declaraba inconstitucional el artículo 1, apartado 1 de

la Ley 3/2007, en la medida en que no incluía, entre los legitimados, a las personas menores de edad con “suficiente madurez” y que se encontrasen en una “situación estable de transexualidad”. Este hecho tan relevante requería una actualización de la normativa, que incluyese la línea argumentativa del Tribunal Constitucional español.

b) Personas legitimadas

Es, precisamente, en la delimitación de las personas que pueden solicitar la rectificación de la mención del sexo, en donde la Ley de 2023 ha introducido importantes novedades respecto de la normativa de 2007. Y, ciertamente, este aspecto de la legitimación es el que ha generado uno de los más acalorados debates en torno a la reciente norma.

El punto de partida se sitúa en la antes mencionada Sentencia del Tribunal Constitucional español 99/2019, de 18 de julio de 2019, que declaraba inconstitucional el artículo 1, apartado 1 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas. La declaración de inconstitucionalidad se basaba en que la ley de 2007 no incluía, entre los legitimados, a las personas menores de edad que, en palabras textuales del Tribunal Constitucional, tuviesen “suficiente madurez” y que se encontrasen en una “situación estable de transexualidad”.

El Tribunal Constitucional español consideró inconstitucional que el artículo 1.1. de la Ley 3/2007 no permitiese cambiar el sexo registral (y, consiguientemente, el nombre) a los menores de edad, en las circunstancias descritas (suficiente madurez y situación estable de transexualidad). Y es que el Tribunal Constitucional español entendía que dicha prohibición suponía una injerencia desproporcionada en el derecho a la intimidad y era contraria al principio que garantiza a la persona un espacio de libertad en la conformación de su identidad.

Tras esta sentencia tan disruptiva del Tribunal Constitucional, los menores con “suficiente madurez” y una “situación estable de transexualidad”, podían, por sí solos (sin necesidad de asistencia de sus representantes legales), pedir el cambio registral de sexo y el consiguiente cambio de nombre, debiendo, apreciarse la concurrencia de estos requisitos caso por caso. Y esta misma argumentación que esgrimió el Tribunal Constitucional español, se reflejó en la Sentencia del Tribunal

Supremo español (Sala 1ª Pleno) núm. 685/2019 de 17 de diciembre de 2019.

Qué duda cabe que a esta situación de los menores de edad debía responder la nueva normativa.

En este sentido, con la vigente ley de 2023, en la minoría de edad, se distinguen 3 franjas de edades en la legitimación para solicitar la rectificación (art. 43 Ley 4/2023):

1) *Personas de 16 años cumplidos*. Supuesto general. Coincide con la edad en que la persona tiene derecho a contraer matrimonio, es la edad legal de consentimiento sexual, pueden emanciparse y trabajar, entre otras posibilidades. Y lo que es más importante por lo que a nuestra especialidad interesa, coincide con la edad a partir de la cual puede otorgar autónomamente el consentimiento en el ámbito de la salud. Así, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente establece, en su artículo 9.4, la mayoría de edad sanitaria en los 16 años, (excluyendo los casos de ensayos clínicos y la práctica de técnicas de reproducción humana asistida que se rigen por la mayoría de edad de carácter general, esto es, 18 años). Con todo y pese a la gran controversia en este asunto, el consentimiento autónomo en mayores de 16 años sería plausible y descansa en una lógica jurídica según la justificación anterior.

2) *Personas mayores de 14 años y menores de 16*. Jurídicamente su ámbito de actuación es limitado pues están ya bajo la potestad parental ya bajo tutela. Solo pueden actuar de manera autónoma en aquellos casos que expresamente la ley lo permita; a estas personas se refería la sentencia del Tribunal Constitucional. Pues bien, expresamente, la norma las legitima para que puedan "presentar la solicitud por sí mismas, asistidas en el procedimiento por sus representantes legales". Como no podía ser de otro modo, al tratarse de un acto personalísimo no cabe (no es admisible) la representación legal, consecuentemente solo la misma persona puede actuar, pero, asistida por quienes la ostentan. No se ha creído oportuno dejar completamente a la autonomía, que actúe individualmente, sin contar al menos con las personas que son responsables de ella, en lo que afecta al procedimiento. Esta precisión comporta que, pese a la intervención de

quienes ostentan potestad, la voluntad de la persona es la que pesa para que prospere lo que se pretende. En todo caso, aunque la norma no lo diga, cuando sean dos personas las que tengan la representación legal (generalmente en la potestad parental), han de ser las dos las que asistan. Si existe desacuerdo de las personas progenitoras o representantes legales entre sí o con la persona menor de edad, se ha de acudir al nombramiento de un defensor judicial.

3) *Personas mayores de 12 años y menores de 14.* Pese a su la minoría de edad, las personas de esta franja son las púberes, es decir han entrado en el proceso de maduración sexual. Pues bien, precisamente esta circunstancia, concretada en una franja de edad, es la que justifica que estén legitimadas para solicitar la rectificación de la mención registral del sexo. No obstante, dada la minoría de edad, se ha estimado que sea necesario solicitar autorización judicial siguiendo un procedimiento específico, que se ha creado expresamente, regulado en la Ley 15/2015, de 2 de julio de Jurisdicción Voluntaria o LJV en sus artículos 26 bis, ter, quater, quinquies. Por tanto, en lo que respecta a la línea de los 14 y los 12 años se busca crear una aproximación progresiva al libre ejercicio de la autodeterminación de género, aun así, de nuevo, no son edades azarosas, sino que responden a lógicas jurídicas.

4) *¿Qué pasa con los menores de 12 años?* La Ley 4/2023 no contempla la posibilidad del cambio registral de la mención del sexo en menores de 12 años. No obstante, tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 99/2019, como se expuso anteriormente, se dejaba la puerta abierta a los menores, con suficiente madurez y en situación estable de transexualidad, sin un límite expreso de edad mínima. Esto ha dado lugar a diversos pronunciamientos de algunos jueces responsables de Registros Civiles, que han aceptado solicitudes de menores de 8 y 9 años, representados por sus progenitores, al valorar que se daban los requisitos marcados por el Tribunal Constitucional en su relevante sentencia de 2019. Se supone que ahora esta vía queda imposibilitada con la entrada en vigor de la Ley 4/2023. Ahora bien, no resulta descartable que pueda plantearse una nueva cuestión de inconstitucionalidad, cuando algún juez encargado del Registro Civil, que deba resolver alguna petición de cambio de algún menor de 12

años, dude de la constitucionalidad del límite legal mínimo de edad. Como forma de atenuar la situación de los menores de 12 años y facilitar su desenvolvimiento diario, la Ley 4/2023 también prevé que las personas menores que no hayan cambiado la mención registral del sexo pero sí las del nombre tienen derecho a que las Administraciones Públicas y las entidades privadas con las que se relacionen expidan todos los documentos personales según la nueva mención del Registro Civil.

¿En qué situación deja la norma a los trans extranjeros? Además de la edad, la norma expresamente se refiere a personas de nacionalidad española, lo que parece excluir, en principio, cualquier otra nacionalidad. En sí, la regla no es discriminatoria sino consecuencia lógica del sistema ya que una persona que tenga otra nacionalidad, por definición, no constará inscrita en el Registro civil español.

Sin embargo, la afirmación de que solo caben las personas de nacionalidad española no es del todo exacta. En efecto, el texto legal de 2023, con ocasión de regular la adecuación de los documentos expedidos a personas extranjeras, admite a las personas de nacionalidad extranjera que acrediten la imposibilidad legal o de hecho de rectificar el sexo y nombre en su país, siempre que reúnan el resto de los requisitos, salvo la nacionalidad, que podrán interesar la rectificación de la mención del sexo y el cambio del nombre en los documentos que se les expidan, ante la autoridad competente para ello. Además, la Ley 4/2023 contempla la posibilidad de que las personas extranjeras, nacionales de países donde no sea posible hacer la rectificación registral del sexo, puedan solicitar en nuestro país que la documentación administrativa que se les proporcione contemple ese cambio de sexo, y nombre, aplicando los mismos requisitos que para los españoles.

c) Procedimiento

Conforme a la división de edades que delimita la ley para legitimar a la persona, se ha de distinguir: el procedimiento común o general y el procedimiento especial (personas mayores de 12 años, pero menores de 14).

El procedimiento de rectificación común se refiere a las personas mayores de edad, mayores de 16 años y mayores de 14, es el que se regula en la Ley 4/2023 (arts. 45 y 46), y, en general es bastante sencillo.

Se trata de un procedimiento registral que se tramita en la oficina del Registro Civil en la que se presente la solicitud, conforme a lo que se establece en la Ley 4/2023 y la normativa del Registro Civil. La competencia para la tramitación del procedimiento de rectificación registral de la mención del sexo corresponde a la persona encargada de la Oficina del Registro Civil en la que se presente la solicitud.

Se inicia con la presentación que hace la persona legitimada ante cualquier Oficina del Registro Civil y no está condicionado, insistimos, a la exhibición de informe médico o psicológico (como lo estaba en la legislación derogada), ni a la modificación previa de la apariencia de la persona mediante procedimientos quirúrgicos, médicos o de otro tipo.

La Directriz 2ª de la Instrucción de 26 de mayo de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública sobre la rectificación registral de la mención relativa al sexo regulada en la Ley 4/2023, indica que la documentación que debe presentarse “solo y exclusivamente” es:

1) “Escrito de solicitud, que deberá incluir los datos de identidad de la persona solicitante y, en su caso, la elección del nuevo nombre.

2) Certificado literal de nacimiento de la persona interesada (salvo que dicho certificado pueda ser obtenido por la propia oficina de Registro).

3) DNI de la persona interesada y, cuando esta sea menor de 16 años, DNI también de su/s representante/s legal/es”.

Recibida la solicitud se cita a la persona legitimada para que comparezca, en el supuesto de personas mayores de 14 años pero menores de 16, que debe estar asistida por sus representantes legales. En la comparecencia, la persona encargada del Registro Civil ha de recoger la manifestación que hace la persona de su disconformidad con el sexo mencionado en su inscripción de nacimiento y la solicitud de que se proceda a la correspondiente rectificación. Salvo que la persona manifieste la voluntad de conservar el nombre que ostente, la solicitud ha de

incluir la elección del nuevo nombre que se debe ajustar a la normativa registral.

En la comparecencia, la persona encargada del Registro Civil informa a la solicitante de las consecuencias jurídicas de la rectificación que se pretende, del régimen de reversión, las medidas de asistencia e información que estén a disposición de la persona solicitante a lo largo del procedimiento de rectificación registral en los ámbitos sanitario, social, laboral, educativo y administrativo, incluidas las medidas de protección contra la discriminación, promoción del respeto y fomento de la igualdad de trato. Asimismo, ha de poner en conocimiento de la persona legitimada la existencia de asociaciones y otras organizaciones de protección de los derechos en este ámbito a las que puede acudir.

Cuando las personas solicitantes sean menores de 18 años y mayores de 14, todas las que intervienen en el procedimiento han de tener en cuenta, en todo momento, el interés superior de la persona menor, a quien se ha de dar audiencia, si está en la franja de edad entre 14 y 16 años. La persona encargada del Registro Civil está obligada a proporcionar la información sobre las consecuencias jurídicas de la rectificación solicitada, así como la información complementaria que proceda, en lenguaje claro, accesible y adaptado a las necesidades de la persona. Facilitada la información, si quien ha solicitado la rectificación está de acuerdo ha de firmar la comparecencia inicial y reiterar la petición de rectificación de la mención registral del sexo.

La persona encargada del Registro civil, en el plazo máximo de 3 meses desde la comparecencia inicial, ha de citar a la solicitante para que comparezca de nuevo y ratifique su solicitud confirmando que mantiene su decisión de que se rectifique el sexo que consta en el Registro.

En el plazo máximo de 1 mes, a contar de la fecha de la segunda comparecencia, previa comprobación de la documentación que obra en el expediente, se ha de dictar resolución sobre la rectificación registral solicitada.

Cuando se trata de una persona mayor de 12 años, pero menor de 14, es precisa una autorización judicial que se demanda en un procedimiento especial de jurisdicción voluntaria (arts. 26 bis a 26 quinquies LJV).

Este procedimiento, para el que no es obligatoria la intervención de asistencia letrada ni de procura, se tramita en el Juzgado de Primera

Instancia del domicilio de la persona cuya mención registral pretenda rectificarse o, si no lo tiene en el de su residencia. El expediente lo promueven las mismas personas, asistidas por sus representantes legales o por la persona que los defiende judicialmente (cuando haya desacuerdo), en caso de discapacidad con las medidas de apoyo que necesite (art. 26 ter LJV).

d) Efectos

El efecto principal buscado es que tenga lugar la modificación de la mención registral del sexo que consta y se sustituya por el que manifiesta la persona que lo solicita; adicionalmente, también, el cambio del nombre (arts. 48 a 51 Ley 4/2023) y que sea considerada, jurídicamente, como persona que forma parte del sexo (género) rectificado, con todas las consecuencias.

Sin embargo, han de tenerse en cuenta una serie de precisiones, que especifica la Ley, para evitar anomalías:

a) Esta ley posee una salvaguarda para que no se utilice indebidamente para eludir la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. La rectificación de la mención registral relativa al sexo y, en su caso, la modificación del nombre, no alteran el régimen jurídico que, con anterioridad a la inscripción del cambio registral, se aplicaba a la persona a los efectos de la aludida Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (art. 46.3 Ley 4/2023). Lo que significa que, si la persona que ha rectificado la mención registral estaba sancionada o sometida a alguna medida resultante de la aplicación de dicha ley, el hecho de que haya cambiado de sexo no supone que quede sin efecto. Con ello se trata de evitar la posible utilización fraudulenta de las reglas sobre la rectificación registral del sexo, para eludir o no cumplir la sanción que se hubiere impuesto.

b) La persona que rectifique la mención registral del sexo pasando del sexo masculino al femenino podrá ser beneficiaria de medidas de acción positiva adoptadas específicamente en favor de las mujeres

en virtud del artículo 11 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, para aquellas situaciones generadas a partir de que se haga efectivo el cambio registral, pero no respecto de las situaciones jurídicas anteriores a la rectificación registral. Entre estas anomalías se encuadra el posible fraude de ley.

Dentro de los estrictos términos de la Ley 4/2023, el encargado del Registro Civil velará porque no se produzca fraude de ley o abuso de derecho. El fraude de ley se regula en el artículo 6 del Código Civil: “Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir”. Este artículo del Código Civil es transversal, es decir, se aplica a todas las jurisdicciones, no es que cada ley tenga que recoger el fraude de ley. Pero no supone un delito en sí mismo. La consecuencia es que se anulará el acto que se ha cometido fraudulentamente. En este caso, si alguien modificase su mención registral del sexo no por el reconocimiento legal de su identidad, sino por supuestos beneficios legislativos, se anularía dicha modificación, volviendo a su inscripción previa. En este sentido no está prevista sanción, ni multa. Así, el fraude de ley, de probarse, implicaría la anulación de los efectos obtenidos por el abuso de la ley.

El legislador de 2023 ya supuso que podrían producirse algunos casos de personas que, amparándose en la literalidad de la ley, intentasen el cambio de sexo con el objetivo de conseguir beneficios económicos, laborales o de cualquier otro tipo. La realidad no ha tardado en ofrecer algunos ejemplos de ello:

3. *Luces y sombras de la nueva normativa. Reflexión sobre algunos casos de fraude de ley*

Ya en marzo de 2023 (que no pase desapercibido que se trata del mismo mes de promulgación de la nueva normativa), distintos medios de comunicación daban a conocer que en las oposiciones de acceso a la Policía Local de Torreldones (Madrid), un oposi-

tor que se había inscrito como hombre, solicitó posteriormente el cambio de sexo para poder hacer las pruebas físicas reservadas a las mujeres, que tenían menor exigencia. Se da la circunstancia de que anteriormente había participado en otras seis oposiciones más en la Comunidad de Madrid, en todas ellas como hombre, sin haber conseguido plaza.

Con fecha de 27 de septiembre de 2023, el Consejo General del Poder Judicial publicaba la noticia de que el Registro Civil de Las Palmas de Gran Canaria denegaba la solicitud de un sargento del Ejército del Aire de inscribirse como mujer para conseguir un ascenso laboral. En el auto denegatorio (Auto Registro Civil Único Las Palmas de Gran Canaria, a 18 de septiembre de 2023) se indica que de las manifestaciones que el interesado facilitó ese día no es posible deducir con suficiente certeza que la finalidad perseguida con su solicitud se acomode al objetivo perseguido por la Ley. El juez constata que no había “cambio físico” en el interesado. Ni tampoco que solicitara el cambio de nombre. El militar, además, se refirió a sí mismo en todo momento en masculino, no evidenció “ninguna expresión de género en el contexto de las expectativas sociales”, ni en relación con el modo de vestir, ni en el uso de uno u otro nombre o pronombre, ni en el comportamiento, ni en la voz, ni en la estética. Desconocía, a su vez, la diferencia entre expresión de género e identidad de género, y expuso “que se siente mujer, pero no quiere que le traten como tal hasta que no se rectifique su sexo”. Igualmente, asegura el auto, “indicó no conocer ningún colectivo de apoyo a personas trans, así como no necesitar apoyo psicológico de nadie”.

En definitiva, el magistrado concluye que “por su profesión de sargento del ejército del aire, quiere promocionar a subteniente” y recuerda que entre otros preceptos, el artículo 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que los juzgados y tribunales “rechazarán fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal”. Añade que no es ocioso recordar que la principal reforma del ordenamiento jurídico que incorpora la llamada Ley Trans es que no se exige una alteración de carácter físico, ni quirúrgica, ni el sometimiento a un tratamiento, ni ningún tipo de diagnóstico de disforia de género, reconociendo así la posibilidad de la persona a adoptar decisiones con efica-

cia jurídica sobre su identidad, la propia identidad como cualidad principal de la persona humana. “Por consiguiente”, enfatiza, “el uso de la norma jurídica para la obtención de una finalidad diferente a la prevista en la ley, además de resultar fraudulento y contrario al ordenamiento jurídico, incorpora un especial desprecio a la dignidad de la persona que, para el caso de las personas transgénero, ha tardado muchísimo en reconocerse como un derecho humano”.

Riferimenti bibliografici

- AA.VV., *Avances y desafíos en la protección jurídica de las personas trans*, A. EMALDI CIRIÓN, E.J. ARMAZA ARMAZA (dirs.), Madrid, 2023.
- APARISI MIRALLES A., *La administración de bloqueadores de la pubertad y de hormonas cruzadas a menores de edad en el marco de la Ley 4/23, 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*, in *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 2023, 762 e ss.
- ATIENZA MACÍAS E., *Lección 7. Identidad sexual y sexualidad*, in C.M. ROMEO CASABONA (dir.), *Manual de Bioderecho (Adaptado para la docencia en ciencias, ciencias de la salud y ciencias sociales y jurídicas)*, Madrid, 2022, 169 e ss.
- BENJAMIN H., *The Transsexual Phenomenon*, New York, 1966.
- GETE-ALONSO CALERA M.C., *La rectificación del sexo en la nueva legislación española: A propósito de 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*, in *Revista de Ciencias Sociales*, 2023, 15 e ss.
- DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN F., *Problemas legales en el tratamiento médico de la disforia de género en menores de edad, Adolescere*, in *Revista de Formación Continuada de la Sociedad Española de Medicina de la Adolescencia*, 2018, 32 e ss.
- DÍAZ ALABART S., *El cambio de la mención registral de sexo de los menores en la ley trans de 2023*, in *Revista de Derecho Privado*, 2024, 3 e ss.
- HIDALGO GARCÍA S., *Transexualidad: sexo, género e identidad jurídica. LGTBIQ+ y Ley Trans de 2023*, Aranzadi, 2023.
- NAVARRO MARCHANTE V.J., *El derecho de autodeterminación de género en la legislación trans en España*, in *Teoría y realidad constitucional*, 2023, 417 e ss.
- RAMÓN FERNÁNDEZ F., *Medidas en el ámbito de la salud para la igualdad real y efectiva de las personas trans. A propósito de la ley 4/2023*, in *Revista Derecho y Salud*, 2023, 6 e ss.
- SERRANO CHAMORRO M.E., *El género como voluntad de elección y constancia legal ¿puede suponer un fraude de ley? (a propósito de la nueva ley 4/2023 de 28 de febrero conocida como ley Trans)*, in *Revista de Derecho de Familia: doctrina, jurisprudencia, legislación*, 2023, 25 e ss.

ALLE ORIGINI DEL MODELLO DI AUTODETERMINAZIONE DI GENERE: IL CONTESTO, LE DISPOSIZIONI E GLI SVILUPPI DELLA LEY 26.734/2012 ARGENTINA

Carla Maria Reale*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il contesto: l'identità personale come matrice dei diritti della persona. – 3. I principali contenuti della Ley 26.734/2012. – 4. Altri interventi legislativi in materia di diritti delle persone trans e le recenti riforme. – 5. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Il modello argentino rappresenta l'architrave del principio giuridico di autodeterminazione di genere, quello che oggi viene definito quale *golden standard* nel rispetto dei diritti umani delle persone transgender, come riconosciuto dal Consiglio per i diritti umani delle nazioni unite (2019), dall'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa (2015), dalla Corte Inter-Americana dei diritti umani (2017) e anche dalla Commissione Europea (2020). Questo approccio giuridico nasce in Argentina nel 2012 con la legge 26.743 e già nel 2012 il Consiglio d'Europa fa riferimento ad esso come un modello che dovrebbe essere emulato anche in Europa. Questa legge, dunque, a distanza di più di dieci anni dalla sua approvazione, risulta fondamentale non solo all'interno del contesto nazionale argentino, ma anche a livello globale. Questa ha mostrato infatti come fosse possibile creare un meccanismo di riconoscimento giuridico delle identità trans che non passasse necessariamente dalla patologizzazione, ma che al contrario fosse basato sull'autopercezione e autodeterminazione delle stesse. Una legge, dunque, che ha preso in carico la necessità di contrastare attivamente le discriminazioni strutturali storicamente subite dalla comunità trans, in ottica emancipatoria e riparativa. Questo breve intervento ha lo scopo di evidenziare

* Assegnista di ricerca in diritto pubblico comparato, Università di Genova.

alcuni punti cruciali del modello argentino. Il primo obiettivo è quello di tracciare un percorso che mostri come si siano creati i presupposti che hanno consentito ai principi alla base di questa legge di attecchire profondamente nel dibattito pubblico argentino e di trasformarsi poi in atto legislativo. In secondo luogo, verranno analizzati i principali contenuti della legge, evidenziandone i punti di maggiore innovatività, per poi mostrare come questa abbia dato vita ad un tessuto legislativo più ampio volto alla piena tutela e garanzia di effettività dei diritti delle persone trans nel contesto argentino. Da ultimo, si parlerà dell'ultima riforma della legge in questione, che ha apportato una sostanziale modifica rispetto all'architettura complessiva – non solo del testo di legge in questione – ma dell'intero sistema giuridico argentino, andando a mettere in discussione la graniticità del principio del binarismo di genere nelle risultanze di stato civile.

2. *Il contesto: l'identità personale come matrice dei diritti della persona*

Al fine di comprendere come sia nata la legge sull'identità di genere in Argentina, è importante considerare l'importanza del discorso sui diritti umani all'interno della transizione democratica vissuta da questo paese a partire dagli anni '80. La forte sensibilità della società argentina sul tema dei diritti umani si connette al movimento composto dalle vittime della dittatura militare e dai loro familiari. All'interno di questi movimenti, uno dei temi chiave fu quello dell'identità di bambine e bambini figlie e figli dei *desaparecidos* e delle *desaparecidas* sequestrati durante la dittatura. Come emerse chiaramente anche dal lavoro della CONADEP – la Commissione nazionale sulla scomparsa delle persone, istituita dall'ora Presidente Raúl Alfonsín nel 1983 – le bambine ed i bambini sequestrate/i con i loro genitori o nate/i in prigionia venivano spesso affidati in adozione illegalmente a famiglie vicine in qualche modo alla dittatura.

Le persone che avevano adottato queste/i bambine/i chiaramente sceglievano di occultare loro le informazioni relative alle origini e la loro drammatica storia personale/familiare, in questo modo incidendo sulla formazione della loro identità, intesa non solo in termini biologici, ma soprattutto in senso storico e sociale. Con la caduta della dittatura

militare e l'emersione di quanto accaduto durante la c.d. guerra sporca, queste persone si trovarono spesso in età adulta a dover fronteggiare la dolorosa consapevolezza circa le proprie origini e la propria storia familiare coinvolgendo il paese intero in un dibattito sul diritto alla verità e alla propria identità personale. La società argentina trasversalmente, tramite il dramma dei bambini e delle bambine sequestrate dalla dittatura, riconobbe dunque l'importanza dell'identità personale e come questa fosse parte dei diritti umani inalienabili della persona, a cui il regime aveva attentato.

La centralità del diritto all'identità personale, nel prisma dei diritti umani, fornì un quadro solido a cui le istanze per il riconoscimento del diritto all'identità di genere autodeterminata poterono agganciarsi. Tali istanze furono avanzate dal movimento delle persone trans e travesti argentine, molto attivo già dagli anni '90. Il movimento utilizzò proprio questa radicata concettualizzazione del diritto all'identità personale al fine di sviluppare un discorso sull'identità di genere che potesse allontanarsi dalla patologizzazione di stampo psichiatrico, predominante all'epoca. Fu elaborato il concetto di diritto all'identità di genere, da intendersi come uno dei mezzi attraverso il quale esercitare altri diritti personali in maniera effettiva (es: diritto al nome, diritti di cittadinanza, diritti relativi alla sfera familiare) e senza il quale dunque la persona non è posta nelle condizioni di esercitare pienamente i propri diritti civili, politici, economici, sociali, culturali.

La Ley 26.743, approvata nel 2012, rappresenta dunque l'apice di un impegno collettivo, civile e sociale al fine di affermare il rispetto delle identità transgender fuori da un quadro di patologizzazione, in continuità con una tradizione argentina particolarmente sensibile ai diritti umani e al diritto all'identità, che favorì la ricezione pubblica di simili istanze da parte di diverse componenti quali potere giudiziale, legislatore, funzionari/e pubblici, studiosi/i ecc.

Uno dei frutti di questo percorso, antecedente all'approvazione della legge è ad esempio la sentenza del caso “Trinidad Florencia” dello Stato di Buenos Aires (Juzgado en lo Contencioso y Administrativo No4 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, “Trinidad Florencia c/GCBA sobre medida cautelar”, sentencia del 19 de noviembre de 2010), in cui per la prima volta il riconoscimento giuridico del genere non viene necessariamente ancorato ad una diagnosi psichiatrica. Nella sentenza si

afferma che la prassi che richiede una simile documentazione muove da un paradigma normalizzante, espressione di una violenza istituzionale che ha un impatto emotivo e psicologico sulla persona e comprime i suoi diritti fondamentali, in luogo di garantire protezione e rispetto da parte dello Stato.

Una menzione merita anche il processo che ha portato all'approvazione della legge, che, soprattutto per quanto concerne la discussione presso la Camera dei Deputati, ha visto un fortissimo coinvolgimento delle persone direttamente interessate e dunque della comunità trans, nelle varie fasi. Come viene spesso esplicitamente riconosciuto da deputate/i, il testo di legge è frutto di un dialogo costante e un coinvolgimento attivo dei movimenti sociali, come sarebbe accaduto diversi decenni dopo con l'elaborazione della legge sull'interruzione volontaria di gravidanza.

3. *I principali contenuti della Ley 26.734/2012*

L'obiettivo principale della Ley è quello di garantire pieno accesso ed esercizio del diritto all'identità di genere. Per questo, da una parte la legge stabilisce una procedura amministrativa, in luogo di una giudiziale, al fine di richiedere la modifica del nome e del genere anagrafico nelle risultanze di stato civile. In secondo luogo, garantisce il *derecho alla salud integral*, riconoscendo l'accesso ai trattamenti medici o chirurgici eventualmente desiderati dalla persona all'interno di un percorso di affermazione di genere, senza alcun tipo di autorizzazione giudiziale, basandosi sul mero consenso informato.

Quel che è interessante è come, da un punto di vista giuridico, la legge crei una separazione netta fra il sesso assegnato alla nascita e l'identità di genere della persona, stabilendo una relazione precisa fra queste due variabili, che vede il dato anagrafico registrato alla nascita subordinato rispetto a quello identitario autodichiarato. Nel sistema argentino, dunque il sesso cessa di essere elemento definitorio per tutte le persone, per lasciare spazio alla percezione di sé.

La legge, in linea con i Principi di Yogyakarta, definisce all'articolo 2 l'identità di genere alla stregua "dell'esperienza interna e individuale del genere come percepito da ciascuna persona, che può corrispondere

o meno al sesso assegnato alla nascita. Questo può implicare la modificazione delle apparenze o delle funzioni del corpo tramite interventi farmacologici chirurgici o di altro tipo, purché siano liberamente scelti. L'identità di genere include altre forme di espressione di genere, come l'abbigliamento, il modo di parlare, gli atteggiamenti".

La legge, nello stabilire una procedura amministrativa (a cui possono accedere tutte le persone maggiori di anni 18) ed escludendo esplicitamente la necessità di subordinare la stessa alla presentazione di qualsiasi forma di documentazione medica (art. 4), supporta la deregolamentazione medica dei corpi in ambito giuridico. Tale procedimento si svolge davanti al Registro Nacional de las Personas ed è privo di discrezionalità: l'autorità riceve una mera dichiarazione di volontà da parte dell'individuo relativa al cambio di nome e genere. L'autorità amministrativa procederà poi automaticamente alla rettifica dei dati anagrafici nei registri ufficiali.

Contestualmente stabilisce tuttavia il diritto, fuori da un quadro di patologizzazione, a ricevere all'interno del sistema sanitario (dunque gratuitamente- PMO programma medico obbligatorio), trattamenti affermativi del genere (art. 11), previo consenso informato della persona, nell'ottica di una piena realizzazione del diritto alla salute. Tale tipo di impostazione implica anche che il personale medico-sanitario non potrà proporre trattamenti di affermazione di genere basati su modelli medici patologizzanti, che non tengano in considerazione il genere come elemento di autopercezione e autodeterminazione della persona.

La matrice fortemente dinamica di questa legge incontra tuttavia un limite all'art. 8. Tale disposizione stabilisce che, qualora si voglia procedere ad una seconda modifica del genere anagrafico, questa potrà realizzarsi esclusivamente sulla base di un'autorizzazione giudiziale. Questo tipo di meccanismo intendeva porsi come argine a tutte quelle preoccupazioni legate alla certezza giuridica nelle relazioni con i terzi, sebbene forse oggi alla luce della maggiore conoscenza sulle esperienze di detransizione ed una maggiore diffusione di sistemi di identificazione biometrica (non esenti da criticità, ma fortemente in uso anche in Argentina), questa potrebbe essere oggetto di revisione.

4. *Altri interventi legislativi in materia di diritti delle persone trans e le recenti riforme*

Diversi studi hanno osservato come la promulgazione di tale legge abbia avuto effetti positivi rispetto alla qualità di vita delle persone trans ed il godimento effettivo dei diritti fondamentali da parte delle stesse. I dati raccolti dalle autorità pubbliche argentine come, ad esempio, l'Instituto Nacional de Estadísticas y Censos che ha condotto diversi studi tematici, hanno mostrato, ad esempio, un maggiore accesso alle strutture sanitarie, come anche al sistema educativo ed una crescita del tasso di occupazione, dunque una maggiore apertura del mercato del lavoro.

Proprio all'interno di questo cruciale ambito è stata approvata una ulteriore legge nel 2021: la Ley n. 27.636, nota come *Ley de Cupo Laboral Trans*. Questa legge, preceduta da un decreto del 2020, richiede che gli enti pubblici statali e non statali, le imprese e le società di Stato assumano all'interno del proprio organico una percentuale non inferiore all'1% di persone trans e travesti. La legge è particolarmente interessante perché mostra un interesse a tutto tondo circa la necessità, non solo di terminare la discriminazione istituzionale, ma di intervenire sui meccanismi di creazione delle diseguglianze. La legge sceglie infatti di legiferare in un ambito, quale quello lavorativo, in cui le persone trans sono state fortemente discriminate. Allo stesso tempo è interessante come, nel contrastare tali diseguglianze, la legge abbia scelto di farlo anche garantendo rappresentanza e visibilità ad una comunità storicamente marginalizzata, all'interno degli apparati statali. Un dispositivo di legge, dunque, con un portato effettivo ma anche simbolico, che rafforza la vocazione emancipatrice della *Ley identidad de genero* sopra menzionata.

Proprio quest'ultima ha subito, di recente, alcune importanti modifiche. All'indomani della sua approvazione l'attivista e sociopsicologa argentina Marlene Wayar commentò così la legge: "Esta es una ley para quienes quieren sostener la normalidad hombre-mujer y quienes tenemos un techo más alto nos deja en donde estábamos, o mejor dicho nos extorsiona a normalizarnos en estas únicas categorías". La critica espressa mirava a mostrare come la legge, pur essendo rivoluzionaria nell'affermare il principio di autodeterminazione, non rinunciasse ad una vocazione normalizzante, nel non riconoscere identità che supe-

rassero il binarismo uomo-donna. Proprio a questo tipo di critica e di istanze sociali, oggi sempre maggiormente sentite e diffuse, risponde il *Decreto Presidencial N° 476/21*, approvato a luglio 2021. Il decreto stabilisce che, tutte le persone che non si identificano come donna o come uomo, potranno optare per una differente registrazione di sesso generica “X” nella Carta d’Identità Nazionale (DNI) e sui passaporti. Un ulteriore tentativo di rafforzamento è rappresentato dal progetto di legge *Ley Integral para las personas Trans* del 2022, volto a creare disposizioni puntuali in materia di educazione, salute e lavoro, progetto che tuttavia non è mai stato approvato dal Parlamento.

5. Conclusioni

Come mostrato, il principio di autodeterminazione di genere, come colonna portante di un’architettura giuridica che riconosce e protegge l’eguaglianza e la dignità delle persone trans, nasce in un contesto, come quello Argentino, attento alle questioni identitarie e ad alimentare i processi decisionali del circuito democratico attraverso un dialogo costante con i movimenti sociali. L’approvazione di questa legge ha certamente avviato un forte processo per il contrasto alla discriminazione, criminalizzazione e patologizzazione della non conformità di genere in Argentina. Sebbene la mera approvazione di una legge non implichi un immediato cambiamento sul piano socioculturale, questa si pone certamente come forte strumento di risignificazione delle identità trans, storicamente stigmatizzate, e ora riconosciute pienamente come soggetti di diritto.

Il modello argentino ha mostrato l’opportunità, per un ordinamento giuridico, di abbandonare il principio dell’immutabilità del sesso, ma anche come sia possibile e finanche necessario per uno Stato costituzionale subordinare le esigenze di certezza delle relazioni giuridiche al rispetto dei diritti fondamentali della persona. Dal 2012 in poi, in senso assolutamente pionieristico, il modello argentino ha infatti contribuito in maniera importante al dibattito medico, giuridico e sociale sulla depatologizzazione delle identità trans e la necessità che queste fossero riconosciute sulla base della possibilità che ciascun individuo ha di autodeterminarsi, fuori da un quadro di forzata medicalizzazione.

Riferimenti bibliografici

- FARJI NEER A., *Las tecnologías del cuerpo en el debate público. Análisis del debate parlamentario de la Ley de Identidad de Género argentina*, in *Sexualidad, Salud y Sociedad - Revista Latinoamericana*, 2014, 50 e ss.
- DIRECCIÓN NACIONAL DE POBLACIÓN, *Caracterización sociodemográfica de las personas que rectificaron sus datos identificatorios de acuerdo a la Ley de Identidad de Género*, aprile 2023.
- FRIEDER K., ROMERO M., *Ley de Identidad de Género y acceso al cuidado de la salud de las personas trans en Argentina*, Buenos Aires, 2014.
- SALDIVIA MENAJOVSKY L., *Contexto y Originalidad del Derecho a la Identidad de Género en Argentina*, SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política), 2014.
- DELLACASA M.A., *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 Universidad Nacional del Litoral*, 2023, 1 e ss.
- PECHENY M., PETRACCI M., *Derechos humanos y sexualidad en la Argentina*, in *Horizontes antropológicos*, 2006, 43 e ss.
- GIL N., *Divergencias sexo-genéricas: procesos de subjetivación y trayectorias de vida del colectivo trans en argentina*, in *La ventana. Revista de estudios de género*, 2020, 272 e ss.

DALLA GIURISDIZIONE ALL'AMMINISTRAZIONE?
TEMI E PROBLEMI DEL PERCORSO
DI RETTIFICAZIONE ANAGRAFICA DEL SESSO

Paolo Veronesi*

SOMMARIO: 1. Le parole sono (sempre) importanti. – 2. Sentenze costituzionali italiane (vecchie e nuove). – 3. Un problema interpretativo di lunga lena (ora definitivamente risolto). – 4. *Segue*: volontà del singolo e ruolo del giudice. – 5. *Segue*: conseguenze e problemi. – 6. Quale procedimento giudiziario? – 7. L'esigenza di semplificare (e riadattare). – 8. *Segue*: modelli giuridici comparati sul tema. Cenni sul caso spagnolo. – 9. *Segue*: cosa accade in Francia. – 10. Conclusioni.

1. *Le parole sono (sempre) importanti*

Com'è noto, se un tempo si ragionava di “transessualismo” (o di “sindrome transessuale”), ora, più oculatamente, nei documenti scientifici internazionali si usa l'espressione “incongruenza di genere” o “disforia di genere” (una definizione, quest'ultima, talvolta criticata perché ritenuta patologizzante).

Comunque si inquadri una tale vicenda umana, si inserisce nelle relative casistiche ogni ipotesi di mancata corrispondenza tra soma e psiche (come già si sottolineava nella sent. cost. n. 161/1985).

Nell'universo trans vengono insomma in rilievo – come ben sappiamo oggi – tutte le (variegate) situazioni in cui la persona manifesti il desiderio di vivere e apparire come appartenente a un sesso/genere diverso da quello attribuito alla nascita, o addirittura – come emerso più di recente – a nessun genere predeterminato. Per questa ragione – al fine di comprendere tutte le variabili casistiche – taluni osservatori preferiscono perciò ragionare di persone *transgender*.

* Professore ordinario di diritto costituzionale, Università degli studi di Ferrara.

2. Sentenze costituzionali italiane (vecchie e nuove)

È una circostanza che si richiama spesso: approvando la legge n. 164/1982, l'Italia è stato il terzo Paese in Europa (dopo Svezia e Germania) a introdurre una disciplina sul mutamento di sesso e la conseguente rettifica anagrafica del nome. In precedenza, la sentenza di rigetto n. 98/1979 aveva lasciato campo sostanzialmente libero al legislatore (ragionando dell'art. 2 Cost. come di una fattispecie pressoché "chiusa"). Dopo l'entrata in vigore della legge del 1982 è invece intervenuta la fondamentale (e già citata) sent. n. 161/1985 a "salvare" la nuova normativa da un attacco frontale della magistratura più conservatrice. Più di recente, la sent. n. 170/2014 (in materia di divorzio imposto, nell'eventualità in cui un coniuge rettifichi il proprio nome a seguito di un mutamento di sesso in corso di matrimonio) ha incorporato invece un'additiva di principio poi applicata con coraggio dalla Suprema Corte (che l'aveva sollecitata). La Corte costituzionale è quindi tornata a pronunciarsi sui diritti delle persone trans con tre relevantissime pronunce pubblicate tra il 2015 (sent. n. 221) e il 2017 (sent. n. 180 e ord. n. 185).

Dati alla mano, non si tratta, dunque, di episodi giuridicamente cospicui, benché la più parte di essi abbia prodotto notevoli effetti per la vita delle persone coinvolte e per l'ordinamento nel suo complesso, lasciando altresì presagire – come si vedrà – ulteriori sviluppi.

Le sentt. n. 221/2015 e n. 180/2017, in particolare, hanno finalmente risolto una "disputa" interpretativa che si trascinava sin dall'entrata in vigore della legge n. 164/1982. Non a caso s'è trattato, in entrambi i casi, di sentenze interpretative di rigetto. Da un punto di vista squisitamente processuale, sorprende anzi che la seconda pronuncia appena citata non abbia ospitato una decisione di accoglimento, posto che la riproposizione della *quaestio* già promossa nel 2015 – e la conseguente risposta "ermeneutica" della Corte – l'avrebbe consentito. Si sarebbero così meglio riproposti lo schema, la dinamica e gli effetti della c.d. "doppia pronuncia". È infatti evidente che i rimettenti del 2017 – replicando la *quaestio* già decisa due anni prima – mostravano di non trovare del tutto appagante la risposta adottata dalla Corte nel 2015, aspirando a un pronunciamento che producesse effetti vincolanti *erga omnes*. La Corte non ha però seguito questa strada, né ha

adottato, come in altri casi, una decisione di inammissibilità, sottolineando in tal modo, ancora più nettamente, la “fiducia” nella sua precedente proposta interpretativa, ma ponendo non pochi problemi di carattere sistematico (posto che le sentenze di rigetto non s’impongono *erga omnes*, mentre una decisione d’inammissibilità, in una simile successione, sembrerebbe presupporlo).

3. *Un problema interpretativo di lunga lena (ora definitivamente risolto)*

Tra il 2015 e il 2017 – sulla scia di una significativa pronuncia della Corte di cassazione dello stesso 2015 (la si citerà più oltre) – la Consulta affronta dunque un’ambiguità interpretativa da sempre insita tra le righe dell’art. 1, co. 1, della legge n. 164/1982. La norma prescrive infatti che la rettificazione anagrafica del sesso e del nome della persona trans avvenga solo a seguito di una sentenza passata in giudicato che riscontri le (non meglio precisate) «interventive modificazioni dei suoi caratteri sessuali». Tale ambiguità era amplificata da quanto asserito all’art. 3, della stessa legge n. 164/1982, per il quale «quando risulta necessario un adeguamento dei caratteri sessuali da realizzare mediante trattamento medico-chirurgico, il tribunale lo autorizza con sentenza passata in giudicato».

Simili prescrizioni hanno dato luogo – praticamente da subito – a due interpretazioni contrapposte.

Un primo orientamento – del tutto minoritario – ammetteva la possibilità di concludere la transizione senza svolgere interventi chirurgici sui caratteri sessuali primari della persona (ossia sui genitali). L’art. 1, legge n. 164/1982, non specifica infatti quali “modificazioni dei tratti sessuali” siano necessarie allo scopo, potendo esse risolversi in una trasformazione dei soli caratteri secondari, realizzabili con trattamenti ormonali o mediante interventi estetico-chirurgici meno invasivi. Neanche il richiamo all’autorizzazione del Tribunale per l’adeguamento dei tratti sessuali “quando necessario” pareva imporre l’indispensabilità di azioni chirurgiche demolitorie/ricostruttive sul corpo della persona. E ciò soprattutto al cospetto di casi particolari e ben noti alla prassi: ad esempio, nell’eventualità di persone anziane o malate, per le quali l’intervento risulta improponibile e pericoloso.

Un secondo orientamento – inequivocabilmente maggioritario e caldeggiato dalla Cassazione – riteneva invece essenziale la modifica dei caratteri sessuali primari al fine di procedere alla rettificazione anagrafica del sesso e del nome (salvo casi estremi di rischio per la salute). A tal proposito, ci si appoggiava a un'interpretazione originalista della legge n. 164/1982, notoriamente adottata per regolarizzare i crescenti casi di persone che si erano già sottoposte a interventi chirurgici di riassegnazione del sesso all'estero e chiedevano la conseguente regolarizzazione anagrafica in Italia: un'eventualità sin lì vietata dalla legge, con evidenti conseguenze negative per la vita sociale e il benessere psico-fisico degli interessati.

Chiamata a esprimersi su questo snodo della legge, la sent. cost. n. 221/2015 – sulla scorta di quanto stabilito nella precedente pronuncia della Cass. civ., sez. I, 20 luglio 2015, n. 15138 – confermava la non essenzialità dell'intervento chirurgico sui genitali ai fini della rettificazione anagrafica del sesso e del nome. Adottava così un'interpretazione conforme a Costituzione della norma impugnata, avallando l'indirizzo interpretativo sin lì minoritario.

La modifica chirurgica dei genitali può perciò dirsi necessaria solo nel caso in cui la persona interessata avverta un atteggiamento di netto rifiuto e di disgusto nei confronti dei propri organi sessuali, cioè quando l'intervento appaia indispensabile per riequilibrare la sua dimensione psicofisica, consentendogli di raggiungere uno stato di benessere complessivo. In linea con la giurisprudenza di Strasburgo – che lo ritiene un trattamento inumano e degradante (così, ad esempio, nel caso *YY c. Turchia* n. 14793/08 del 2015, in *X e Y c. Romania* n. 2145/16 e 20607/16, nonché in un'analogo vicenda francese) – veniva pertanto meno il requisito della necessaria (e, quindi forzata) sterilizzazione chirurgica della persona in transito. Nel caso che ha dato origine alla *quaestio* decisa dalla Consulta, l'interessata viveva peraltro da anni la sua condizione femminile, mentre la prolungata terapia ormonale a cui si era sottoposta ne aveva determinato l'ormai certa sterilità.

Per la Consulta, l'intervento chirurgico “definitivo” costituisce dunque (e ormai) solo «una delle possibili tecniche per realizzare l'adeguamento dei caratteri sessuali». È dunque essenziale valutare (sempre) le singole situazioni, ossia identificare quanto sia necessario per raggiungere il benessere della persona coinvolta, spettando al giudice stabilire gli interventi funzionali all'obiettivo.

La Corte aveva altresì cura di ancorare la propria decisione al suo precedente del 1985, laddove aveva calibrato un «concetto di identità sessuale nuovo e diverso rispetto al passato», opportunamente assorbito dalla legge n. 164 del 1982 e adottato in base ai più aggiornati riscontri medico-scientifici. Si doveva quindi offrire «rilievo non più [soltanto ed] 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», dato che – affermava la Corte – è ormai scientificamente assodato che la differenza tra i sessi è «quantitativa» piuttosto che «qualitativa».

Nella sent. n. 221/2015 essa ribadiva pertanto che il sesso costituisce un «dato complesso della personalità determinato da un insieme di fattori, dei quali deve essere agevolato o ricercato l’equilibrio» caso per caso. La scelta delle modalità attraverso le quali realizzare le modifiche del corpo e perseguire la propria salute viene dunque riconosciuta principalmente in capo alla persona interessata, supportata dal personale medico e dagli altri specialisti, peraltro coinvolti in un *iter* di transizione sottoposto a verifiche di natura giudiziaria.

La Corte si collocava così in sostanziale continuità con quanto asserito dalla citata pronuncia della Corte di cassazione (sez. I, sent. 20 luglio 2015, n. 15138), affermando che la decisione di sottoporsi a un intervento chirurgico altamente invasivo (qual è la demolizione/ricostruzione dei genitali) deve scaturire da «un processo di autodeterminazione verso l’obiettivo del mutamento di sesso», in ragione di quanto effettivamente necessario per lo sviluppo della personalità individuale e sociale dei singoli interessati. Ciò non toglie comunque la necessità di bilanciare questi profili personalistici con l’interesse pubblico alla certezza delle relazioni giuridiche, perseguito mediante l’intervento indispensabile del giudice nella procedura in discorso, secondo quanto fissato dalla legge (sent. n. 221/2015, punto 4.1, del *Considerato in diritto*).

Una conferma della (ormai) solo eventuale necessità di un intervento chirurgico effettivamente “risolutivo”, veniva desunta dalla Corte anche dalla modifica della legge n. 164/1982, intervenuta a seguito dell’art. 31, d. legisl. n. 150/2011. Si attribuisce così al giudice ogni valutazione circa la necessità di una modifica chirurgica dei caratteri

sessuali: questi l'autorizzerà «in funzione di garanzia del diritto alla salute», ovvero laddove l'intervento chirurgico «sia volto a consentire alla persona di raggiungere uno stabile equilibrio psicofisico», nei casi in cui vi sia un obbiettivo/irrimediabile rifiuto dei propri organi genitali.

Dal 2015 la modifica per via chirurgica dei genitali non è dunque più essenziale per procedere alla rettifica anagrafica. Caso per caso occorrerà valutare come perseguire al meglio la tutela della salute e della dignità del soggetto coinvolto. I vari interventi praticabili devono essere insomma parametrati al benessere della persona e alla «garanzia del diritto all'identità di genere, come espressione del diritto all'identità personale (art. 2 Cost. e art. 8 della Cedu)», nonché quale strumento per una piena realizzazione del diritto alla salute (Corte cost. n. 221/2015, punto 4.1 del *Considerato in diritto*).

Di contro, la stessa Corte nega però che l'autodeterminazione individuale possa tutto. Essa afferma infatti essere «ineludibile un rigoroso accertamento giudiziale delle modalità attraverso le quali il cambiamento è avvenuto e del suo carattere definitivo» (*ibidem*). Veniva così ribadita la necessità di un'attenta verifica del giudice sull'avvenuto mutamento del sesso, la quale deve necessariamente giovare dell'aiuto del personale medico e specialistico coinvolto. Una verifica, quella dei giudici, che la Corte pretende sia “rigorosa” quanto all'accertamento del carattere “definitivo” della transizione (*ibidem*): perfettamente in linea, parrebbe, con quanto già affermato dalla citata sentenza della Cassazione, la quale richiedeva pur sempre un mutamento irreversibile dei caratteri sessuali anatomici della persona (pur se non necessariamente coinvolgente i genitali).

4. Segue: *volontà del singolo e ruolo del giudice*

Con la sent. n. 180/2017 la *quaestio* tornava alla Consulta sulla base di un'altra ordinanza di rimessione del Tribunale di Trento: il giudice riteneva evidentemente impraticabile l'interpretazione adeguatrice proposta dalla Corte costituzionale nel 2015, ovvero, più credibilmente, intendeva superare in via definitiva i dubbi che ancora aleggiavano nell'ordinamento. Taluni giudici – peraltro rari – erano infatti (ancora)

propensi a richiedere interventi demolitori-ricostruttivi dei genitali al fine di concedere la successiva rettificazione anagrafica del nome. I parametri invocati dal rimettente erano gli artt. 2, 3, 32 Cost., nonché l'art. 117 Cost. in relazione all'art. 8 Cedu.

Nella sua pronuncia la Corte ribadiva gli assunti già espressi nella sent. n. 221/2015 (e, ancor prima, dalla Cassazione): affermava quindi che «la mancanza di un riferimento testuale alle modalità (chirurgiche, ormonali, ovvero conseguenti ad una situazione congenita), attraverso le quali si realizzi la modificazione [dei tratti sessuali], porta ad escludere la necessità, ai fini dell'accesso al percorso giudiziale di rettificazione anagrafica, del trattamento chirurgico, il quale costituisce solo una delle possibili tecniche per realizzare l'adeguamento dei caratteri sessuali» (punto 4.2 del *Considerato in diritto*). «Il ricorso alla modificazione chirurgica dei caratteri sessuali risulta, quindi, autorizzabile in funzione di garanzia del diritto alla salute, ossia laddove lo stesso sia volto a consentire alla persona di raggiungere uno stabile equilibrio psicofisico, in particolare in quei casi nei quali la divergenza tra il sesso anatomico e la psicosessualità sia tale da determinare un atteggiamento conflittuale e di rifiuto della propria morfologia anatomica».

Veniva dunque (ancora una volta) respinta l'idea della necessità di un intervento chirurgico sui caratteri sessuali primari ai fini della transizione e della rettificazione anagrafica. Si affermava tuttavia che «ciò non esclude affatto, ma anzi avvalora, la necessità di un 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; percorso che corrobora e rafforza l'intento così manifestato» (punto 5.2 del *Considerato in diritto*). Precisando quanto già espresso nella sent. n. 221/2015, la Corte nega dunque – ancora una volta – che l'autodeterminazione possa tutto: nitidamente afferma invece che «va escluso che il solo elemento volontaristico possa rivestire prioritario o esclusivo rilievo ai fini dell'accertamento della transizione» (*ibidem*).

Per cui, se il cambiamento di sesso anagrafico è «senz'altro espressione del diritto al riconoscimento dell'identità di genere», occorre tuttavia attivare, nel caso, un bilanciamento che trovi espressione proprio nel procedimento giudiziale, garantendo, cioè, «sia il diritto del singolo individuo, sia quelle esigenze di certezza delle relazioni giuridiche, sulle

quali si fonda il rilievo dei registri anagrafici» (*ibidem*). La Corte ricorda dunque di aver già individuato il ragionevole punto di equilibrio tra le molteplici istanze di garanzia coinvolte, affidando proprio 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, le quali concorrono a determinare l'identità personale e di genere nel caso specifico.

Gli approdi delle sentt. n. 221/2015 e n. 180/2017 sono stati poi ribaditi anche nell'ord. n. 185/2017, la quale replica a una *quaestio* promossa con l'evidente obiettivo di negare in radice la bontà delle conclusioni già raggiunte dalla Corte. Il giudice *a quo* perseguiva insomma lo scopo di recuperare le posizioni maggioritarie (e conservatrici) saldamente all'opera prima della svolta del 2015, ribadendo l'ineluttabile necessità di interventi chirurgici demolitori e ricostruttivi dei genitali delle persone in transito ai fini della successiva rettificazione anagrafica. Con una chiara inversione della *ratio* dei concetti invocati, il rimettente chiosava che ciò sarebbe stato funzionale alla tutela della maggioranza, costretta altrimenti a subire le "capricciose" volontà di persone appartenenti a gruppi minoritari: una maggioranza che avrebbe dunque meritato solidarietà nelle proprie convinzioni (perché altrimenti vittima di una "discriminazione alla rovescia").

La Corte aveva quindi buon gioco nel ribadire le storiche asserzioni già ospitate nella sent. n. 161/1985: è la maggioranza a essere (ovviamente) chiamata a doveri di solidarietà verso le minoranze, essendo tipico di una «civiltà giuridica in evoluzione» la necessaria protezione delle persone che versano in situazioni anche minoritarie e anomale. Non vale invece il viceversa: per definizione, le maggioranze non necessitano di solidarietà o protezione, potendo agevolmente badare a loro stesse. Con la sua iniziativa, il giudice *a quo* evidenziava tuttavia quanto sarebbe stata opportuna (e da quale *humus* scaturisse) la precedente richiesta di una sentenza di accoglimento. Se pronunciata, essa avrebbe vincolato tutti gli operatori al suo responso, zittendo anche le voci più ostili al "nuovo corso": la Corte, come già sottolineato, aveva però replicato con una sentenza interpretativa di rigetto.

Anche nell'ordinanza n. 185/2017, la Corte ribadiva inoltre l'errore dell'idea – brandita dal Tribunale di Avezzano – secondo la quale l'elemento volontaristico sarebbe di per sé sufficiente a legittimare una

transizione. Essa ripeteva invece che il ragionevole punto di equilibrio tra gli interessi in gioco trova la propria sintesi nel pronunciamento del giudice, il quale dovrà tenere conto, per il suo responso, di tutte le prerogative in gioco e di tutte le componenti – compresi i vari caratteri sessuali – che concorrono a determinare l’identità personale e di genere del singolo soggetto. Un compito senz’altro delicato.

5. Segue: *conseguenze e problemi*

Dalle pronunce appena richiamate deriva un complesso di conseguenze e di problemi aperti che può così sinteticamente riassumersi.

In primo luogo, è (dunque) ormai venuta meno la necessità di un adeguamento radicale dei genitali per praticare una transizione di genere giuridicamente rilevante. Se ciò è senz’altro appurato, le pronunce costituzionali continuano peraltro a ragionare nel senso di un necessario binarismo di genere (seppur “attenuato”): un adeguamento esteriore nell’uno o nell’altro senso pare insomma pur sempre indispensabile, mentre manca sin qui ogni riferimento alla (e una presa in considerazione della) realtà delle persone non binarie.

Al contempo, affiora dalle pronunce un concetto di identità sessuale e di genere meglio calibrato sulle singole e alquanto concrete situazioni di volta in volta sotto la lente: plasmato cioè sulla percezione più intima del diretto interessato e sul vissuto della sua specifica condizione esistenziale.

L’esito finale di un tale assetto non è comunque nel senso di un approccio meramente volontaristico, segnato dalla sola autodeterminazione del soggetto coinvolto: si richiede invece (e sempre) che tutto si svolga sotto l’occhio vigile del giudice. Ossia nell’ambito di un giudizio supportato da adeguate agenzie medico-psicologiche, nonché collocato in un percorso di vita prolungato e presidiato.

Rimangono tuttavia aperte una serie di questioni.

Intanto, è del tutto incerta la definizione dei parametri in base ai quali il giudice potrà valutare l’iscrizione di una persona all’uno o all’altro sesso. Lo stesso vale per il tipo di intervento sul corpo della persona da ritenersi “necessario” e “sufficiente” ai fini della conseguente rettificazione anagrafica. Tra “nessun intervento di nessun tipo” (anche solo

endocrinologico) e la “demolizione-ricostruzione” degli organi genitali (non più indispensabile), si colloca infatti un’ampia “zona grigia” nella quale occorre che il giudice individui, caso per caso, dove sia opportuno posizionare la persona coinvolta: tenendo adeguatamente conto del suo vissuto e della sua volontà.

Incerte sono anche le modalità e i parametri mediante i quali il giudice potrà accertare il carattere “definitivo” e “serio” della “transizione”: continua cioè a non essere limpido rispetto a cosa occorra che il giudice e i sanitari definiscano l’uno e l’altro. Può immaginarsi che si tratti di formule volte soprattutto a escludere il cambiamento di sesso a fronte di volontà soltanto “capricciose”, estemporanee e non ponderate dei singoli, ma il problema del “metro di giudizio” permane (soprattutto nelle situazioni di “confine”).

Taluno ha poi criticato l’impronta paternalistica che scaturirebbe dall’assoggettare, in ogni caso, a soggetti-terzi scelte che riguardano il corpo e la salute della persona trans. Soprattutto considerando – anche sotto il profilo simbolico – il ruolo centrale svolto dal giudice in tale frangente, il quale è chiamato a un giudizio di cognizione piena, avente, quindi, una struttura tipicamente contenziosa. Può comunque ribattersi che una qualche forma di accertamento occorra senz’altro e che non è questa l’unica situazione personalissima e “sensibile” in cui ciò si verifica: dopo la sent. n. 242/2019, anche il percorso mediante il quale il sofferente mira a ottenere un “aiuto medico a morire” si svolge attribuendo un ruolo decisivo a terzi soggetti (benché ciò non avvenga – ed è certamente significativo – attraverso un procedimento giudiziario).

Si è inoltre contestata la persistente collocazione della condizione transessuale sotto l’“ombrello” del diritto alla salute (art. 32 Cost.), in quanto si svaluterebbe in tal modo l’autodeterminazione del soggetto coinvolto, da praticarsi, cioè, dando corpo al suo pieno diritto all’identità personale (*ex art. 2 Cost.*). Occorre tuttavia considerare che, almeno in taluni casi di transgenderismo, l’intervento chirurgico è pur sempre ammesso quale “cura” e “terapia”. Così, l’inserimento del percorso di transizione nel quadro di un concetto ampio di salute, inclusivo del benessere psicofisico del soggetto, implica – di risulta e nell’ordine – il possibile rifiuto dell’intervento chirurgico, rafforza la prospettiva individuale (e il ruolo) del “consenso informato”, consente l’accesso alle strutture sanitarie pubbliche e la gratuità dell’approccio farmacologico

e chirurgico, rappresentando perciò un aiuto non banale a favore dei meno abbienti. Rimane l'apparente paradosso per cui il soggetto potrà sottoporsi a tali cure “agevolate” – ossia a un trattamento concepito come terapeutico – solo previa autorizzazione di un giudice.

Nessun accenno al “terzo sesso” è sinora contemplato nel nostro ordinamento, mentre tale condizione assume rilievo in altri Paesi (ad es. Australia, Germania, Austria, Belgio, Paesi Bassi, Colombia ecc.). Nessun margine di superamento del tradizionale binarismo – invocato da varie realtà transgender ma criticato da altri versanti – ha sin qui trovato sbocchi concreti. Senza peraltro nulla dire dei rischi che comunque (ancora) deriverebbero dal considerare le persone sessualmente neutre, posto che l'iscrizione di un soggetto all'una o all'altra categoria è molto spesso rilevante nella società in cui si opera e nei rapporti giuridici di varia natura. Un tale approdo necessiterebbe insomma di ampi interventi di carattere legislativo in molteplici pieghe dell'ordinamento. Proprio in tal senso si è espressa la Corte costituzionale con la sent. n. 143/2024: in filigrana, le sue parole – unitamente a taluni orientamenti della sua più recente giurisprudenza – non sembrano tuttavia escludere la possibilità di un suo futuro intervento diretto sulla materia, a fronte di una protratta inerzia del legislatore. Accanto a ciò, la sentenza dichiara l'illegittimità di un'incongruenza normativa da tempo sottolineata dagli interpreti (*ex art. 31, co. 4, d. legisl. 1° settembre 2011, n. 150*), ossia l'apparente necessità di un'autorizzazione del Tribunale al trattamento medico-chirurgico anche quando le modifiche dei tratti sessuali già intervenute siano ritenute sufficienti, dallo stesso giudice, ai fini della rettificazione anagrafica.

6. *Quale procedimento giudiziario?*

All'atto pratico – secondo il d.lgs. n. 150/2011 – la persona transgender doveva dunque rivolgersi al Tribunale (e, quindi, prima ancora, ad un legale specializzato) per chiedere – ove necessario – un'autorizzazione finalizzata a svolgere interventi consoni alla sua “guarigione”. Solo al passaggio in giudicato della relativa sentenza, la persona poteva poi rivolgersi a uno dei centri sanitari specializzati. Gli interventi di rettifica autorizzati venivano quindi posti a carico del Servizio Sanitario

Nazionale (art. 31, comma 4, d. legisl. n. 150 del 1° settembre 2011, sostitutivo degli artt. 2 e 3 della legge n. 164/1982, ora abrogati). Una volta effettuato ciò, con un ulteriore procedimento del medesimo genere contenzioso, l'interessato poteva poi ottenere dal giudice un ordine rivolto all'ufficiale dello stato civile per la modifica del nome e la cessazione degli effetti civili dell'eventuale matrimonio.

Se invece non si fossero rese necessarie modifiche ulteriori dei tratti sessuali, oltre a quelle già prodotte per altra via, il giudice poteva – ma non era del tutto chiaro (da qui la menzionata sent. n. 143/2024) – accogliere l'istanza di rettifica senza autorizzare ulteriori interventi di carattere chirurgico o terapeutico. Il giudice doveva ovviamente fondare il suo giudizio sulle relazioni rilasciate dagli operatori del settore che avevano avuto in cura la persona nelle fasi precedenti il coinvolgimento della giurisdizione, così da poter vagliare la fondatezza della richiesta: si trattava (e si tratta) di un percorso complesso, destinato a protrarsi anche per anni, il quale richiede l'apporto di vari specialisti e può interrompersi a ogni stadio. In tal caso, vi sarà poi l'eventuale necessità di iniziare da capo il medesimo *iter* sotto il controllo di altri specialisti. Ove necessario, il giudice poteva ovviamente (e può ancora) disporre l'intervento di un CTU.

Un simile percorso a ostacoli comportava pertanto che la persona trans dovesse esperire un vero e proprio doppio giudizio dinanzi al Tribunale, in composizione collegiale, del luogo di residenza o di ultima residenza italiana. I procedimenti avevano inoltre natura contenziosa e iniziavano con un atto di citazione da notificare ai figli, al coniuge e, in assenza, al P.M. La scelta legislativa del 2011 (operata mediante il d. legisl. n. 150), con la quale si è così modificata la legge n. 164/1982, è stata perciò definita a tal proposito (e non a torto) “contraddittoria”. Pur avendo l'obiettivo di semplificare i procedimenti, essa li aveva in realtà complicati, imponendo due separati procedimenti contenziosi a cognizione piena (di autorizzazione agli interventi e di rettificazione anagrafica). Era stata invece cancellata la possibilità che, dopo l'autorizzazione, il Tribunale potesse semplicemente disporre la rettificazione in camera di consiglio, accertando che si fosse dato seguito al trattamento autorizzato (come avveniva in precedenza). Le conseguenze di ciò sono state messe in risalto da molti commentatori: spese legali considerevoli, tempi non certo brevi di completamento della procedura, lunghe liste

d’attesa negli ospedali (ove simili interventi non sono di norma ritenuti prioritari), intasamento dei Tribunali.

La giurisprudenza è tuttavia intervenuta a risolvere tali complicazioni, ritenendo cumulabili, nel quadro del medesimo atto di citazione, sia l’autorizzazione all’intervento, sia la domanda di rettificazione (artt. 103-104 c.p.c), in quanto riferite alla medesima situazione vissuta dalla persona. Ciò vale tanto più dopo Cass. civ., sez. I, 20 luglio 2015, n. 1513, Corte cost. n. 221/2015 e CEDU, 11 ottobre 2018, n. 55216/08, S.V. c. Italia – nonché a seguito della Riforma Cartabia dei riti (d. legisl. 10 ottobre 2021, n. 149): la sentenza che autorizza le modifiche corporee è composta da due capi decisorii e ordina ora anche la rettificazione anagrafica. È stata quindi eliminata la necessità di un doppio giudizio e di una doppia sentenza: oggi si cumula perciò, in un unico atto, la domanda di autorizzazione all’intervento (se necessario) e quella di rettificazione anagrafica, con contestuale ordine di mutamento del nome (cfr., *ex multis*, Trib. Bari 14 dicembre 2015; Trib. Savona 30 marzo 2016; Trib. Roma 7 marzo 2022; Trib. Napoli 20 maggio 2022). Tanto più dopo il “chiarimento” operato con la citata sent. cost. n. 143/2024.

Aleggiava in precedenza, e, a dir il vero, aleggia tuttora, un problema processuale di non poco conto: come individuare il convenuto di tali giudizi? Nessuna questione sorge nel caso in cui la parte attrice abbia coniuge e/o figli (è la legge a imporre che, per evidenti ragioni, il ricorso venga loro notificato), ma, in assenza, a essere convenuto il giudizio è il P.M. Tuttavia, sulla base di quanto disposto dall’art. 31, comma 3, d. legisl. n. 150/2011, il P.M. è comunque tenuto a “partecipare al giudizio” in qualità di interveniente necessario: gli atti del processo, quindi, gli andrebbero comunicati d’ufficio e non già essergli notificati direttamente dalla parte. Si ha insomma una sovrapposizione impropria della figura del P.M. come parte (legittimata a resistere) e come interveniente necessario. Quanto alla *ratio* della partecipazione di moglie e figli, essa si risolve nella necessità di renderli edotti di un fatto che ha evidenti ripercussioni nella loro sfera giuridica-personale e verso il quale non potranno comunque opporsi (essendo in gioco un diritto personalissimo dell’interessato/a)

Per il matrimonio vige inoltre il divorzio coattivo, sostanzialmente salvato dalla sent. n. 170/2014 (salvo diversa volontà dei coniugi di dar vita a un’unione civile). Per l’ipotesi inversa si veda ora la recentissima sent. n. 66/2024: nell’eventualità in cui un componente dell’unione ci-

vile proponga domanda di rettificazione anagrafica di attribuzione di sesso, ed entrambi i membri dell'unione intendano proseguire la loro relazione trasformandola in matrimonio, i diritti della coppia non si estinguono nel periodo compreso tra la cessazione del vincolo pregresso e la celebrazione del matrimonio stesso («e comunque non oltre il termine di centottanta giorni dal passaggio in giudicato della sentenza di rettificazione»).

In base ai rilievi appena segnalati, è quindi dubbia l'esistenza di ragioni "forti" che giustifichino l'instaurazione di procedimenti a carattere giurisdizionale in tali circostanze. In tutti i casi, i giudici dovranno inoltre necessariamente appoggiarsi al responso degli esperti che abbiano esaminato e preso in cura la persona. Di per sé, questi accertamenti dovrebbero essere più che idonei allo scopo, anche perché (e solo se) svolti da professionisti, sulla base di osservazioni e di contatti diretti con il soggetto protratti per anni.

In aggiunta (e non a caso), il giudice, in queste ipotesi, può sempre disporre una CTU – non più obbligatoria dopo la riforma del d. legisl. n. 150/2011 – diluendo però, in tal modo, i tempi del procedimento e facendo altresì lievitare i suoi costi (economici e psichici). Un rischio da non sottovalutare è poi che il Consulente nominato dal giudice sia "meno competente" degli esperti che hanno avuto in cura la persona (trattandosi di una materia sostanzialmente di nicchia). La prassi giudiziaria pare tuttavia orientata alla nomina di un CTU solo nei casi in cui insorgano effettivamente dubbi e incertezze, ovvero quando manchino documenti essenziali (specie con riguardo a persone straniere che abbiano intrapreso altrove il percorso di affermazione di genere).

Non si vede inoltre l'utilità di adottare un procedimento di natura contenziosa laddove le certificazioni e le verifiche pregresse siano state adeguatamente formate da psichiatri, psicologi e medici operanti nelle strutture sanitarie pubbliche, i quali agiscono nella loro qualità di pubblici ufficiali, né vi siano dubbi sulla provata serietà del percorso praticato dalla persona e su quella dei professionisti coinvolti. Persino nelle delicate ipotesi di fine vita, *sub specie* di aiuto medico a morire (sentt. n. 242/2019 e n. 135/2024), di donazione degli organi o di aborto, non è richiesto un simile coinvolgimento dei giudici, i quali possono essere chiamati in causa solo nelle situazioni dubbie.

7. *L'esigenza di semplificare (e riadattare)*

È dunque fondato sostenere che sia pressante l'esigenza di semplificare e adeguare una simile procedura (pur se già corretta di recente).

La domanda centrale è la seguente: quanto affermato dalla Corte nelle sue sentenze del 2015 e del 2017 circa il “punto di bilanciamento” tra gli interessi coinvolti nel caso – da collocarsi al cospetto della figura del giudice e nello svolgimento del momento giudiziale – costituisce un'asserzione invincibile o è solo ricalcata su quanto sin qui disposto dalla legge? Sarebbe insomma possibile sostituire questa opzione con altre scelte normative? Ad esempio, potrebbero demandarsi le medesime competenze a un organo e a un idoneo procedimento amministrativo? Oppure, potrebbero incaricarsi i giudici di esprimersi solo in taluni casi (ma magari non in tutti), in quanto esperti della complessa dimensione giuridica? Li si potrebbe eventualmente inserire nello sviluppo di procedimenti non già di carattere giurisdizionale bensì di natura amministrativa? Riservando, cioè, ai casi più “semplici” opportuni procedimenti (ancora) di carattere amministrativo o, al più, procedure da collocarsi nell'alveo della volontaria giurisdizione?

Le tendenze in atto in varie realtà europee parrebbero collocarsi in queste orbite. Lo si evince, ad esempio, dalla *Risoluzione del Parlamento UE* (n. 2048/2015) *Discrimination against transgender people in Europe*, la quale prescrive di evitare percorsi lunghi e complessi al fine di tutelare le persone *transgender* (si v. anche Corte Edu, sez. I, 22 giugno 2023, *R.K. V. Hungary*, n. 54006/20). In tal senso, Norvegia, Danimarca, Irlanda, Islanda, Malta, Belgio, Lussemburgo, Portogallo, Svizzera, Spagna hanno rivisto le loro normative adottando un approccio tendenzialmente amministrativo. In Francia e in Grecia il procedimento si svolge davanti a un giudice ma è assai agile e completamente demedicalizzato (non è neanche prevista un'autorizzazione per sottoporsi ai trattamenti medici del caso). Tutte ragioni e precedenti che invitano ad approfondire qualche confronto comparatistico.

8. Segue: *modelli giuridici comparati sul tema. Cenni sul caso spagnolo*

È proprio con riguardo agli snodi appena evidenziati che l'esperienza spagnola può venire in aiuto.

Molto sinteticamente – si rinvia al contributo di Elena Atienza Macias – già dopo la Ley 3/15 marzo 2007 la rettificazione anagrafica del sesso si realizzava attraverso un procedimento di carattere amministrativo. La legge prevedeva, a tal fine, una deroga al principio generale per cui le iscrizioni nel Registro Civile spagnolo si possono modificare solo in seguito a decisione del giudice.

La rettificazione aveva poi effetto costitutivo per l'esercizio dei diritti collegati alla nuova condizione (art. 5, *Ley 3/2007*) e comportava il cambiamento del nome della persona interessata. A tal fine, occorre una previa e accurata diagnosi psichiatrica di disforia di genere espressa da un medico specialista o da uno psicologo clinico. Era altresì necessario che la persona fosse “*tratada médicamente*” con una terapia ormonale per un periodo di almeno due anni, al fine di avvicinare via via l'interessato ai caratteri fisici corrispondenti al sesso percepito: ciò comportava peraltro un forte rischio di sterilità. Non era però indispensabile l'intervento chirurgico di modifica dei tratti sessuali primari.

Tale disciplina aveva comunque sollevato non poche critiche.

La soluzione a favore del procedimento amministrativo ha infatti destato perplessità presso taluni commentatori, posto che la determinazione dei requisiti necessari alla rettificazione – seppure di natura prevalentemente medica (*ex art. 4, Ley 3/2007*) – coinvolgeva, in ogni caso, i diritti fondamentali della persona (salute, identità di genere e autodeterminazione). S'è detto quindi che si sarebbe dovuto assegnare un ruolo decisivo alla funzione giurisdizionale; difatti, «la irreversibilità delle decisioni e la necessità assoluta che a tale giudizio [di rettificazione sessuale] debba darsi una struttura di assoluto rigore [sono] tutti elementi che impongono di guardare con estrema diffidenza alle soluzioni legislative che, in materia di procedimenti sullo stato delle persone, formulino proposte e soluzioni tendenti alla loro degiurisdizionalizzazione». *Contra*, può però obiettarsi che nell'esercizio di altri diritti pur sempre personalissimi, e più o meno irreversibili, non è richiesto l'intervento del giudice se non laddove sorgano particolari problemi da risolvere: fine vita, DAT, sterilizzazione volontaria, donazione organi.

Si è inoltre obiettato che in Italia, oltre alla situazione soggettiva della persona trans, devono essere presi in considerazione anche i rapporti matrimoniali e familiari in senso stretto – di cui la Corte costituzionale ha ribadito la natura eterosessuale (sentt. n. 138/2010 e n. 170/2014) – e quelli di filiazione. Ragioni per cui, ai fini del nostro ordinamento, e ben diversamente da quanto accade in Spagna, risulta sempre rilevante la specificazione sessuale di una persona. Deve essere dunque il magistrato a fissare, in relazione al caso concreto, il corretto e proporzionato bilanciamento tra le prerogative della persona e gli eventuali interessi a questa contrapposti: nel senso che la primazia dei diritti della persona coinvolta non deve comportare una totale compressione a danno degli altri soggetti loro malgrado chiamati in causa. Come s'è peraltro già rimarcato, questi ultimi costituiscono pur sempre diritti e interessi recessivi rispetto alla salute del soggetto; del resto, la legge italiana prevede già il divorzio imposto come conseguenza automatica della rettificazione anagrafica di un coniuge (salva la decisione della coppia di accedere all'unione civile). E poi: nel caso in cui non ci siano né coniuge, né figli verrebbero del tutto meno simili preoccupazioni.

Sulla scia dei rilievi già sintetizzati, la Ley 4/28 febbraio 2023 ha spostato decisamente più in là il confine del consentito. In Spagna, la rettificazione anagrafica del nome e del sesso è adesso configurata come un diritto connesso al libero sviluppo della personalità e alla riservatezza della persona (sancito a chiare lettere in Costituzione). Essa non può dunque venire condizionata da una diagnosi medica o psicologica, e neanche da modifiche esteriori del corpo realizzate mediante interventi medico-chirurgici (o d'altra natura): l'approdo si deve basare sulla sola autodeterminazione dell'interessata/o e dipenderà esclusivamente dalle sue scelte. È ammessa altresì – a certe condizioni (sufficiente maturità, situazione stabile di transessualità, età superiore agli anni 12) – la rettificazione delle persone non ancora maggiorenni.

L'*iter* si configura inoltre come una procedura di natura amministrativa, risolvendosi nella nuova registrazione presso l'ufficio dello stato civile. La legge indica altresì la documentazione da presentare, nonché i tempi e le fasi (anche dedicate alla ponderazione) per raggiungere l'obiettivo. Il coinvolgimento dei giudici è invece mantenuto per le persone di età inferiore a una certa soglia: si tratta peraltro di un'attività di

volontaria giurisdizione – e, dunque, di natura non contenziosa – per la quale non è perciò obbligatoria la chiamata in causa del P.M.

9. *Segue: cosa accade in Francia*

L'esempio francese della legge n. 1547/2016 delinea invece una soluzione che è stata definita intermedia tra quella totalmente volontaristica e pressoché senza verifiche (operante, ad esempio, in Colombia e, da ultimo, in Spagna), e quella vigente in Italia: oltralpe il procedimento è completamente demedicalizzato e di natura comportamentale. Al soggetto si chiede però di provare davanti a un giudice, tramite il proprio comportamento o altri atti, di vivere conformemente agli standard culturali associati con il sesso anagrafico in cui si chiede di essere collocati. Il nuovo articolo 61-5 del Codice civile garantisce infatti il cambio anagrafico a «ogni persona [...] che dimostri con un numero sufficiente di fatti che la menzione relativa al sesso negli atti dello stato civile non corrisponde più a quello in cui essa si presenta e in cui è conosciuta». Al giudice è pertanto vietato respingere la domanda di rettificazione per la mancanza di trattamenti medici, né l'esito di quanto richiesto si traduce in una soluzione meramente volontaristica (i comportamenti e il vissuto del soggetto sono infatti decisivi a mo' di prova).

È una soluzione che inserisce insomma il giudice all'interno di un percorso che pare tuttavia di tipo sostanzialmente amministrativo (di certo non è contenzioso). Esso peraltro non sfugge a talune critiche: ad esempio, s'impenna su di un rigido binarismo e, al proposito, ostenta un'impostazione sostanzialmente conformistica con riguardo ai comportamenti, agli atteggiamenti e alle esternazioni della persona.

10. *Conclusioni*

L'esempio spagnolo prova, innanzi tutto, l'opportunità di un approccio omeopatico e per gradi a tale tema (un discorso che peraltro vale per ogni questione di fondo affrontata nell'ambito del biodiritto, come evidenziato più volte da Carlo Casonato): in quel Paese ciò si è quindi realizzato nel passaggio dalla Ley del 2007 a quella del 2023.

Sono peraltro prevedibili difficoltà di non poco conto nell’auspicare la piana adozione del modello colombiano e spagnolo della totale volontarietà. Molti osservatori hanno ad esempio evidenziato i rischi per la certezza dei rapporti giuridici (età pensionabile, rapporti familiari, di lavoro ecc.), oltre che la necessità di tenere gli occhi bene aperti a fronte di comportamenti fraudolenti mai da escludere.

Per quanto riguarda l’Italia – facendo tesoro delle esperienze straniere – potrebbe perciò essere utile ragionare di una opportuna e oculata distinzione dei vari procedimenti da adottarsi in tali circostanze, a seconda, cioè, delle diverse situazioni e circostanze di fatto in cui effettivamente versi l’interessato. Ad esempio: si potrebbero ipotizzare procedimenti calibrati sui minori e differenziati per età degli stessi; procedimenti destinati agli stranieri; procedimenti *ad hoc* nel caso in cui esistano (o no) coniuge e figli. Nei casi più delicati il riferimento al giudice potrebbe essere opportuno, anche in conseguenza del diritto di famiglia vigente nel nostro ordinamento (ad esempio, a causa dell’inesistenza di un matrimonio paritario).

Di certo, era palesemente inopportuna la scelta di un (doppio) procedimento contenzioso (di cognizione) adottata nel nostro ordinamento sino a non molto tempo fa. In talune fattispecie, la volontaria giurisdizione dovrebbe inoltre essere più che idonea allo scopo.

La stessa legge spagnola evidenzia inoltre la necessità di monitorare i vari casi per evitare un uso fraudolento della legge, strumentalmente utilizzata per finalità diverse dal perseguimento dell’identità di genere della persona (ad esempio, per fuire di azioni positive), assieme all’esigenza di stabilire la non retroattività delle conseguenze derivanti dal mutamento anagrafico del sesso e del nome (ad es.: in ragione di precedenti sanzioni per la violenza di genere; per il diverso trattamento pensionistico; in vista di sostegni economici mirati). Si spiega così la previsione per cui le ipotesi fraudolente andranno sanzionate con l’annullamento dell’atto di transizione. Analoghe esigenze e preoccupazioni sono alla base della recentissima sentenza della Corte Suprema UK, 16 aprile 2025, *Women Scotland Ltd v The Scottish Ministers*, pubblicata quando questo lavoro era già in stampa.

Emerge altresì la necessità di prevedere le condizioni e il procedimento da praticare per ottenere la reversibilità della rettificazione anagrafica: si tratta di casi assai rari e che tuttavia si sono talvolta manifestati.

La materia costituisce dunque l'oggetto di un cantiere ancora aperto in molti Paesi e che dovrebbe trovare luogo anche in Italia. La nostra disciplina in materia appare infatti ormai arretrata rispetto a quella vigente in altri Paesi: non più in linea con quanto emerge con forza dalla concreta esperienza sociale. In questa circostanza (come in altre) il problema italiano è sempre lo stesso: la reticenza e l'inerzia con le quali il legislatore reagisce alle richieste che s'impongono nella realtà ed esigono risposte sul fronte dei "nuovi" diritti; costringendo magari la Corte costituzionale a interventi per forza di cose puntuali e occasionali. Ciò fa sì che, entro i nostri confini, l'"omeopatia" di cui prima si ragionava non abbia mai inizio e, conseguentemente, nessuno sviluppo virtuoso. Fomentando quel contemporaneo riproporsi di manifestazioni omotransfobiche che proprio da quella latitanza – quando non da complicità almeno verbali anche di persone investite di potere – trovano alimento e inopportune legittimazioni.

Riferimenti bibliografici

- AMBROSINO A., *La rettificazione di sesso alla luce di una recente decisione della C.e.d.u. Un percorso tortuoso per raggiungere una meta dignitosa*, in *Rivista AIC*, 2015.
- ATIENZA MACIAS E., *Identidad sexual y sexualidad*, in C.M. ROMEO CASABONA (dir.), *Manual de Bioderecho*, Madrid, 2022, 169 e ss.
- BARTOLINI F., *La persona trans e l'inerzia del legislatore*, in *Familia*, 2023, 633 e ss.
- CARVER T., *'Trans' trouble: trans-sexuality and the end of gender*, in J. BROWNE (edited by), *The future of gender*, Cambridge, 2007, 116 e ss.
- ELVIRA A., *Transesualidad y derechos*, in *Revista General de Derecho Constitucional*, 2013, 12 e ss.
- LORENZETTI A., *Diritti in transito. La condizione giuridica delle persone transessuali*, Milano, 2013.
- 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.
- LORENZETTI A., *Il cambiamento di sesso secondo la Corte costituzionale: due nuove pronunce (n. 180 e n. 185 del 2017)*, in *Studium Iuris*, 2018, 446 e ss.
- NASCOSI A., *Profili processuali del procedimento di rettificazione di sesso in Italia e in Francia*, in *GenIus*, 2023.
- PATTI S., WILLM.R. , *La "rettificazione di attribuzione di sesso": prime considerazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, 729 e ss.
- PATTI S., voce *Transessualismo*, in *Dig. disc. priv. - sez. civ.*, XIX, Torino, 1999, 729 e ss.
- PALMERI P., VENUTI M.C., *Il transessualismo tra autonomia privata e indisponibilità del corpo*, in *Dir. famiglia e persone*, 1999, 1331 e ss.
- PEZZINI B., *Transessualismo, salute e identità sessuale*, in *Diritto e società*, 1983, 465 e ss.
- PEZZINI B., *Transgenere in Italia: le regole del dualismo di genere*, in B. PEZZINI (a cura di), *Genere e diritto*, Bergamo, 2012, 165 e ss.
- PEZZINI B., *Le persone transessuali*, in P. CENDON, S. ROSSI (a cura di), *I nuovi danni alla persona. I soggetti deboli*, I, Roma, 2013, 715 e ss.
- PORCELLI M., *Diritto all'identità di genere e rettificazione di attribuzione di sesso*, in *Diritto delle successioni e della famiglia*, 2023, 139 e ss.

- POSTERARO N., *Il diritto alla salute delle persone transessuali e la rettificazione chirurgica del sesso biologico: problemi pratici*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2017, 1085 e ss.
- POSTERARO N., *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, 1349 e ss.
- REALE C.M., *Corte costituzionale e transgenderismo: l'irriducibile varietà delle singole situazioni*, in *BioLaw Journal*, 2016, 283 e ss.
- SCHUSTER A., *La rettificazione di sesso: criticità persistenti*, in *Forum di quaderni costituzionali rassegna*, 2017, 1 e ss.
- TONIONI A.M., *Rettificazione di sesso: un'unica sentenza a tutela dell'identità personale*, 2017, online: <https://www.articolo29.it/2017/rettificazione-di-sesso-ununica-sentenza-a-tutela-della-identita-personale/>.
- VERONESI P., *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei casi e astrattezza della norma*, Milano, 2007.
- Sulla sentenza n. 170/2014 (c.d. "caso Bernaroli"), si v. i numerosi interventi ospitati su *GenIus*, 1/2015, 83 e ss.

SEZIONE III

LA PROTEZIONE INTERNAZIONALE
DELLE PERSONE TRANS

DIRITTI UMANI E IDENTITÀ DI GENERE: QUALE TUTELA PER LE PERSONE TRANS A LIVELLO INTERNAZIONALE?

Francesca Mussi*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il confine tra sesso e identità di genere: alcune precisazioni terminologiche. – 3. Il quadro giuridico applicabile: le persone trans e il sistema internazionale di tutela dei diritti umani. – 4. Il contributo della prassi degli organi di monitoraggio in materia di diritti umani. – 5. *Segue*. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. – 6. Conclusioni.

1. *Introduzione*

I diritti delle persone trans sono sottoposti a sistematiche violazioni in diverse parti del mondo. In questo senso, basti pensare che l'aspettativa di vita di una donna trans in alcuni Stati dell'America Latina è inferiore a 35 anni. Similmente, a causa delle discriminazioni subite, una persona trans su quattro in Europa ha tentato il suicidio almeno una volta nella vita. Ancora, nella regione Asia-Pacifico, la maggioranza delle persone trans non ha accesso alle prestazioni sanitarie di base. Nei secoli scorsi, il transgenderismo e il travestitismo erano puniti in numerosi Stati e ancora oggi ci sono Paesi che sanzionano la non conformità di genere. Inoltre, attualmente solo un numero limitato di Stati non richiede alle persone trans di sottoporsi a trattamenti medici – siano essi di natura chirurgica, farmacologica o psichiatrica – per accedere al procedimento giuridico di riassegnazione del genere.

A un primo sguardo, anche l'ordinamento giuridico internazionale non sembra dimostrarsi particolarmente sensibile alla tutela dei diritti delle persone trans. Esso, infatti, non considera gli individui in questione alla stregua di una categoria giuridica autonoma, in quanto tale beneficiaria di uno specifico regime di protezione, e pertanto

* Ricercatrice di diritto internazionale (lett. A), Università degli Studi di Trento.

non è rinvenibile alcuno strumento pattizio in materia. Inoltre, a livello internazionale, non è stata elaborata una definizione di “identità di genere” condivisa e solo nel 2011 – con l’adozione della Convenzione del Consiglio d’Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica – tale espressione è stata menzionata espressamente. L’art. 4, par. 3 dell’accordo in parola prevede infatti che gli Stati diano attuazione alle disposizioni in esso contenute senza alcuna discriminazione fondata sull’identità di genere.

Sebbene il quadro giuridico internazionale di riferimento possa sembrare inidoneo a tutelare in maniera completa ed effettiva i diritti delle persone trans, ciò non significa che i suddetti individui non godano di alcuna forma di protezione. Al pari di qualsiasi altro essere umano, le persone trans beneficiano infatti delle garanzie derivanti dalla tutela internazionale dei diritti umani. Come noto, sin dalle proprie origini – riconducibili all’adozione della Dichiarazione universale dei diritti umani, nel 1948 – detto ambito del diritto internazionale si è contraddistinto per la sua vocazione universale: dei diritti umani, uguali, inalienabili e indivisibili, beneficiano tutti gli individui, senza esclusione o distinzione alcuna. Dal suddetto strumento, sono idealmente derivati una serie di accordi – a vocazione sia universale sia regionale – che hanno meglio precisato il contenuto dei diritti elencati nella Dichiarazione universale e li hanno concretamente garantiti attraverso la previsione di meccanismi di controllo *ad hoc* di diversa natura. La conclusione di numerosi trattati sui diritti umani, la giurisprudenza e la prassi dei tribunali internazionali e degli organi di controllo previsti nell’ambito di tali strumenti pattizi nonché, più di recente, l’adozione di strumenti di *soft law* hanno fatto sì che, nel tempo, alcuni diritti fondamentali si siano consolidati quali norme di diritto internazionale consuetudinario – vincolanti per tutti gli Stati, a prescindere dalla loro adesione ai vari strumenti pattizi –, tra le quali un nucleo più ristretto è qualificabile come diritto cogente.

Sulla scorta di quanto precede, il presente contributo si propone di fare il punto sulle forme di tutela di cui le persone trans beneficiano nel sistema internazionale di protezione dei diritti umani. A questo scopo, dopo avere dato sinteticamente conto di alcune rilevanti precisazioni terminologiche, si provvederà a ricostruire il pertinente quadro giuridico internazionale, esaminando gli strumenti – vincolanti o di *soft law* – rilevanti in materia di protezione delle persone trans. L’attenzione

si concentrerà soprattutto sui principi di eguale dignità di ogni essere umano e di non discriminazione, che, oltre a costituire i pilastri del sistema internazionale di tutela dei diritti umani, rappresentano le coordinate di riferimento della materia di cui ci si occupa. Successivamente, si procederà all'esame degli orientamenti interpretativi sviluppati dai meccanismi di controllo previsti in seno ai principali strumenti pattizi, con particolare riguardo alla giurisprudenza elaborata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, in quanto organo che a oggi ha trattato il maggior numero di casi in materia di tutela delle identità di genere. L'obiettivo del presente scritto è quello di mettere in luce come la cornice giuridica internazionale di riferimento si caratterizzi per ampi margini di tutela lungo la direttrice del riconoscimento dell'identità di genere e della protezione dei diritti delle persone trans, potendosi rilevare nel tempo importanti – seppur non conclusivi – avanzamenti.

In considerazione dello spazio a disposizione, si ritiene opportuno precisare sin da ora che ci si concentrerà esclusivamente sulla tutela delle persone trans adulte, senza occuparsi della condizione giuridica delle persone trans minorenni, la quale meriterebbe una trattazione a sé stante, alla luce delle specifiche questioni che a essa si riconnettono. Basti pensare, ad esempio, all'esigenza di ispirare qualsiasi opera di bilanciamento degli interessi rilevanti al principio del superiore interesse del minore – sancito dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo – sulla base di valutazioni che, caso per caso, tengano in considerazione le implicazioni di un ipotetico trattamento medico (sia esso di natura psichiatrica, ormonale o chirurgica) sulla salute psico-fisica della persona minore di età.

2. *Il confine tra sesso e identità di genere: alcune precisazioni terminologiche*

Prima di entrare nel merito dell'analisi, si ritiene necessario fornire alcune precisazioni terminologiche utili all'indagine. Innanzitutto, mentre è noto che con il termine «sesso» si fa comunemente riferimento alle caratteristiche biologiche, cromosomiche e ormonali che consentono di connotare le persone come maschi o femmine, con l'espressione «genere» si indica la percezione che la persona ha di sé, «including the

personal sense of the body (which may involve, if freely chosen, modification of bodily appearance or function by medical, surgical or other means) and other expressions of gender, including dress, speech and mannerisms» (Yogyakarta Principles, 2007). «Transgender» (o anche «trans») è la persona che non percepisce di appartenere e non si identifica nel sesso assegnatole/gli alla nascita, senza tuttavia produrre necessariamente una domanda di modificazione dei caratteri sessuali primari e secondari (C. M. REALE, 2017).

Attualmente tale termine è utilizzato come termine ombrello capace di ricomprendere tutte quelle condizioni in cui la persona non si identifica nei modelli socio-culturali di identità e ruolo di genere, avvertendoli troppo restrittivi (trans, cross-dresser, drag-queen, dragking, etc.). Le persone trans vivono detta condizione di discordanza tra sesso assegnato alla nascita e identità di genere e desiderano perciò modificare i propri caratteri sessuali, primari o secondari, anche attraverso l'intervento chirurgico, se necessario, al fine di ricomporre l'equilibrio tra soma e psiche. Va anche precisato che la condizione di persona trans o transgender è indipendente dall'orientamento sessuale (le definizioni sono riprese da P. VALERIO, A.L. AMODEO, C. SCANDURRA, 2014). A differenza dell'omosessualità, che dal 1973 è stata eliminata dal Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali (DSM) dell'Associazione psichiatrica americana, le cd. «varianti di genere» (espressione con la quale ci si riferisce all'«insieme di soggettività che rivendicano un proprio spazio di esistenza al di fuori della divisione binaria tra il genere maschile ed il genere femminile», (R. VITELLI, P. FAZZARI, P. VALERIO, 2013) vengono oggi classificate nel predetto Manuale in termini – meno stigmatizzanti – di «disforia di genere». Il medesimo sforzo di ridurre lo stigma sociale associato alla diagnosi di disforia di genere è ravvisabile nelle modifiche apportate dall'Organizzazione mondiale della sanità all'undicesima revisione delle linee guida diagnostiche contenute nell'*International Classification of Diseases* (ICD), adottata nel 2019, che non contempla più la disforia di genere tra i disturbi mentali ma tra le condizioni relative alla salute sessuale (International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems (ICD)-11, 2019).

3. *Il quadro giuridico applicabile: le persone trans e il sistema internazionale di tutela dei diritti umani*

L'identità di genere, nella peculiare declinazione della tutela dei diritti delle persone trans, ha progressivamente acquisito rilievo a livello internazionale con riguardo sia al diritto positivo sia – come si vedrà nel proseguo del presente scritto – al diritto sviluppato attraverso l'interpretazione degli organismi di monitoraggio previsti dai principali accordi in materia di protezione dei diritti fondamentali. Il punto di partenza di questa evoluzione è senza dubbio rappresentato dai principi di eguale dignità di ogni essere umano e di non discriminazione, architravi dell'intero sistema internazionale di tutela dei diritti umani.

L'affermazione della necessità di rispettare i diritti umani di tutti, senza distinzioni di razza, di sesso, di lingua e di religione è enunciata già all'art. 1 della Carta delle Nazioni Unite – adottata nel 1945 –, tra i fini dell'Organizzazione, nonché all'art. 55, nel capitolo dedicato alla cooperazione economica e sociale. È sufficiente una semplice lettura delle disposizioni in questione per capire però che l'accento è posto di volta in volta sulla cooperazione e sui rapporti pacifici tra Stati, scopo ultimo cui il rispetto dei diritti umani è reso funzionale.

Decisamente più significativa risulta essere – come già anticipato – la Dichiarazione universale dei diritti umani, nel cui preambolo essa è presentata come un ideale comune che tutti i popoli e tutte le nazioni devono raggiungere, basato sul riconoscimento della dignità di tutti i membri della “famiglia” umana. Tale affermazione è corroborata da quanto previsto all'art. 1, che riconosce che tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti, e all'art. 2, par. 1, secondo il quale i diritti e le libertà enunciati nella Dichiarazione spettano a ogni individuo senza distinzione alcuna, per ragioni di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o di altro genere, di origine nazionale o sociale, di ricchezza, di nascita o di altra condizione.

Anche se la Dichiarazione universale dei diritti umani presenta la veste formale di una risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite, in quanto tale priva di carattere giuridicamente vincolante, si ritiene che l'elenco di diritti, garantiti a tutti senza discriminazione, abbia oggi assunto carattere consuetudinario. Un'analogia formulazione, comunque, è rinvenibile nel Patto internazionale sui diritti civili e politici

e nel Patto internazionale sui diritti economici sociali e culturali, entrambi adottati nel 1966. All'art. 2 di entrambi i Patti si legge infatti che gli Stati parti devono garantire i diritti contenuti negli accordi in parola a tutti, senza distinzione alcuna, e poi si ripete la medesima formula utilizzata dalla Dichiarazione universale, contenente cioè quella clausola «o qualsiasi altra condizione», volta a vietare ogni tipo di discriminazione. La stessa clausola si trova anche all'art. 26 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, ove è stabilita l'eguaglianza di tutti di fronte alla legge e si afferma che la legge deve proibire ogni discriminazione e garantire a tutti gli individui una tutela effettiva contro ogni discriminazione fondata sui motivi già richiamati, o qualsiasi altra condizione. La differenza sostanziale tra l'art. 2 e l'art. 26 consiste nella circostanza che la clausola di non discriminazione contenuta nel primo articolo si riferisce al godimento dei diritti espressamente riconosciuti dal trattato mentre l'art. 26 stabilisce una vera e propria clausola generale di non discriminazione.

I principi di eguale dignità di ogni essere umano e di non discriminazione assumono una posizione di preminente centralità anche negli strumenti pattizi di tutela dei diritti umani adottati a livello regionale, trovando riconoscimento, tra gli altri, nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU). Per quanto concerne il primo principio, esso è riconosciuto solo implicitamente, quale concetto sotteso e implicitamente presupposto alle disposizioni convenzionali. Il principio di non discriminazione è invece sancito espressamente all'art. 14 CEDU e all'art. 1 del Protocollo addizionale n. 12, il quale – in un'ottica di rafforzamento della tutela contro la discriminazione già prevista dall'art. 14 CEDU – contiene una clausola generale di non discriminazione, priva, dunque, di quel «vincolo di accessarietà» che connota l'art. 14.

Oltre alle disposizioni contenute negli accordi internazionali, è opportuno evidenziare come i principi in esame siano stati ribaditi anche in numerosi strumenti giuridici a carattere non vincolante, volti a specificare espressamente come la tutela dei diritti umani si colleghi e si declini rispetto alla protezione dell'identità di genere. A livello universale, il 18 dicembre 2008, 66 Stati hanno adottato una dichiarazione, presentata all'Assemblea generale delle Nazioni Unite, con cui, richiamandosi agli artt. 1 e 2 della Dichiarazione universale dei diritti umani

e alle pertinenti disposizioni dei Patti internazionali sui diritti civili e politici e sui diritti economici, sociali e culturali, essi hanno riaffermato il valore del principio di non discriminazione e hanno condannato le violazioni dei diritti umani sulla base dell'orientamento sessuale e dell'identità di genere (Letter Dated 18 December 2008 from the Permanent Representatives of Argentina, Brazil, Croatia, France, Gabon, Japan, the Netherlands and Norway to the United Nations Addressed to the President of the General Assembly, UN GAOR, 63rd sess, Agenda Item 64(b), UN Doc. A/63/635, 22 dicembre 2008). A distanza di alcuni anni, nel 2011, il Consiglio per i diritti umani – organo sussidiario dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite – ha adottato la prima Risoluzione su «Human rights, sexual orientation and gender identity» (UN Doc. A/HCR/RES/17/19, 17 giugno 2011), la quale ha posto le basi per l'adozione del primo rapporto ufficiale delle Nazioni Unite sul tema, predisposto nel novembre del medesimo anno dall'Alto Commissario per i diritti umani, in cui significativamente si richiamano, a conferma di quanto detto, i principi di cui al menzionato art. 1 della Dichiarazione universale dei diritti umani. Degni di menzione nel predetto senso sono anche una serie di strumenti giuridici a carattere non vincolante adottati a livello regionale. Particolarmente attivo in questo senso si è rivelato essere il Consiglio d'Europa, che a partire dalla fine degli anni Ottanta del secolo scorso – dunque circa 20 anni prima delle Nazioni Unite – ha messo in luce come il principio di non discriminazione si declini rispetto alla protezione dell'identità di genere. In questo senso, la Raccomandazione dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa «Condition of transsexuals» (Raccomandazione 1117(1989), 29 settembre 1989), in considerazione dei progressi medici in ambito chirurgico e della potenziale esposizione a discriminazioni e violazioni della propria sfera privata, segnala la necessità che, in caso di «transessualismo irreversibile», gli Stati vietino discriminazioni nel godimento dei diritti e delle libertà fondamentali. Di analogo tenore risultano essere l'Issue Paper del Commissario per i diritti umani «Human Rights and Gender Identity», pubblicato il 29 luglio 2009 e aggiornato nel marzo 2024, e la Raccomandazione del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle misure volte a combattere la discriminazione fondata sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere del 2010 (Raccomandazione CM/Rec(2010)5, 31 marzo 2010), con cui questi ultimi sono stati in-

vitati ad adottare misure appropriate al fine di superare i rischi di discriminazione ed esclusione sociale fondati sull'orientamento sessuale e l'identità di genere. Nella medesima ottica, significative sono anche alcune risoluzioni dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, quali la Risoluzione «Discrimination on the basis of sexual orientation and gender identity» (Risoluzione 1728(2010), 29 aprile 2010), la Risoluzione «Discrimination against transgender people in Europe» (Risoluzione 2048(2015), 22 aprile 2015), la Risoluzione «Promoting the human rights of and eliminating discrimination against intersex people» (Risoluzione 2191(2017), 12 ottobre 2017) e la Risoluzione «Private and family life: achieving equality regardless of sexual orientation» (Risoluzione 2239(2018), 10 ottobre 2018).

Gli strumenti giuridici richiamati – in particolare, quelli di *soft law*, adottati a livello sia universale sia regionale – dimostrano come i principi di eguale dignità di ogni essere umano e di non discriminazione rappresentino le coordinate di riferimento in tema di tutela delle persone trans, in quanto finalizzati a offrire protezione alle plurime figure soggettive in cui la persona umana si articola. Ciò è stato confermato anche in via giurisprudenziale e di prassi dagli organismi di monitoraggio istituiti in seno ai trattati sui diritti umani, che hanno altresì contribuito al progressivo sviluppo di ulteriori ambiti di tutela rilevanti in materia di identità di genere e diritti delle persone trans, come si avrà modo di verificare nella sezione che segue.

4. *Il contributo della prassi degli organi di monitoraggio in materia di diritti umani*

Come anticipato, nel processo di consolidamento ed espansione dei diritti legati all'identità di genere, un ruolo di primo piano è stato rivestito dai diversi meccanismi di monitoraggio previsti nell'ambito dei trattati in materia di diritti umani. Alcuni di essi – principalmente quelli operanti a livello universale – hanno ribadito il ruolo centrale del divieto di discriminazione, prevedendo l'identità di genere e la condizione di persona trans quali motivi di discriminazione espressamente vietati. Nelle considerazioni rese nel 2017 nel caso G. c. Australia, il Comitato sui diritti umani ha confermato che «the prohibition against discrimi-

nation under article 26 [of the International Covenant on Civil and Political Rights] encompasses discrimination on the basis of [...] gender identity, including transgender status» (par. 7.12). In termini analoghi si era espresso anche il Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, nei Commenti generali N. 20 del 2009, par. 32, e 22 del 2016, par. 23.

Altri organismi di monitoraggio – in particolare, le corti sui diritti umani a carattere regionale – si sono invece fatti “portavoce” dell’evoluzione intervenuta in ambito sociale e scientifico, rafforzando la tutela delle persone trans attraverso la riconduzione dei loro diritti nell’ambito applicativo di diverse disposizioni contenute nei medesimi trattati che li istituiscono e il riconoscimento di specifici obblighi positivi a carico degli Stati parti, i quali sono tenuti a predisporre misure preventive e repressive idonee a evitare possibili violazioni di tali diritti. Sviluppi interessanti in questo senso si registrano, in particolare, nel contesto interamericano. Attraverso una serie di sentenze e di pareri consultivi adottati a partire dal 2011, la Corte interamericana dei diritti umani ha affermato che il riconoscimento dell’identità di genere è tutelato dalla Convenzione interamericana sui diritti umani (*Atala Riffo and Daughters c. Cile*, sentenza del 24 febbraio 2012, par. 91) e pertanto gli Stati devono concretamente garantire la possibilità di rettificare il proprio nome o altre caratteristiche essenziali connesse alla stessa, riconoscendo altresì a ogni individuo il diritto a ottenere documenti che «correspond to and coincide with their self-defined identity» (*Advisory Opinion OC-24/17: Gender identity, and equality and non-discrimination of same-sex couples*, 24 novembre 2017, par. 115). Nel 2021, essa ha emesso anche la prima pronuncia relativa al femminicidio di un’attivista trans, sollecitando l’Honduras ad adottare una procedura per il riconoscimento dell’identità di genere nei documenti di stato civile e negli atti pubblici e ordinando la creazione di uno specifico protocollo per le indagini relative a procedimenti penali che riguardano persone LGBTI vittime di violenza (*Vicky Hernández et al. c. Honduras*, sentenza del 26 marzo 2021). Anche nel contesto africano non sono mancati – seppur in misura più limitata – interventi da parte degli organismi di monitoraggio istituiti in seno al sistema regionale di tutela dei diritti umani. Nel 2014, la Commissione africana dei diritti dell’uomo e dei popoli ha adottato la Risoluzione «on Protection against Violence and other Human Rights Violations against Persons on the basis of their real or imputed

Sexual Orientation or Gender Identity», sollecitando gli Stati membri a porre fine a «all acts of violence and abuse [...] including by enacting and effectively applying appropriate laws prohibiting and punishing all forms of violence including those targeting persons on the basis of their imputed or real [...] gender identities» (Risoluzione 275(LV)2014, 12 maggio 2014, ultimo considerando). A distanza di alcuni anni, nel Commento generale N. 4 del 2017, essa ha inoltre osservato che «[a]ny person regardless of their gender may be a victim of sexual and gender-based violence» (par. 59) e che «[a]cts of sexual violence against [...] lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex persons are of equal concern, and must also be adequately and effectively addressed by State Parties» (ibidem).

A oggi, il tribunale regionale che ha trattato il maggior numero di casi in materia di identità di genere e ha rappresentato un esempio paradigmatico di interpretazione evolutiva del diritto pattizio è da individuarsi nella Corte europea dei diritti dell'uomo, la cui giurisprudenza sarà esaminata nella sezione che segue.

5. Segue. *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha iniziato a occuparsi di tutela delle persone trans a partire dalla seconda metà degli anni Ottanta del secolo scorso, soffermandosi principalmente sul profilo connesso alla c.d. rettificazione giudiziale del sesso e del nome negli atti di stato civile. La giurisprudenza più risalente nel tempo si caratterizza per un approccio restrittivo: attraverso le sentenze rese nei casi *Reese c. Regno Unito* (ricorso n. 9532/81, sentenza del 17 ottobre 1986) e *Cossey c. Regno Unito* (ricorso n. 21830/93, sentenza del 22 aprile 1997), la Corte aveva infatti inizialmente escluso che la mancata rettificazione dei documenti di stato civile comportasse una violazione della CEDU, ritenendo la materia in questione rimessa al margine di apprezzamento dei singoli Stati. Vale comunque la pena di evidenziare che, al di là della conclusione raggiunta, le pronunce in parola contengono già i segnali di una possibile futura apertura, laddove si sottolinea che, sebbene per il momento si debba lasciare agli Stati un ampio margine di apprezzamento, la CEDU è comunque soggetta a un'interpretazione evolutiva, alla luce

delle circostanze attuali e soprattutto degli sviluppi scientifici e sociali che eventualmente potrebbero intervenire in materia (sentenza Reese, par. 47; sentenza Cossey, par. 42).

Il primo effettivo cambio di approccio si registra a distanza di pochi anni, nel 1992, attraverso la sentenza relativa al caso B. c. Francia (ricorso 13343/87, sentenza del 25 marzo 1992), con cui per la prima volta la Corte europea vede nel riconoscimento dell'identità di genere un elemento costitutivo del diritto alla vita privata della persona. Attraverso la pronuncia in parola, i giudici di Strasburgo hanno accolto le doglianze della ricorrente, la quale lamentava che il mancato riconoscimento giuridico del proprio cambiamento di sesso da parte delle autorità francesi la obbligava a dare informazioni personali a terzi, esponendola altresì a gravi difficoltà in ambito professionale, in violazione dell'art. 8 CEDU. Pur in mancanza di un sufficiente grado di certezza in materia e di un ampio consenso tra gli Stati parte alla CEDU, la Corte europea ha concluso nel senso della violazione della suddetta disposizione, affermando che la mancata rettificazione dei documenti di stato civile costringeva la ricorrente «in a situation which, taken as a whole, was not compatible with the respect due to her private life» (par. 63). In un'ottica non dissimile, rileva anche la sentenza resa nel 2002 nel caso Christine Goodwin c. Regno Unito (ricorso 28957/95, sentenza GC del 1° luglio 2002). Si tratta di una pronuncia di un certo rilievo perché la Corte europea, ribadendo l'insostenibilità della situazione di incertezza in cui le persone trans si vedono costrette successivamente all'operazione chirurgica di modificazione del sesso e rilevando l'alto livello di ingerenza nella sfera privata delle stesse, ha fatto altresì derivare dall'art. 8 CEDU un obbligo positivo in capo allo Stato – quello di modificare il sistema nazionale di registrazione delle nascite – al fine di garantire alle persone trans il diritto allo sviluppo personale e all'integrità fisica e morale (par. 82; in termini analoghi, v. anche Schlumpf c. Svizzera, ricorso 29002/06, sentenza dell'8 gennaio 2009, par. 100). Tale orientamento è stato successivamente ribadito dalla Corte europea, la quale, in ragione dell'evoluzione del sentire sociale e delle evidenze scientifiche in punto di discrasia tra «sesso» e «genere», ha affermato che il concetto di «vita privata» è ampio e suscettibile di ricomprendere anche l'identità sociale e di genere, e che la «sfera sessuale», con riguardo tanto all'orientamento sessuale quanto all'identità di genere, ricade nell'ambito

applicativo dell'art. 8 CEDU, nella parte in cui contribuisce a definire la sfera personale dell'individuo (v. Van Kück c. Germania, ricorso 35968/97, sentenza del 12 giugno 2003; K.A. e A.D. c. Belgio, ricorsi 42758/98 e 45558/99, sentenza del 17 febbraio 2005; Y.Y. c. Turchia, ricorso 14793/08, sentenza del 10 marzo 2015; A.P., Garçon e Nicot c. Francia, ricorsi 79885/12, 52471/13 e 52596/13, sentenza del 6 aprile 2017).

Una seconda questione affrontata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo è quella relativa al diritto delle persone trans di contrarre matrimonio, come previsto all'art. 12 CEDU. Attraverso la sentenza relativa al già menzionato caso Christine Goodwin, i giudici di Strasburgo hanno scisso il diritto a contrarre matrimonio dal diritto (e la capacità) di fondare una famiglia, affermando che l'impossibilità per una coppia di procreare non rappresenta di per sé una condizione ostativa al diritto di sposarsi (par. 98). Inoltre, essi hanno affermato che una legislazione nazionale che non riconosca il diritto al matrimonio delle persone trans sia lesiva del nucleo fondamentale del diritto in parola e, come tale, in violazione della disposizione di cui all'art. 12 CEDU (parr. 100-104).

Le pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo sinora esaminate hanno riguardato, in varia misura, la condizione giuridica delle persone trans in precedenza sottoposti a interventi chirurgici di riassegnazione del sesso. È però importante evidenziare che, in epoca più recente, altri filoni giurisprudenziali hanno acquistato rilievo nell'ottica del progressivo ampliamento delle tutele a vantaggio delle persone trans, che non vogliono o non possono sottoporsi (talvolta anche per motivi di salute) alla demolizione/ricostruzione dei caratteri sessuali, in quanto ritengono di aver già raggiunto l'equilibrio psicofisico auspicato attraverso i soli trattamenti ormonali (o altre terapie mediche meno invasive dell'operazione).

In questo senso, un primo ambito in cui i giudici di Strasburgo sono intervenuti è quello relativo alle modalità e alle condizioni di accesso all'operazione di rettificazione del sesso, profilo quest'ultimo che lega a doppio filo la tutela dell'identità di genere quale specifica modalità di espressione della propria identità personale, da un lato, e il diritto di accesso a trattamenti di riassegnazione del sesso ed eventualmente quello a ottenerne il rimborso, dall'altro. Trattasi, dunque, di casi che,

come affermato dalla Corte europea, riguardano uno specifico aspetto delle criticità che le persone trans si trovano ad affrontare, vale a dire la questione dei requisiti preliminari che possono essere loro imposti per intraprendere il processo di riassegnazione sessuale e la compatibilità di tali condizioni con l'art. 8 CEDU (sentenza Y.Y., parr. 61-62; in termini analoghi, v. anche L. c. Lituania, ricorso 27527/03, sentenza dell'11 settembre 2007, par. 57), come, ad esempio, l'obbligo di dare prova della necessità, sotto il profilo medico, dell'intervento chirurgico quale unico trattamento possibile per portare a termine il processo di transizione, anche ai fini dell'ottenimento del rimborso delle spese sanitarie sostenute (sentenza Van Kück, par. 82) o la dimostrazione della condizione di sterilità (sentenza Y.Y., par. 119) o, ancora, casi di prolungata incertezza dovuta al fatto che, malgrado fosse garantito l'accesso ai trattamenti ormonali e la modifica dei dati sui documenti di identità e nel registro di stato civile, la possibilità di sottoporsi a un intervento chirurgico sui genitali era di fatto resa inattuabile dall'assenza di una normativa in materia e di strutture sanitarie adeguate (sentenza L., par. 59).

Un secondo ambito – ancora una volta connesso alle procedure previste dagli Stati per il riconoscimento dell'identità di genere – rispetto a cui la Corte europea dei diritti dell'uomo è significativamente intervenuta è quello relativo al requisito dell'incapacità procreativa ai fini dell'ottenimento della riattribuzione del genere anagrafico. Attraverso la sentenza resa nel 2017 nel caso A.P., Garçon e Nicot c. Francia, i giudici hanno riconosciuto che subordinare il riconoscimento dell'identità di genere delle persone trans a un intervento chirurgico di sterilizzazione o comunque a un trattamento che, per natura e intensità, comporti un'altissima probabilità di sterilità, configura una violazione dell'art. 8 CEDU. Come affermato nella pronuncia, i trattamenti medici non possono considerarsi frutto di un consenso pieno e libero quando la mancata sottoposizione a tali pratiche privi la persona interessata del pieno esercizio del suo diritto all'identità di genere e allo sviluppo personale e la subordinazione del riconoscimento giuridico dell'identità di genere a una non voluta sterilizzazione – o a un trattamento (chirurgico o meno) suscettibile di procurare sterilità – equivale a mettere in contrapposizione il pieno esercizio del diritto al rispetto della vita privata e quello all'integrità fisica, vale a dire due diritti fondamentali tutelati rispettivamente dall'art. 8 e dall'art. 3 della Convenzione. Argomentazioni simili

sono state successivamente riprese anche nel caso X. e Y. c. Romania (ricorso 2145/16, sentenza del 19 gennaio 2021, par. 165).

Le indicazioni fornite dalla Corte europea dei diritti dell'uomo indubbiamente assumono rilievo centrale in un'ottica di rafforzamento della tutela riconosciuta alle persone trans. Da questo punto di vista, risultano invece più discutibili le conclusioni cui i giudici sono approdati in merito all'obbligo di dimostrare di soffrire di un disordine dell'identità di genere e di sottoporsi a esami medici quali requisiti necessari ai fini del riconoscimento giuridico del genere. La Corte, infatti, ha ritenuto che, diversamente dall'imposizione di una condizione di sterilità, l'obbligo di ottenere una preventiva diagnosi psichiatrica non incide direttamente sull'integrità fisica dell'individuo (sentenza X. e Y., par. 139) e, pertanto, il rifiuto della modificazione del sesso nel certificato di nascita sulla base della mancanza di una diagnosi di un disturbo dell'identità di genere non costituisce una violazione dell'art. 8 CEDU (sentenza X. e Y., parr. 143-144). La medesima conclusione è stata raggiunta anche con riferimento alla sottoposizione a perizia medica (sentenza X. e Y., par. 154). Si tratta di un approccio poco convincente, che sembra basato sulla patologizzazione delle persone trans e sulla convinzione che esse necessitino di una convalida esterna della loro identità perché questa sia ritenuta genuina e autentica. Sebbene la Corte abbia affrontato le criticità in questo senso sollevate dai ricorrenti affermando che la diagnosi psichiatrica è finalizzata a salvaguardare gli interessi delle persone trans, in quanto volta a garantire che esse non intraprendano inavvertitamente un processo di cambiamento medico-chirurgico della propria identità, l'interpretazione dei giudici di Strasburgo sembra sorretta da una discutibile attitudine paternalistica nei confronti delle persone in questione, che non riconosce l'identità di genere quale espressione del principio di autodeterminazione degli individui.

Un ultimo filone giurisprudenziale che merita di essere preso in esame è quello in cui si inserisce la sentenza relativa al caso S.V. c. Italia (ricorso 55216/08, sentenza dell'11 ottobre 2018), relativa al rifiuto da parte delle autorità italiane di cambiare il nome sui documenti di una donna trans sulla base del mancato accertamento, da parte di un tribunale, del pieno «cambio di sesso», nonostante ella avesse già intrapreso un percorso medico di transizione e fosse socialmente riconosciuta nel proprio genere d'elezione. Il caso in questione presenta infatti alcuni

elementi di specificità rispetto ai precedenti, fornendo ulteriori indicazioni circa una persona «in transito» che versi nell'impossibilità di ottenere il cambiamento di nome prima del completamento del processo di transizione mediante l'operazione di conversione.

Diversamente dal caso A.P., Garçon e Nicot c. Francia, infatti, la persona in questione non è stata obbligata a sottoporsi a un'operazione chirurgica di conversione del sesso ai fini del riconoscimento del proprio diritto all'identità di genere, non venendo, dunque, in rilievo alcuna violazione del diritto all'integrità fisica, come tutelato all'art. 3 CEDU (par. 65). Ciononostante, la rigidità della procedura prevista per il riconoscimento dell'identità di genere delle persone trans, come vigente all'epoca dei fatti, aveva lasciato la ricorrente per oltre due anni in una situazione di disagio derivante da risultanze di stato civile difformi rispetto all'identità di genere riconosciuta nel contesto sociale di riferimento (par. 72), secondo un approccio, tra l'altro, difforme rispetto alle raccomandazioni formulate proprio nell'ambito del Consiglio d'Europa. La già citata Raccomandazione del Comitato dei Ministri del 2010 sulle misure volte a combattere la discriminazione basata sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere raccomanda infatti agli Stati di consentire i cambiamenti di nome e di genere nei documenti ufficiali in modo rapido, trasparente e accessibile. Di conseguenza, i giudici di Strasburgo hanno riscontrato una violazione dell'art. 8 CEDU, in quanto l'impossibilità per la persona trans di ottenere la modifica del nome, in ragione del fatto che il processo di transizione, seppur intrapreso da tempo, non era stato completato mediante un intervento di conversione sessuale, costituiva un mancato adempimento da parte dell'Italia dell'obbligo positivo di garantire il diritto al rispetto della vita privata.

6. Conclusioni

L'analisi condotta ha messo in luce come l'ordinamento giuridico internazionale si caratterizzi per una generale tendenza alla protezione dei diritti delle persone trans, pur in mancanza di uno specifico trattato in materia. Ciò è reso possibile, in primo luogo, dall'applicabilità degli strumenti di tutela internazionale dei diritti umani, che si contraddistinguono per la loro vocazione universale: dei diritti umani, uguali,

inalienabili e indivisibili, beneficiano tutti gli individui, senza esclusione o distinzione, con ciò includendo anche le persone trans. I predetti strumenti – siano essi a carattere vincolante o atti di *soft law* – hanno individuato nei principi di eguale dignità di ogni essere umano e di non discriminazione le coordinate essenziali di riferimento. In secondo luogo, un contributo fondamentale deriva dalle indicazioni provenienti dagli organismi di monitoraggio istituiti in seno ai principali trattati sui diritti umani. Tra questi, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ha fornito l'apporto più significativo. Innanzitutto, essa ha offerto importanti chiarimenti in relazione al profilo del riconoscimento giuridico dell'identità di genere. In quanto articolazione essenziale del diritto di ogni individuo alla vita privata, esso rappresenta un parametro significativo ai fini della valutazione dell'effettività della tutela dei diritti delle identità trans, anche con riguardo alle conseguenze che ne derivano, come nel caso del diritto a contrarre matrimonio. Inoltre, l'attività interpretativa della Corte europea è apprezzabile rispetto alla protezione delle persone che, pur vivendo una discordanza tra sesso assegnato alla nascita e genere, non vogliono o non possano sottoporsi a trattamenti chirurgici sui caratteri sessuali primari o non abbiano ancora ultimato il processo di affermazione di genere, senza per ciò solo dover rinunciare al diritto alla rettificazione dei documenti di stato civile. Interventi di tale invasività producono infatti importanti conseguenze rispetto a svariati aspetti dell'integrità individuale, da quella fisica a quella psicologica ed emotiva, andando a vulnerare il diritto alla salute della persona interessata.

Seppur complessivamente soddisfacenti, le indicazioni della Corte europea si contraddistinguono nondimeno per alcuni profili critici: per un verso, le limitazioni dei diritti derivanti dal mancato riconoscimento dell'identità di genere; per l'altro, le ripercussioni sul principio di autodeterminazione degli individui di diagnosi psichiatriche di disforia di genere quali requisiti necessari ai fini del riconoscimento giuridico del genere. L'auspicio è dunque quello che gli evidenziati, significativi approdi a cui i giudici di Strasburgo sono giunti rappresentino una tappa intermedia di un processo di rafforzamento dei diritti delle persone trans intrapreso e ancora in divenire.

Riferimenti bibliografici

- BASSETTI M.E., *Human Rights Bodies' Adjudication of Trans People's Rights: Shifting the Narrative from the Right to Private Life to Cruel and Inhuman or Degrading Treatment*, in *European Journal of Legal Studies*, 2020, 291 e ss.
- CANNOOT P., *The Pathologisation of Trans*persons in the ECtHR's Case Law on Legal Gender Recognition*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2019, 14 e ss.
- COMITATO SUI DIRITTI ECONOMICI, SOCIALI E CULTURALI, *General Comment No. 20 on non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*, Doc. E/C.12/GC/20 2009, 2 luglio 2009, online: www.refworld.org/legal/general/cescr/2009/en/68520.
- COMITATO SUI DIRITTI ECONOMICI, SOCIALI E CULTURALI, *General Comment No. 22 on the right to sexual and reproductive health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*, Doc. E/C.12/GC/22, 2 maggio 2016, online: <https://digitallibrary.un.org/record/832961?v=pdf>.
- COMMISSARIO PER I DIRITTI UMANI, *Issue Paper «Human Rights and Gender Identity»*, 29 luglio 2009, aggiornato a marzo 2024, online: <https://rm.coe.int/issue-paper-on-human-rights-and-gender-identity-and-expression-by-dunj/1680aed541>.
- COMMISSIONE AFRICANA DEI DIRITTI DELL'UOMO E DEI POPOLI, *General Comment No 4 on the Right to Redress for Victims of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Punishment or Treatment (Article 5)*, 4 marzo 2017, online: https://policehumanrightsresources.org/content/uploads/2021/07/achpr_general_comment_no._4_english.pdf?x49094.
- DANISI C., *Tutela dei diritti umani, non discriminazione e orientamento sessuale*, Napoli, 2015.
- DEL GUERCIO A., *Il riconoscimento giuridico dell'identità di genere delle persone transgender, tra sterilizzazione imposta e diritto all'autodeterminazione. Il caso Y.Y. c. Turchia e le cautele della Corte europea*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2015, 441 e ss.
- DUFFY S., *Contested Subjects of Human Rights: Trans- and Gender-varient Subjects of International Human Rights Law*, in *The Modern Law Review*, 2021, 1041 e ss.

- GILLERI G., *Sex, Gender and International Human Rights Law. Contesting Binaries*, New York-London, 2023.
- HANSEN G., *Dismantling or Perpetuating Gender Stereotypes. The Case of Trans Rights in the European Court of Human Rights' Jurisprudence*, in *The Age of Human Rights Journal*, 2022, 143 e ss.
- KRIVENKO E.Y., *Gender and Human Rights. Expanding Concepts*, Cheltenham-Northampton, 2020.
- KRIVENKO E.Y., *Sex and Gender in International Human Rights Law through the Prism of the 'Women' Category in Recent Case Law*, in *Human Rights Law Review*, 2024, 1 e ss.
- LOLLINI A., *Orientamento sessuale e identità di genere*, in P. MANZINI, A. LOLLINI (a cura di), *Diritti fondamentali in Europa. Un casebook*, Bologna, 2015, 153 e ss.
- O'BRIEN W., *Can International Human Rights Law Accommodate Bodily Diversity?*, in *Human Rights Law Review*, 2015, 1 e ss.
- OTTO D., *The Exile of Inclusion: Reflections on Gender Issues in International Law over the Last Decade*, in *Melbourne Journal of International Law*, 2009, 1 e ss.
- REALE C.M., *Corte europea dei diritti umani e gender bender: una sovversione mite*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo online*, 2017, 409 e ss.
- THEILEN J.T., *Depathologisation of Transgenderism and International Human Rights Law*, in *Human Rights Law Review*, 2014, 327 e ss.
- VALERIO P., AMODEO A.L., SCANDURRA C., *Lesbiche, Gay, Bisessuali, Transgender. Una guida dei termini politicamente corretti*, 2014, online: www.retelenford.it.
- VISCONTI A.C., *Oltre la "logica binaria"... L'identità di genere tra vecchie e nuove prospettive*, in *Federalismi.it*, 2023.
- VITELLI R., FAZZARI P., VALERIO P., *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 e ss.
- YOGYAKARTA PRINCIPLES, *Principles on the application of international human rights law in relation to sexual orientation and gender identity*, 2007, online: <https://yogyakartaprinciples.org/principles-en/>.

MIGRAZIONI E IDENTITÀ DI GENERE.
IL DIRITTO D'ASILO DEI MIGRANTI TRANSGENDER
NELL'ORDINAMENTO ITALIANO ED EUROPEO

Luca Galli*

SOMMARIO: 1. Introduzione: l'attualità del tema nel contesto europeo. – 2. La transizione di genere come elemento costitutivo del diritto d'asilo. – 3. Le condizioni per ottenere la protezione: il pericolo nel paese d'origine. – 4. L'accertamento della “transizione di genere”. – 5. Conclusioni.

1. *Introduzione: l'attualità del tema nel contesto europeo*

Affrontare il tema della tutela delle persone trans nel contesto delle migrazioni forzate e della loro disciplina giuridica richiede una necessaria premessa di merito, che faccia trasparire l'attualità e la vicinanza della questione alla nostra realtà quotidiana e geografica.

Il conflitto russo-ucraino scoppiato nel febbraio 2022, drammatico per tutte le popolazioni coinvolte, sta ulteriormente minando le libertà e i diritti delle persone transgender presenti nelle zone di guerra, a poche migliaia di chilometri dai confini italiani. Infatti, è ancora tristemente attuale la notizia per cui centinaia di donne trans di cittadinanza ucraina si sono viste negare la possibilità di abbandonare il paese, alla luce della normativa emergenziale con cui si è vietato l'espatrio per gli uomini tra i 18 e i 60 anni, in quanto passibili di arruolamento nell'esercito nazionale. Queste donne – riconosciute come tali nei documenti di identità – sono state private di ogni possibilità di fuga, con respingimenti ai confini interni spesso frutto di brutali e umilianti ispezioni fisiche da parte delle guardie di frontiera, volte ad accertare il loro sesso assegnato alla nascita, a prescindere da ogni riconoscimento legale dell'avvenuta transizione (TONDO, 2022).

Se in questo caso, tutto interno al nostro continente, la questione di

* Ricercatore di diritto amministrativo (lett. B), Università degli Studi di Milano.

genere diviene allo stesso tempo motore e ostacolo per una migrazione forzata, le successive pagine saranno dedicate a uno studio più ampio del diritto d'asilo dei migranti transgender che arrivano sul suolo europeo, valutato alla luce degli spazi di tutela offerti dall'ordinamento italiano e, di riflesso, da quello sovranazionale. Nello specifico, l'analisi prenderà avvio da una considerazione dell'identità e della transizione di genere quali cause di persecuzione rilevanti ai fini del riconoscimento delle varie forme di protezione in cui si articola il diritto d'asilo affermato dall'art. 10 Cost., così come dall'art. 78 TFUE e dall'art. 18 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Ciò posto, ci si addenterà maggiormente nel procedimento inteso al riconoscimento di queste forme di protezione, soffermandosi specificamente su due differenti profili, uno sostanziale e uno più marcatamente procedurale. Quanto al primo, si rifletterà sulle condizioni di pericolo cui è esposta la persona transgender nel paese di origine che prassi amministrativa e giurisprudenza ritengono presupposto legittimo per la qualifica dell'individuo quale migrante forzato meritevole di protezione. Quanto al secondo profilo, invece, si valuteranno le modalità concrete di accertamento dell'avvenuta transizione di genere, focalizzandosi sull'onere della prova gravante in capo al migrante e sui poteri di indagine riconosciuti alle Commissioni territoriali, prima, e ai giudici, poi.

Proprio queste ultime considerazioni apriranno ad alcune brevi conclusioni connesse a quello che è l'orizzonte più ampio di ricerca in cui si inserisce il presente scritto, ossia i margini di prefigurabilità nel sistema giuridico italiano di un accertamento amministrativo della transizione di genere, quale alternativa – meno “gravosa” per il richiedente – all'attuale meccanismo giurisdizionale.

2. *La transizione di genere come elemento costitutivo del diritto d'asilo*

Partendo, dunque, dalla configurabilità di un diritto d'asilo per le persone transgender, si può oramai affermare che l'identità di genere assume rilievo per tutte e tre le principali forme di cui si compone, nel nostro ordinamento, il diritto sancito dall'art. 10 Cost. (D'ANTONIO, 2022).

Innanzitutto, discriminazioni e condizioni di rischio conseguenti

all'incongruenza o all'avvenuta transizione di genere possono assicurare le due forme di tutela in cui si articola la c.d. "protezione internazionale", ovvero tanto la qualifica di rifugiato – in applicazione della Convenzione ONU di Ginevra del 1951 –, quanto il diritto alla protezione sussidiaria – di derivazione europea, disciplinato dalle c.d. direttive qualifiche (nn. 2004/84/CE e 2011/95/UE). Ancora, questioni di genere possono legittimare il riconoscimento della protezione "speciale", ipotesi di tutela derivata dalla precedente protezione "umanitaria", quest'ultima introdotta dal legislatore nazionale in seno al d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (c.d. Testo Unico Immigrazione – TUI) come forma residuale di tutela per gli stranieri meritevoli di accoglienza seppur non soddisfacenti i requisiti per il "rifugio" e la protezione sussidiaria, che il d.l. 4 ottobre 2018, n. 113 ha frammentato in una serie di ipotesi specifiche (artt. 18-20-*bis* TUI), tra cui quella più elastica e intesa ad assicurare il rispetto del principio del *non refoulement* è appunto la protezione "speciale" (art. 19).

Partendo dallo status di rifugiato, questo spetta al «cittadino straniero il quale, per il timore fondato di essere perseguitato [...], si trova fuori dal territorio del Paese di cui ha la cittadinanza e non può o, a causa di tale timore, non vuole avvalersi della protezione di tale Paese» (così l'art. 2, lett. d), direttiva 2011/95/UE, recepito nell'art. 2, lett. e), d.lgs. 19 novembre 2007, n. 251). Quanto ai motivi della persecuzione, la loro formulazione "classica" – desumibile sin dall'art. 1A, par. 2, della Convenzione di Ginevra – include «razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o opinione politica», senza dunque che le questioni di genere trovino un esplicito riconoscimento (BONETTI, 2020).

D'altro canto, un lungo percorso evolutivo supportato *in primis* dagli atti di *soft law* dell'UNHCR (di vedano le Linee guida sulla protezione internazionale 7 maggio 2002, nn. 1 e 2 e 23 ottobre 2012, n. 9) ha portato al riconoscimento – confermato sia a livello sovranazionale che nazionale – dell'identità di genere quale fattore legittimante la riconduzione a un «determinato gruppo sociale», i cui membri condividono una «caratteristica [...] che è così fondamentale per l'identità o la coscienza che una persona non dovrebbe essere costretta a rinunciarvi», specie laddove tale gruppo sia «percepito come diverso dalla società circostante» (così l'art. 10, par. 1, lett. d), direttiva 2011/95/UE – in

evoluzione del precedente art. 10, par. 1, lett. d), direttiva 2004/83/CE, in cui si ammetteva espressamente che le questioni di genere potessero avere rilevanza, ma in via meramente ipotetica – e, a cascata, l’art. 8, comma 1, lett. d), d.lgs. n. 251/2007). Da qui, dunque, i margini per la concessione del “rifugio” alla persona trans che, in quanto tale, venga perseguitata nel proprio paese di origine.

Passando alla protezione sussidiaria, questa è garantita agli individui che, pur non essendo qualificabili come rifugiati, siano esposti a un rischio effettivo di subire un danno grave qualora rientrino in patria (art. 1, par. 1, lett. f), direttiva 2011/95/UE e art. 2, comma 1, lett. g), d.lgs. n. 251/2007); con un danno grave individuabile nella tortura, nella condanna a morte o ad altra forma di pena o trattamento degradante, oltre che nella minaccia grave alla vita derivante da situazioni di violenza indiscriminata dovuta a conflitti armati (art. 15 direttiva 2011/95/UE e art. 14 d.lgs. n. 251/2007) (ACIERNO, 2007).

Pertanto, con oltre 70 paesi al mondo in cui l’essere persone LGBTQ+ è oggetto di criminalizzazione – laddove in alcuni di questi paesi è prevista la pena di morte per i rapporti tra persone dello stesso sesso, in altri l’omosessualità può comportare l’applicazione dell’ergastolo e in altri ancora sono in vigore leggi che limitano fortemente l’espressione dell’orientamento sessuale (LANNI, 2017) – non è difficile comprendere come anche la protezione sussidiaria sia attivabile in presenza di una migrazione forzata dettata dal rischio di subire una grave lesione alla propria libertà personale – se non alla propria vita o integrità fisica – per il fatto di essere un individuo transgender.

Infine, quanto alla protezione “speciale” essa legittima il rilascio del permesso di soggiorno, in applicazione del principio del “divieto di respingimento”, quando non sussistono i requisiti per la protezione internazionale, ma comunque lo straniero, tornando nello Stato di origine o di provenienza, potrebbe essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, sesso, lingua, cittadinanza, religione, opinioni politiche, condizioni personali o sociali e, dopo la modifica introdotta con il d.l. 21 ottobre 2020, n. 130, orientamento sessuale nonché identità di genere. Pertanto, le questioni di genere sono anche in relazione a questa forma di tutela oggetto di esplicita considerazione normativa, all’esito di un’evoluzione analoga a quella che ha riguardato la disciplina dello status di rifugiato.

Ciò posto, l'ammettere la riconducibilità delle questioni di genere a tutte e tre le principali forme di protezione presenti nel nostro ordinamento non esime le Commissioni territoriali, prima, e i giudici, poi, da un'attenta analisi del caso singolo, che permetta di sussumere la fattispecie concreta nel corretto quadro giuridico, laddove lo status di rifugiato, la protezione sussidiaria e quella "speciale" garantiscono forme di tutela via via meno intense, specie per quel che riguarda la stabilità della permanenza sul suolo italiano.

3. *Le condizioni per ottenere la protezione: il pericolo nel paese d'origine*

Diventa a questo punto essenziale distinguere la condizione di pericolo cui è esposta la persona trans nel proprio paese di origine, con la natura della persecuzione e i responsabili della stessa che determinano la riconducibilità all'uno piuttosto che all'altro tipo di protezione.

Per il "rifugio", l'azione oppressiva si estrinseca in atti (o nel timore di atti) sufficientemente gravi da rappresentare una violazione significativa dei diritti umani fondamentali, imputabili allo Stato di origine, a partiti o a organizzazioni che controllano almeno una parte consistente del suo territorio, oppure a soggetti non statuali se lo Stato, le organizzazioni che lo controllano o le organizzazioni internazionali non possono o non vogliono fornire protezione all'individuo (artt. 5 e 7 d.lgs. n. 251/2007).

Alla luce di ciò, rientrano nel novero delle persecuzioni rilevanti per il "rifugio" le minacce alla vita e alla libertà individuale, ivi inclusa la sussistenza di una legge penale che comporti la detenzione (se non, come visto, la pena di morte) per le persone LGBT+ (ma anche la presenza di normative che, qualificata l'omosessualità o l'incongruenza di genere come disturbi medici, legittimano il ricovero coatto e il trattamento in istituti psichiatrici).

D'altra parte, la prassi e la giurisprudenza nazionali escludono la necessità che l'individuo abbia già subito atti di persecuzione individuali, tra cui la diretta applicazione della normativa penale, ritenendo sufficiente l'effettivo rischio che il rientro in patria lo esponga a episodi persecutori. In questo senso la Corte di cassazione, sin da 2012, ha formulato un approccio maggiormente cautelativo rispetto a quelli affer-

mati delle Corti di altri Stati membri e dalla stessa giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea.

Per la Cassazione, infatti, l'esistenza di una normativa penale che qualifica l'appartenenza alla comunità LGBT+ come reato giustifica il riconoscimento della protezione, al di là dell'esigenza – richiesta appunto dai giudici europei (CGUE, sez. IV, 7 novembre 2013, cause riunite da C-199/12 a C-201/12, *X, Y and Z v. Minister voor Immigratie en Asiel*) – della verifica di un'effettiva applicazione nella prassi di tali previsioni normative, con i giudici italiani che valutano la mera presenza di tale disciplina penalistica un'indebita e inaccettabile compressione della libertà all'autodeterminazione degli individui (Cass., sez. VI-1, 20 settembre 2012, n. 15981).

Possono tuttavia costituire persecuzione anche forme meno gravi di offesa perpetrate sistematicamente e cumulativamente dallo Stato di origine, o dallo stesso tollerate. In questo senso, acquistano particolare rilievo le restrizioni discriminatorie sull'esercizio dei diritti dei singoli, come la negazione delle libertà di espressione, associazione e riunione per le persone LGBT+, oppure la circoscrizione di diritti sociali ed economici, come quelli riguardanti l'accesso all'alloggio, all'istruzione e all'assistenza sanitaria. Discriminazioni che, prese singolarmente, potrebbero non aprire allo status di rifugiato, ma se cumulate, ripetute e legittimate dai soggetti pubblici sono capaci di integrare una persecuzione rilevante ai fini della protezione internazionale (Linee guida sulla protezione internazionale n. 9/2012).

Ancora, meritevole di apprezzamento – se comparato alle posizioni della giurisprudenza di altri Stati membri (COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, 2018; LIBONI, *Rifugiati Lgbt in Europa*, 2018) – è l'orientamento seguito dalla Corte di cassazione per cui si esclude ogni rilevanza per il profilo della c.d. “discrezione”, in base a cui il “rifugio” sarebbe da negare qualora l'individuo possa sottrarsi agli atti persecutori semplicemente vivendo la propria sessualità e la propria identità di genere con maggiore riservatezza. I giudici nazionali, sulla scia di quelli europei (CGUE, cause riunite da C-199/12 a C-201/12, cit.), giustamente riconoscono l'irrazionalità di tale richiesta considerato come la “discrezione” trascenda dalle condotte del singolo individuo, coinvolgendo numerose variabili (dalle condotte dei partner, alla presenza di familiari, vicini o forze di polizia particolarmente “intrusivi”), ma soprattutto entri in

conflitto con la libera espressione dell'individualità della persona umana (*ex pluribus*, Cass., sez. II, 9 settembre 2021, n. 24397; sez. VI, 17 febbraio 2022, n. 5216).

Ciò posto, il “rifugio” dovrebbe costituire la forma “ordinaria” di protezione dei migranti transgender che fuggono da un paese in cui siano ravvisabili le sopra descritte forme di persecuzione, limitando gli spazi della “più tenue” protezione sussidiaria (in realtà, nel tempo, la condizione giuridica del titolare di tale protezione si è andata ad avvicinare a quella di chi gode dello status di rifugiato, giungendo a una quasi completa sovrapposizione: la principale differenza consiste, ad oggi, nella riduzione del termine di residenza richiesto per l'acquisizione della cittadinanza italiana, limitato a 5 anni per il rifugiato). Infatti, per quanto la criminalizzazione dell'incongruenza di genere con l'applicabilità di sanzioni penali soddisfi i requisiti del “danno grave” richiesto per la protezione sussidiaria, la presenza di una normativa penale persecutoria dovrebbe essere ricondotta tra quelle violazioni dei diritti fondamentali dell'individuo imputabili allo Stato d'origine integranti, come visto, presupposto per il riconoscimento del “rifugio” (non manca, però, giurisprudenza in cui la sussistenza di leggi volte a reprimere omosessualità e incongruenza di genere abbia comportato la concessione della “sola” protezione sussidiaria; vedasi Corte app. Caltanissetta, sez. civ., 14 aprile 2020, n. 214).

Da ultimo, come già detto, la protezione speciale dovrebbe operare nei confronti dei migranti transgender quale forma di tutela residuale, evitando l'allontanamento di soggetti che sarebbero posti in pericolo da un rientro nello stato d'origine, pur non soddisfacendo i requisiti per l'accesso alla protezione internazionale. Data, però, la sostanziale coincidenza dei presupposti per la protezione speciale con quelli del “rifugio” e della protezione sussidiaria («persecuzione per motivi di razza, di sesso, di orientamento sessuale, di identità di genere, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali [...] rischi di essere sottoposta a tortura o a trattamenti inumani o degradanti [...] esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani»; cfr. art. 19, commi 1 e 2, TUI), gli spazi in cui può configurarsi tale forma di tutela dipendono principalmente dalla “provenienza” delle condotte lesive. Dunque, se la protezione internazionale richiede che l'azione oppressiva sia attuata dallo Stato o da organizzazioni che control-

lano parti del suo territorio, la protezione speciale può essere concessa a migranti che si allontanano da paesi dove, almeno formalmente, vi è un riconoscimento dei diritti delle persone transgender e la discriminazione basata sull'identità di genere è vietata, ma in cui i singoli individui rimangono esposti al rischio di vessazioni significative da parte dei membri della collettività cui appartengono (in giurisprudenza, per esempio, Corte app. Bologna, sez. II, 2 dicembre 2016, n. 226).

4. *L'accertamento della "transizione di genere"*

Volendo concludere con il profilo di maggiore interesse per la presente ricerca, bisogna ora soffermarsi sulle modalità di accertamento della condizione presupposta al riconoscimento delle forme di protezione sopra analizzate, ossia la condizione di persona transgender del richiedente tutela.

Ciò posto, va innanzitutto premesso che la maggior parte della casistica qui di rilievo – europea e nazionale – concerne l'accertamento dell'orientamento sessuale piuttosto che dell'identità di genere, con l'affermazione di principi che, però, paiono sicuramente estendibili in via interpretativa anche a questo secondo aspetto, considerato come – a partire dai principi di Yogyakarta nel diritto internazionale – le due questioni vengano affrontate in stretta correlazione.

Al di là dei casi limite – come quelli di Repubblica Ceca e Slovenia, in cui migranti LGBT+ sono stati esposti a materiale pornografico così da osservare che le reazioni fisiche corrispondessero all'orientamento sessuale dichiarato (c.d. "test fallometrico"; UNHCR, 2011), oppure quelli in cui le decisioni circa la concessione o meno della protezione internazionale è stata basata su stereotipi (per esempio, è nota la pratica nel Regno Unito di valutare la "familiarità" del migrante con personaggi pubblici ritenuti "icone gay"; LIBONI, *Rifugiati Lgbt in Europa*, 2018) – le principali questioni che animano il diritto europeo e dei singoli Stati membri riguardano la possibilità, da parte delle autorità amministrative o dei giudici nazionali, di sottoporre il richiedente protezione a test medici o psicologici, al fine di verificare la fondatezza delle dichiarazioni sul proprio orientamento sessuale o sulla propria identità di genere (COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, 2018).

Palesi sono i rischi insiti al ricorso a questi esami in quanto, da un lato, perpetuano l'immagine che omosessualità o incongruenza di genere possano qualificarsi come delle patologie, appunto identificabili tramite verifiche mediche, mentre dall'altro espongono l'individuo – proprio nel paese in cui domanda protezione – alla reiterazione di quelle condotte invasive, umilianti e degradanti da cui esso stesso è fuggito.

In tal senso, particolarmente rilevanti sono una serie di pronunce della Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE, grande sez., 2 dicembre 2014, cause riunite C-148/13, C-149/13, C-150/13, *A, B e C v. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*; sez. III, 25 gennaio 2018, causa C-473/16, *F v. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*) in cui – pur astrattamente ammettendo la possibilità per le amministrazioni nazionali e i giudici di avvalersi di perizie di esperti terzi – si mostra un chiaro sfavore nei confronti di tali pratiche e se ne circoscrive sostanzialmente l'ambito di applicazione.

In primis, infatti, si rammenta la natura necessariamente eccezionale di queste consulenze, ricordando come sia lo stesso diritto sovranazionale a richiedere che la valutazione amministrativa delle domande di protezione venga affidata a funzionari con competenze adeguate e sufficienti ad affrontare e risolvere autonomamente il singolo caso a loro sottoposto. In secondo luogo, si afferma che anche laddove gli Stati membri scelgano di ricorrere alle perizie, esse non si possono porre in contrasto con i diritti fondamentali della persona, così escludendo l'ammissibilità di test psicologici volti ad accertare l'orientamento sessuale e l'identità di genere, in quanto ritenuti di dubbia affidabilità ed eccessivamente incisivi sui diritti alla dignità umana e alla vita privata. Si confermano, dunque, le Linee guida n. 9/2012 dell'UNHCR, chiare nel riconoscere come l'accertamento dell'identità di genere sia una questione di credibilità, incentrata sull'attendibilità delle dichiarazioni del richiedente protezione, laddove prove mediche (concernenti, per esempio, la sottoposizione a un'operazione di conversione sessuale o a trattamenti ormonali) possono solo essere prodotte volontariamente a sostegno delle statuizioni personali, mentre «[e]ffettuare 'test' medici [...] costituisce una violazione dei diritti umani fondamentali e non deve essere fatto».

In conformità con le pronunce europee e con la *soft law* internazionale, i giudici italiani – e, a cascata, le Commissioni territoriali – ri-

conoscono preminente rilievo alla narrazione del migrante, ritenendo dimostrato l'orientamento sessuale – e, quindi, anche la transizione di genere – pur se non suffragati da elementi di prova ulteriori quando il richiedente abbia compiuto ogni ragionevole sforzo per circostanziare la domanda, formulando dichiarazioni coerenti e plausibili nonché risultando attendibile “in generale”, dunque non andando a negare la protezione in presenza di minime discrepanze nella narrazione. Viene così data piena attuazione alla disciplina delle direttive qualifiche (art. 4, par. 5, direttiva 2011/85/UE) e del d.lgs. n. 251/2007 (art. 3, comma 5), che prevedono un dovere di cooperazione istruttoria incombente sul giudice (e, prima ancora, sulle Commissioni territoriali) e legittimano un'attenuazione dell'onere della prova in capo al richiedente protezione, sicché «le circostanze e i fatti allegati [...] possono essere ritenuti credibili se superano una valutazione di affidabilità fondata sui sopradescritti criteri [...], tutti incentrati sulla verifica della buona fede soggettiva nella proposizione della domanda, valutabile alla luce della sua tempestività, della completezza delle informazioni disponibili, dall'assenza di strumentalità e dalla tendenziale plausibilità logica delle dichiarazioni» (così, *ex pluribus*, Cass., sez. VI, 4 aprile 2013, n. 8282; Trib. Catanzaro, sez. II, 7 dicembre 2015; Corte app. Potenza, sez. I, 20 giugno 2018, n. 398).

In sintesi, «[i]l giudice, evitando indebite invasioni nella vita privata (ad es. interrogatori sui dettagli delle pratiche sessuali, produzione di foto e video [...] ma anche test medico-psicologici) e non lasciandosi condizionare da stereotipi, deve accertare [sulla base delle dichiarazioni del migrante] la concreta situazione del richiedente e la sua particolare condizione personale, e valutare quindi se questi possa subire, a causa del suo orientamento sessuale o della sua identità di genere atti persecutori e minacce gravi ed individuali alla propria vita o alla persona e dunque sia nell'impossibilità di vivere nel proprio paese d'origine senza rischi effettivi per la propria incolumità psico-fisica» (Cass. civ., sez. II, 11 dicembre 2020, n. 28310).

Come già accennato in precedenza, questo orientamento non preclude certamente il migrante dall'avvalorare il proprio racconto con ulteriori prove: al di là di esami medici, la giurisprudenza ha dato particolare rilievo alle relazioni di associazioni LGBT+ cui il migrante ha aderito durante la sua permanenza in Italia, nelle more della definizione

della sua domanda d'asilo (Trib. Venezia, 3 febbraio 2020; Cass., sez. VI, 24 febbraio 2022, n. 6107). Tali relazioni si dimostrano potenzialmente capaci di suffragare una transizione di genere meritevole di protezione, sia essa "originaria" – dunque già esistente al momento della presentazione della domanda –, oppure sorta "*sur place*", ma comunque capace di esporre il migrante al rischio di persecuzione se rimpatriato (così Cass., sez. I, 21 aprile 2023, n. 10790, in applicazione dell'art. 5 direttiva 2011/85/UE e dell'art. 4 d.lgs. n. 251/2007).

Nel concludere questa sezione, è bene evidenziare come non manchino profili perfettibili nella procedura d'asilo italiana, proprio sotto il profilo di un equo trattamento dei casi coinvolgenti migranti transgender (ZABONATI, 2018, 148).

Ai sensi dell'art. 4, comma 3, d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25, le Commissioni territoriali sono composte «nel rispetto del principio di *equilibrio di genere*» [enfasi aggiunta], mentre il successivo art. 12, comma 1-*bis*, prevede che il colloquio personale volto alla raccolta delle dichiarazioni del richiedente asilo «si svolge di norma alla presenza del componente funzionario amministrativo con compiti istruttori della domanda di protezione, ove possibile *dello stesso sesso del richiedente*» [enfasi aggiunta], evidenziando un approccio ancora tradizionale, legato al sesso assegnato alla nascita e binario, che non considera debitamente tutte le possibili identità di genere del migrante (e, prima ancora, la possibilità che il suo genere non coincida con il suo sesso assegnato alla nascita).

5. Conclusioni

Volendo quindi trarre spunti conclusivi alla luce del contesto di ricerca in cui si inserisce la presente riflessione, ammessa la tutelabilità in Italia e in Europa dei migranti forzati transgender, in relazione alle loro domande di protezione si assiste non solo alla possibilità della pubblica amministrazione (le Commissioni territoriali) di accertare la transizione di genere, senza quindi dover necessariamente passare attraverso l'autorità giurisdizionale, ma si ravvisa anche una maggiore "elasticità" probatoria all'interno di tale procedimento. Infatti, non sono richieste – tanto davanti alle Commissioni, quanto davanti ai giudici in caso di impugnazione – prove mediche e psicologiche della disforia/

incongruenza di genere, come invece domandate nell'ambito del meccanismo giurisdizionale di riconoscimento dell'avvenuta transizione, sussistendo un vero e proprio onere probatorio "alleggerito" in capo al migrante, per cui l'essere persona transgender può venire dimostrato anche solo tramite le proprie dichiarazioni. È evidente, dunque, come nell'ordinamento italiano non sia solo astrattamente ammissibile, ma sia difatti già ammesso, un procedimento amministrativo, meno gravoso per il richiedente rispetto a quello attualmente di competenza del giudice civile, capace di pronunciarsi con incontrovertibile efficacia giuridica sull'identità di genere di un individuo.

D'altra parte, il riconoscimento del diritto d'asilo è soltanto l'inizio di un difficile percorso d'integrazione nel territorio nazionale, in cui l'incongruenza di genere rimane spesso uno stigma, piuttosto che l'oggetto di adeguate considerazioni giuridiche e sociali. Su tutto, basti fare riferimento alla pressoché totale assenza – in Italia, così come in molti paesi europei – di strutture di accoglienza capaci di rispondere alle specifiche esigenze individuali (LIBONI, *Mille baci*, 2018). I migranti transgender sono spesso collocati semplicemente in base al sesso assegnato alla nascita, giungendo così a situazioni in cui le vulnerabilità del singolo rischiano di essere amplificate all'interno di contesti inadatti, aprendo alla reiterazione – pure nel paese di accoglienza – delle discriminazioni da cui il migrante è stato costretto a fuggire (vedasi, seppur in riferimento a un caso ungherese, quanto affermato in Corte EDU, sez. IV, 5 luglio 2016, *O.M. v. Hungary*).

Riferimenti bibliografici

- ACIERNO M., *Il diritto del cittadino straniero alla protezione internazionale: condizione attuale e prospettive future*, in P. MOROZZO DELLA ROCCA (a cura di), *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, Santarcangelo di Romagna, 2021, 65 e ss.
- BENVENUTI M., *Il dito e la luna. La protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri prima e dopo il Decreto Salvini*, in *Diritto, immigrazione, cittadinanza*, 2019, 1 e ss.
- BONETTI P., *L'evoluzione delle norme e delle politiche del diritto d'asilo in Italia e in Europa tra protezione internazionale e asilo costituzionale*, in M. GIOVANNETTI, N. ZORZELLA (a cura di), *Ius migrandi. Trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia*, Milano, 2020, 751 e ss.
- CASTRONUOVO E., *Il permesso di soggiorno per motivi umanitari dopo la sentenza della Corte di cassazione n. 4455/2018*, in *Diritto, immigrazione, cittadinanza*, 2018, 1 e ss.
- COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *Open minds are needed to improve the protection of LGBTI asylum seekers in Europe*, in Council of Europe, 2018, online: coe.int/en/web/commissioner/-/open-minds-are-needed-to-improve-the-protection-of-lgbti-asylum-seekers-in-europe.
- D'ANTONIO S., *Questioni di genere e protezione internazionale: spunti di riflessione*, in O.M. PALLOTTA (a cura di), *Crisi climatica, migrazioni e questioni di genere. Problemi giuridici*, Napoli, 2022, 87 e ss.
- FERRI M., *La tutela della vita privata quale limite all'allontanamento: l'attuazione (e l'ampliamento) degli obblighi sovranazionali attraverso la nuova protezione speciale per integrazione sociale*, in *Diritto, immigrazione, cittadinanza*, 2021, 78 e ss.
- INTERNATIONAL LESBIAN, GAY, BISEXUAL, TRANS AND INTERSEX ASSOCIATION, *Homophobia 2017: A world survey of sexual orientation laws: criminalisation, protection and recognition*, Ginevra, 2017, online: refworld.org/reference/annualreport/ilga/2017/en/118860.
- LANNI A., *L'omofobia e i rifugiati Lgbt*, in UNHCR Italia, 2017, online: unhcr.org/it/risorse/carta-di-roma/fact-checking/lomofobia-rifugiati-lgbti/.
- LIBONI L.L., *Mille baci: rifugiati Lgbt in Italia, fra ostacoli e buone pratiche*, in *Open migration*, 2018, online: openmigration.org/analisi/mille-baci-rifugiati-lgbti-in-italia-fra-ostacoli-e-buone-pratiche/.

- LIBONI L.L., *Richiedenti asilo Lgbt nella Ue: esiste una linea comune?*, in *Open migration*, 2018, online: openmigration.org/analisi/richiedenti-asilo-lgbt-nella-ue-esiste-una-linea-comune/.
- LIBONI L.L., *Rifugiati Lgbt in Europa: quando il pregiudizio provoca il respingimento*, in *Open migration*, 2018, online: openmigration.org/analisi/rifugiati-lgbt-in-europa-quando-il-pregiudizio-provoca-il-respingimento/.
- PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI - DIPARTIMENTO PER LE PARI OPPORTUNITÀ, *Strategia nazionale LGBT+ 2022-2025 per la prevenzione e il contrasto delle discriminazioni per orientamento sessuale e identità di genere*, 2022, online: unar.it/portale/strategia-nazionale-lgbt-2022-2025.
- SAVINO M., *La libertà degli altri. La regolazione amministrativa dei flussi migratori*, Milano, 2012.
- SAVINO M., *Immigrazione* (voce), in *Enc. dir. - I Tematici, Funzioni amministrative*, III, Milano, 2022, 599 e ss.
- TOMMASEO F., *Protezione internazionale e stranieri omosessuali: una difficile ricerca della verità*, in *Famiglia e diritto*, 2021, 899 e ss.
- TONDO L., *'I will not be held prisoner': the trans women turned back at Ukraine's borders*, in *The Guardian*, 2022, online: theguardian.com/global-development/2022/mar/22/i-will-not-be-held-prisoner-the-trans-women-turned-back-at-ukraines-borders.
- UNHCR, *Comments on the Practice of Phallometry in the Czech Republic to Determine the Credibility of Asylum Claims based on Persecution due to Sexual Orientation*, 2011, online: refworld.org/policy/legalguidance/unhcr/2011/en/77638.
- UNIVERSITY OF SUSSEX, *SOGICA project, '32 recommendations to the European Commission on the new EU LGBTI+ Equality Strategy*, 2020, online: sogica.org/wp-content/uploads/2020/07/SOGICA-Feedback-on-the-new-EU-LGBTI-Equality-Strategy-3-July-2020.pdf.
- ZABONATI A., *Rifugiati e richiedenti asilo lgbt: il Progetto Pink Refugees*, in *DEP - Deportati, esule, profughe*, 2018, 147 e ss.
- ZORZELLA N., *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, in *Diritto, immigrazione, cittadinanza*, 2018, 1 e ss.
- ZORZELLA N., *La nuova protezione speciale introdotta dal D.L. 130/2020. Tra principio di flessibilità, resistenze amministrative e problematiche applicative*, in *Diritto, immigrazione, cittadinanza*, 2021, 130 e ss.

LA PROTEZIONE INTERNAZIONALE DELLE PERSONE TRANS: IL RUOLO DELLE COMMISSIONI TERRITORIALI

Carlotta Giordani*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le Commissioni Territoriali. – 3. La procedura di asilo e il sistema anti-tratta. – 4. Grounds SOGI di riconoscimento della protezione internazionale. – 5. Le valutazioni della Commissione territoriale.

1. *Introduzione*

Il percorso di riconoscimento dello status di rifugiato e il percorso di affermazione di genere non sono privi di punti di intersezione se si guarda ai procedimenti, alle prassi, alle modalità di accertamento che li vedono coinvolti. Lo straniero, il migrante e la persona trans si trovano a chiedere una tutela agli organi dello Stato, e il riconoscimento di questa tutela passa in entrambi i casi da un accertamento di una situazione di fatto, l'essere, il soggetto richiedente, in una posizione di doppia "transizione".

Per addentrarci per passi all'interno di un tema così specifico, riporto l'esempio di una recente sentenza della Corte EDU. Con la sua prima decisione riguardante il trattamento di coloro che hanno ottenuto lo status di rifugiato ai sensi dell'art. 1(2) della Convenzione di Ginevra del 1951, in ragione della loro identità di genere, la Corte europea dei diritti umani ha adottato una posizione chiara a loro tutela.

Nel caso *Rana c. Ungheria* (16 luglio 2020, no. 40888/17) l'azione dinanzi alla Corte europea è stata avviata da un cittadino iraniano, femmina assegnata alla nascita (AFAB), che otteneva lo status di rifugiato in Ungheria proprio per la persecuzione temuta in base alla sua identità di

* Esperta designata presso le commissioni territoriali per UNHCR, IUAV Università di Venezia. I contenuti qui riportati sono espressione esclusivamente di riflessioni personali e non rappresentano la posizione ufficiale delle organizzazioni.

genere. Successivamente, il sig. Rana richiedeva alle autorità ungheresi competenti in materia di immigrazione di poter modificare il suo nome e il suo genere nei documenti di identità in maniera che potessero corrispondere alla sua reale identità di genere. Stabilendo che solo lo Stato di origine poteva essere competente in materia di atti di nascita, le autorità ungheresi rigettavano tale richiesta. Adita la Corte Edu, questa ha innanzitutto ribadito che l'identità di genere costituisce un aspetto fondamentale della vita privata di un individuo, protetta dall'art. 8 Cedu che risulta applicabile al caso di specie: se è vero che gli Stati parte godono di un ampio margine di apprezzamento nella scelta delle procedure per il cambio di nome e di genere, questo margine risulta comunque notevolmente ridimensionato dall'importanza del diritto in gioco per il richiedente. Proprio per questa ragione, la Corte Edu si pronuncia a favore di un bilanciamento tra esigenze collettive e individuali a favore del ricorrente, che ha ottenuto così la modifica dei dati anagrafici sulla base della decisione dell'autorità amministrativa statale deputata al riconoscimento dello status di rifugiato.

Nell'evenienza in cui tale caso potesse sembrare isolato, è importante tenere a mente che le persone che, per questioni di *gender identity* o di orientamento sessuale (SOGI), hanno fatto domanda di asilo in Europa, si attestano sulle 10/15 mila all'anno. Questi dati sono aggregati, in quanto le categorie in questione (identità di genere e orientamento sessuale) non vengono prese in considerazione in modo autonomo.

Il tema che si sta qui affrontando prevede, dunque, la valutazione dell'intersezione dell'elemento dell'affermazione di genere a quello della richiesta di protezione internazionale. Se, da un lato, il termine 'identità di genere' si riferisce all'esperienza intima e individuale, propria di ogni persona, del proprio genere e l'orientamento sessuale e identità di genere sono concetti ampi che lasciano spazio all'auto-identificazione (*Principi di Yogyakarta*), dall'altro il percorso per l'ottenimento della protezione internazionale è stato nel corso degli anni sempre più proceduralizzato e, qualcuno potrebbe aggiungere, standardizzato.

Prima di arrivare al cuore dell'oggetto di questo intervento, mi pare opportuno riprendere rapidamente le fila dell'inquadramento generale; l'art 1A(2) della Convenzione di Ginevra del 1951 stabilisce che possa chiedere protezione internazionale chiunque ha fondato timore d'essere perseguitato per la sua razza, la sua religione, la sua cittadinanza, la sua

appartenenza a un determinato gruppo sociale o le sue opinioni politiche. I Richiedenti Asilo SOGI (*Sexual Orientation and Gender Identity*) rientrano, dunque, nella categoria del particolare gruppo sociale, sulla base dell'Articolo 1A(2) della Convenzione del 1951 e/o del suo Protocollo del 1967 relativi allo status dei rifugiati, letti congiuntamente alle Linee Guida No. 2 "Appartenenza ad un determinato gruppo sociale" e alle linee guida no. 9 dell'UNHCR dedicate alle persecuzioni basate sull'orientamento sessuale e sull'identità di genere. Tale disciplina trova la sua applicazione concreta nel procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale davanti alle Commissioni Territoriali.

2. *Le Commissioni Territoriali*

In Italia, la competenza per l'esame e la valutazione delle richieste di "asilo" è stata attribuita alle Commissioni Territoriali (CT) per il riconoscimento della protezione internazionale.

La CT è l'autorità amministrativa designata per il procedimento amministrativo di accertamento di uno status, di un diritto soggettivo: quello – eventualmente – dello status di rifugiato, della protezione sussidiaria o della protezione speciale. L' art. 18, d.lgs. n. 25/2008 espresamente prevede che "ai procedimenti per l'esame delle domande di protezione internazionali si applicano le disposizioni in materia di procedimento amministrativo e di accesso agli atti amministrativi, di cui ai capi I, ad esclusione dell'articolo 2, comma 2, II, IV-bis e V, nonché agli articoli 7, 8 e 10 del capo III della legge 7 agosto 1990, n. 241".

Le Commissioni Territoriali in Italia sono 20, alle quali si aggiungono le sezioni specializzate che sono state istituite nel corso del tempo in ragione dell'incremento dei flussi e delle richieste (in totale oggi 30). Chiaramente, la moltiplicazione delle commissioni ha portato anche a una moltiplicazione degli orientamenti, i cui esiti si riflettono in modi diversi su diversi territori.

Ma come si arriva davanti alla CT? Ogni persona può manifestare il proprio bisogno di protezione, all'arrivo in Italia, presso gli uffici di frontiera o nella *questura di dimora*, in qualsiasi momento. Il luogo di dimora individua l'organo territorialmente competente ad esaminare la domanda. Una volta formalizzata la domanda, il richiedente è convoca-

to per un'audizione davanti alla CT territorialmente competente sulla base della questura, durante la quale espone i motivi del suo bisogno di protezione, sulla base dei quali verrà valutata la fondatezza della domanda d'asilo. La CT competente convoca i richiedenti per l'audizione al fine di verificare la fondatezza della domanda d'asilo entro sette giorni (Cass., sent. n. 25113/2019; ord. n. 7520/2020). La composizione della CT è stata modificata negli anni; il decreto legislativo 220/2017 contenente le disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 142/2015 che disciplina le procedure di riconoscimento della protezione internazionale ha definito l'attuale composizione, la quale prevede un funzionario di carriera prefettizia (un prefetto aggiunto e un prefetto delegato), il quale è anche presidente della commissione (il voto del presidente vale doppio in caso di parità), un esperto in materia di protezione internazionale di tutela dei diritti Umani designato da UNHCR e, almeno quattro funzionari amministrativi detti "funzionari ad alta qualifica".

3. *La procedura di asilo e il sistema anti-tratta*

Prima di addentrarci ulteriormente nel *claim* in questione e sui possibili *grounds* di protezione, pare opportuno aprire una breve e non esaustiva parentesi sul rapporto tra sistema di protezione internazionale e sistema anti-tratta, con l'obiettivo di fornire un'idea generale su quali siano i vari tasselli coinvolti, in quanto il caso della procedura di richiesta di protezione internazionale per motivi legati all'affermazione dell'identità di genere è uno di quelli in cui più frequentemente i due sistemi entrano in relazione (Consiglio dei Ministri, 2022).

Le persone che fanno richiesta di protezione sono persone che possono presentare delle vulnerabilità ulteriori e specifiche rispetto ai motivi legati alla richiesta di protezione internazionale: per rendere più effettiva la tutela assicurata a soggetti portatori di specifiche vulnerabilità il coordinamento tra il sistema della protezione internazionale e della protezione delle vittime di tratta, in Italia, è stato disposto dal legislatore all'art. 10 D.Lgs. 24/14 di attuazione della direttiva 2011/36/UE relativa alla prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime e che sostituisce la decisione quadro del Con-

siglio 2002/629/GAI. Nel nostro ordinamento, in favore degli stranieri vittime di “situazioni di violenza o di grave sfruttamento” è previsto il c.d. doppio binario: possono aprirsi due vie di tutela, il percorso giudiziario e il percorso sociale ai sensi dell’art. 18 del D.lgs. n. 286/98 (TUI). La tratta è considerata una grave violazione dei diritti umani e, sebbene nasca in connessione con lo sfruttamento sessuale, ha visto negli ultimi anni un ampliamento della propria applicabilità ad altri ambiti, quali lo sfruttamento lavorativo, l’accattonaggio e attività illecite generali, che ovviamente siano in qualche modo riferibili ad un sistema di tratta. Il D.Lgs. 24/14 ha riconosciuto la necessità di creare un collegamento tra il procedimento di riconoscimento dell’asilo e gli enti che si occupano di tutela delle vittime di tratta, proprio perché i due ambiti presentano forti elementi di intersezionalità.

In particolare, per quanto riguarda le *vittime di sfruttamento sessuale*, non sembra azzardato affermare, su base empirica, che una gran parte di richiedenti asilo all’oggi che presentano *claim* su base *gender identity* entrano da subito – e spesso prima di accedere alla procedura di asilo – nel sistema anti-tratta. Al contempo, si rileva che nella pratica sono spesso le stesse questurone che, al momento della formalizzazione della domanda di protezione internazionale presso gli uffici immigrazione, inviano all’ente anti-tratta presente sul territorio i richiedenti protezione a seguito dell’emersione di *elementi intersezionali* pertinenti (*prima facie* o a seguito del primo colloquio). Infatti, in attuazione del DPCM 16 maggio 2016, recante “Definizione del Programma unico di emersione, assistenza ed integrazione sociale a favore degli stranieri e dei cittadini di cui al comma 6 bis dell’art. 18 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, vittime dei reati previsti dagli articoli 600 e 601 del codice penale, o che versano nelle ipotesi di cui al comma 1 dello stesso articolo 18”, dal 2017 ad oggi sono stati attivati in Italia n. 21 Progetti Anti-tratta gestiti dal privato sociale o in collaborazione tra pubblico/privato, finanziati con bandi adottati dal Dipartimento per le pari opportunità.

Come rapidamente già accennato, il sistema della tratta in Italia vede la possibilità di attivare due binari paralleli: il percorso giudiziario a seguito di denuncia davanti alle autorità responsabili di fatti di violenza e/o di grave sfruttamento subiti, oppure il percorso sociale. Nel momento in cui la vittima di tratta non sporge denuncia nei confronti dei

suoi sfruttatori, ma si affida direttamente a un ente preposto all'assistenza delle vittime di tratta, l'accertamento dello stato di vittima di tratta passa attraverso quell'ente riconosciuto dal nostro ordinamento come preposto a svolgere questa funzione. Tali enti svolgono una funzione, a loro volta, di supporto fondamentale per il lavoro delle Commissioni Territoriali, dal momento che, per quanto riguarda i richiedenti asilo che presentano profili legati all'affermazione di genere o all'orientamento sessuale, all'oggi, la maggior parte entrano, prima di accedere alla procedura di asilo, all'interno del sistema antitratta.

Lungi dal voler creare un nesso tra affermazione di genere e il concetto di vittima (che non dovrebbe applicarsi nemmeno ad altre categorie di soggetti), premeva in questa sede specificare che, nel caso dei richiedenti asilo, l'intersezione del fenomeno è estremamente frequente e offre la possibilità di riflettere sul ruolo di enti (anti-tratta, Progetti SAI, ...) e autorità amministrative che svolgono – direttamente o indirettamente – un ruolo di rilievo nell'accertamento del percorso di affermazione di genere.

4. Grounds SOGI *di riconoscimento della protezione internazionale*

Come già affermato, è utile sottolineare ulteriormente che orientamento sessuale e identità di genere sono concetti ampi che lasciano spazio all'auto-identificazione.

Nel caso dei richiedenti asilo, e quindi anche per i richiedenti protezione per motivi legati all'orientamento sessuale o all'identità di genere, la CT, nella persona del funzionario ad alta qualifica redigente, effettua *direttamente* una valutazione in ordine alla *credibilità delle dichiarazioni del ricorrente*, sia per quanto riguarda gli elementi relativi alla coerenza esterna, sia per quanto riguarda la sua coerenza interna della narrazione. Nel diritto di asilo, infatti, le dichiarazioni del richiedente sono spesso l'unica fonte di prova, quantomeno delle circostanze specifiche più rilevanti e, dunque, potenzialmente, dei fatti costitutivi del diritto: per tali ragioni la valutazione della credibilità delle dichiarazioni del richiedente deve necessariamente essere oggettivata. I criteri legali per la valutazione delle dichiarazioni del richiedente sono contenuti all'art. 3, d.lgs 19 novembre 2007, n. 251.

E dunque l'analisi della coerenza interna presuppone la valutazione se il racconto sia circostanziato, contrassegnato da continuità logica e senza contraddizioni, mentre la valutazione esterna di credibilità si deve avvalere della valutazione congiunta di altre fonti probatorie, ciò che è possibile conoscere della realtà del Paese d'origine, attraverso informazioni pertinenti ed aggiornate (Coi - *Country of origin information*) che provengano da fonti affidabili ed imparziali.

La CT competente fa, dunque, anche nel caso dei richiedenti protezione per *grounds* SOGI, una valutazione, prima di tutto, sulla base della narrazione e di elementi di valutazione empirica, quando evidenti e in supporto al *claim*. La CT può, inoltre, acquisire, anche d'ufficio, le informazioni riferite alla specifica situazione del richiedente, che ritiene necessarie a integrare il quadro probatorio prospettato (richiesta di documenti/certificati ad altri enti/autorità). Il richiedente può inviare alla CT memorie e documentazione in ogni fase del procedimento, anche a mezzo di enti preposti (centro di accoglienza, ente anti tratta, ...). La CT può consultare esperti su aspetti specifici come quelli di ordine sanitario, culturale, religioso, di genere o inerenti ai minori, tenendo a mente che nel caso di richiedenti protezione per *grounds* SOGI, la documentazione richiesta ed eventualmente acquisita – la perizia psicologica o medica – non viene disposta per “certificare” il *claim* (e.g. “disforia di genere”), ma al fine di valutare elementi di prova legati alla vulnerabilità del soggetto e alla determinazione della decisione finale dello status di rifugiato.

Inoltre, resta sempre valido il principio generale per cui le autorità competenti, amministrative e giudiziarie, devono applicare il corretto standard della prova e rispettare il principio del beneficio del dubbio richiesto dal diritto internazionale dei rifugiati. Infatti, “la valutazione prognostica del pericolo di pregiudizio (che nell’asilo si presenta come connotato della fattispecie e non come caratteristica della sua tutela cautelare) è altamente condizionata dalla difficoltà di stabilire l’intensità e l’attualità del pericolo, proiettando il giudizio nel futuro e in contesti socio-culturali molto differenti da quelli dell’organo decidente. Alla difficoltà di orientare il giudizio sul rischio futuro, se ne aggiunge un’altra, altrettanto impegnativa, sul piano dello standard probatorio. Nel diritto di asilo la valutazione probatoria si avvale di un livello inferiore rispetto a quello richiesto dalla disciplina della prova per presunzioni di cui

all'art. 2729 c.c., laddove la disciplina consente alle dichiarazioni della parte – anche se a sé favorevoli, purché coerenti, articolate e plausibili – di costituire sufficiente prova dei fatti narrati” (MINNITI, 2020).

Per riportare un esempio sul rapporto tra protezione internazionale e agenti di persecuzione, sembra utile aggiungere che, per quanto riguarda l'affermazione di genere, molti richiedenti presenti in Italia provengono da paesi del Sud America i quali, in molti casi, riconoscono, a livello legislativo, la possibilità di realizzare il percorso di affermazione di genere con maggior facilità rispetto a molti altri Stati. Questo per dire che, anche se l'ordinamento e la normativa nazionale prevedono una tutela formale, questo non vuol necessariamente dire che ciò si concretizzi in una tutela effettiva della posizione giuridica di un soggetto. Questo vale, come è stato accennato, sia per quanto riguarda una violazione dei diritti umani già subita, sia pro-futuro, con riferimento al timore di subire una persecuzione in caso di rientro nel paese di origine, persecuzione che non è per forza avvenuta, ma che può avvenire nel caso di mancata adozione di misure concrete per impedire possibili violazioni di diritti umani. Detto questo, quello che qui interessa aggiungere, riprendendo l'articolo 1 della Convenzione di Ginevra sui rifugiati del 1951, è che, pur esistendo una definizione specifica di cosa significhi essere perseguitati ai sensi della Convenzione, in realtà una corretta ricostruzione del testo pattizio ci porta a ritenere che tale definizione si leghi ad un rischio (attuale o potenziale) per la vita o per la libertà dell'individuo (libertà in tutte le sue forme): per tali ragioni, al fine di condurre la valutazione, devono essere analizzati sia il rischio di persecuzione che gli agenti che perpetuano la stessa, in modo omnicomprensivo: “è valutata la possibilità di protezione che il soggetto potrebbe ricevere nel Paese di origine, vale a dire se in questo vi siano adeguate misure per impedire che possano essere inflitti atti persecutori o danni gravi, come la presenza di un sistema giuridico effettivo che sia accessibile al richiedente asilo e permetta di individuare, perseguire penalmente e punire gli atti che costituiscono persecuzione o danno grave” (v. art. 6, co. 2 D. Lgs. n. 251/07)”. E, quindi, in questi atti di persecuzione, visto che di persecuzione parliamo, rientrano la violenza fisica, la violenza psichica e sessuale, che può essere ovviamente perpetrata o giustificata o in qualche modo non impedita dallo Stato e dalle istituzioni di un paese. Tra gli atti di persecuzione rientra, ovviamente, qualsiasi provvedimento

to amministrativo, legislativo o giurisdizionale che possa direttamente o indirettamente avere effetti discriminatori, il rifiuto di accesso alle forme e ai mezzi di tutela, anche se formalmente esistenti, e qualsiasi atto, e anche questo è stato detto, diretto contro un orientamento sessuale o un'identità di genere.

5. *Le valutazioni della commissione territoriale*

Ricapitolando quanto fin qui tratteggiato, nel caso di richiedenti asilo SOGI, le autorità competenti, amministrative e giudiziarie, devono prendere in considerazione per la valutazione delle domande di asilo tutti gli elementi della definizione di rifugiato, di cui all'art. 1(2) della Convenzione sullo status del rifugiato.

La CT effettua direttamente la valutazione in ordine alla credibilità delle dichiarazioni del ricorrente; si è detto che, nella maggior parte dei casi, l'unico elemento di prova valutabile è costituito dalle dichiarazioni, sempre più frequentemente supportate da documenti scritti di diversa natura (referti medici, referti psicologici, elementi quali contratti di lavoro per la valutazione del percorso di integrazione nel territorio, ...) prodotti dal richiedente. Questi elementi di prova, a dispetto della forma documentale con la quale si presentano, non possono essere valutati seguendo le regole dettate dal codice civile (artt. 2700 ss., cc) con riguardo agli atti prodotti sul territorio nazionale né è possibile attivare il procedimento per la legalizzazione (art. 33, dPR 28 dicembre 2000, n. 445) e validazione del documento prodotto all'estero, in quanto esso prevede la collaborazione tra le autorità diplomatiche nazionali e quelle dello Stato d'origine del richiedente, situazione da escludere evidentemente ogni qualvolta ci sia la possibilità di persecuzione del richiedente da parte di agenti statali, che come abbiamo visto possono rientrare tra gli agenti di persecuzione.

La CT, anche nel caso di richiedenti asilo per motivi di affermazione di genere, si trova dunque a basare la propria valutazione, che porterà all'accertamento di uno status, su elementi orali ed empirici, nel senso che i funzionari davanti a evidenze specifiche o davanti alla persona, difficilmente andranno a indagare eccessivamente a fondo la veridicità della narrazione del soggetto, accertando, invece, e confermando ai fini

della valutazione della domanda di asilo, direttamente il genere dichiarato al momento della dell'audizione, a prescindere dalla presenza di documenti anagrafici che lo confermino, quale il genere ai fini del riconoscimento della protezione internazionale.

Ovviamente, la CT può porre domande specifiche al richiedente per capire, ad esempio, se ha già iniziato una cura ormonale in un altro paese o è in possesso di ulteriori elementi documentali che possono andare a rafforzare il *claim*. Infatti, l'attenzione non è sull'identità di genere in sé, ma è sul *claim* che può portare al riconoscimento di uno status. Riassumendo quanto detto, la CT, anche attraverso il potere previsto dal legislatore in capo ai singoli funzionari di accertare gli status civili, riconoscendo (non concedendo) la protezione internazionale, accerta, ai fini dell'attribuzione della stessa, l'identità di genere dichiarata – e non solo quella emergente dai documenti anagrafici – del richiedente. Ai richiedenti asilo SOGI, nel caso in cui venga accordata una protezione diversa dallo status di rifugiato, ossia la protezione sussidiaria o altre forme di protezione, è sempre data la possibilità di fare ricorso dinanzi al giudice ordinario, con l'effetto che l'autorità giurisdizionale, nel caso di espressione in senso positivo, adotterà una sentenza che già contiene l'accertamento dell'identità di genere. Preme ricordare, infine, che le riflessioni qui riportate si applicano ai cittadini di paesi terzi, in quanto per i cittadini dell'Unione europea vige il principio di equivalenza. Ci sono stati pochi casi di richiedenti asilo cittadini di uno Stato membro dell'Unione europea che hanno presentato domanda di asilo in Italia come persona trans in quanto manifestavano il timore di continuare a soggiornare nel loro stato di provenienza sulla base del *claim* dell'identità di genere. In questi casi, è stato applicato, da parte dell'amministrazione, il principio di equivalenza, sostenendo che una persona di un paese UE non può chiedere asilo in un altro Stato membro, anche se, come è purtroppo noto, tale situazione non è affatto tutelata in modo uniforme all'interno dei paesi dell'Unione.

Riferimenti bibliografici

- CONSIGLIO DEI MINISTRI, *Piano nazionale d'azione contro la tratta e il grave sfruttamento 2022-2025*, 19 ottobre 2022, online: pariopportunita.gov.it/media/2427/piano-anti-tratta-2022-2025-ita.pdf.
- DANISI D., FERREIRA H. (a cura di), *Queering Asylum in Europe: Legal and Social Experiences of Seeking International Protection on Grounds of Sexual Orientation and Gender Identity*, Cham, 2021.
- GALLO F., *Audizione e valutazione di credibilità del richiedente davanti alla Commissione territoriale*, in *Questione Giustizia*, 2018, 158 e ss.
- GÜLER A., SHEVTSOVA M., VENTURI D. (a cura di), *LGBTI asylum seekers and refugees from a legal and political perspective: persecution, asylum and integration*, Cham, 2019.
- MINNITI L., *La valutazione di credibilità come strumento di valutazione della prova dichiarativa. Ragioni e conseguenze*, in *Questione Giustizia*, 2020, 22 e ss.
- MINNITI L., *La valutazione di credibilità del richiedente asilo tra diritto internazionale, dell'UE e nazionale*, in *Questione Giustizia* 2020, online: https://www.questionegiustizia.it/articolo/la-valutazione-di-credibilita-del-richiedente-asilo-tra-diritto-internazionale-dell-ue-e-nazionale_21-01-2020.php.
- SPIJKERBOER T. (a cura di), *Fleeing homophobia: sexual orientation, gender identity and asylum*, Londra, 2013.

SEZIONE IV

IL PROCEDIMENTO PER LA
“RETTIFICAZIONE DI ATTRIBUZIONE DI SESSO”
DOPO LA RIFORMA CARTABIA

IL PROCEDIMENTO PER LA RETTIFICAZIONE DI ATTRIBUZIONE DI SESSO DOPO LA RIFORMA CARTABIA: CENNI INTRODUTTIVI

Paola Widmann *

Prima di entrare nel vivo del tema del seminario odierno, dedicato al “procedimento per la rettificazione di attribuzione di sesso dopo la riforma Cartabia”, vorrei spendere qualche parola per spiegare la cornice in cui esso si inquadra.

Invero, l’odierno incontro di studio è inserito in un ciclo di seminari, che a sua volta si colloca fra le attività del progetto di ricerca PRIN PNRR T.R.A.N.S. (*Transsexuals’ Rights and Administrative procedure for Name and Sex rectification*).

Il nostro progetto di ricerca muove dalla constatazione delle criticità che connotano il procedimento di rettificazione come attualmente disciplinato in Italia; muovendo dalla constatazione di queste criticità, il gruppo di ricerca si propone di immaginare – e così di prospettare *de iure condendo* – una disciplina diversa, grazie alla quale il diritto alla identità di genere risulti tutelato in modo davvero effettivo.

In particolare, ciò che il gruppo di ricerca auspica, anche sulla scorta dell’esperienza di altri ordinamenti, è la sostituzione dell’attuale procedimento giurisdizionale di affermazione di genere, con un procedimento avente invece natura amministrativa.

Se dunque questo è l’obiettivo che il gruppo di ricerca si prefigge, comprendete come l’attuale procedimento di natura giurisdizionale risulti essere – per così dire – “al banco degli imputati”.

E tuttavia, l’interesse per l’attuale disciplina procedimentale non si esaurisce in questo; lo studio del procedimento per la rettificazione di attribuzione di sesso come disciplinato oggi dalla legge n. 164/1982, è un punto nevralgico della nostra ricerca per motivi altri e ben più profondi.

Crediamo che sia anzitutto necessario individuare quali sono i profili di effettiva criticità dell’attuale procedimento giurisdizionale, isolandoli

* Professoressa associata di diritto processuale civile, Università di Trento.

da quelli che sono invece – se ce ne sono – i punti di forza dell'attuale procedimento. È solo con questa consapevolezza, infatti, che si potrà andare a disegnare un nuovo procedimento di affermazione di genere, svolgentesi per l'appunto in sede amministrativa.

D'altra parte, l'attuale procedimento giurisdizionale risulta essere – per lo meno, per lo studioso del processo civile – di particolare interesse.

Anzitutto, balzano all'occhio le peculiarità che connotano tale procedimento sotto il profilo – per così dire – “strutturale”: siamo infatti al cospetto di un procedimento con struttura contenziosa, che non ha tuttavia come oggetto uno scontro fra situazioni giuridiche confliggenti destinate l'una alla vittoria e l'altra alla soccombenza; in altri termini: vi è qui un procedimento che è sì contenzioso, ma al quale non corrisponde una vera e propria “controversia”. E questo comporta significative anomalie, fra l'altro, con riguardo alla figura del soggetto legittimato passivo, essendo difficoltoso stabilire quale sia effettivamente la parte convenuta in giudizio, ed altresì quale interesse a contraddire essa in concreto vanti. È poi vero che quello del procedimento di rettificazione non è l'unico caso in cui il legislatore italiano si serve del modello contenzioso pur in assenza di una controversia: in particolare, il procedimento di rettificazione ricorda da vicino, quanto all'atteggiarsi del modello contenzioso, il procedimento di interdizione o inabilitazione che venga promosso dallo stesso soggetto interessato (e cioè dal soggetto interdicendo o inabilitando). D'altra parte, nel caso del procedimento di affermazione di genere, la deroga alla configurazione tradizionale dei procedimenti contenziosi è particolarmente marcata.

L'attuale procedimento desta poi notevole interesse anche nella prospettiva del ruolo attribuito al giudice. Diversamente da quanto accade in altri ordinamenti, in Italia vi è un soggetto pubblico (appunto, il giudice) incaricato di un vero e proprio “accertamento”. Il ruolo dell'autorità pubblica non si esaurisce dunque in Italia, come invece accade altrove, nella mera presa d'atto della volontà del richiedente. E questo ha dei rilevanti corollari, fra l'altro, con riguardo al ruolo dei mezzi di prova ed in particolare della consulenza degli esperti.

I profili di interesse dell'attuale procedimento per la ri-determinazione del genere si sono poi ulteriormente ampliati a seguito della c.d. riforma Cartabia, e del relativo decreto correttivo. Merita a tal

proposito sin da subito evidenziare che, se il d.lgs. 149/22 ha lasciato effettivamente dei margini di dubbio in merito al rito applicabile al procedimento che ci occupa, il successivo d.lgs. n. 164/2024 (c.d. “correttivo Cartabia”) ha invece fatto chiarezza sul punto. Esso è infatti intervenuto sul testo dell’art. 31 d.lgs. n. 150/11 (dedicato alle “controversie in materia di rettificazione di attribuzione di sesso”) sostituendo il precedente rinvio alla disciplina del “rito ordinario di cognizione” col rinvio, invece, al “rito dei procedimenti in materia di persone, minorenni e famiglie”. A fronte di tale prospettata novità normativa, il quesito che si pone all’interprete attiene allora alla effettiva idoneità del nuovo rito – pur sempre inscrivibile anch’esso nella giurisdizione contenziosa – a porre rimedio alle criticità che attualmente connotano il procedimento di rettificazione.

Non voglio però sottrarre ulteriore tempo ai nostri illustri relatori, ai quali cedo dunque ora la parola. Mi preme solo nuovamente sottolineare, in conclusione, come i profili problematici che concernono l’attuale procedimento giurisdizionale di affermazione di genere siano molteplici, e di varia natura. Se è senz’altro utopico immaginare di esaurirli in un breve seminario, ciò che l’odierno incontro di studio si propone è, per lo meno, di fornire una valida panoramica d’insieme.

DAL PROCESSO CIVILE AL PROCEDIMENTO
AMMINISTRATIVO DI RIACCERTAMENTO DEL GENERE:
VERSO UNA TUTELA RAPIDA ED EFFICACE
DEL DIRITTO ALL'IDENTITÀ PERSONALE
DELLA PERSONA TRANS*

Giacomo Cardaci^{* **}

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La prima fase (1960-1982): l'assenza di una disciplina. – 3. La seconda fase (1982-2011): il doppio processo civile c.d. “centauro”. – 4. La terza fase (2011-2023): il rito ordinario di cognizione. – 5. La quarta fase (2023-oggi): il rito in materia di persone, minori, famiglia. – 6. Le ragioni a sostegno di una procedura giudiziaria... – 7. ... e le ragioni a sostegno di un procedimento amministrativo.

1. *Premessa*

Il processo civile di riattribuzione di sesso, volto all'ottenimento di un'autorizzazione giudiziale a sottoporsi alla modifica dei caratteri sessuali e alla rettifica del prenome e del genere indicati sull'atto di nascita, è stato oggetto di una disciplina frammentaria nel corso del tempo: a una prima fase di vuoto normativo, durata fino alla promulgazione della l. 164/1982 in materia di rettificazione di attribuzione di sesso, sono seguite altre tre “stagioni” processuali, frutto di riforme spesso parziali e disorganiche.

Questo contributo intende ripercorrere ed esaminare le quattro “fasi” storiche che hanno contraddistinto il processo di riaccertamento del sesso e del prenome, analizzandone le criticità, e, nel solco di quanto auspicato dal progetto di ricerca, avanzare una proposta di riforma volta alla riconduzione del giudizio in parola nell'ambito di un più rapido ed efficace procedimento amministrativo ai sensi della l. 241/1990.

* Dottore di ricerca, Università degli Studi di Milano Bicocca.

** Il presente contributo è stato pubblicato in *Rivista BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 3/2024, nel forum dedicato al progetto T.R.A.N.S.

2. *La prima fase (1960-1982): l'assenza di una disciplina*

La prima fase inizia negli anni '60 del 1900 – quando in giurisprudenza si individuano i primi provvedimenti in materia di “mutamento del sesso” – e dura al 1982, anno di promulgazione della l. 164/82.

In questo arco di tempo, le domande di autorizzazione a sottoporsi agli interventi chirurgici di adeguamento dei caratteri sessuali venivano rigettate, in quanto era opinione comune che si 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.

Le persone interessate alla modificazione dei caratteri sessuali in via chirurgica dovevano dunque recarsi all'estero per sottoporsi all'intervento e “armonizzare” in tal modo il proprio corpo alla propria identità di genere.

La giurisprudenza, all'epoca, dibatteva circa la possibilità di rettificare l'atto di nascita, modificando l'indicazione del prenome e del sesso, sia con riferimento alle persone trans che facevano ritorno dai Paesi stranieri a seguito dell'intervenuta modifica dei caratteri sessuali, sia alle persone intersex, ossia ai soggetti aventi, sin dalla nascita, caratteri sessuali (fenotipici, o genetici...) maschili e femminili: nel primo caso, la giurisprudenza negava la rettificazione dell'atto (trattandosi di variazione operata per via “artificiosa”), nel secondo viceversa l'acconsentiva (trattandosi di variazione conforme alla “natura”), applicando, per quel che qui rileva, il rito camerale della rettificazione degli atti di stato civile ex art. 737 ss. c.p.c.

3. *La seconda fase (1982-2011): il doppio processo civile c.d. “centauro”*

La promulgazione della l. 164/82 è intervenuta, come noto, a seguito della protesta delle piscine, in cui alcune donne trans, operatesi all'estero, si sono recate al Lido di Milano in topless, indossando il costume da bagno maschile, conformemente ai propri documenti di identità personale, che recavano la dicitura “maschio” e che lo Stato si rifiutava di

modificare. La legge è stata approvata all’unanimità dalla Commissione giustizia del Senato (con 24 voti favorevoli su 24) ed è stata la terza legge in Europa dopo quella di Svezia e Repubblica federale tedesca.

Sia in dottrina, sia in giurisprudenza, ci si è sin da subito concentrati sui profili critici di diritto sostanziale della disciplina, quali, ad esempio, tra le altre: 1) la questione del c.d. “divorzio imposto” dalla legge, culminata con la declaratoria di incostituzionalità di C. Cost. 170/2014; 2) la questione del “bisturi imposto”, culminata con la sentenza C. Cost. 221/2015; 3) la questione dell’ammissibilità del ricorso alla procedura da parte di soggetto minorenni; 4) la questione dell’accesso alle liste o registri elettorali o alle file elettorali con il prenome e genere di elezione, di recente attenzionata dal Garante della Privacy; 5) la questione relativa all’accesso alla genitorialità e alla giustizia riproduttiva per le persone trans, etc.

Si sono invece tralasciate, forse perché all’epoca ritenute meno rilevanti, le notevoli criticità di natura processuale presentate dalla legge, nonostante il diritto sostanziale rimanga certamente un’arma spuntata se non può essere realizzato in tempi e modi ragionevoli su un piano processuale. La legge, infatti, innanzitutto, ha introdotto un processo civile bifasico: l’interessato doveva infatti incardinare con ricorso un primo giudizio volto all’autorizzazione alla sottoposizione agli interventi chirurgici di adeguamento dei caratteri sessuali (atto scriminato dall’art. 7 della l. 164/82); successivamente, l’interessato doveva promuovere un giudizio di rettificazione dell’atto di nascita nella parte relativa all’indicazione del sesso e del prenome, dimostrando di essersi già sottoposto con successo all’intervento chirurgico di riassegnazione del sesso.

Le principali criticità, su un piano meramente processuale, erano: 1) la non cumulabilità, secondo parte della giurisprudenza, delle domande di autorizzazione alla modificazione dei caratteri sessuali e di rettifica, che produceva un raddoppiamento degli atti giudiziari e dei provvedimenti del Tribunale, delle spese legali, dell’attività processuale da parte di giudici e avvocati; 2) la natura speciale “ibrida” del rito speciale in parola, c.d. processo “centauro”, dacché esso aveva il “corpo” del rito camerale retto dagli artt. 737-742 c.p.c. ma la “testa” di sentenza idonea a passare in giudicato e impugnabile per Cassazione; 3) la necessaria partecipazione di pubblico ministero e del coniuge e dei figli della persona che proponeva la domanda, con

un ambiguo ruolo degli stessi (certamente non quello di opporsi alla domanda del ricorrente, rendendo il giudizio “contenzioso”, visto che il diritto al riaccertamento del genere era ed è espressione del diritto fondamentale all’identità personale, tutelato dall’art. 2 Cost. e 8 CEDU); semmai, l’interesse dei familiari era ed è tuttora quello di essere “notiziati” della domanda, in considerazione degli effetti che la decisione di rettificazione del sesso e del prenome produce anche nei loro confronti (in passato, lo scioglimento del vincolo matrimoniale, mentre oggi, a seguito della promulgazione della l. 76/2016, la “conversione” o “downgrade” automatico da matrimonio a unione civile, e a seguito di C. Cost. 66/2024, la sospensione degli effetti derivanti dallo scioglimento del vincolo dell’unione civile per il tempo necessario alla celebrazione del matrimonio); 4) l’orientamento giurisprudenziale pressoché granitico in base al quale l’accertamento della disforia di genere del ricorrente doveva essere svolto da un consulente tecnico nominato d’ufficio dal giudice, ritenendosi insufficiente la documentazione clinica prodotta dall’interessato (ossia la perizia psichiatrica, psicologica, endocrinologica, etc.), con una conseguente lievitazione dei costi e dei tempi del processo.

4. *La terza fase (2011-2023): il rito ordinario di cognizione*

Col d.lgs. 150/2011, volto a porre ordine e razionalizzare il numero di riti speciali disseminati tra le maglie dell’ordinamento giuridico italiano, riconducibili ad uno dei “tre binari” assurti a “canone” del processo civile (il rito ordinario di cognizione, il rito sommario, il rito del lavoro), il legislatore ha incanalato i procedimenti in esame tra le file del rito ordinario di cognizione: una scelta non condivisibile per molteplici ragioni, prima fra tutte la natura certamente non contenziosa dell’oggetto dei giudizi in parola.

Il provvedimento di autorizzazione all’intervento di riadeguamento dei caratteri sessuali, infatti, è riconducibile a un atto di volontaria giurisdizione, ossia ad un’attività strutturalmente e funzionalmente di tipo amministrativo, in cui si gestisce un interesse del privato tramite l’intervento di un terzo estraneo, il giudice.

La rettificazione degli atti di stato civile, invece, è da sempre stato

ricondotto, in linea generale, al rito camerale, come confermato dal richiamo agli artt. 737 ss. c.p.c. dell’art. 95 DPR 396/2000.

La scelta di riordino del legislatore appare dunque scorretta su un piano tanto teorico quanto pratico. In questa fase, infatti, non solo rimanevano le criticità menzionate prima, ma se ne aggiungevano altre, dovute appunto all’applicazione del rito ordinario di cognizione *ex art. 163 ss. c.p.c.*, tra cui: 1) la prassi dei Tribunali di richiedere alle parti attrici il versamento di un contributo unificato dovuto per le cause di valore indeterminabile (e quindi nell’ordine dei 518 euro), non essendo possibile applicare né la riduzione prevista per i procedimenti di volontaria giurisdizione né l’esenzione dal contributo prevista per cause di rettificazione degli atti di stato civile; 2) la rigidità e formalità del rito ordinario, che prevede tempi assai dilatati (ad esempio, per la fissazione della prima udienza, almeno 90 giorni dopo la notificazione dell’atto di citazione, salva la richiesta di dimezzamento del termine) o atti e attività giudiziarie spesso superflui in questo genere di processi (quali ad esempio le memorie istruttorie di cui all’art. 183, comma 6, c.p.c., l’udienza di precisazione delle conclusioni, le comparse conclusionali e memorie di replica di cui all’art. 190 c.p.c., etc.).

5. *La quarta fase (2023-oggi): il rito in materia di persone, minori, famiglia*

Le problematicità non si sono esaurite con la riforma c.d. Cartabia del processo civile, introdotta con il Dlgs n. 149 del 2022, atteso che sin da subito la giurisprudenza ha dibattuto se, nel caso di specie, fosse ancora applicabile il rito ordinario *ex art. 163 ss. c.p.c.*, o quello semplificato *ex art. 181 decies c.p.c.* o quello relativo alle persone, minorenni e famiglie *ex art. 473 bis c.p.c.*: dibattito che si protrae ancora e su cui forse si porrà finalmente termine per effetto del decreto legislativo del Consiglio dei ministri n. 69 del 15 febbraio 2024, col quale si è tentato di riordinare ancora una volta il “ginepraio” dei riti speciali, riconducendo il giudizio di rettificazione di attribuzione di sesso tra le fila del rito dei procedimenti in materia di persone, minorenni e famiglie.

6. *Le ragioni a sostegno di una procedura giudiziaria...*

Al di là del rito applicabile, quali ragioni stanno alla base della scelta del legislatore di incanalare all'interno di una procedura giurisdizionale questo procedimento?

L'individuazione delle motivazioni può aiutare a verificare se tale scelta sia ancora fondata o se, viceversa, sia possibile argomentare oggi a favore di una "degiurisdizionalizzazione" della procedura in parola, per incanalarla nell'ambito di un più snello ed economico procedimento amministrativo retto da una normativa *ad hoc* e dai principi fissati dalla l. 241/1990.

Innanzitutto, una parte della dottrina in passato ha ritenuto che il sesso fosse uno *status*: la variazione di uno *status*, come quello coniugale o di filiazione o di cittadino o appunto di maschio/femmina, visto l'impatto sulla sfera giuridica non solo dell'individuo ma dell'intera collettività, dovrebbe avvenire, secondo questa tesi, attraverso una pronuncia del giudice che costituisce, modifica, o estingue il predetto *status*, resa all'esito di un processo idoneo a garantire il contraddittorio tra tutte le parti interessate.

Altri ancora ritenevano che il sesso fosse un fattore che incide sulla capacità giuridica dell'individuo. Si faceva leva su un dato inequivocabile: il sesso non era (e non è ancora oggi) un elemento giuridicamente neutro per l'individuo; si pensi alla violenza contrattuale, quale vizio del consenso che è causa di annullamento del contratto, dovendosi valutare, tra le altre circostanze, il sesso della persona che ne è vittima, e presumendosi evidentemente che uno dei due sessi sia più "suggestionabile" dell'altro (art. 1435 c.c.); si pensi altresì alle soglie dell'età di pensionamento (in passato diversa tra maschi e femmine e ancora oggi suscettibile di qualche differenza, come nel caso di applicazione della c.d. "opzione donna"); in passato poi le differenze giuridiche erano moltissime: si pensi all'accesso a determinate professioni o cariche (quali l'avvocatura o la magistratura), precluso alle femmine.

La modifica del sesso era ed è, in altri termini, un fatto dirompente non solo dal punto di vista sociale o psichico, ma anche dal punto di vista giuridico: si pensi ancora che durante le estenuanti campagne militari napoleoniche, moltissime madri decisero di registrare come "fem-

mine” i propri figli maschi, nel tentativo disperato di sottrarli alla leva obbligatoria.

Del pari, andando ancora di più a ritroso nel tempo, è noto che il diritto alla successione ereditaria spesso variava secondo il sesso dell’erede (essendo riservata una quota più ampia ai maschi).

Per alcuni interpreti, dunque, la scelta di devolvere al giudice la “supervisione” sul mutamento del sesso giace nella necessità di evitare che il passaggio sia determinato da “frode” o quantomeno da un “interesse particolare” (ossia dalla volontà di applicare una disciplina o l’altra, secondo la convenienza del caso: leva obbligatoria, età pensionabile, accesso a una certa carica, etc.), cosicché solo un’ autorità altamente qualificata, quale il magistrato, potrebbe monitorare che non si verificchino né elusioni della normativa (tutelando l’interesse pubblico), né scelte sconsiderate per il diretto interessato (tutelando l’interesse del privato alla sua salute fisica e psichica).

7. ... e le ragioni a sostegno di un procedimento amministrativo

Le criticità della procedura giurisdizionale, che anziché diminuire, si sono acuite nel corso delle quattro fasi sopra descritte, possono essere superate attraverso la “degiurisdizionalizzazione”, ossia la “conversione” della medesima in un procedimento amministrativo (come d’altra parte è stato fatto per lo scioglimento degli effetti civili del matrimonio, estintivo di uno status coniugale, oggi possibile, in alcuni casi, tramite istanza da presentarsi innanzi all’ufficiale di stato civile): uno sguardo comparatista è sufficiente infatti a dimostrare come in molti Paesi del mondo la procedura si svolge innanzi all’ autorità amministrativa, opzione che appare suggeribile anche in Italia, sia pur con alcuni *caveat*.

I vantaggi sarebbero indiscussi: sarebbe sufficiente compilare un’istanza, anche telematicamente, e allegare la documentazione clinica fissata dalla normativa; una commissione tecnica formata da uno psichiatra, un endocrinologo, un giurista, deciderebbe su di essa, emettendo l’(oggi eventuale) provvedimento di autorizzazione all’ adeguamento dei caratteri sessuali da trasmettere alla struttura sanitaria e/o, contestualmente, il provvedimento con l’ordine di rettifica dell’atto di nascita da trasmettere all’ufficio di stato civile; la commissione, attraverso l’acquisizione della

conoscenza di un determinato fatto (l'identità di genere del richiedente), farebbe ricorso, ai fini della decisione, a criteri di natura scientifica ed a cognizioni tecniche e specialistiche cliniche, psicologiche e giuridiche: si avrebbe, in altri termini, un'ipotesi di discrezionalità tecnica.

I tempi del procedimento amministrativo – fissati in via residuale in trenta giorni dall'art. 2 della l. 241/1990 – sarebbero certamente più consoni alla tutela del diritto fondamentale all'identità personale rispetto a quelli della procedura giudiziaria, dilatati non solo, in astratto, dalle previsioni normative, ma anche, in concreto, dal carico di lavoro che affligge la giustizia italiana; non solo: l'istante non sarebbe tenuto a rivolgersi a un avvocato, sostenendo i costi emotivi ed economici di un processo civile (che includono quelli relativi, come si è visto, al contributo unificato, all'onorario del consulente tecnico).

I provvedimenti amministrativi dovrebbero essere trasmessi al Pubblico ministero, in modo che accerti *ex post* eventuali irregolarità, come d'altra parte accade in una cospicua serie di ipotesi, essendo egli “guardiano” della regolarità dei registri dello stato civile (si pensi alle ipotesi già previste dall'ordinamento di stato civile ai sensi del DPR 396/2000, ove egli mantiene ampi poteri di monitoraggio e impugnativa).

In caso di provvedimento negativo, la giurisdizione relativa all'annullamento del provvedimento dovrebbe essere devoluta al giudice ordinario, essendo in gioco diritti soggettivi e non interessi legittimi, e pur in presenza di esercizio di potere tecnico discrezionale.

Rimangono certamente alcuni nodi da sciogliere: primo fra tutti, la scelta dell'autorità amministrativa cui attribuire la competenza a decidere (potendosi trattare dell'ufficio di stato civile, cui compete la tenuta dei registri degli atti di nascita e che ha visto ampliare i propri poteri anche in materia di scioglimento dello stato di coniuge o unito civile; oppure la Prefettura, le cui attribuzioni in materia di modifica del prenome e del cognome – ad esempio di aggiunta del cognome materno – si sono ampliate negli ultimi anni, quale diretta emanazione del Ministero dell'interno che ai sensi dell'art. 9 DPR 396/2000 peraltro dà istruzioni in materia di stato civile).

L'obiettivo non può che essere uno: quello di rendere più snella la procedura di riaccertamento del genere, al fine di garantire alla persona trans una tutela efficace, celere, economica e piena.

I MEZZI DI PROVA NEL PROCEDIMENTO DI RETTIFICAZIONE ANAGRAFICA DI SESSO

Federica Brondoni*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. I procedimenti di rettificazione di sesso post riforma Cartabia. – 3. La medicalizzazione delle persone trans e la necessità di una depatologizzazione. – 4. La documentazione medica da allegare in giudizio. – 5. La terapia ormonale. – 6. L'intervento dell'endocrinologo. – 7. Il caso di Emanuela. – 8. La Relazione dello psicologo. – 9. L'ascolto della parte. – 10. La Consulenza Tecnica d'Ufficio. – 11. Il ruolo del giudice. – 12. La prova per testi. – 13. I problemi legati alle persone non binarie: il terzo genere.

1. *Premessa*

A seguito della riforma Cartabia i mezzi di prova introdotti nel giudizio di rettificazione anagrafica di sesso dalla persona interessata continuano a giocare un ruolo essenziale per l'accoglimento della domanda.

Un così impegnativo onere probatorio a carico della persona trans, contrapposto se vogliamo alla possibilità (da me auspicata) che nel nostro ordinamento si giunga a trasformare i procedimenti di rettificazione anagrafica di sesso da giudiziali ad amministrativi, è connesso all'esigenza di contemperare tre interessi ben distinti (se non contrastanti) tra loro: il diritto all'identità di genere, il diritto alla salute (con la tutela dell'integrità psicofisica) e la certezza delle relazioni giuridiche.

La prassi giudiziale, abbastanza standardizzata, si scontra, in questa materia, con il principio per cui nella realtà non-processuale ogni persona affronta il percorso di affermazione di genere nel modo che ritiene più consono alla propria identità ed al proprio vissuto.

Infatti, ogni percorso di affermazione di genere è diverso dagli altri, perché personalissimo. E il concetto di identità di genere non è statico e uniforme nel tempo, per fortuna.

* Avvocata del foro di Milano.

Inoltre, occorre considerare che la legge non dà indicazioni precise in merito alla «transizione», il che non agevola di certo una interpretazione uniforme delle verifiche che il Tribunale deve compiere in merito al percorso della parte attrice.

È così che, al momento, si sono sviluppate prassi diverse nei vari Tribunali.

La mia impressione personale (che credo sia condivisa da altri), anche incrociando le varie sentenze emesse sul tema, e anche in base a ciò che emerge dai dibattiti sul tema, è che le persone trans vengono inammissibilmente ancora trattate un po' alla stregua di bambini o di incapaci di intendere e di volere che necessitano di essere accompagnati in un percorso impostato dall'alto o comunque verificato *ex post*.

2. *I procedimenti di rettificazione di sesso post riforma Cartabia*

Un breve cenno all'introduzione del procedimento.

Secondo alcune prassi il procedimento non andrebbe più introdotto a mezzo di atto di citazione, ma con ricorso introduttivo del rito in materia di persone, minorenni e famiglie (art. 473-bis, 12 e ss.) corredato da tutti i documenti relativi al percorso effettuato dalla persona, di cui parleremo tra poco.

In realtà, ad esempio, la I Sezione del Tribunale di Milano ritiene che si applichi esclusivamente il rito ordinario e addirittura, se la domanda viene proposta a mezzo di ricorso *ex art.* 281decies c.p.c., ne viene sempre disposta la conversione al rito ordinario.

E ciò in virtù dell'art. 31 del D.Lgs, 1° settembre 2011, n. 150 «Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione» che prevede che «Le controversie aventi ad oggetto la rettificazione di attribuzione di sesso ai sensi dell'articolo 1 della legge 164 del 1982 sono regolate dal rito ordinario di cognizione, ove non diversamente disposto dal presente articolo».

Quanto al contributo unificato, anche qui si registra ancora la più ampia disomogeneità di determinazioni, a seconda del Tribunale adito.

Così, alcuni Tribunali (ad esempio, Milano e Torino) chiedono il versamento del contributo unificato dovuto per i procedimenti di valore

indeterminato, pari a € 518,00 (con indicazione del cod. 1.11.401); altri (quali Bergamo, Bari e Cremona), a mio avviso correttamente, ritengono che il procedimento in oggetto vada esente da contributo unificato, trattandosi di rettificazione di stato civile (cod. 4.00.240); altri ancora (come Firenze, Napoli e Messina) chiedono per prassi un contributo unificato pari ad € 98,00.

Ovviamente non è possibile scegliere il Tribunale in base al contributo unificato richiesto, in quanto la competenza, anche post riforma Cartabia, resta quella del Tribunale del luogo dove la persona è attualmente residente, il che comporta a mio avviso una discriminazione economica, se contiamo che oltretutto il procedimento in questione è tutto a carico della persona trans, a partire dal compenso dei professionisti per la redazione delle relazioni psicologica ed endocrinologica, per passare poi al compenso dell'avvocato, fino alla parcella del CTU, se nominato.

Tornando alla competenza, se la persona è cittadina italiana, ma residente all'estero, potrà rivolgersi al Tribunale relativo all'ultima residenza in Italia.

Per quello che riguarda i documenti da produrre in giudizio, se la persona residente all'estero di cittadinanza italiana ha svolto tutto il percorso di affermazione di genere all'estero, potrà presentare la documentazione estera attestante la propria transidentità.

In tal caso però la documentazione dovrà essere tradotta in italiano con traduzione asseverata (un altro costo a carico dell'attore/attrice).

E ciò anche se i documenti sono banalmente in inglese, perché non sempre i nostri magistrati conoscono l'inglese. Su questo argomento porto la testimonianza di un caso che ho seguito, in cui una mia cliente si è vista rigettare la domanda dal Tribunale di Milano in quanto i documenti depositati erano in lingua inglese, avendo ella compiuto tutto il percorso a Londra. Il Giudice, così come evidentemente tutto il collegio, purtroppo non parlava inglese e la domanda è stata rigettata (il tutto nonostante fosse stata svolta in corso di causa anche una CTU, che aveva esaminato i documenti inglesi). Quindi il Tribunale in questo caso, anziché rimettere la causa sul ruolo per permettere eventualmente all'attrice di integrare la documentazione con le traduzioni, come d'uso in relazione a qualsiasi procedimento civile, ha rigettato direttamente la domanda, costringendo la cliente a ripresentarla anni dopo, affrontando di nuovo tutte le spese di giudizio, tranne quelle di CTU.

Va subito detto che il ruolo dell'avvocato è fondamentale per il buon esito della causa.

Per questo motivo, l'atto introduttivo deve prevedere una narrativa approfondita e completa dei fatti che hanno portato il/la cliente a decidere di voler ottenere la rettificazione anagrafica di sesso.

Fatti che, oltre ad essere riferiti all'avvocato dal/dalla cliente, possono e devono essere estrapolati dalla relazione dello psicologo e dell'endocrinologo che devono tuttora, salvo le precisazioni che farò oltre, essere allegate all'atto introduttivo.

3. La medicalizzazione delle persone trans e la necessità di una depatologizzazione

Ed infatti, anche se non tutte le persone trans o gender-non-conforming desiderano medicalizzarsi, qualora decidano di avviare il percorso di rettifica anagrafica di sesso, sono attualmente obbligate a produrre delle relazioni che diano atto di un percorso psicologico ed ormonale.

Persiste, infatti, ancora un orientamento verso la psichiatria e la psicologia per accertare le condizioni che – pur variamente intese – devono essere soddisfatte per l'accoglimento della domanda.

In passato, come ben sappiamo, era imprescindibile una diagnosi di “transessualismo” o, negli anni più recenti, di disturbo dell'identità di genere o, ancora più recentemente, di disforia di genere e, ora, di incongruenza di genere.

La prassi giudiziaria consiste principalmente nell'esame della documentazione medica prodotta dalla parte (generalmente rilasciata da strutture sanitarie pubbliche, più raramente di strutture private o straniere) quale prova sufficiente e necessaria che esime dal disporre consulenze tecniche.

Ancora nel 2016 il Tribunale di Bologna, con ordinanza del 27 luglio, ha onerato la parte di produrre documentazione medica proveniente da struttura sanitaria pubblica, non ritenendo idonea la documentazione proveniente da strutture private e affermando che in difetto sarebbe stata disposta consulenza tecnica d'ufficio.

La realtà è che spesso i magistrati preferiscono appoggiarsi sulla documentazione redatta da centri pubblici specializzati perché, essendo

basati su protocolli interni piuttosto rigorosi, forniscono cartelle cliniche che soddisfano le esigenze dei giudici, che «si fidano» di detti centri.

Il problema nasce, però, quando la persona interessata alla rettificazione di sesso non si rivolge a tali centri (come suo pieno diritto, ovviamente), ad esempio proprio perché non ne condivide i protocolli, e per tale motivo, pur in presenza di idonea documentazione medica alternativa, si vede imposta una consulenza tecnica d'ufficio, con i costi e con gli allungamenti delle tempistiche del processo che ne derivano.

Questa prassi di rinviare necessariamente – e fin troppo spesso, esclusivamente – ad evidenze cliniche, spesso formate da consulenti nominati d'ufficio, oggi, secondo me, non è più giustificabile.

La scienza psichiatrica internazionale ha oramai depatologizzato le persone trans, come dimostrano il DSM-5 e l'ICD-11 (International Classification of Diseases)

La persona trans non è più considerata malata per il solo fatto di essere trans. Anche se può avere bisogno di supporto ed assistenza psicologica a causa della situazione sociale in cui vive, da cui potrebbe discendere un disagio psichico o una situazione di stress.

Deve ormai passare il concetto che la dimensione patologica e il supporto terapeutico non sono una conseguenza del fatto di essere trans o gender-non-conforming, ma sono invece la conseguenza di un contesto sociale e culturale ancora generalmente stigmatizzante.

La patologia, se c'è, allora, è più che altro esogena, e non endogena all'essere trans.

C'è da dire che, per fortuna, l'accettazione e l'inclusione delle persone trans sta crescendo col tempo (anche se molto lentamente e con numerosi passi falsi) sia a livello sociale che culturale.

Fortunatamente questo ha consentito di ottenere che, per quanto concerne gli accertamenti giudiziari, allo psichiatra venisse preferito lo psicologo, per esempio.

Inoltre, conta anche il fatto che le generazioni più giovani hanno una autopercezione sempre più precoce del proprio orientamento o della propria identità, a volte addirittura prima dell'adolescenza.

Ciò fa sì che il supporto dello psicologo divenga addirittura eventuale.

Un altro interessante orientamento è quello per cui le giovani persone trans tendono sempre meno a volersi avvicinare, tramite l'opera-

zione chirurgica, ai modelli predefiniti di uomo o donna cis-gender, smobilitando quello che per anni è stato l'approccio degli psicologi sul tema.

Inoltre, sempre più spesso ricorrono alla richiesta di rettificazione anagrafica di sesso le persone non binarie, con la conseguenza che, davanti a questi cambiamenti, anche la scienza medica è costretta a rivedere le proprie categorie che, come effetto, vengono recepite anche nei documenti da produrre in giudizio.

E così, l'attuale versione dell'ICD 11 propone la nozione di «incongruenza di genere», al posto della disforia, anche se in molte relazioni ancora si parla di disforia.

Il legame con la medicina, ovviamente, è ancora più intenso laddove connesso con la richiesta di autorizzazione all'intervento chirurgico.

In resistenza a questo *trend* di demedicalizzazione, il nostro sistema giudiziario appare ancora un po' «giurassicamente» incentrato sulla dimensione terapeutica, piuttosto che su quella identitaria.

E quindi, da un lato la scienza depatologizza, mentre dall'altro il diritto resta inscindibilmente legato alla scienza medica (psichiatrica, chirurgica, genetica, endocrinologica).

Il Giudice, quindi, spesso riconosce la persona trans solo attraverso la lente della medicina, il che si riflette nei documenti che la persona trans deve produrre in giudizio, anche a seguito della riforma Cartabia.

4. *La documentazione medica da allegare in giudizio*

Tendenzialmente la prassi formatasi in molti Tribunali ritiene, quindi, congrua e soddisfacente la produzione della documentazione medica da parte dell'attore che, nella maggioranza dei casi, esclude il ricorso alla nomina del consulente tecnico d'ufficio con una notevole contrazione dei costi e dei tempi di giustizia.

In realtà, l'art. 1, legge n. 164/1982 prescrive che il Giudice deve accertare la sussistenza delle «interventive modificazioni» dei caratteri sessuali dell'interessato che conducono l'individuo verso una nuova identità di genere.

La giurisprudenza formatasi nell'ultimo decennio ha confermato che l'intervento chirurgico non è più condizione necessaria per giun-

gere alla rettificazione degli atti dello stato civile, e ciò non soltanto per ragioni di salute o di età che potrebbero sconsigliare l'esecuzione dell'intervento per modificare i caratteri sessuali primari, bensì valorizzando la volontà dell'interessato di non sottoporsi ad un trattamento chirurgico, tra l'altro di tale portata, per ragioni autodeterminate.

Dal momento che l'effettuazione dell'intervento chirurgico non costituisce più condizione per la rettificazione, ci si è interrogati su come debbano essere allora interpretati gli aggettivi spesso ricollegati alla possibilità di ottenere la riassegnazione anagrafica di sesso: serietà, univocità, irreversibilità.

Siccome non ci sono parametri legali precisi che consentano di individuare le intervenute modificazioni, il giudice ha un ampio margine di discrezionalità nella valutazione dell'adeguatezza delle modificazioni, basandosi sulle caratteristiche del caso concreto.

Quello che però emerge dall'esame delle decisioni dei Tribunali è che le «intervenute modificazioni», per essere considerate rilevanti ai fini del mutamento dell'identità di genere, devono assecondare sia la struttura corporea (in un'ottica tuttora di binarismo) che quella mentale.

Quindi, siamo ancora all'accertamento psicologico della disforia di genere e all'adeguamento esteriore allo status maschile o femminile. Il che non tiene conto delle mille altre sfumature che possono riguardare il caso concreto.

Da tali osservazioni discende che il nostro sistema valorizza un concetto di identità sessuale non più soltanto in chiave biologica, ma basato sull'elemento della personalità psichica dell'individuo. Ma che, tuttavia, la giurisprudenza richiede a tutt'oggi un preciso controllo del percorso di transizione, divenendo dirimente, ai fini dell'accertamento dell'identità di genere, il trattamento medico-psicoterapeutico seguito dall'interessato, e ciò a prescindere dal fatto che tale percorso sfoci in un intervento chirurgico.

5. *La terapia ormonale*

Quanto alla terapia ormonale, essa chiaramente ha l'obiettivo di conferire determinate caratteristiche fisiche alle persone, sempre nell'ottica, ormai non più condivisibile, che la persona trans voglia necessariamente

assumere le caratteristiche fisiche del sesso biologico opposto a quello assegnato alla nascita. Il che può essere, ma anche non essere.

Si assiste, quindi, talvolta ad un divario culturale enorme tra i bisogni e le richieste delle persone trans e quello che i giudici invece richiedono per dare il via libera alla rettifica dei documenti.

Ciò che alcuni endocrinologi, ad esempio, lamentano è di dover stilare relazioni, su incarico del cliente, che siano ritenute accettabili dal giudice.

Però è anche vero che il Giudice che valuta la relazione (sia endocrinologica che psicologica) non è un medico, e quindi è plausibile che il passaggio da un modello di relazione medica ritenuta valida ad uno maggiormente aderente ai cambiamenti in corso nella valutazione delle esigenze delle persone trans richieda tempo.

Se questi passaggi sono complicati per le persone trans, le difficoltà aumentano per le persone non binarie, che non si identificano totalmente in nessuno dei due generi.

Le persone non binarie, infatti, non sentono la necessità di una medicalizzazione con effetto marcatamente mascolinizante e/o femminilizzante e ricorrono spesso ad una terapia ormonale più cucita su misura diciamo, ad esempio attraverso il *microdosing* di steroidi.

Nonostante questo, capita che le persone non binarie debbano ricorrere alla medicalizzazione come strategia per poter accedere alla rettifica anagrafica dei documenti in un giudizio, non essendo ancora semplice far capire al Tribunale di avere diritto alla rettificazione pur in presenza di un'espressione di genere né marcatamente maschile, né femminile.

6. *L'intervento dell'endocrinologo*

Sempre con riferimento alla relazione dell'endocrinologo, va poi ricordato che non tutte le persone che desiderano rettificare i documenti vogliono al contempo iniziare una terapia ormonale. È, come visto, il caso delle persone non binarie, ma non solo il loro.

D'altra parte, il percorso ormonale non è obbligatorio.

Inoltre, l'*iter* non è lo stesso per tutte le persone ma viene personalizzato in base alle esigenze individuali.

Sempre più persone evitano, oltre agli interventi ai genitali, anche la terapia ormonale tradizionale. Soprattutto le generazioni più giovani, che hanno un'identità di genere più fluida e rifiutano il binarismo sessuale, spesso o si limitano al *microdosing* oppure rifiutano del tutto gli ormoni.

Non hanno l'idea di dover approdare a «un altro sesso», perché vedono l'identità di genere in modo più complesso e sfumato.

Nel caso, però, di assunzione di ormoni, il ruolo dell'endocrinologo resta centrale, evitando il ricorso all'automedicazione.

Ottenuto il nulla osta dello psichiatra o dello psicologo, interviene quindi l'endocrinologo che prescriverà le terapie ormonali.

Secondo una prassi un tempo diffusa, la relazione dell'endocrinologo dava atto degli esiti del c.d. *real life test*. In virtù del *real life test*, della durata di 10-12 mesi circa, la persona trans doveva indossare i vestiti del genere opposto, scegliere un nome con il quale essere chiamata e sperimentare concretamente come si sentisse nell'identità alla quale rieneva di appartenere. Oggigiorno, tuttavia, la prassi del *real life test* può dirsi superata in ragione dall'emergere di un numero sempre maggiore di casi in cui le persone trans non sentono l'esigenza di assumere tratti estetici e/o culturalmente caratterizzanti (vestiti, trucco, accessori, barba, ecc.) il genere opposto.

L'endocrinologo inserisce nella relazione anche gli esiti degli esami ematochimici a riprova dei farmaci assunti e dei loro effetti.

La terapia ormonale comporta effetti che poi chiaramente devono confluire nella relazione dello psicologo in termini di generale miglioramento significativo della salute mentale, con diminuzione di ansia e depressione.

La terapia psicologica può aiutare la persona trans a gestire alcune conseguenze della terapia ormonale, come per esempio gli sbalzi di umore.

A sua volta, l'endocrinologo può aiutare lo psicologo a contestualizzare i cambiamenti, le tempistiche e gli eventuali effetti collaterali della terapia ormonale.

Quindi la situazione ottimale è quella di una collaborazione tra i due specialisti e del reciproco scambio di informazioni da far confluire nelle rispettive relazioni.

7. *Il caso di Emanuela*

Cominciano finalmente anche ad aversi casi di sentenze di accoglimento della richiesta di rettificazione di sesso senza che la persona trans si sia sottoposta alla terapia ormonale.

È il caso della sentenza n. 6 emessa dal Tribunale di Trapani il 06/07/2022.

Secondo tale decisione, un soggetto trans ha il diritto di cambiare nome e identità di genere all'anagrafe senza alcun intervento chirurgico effettuato o programmato e, soprattutto, senza alcuna terapia ormonale pianificata in quanto il diritto all'identità di genere rappresenta un elemento costitutivo del diritto all'identità personale, rientrante nell'ambito dei diritti fondamentali della persona garantiti dall'art. 2 della Costituzione e dall'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU).

Emanuela, questo il nome dell'attrice (il caso ha avuto notevole rilevanza mediatica) ha potuto, quindi, cambiare nome e identità di genere all'anagrafe senza aver effettuato un intervento chirurgico e (soprattutto) senza aver assunto una terapia ormonale. Con pieno riconoscimento, quindi, finalmente, del diritto di autodeterminazione.

La storia colpisce perché Emanuela, nonostante avesse un'identità femminile, aveva ancora quelle che il giudice nella sentenza definisce «sembianze maschili». Si tratta, allora, di un passo avanti rispetto alle esigenze di rilevare un avvicinamento esteriore al genere di elezione.

In questo caso l'attrice ha spiegato al giudice di Trapani di non voler assumere ormoni perché reputato troppo gravoso.

Questa condizione è stata confermata da una perizia psicologica che ha stabilito la sua «varianza di genere», cioè la non conformità della sua identità di genere al suo sesso biologico (la varianza di genere, a differenza della disforia di genere non è una patologia, ma una condizione esistenziale).

Per quanto riguarda la prassi del Tribunale di Milano, non si richiede l'attestazione del percorso ormonale solo ed esclusivamente nel caso in cui le condizioni di salute dell'interessato siano incompatibili con la terapia ormonale.

8. *La Relazione dello psicologo*

Per quanto riguarda la relazione a firma dello psicologo, ancora si chiede che venga effettuato un rigoroso controllo al fine di verificare il carattere certo ed irreversibile della scelta compiuta dal soggetto richiedente.

In realtà, però, la lettera della norma non esclude un percorso a ritroso verso il sesso di partenza, il che – se si deve tener conto del diritto all’autodeterminazione delle persone – deve poter avvenire.

Generalmente nelle relazioni degli psicologi si parla di disforia di genere oppure di incongruenza di genere.

La definizione che il DSM-5 dà della disforia di genere è la seguente: marcata incongruenza tra genere esperito/espresso da un individuo e il genere assegnato, della durata di almeno 6 mesi, che si manifesta attraverso almeno la ricorrenza di criteri predefiniti.

L’incongruenza di genere è catalogata nel DSM-5 in una categoria a sé stante, ove il disturbo stesso è la sofferenza provata dagli individui il cui sesso assegnato alla nascita non coincide col genere percepito.

La categoria diagnostica della disforia di genere è stata sottoposta a valutazioni critiche che ne hanno evidenziato i limiti, muovendosi verso un modello che sia più congruente con le nuove evidenze scientifiche, più responsivo rispetto ai bisogni delle persone trans.

Con l’ICD-11 (International Classification of Diseases) si è passati dal concetto di disforia di genere a quello di incongruenza di genere.

9. *L’ascolto della parte*

Generalmente all’udienza di comparizione il Giudice dispone l’ascolto della persona ponendo alcune domande, ad esempio, circa il percorso di transizione, gli eventuali ostacoli incontrati, il rapporto con la famiglia e il mondo esterno, le esperienze di vita nel ruolo di genere congruente con la propria identità di genere.

L’interrogatorio libero permette al giudice di instaurare un dialogo direttamente con la parte, in modo da comprendere le ragioni del percorso di transizione e raccogliere la manifestazione di volontà di autodeterminarsi relativamente all’identità di genere.

C'è da rilevare, però, che, come per qualsiasi giudizio civile, le ragioni e l'intenzione della parte sono già pienamente manifestate nell'atto di citazione, per cui detto ascolto si rende inutile e a volte può apparire morboso, anche in ragione dell'esito della relazione psicologica già acquisita al fascicolo di causa.

E ciò, a maggior ragione, se la parte, come spesso accade, risiede all'estero e, per partecipare all'udienza, viene costretta ad affrontare un viaggio con quel che ne consegue in termini di (ulteriori) spese, ansia e altri problemi (ricordiamo che la persona trans viaggia con documenti che attestano un sesso di nascita spesso non direttamente coincidente con quello che si correlerebbe all'aspetto esteriore, con innumerevoli inconvenienti, non ultimo quello di essere esposta a continui *outing* non desiderati).

A me è capitato il caso di una cliente chiamata a viaggiare appositamente da Londra (a spese proprie e con perdita di 2 giorni di lavoro), con i soliti imbarazzanti momenti ai controlli dell'aeroporto a causa dell'incongruenza dei documenti con l'aspetto della persona, per poi sentirsi chiedere dal Giudice unicamente se confermasse il contenuto dell'atto di citazione.

Tra l'altro, una persona non abituata a interagire con un giudice può incorrere in risposte errate a causa dell'agitazione che ciò può comportare.

Capita quindi che gli avvocati istruiscano i propri clienti a dare una serie di conferme che il giudice vuole sentirsi dire.

Conferme che rientrano purtroppo generalmente in un'ottica binaria, anche qualora ciò non corrisponda a verità.

10. *La Consulenza Tecnica d'Ufficio*

A seguito della sentenza della Cassazione n. 15138/2015 non è più necessario ricorrere all'intervento chirurgico di modificazione dei caratteri sessuali primari per accedere alla rettificazione anagrafica di sesso.

Nel caso la parte intenda accedere comunque all'intervento chirurgico, secondo la logica adottata dalle corti italiane, deve essere accertata la «serietà» del percorso scelto dal soggetto ai fini del mutamento dei caratteri sessuali, nonché la compiutezza dell'approdo finale, come

viene chiamato, anche mediante rigorosi accertamenti tecnici in sede giudiziale.

In realtà, l'art. 31 del D.Lgs. n. 150/2011 ha disposto l'abrogazione dell'art. 2 della legge n. 164 del 1982 che prevedeva l'espletamento – allorché risultasse necessario – di una consulenza tecnica d'ufficio finalizzata ad accertare le condizioni psico-sessuali dell'attore.

Tuttavia, l'abrogazione di questa disposizione non ha cambiato le regole del gioco, dal momento che il magistrato può comunque disporre d'ufficio la nomina di un consulente, anche se, all'atto pratico la CTU può essere evitata se l'attore o l'attrice, nel momento della costituzione in giudizio, ha depositato le relazioni dello psicologo e dell'endocrinologo.

Soltanto nelle ipotesi in cui la cartella clinica e la documentazione sanitaria non risultino complete e generino incertezze nel giudice sull'opportunità di eseguire il trattamento chirurgico oppure sul percorso di affermazione di genere avviato, si rende necessario l'espletamento di una consulenza medico-psicologica per verificare la serietà e irreversibilità della richiesta, ovvero anche la mera fattibilità dell'intervento.

Le motivazioni che possono indurre il Giudice a nominare il CTU nelle cause di riassegnazione di sesso possono, quindi, essere dovute:

- alla prassi adottata da un determinato Tribunale;
- all'esigenza del Giudice incaricato di avere l'aiuto di un medico, o comunque di un esperto, per la lettura e la comprensione della documentazione allegata dal richiedente;
- alla non completezza della documentazione prodotta (per questo motivo è molto importante verificare, prima dell'introduzione del giudizio, quali documenti e/o certificati vengono richiesti dal Tribunale territorialmente competente).

In ogni caso, il CTU nominato – solitamente uno psichiatra, affiancato da un chirurgo nel caso di richiesta di accedere all'intervento chirurgico – dovrà essere una persona di comprovata esperienza nella materia (identità di genere) e non potrà effettuare alcuna ispezione corporea sulla persona.

Le spese di CTU sono a carico della persona trans, anche se non è lei ad avere chiesto tale mezzo di prova.

Nel caso di ampia e adeguata documentazione presentata dalla persona trans, il giudice potrà efficacemente sostituire la nomina del CTU

con la «convocazione a chiarimenti» degli specialisti che hanno firmato la documentazione medica prodotta.

E qui assume importanza strategica il ruolo dell'avvocato che, istruendo compiutamente il fascicolo, può evitare al cliente di affrontare non solo i costi ma anche i tempi e lo stress legati ad una CTU.

In caso di CTU, il consulente procede ad una accurata anamnesi personale e familiare del periziando, valutando la sua personalità, ad esempio chiedendo a quale età è maturata la convinzione di appartenere al genere affermato e per indagare eventuali legami familiari patologici.

Scopo fondamentale della CTU è stato, ed è ancora talvolta, quello di escludere la presenza di travestitismo, intersessualità, ermafroditismo, omosessualità, transessualismo secondario (gravi scompensi psicotici, di quadri schizofrenici e/o del Disturbo Atipico della Identità Sessuale) tutti quadri questi che si riteneva potessero camuffare una condizione di transessualismo solo apparente o temporaneo.

Ma viene da chiedersi che senso abbia tale indagine se fra i documenti prodotti in giudizio vi è necessariamente già una relazione dello psicologo...

Invece, al periziando/a vengono ancora inaccettabilmente poste fatte domande tipo: «quali bagni usa quando si reca ai servizi pubblici?».

11. *Il ruolo del giudice*

Il giudice svolge un ruolo decisivo, peraltro, ulteriormente rafforzato dalla pronuncia n. 221/2015 della Corte costituzionale che – non riconoscendo il trattamento medico-chirurgico quale presupposto indispensabile per il mutamento del sesso – ha affidato all'Autorità giudiziaria l'apprezzamento finale sull'effettiva necessità dell'intervento operatorio da parte dell'interessato.

Come sappiamo, l'atto di citazione deve essere notificato al coniuge e ai figli, con la partecipazione al giudizio del Pubblico Ministero.

Il ruolo del magistrato, dunque, è considerato, da chi difende la necessità di un accertamento giudiziale rispetto ad un procedimento amministrativo, anche un momento di garanzia per una serie di diritti e principi di rango costituzionale, che si incrociano e talvolta si contrappongono nell'iter di rettificazione sessuale.

12. *La prova per testi*

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

13. *I problemi legati alle persone non binarie: il terzo genere*

Appare sempre più urgente capire come risolvere il problema di quelle persone trans che rifiutano la dicotomia di genere, perché non sentono di appartenere ad alcun genere, oppure sentono di appartenere ad entrambi.

Tale aspetto interessa sia le persone *intersex* che presentano una variazione delle caratteristiche sessuali, sia una parte delle persone trans che ha sviluppato un'identità di genere non binaria, cioè né esclusivamente maschile né femminile, con tutto ciò che ne deriva in termini di profili discriminatori.

Segnalo che con sentenza del Tribunale di Roma del 10/02/2022 è stata riconosciuta una persona transgender con identità di genere non binaria. Si tratta di un caso pilota a cui, però, non ne sono seguiti altri. Si tratta tuttavia di un precedente a cui i giudici possono auspicabilmente decidere di richiamare le proprie sentenze.

Infine, un richiamo doveroso va all'ordinanza emessa dal Tribunale Bolzano, sez. II, 12/01/2024, che ha evidenziato la necessità di riconoscere l'identità di genere non binaria, per evitare discriminazioni, e di disporre così di un terzo genere. In quest'ultimo caso la parte attrice chiedeva al Tribunale di rettificare il sesso riportato nell'atto di nascita da «femminile» ad «altro», o alternative ritenute idonee. Alla luce di tali considerazioni, è stata sollevata una questione di legittimità costituzionale prospettando una violazione degli articoli 2, 3, 32, 117, comma 1, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 8 CEDU.

SEZIONE V

SOGGETTIVITÀ TRANS* E DIRITTO ALLA SALUTE:
UNA RIFLESSIONE INTERDISCIPLINARE

L'INTRECCIO COMPLESSO TRA IDENTITÀ DI GENERE,
IDENTITÀ SESSUALE E DIRITTO ALLA SALUTE
NELLA CHIAVE DELLA GIURISPRUDENZA
COSTITUZIONALE

Barbara Pezzini*

SOMMARIO: 1. Giurisprudenza costituzionale, salute e identità di genere nella lente della condizione transessuale: premesse. – 2. La sentenza 98/1979: un tentativo fallito di radicare l'identità sessuale direttamente nell'art. 2 Cost. – 3. La salute al centro: la sentenza 161/1985 come legittimazione costituzionale della legge 164/1982. – 4. La sentenza 221/2015: il trattamento chirurgico come mezzo per la tutela della salute e non come presupposto della rettificazione. – 5. L'insufficienza dell'elemento volontaristico: le pronunce 180 e 185 del 2017. – 6. La sentenza 143/2024.

1. *Giurisprudenza costituzionale, salute e identità di genere nella lente della condizione transessuale: premesse*

Per affrontare, come è stato prospettato nel titolo di questo incontro (*Soggettività trans* e diritto alla salute. Una riflessione interdisciplinare*, webinar dell'università degli Studi di Milano svolto il 16 luglio 2024), il tema dell'identità di genere nella chiave della giurisprudenza costituzionale – quindi, strettamente intrecciata al diritto alla salute, perché questa, vedremo, è la chiave che emerge dalla giurisprudenza costituzionale – mi limiterò a una sorta di itinerario di ricostruzione; credo, infatti, sia soprattutto importante tornare a riflettere, a distanza di un certo tempo dalle prime pronunce, su quali siano stati, e continuino a essere, nell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale, alcuni punti fermi dell'intreccio complesso tra *identità di genere*, *identità sessuale* e *diritto alla salute*.

Come inquadramento rispetto a questioni che potrebbero risultare, in questa breve esposizione, eccessivamente semplificate ritengo

* Professoressa ordinaria di diritto costituzionale, Università degli Studi di Bergamo.

necessarie tre brevi osservazioni preliminari: le questioni che trattiamo hanno, infatti, implicazioni di grande complessità e non possono essere affrontate se non con una piena consapevolezza degli intrecci di ciascuna con tutte le altre.

Muovendo dal titolo del nostro incontro odierno – che usa l'espressione «trans*», con l'asterisco – il primo elemento di complessità cui fare riferimento concerne l'ampiezza semantica della denominazione «transgenere», un *termine ombrello* riferito a una serie di esperienze e condizioni personali, diversificate e molteplici, delle persone la cui identità di genere non è conforme alle aspettative sociali associate al sesso biologico assegnato alla nascita: mentre, come vedremo, la giurisprudenza costituzionale di fatto incrocia sempre una dimensione specifica, definita dalla legge 164/1982, che ruota intorno alla condizione *transessuale* e alla rettificazione anagrafica. E questa già è un'avvertenza preliminare e una delimitazione di campo.

Senza contare che parlare di questi temi vuol dire mettere a tema il rapporto tra i concetti di *sesso* e *genere*: anche questa, di per sé, una dimensione di grande complessità (su cui per brevità, rimando PEZZINI, 2022).

E c'è un ulteriore elemento di complessità che resta sullo sfondo del discorso, nella misura in cui i ragionamenti che facciamo implicano il riferimento all'identità personale e ai processi di identificazione tra soggettività e dimensione relazionale, riferendosi a come il diritto – il diritto e la giurisprudenza costituzionale, in particolare, per quanto riguarda le mie competenze – incroci e qualifichi i processi che definiscono identità e identificazione. Anche sotto questo profilo ci muoviamo su un terreno estremamente ampio e complesso.

Quando la Corte costituzionale ha incrociato i temi che oggi chiamiamo dell'identità di genere, l'ha fatto, come già detto, attraverso la lente della condizione transessuale.

Negli sviluppi della giurisprudenza costituzionale ci sono quattro passaggi fondamentali sui quali soffermarsi: una sentenza del 1979, che precede la legge 164/1982; una del 1985, di poco successiva; una del 2015, che consolida e legittima un'interpretazione adeguatrice della legge; e infine la questione sollevata nel gennaio 2024 dal Tribunale di Bolzano: questione *pendente* al momento del seminario, discussa all'udienza pubblica del 18 giugno 2024 e decisa dalla sentenza 143/2024,

depositata in cancelleria il 23 luglio 2024 (la settimana successiva allo svolgimento del seminario).

Per quanto a chi si occupa di queste materie tali pronunce risultino sin troppo note, credo ugualmente che sia importante soffermarsi sul tracciato della giurisprudenza in materia, sui modi e sui tempi della sua evoluzione.

2. *La sentenza 98/1979: un tentativo fallito di radicare l'identità sessuale direttamente nell'art. 2 Cost.*

La sentenza 98 del 1979 costituisce la prima occasione in cui la giurisprudenza costituzionale si trova ad affrontare la questione del transessualismo, sollecitata dal tentativo di superare, o almeno integrare, la prospettiva dell'ordinamento di stato civile con la prospettiva del diritto inviolabile all'identità sessuale direttamente radicato nell'articolo 2 Cost., che si riteneva potesse consentire, meglio di quanto si fosse tentato fino a quel momento, di utilizzare il procedimento esistente di rettificazione dell'identità sessuale anagrafica ex art. 454 c.c. (l'articolo, che prevedeva la rettificazione degli atti dello stato civile in forza di sentenza del tribunale passata in giudicato ai sensi dell'art. 324 c.p.c. è stato abrogato dall'art. 110 del d.P.R. 396/2000, regolamento di delegificazione per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile).

Originariamente, tale procedimento era stato pensato e configurato per la correzione di errori nell'attribuzione alla nascita: l'errore ricomprendeva l'errore materiale in senso proprio e l'incoerenza della attribuzione avvenuta alla nascita – più che di errore in senso proprio, nei casi di pseudo-ermafroditismo o comunque riconducibili alla sfera della condizione intersessuale, si tratta di una attribuzione fatta alla nascita sulla base di un'interpretazione del medico che viene successivamente sostituita da una diversa interpretazione; la correzione era ammessa anche in caso di incoerenza emersa successivamente alla nascita, purché “*naturalmente*” precisatasi in direzione diversa, anche se più o meno accompagnata, sollecitata o indirizzata da trattamenti medico chirurgici.

Il caso del 1979 tentava, invece, di utilizzare il procedimento di rettificazione per riconoscere anche la variazione successivamente intervenuta

di elementi, soprattutto esteriori, dell'attribuzione del sesso estendendo la portata normativa della rettificazione anche al caso di una transizione da un sesso all'altro realizzata con trattamento medico-chirurgico per rispondere a una divergenza tra sesso biologico e psicologico (già nel 1966 H. Benjamin avvertiva che il sesso si presenta sempre come un fatto composto di cui si può discorrere secondo accezioni differenziate: cromosomico, gonadico, cromatinico, germinale, endocrino, sesso psicologico e legale, sesso di assegnazione e di educazione). Si trattava di applicare un "*criterio di prevalenza*" reale *ex post* del sesso conseguito a seguito di modificazione artificiali, quindi di un'evoluzione non puramente o essenzialmente naturale, eventualmente assecondata, ma ottenuta per mezzo di radicali trattamenti medico-chirurgici di trasformazione. In questi termini si esprimeva la giurisprudenza dell'epoca, nelle pochissime pronunce che avevano riconosciuto che il fatto che un soggetto fosse dotato di un determinato corredo cromosomico perdeva rilevanza qualora, a seguito di mirata chirurgia plastica, il suo inserimento nella società con un sesso non corrispondente all'esteriorità avrebbe potuto dare origine a gravi inconvenienti, a confusione e pregiudizio per l'ordine sociale (App. Milano, 29.01.1971, *Temi*, 1971, 22; Trib. Lucca, 17.04.1972, *Giur.it*, 1973, I, II, 374); da ciò veniva fatta discendere la necessità di adeguare *il sesso più vicino alla realtà con quello legale*: a giustificazione del criterio di prevalenza si afferma che *«poiché la legge non prevede un terzo sesso, l'appartenenza all'uno o all'altro sesso non può essere risolta che facendo ricorso al criterio della prevalenza»*; a margine, può essere interessante rilevare che il tribunale di Lucca, sviluppando compiutamente il ragionamento, aveva rilevato la differenza tra i percorsi di transizione *FtoM* e *MtoF*, osservando che la transessuale *MtoF* *«non può inserirsi nelle varie strutture della società in veste di uomo senza dare origine a gravi inconvenienti. Il che, invece, non accade nel caso contrario»* [sott. ns.].

Il tentativo del 1979 fallisce.

La Corte costituzionale nega che le norme costituzionali includano *«tra i diritti inviolabili dell'uomo quello di far riconoscere e registrare un sesso esterno diverso dall'originario, acquisito con una trasformazione chirurgica per farlo corrispondere a una originaria personalità psichica»*, poiché l'art. 2 Cost. *«nel riconoscere i diritti inviolabili dell'uomo non può non essere ricollegato alle norme costituzionali concernenti singoli diritti e garanzie fondamentali»*.

La sentenza si limita a segnalare all'*attenzione del legislatore* il problema del riconoscimento del mutamento di sesso, accompagnandolo con un sibillino richiamo ai «*relativi limiti in ordine al matrimonio, che la Costituzione definisce fondamento della famiglia come "società naturale"*».

Probabilmente era prematura o non ancora sufficientemente consolidata la lettura dell'articolo 2 Cost. come una *fattispecie aperta*. Va, comunque, registrato positivamente in quel tornante il fatto che la Corte costituzionale non abbia condiviso, facendola propria, la chiusura nettissima che era, invece, presente nella giurisprudenza prevalente, in particolare nella Cassazione, che attribuiva rilievo esclusivo alla determinazione cromosomica e, in presenza di una chiara attribuzione (quindi nelle condizioni, diciamo così, non riconducibili all'intersessualità strettamente intesa), non lasciava spazio alcuno per la variazione.

Pur ammettendo una tematizzazione problematica dell'identità sessuale, la Corte costituzionale non procede ad alcuna sollecitazione particolare del legislatore; si limita a ipotizzare che la questione possa diventare, anche in Italia, oggetto dell'attenzione legislativa, ammonendo, piuttosto, a tener conto degli effetti che il riconoscimento della transizione potrebbe produrre sul matrimonio (paventando turbamenti, diciamo così, dell'ordine della famiglia come società naturale).

L'identità sessuale è menzionata nella sentenza, ma per negare che ne sia già presente in Costituzione un riconoscimento. In realtà, rileggendo la pronuncia è possibile osservare che la Corte confonde, sovrapponendole, *identità e libertà sessuale*: affermando che la libertà sessuale non è in gioco, è estranea al *tema decidendum* ed è comunque incontestata sembra, infatti, far coincidere il concetto di identità sessuale, di cui nega il fondamento costituzionale diretto, con la libertà dell'estrinsecazione della sessualità.

3. *La salute al centro: la sentenza 161/1985 come legittimazione costituzionale della legge 164/1982*

La decisione successiva della Corte costituzionale arriverà nel 1985, dopo che il legislatore – quel legislatore che di cui si era ventilata la possibilità di attenzione – sarà intervenuto nel 1982 adottando la legge n. 164.

A spiegare e rendere possibile la svolta legislativa è la confluenza di due fattori: dal punto di vista più strettamente giuridico, la legge 164 beneficia della spinta propulsiva di affermazione di una piena soggettivizzazione del diritto costituzionale alla salute sulla base dell'articolo 32 Cost.; la nozione ampia di salute che viene ricondotta dalla dottrina all'articolo 32 si estende fino a comprendere anche la percezione soggettiva della propria identità sessuale come elemento di un complessivo equilibrio psicofisico della persona da garantire; tale processo interseca la *medicalizzazione* della condizione transessuale che, in quegli stessi anni, viene identificato e classificato come una sindrome psichiatrica con la possibilità di un trattamento medico-chirurgico soddisfacente (DIG - *Disturbo dell'Identificazione di Genere*).

In questo quadro matura l'approvazione della legge 164, la cui recezione è fortemente avversata dalla giurisprudenza, in particolare dalla Corte di cassazione, che solleva una serie di censure di legittimità costituzionale fondate non solo sugli artt. 2, 3, 32 Cost., ma anche 29 e 30, che hanno a che fare con la disciplina dei rapporti familiari.

La sentenza 161 del 1985 respinge tutte le censure, rigettandone alcune come infondate e ritenendone altre inammissibili perché prive di rilevanza nel giudizio *a quo*; in realtà, anche l'inammissibilità è accompagnata da considerazioni che sfiorano il merito e autorizzano a pensare a quella pronuncia nei termini di un'indubbia legittimazione del fondamento costituzionale della legge 164.

A questo risultato la Corte arriva ancorandosi saldamente a una ricostruzione di quello che chiama il *quadro medico-legale* del trattamento della sindrome transessuale, che certamente conduce la pronuncia a mettere enfasi sull'intervento chirurgico, ma all'interno di quella che la Corte ricostruisce come *necessità di trattamento* per una adeguata ed effettiva tutela della salute. Affermato che l'intervento chirurgico serve a soddisfare l'esigenza, fondamentale per la persona transessuale, di ricomporre l'equilibrio tra soma e psiche, il suo fondamento costituzionale viene inquadrato nell'ambito degli strumenti di tutela individuale del diritto alla salute (art. 32 Cost.).

La stretta correlazione tra l'identità sessuale e il percorso medico di perseguimento e realizzazione del migliore equilibrio psicofisico adeguato alla persona si manifesta anche nelle considerazioni rivolte a un

aspetto della questione ritenuto degno di specifica trattazione benché privo di rilevanza in senso proprio, che riguarda la *ratio* dell'autorizzazione giudiziale all'intervento chirurgico richiesta dalla legge. Prescindendo dal fatto che la disposizione non fosse direttamente applicabile al caso *a quo*, dal momento che il trattamento medico risultava essere stato precedentemente effettuato all'estero, la sentenza sottolinea, comunque, che la natura *terapeutica* dell'intervento chirurgico ne esclude l'illiceità, in quanto si tratta di un mezzo per la tutela della salute. Il richiamo dell'art. 32 Cost. non è, però, sufficiente a rimuovere del tutto i limiti che l'articolo 5 c.c. pone con il divieto di atti di disposizione del corpo: nel 1985 l'indisponibilità del corpo resta sullo sfondo, presidiata dalla necessità di autorizzazione.

Centrata sulla prospettiva del diritto alla salute e sulla medicalizzazione della condizione transessuale, la sentenza va oltre il precedente del 1979 anche per quanto riguarda il riconoscimento dell'identità sessuale, muovendo dal fatto che la legge 164 si colloca – citazione testuale – «*nell'alveo di una civiltà giuridica in evoluzione, sempre più attenta ai valori di libertà e di età della persona umana*» che approda a una nuova concezione del sesso «*come dato complesso della personalità determinato da un insieme di fattori*». La legge 164 fornisce, dunque, una base normativa positiva dalla quale l'identità sessuale emerge *in quanto aspetto e fattore di svolgimento della personalità*; è il riconoscimento legislativo – che, comunque, come abbiamo visto, si compie nel contesto delle garanzie del diritto alla salute – a rendere possibile il radicamento del diritto all'identità sessuale nell'articolo 2 Cost., riconosciuto pochi anni prima insufficiente a fondare una pretesa diretta.

E proprio in virtù dell'art. 2, nel godimento di tale diritto, il soggetto transessuale si trova immerso nella *dimensione della solidarietà sociale*, come attestano gli interessanti *obiter dicta* a proposito delle eccezioni fondate sugli articoli 29 e 30 Cost. (sollevate sostenendo che il mutamento di sesso sarebbe solo apparente e che, continuando l'appartenenza del transessuale al sesso originario, sia l'ipotesi dello scioglimento del matrimonio anteriore, sia quella di un nuovo matrimonio avrebbero sconvolto l'*ordine naturale della famiglia*).

Prendendo in esame le riserve che la Cassazione aveva formulato – pur trattandosi di questioni manifestamente non rilevanti, dal mo-

mento che il soggetto interessato nel giudizio principale non risultava coniugato – la Corte costituzionale smentisce il turbamento dei rapporti sociali paventato dal giudice *a quo*. La sentenza 161/1985 corregge, dunque, quanto adombrato nella sentenza del 1979 in ordine alla necessità di limitazioni in materia matrimoniale: i fatti della vita (la condizione transessuale) precedono i loro effetti giuridici (rettificazione e scioglimento del matrimonio) e il legislatore – dice la Corte – si limita a disciplinare i secondi, senza poter impedire l'accadimento dei primi, anche quando sono potenzialmente sconvolgenti per l'ordine familiare; di conseguenza, respinta come arbitraria ogni ricostruzione del matrimonio fondata sulla capacità generativa (CID pt. 12), conferma espressamente che la persona transessuale conserverebbe gli obblighi e le potestà genitoriali nei confronti dei figli precedenti o eventualmente nati (o adottati) dal matrimonio successivo (CID pt. 13). Parole che avranno eco in quegli «*incerti del mestiere di vivere*» di cui la Corte parlerà rendendo possibile il riconoscimento dei figli nati da relazioni incestuose (sent. 494/2002) e che riprenderà nel 2017, richiamando la sent. 161, osservando che: «... *le preoccupazioni del rimettente attengono a situazioni di fatto destinate a verificarsi a prescindere dalla disciplina della rettificazione anagrafica, la quale è volta a regolare una realtà che prima ancora che nel diritto, esiste nella natura*» (ord. 185/2017).

Quando il singolo realizza la propria identità sessuale, chi entra in relazione con la persona il cui sesso originario è stato rettificato all'anagrafe è tenuto a riconoscere la nuova identità sessuale *per dovere di solidarietà sociale*: la rettificazione è un fattore di chiarezza dei rapporti sociali e, di conseguenza, di certezza dei rapporti giuridici. Nella visione della sentenza 161, l'art. 2 Cost. fonda un'affermazione forte del *dovere inderogabile di solidarietà sociale* che accompagna, forse persino con maggior forza, il riconoscimento del *diritto inviolabile all'identità sessuale*. In un quadro certamente tutto ancorato al diritto alla salute, emerge con chiarezza il riconoscimento dell'identità sessuale come aspetto e fattore di svolgimento della personalità attraverso il processo e il trattamento medico-chirurgico che consente la transizione.

4. *La sentenza 221/2015: il trattamento chirurgico come mezzo per la tutela della salute e non come presupposto della rettificazione*

Vent'anni dopo, nel 2015, viene portata davanti alla Corte costituzionale la questione della imprescindibilità o meno dell'intervento chirurgico: quale livello di mutamento dei caratteri sessuali costituisce il presupposto per il procedimento di rettificazione?

La questione, come noto, era oggetto di contrasto fra due diverse indirizzi interpretativi nella giurisprudenza.

Il giudice *a quo* (Tribunale di Trento), considerando indispensabile l'adeguamento chirurgico degli organi genitali rispetto alle possibilità di rettificazione, fa propria l'interpretazione restrittiva (imprescindibilità dell'intervento chirurgico), dalla quale muove per metterne in dubbio la costituzionalità, denunciandone il contrasto con gli art. 2 e 32 Cost.

In realtà, un'interpretazione opposta, costituzionalmente orientata, che escludesse la stretta necessità dell'intervento chirurgico, era già presente nella giurisprudenza, non solo di merito: poco prima che la questione arrivi alla Corte costituzionale, infatti, tale interpretazione è stata autorevolmente confermata dalla Corte di Cassazione, nella sua funzione nomofilattica, con una sentenza (sentenza 15138/2015) che sarà ripresa anche dalla stessa Corte costituzionale.

Alla questione sollevata dal giudice *a quo* trentino, infatti, la Corte costituzionale risponde con un'interpretativa di rigetto nella quale sostanzialmente avalla, dandogli un preciso fondamento costituzionale, l'orientamento interpretativo della Corte di Cassazione (sent. 221/2015).

Ricorre per la prima volta in questa sentenza l'espressione *identità di genere*.

Nella sentenza del 1985, la Corte aveva parlato di «*modificazione di sesso*» aggiungendo tra parentesi «*qualcuno preferisce parlare di genere*». Mi sia permesso osservare che nel 2015 usa l'espressione di identità di genere altrettanto superficialmente, senza problematizzarla. Definisce l'identità di genere «*elemento costitutivo del diritto all'identità personale, rientrando a pieno titolo nell'ambito dei diritti fondamentali della persona*», richiamando l'art. 2 Cost., e l'art. 8 della CEDU, ma poi si riallaccia, citandola esplicitamente, alla sentenza 161 del 1985, parlando di identità sessuale: quindi, sovrappone i due concetti, non mostrando di cogliere una qualche differenziazione.

Si può, forse, rilevare che la struttura logico-argomentativa del ragionamento della Corte si capovolge: se nella sentenza del 1985 era stata la costruzione che partiva dalla realizzazione della salute, quindi dall'articolo 32 Cost., a portare fino al riconoscimento di un diritto all'identità sessuale, la sentenza 221/2015 muove dal riconoscimento prioritario del percorso di realizzazione dell'identità personale. Ma per approdare, comunque, come fondamento indispensabile, alla tutela del diritto alla salute, nella misura in cui si afferma che il legislatore ha dato alla legge un'impostazione che rimette al singolo con l'assistenza del medico e di altri specialisti le modalità con cui realizzare il proprio percorso di transizione. Che poi, in queste modalità, ci sia o meno il trattamento chirurgico, dipende dalle esigenze del percorso individuale: ciò che resta ineludibile è il rigoroso accertamento giudiziale delle modalità attraverso cui il cambiamento è avvenuto e dell'effettiva realizzazione del cambiamento stesso. In questo contesto, chiarendo che il trattamento chirurgico – se e quando necessario – non è prerequisito, ma piuttosto mezzo per raggiungere il benessere psicofisico, la sentenza torna anche sulla necessità dell'autorizzazione giudiziale, chiarendo che è richiesta in funzione del diritto alla salute: *«la modificazione chirurgica dei caratteri sessuali risulta, quindi, autorizzabile in funzione di garanzia del diritto alla salute, ossia laddove lo stesso sia volto a consentire alla persona di raggiungere uno stabile equilibrio psicofisico, in particolare in quei casi nei quali la divergenza tra il sesso anatomico e la psicosessualità sia tale da determinare un atteggiamento conflittuale e di rifiuto della propria morfologia anatomica. Il percorso ermeneutico sopra evidenziato riconosce, quindi, alla disposizione in esame 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»*.

Risuona nelle parole della sentenza un intreccio, un'inscindibilità direi, del diritto all'identità sessuale/di genere rispetto alla realizzazione del diritto alla salute.

5. *L'insufficienza dell'elemento volontaristico: le pronunce 180 e 185 del 2017*

Contribuiscono a rendere evidente la struttura argomentativa della giurisprudenza costituzionale anche due ulteriori pronunce del 2017 nelle quali la Corte costituzionale reagisce a due prospettazioni di segno opposto, affermando molto chiaramente che, ai fini della rettificazione, non può bastare o essere prioritario il solo elemento volontaristico.

La sentenza 180/2017 respinge con una interpretativa di rigetto quella che la Corte interpreta come un'istanza implicita a escludere non solo l'obbligatorietà dell'intervento chirurgico, ma, più ampiamente, la necessità delle intervenute modificazioni dei caratteri sessuali: l'interpretazione costituzionalmente adeguata della legge n. 164 del 1982 consente – dice la Corte – *«di escludere il requisito dell'intervento chirurgico di normoconformazione»*, ma senza escludere, anzi avvalorando *«la necessità di un 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; percorso che corrobora e rafforza l'intento così manifestato»*. Il sistema della legge 164/1982 considera, e tutela, sia l'aspirazione del singolo alla corrispondenza del sesso anagrafico con quello soggettivamente percepito e vissuto (espressione del diritto al riconoscimento dell'identità di genere), sia le esigenze di certezza delle relazioni giuridiche sulle quali si fonda il rilievo dei registri anagrafici: e individua un ragionevole punto di equilibrio tra le molteplici istanze di garanzia 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.

La 185/2017 risponde, invece, con un'ordinanza di manifesta infondatezza alla questione sollevata dal tribunale di Avezzano, che contestava la soluzione interpretativa individuata dalla sentenza 15138/2015 della Corte di Cassazione e riconosciuta dalla Corte costituzionale nella 221/2015 paventando il rischio che questa linea interpretativa potesse portare ad accogliere qualsiasi istanza sorretta dal solo elemento volontaristico: un assunto che appare alla Corte *«del tutto privo di fondamento»* dal momento che l'interpretazione adeguatrice non rimuove

il dato testuale, che comunque rimanda alle «*intervenute modificazioni dei caratteri sessuali*», e conferma la necessità di un accertamento rigoroso non solo degli aspetti soggettivi di serietà e univocità dell'intento, ma anche del compimento «*dell'intervenuta transizione dell'identità di genere, emersa nel percorso seguito dalla persona interessata, il quale corrobora e rafforza l'intento così manifestato*».

L'accertamento e la dimensione oggettiva delle intervenute trasformazioni dei caratteri sessuali non si contrappongono, ma danno conferma dell'elemento volontaristico. Emerge qui un elemento non esplicitato nella sentenza 221 del 2015, ossia l'affidamento al giudice della ricerca di un equilibrio tra il diritto al riconoscimento dell'identità di genere, soggettivamente vissuta e percepita, e le esigenze di certezza delle relazioni giuridiche sulle quali si fonda il rilievo dei registri anagrafici. La Corte riconosce la funzione dei registri anagrafici come attestazione, come produzione di certezze delle relazioni giuridiche, facendo emergere l'equilibrio alla cui realizzazione è finalizzato l'accertamento giudiziario.

6. La sentenza 143/2024

Solo un cenno sommario agli sviluppi più recenti della giurisprudenza costituzionale in materia, in relazione a una questione decisa con una sentenza depositata, come già ricordato, in data successiva a quella del seminario.

L'ordinanza di rimessione del Tribunale di Bolzano ha, in realtà, sollevato davanti alla Corte costituzionale due questioni diverse.

La prima riguarda la possibilità che la rettificazione non abbia come unico approdo l'attribuzione del sesso opposto a quello attribuito alla nascita, ma l'attribuzione di un sesso diverso: il giudice *a quo* censura l'art. 1 della legge 164, per violazione degli artt. 2, 3, 32 e 117, in relazione all'art. 8 CEDU, nella parte in cui non prevede che con la sentenza di rettificazione possa essere assegnato un "altro sesso", diverso dal maschile e dal femminile.

Oggetto della questione – di cui costituisce, insieme, il presupposto e l'effetto auspicato – è una messa in discussione della strutturazione binaria dell'identità sessuale e di genere (su cui, per un avvio di riflessione, mi permetto di richiamare PEZZINI, 2023).

Si chiede, infatti, alla Corte di consentire, attraverso l'adozione di una sentenza manipolativa additiva, che la persona in transizione abbia la possibilità di non riconoscersi né nel sesso originariamente attribuito, né in quello opposto, ma di affermare la propria identità attraverso il riconoscimento anagrafico in uno spazio nuovo, *diverso, altro, non binario*. Trattandosi di uno spazio necessariamente *nuovo*, non previsto in alcuna forma dall'ordinamento vigente, dovrebbe risultare direttamente configurato dalla giurisprudenza costituzionale, in quanto e nella misura in cui la sua mancanza determinerebbe la violazione dei parametri costituzionali indicati: il riconoscimento di tale spazio nuovo sarebbe costituzionalmente necessario per garantire la tutela costituzionale che discende dai parametri costituzionali implicati. Uno spazio definito oggettivamente *per sottrazione* alla logica/dimensione *binaria* di sesso (e genere), che caratterizza in modo esclusivo la regolamentazione anagrafica e, comunque, è largamente implicata dal sistema ordinamentale nel suo complesso; ma anche uno spazio che *prende forma* dall'auto-definizione della propria identità da parte del soggetto in transizione – e qui sta l'accentuazione della dimensione soggettiva e volontaristico-individuale – nello stesso tempo in cui *dà forma* all'identità sessuale / di genere. Il soggetto chiede il riconoscimento di una transizione che ha preso le mosse dal superamento del sesso anagrafico originariamente ascritto (punto di partenza comune alla condizione transessuale oggetto della legge 164/1982), ma non si riconosce nel punto di approdo nel sesso opposto (come previsto dalla stessa legge) bensì in una condizione di *alterità*, in una sorta di neutralizzazione delle polarità maschile e femminile, in cui, paradossalmente, il sesso/genere verrebbe reso irrilevante proprio in nome del suo essere costitutivo dell'identità.

La questione viene dichiarata inammissibile dalla sentenza per le ricadute sistematiche implicate, che *«eccedono il perimetro del sindacato di questa Corte»* oltrepassando il limite della discrezionalità politica del legislatore (CID 5); la Corte evidenzia l'impatto complessivo e generale che avrebbe il riconoscimento di un terzo genere richiamando i settori dell'ordinamento e gli istituti regolati con logica binaria: dal diritto di famiglia a quello del lavoro, dal diritto dello sport al diritto della riservatezza, alla disciplina dell'attribuzione del nome (CID 5.5).

Alla problematica sollevata riconosce, tuttavia, un *«tono costituzionale»*.

In questo sollecitata, a me pare, soprattutto dall'evoluzione che si è registrata nella pratica clinica – che, ricorda la Corte, oggi include nei termini di disforia e incongruenza di genere anche le «*altre forme di definizione di genere (riassunte nel termine non-binario)*» (CID 5.1) –, mentre osserva che dal diritto comparato ed europeo non sarebbero ricavabili indicazioni univoche (CID 5.3).

Sul punto, però, si limita a segnalare all'attenzione del legislatore, primo interprete della sensibilità sociale, «*la condizione non binaria*», sotto il profilo di un «*disagio significativo rispetto al principio personalistico*» e dei rischi di una disparità che attenti alla dignità sociale o comprometta il benessere psicofisico della persona (CID 5.4).

La sentenza 143 risolve, invece, con una dichiarazione di parziale illegittimità costituzionale la seconda questione sollevata dal tribunale di Bolzano, che contestava la necessità di autorizzazione in caso di trattamento chirurgico, in quanto comporterebbe un'ingiustificata limitazione dei mezzi (trattamenti medico-sanitari) con i quali si persegue la ricerca della ricomposizione di un equilibrio tra soma e psiche.

La pronuncia accoglie solo parzialmente la questione, in riferimento alle ipotesi in cui, conformemente al quadro normativo definito dalle sentenze 15138/2015 della Corte di cassazione e 221/2015 della stessa Corte costituzionale, «*le modificazioni dei caratteri sessuali già intervenute siano ritenute dallo stesso tribunale sufficienti per l'accoglimento della domanda di rettificazione*» (così il dispositivo); in questo caso, infatti, dice la Corte, risulterebbe palesemente irragionevole imporre l'autorizzazione di un intervento che, ai fini della rettificazione, non è necessario e che, in ogni caso, sarebbe eseguito dopo che la rettificazione è stata disposta (CID 6.2.1; nello specifico la sentenza richiama l'orientamento diffuso nella giurisprudenza di merito che autorizza l'intervento contestualmente alla sentenza di rettificazione: CID 6.2.2)

Al di fuori di queste ipotesi, tuttavia, in continuità con la propria giurisprudenza, la sentenza conferma che l'autorizzazione giudiziaria all'intervento chirurgico, introdotta come cautela nel momento dell'apertura dell'ordinamento italiano alla rettificazione, conserva una sua ragionevolezza a garanzia del diritto alla salute (CID 6.2: «*non può dirsi in sé manifestamente irragionevole, e quindi esorbitante dalla sfera della discrezionalità legislativa, considerata l'entità e la irreversibilità delle conseguenze prodotte sul corpo del paziente da simili interventi chirurgici*»).

Possiamo, dunque, rilevare che anche la sentenza 143 resta saldamente nel solco dell'inscindibilità del nesso tra i due profili soggettivi costituzionalmente rilevanti del diritto alla salute e del diritto all'identità sessuale / di genere.

L'illegittimità parziale suscita, tuttavia, qualche perplessità dal punto di vista della struttura delle garanzie costituzionali del diritto alla salute, se si osserva che la Corte non spende neppure una parola per argomentare perché proprio questo tipo di interventi non risulti già sufficientemente presidiato, anche negli aspetti di peculiare necessità, opportunità, delicatezza, da quelle che oggi chiamiamo le regole del consenso informato. La discrezionalità riconosciuta al legislatore interviene in un ambito che riguarda esclusivamente le scelte più adeguate alla tutela della salute del soggetto, che non richiedono operazioni di bilanciamento con altri interessi costituzionalmente rilevanti che lo trascendano (lo si legge chiaramente – come già visto – nella sent. 221/2015, quando la Corte giustifica l'autorizzazione intendendola come forma di garanzia di un'adeguata ponderazione da parte del soggetto). Quando la Corte costituzionale ricostruisce la *ratio* della legge 164/1982 – anche assecondandone un'interpretazione evolutiva – alla luce di un necessario equilibrio tra il diritto al riconoscimento dell'identità di genere, soggettivamente vissute e percepite, e le esigenze di certezza delle relazioni giuridiche sulle quali si fonda il rilievo dei registri anagrafici (come abbiamo visto emergere nell'ord. 185/2017), lo fa riferendosi alla disciplina normativa nel suo complesso e al ruolo del giudice nel giudizio per la rettificazione, non all'autorizzazione all'intervento (che proprio la sent. 221/2015 ha confermato non essere strettamente necessario)! E se già la ricostruzione della *ratio* dell'autorizzazione era apparsa problematica all'origine (sia consentito rinviare a PEZZINI, 1984), tanto più lo è oggi, che l'evoluzione giurisprudenziale e normativa ha ricostruito l'essenziale sistema di garanzie del *consenso informato*, che può adeguatamente presidiare anche la peculiarità della relazione terapeutica nei percorsi di transizione (l. 217/2019).

Riferimenti bibliografici

- PEZZINI B., *Transessualismo, salute e identità sessuale*, in *Rassegna di diritto civile*, 1984, 461 e ss.
- PEZZINI B., *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 sexual. A homossexualidade e a transsexualidade diante da experiência constitucional*, Florianopolis/SC, Brazil, 2012, 327e ss.
- PEZZINI B., *Le persone transessuali*, in P. CENDON, S. ROSSI (a cura di), *I nuovi danni alla persona. I soggetti deboli*, Roma, 2013, 715 e ss.
- PEZZINI B., *Equità nell'intersezione di sesso, genere e salute*, in *Corti Supreme e Salute*, 2022, 241 e ss.
- PEZZINI B., *Il binarismo di genere come problema di biodiritto*, in *BioLaw Journal, Rivista di BioDiritto*, 2023, 59 e ss.

TUMORE AL SENO NELLE PERSONE TRANS*: QUANTIFICAZIONE DEL RISCHIO ED EDUCAZIONE ALL'IDENTIFICAZIONE PRECOCE

Giovanni Corso *

Il rischio di sviluppare un carcinoma mammario nei soggetti *transgender* è stato considerato inizialmente negli Stati Uniti. Alcuni ricercatori statunitensi hanno messo in evidenza questa problematica in questi individui in quanto cominciavano ad osservarsi circa 10 anni or sono alcuni casi di tumori al seno nei soggetti *transgender*, sia nei *Male-to-Female* (MtF) che negli *Female-to-Male* (FtM). Questo possibile rischio, non chiaramente quantificabile, appare estremamente importante e pertanto richiede un'attenta valutazione dei dati. La questione che noi vogliamo evidenziare è la mancanza di un percorso di *screening* e di cura *ad hoc* per questi individui, correlati a molteplici fattori, e non solo di discriminazione.

Tuttavia, come è possibile che un individuo *transgender* possa sviluppare nella sua vita un tumore al seno? Sappiamo con certezza che i soggetti MtF sono molte volte sottoposti ad una terapia ormonale.

Oggi è noto che il tumore al seno è quello più frequente nelle donne. L'Associazione Italiana di Oncologia Medica (AIOM) ha stabilito che in Italia nel 2023 ci sono stati quasi 56.000 casi con un'incidenza che ha un incremento progressivo negli anni. Ciò nonostante, se questi dati appaiono da un lato un po' sconcertanti, dall'altro lato possiamo dire che è il tumore dove la possibilità di guarigione è tra le più elevate, in particolare nei casi identificati in una fase precoce.

Tra i cosiddetti fattori di rischio modificabili per il tumore al seno, come per la maggior parte dei tumori solidi, abbiamo tutti quei fattori che tendenzialmente possono essere corretti con un adeguato comportamento. Per esempio, adeguata attività fisica, corretta alimentazione, abolizione di alcool e tabacco. I fattori invece non modificabili sono i fattori genetici, ovvero quelli che fanno parte della grande famiglia

* Ricercatore in chirurgia generale (lett. B), Università degli Studi di Milano.

dell'eredità, dove c'è una trasmissione per via materna o paterna. Non è possibile, almeno ad oggi, modificare questo rischio.

Per i soggetti *transgender*, le opzioni terapeutiche, spesso richieste dall'individuo stesso per la correzione della disforia di genere, sono molteplici: percorso psicologico, intervento chirurgico, e terapia ormonale. Principalmente, i soggetti MtF richiedono una terapia ormonale per la evoluzione verso la femminilizzazione dei caratteri sessuali, invece i soggetti FtM tendenzialmente procedono con un approccio verosimilmente chirurgico demolitivo, quindi si parla di mastectomia bilaterale. Ricordiamo, inoltre, che non tutti gli MtF effettuano una terapia ormonale, spesso si sottopongono ad un intervento chirurgico di mastoplastica additiva bilaterale, raggiungendo il loro equilibrio psico-fisico.

Nel 2013 Gooren *et al.* pubblicava sulla rivista *Journal of Sexual Medicine* i primi dati sul rischio di sviluppo di tumore al seno nei soggetti *transgender* (GOOREN ET AL., 2013). Valutando questi dati preliminari, abbiamo creato un gruppo di lavoro in collaborazione tra l'Istituto Europeo di Oncologia (IEO) e l'Università degli Studi di Milano "La Statale" (CORSO ET. AL, 2023), per quantificare il rischio di sviluppare un tumore al seno nei soggetti *transgender*. Abbiamo quindi prodotto una review sistematica associata ad una metanalisi, raccogliendo tutti i dati dalla letteratura di tutti gli individui MtF ed FtM che hanno sviluppato un tumore al seno, che avevano effettuato o meno una chirurgia demolitiva, quindi di mastectomia bilaterale, oppure che avevano effettuato o meno una terapia ormonale.

Dai nostri dati abbiamo notato che il rischio oggettivo di poter sviluppare un tumore al seno è possibile, in entrambe le categorie, ovvero sia nei soggetti MtF che nei FtM. In dettaglio, abbiamo notato che il rischio è maggiore nei soggetti MtF rispetto agli uomini *cisgender* [Rapporto Standardizzato di Incidenza (SIR): 22.5; 95% intervallo di confidenza (CI): 5.54-91.8], ma è inferiore rispetto alle donne *cisgender* (SIR: 0.30; 95% CI: 0.22-0.42).

Invece, nei soggetti FtM, il rischio di sviluppare un tumore al seno rimaneva comunque più alto, rispetto agli uomini *cisgender* (SIR: 63.4; 95% CI: 32.2-124.9), ma più basso rispetto alle donne *cisgender* (SIR: 0.42; 95% CI: 0.07-2.41). Bisogna considerare che, nonostante molti FtM vengono sottoposti a una mastectomia bilaterale, il rischio di sviluppare un tumore al seno è sempre presente, in particolare negli indi-

vidui ad alto rischio genetico portatori per esempio di varianti patogenetiche germinali a carico dei geni *BRCA1* e *BRCA2*.

Questo succede perché un minimo residuo di tessuto ghiandolare rimane anche dopo l'intervento chirurgico di mastectomia e questo tessuto ghiandolare rappresenta comunque un *focus* di sviluppo di un tumore al seno.

Valutando le possibili cause, il rischio di poter sviluppare un tumore al seno nei soggetti MtF è correlato verosimilmente alla terapia estrogenica, sia per durata, che per il dosaggio più elevato, rispetto ad esempio alla terapia ormonale sostitutiva che comunemente molte donne *cisgender* effettuano dopo la menopausa.

Qual è dunque l'effetto diretto di questa terapia ormonale sul tessuto ghiandolare mammario? Ovvero, la correlazione causa-effetto, per poter poi fare insorgere un eventuale carcinoma mammario? Non c'è una risposta chiara, soprattutto, nei soggetti MtF, perché di fatto l'incidenza globale di tumori al seno in questi individui rimane piuttosto bassa rispetto alle donne *cisgender*, e maggiore sicuramente rispetto all'uomo *cisgender*. Probabilmente è più basso rispetto alle donne *cisgender* perché gli individui *transgender* iniziano la terapia ormonale in età più avanzata. Sappiamo infatti che la donna *cisgender* è esposta agli ormoni già in fase embrionale. Il rischio tuttavia, a nostro avviso, nei soggetti MtF rimane sottostimato perché questi individui non seguono un percorso adeguato e personalizzato, quindi molte informazioni potrebbero sfuggire alle analisi.

Ad oggi non ci sono dati sufficienti e neanche linee internazionali che suggeriscano uno *screening* senologico come la mammografia in questa popolazione, tuttavia esistono delle raccomandazioni internazionali.

Nei soggetti MtF è utile proporre una visita senologica annuale con un'ecografia mammaria bilaterale ed eventuale mammografia bilaterale dopo i 40 anni. Nei soggetti FtM, invece, che non effettuano la mastectomia bilaterale è necessario continuare a fare l'ecografia mammaria bilaterale con una mammografia bilaterale sempre dopo i quarant'anni, mentre invece nei soggetti che fanno la mastectomia bilaterale, è possibile fare solo una ecografia della parete toracica anteriore bilaterale annuale. In definitiva, i dati del nostro studio dimostrano che non è giustificato uno *screening* a tappeto nei soggetti transgender MtF come

per le donne *cisgender*, perché i numeri ed il rischio non sono sufficienti per giustificare uno screening mammografico esteso a tutti gli individui MtF, ma sicuramente un controllo clinico è fortemente raccomandato.

Riferimenti bibliografici

- CORSO G., GANDINI S., D'ECCLESIS O., MAZZA M., MAGNONI F., VERONESI P., GALIMBERTI V., LA VECCHIA C., *Risk and incidence of breast cancer in transgender individuals: a systematic review and meta-analysis*, in *European Journal of Cancer Prevention*, 2023, 207 e ss.
- GOOREN L.J., VAN TROTSENBURG M.A., GILTAY E.J., VAN DIEST P.J., *Breast cancer development in transsexual subjects receiving cross-sex hormone treatment*, in *The Journal of Sexual Medicine*, 2013, 129 e ss.

DIRITTO ALLA SALUTE E TRANSGENDERISMO: FRA IDENTITÀ PERSONALE, DIMENSIONE RELAZIONALE E ISTANZA GENITORIALE

Benedetta Liberali*

Nel percorso di riconoscimento e tutela dell'identità di genere assume un rilievo cruciale il diritto alla salute nella sua dimensione sia fisica sia psichica, per come esso è stato progressivamente valorizzato e interpretato dalla Corte costituzionale chiamata a definire numerose questioni relative al cd. fenomeno del *transessualismo* o, meglio, *transgenderismo*.

In particolare, è possibile individuare un solido fondamento costituzionale del *diritto all'identità di genere* nei relativi percorsi di *autoaffermazione*, ancorato al *diritto alla salute* e funzionale alla garanzia del *diritto all'identità personale*, con correlata attuazione del *principio personalistico*, della *dignità sociale* e del *pieno sviluppo della persona umana*, cui corrisponde un vero e proprio *dovere inderogabile di solidarietà* in capo alla collettività.

A questa conclusione pare potersi pervenire a fronte delle diverse decisioni della Corte costituzionale rese in una materia dove viene indubbiamente in rilievo l'evoluzione della coscienza sociale, in grado di incidere in modo particolarmente significativo da un lato sul modo di interpretare le stesse disposizioni costituzionali dall'altro sul linguaggio.

Proprio rispetto a quest'ultimo profilo, ossia la scelta dei termini e delle nozioni cui fare riferimento in tale materia, è possibile rilevare un'evoluzione nella giurisprudenza costituzionale che si riflette in modo sostanziale anche sulla portata dei diritti sottesi. Se nella sua prima pronuncia la Corte ragiona di *identità sessuale*, quale fenomeno che può suscitare l'attenzione del legislatore in specifica relazione al riconoscimento di un sesso differente da quello attribuito alla nascita, ma che non assurge a vero e proprio diritto fondamentale (sentenza n. 98 del 1979), successivamente (anche a seguito dell'approvazione della legge

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

n. 164 del 1982 che esplicita il riferimento alla *rettificazione di attribuzione di sesso*) essa sviluppa l'identità sessuale quale concetto nuovo e diverso rispetto al passato, poiché assumono rilievo non solo gli organi genitali esterni, ma anche elementi psicologici e sociali (sentenza n. 161 del 1985). Il *sesso* inizia a essere inteso come dato complesso della personalità che viene determinato da eterogenei fattori, di cui occorre ricercare e agevolare l'equilibrio e il soggetto *transessuale* viene individuato nella persona che ha un desiderio invincibile di ottenere il riconoscimento anche giuridico dell'appartenenza all'altro sesso (pur sempre nella rigorosa prospettiva binaria). È in questa seconda pronuncia che la Corte valorizza per la prima volta in modo espresso il dovere collettivo di *solidarietà sociale*, che assume rilievo nel riconoscimento del diritto di realizzare la propria identità sessuale nella vita di relazione.

All'identità sessuale viene preferita l'*identità di genere* nella sentenza n. 221 del 2015, per sostenere – sempre in stretta connessione con la tutela della salute – che non è configurabile alcun obbligo di trattamento chirurgico che abbia a oggetto gli organi sessuali primari. La salute, dunque, prevale sulla corrispondenza tra il sesso anatomico e quello anagrafico, rendendo il trattamento chirurgico solo un possibile mezzo, pur sempre teso a conseguire un pieno benessere psicofisico della persona. Infine, la Corte costituzionale giunge a dichiarare l'illegittimità costituzionale della previsione che richiedeva l'autorizzazione giudiziale per i *trattamenti medico-chirurgici* (sentenza n. 143 del 2024). Tale autorizzazione, che pure costituiva una condivisibile cautela nel 1982 quando fu introdotta, risulta secondo la Corte ormai irrazionale e non coerente con il quadro normativo definito anche grazie alla sentenza n. 221 del 2015: poiché per la rettificazione di sesso occorre solo il rigoroso accertamento del relativo percorso che può compiersi anche con trattamenti psicologici e ormonali, senza che sia necessario alcun intervento chirurgico, l'autorizzazione giudiziale risulta irragionevole laddove quest'ultimo potrebbe essere richiesto in un momento successivo.

La sentenza n. 143 del 2024 affronta anche una seconda questione (con cui si intendeva superare il rigido binarismo femminile e maschile) che conduce a un interessante allargamento delle nozioni che in materia possono venire in rilievo, benché venga dichiarata inammissibile in ragione dell'impatto che una decisione di accoglimento avrebbe dispiegato sull'ordinamento. La Corte, però, scegliendo di ricorrere all'espres-

sione *identità altra*, coglie l'occasione per affermare che essa ha pieno *tono costituzionale*: la percezione di non appartenere a nessuno dei due sessi genera, infatti, una situazione di disagio tale da incidere sul principio personalistico cui la Costituzione riconosce centralità, sul benessere psichico e fisico, sulla salute e sulla dignità sociale. Inoltre, la Corte tiene anche a specificare la definizione di *intersessualità*, secondo cui (pur essendo contigua al transessualismo) il sesso biologico al momento della nascita risulta incerto per ermafroditismo o alterazioni cromosomiche.

Come si accennava in premessa, al termine transessualismo è ormai ritenuto preferibile – proprio alla luce dell'evoluzione della coscienza sociale, cui pure la stessa Corte ha fatto chiaro riferimento demandando al legislatore, quale suo primo interprete, il compito di regolamentare il tema, emergendone una sempre più accentuata sensibilità – quello di *transgenderismo*. Questa espressione, infatti, è in grado di interpretare più correttamente e ricomprendere ipotesi certamente eterogenee (soprattutto con riferimento alla scelta di sottoporsi o non sottoporsi a trattamenti medici in generale e in particolare anche chirurgici), ma accomunate dal mancato riconoscimento nel sesso che viene assegnato al momento della nascita e dalla scelta di autodeterminarsi nel genere di identificazione.

Se, come si è detto, emerge sempre più distintamente il rilievo del diritto alla salute per fondare il riconoscimento e la tutela dell'identità di genere e dei relativi percorsi, fino a definire di tono costituzionale la questione che riguarda il superamento del rigido binarismo, è possibile cogliere nella giurisprudenza costituzionale una seconda linea direttrice o forse meglio uno sviluppo per cerchi concentrici del rilievo delle questioni sottese al transgenderismo.

Se finora si è ragionato del diritto a intraprendere con determinate modalità un percorso di autodeterminazione di genere aprendo anche alla prospettiva del superamento del binarismo di genere, è possibile ulteriormente ampliare la riflessione considerando anche la dimensione relazionale o di coppia della persona transgenere, fino ad arrivare all'ulteriore tematica della genitorialità e della procreazione. Anche questi due profili, infatti, sostanziano se pure indirettamente la tutela della salute e del benessere psicofisico complessivamente intesi.

Rispetto alla vita di relazione e familiare, si segnalano le decisioni rese dalla Corte a distanza di dieci anni, con cui si definisce con un

percorso argomentativo differente l'analogia questione relativa alle trasformazioni del matrimonio e dell'unione civile attraversate dalla rettificazione di sesso rispettivamente di uno dei coniugi e di una delle parti (sentenza n. 170 del 2014 e sentenza n. 66 del 2024). Nel primo caso, non essendo ancora stata introdotta l'unione civile fra persone dello stesso sesso, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'automatico scioglimento del vincolo coniugale in caso di rettificazione di sesso di uno dei coniugi, senza la previsione della sua trasformazione in una relazione giuridica che ne garantisca in ogni caso l'insieme di diritti e doveri, laddove i due componenti della coppia ormai divenuta omosessuale lo vogliano. Nel 2016 la legge n. 76 ha previsto che alla rettificazione anagrafica di sesso possa conseguire l'automatica instaurazione dell'unione civile, al contempo, però, statuendo che la sentenza di rettificazione di sesso determina lo scioglimento automatico dell'unione civile.

Proprio su tale previsione (analogia a quella censurata nel 2014 relativa al matrimonio eterosessuale) la Corte costituzionale si è pronunciata nel 2024, dichiarandone l'illegittimità costituzionale nella parte in cui non prevede la medesima sostanziale garanzia di riconoscimento del corredo di diritti e doveri reciproci senza soluzione di continuità. La Corte, però, perviene a tale conclusione attraverso argomentazioni qualitativamente differenti rispetto alla sentenza n. 170 del 2014, poiché stabilisce che se le parti dell'unione civile lo vogliono il giudice dispone la sospensione dell'effetto dello scioglimento che deriva dalla sentenza di rettificazione di sesso. L'unione civile, dunque, risulta prorogata fino alla successiva celebrazione del matrimonio (con ciò garantendosi continuità giuridica al rapporto di coppia). In modo problematico, però, si introduce nel nostro ordinamento l'unione civile (che per la legge n. 76 è riservata solo alle persone dello stesso sesso) di tipo eterosessuale (essendo intervenuta ormai la rettificazione di sesso).

In ordine all'istanza genitoriale e procreativa, si può rilevare che almeno alla prima la persona transgenere può dare soddisfazione, se dopo la rettificazione di sesso contrae matrimonio e possiede i requisiti di idoneità all'adozione delineati dalla legge n. 184 del 1983. Rispetto alla procreazione naturale o medicalmente assistita, invece, si pongono con ogni evidenza profili di problematicità, a meno che il percorso di autoaffermazione di genere sia successivo alla nascita dei figli.

Al riguardo, occorre considerare un passaggio significativo della sentenza n. 161 del 1985 con cui la Corte costituzionale nel definire la persona transessuale anche dal punto di vista medico ha specificato che è normalmente capace di normali rapporti sessuali con una persona di sesso diverso e che *allo stato attuale delle conoscenze e capacità scientifiche* le è preclusa la possibilità di generare.

Da ultimo, valorizzando il passaggio di questa ormai risalente decisione, ci si può soffermare su una prossima questione di legittimità costituzionale che la Corte sarà chiamata a decidere l'8 luglio 2025. Il Tribunale di Como ha sollevato questione sull'art. 5 della legge n. 40 del 2004 laddove richiede la diversità di sesso dei componenti della coppia che richiedono di accedere alle tecniche di fecondazione assistita. In realtà, la coppia di cui è chiamato a occuparsi ha già fatto accesso alle tecniche (probabilmente all'estero) dopo aver provveduto alla crioconservazione dei gameti del componente maschile che ha successivamente rettificato il proprio sesso in quello femminile. Il Tribunale di Como, quindi, sembra che sia chiamato a decidere come formare l'atto di nascita delle due figlie (e non ad applicare l'art. 5 della legge n. 40, anche perché di fatto la coppia alle tecniche ha già fatto ricorso).

In disparte le notevoli problematicità dell'ordinanza di rimessione (che toccano la puntuale descrizione della fattispecie concreta e l'erronea individuazione delle disposizioni di cui il giudice deve fare applicazione), il caso pone certamente in rilievo alcuni profili di cui è forse difficile individuare una soluzione certa.

Se da un lato non si può negare il contributo e dunque il legame biologico fra il nato e il componente maschile della coppia che ha poi rettificato il proprio sesso, dall'altro lato ci si può interrogare su come si possa formare il relativo atto di nascita, la cui funzione non è forse correttamente riconducibile anche alla definizione del sesso di appartenenza dei genitori.

Questi casi problematici sembra che siano destinati a ripetersi, anche se si considerano gli effetti della sentenza n. 161 del 2023 con cui la Corte costituzionale (occupandosi del carattere irrevocabile del consenso dato dalla coppia una volta formato l'embrione, in caso di ricorso alle tecniche assistite) ha fornito una interpretazione cristallizzata della sussistenza dei requisiti soggettivi imposti dall'art. 5 della legge n. 40 del 2004 per l'accesso alle tecniche (ossia la presenza di una coppia spo-

sata o convivente, i cui componenti siano eterosessuali, maggiorenni, viventi e in età potenzialmente fertile). Se in quella occasione la Corte, confermando il carattere irrevocabile del consenso, con conseguente possibilità per la donna che lo desidera di completare il percorso fino all'impianto in utero degli embrioni, ha sostanzialmente ammesso che si possa dare avvio a una gravidanza anche in assenza di una coppia sposata o convivente (e dunque che si possa configurare una famiglia monogenitoriale e per di più conflittuale rispetto al componente maschile che non condivide più quel progetto genitoriale), tale interpretazione apre evidentemente anche ai casi in cui, fra la creazione dell'embrione e il suo impianto, vengano a mancare anche altri requisiti (fra cui, appunto, anche l'eterosessualità della coppia).

La chiave di lettura di queste riflessioni è costituita, come si è cercato di porre in evidenza, dal rilievo del diritto alla salute: ecco che anche in questo caso occorre considerare come risulti strettamente correlata alla tutela della salute la stessa possibilità di soddisfare le esigenze di procreazione espressamente individuate dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 151 del 2009 e poi ulteriormente specificate nel senso del diritto incoercibile di scegliere di formare una famiglia anche con figli non genetici (sentenza n. 162 del 2014) e del diritto di conoscere lo stato di salute degli embrioni al fine di non avere un figlio certamente malato (sentenza n. 96 del 2015).

È, in fondo, in questa medesima prospettiva che occorre leggere l'art. 14, comma ottavo, della legge n. 40 del 2004, laddove prevede la possibilità di crioconservare i gameti maschili e femminili. Le linee guida ministeriali ulteriormente specificano che il ricorso alle tecniche assistite è consentito alle coppie in cui uno o entrambi i componenti abbiano crioconservato i rispettivi gameti al fine di preservare la fertilità in alcuni casi. Questi casi sono previsti dalle stesse linee guida: rispetto, in particolare, alla preservazione della fertilità maschile viene specificato che si può procedere con la criopreservazione dei gameti per ragioni mediche, come cause oncologiche, genetiche, autoimmuni, endocrine e chirurgiche.

Si pone, con ogni evidenza, l'interrogativo circa la scelta di quali trattamenti medici e chirurgici possano giustificare la scelta di preservare la fertilità. Se come si è detto alla rettificazione di sesso si può giungere attraverso una serie eterogenea di interventi sul corpo (anche

di tipo non chirurgico) con la specifica finalità di garantire la salute e il benessere psicofisico della persona, non si può non considerare come quegli stessi interventi possano dispiegare conseguenze negative sulla capacità procreativa.

Il quadro normativo che deriva da quanto prevede la legge n. 40 del 2004 che ammette la preservazione di fertilità, nei termini poi specificati dalle linee guida, e da quanto emerge a seguito della sentenza n. 161 del 2023 rispetto ai requisiti soggettivi della coppia che ha fatto accesso alle tecniche assistite risulta certamente problematico, soprattutto in relazione alla costruzione del modello familiare e genitoriale affermato quantomeno nell'impianto originario della legge n. 40.

Se pure, come ha riconosciuto la Corte costituzionale, è il legislatore il primo interprete della volontà della collettività e, per questo, è chiamato a tradurre il bilanciamento fra i valori fondamentali in conflitto, tenendo conto dell'orientamento e delle diverse istanze che ritenga come maggiormente radicati in un certo momento storico nella coscienza sociale (sentenza n. 84 del 2016), non è escluso che ulteriori questioni di legittimità costituzionale (questa volta correttamente) sollevate su questi stessi profili possano condurre la Corte costituzionale a entrare nel merito delle stesse, soprattutto tenendo conto dell'esigenza di garantire tutela alla posizione dei nati (come ha fortemente sottolineato nelle sentenze n. 32 e n. 33 del 2021).

Riferimenti bibliografici

- BARTOLE S., *Transessualismo e diritti inviolabili dell'uomo*, in *Giur. cost.*, 1979, 1178 e ss.
- BIONDI F., *Quale modello costituzionale*, in F. GIUFFRÈ, I. NICOTRA (a cura di), *La famiglia davanti ai suoi giudici*, Napoli, 2014, 3 e ss.
- CERRINA FERONI G., *Intersessualismo: nuove frontiere*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2015, 303 e ss.
- D'ALOIA A., *Il "terzo" sesso*, in *Forum cost.*, 2014, 1 e ss.
- D'AMICO M., *I diritti dei "diversi". Saggio sull'omosessualità*, in *Oss. cost.*, 2021, 148 e ss.
- LIBERALI B., *L'adozione dei single e delle coppie omosessuali*, in *Riv. Gruppo di Pisa*, 2013, 1 e ss.
- LIBERALI B., *(Prima) il dovere e (poi) il diritto: alla ricerca degli 'ossimori costituzionali' nella cura dei figli*, in *Riv. Gruppo di Pisa*, 2018, 1 e ss.
- LIBERALI B., *La cristallizzazione del consenso maschile nella fecondazione assistita e la sua trasformazione in strumento di tutela dell'«investimento, fisico ed emotivo», della donna*, in *Studium Iuris*, 2023, 557 e ss.
- 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*, 2024, 1 e ss.
- LIBERALI B., *Sulla trasformazione del rapporto di coppia a seguito di rettificazione di sesso dieci anni dopo: la parola (ancora) alla Corte costituzionale*, in *Diritti comparati.it*, 2024.
- LIBERALI B., *Alla ricerca del fondamento costituzionale del diritto alla procreazione*, in M. CALDIRONI, S.P. PERRINO (a cura di), *The family (r) evolution*, Modena, in corso di pubblicazione.
- LORENZETTI A., *Diritti in transito. La condizione giuridica delle persone transessuali*, Milano, 2013.
- LORENZETTI A., *La problematica dimensione delle scelte dei genitori sulla prole: il caso dell'intersessualismo*, in F. GIUFFRÈ, I. NICOTRA (a cura di), *La famiglia davanti ai suoi giudici*, Napoli, 2014, 485 e ss.
- MINGARDO G., *Il riconoscimento delle nuove soggettività e il limite del binarismo di genere nella prospettiva costituzionale*, in *GenIus*, 2024, 1 e ss.
- MODUGNO F., *I «nuovi diritti» nella Giurisprudenza Costituzionale*, Torino, 1995.

- PEZZINI B., *Il binarismo di genere come problema di bio-diritto*, in *Bio-Law Journal*, 2023, 59 e ss.
- POSTERARO N., *Identità di genere, transessualismo ed effettività del diritto alla salute in Italia*, in *Diritto e società*, 2016, 737 e ss.
- POSTERARO N., *Corte costituzionale, identità non binarie e affermazione di genere*, in *Il Mulino*, 2024, online: <https://www.rivistailmulino.it/a/corte-costituzionale-identit-non-binarie-e-affermazione-di-genere>.
- REALE C.M., *Corte costituzionale e transgenderismo: l'irriducibile varietà delle singole situazioni*, in *BioLaw Journal*, 2016, 283 e ss.
- RESCIGNO G.U., *Sul passaggio da matrimonio a unione civile e da unione civile a matrimonio a causa di mutamento di sesso*, in *Giur. cost.*, 2022, 2967 e ss.
- SAITTO F., *L'incostituzionalità del "divorzio imposto" tra rettificazione di sesso e tutela del "pregresso vissuto" della coppia*, in *Giur. cost.*, 2014, 2706 e ss.
- TRUCCO L., *Introduzione allo studio dell'identità individuale nell'ordinamento costituzionale italiano*, Torino, 2004.
- VERONESI P., *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei "casi" e astrattezza della norma*, Milano, 2007.
- ZANON N., *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, 1 e ss.

SEZIONE VI

IDENTITÀ ACCADEMICA E DI GENERE:
LE CARRIERE ALIAS. L'ESPERIENZA
DI UNIMI E DI UNITRENTO

IDENTITÀ ACCADEMICA E DI GENERE: LE CARRIERE ALIAS. L'ESPERIENZA DI UNIMI

Giulia Abbate*

L'adozione di misure volte a favorire l'introduzione delle identità alias nelle scuole, nelle realtà accademiche, oltre che nelle diverse istituzioni pubbliche, è oggi più che mai di cruciale importanza per creare ambienti di lavoro e di studio più inclusivi, rispettosi delle persone *transgender*, non binarie e più in generale della comunità LGBTQ+, nel tentativo così di contrastare episodi di discriminazione, bullismo, coming out forzato e prevenire il diffuso abbandono prematuro degli studi delle persone *transgender*.

In tale contesto si inserisce anche l'Università Statale di Milano, da anni impegnata in numerose azioni strategiche volte alla promozione dell'inclusione, delle pari opportunità e della valorizzazione delle diversità, che assieme alle Università di Padova, di Bologna e di Trento, è stata tra le prime in Italia a dotarsi dello strumento delle carriere alias.

Il primo *Regolamento per l'attivazione e la gestione di un'identità alias* della Statale risale al 2018 e, nonostante fosse tra i più innovativi degli atenei italiani, in quanto era il primo regolamento ad estendere la possibilità di ricorrere alla carriera alias oltre che alla componente studentesca anche al personale docente, ricercatore, tecnico-amministrativo e bibliotecario, era rivolto – come gli altri regolamenti esistenti d'altronde – esclusivamente a coloro che avessero già intrapreso un percorso di transizione di genere, opportunamente documentato da uno/a psicologo/a.

Nel corso del 2023 il Comitato Unico di Garanzia di Unimi – con un approccio bottom-up che ha inteso perseguire durante il triennio del proprio mandato – ha accolto la sfida avanzata dalla componente studentesca in tema di carriere alias, facendosi così promotore di una importante revisione regolamentare, volta al riconoscimento del principio

* Responsabile di segreteria del Comitato Unico di Garanzia, Università degli Studi di Milano.

dell'autodeterminazione di genere in senso ampio e al riconoscimento dei diritti delle persone transgender e non binarie, estendendo così l'opportunità dell'uso del nome alias anche alle persone che non abbiano intenzione di intraprendere un percorso di affermazione di genere.

Vale la pena qui brevemente ricordare che l'istanza avanzata dalla componente studentesca si inserisce in un contesto legislativo supportivo, pervaso da linee di indirizzo e richieste sempre più pressanti avanzate dagli ordinamenti nazionali ed europei sull'adozione di politiche e riforme da parte delle Pubbliche Amministrazioni che garantiscano maggior tutela dei diritti delle persone transgender. Tra queste si annoverano le riforme volte a permettere le procedure di modifica del genere anagrafico – nome e sesso registrato su certificati di nascita, carte d'identità, passaporti, certificati di studio e altri documenti simili – sulla base dell'autodeterminazione delle persone e a rendere queste ultime accessibili a tutte le persone che desiderano utilizzarle, indipendentemente dall'età, dallo stato medico, dalla situazione finanziaria o dalla fedina penale.

Per la redazione di un Regolamento che fosse condiviso dalle diverse componenti dell'Ateneo, il CUG, in collaborazione con il Prorettorato a Legalità, Trasparenza e Parità di Diritti, ha avviato, per la prima volta in un'ottica di progettazione partecipata e analisi delle criticità emerse, un dibattito pubblico aperto a tutta la comunità accademica per discutere – preliminarmente alla formulazione di una propria proposta – le modifiche al regolamento Alias. Questa modalità di lavoro, che ha previsto anche il coinvolgimento di colleghi/e dell'Università degli Studi di Trento, si è rivelata particolarmente efficace: la partecipazione è stata ampia e la discussione proficua.

Il nuovo Regolamento per l'attivazione dell'identità alias, approvato nel maggio del 2023, tenuto conto di quanto emerso dal dibattito pubblico e delle raccomandazioni contenute nelle Linee guida per gli Atenei Italiani sull'implementazione della Carriera Alias – redatte dalla Conferenza Nazionale degli Organismi di Parità delle Università Italiane – ripensa il processo di riconoscimento legale del genere attraverso lo sviluppo di procedure veloci, trasparenti e accessibili basate sull'autodeterminazione.

Il Regolamento dell'Università degli Studi di Milano, assieme a quello dell'Università di Trento, si colloca nella parte più avanzata del

quadro disciplinare scelto dagli Atenei che hanno introdotto la carriera alias ed estendono il quadro soggettivo dei/delle destinatari/e non solo a coloro che hanno formalmente intrapreso un percorso legale di transizione di genere, ma anche a chi si percepisce come di genere non conforme e chi vive l'identità anagrafica di genere assegnata alla nascita con disagio. Nessuno dei due Atenei richiede alcuna documentazione attestante una disforia di genere, ma è sufficiente avanzare un'istanza di parte. Infine estende la possibilità di vedersi riconosciuta un'identità elettiva anche a persone temporaneamente ospiti dell'Ateneo, quali *visiting scholar*, *scientists* e *visiting professor*.

Tali innovazioni hanno fatto sì che nel 2023 le richieste da parte della componente studentesca siano più che duplicate rispetto all'anno precedente: nel 2022 le richieste avanzate sono state 12 contro le 33 del 2023. Il CUG ha anche proceduto ad attivare un canale e-mail dedicato alle persone interessate ad utilizzare l'identità alias, in modo da migliorare il sistema di riservatezza delle informazioni.

Ci sono alcune questioni aperte da affrontare, quali ad esempio la necessità di attuare azioni capillari di informazione e formazione rivolte al personale che si interfaccia con le carriere alias e la possibilità di utilizzare il nome di elezione nel frontespizio della tesi e durante la proclamazione della laurea. Infine, un problema rilevante che riguarda tutti gli Atenei che adottano le carriere alias è la validità dell'alias "fuori Ateneo", ovvero l'eventuale possibilità e modalità di utilizzare l'identità alias all'esterno delle Università nelle attività collegate al percorso formativo, quali ad esempio Erasmus e tirocini. A tal proposito sarebbe opportuno, come suggerito dalla Conferenza Nazionale degli Organismi di Parità delle Università Italiane nelle sopracitate Linee guida, che gli Atenei italiani lavorino congiuntamente ad una mozione da proporre a CINECA per implementare un sistema che possa consentire l'utilizzo dell'identità alias all'interno del mondo accademico.

Nonostante ci sia ancora molto da fare, il riconoscimento da parte dell'Università di Milano e di diversi altri Atenei italiani del principio dell'auto-determinazione di genere, oltre a rispondere all'attuale cambiamento culturale della società, ha voluto essere un cambio di passo nella promozione di un ambiente accademico più aperto e sensibile, dove tutte le identità possono essere rispettate e celebrate e dove la persona che non si riconosce nel sesso assegnato alla nascita non solo può

godere del diritto all'istruzione, ma sente di poterlo fare senza dover rinunciare ad altri diritti quali la salute, il benessere, la privacy e la determinazione della propria identità, che tiene conto della caleidoscopica e al contempo unica e irripetibile identità di ciascun*.

Riferimenti bibliografici

ADDABBO T., BOCHICCHIO V., LORENZETTI A., GHISLIERI C., MCBRITTON M., STRADELLA E. (a cura di), *Linee guida per gli Atenei Italiani sull'implementazione della Carriera Alias della Conferenza Nazionale degli organismi di Parità delle Università Italiane*, 2019.

CARRIERE ALIAS E POLITICHE PER L'IDENTITÀ ACCADEMICA E DI GENERE: L'ESPERIENZA DELL'UNIVERSITÀ DI TRENTO

Barbara Poggio*

L'Università di Trento ha tra i propri principi di riferimento la promozione dell'equità e la valorizzazione di tutte le diversità presenti all'interno della società. In particolare, nella consapevolezza del ruolo svolto dalle istituzioni accademiche nella formazione di cittadine/cittadini e di professioniste/professionisti, nel corso degli ultimi anni ha consolidato il suo impegno a promuovere, nei corsi di studio e nel proprio modello organizzativo, una cultura di giustizia, equità, trasparenza, apertura, promozione di pari opportunità. Sono principi che l'Ateneo trentino non si è limitato a enunciare nei suoi documenti ufficiali, dal Piano strategico al Piano triennale di Azioni Positive, ma che ha cercato di rendere realtà quotidiana e concreta sia al suo interno, che sul fronte dell'impegno sul territorio. Sono infatti molteplici le politiche e le azioni adottate per superare gli squilibri presenti e per promuovere una maggiore equità, non solo in riferimento alla comunità accademica, ma anche più in generale nel contesto sociale in cui l'università opera, sul fronte della cosiddetta 'terza missione'. E diversi sono gli ambiti di azione, definiti in particolare nel Piano triennale di Azioni Positive, tra cui in particolare si segnalano: equità di genere; benessere organizzativo, salute e sicurezza; conciliazione vita-lavoro; inclusione, disabilità e altri bisogni speciali; appartenenze etnico-culturali; convinzioni religiose e libertà accademica; orientamento sessuale e identità di genere; generazioni diverse al lavoro.

Per l'attuazione delle strategie e degli obiettivi identificati, i diversi Piani formulati nel corso degli anni, a partire dal 2015, individuano come principali assi di intervento: l'attività di coordinamento; la sensibilizzazione e la promozione di una cultura e di un sapere attento alle

* Professoressa ordinaria di sociologia dei processi economici e del lavoro, Università di Trento. Prorettrice alle politiche di equità e diversità, Università di Trento.

differenze; la formazione; l'analisi dei dati, la progettazione partecipata, il monitoraggio e la valutazione di risultato e di impatto; la disseminazione e la divulgazione; le attività di networking e comunicazione.

Inoltre, condizione importante per garantire il raggiungimento di una maggiore equità è stata quella dell'applicazione di una logica di rete sia all'interno dell'ateneo che all'esterno. Nel primo caso, tramite la partecipazione e il confronto tra più soggetti e organi, tra cui prorettori e prorettrici, delegate e delegate, sportelli di supporto e consulenza, il Comitato Unico di Garanzia e la Consiglieria di Fiducia, oltre alle unità di ricerca e ai centri di studio impegnati su queste specifiche istanze, come il Centro Studi Interdisciplinari di Genere. Nel secondo caso, attraverso il confronto con altre università, anche attraverso gli organismi di coordinamento, come il MIUR e la Conferenza Nazionale degli Organismi di Parità.

Le iniziative in materia di orientamento sessuale e identità di genere

Come è stato anticipato, tra i diversi ambiti di azione previsti dal Piano di Azioni Positive dell'Università di Trento vi è quello relativo all'orientamento sessuale e all'identità di genere. Su questo fronte ci si è proposti di consolidare e sviluppare interventi sui modelli organizzativi, le procedure ed i servizi resi, nell'ottica del *diversity management*, adottando le misure necessarie per prevenire/contrastare fenomeni discriminatori in relazione a orientamenti e appartenenze affettive, sessuali e identitarie. Inoltre, si è cercato di agire sugli aspetti culturali, per offrire un ambiente di studio e lavoro libero da stereotipi e pregiudizi, nel quale le persone possano esprimere, riconoscere e far conoscere (se lo desiderano) la propria identità, nei suoi diversi aspetti.

Va peraltro ricordato che tali tematiche sono affrontate anche tramite l'attività formativa e di ricerca portata avanti in Ateneo, così come attraverso l'impegno di terza missione, volto a promuovere una riflessione culturale rivolta anche al territorio e finalizzata a promuovere il rispetto dei diversi orientamenti e appartenenze affettive, sessuali, identitarie. Infine, sono previste azioni per rafforzare le collaborazioni con soggetti esterni su queste tematiche.

Tra le azioni mirate alla sensibilizzazione e a generare una maggiore consapevolezza rispetto a queste istanze, si possono richiamare gli interventi relativi a un uso consapevole del linguaggio, tra cui si segnala in particolare il “Glossario LGBTQI+ UniTrento – Le parole per includere”, che nasce dall’esigenza di offrire una mappa, all’interno del contesto universitario, per orientarsi tra parole legate al mondo delle differenze, in particolare quelle che riguardano l’orientamento sessuale e l’identità di genere. Un invito a “far propri termini e significati, acquisire e approfondire il senso di parole corrette ed inclusive, che accolgono, invece di escludere”. Un glossario attualmente composto da 33 lemmi e articolato in 5 aree di interesse (orientamento, genere, inclusione, discriminazione, cultura lgbtqi*). L’attenzione all’uso di un linguaggio non escludente è presente anche all’interno della campagna #finiscequi, lanciata dall’Università di Trento (e successivamente adottata in diversi atenei italiani) con l’obiettivo di rifiutare ogni affermazione lesiva basata su genere, etnia, disabilità, età, religione e, per l’appunto, anche orientamento sessuale e identità di genere.

Un secondo ambito di azione da ricordare è quello relativo alla formazione, che ha visto la realizzazione di un percorso formativo destinato al PTA dal titolo «Azioni di contrasto al sessismo e all’omofobia», mirato a contrastare gli effetti del sessismo e dell’omofobia nel contesto universitario e promuovere benessere organizzativo. È inoltre in fase di progettazione un percorso formativo destinato anche al personale docente, con particolare attenzione all’attività didattica.

Nel corso degli anni, ancora, l’Università di Trento ha accolto la richiesta proveniente in primis dalla comunità studentesca, particolarmente attenta e sensibile su questo fronte, ma anche da altre componenti di sostenere iniziative come il Pride o la giornata internazionale contro l’omofobia, la bifobia, la transfobia (17 maggio).

La campagna aveva anche l’obiettivo di far conoscere meglio la figura della Consigliera di Fiducia, una figura che svolge un ruolo di ascolto e mediazione, cui possono rivolgersi le persone che studiano e lavorano in Ateneo e che ritengano di aver subito situazioni di violenza, molestie, straining, mobbing o discriminazioni anche legate a orientamento sessuale e identità di genere.

La carriera alias

Tra le varie azioni adottate concentreremo ora l'attenzione sugli strumenti a supporto della carriera alias per persone transgender e di genere non conforme. L'Università di Trento è stata tra i primi atenei in Italia ad attivare il doppio libretto cartaceo, nel 2015. A partire dal 2020 è stata poi offerta la possibilità di accedere alla carriera alias per tutta la comunità accademica, includendo dunque la componente studentesca, le/i titolari di assegni di ricerca e di borsa di dottorato, il personale docente, ricercatore, tecnico amministrativo, anche a contratto, nonché per quanti/e a vario titolo operano, anche occasionalmente e temporaneamente, nelle strutture dell'Ateneo.

La carriera alias, che consiste nell'attribuzione di un'identità alternativa temporanea all'interno del sistema informatico di Ateneo, si propone di tutelare chi desideri utilizzare un nome diverso da quello anagrafico, nelle interazioni all'interno della comunità universitaria. In tal modo, riconoscendo il principio di autodeterminazione di genere, si intende concorrere alla realizzazione di un ambiente di studio e lavoro sereno, in cui i rapporti interpersonali siano improntati alla correttezza, al reciproco rispetto delle libertà e dell'inviolabilità della persona.

L'attivazione dell'alias avviene a seguito di presentazione di una specifica istanza da parte della persona interessata, cui fa seguito la sottoscrizione congiunta, da parte della persona stessa e del/la Responsabile carriera alias di Ateneo di un Accordo di riservatezza, nel quale si individua un/a Tutor di dipartimento e gli/le eventuali addetti/e autorizzati/e alla gestione nei sistemi informativi dell'Ateneo delle procedure relative all'interessata/o, al fine della tutela dei relativi dati personali e particolari. Va ricordato come l'accordo di riservatezza fra la persona e l'Ateneo non preveda l'obbligatorietà di presentare documentazione relativa alla transizione di genere e/o la disforia di genere, ma sia sufficiente una autodichiarazione.

L'attivazione della carriera alias comporta l'associazione nel sistema di identity management di Ateneo, all'identità digitale dell'interessata/o, del "nome di scelta", che viene visualizzato: nell'account di posta elettronica di Ateneo; nel sistema "People/Digital university", quando previsto; nel sistema gestionale delle carriere studenti (Esse3); nella UniTrentoApp (che prevede una scheda digitale in cui sono presenti

nome e cognome, foto e un QR code che viene utilizzata per l'accesso ai vari servizi e agli esami) e negli altri sistemi informativi per i quali sia opportuno ricevere e che siano in grado di ricevere il nome di scelta, garantendo l'integrità informativa dei sistemi di Ateneo. Va ricordato che l'identità alias non è estendibile a documenti ufficiali validi all'esterno dell'ateneo, come l'attestato di laurea. Le modalità e le condizioni di utilizzo dell'identità alternativa, che può restare attiva per l'intera durata della carriera, sono disciplinate in apposito Regolamento. Per ogni eventuale situazione critica le persone con carriera alias possono rivolgersi al/la tutor di dipartimento.

Ad oggi sono 36 le persone facenti parte della comunità universitaria di Trento che hanno fatto richiesta di attivazione della carriera alias, distribuite nei vari dipartimenti, un numero che è cresciuto in modo più consistente nel corso degli ultimi anni. Nel tempo sono state raccolte anche alcune segnalazioni di criticità (come quelle legate all'estensione della carriera alias ad attività esterne come i tirocini e l'accesso a programmi Erasmus) sulle quali si sta cercando di lavorare in una prospettiva di affinamento degli strumenti e soprattutto di maggiore efficienza e garanzia di riservatezza. Appare inoltre necessario un continuo aggiornamento del personale di front office, legato sia ai cambiamenti in atto nelle procedure e negli strumenti forniti, sia agli avvicendamenti che riguardano il personale.

Più in generale negli ultimi anni sono emerse nuove richieste da parte della comunità LGBTQI+ di ateneo, relative ad esempio ai bagni gender neutral (già attivati in alcuni dipartimenti), così come di una maggiore visibilità della comunità stessa e una migliore comunicazione dei servizi e delle opportunità ad essa dedicati, richieste rispetto alle quali l'Ateneo sta cercando di attivarsi ulteriormente.

IDENTITÀ SESSUALE ED ISTRUZIONE:
LA CARRIERA *ALIAS* QUALE STRUMENTO
DI EGUAGLIANZA

Francesca Rescigno*

SOMMARIO: 1. Il diritto di affermazione di genere nel diritto positivo italiano. –
2. Discriminazione omotransfobica e carriera *Alias*. – 3. La realizzazione
della carriera *Alias* nelle scuole e università.

1. *Il diritto di affermazione di genere nel diritto positivo italiano*

La definizione del sesso biologico non è basata sul solo corredo cromosomico, ma appare determinata anche dall'azione di alcuni altri fattori: il patrimonio genetico, gli organi genitali e il quadro ormonale. Sulla base di questi criteri, alla nascita al bambino (e alla bambina) viene assegnato un sesso maschile o femminile. Tuttavia, oltre alle coppie di cromosomi più comuni, XX (femmina) e XY (maschio), sono possibili altre combinazioni (ad es. X0, XXY, ...) e anche la forma degli organi genitali e la quantità di ormoni sessuali nel corpo possono variare. La biologia umana non si limita alle due categorie "maschio" e "femmina", ma sono possibili variazioni sul tema che non possono essere pre-individuate o evitate, dipendenti dalla produzione ormonale e dalla distribuzione enzimatica, per questo non possiamo affermare che il sesso biologico dipenda esclusivamente dal corredo cromosomico: una persona, ad esempio, può avere i cromosomi XY, ma sviluppare al contempo altri elementi biologici che vengono considerati femminili; oppure avere un terzo cromosoma del sesso che dota un corpo maschile di aspetti che vengono interpretati come femminili. La concezione marcatamente dicotomica dei due sessi è dunque riduttiva, semplicistica e lontana dalla varietà biologica, cromosomica e genetica oggettivamente dimostrabile. La nostra specificità sessuale dipende non solo dal fattore biologico ses-

* Professoressa associata di istituzioni di diritto pubblico, Università di Bologna.

suale, ma anche dal genere, che ha una base sociale e culturale riferendosi al ruolo vissuto pubblicamente da una persona. Il genere è il processo di costruzione sociale delle caratteristiche biologiche: determinazione, figurazione, stimolo ad atteggiamenti e condotte, legati alle aspettative sociali connesse al ruolo di uomo o donna. Il concetto di genere rafforza quello di sesso poiché femminilità e maschilità, nella specie umana, non sono esclusivamente stabilite dalla dimensione fisica e biologica, ma condizionate dall'importanza dell'educazione e dalla cultura intesa quale insieme di valori e principi condivisi e naturalmente dalle aspettative della società, assai spesso vere e proprie gabbie da cui è molto difficile, se non impossibile, evadere. *“Il genere (in quanto socialmente definito) è un prodotto della cultura umana (come il linguaggio, la parentela, la religione), dunque variabile nel tempo e nello spazio”* (RUSPINI, 2023).

Il significato di maschilità e femminilità si trasforma continuamente attraverso le relazioni che costruiamo con noi stessi, con gli altri e con il mondo in cui siamo immersi. Le identità maschile e femminile e le aspettative sociali ad esse collegate sono connesse all'appartenenza sessuale, ai ruoli di genere ed anche alle diseguaglianze di genere.

La breve (e necessariamente sommaria) ricostruzione effettuata evidenzia come sesso e genere non esauriscano la loro essenza nel binarismo uomo-donna esistendo molte variabili, per questo è necessario consentire ad ogni persona di potersi vedere riconosciuto il diritto alla propria personalità ed identità sessuale.

Il riconoscimento del diritto inviolabile all'identità sessuale e la conseguente possibilità di modificare un'identità imposta in cui non ci si riconosce introduce alla c.d. esperienza trans che si riferisce alle vicende umane di chi non avverte corrispondenza tra il sesso biologico e quello percepito; le persone *trans** (l'espressione *trans** è la più inclusiva, abbracciando una varietà di identità di genere non conformi al binario tradizionale uomo/donna, includendo persone non binarie, *genderqueer* e altre identità di genere non conformi) che si trovano in questa situazione cercano, con modalità e approcci diversi, di adeguare il proprio corpo al genere percepito.

Nel 1980 il “transessualismo” venne inserito quale “disturbo dell'identità di genere”, nella categoria disordini psicosessuali del Manuale diagnostico dei disturbi mentali e definito come una *“forte e persistente identificazione con il sesso opposto accompagnato dal persistente malessere*

riguardo al proprio sesso ed al ruolo sessuale del proprio sesso”, e solo nel 2018, grazie alle battaglie condotte dalla comunità LGBTQ+, l’Organizzazione Mondiale della Sanità ha rimosso il transessualismo dal capitolo dei disturbi mentali ed è stata inclusa una nuova sezione intitolata “Condizioni relative alla salute sessuale”, in cui si trova la diagnosi di “incongruenza di genere” definita come “*la marcata e persistente incongruenza tra l’identità vissuta da una persona e il sesso biologico assegnato*”, prendendo definitivamente le distanze dalla categoria dei disturbi mentali e comportamentali.

Nell’ambito del diritto positivo italiano, la condizione transessuale come tema giuridico inizia a porsi a partire dagli anni ’70 e trova una disciplina nell’anno 1982, con la Legge n. 164, contenente “*Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso*”, che ha visto l’Italia porsi quale terzo Stato europeo, dopo Svezia (1972) e Germania (1980), nel disciplinare il procedimento di rettificazione del sesso. Oltre all’impegno legislativo in materia appare fondamentale l’apporto della giurisprudenza costituzionale. La prima volta che la Corte si è occupata espressamente del transgenderismo è stato nel 1979 con la sentenza n. 98 del 1979, occasione in cui si attestò su una interpretazione decisamente restrittiva rispetto alla configurazione di un autonomo diritto all’identità sessuale *ex* articolo 2 Costituzione, prediligendo l’interpretazione “chiusa” dello stesso. Il giudizio di costituzionalità in questione traeva origine dalla richiesta di un soggetto che, dopo avere effettuato alcuni interventi chirurgici di affermazione di genere a Casablanca, chiedeva venisse dichiarato il suo sesso femminile sui registri dello Stato civile, dove era invece indicato il sesso maschile. La richiedente sentiva che, dopo l’intervento, finalmente il suo aspetto esteriore era conforme a quello psicologico che aveva sempre manifestato e per questo voleva essere, anche per la società civile, considerato a tutti gli effetti una donna. In tale frangente, 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 permane comunque l’originario assetto cromosomico, respinge però l’esistenza di un diritto fondamentale all’identità sessuale basandosi 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. Nel 1987 la Corte torna ad occuparsi di identità sessuale rispetto all'attribuzione della pensione di guerra alle vittime di violenza carnale che non abbiano subito menomazioni permanenti. Si chiede alla Corte di decidere 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. Con la sentenza n. 561 del 1987, il giudice delle leggi conferma l'impostazione del giudice rimettente e coglie l'occasione per affermare, per la prima volta nel nostro Paese, l'esistenza di un diritto fondamentale alla libertà sessuale quale diritto soggettivo assoluto, ricompreso quindi tra le posizioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione ed inquadrato tra i diritti inviolabili della persona *ex* articolo 2.

In materia di transessgenderismo, tra il 1979 e il 1987 c'è un'altra pronuncia della Consulta che merita di essere ricordata: si tratta della sentenza n. 161 del 1985, successiva quindi all'approvazione della Legge n. 164 del 1982, oggetto proprio del giudizio di costituzionalità sollevato dalla Corte di cassazione rispetto agli articoli 1 e 5 della legge stessa. In tale occasione la Corte afferma con sicurezza l'applicazione della Legge n. 164, restituendo una definizione medico-legale della persona transessuale: *“...il soggetto che, presentando i caratteri genotipici e fenotipici di un determinato sesso... sente in modo profondo di appartenere all'altro sesso (o genere), del quale ha assunto l'aspetto esteriore ed adottato i comportamenti e nel quale, pertanto, vuole essere assunto a tutti gli effetti ed a prezzo di qualsiasi sacrificio”*. Tale necessità è, nell'ottica della Corte, efficacemente espressa dalla volontà del soggetto trans di sottoporsi ad intervento chirurgico demolitorio e ricostruttivo: l'esigenza fondamentale della persona trans è, infatti, “far coincidere il soma con la psiche”; per questo la Corte, differenzialmente da quanto avvenuto nel 1979, presta particolare attenzione all'aspetto psicologico 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 transessuale la rettificazione anagrafica del proprio sesso e del proprio nome. A tal fine la Legge del 1982 *“...si colloca...*

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". Per questo, secondo la Consulta, gli atti dispositivi del proprio corpo sono leciti se rivolti "*...alla tutela della salute, anche psichica*". Quanto al presunto sconvolgimento dell'ordine naturale della famiglia, la Corte nota che è la "sindrome transessuale", e non gli effetti giuridici di questa, a poter destabilizzare l'ordine familiare, e che il legislatore si è giustamente limitato a disciplinare i secondi, poiché non è possibile intervenire sulla prima.

Fondamentali in materia sono anche le Sentenze n. 221 del 2015 e n. 180 del 2017 con cui la Corte ha affermato chiaramente 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.

Merita di essere menzionata, da ultimo, anche la Sentenza n. 143 del luglio 2024 con cui la Corte ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 31, comma 4, del d.lgs. n. 150 del 2011, 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. La Corte ha infatti osservato che, potendo il percorso di transizione di genere "*compiersi già mediante trattamenti ormonali e sostegno psicologico comportamentale, quindi anche senza un intervento di adeguamento chirurgico*", la prescrizione dell'autorizzazione giudiziale è palesemente irragionevole se relativa a un trattamento chirurgico che "*avverrebbe comunque dopo la già disposta rettificazione*".

Il quadro esistente indica in linea di principio una volontà giuridica tesa a valorizzare l'autodeterminazione della persona in una sfera delicata quale quella dell'identità sessuale e della realizzazione di un equilibrio psico-fisico che faccia sentire ogni persona "nel corpo giusto" per se stesso, ma anche, o forse soprattutto, dinanzi agli altri.

2. *Discriminazione omotransfobica e carriera Alias*

Malgrado il virtuoso cammino giuridico in materia di identità sessuale la nostra società continua ad essere caratterizzata da fenomeni di rifiuto e ghettizzazione di coloro che appaiono ‘diversi’ dal punto di vista di sesso, genere e/o orientamento sessuale. Si tratta della c.d. “omotransfobia” cioè l’irragionevole ed ingiustificabile avversione verso l’omosessualità, il transgenderismo e in generale verso tutte le persone LGBTQIA+. I Report del 2013 e del 2019 dell’Agenzia dell’Unione europea dei diritti fondamentali hanno evidenziato come nel corso della propria vita ogni persona LGBTQIA+ subisca almeno un episodio di discriminazione o violenza, come le persone LGBTQIA+ abbiano paura a mostrarsi in pubblico in atteggiamenti affettuosi con il proprio partner dello stesso sesso, come gli studenti LGBTQIA+ non si sentano generalmente supportati dalle istituzioni scolastiche e in generale si evidenzia una marcata reticenza a segnalare gli episodi di intolleranza di cui si è vittime. Questo stato di incertezza e paura produce conseguenze importanti sulla psiche delle vittime a cominciare dal c.d. “*minority stress*”, fenomeno che si esplicita in discriminazioni e atti di violenza subiti, stigma percepito e omobilesbotransfobia interiorizzata, per cui le persone LGBTQIA+ vivono sempre come se fossero oggetto di discriminazione e violenza anche quando non lo sono. Pensano di meritare di stare “defilati” in quanto “sbagliati”, provando senso di colpa e vergogna per ciò che sono. Questo stato continuo di pressione conduce a fenomeni d’ansia, depressione, disturbi del sonno e alimentari, disturbi della condotta con abuso di sostanze o fenomeni di autolesionismo che possono portare purtroppo anche al suicidio. Sono i giovani e particolarmente i minori a sopportare le conseguenze peggiori dei comportamenti omotransfobici perché per la loro naturale immaturità emotiva essi sono meno dotati di sistemi di resilienza e sono spesso sottoposti ad alti tassi di discriminazione sia in famiglia che a scuola, cioè proprio nei contesti fondamentali per la costruzione della loro personalità. La scuola, da luogo di crescita e protezione delle singole individualità, si trasforma troppo spesso in un contesto omofobico chiuso e violento che spinge chi si sente “diverso” ad isolarsi, se non ad abbandonare gli studi.

In questo quadro di incertezza e discriminazione si colloca l’istituto della carriera *Alias* che può costituire un efficace antidoto all’omotran-

sfobia pur non esaurendo la gamma di interventi necessari e opportuni in materia. La carriera *Alias* si sostanzia in una semplice procedura amministrativa che vede l'istituzione educativa (scuola e/o università) impegnata a riconoscere, anticipatamente rispetto alla previsione legislativa, l'identità elettiva del richiedente, consentendo a questi di usufruire, nel solo ambiente scolastico (o universitario) locale, 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 di transizione di genere potendo dunque modificare la propria identità all'anagrafe.

La carriera *Alias* consiste in un accordo di riservatezza fra l'istituzione educativa e la persona e/o la sua famiglia (nel caso lo studente sia minorenni) con cui il soggetto chiede di essere riconosciuto e denominato con un genere alternativo rispetto a quello assegnato alla nascita; insieme a questo accordo vanno stabilite alcune buone prassi, come l'uso di spazi sicuri (scelta del bagno, dello spogliatoio...), per la/lo studente *trans**, poiché sono questi i luoghi in cui avvengono spesso gli episodi di bullismo. La carriera *Alias* è una procedura di semplice applicazione, che prevede la possibilità di sostituire il nome anagrafico con quello di elezione scelto dalla persona *trans**, nel registro elettronico, negli elenchi e in tutti i documenti interni all'istituzione educativa, documenti che naturalmente non hanno valore ufficiale all'esterno dell'organizzazione stessa. Si tratta, in ultima analisi, di un semplice atto di civiltà ed inclusione volto a compensare la mancanza di previsioni legislative concernenti la condizione delle persone *trans** nelle istituzioni scolastiche ed universitarie, evitando loro il disagio di continui e forzati *coming out* e la sofferenza di subire forme di bullismo.

3. *La realizzazione della carriera Alias nelle scuole e università*

La carriera *Alias* ha fatto la sua prima apparizione nel contesto educativo italiano nel 2003 all'Università di Torino che, per prima, ha previsto il "doppio libretto universitario", cioè un libretto che affianca quello ufficiale riportante l'identità anagrafica della persona, in cui si indica invece il nome di elezione scelto liberamente dal soggetto. Que-

sta prima soluzione aveva il limite di obbligare comunque gli studenti che vi facevano ricorso a dover mostrare il libretto ufficiale ogni volta in cui fosse necessaria una verifica dell'identità, come in occasione delle prove, esami e altri momenti 'ufficiali'. Per questo, dieci anni dopo, sempre l'Università di Torino ha implementato lo strumento prevedendo l'apertura di 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, spettando agli uffici amministrativi rilasciare un nuovo badge, un nuovo indirizzo di posta elettronica e aggiornare la carriera ufficiale periodicamente sui risultati ottenuti. Solo il personale amministrativo 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 qualunque momento del percorso universitario compilando un modulo di richiesta. Naturalmente la nuova identità rimane valida e operativa solo all'interno dell'ambiente universitario, mentre non potrà apparire su documenti ufficiali, quali il diploma di laurea o le richieste relative a soggiorni Erasmus o a tirocini esterni.

La realizzazione della carriera *Alias* è stata facilitata dall'informatizzazione della didattica e di tutte le pratiche degli Atenei, per cui l'algoritmo ha reso possibile affiancare al nome anagrafico quello d'elezione, consentendo alla persona di tutelare la propria riservatezza e di non essere costretta a spiegare il percorso compiuto o quello che rimane da compiere.

Nel silenzio legislativo la gestione di questo istituto viene effettuata dai Regolamenti approvati dai singoli Atenei con l'intenzione di tutelare studenti e studentesse, ma anche gli stessi lavoratori e lavoratrici degli Atenei. Nel 2019 la Conferenza Nazionale degli Organismi di Parità delle Università Italiane ha elaborato le "*Linee guida per gli Atenei italiani sull'implementazione della carriera alias*" al fine di diffondere e implementare la carriera *Alias*, chiarendo alcuni punti per garantire una maggiore omogeneità e salvaguardare al meglio la riservatezza di chi decide di ricorrere a tale strumento.

Grazie a questi sforzi al momento sono circa 50 gli Atenei italiani che hanno già approvato Regolamenti volti all'introduzione e alla disciplina della carriera *Alias* al fine di assicurare alla comunità studentesca un ambiente di studio sereno ed inclusivo.

Il cammino della carriera *Alias* non si è fermato all'ambito universitario e il virtuoso esempio offerto da diversi atenei ha influenzato l'adozione di questo istituto anche nelle scuole superiori e al momento oltre 400 istituzioni scolastiche ne hanno già approvato l'inserimento nei propri regolamenti.

La previsione della carriera *Alias* nelle scuole, interessando soggetti che in molti casi sono ancora minorenni, ha sollevato critiche ed opposizioni basate sostanzialmente su strumentalizzazioni ideologiche.

In materia di identità sessuale e minore età è opportuno ricordare che la Legge n. 164 del 1982 rispetto alla rettificazione di attribuzione di sesso non contiene riferimenti espliciti in ordine all'età del richiedente tale rettificazione. Un silenzio che, a parere di chi scrive, deve essere interpretato nel senso di garantire e valorizzare il percorso di autodeterminazione anche del soggetto minore, in quanto attuazione del diritto all'identità sessuale *ex* articolo 2 e del diritto alla salute *ex* articolo 32 Cost. Si tratta evidentemente di una questione estremamente delicata, ma la doverosa cautela non elimina l'eventualità che l'esigenza emerga sin dall'infanzia e l'opportunità che tale condizione non venga ignorata dalla famiglia e dalle istituzioni. In tal senso si auspica definitivamente superata la stigmatizzabile interpretazione giurisprudenziale risalente che negava al soggetto minore la possibilità di intraprendere il percorso per la rettificazione di sesso, sostenendo che il silenzio del legislatore nella disciplina del 1982 costituisse un diniego. Interpretazione che impediva al minore, ma anche ai suoi genitori, la possibilità di avanzare richiesta di rettificazione del sesso, in considerazione del carattere personale di tale azione nell'attesa del raggiungimento della maggiore età, mettendo quindi il minore già di per sé vulnerabile in una condizione di difficoltà e sofferenza. L'evoluzione giurisprudenziale ha progressivamente riconosciuto la rappresentanza dei genitori o del tutore nel procedimento di rettificazione del sesso del soggetto minore, considerando il trattamento medico-chirurgo quale unico mezzo atto a risolvere la dissociazione esistente tra corpo e psiche, e quindi quale trattamento sanitario necessario per la realizzazione e difesa del fondamentale diritto alla salute psico-fisica del minore che gli consente anche di costruire la propria identità sessuale nella comunità. Resta il dubbio di come comportarsi quando esista un conflitto d'interessi tra minore e genitori che si oppongono al percorso di transizione e ancor più all'intervento chirur-

gico. La Legge n. 219 del 2017 in tema di consenso informato afferma: “*tutela il diritto alla vita, alla salute, alla dignità e all’autodeterminazione della persona e stabilisce che nessun trattamento sanitario può essere iniziato o proseguito se privo del consenso libero e informato della persona interessata, tranne che nei casi espressamente previsti dalla legge*”, mentre all’articolo 3 si occupa di ‘*minori e incapaci*’, mantenendo le tradizionali categorie generali e astratte che accomunano la mancata capacità di agire con l’incapacità di intendere e di volere, mentre sarebbe stato preferibile valorizzare la capacità di discernimento e soprattutto quella di auto-determinazione del minore. Nel caso di conflitto tra minore, che presenta necessità particolari rispetto alla propria identità di genere, e genitori, che si oppongono ai trattamenti medici e chirurgici volti a conferire una ‘nuova’ identità allo stesso, appare quindi indispensabile il coinvolgimento del Tribunale dei minori che dovrà valutare ogni singolo caso, cercando di valorizzare la scelta operata dal minore, valutando in maniera terza la sua capacità di discernimento in ragione dell’età, del grado effettivo di maturità raggiunto, nonché della reale comprensione delle conseguenze dei trattamenti a cui verrà sottoposto.

Il percorso di affermazione di genere per i minori è dunque complessa e ci riporta all’importanza di istituti di ‘transizione’ che possano rendere la loro vita più facile nel contesto educativo in cui trascorrono gran parte del proprio tempo. L’introduzione della carriera *Alias* nelle scuole, rimessa, allo stato attuale, alla volontà e sensibilità degli istituti scolastici, appare quindi un utile strumento di tutela di ragazze e ragazzi che fronteggiano percorsi assai complessi e si trovano spesso in contesti omotransfobici poco inclini a valorizzare la diversità.

Rispetto alla carriera *Alias* nelle scuole, una delle questioni più rilevanti è rappresentata dalla possibile imposizione di requisiti, come la necessità di presentare il certificato di uno psicologo che attesti la disforia di genere, previsione che denota ancora un approccio patologizzante e rende la richiesta più complessa; in altri casi viene invece richiesto almeno un attestato che dimostri l’accesso ad un servizio per l’affermazione di genere, regola meno invasiva ma che esprime comunque una visione medicalizzante del percorso. Ancora più confuse e a tratti pregiudizievoli appaiono le previsioni sul coinvolgimento dei genitori di chi richiede la carriera *Alias*. Il problema sorge nel caso in cui lo studente sia minorenni: in tale circostanza molti regolamenti stabilisco-

no come necessaria l'adesione della famiglia alla carriera *Alias*, mentre alcune scuole, in caso di minori ultra-sedicenni privi del consenso della famiglia, richiamano la competenza dell'Organo di garanzia previsto dal DPR n. 249 del 1998, contenente: *Regolamento recante lo Statuto delle studentesse e degli studenti della scuola secondaria*, come modificato dal DPR n. 235 del 2007, organo che ha competenze nell'ambito disciplinare e che non si comprende quale ruolo potrebbe svolgere in una procedura così delicata e personale quale quella relativa all'instaurazione della carriera *Alias* all'insaputa o contro la volontà dei genitori.

La confusione e la convivenza di regole molto diverse da istituto a istituto sono dovute all'assenza di linee guida ministeriali che coadiuvino le scuole nella redazione dei regolamenti per la carriera *Alias*, non è corretto ignorare i bisogni delle persone con disarmonia di sesso e genere, non si tratta di "mode", "capricci" o "sfizi", ma del diritto, indipendentemente dalla propria età, di potersi esprimere in un ambiente il più possibile sicuro e amichevole.

L'istituto della carriera *Alias* non soffre solo della mancanza di regole comuni, ma è stato oggetto di una vera e propria campagna oppositiva iniziata nel dicembre 2022 quando l'associazione Pro Vita & Famiglia Onlus 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.

Tra le obiezioni sollevate si evidenzia la mancanza di valore legale di tale istituto, poiché esso opera solo all'interno della scuola e dell'università che la introduce. In effetti, la mancanza di linee guida comuni e di un'elaborazione normativa a livello nazionale circoscrive, per ora, l'operatività della carriera *Alias* agli specifici microcosmi in cui viene affermata consentendo però a chi passa gran parte del proprio tempo in tali realtà di godere di una migliore qualità della vita. Gli oppositori dell'istituto però non si limitano a rimarcare la mancanza di valore legale, ma sottolineano anche come i regolamenti che la prevedono possano ledere la corrispondenza tra documento ufficiale e dato di realtà, poiché sui registri compare un nome (con voti e comunicazioni) diverso da quello dei documenti ufficiali d'identità, violando quanto previsto dal Codice Civile che, come noto, afferma la necessaria concordanza del

nome con il sesso della persona. Inoltre, la carriera *Alias* si porrebbe in contrasto con la normativa concernente la rettificazione di sesso, ai sensi della quale è possibile procedere alla modifica dell'identità anagrafica, previa autorizzazione del Tribunale, anche senza avere effettuato l'intervento chirurgico, dimostrando l'esistenza di un percorso di transizione. Il mancato passaggio dinanzi ad un giudice costituirebbe lesione della stessa legge del 1982 per cui la carriera *Alias* istituita tramite un provvedimento amministrativo interno contrasterebbe con quanto stabilito da leggi e giurisprudenza. Il ragionamento censorio arriva addirittura a prospettare il reato di falso ideologico in atto pubblico ai sensi dell'articolo 479 del Codice penale, conseguenza decisamente sproporzionata considerando che si tratta di un atto privo di valore legale.

L'impressione che emerge dall'esame delle obiezioni evidenziate è quella di una generale ostilità verso la comunità LGBTQIA+ e soprattutto di forti timori rispetto all'affermazione di genere dei minori, dimenticando che la possibilità di accedere a spazi sicuri nell'ambito educativo può consentire al soggetto che non riesce a riconoscersi nel sesso assegnatogli alla nascita di assumere le proprie decisioni in maniera più serena, prendendosi il tempo che gli occorre e soprattutto potendo contare sulle istituzioni che dovrebbero contribuire alla formazione di ciascuno di noi. La carriera *Alias* non obbliga né induce nessuno a 'transitare' da un sesso all'altro, ma offre uno strumento burocratico *soft* per proteggere l'identità di coloro che intraprendono (o desiderano intraprendere) un cammino di cambiamento e che troppo spesso vengono lasciati soli, se non scherniti e impediti nella propria autodeterminazione.

Si tratta di un istituto volto ad aiutare chi si trova in una condizione di debolezza e discriminazione, atto di civiltà ed inclusione ai sensi di quanto previsto dal principio di eguaglianza, nell'attesa che sia il Legislatore ad intervenire quale '*primo interprete della sensibilità sociale*' (come lo definisce la Consulta nella Sentenza n. 143 del 2024). Effettivamente il diritto ha innanzitutto il compito di proteggere le minoranze, i 'deboli', i 'diversi', adoperandosi affinché le debolezze si stemperino nella piena espressione della dignità di ognuno e in tal senso la carriera *Alias* rappresenta un piccolo tassello nel mosaico dell'eguaglianza, attendendo l'intervento di un Legislatore attento e virtuoso, capace di promuovere e proteggere i molteplici diritti costituzionali fondamentali

che emergono in questo contesto: la salute, l'autodeterminazione, la libertà personale e naturalmente l'identità sessuale.

Aspettando il Legislatore, non ci resta dunque che proteggere e incrementare l'istituto della carriera *Alias* quale presidio di civiltà ed eguaglianza, speriamo solo che il Legislatore non sia come Godot.

Riferimenti bibliografici

- AINSWORTH C., *Sex redefined. The idea of two sexes is simplistic. Biologists now think there is a wider spectrum than that*, in *Nature*, 2015, 290 e ss.
- APRILE G., MALGIERI G., PALAZZI G., *Transessualismo e identità di genere: sviluppi dinamici di una originaria staticità? Considerazioni giuridiche, mediche e filosofiche*, in *Rivista italiana di medicina legale (e del diritto in campo sanitario)*, 2016, 57 e ss.
- BATINI F., DORA I., SCIERRI M. (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.
- BOCHICCHIO V., SCANDURRA C., *Psicologia dell'identità di genere*, Bologna, 2024.
- BOURELLY R., LORUSSO M.M., MARIOTTO M., *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 e ss.
- BRUSCO P., NIVOLI G., DEPALMAS C., NIVOLI A., MILIA P., LORETTU L., *Bullismo omofobico: considerazioni critiche e interventi giuridico-istituzionali*, in *Rivista Psichiatrica*, 2020, 23 e ss.
- CALECA F., *Pronti ma non del tutto. La Corte Costituzionale di fronte al superamento del binarismo di genere*, in *Diritti Comparati*, 2024.
- CROCETTI D., *L'invisibile intersex. Storie di corpi medicalizzati*, Pisa, 2013.
- D'ADDINO SERRAVALLE P., PERLINGERI P., STANZIONE P., *Problemi giuridici del transessualismo*, Camerino, 1981.
- GAZZOLO T., *Identità di genere. La costruzione della giurisprudenza di merito*, in *Rivista Critica del Diritto Privato*, 2023, 621 e ss.
- GAZZOLO T., *Identità di genere. Una critica del diritto ad essere sé stessi*, Milano, 2023.
- GUARINI P.C., «Maschio e femmina li creò» ... o, forse, no. *La Corte costituzionale ancora sulla non necessità di intervento chirurgico per la rettificazione anagrafica di attribuzione di sesso*, in *Federalismi.it*, 2018.
- IOVERNO S., NARDELLI N., BAIOTTO R., ORFANO I., LINGIARDI V., *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 e ss.
- IZZI M.V., *Ai margini di politica e ideologia: quale spazio per un discorso giuridico in materia di carriera alias? Brevi considerazioni in merito*, in *GenIUS - Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, 2023, 117 e ss.
- KIMMEL M., *Maschilità e omofobia. Paura, vergogna e silenzio nella costituzione dell'identità di genere*, in C. LECCARDI (a cura di), *Tra i generi. Rileggendo le differenze di genere, di generazione, di orientamento sessuale*, Milano, 2002, 171 e ss.
- LORENZETTI A., *Diritti in transito. La condizione giuridica delle persone transessuali*, Milano, 2013.
- PALMERI G., *Il cambiamento di sesso*, in S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C. M. MAZZONI, S. RODOTÀ, P. ZATTI (a cura di), *Il governo del corpo*, tomo I, in *Trattato di biodiritto*, 2011, 729 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.
- PATTI S., *Transessualismo*, in *Dig. Disc. Priv.*, sez. civ., XIX, Torino, 1999, 426 e ss.
- PONSIGLIONE G., *Ti dirò il mio nome. Tutela delle identità di genere non conformi a scuola e nelle università*, Reggio Calabria, 2023.
- POSTERARO N., *La Corte costituzionale interviene sui diritti delle persone trans: cosa cambia?*, in *laCostituzione.info*, 2024.
- REALE C.M., *Corte costituzionale e transgenderismo: l'irriducibile varietà delle singole situazioni*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 2016, 283 e ss.
- RESCIGNO F., *Nomina sunt consequentia rerum: la carriera Alias*, in *Rivista Critica del Diritto Privato*, 2024, 293 e ss.
- RIVERA I., *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.
- RIVERS I., *The bullying of sexual minorities at school: Its nature and long-term correlates*, in *Educational and Child Psychology*, 2001, 32 e ss.
- RIZZUT M., *Il problema degli interventi di "normalizzazione" dei neonati intersessuati*, in A. BUCELLI (a cura di), *Identità e salute del minore. Problematiche attuali*, Pisa, 2021, 199 e ss.

- ROBERTI V., SELMI G., *Una scuola arcobaleno. Dati e strumenti contro l'omolesbobitransfobia in classe*, 2021, Cagli.
- RUPINI E., *Le identità di genere*, Roma, 2023.
- STERLING A.F., *The Five Sexes: Why Male and Female Are Not Enough*, in *The Sciences*, 1993, 20 e ss.
- TALLARICO F., *La carriera alias nella scuola. Spunti per un giudizio non ideologico*, in *Tempi*, 2024.
- VECCHIO G., *La carriera "alias" nelle scuole: tutela dei minori, profili giuridici e libertà di scelta*, in *dirittifondamenti.it*, 2024, 158 e ss.

LA CARRIERA ALIAS NELLA SCUOLA

Anna Maria Fisichella*

Circa 17 anni dopo il primo esperimento di carriera Alias avviato dall'Università di Torino, che offriva agli studenti e alle studentesse in affermazione di genere la possibilità di un "doppio libretto" universitario – un documento in cui figurava il nome di elezione valido esclusivamente all'interno del percorso di studi – anche le prime istituzioni scolastiche del secondo ciclo hanno iniziato a muoversi nella stessa direzione, seguendo l'esempio delle Università.

Siamo sul finire del 2020, quando l'istituto Tecnico Cerboni, a Portoferraio (Isola d'Elba), si dota per primo della carriera Alias. Seguono il Liceo Ripetta di Roma e l'istituto Russoli di Pisa e, sulla scia, in questi cinque anni, altre cinquecento scuole circa hanno riconosciuto il valore della carriera Alias.

Va detto che si tratta di una procedura di semplice applicazione, che prevede la possibilità di modificare il nome anagrafico con quello di elezione, scelto dalla persona transgender, nel registro elettronico, negli elenchi e in tutti i documenti interni alla scuola aventi valore non ufficiale.

È certamente una buona prassi che evita a questi studenti il disagio di continui e forzati coming out e di sottrarsi al rischio di subire forme di bullismo. Tuttavia rappresenta solo un buon punto di partenza per affrontare un discorso ben più ampio sulla necessità di pratiche educative in grado di creare un clima accogliente e supportivo che favoriscano il senso di appartenenza in tutta la comunità scolastica.

Bisogna partire dal presupposto che l'età adolescenziale è una fase molto delicata per giovani persone che stanno imparando a conoscersi e che si interrogano su prospettive e possibilità future: il bisogno di uniformarsi, di essere accettati nei contesti in cui vivono, diventa fattore determinante per una crescita serena e sana. Fare parte di una minoranza, spesso malvista, è fonte di ulteriore stress e sofferenza che mina alla base il benessere psicologico dell'adolescente transgender.

* Vicepresidente di Agedo Nazionale.

Ed è per questo che diventa fondamentale, in famiglia, nella scuola, nei contesti sportivi e nella società tutta, accogliere e riconoscere la loro esistenza, il loro sentire, mettendo in atto strategie di prevenzione di qualunque forma di discriminazione e di bullismo omosessobitransfobico.

Il contesto scolastico, in quest'ottica, può fare e fa la differenza: è il luogo dove le giovani persone non apprendono solo nozioni e conoscenze, ma nel quale sperimentano una socializzazione più ampia rispetto a quella familiare. È un posto sicuro nel quale imparano ad essere gli adulti di domani, apprendendo regole relazionali e affrontando esperienze che guideranno il loro percorso verso il futuro ruolo di cittadini.

Ed è qui, in questo contesto, che le giovani persone transgender si trovano ad affrontare la propria "affermazione sociale"; in altri termini, il loro uscire dall'armadio, il loro affermarsi nella loro vera essenza, provando a vivere nel genere esperito. In questa delicatissima fase, che richiede una consistente dose di coraggio e consapevolezza, questi giovani posseggono solo un nome e un pronome nuovi con cui rivelarsi al mondo, che li identifica correttamente e che consente loro di fare una esperienza di vita reale prima di decidere se intraprendere o meno un percorso medicalizzato. Va da sé l'importanza che questa fase ricopre nella loro futura piena realizzazione e, di conseguenza, l'importanza della possibilità di accedere alla carriera Alias.

Oltre a favorire e a concretizzare l'affermazione sociale, va detto che questa concorre a migliorare l'integrazione e il riconoscimento dei diritti di tutti gli studenti, soprattutto delle minoranze. Arricchisce inoltre di nuovi stimoli tutta la comunità scolastica dimostrando che ogni differenza è preziosa e degna di riconoscimento, che ogni esigenza va presa in considerazione, che il sostegno,

la condivisione, la cura, il rispetto di ogni individualità sono i valori che devono impregnare l'animo di ogni individuo.

La carriera Alias rimuove ostacoli alla piena realizzazione di sé, consente di vivere in un ambiente sicuro e accogliente, favorisce lo studio e l'apprendimento, si fa espressione di quella uguaglianza sostanziale sancita dall'art 3 della nostra Costituzione che richiede la rimozione di ogni ostacolo, anche sociale, al pieno esercizio dei diritti fondamentali, quali, in questo caso, il diritto all'identità, alla salute, all'istruzione.

Un altro vantaggio, tutt'altro che secondario, riguarda la riduzione

dei casi di abbandono scolastico: gli studenti transgender registrano il più alto tasso, fra i 12 e i 18 anni – pari al 43% secondo uno studio di Fischer e altri del 2014 – ma questa percentuale si riduce del 20% nei contesti in cui è attiva la carriera Alias.

Tuttavia, la narrazione non sarebbe obiettiva se non si considerasse anche gli aspetti negativi che ancora intervengono su questo lodevole rimedio a favore di giovani vite in difficoltà.

La maggior parte di questi derivano dal fatto che, non essendoci linee guida specifiche emanate dal ministero della Pubblica Istruzione, in totale assenza di ogni riferimento normativo, gli Atenei prima e gli istituti scolastici poi, hanno emanato Regolamenti in piena autonomia, condizionati dall'ambiente socioculturale della propria utenza, dalle pressioni dell'opinione pubblica, dalle appartenenze politiche o religiose dei componenti dei Consigli d'istituto. Questo ha prodotto grande difformità di procedure e trattamenti a livello territoriale, soprattutto in materia di obbligo o meno di certificazione psicologica, di requisiti di età, di accesso ai bagni neutri e agli spogliatoi, minando di fatto il principio di pari diritti e pari dignità.

La diffusione della carriera Alias a macchia di leopardo, inoltre, rende difficile, se non impossibile, la fruizione a tutti gli studenti che ne avrebbero bisogno, se si considerano i territori con ancora limitata diffusione dove accade, per esempio, che non vi siano istituti di indirizzo che la prevedano.

Il ruolo di Agedo

Agedo (Associazione di genitori, parenti, amiche e amici, di persone LGBT+) è da sempre in prima linea per la conoscenza e la diffusione della carriera Alias, consapevole dell'importanza che questa riveste per le giovani persone transgender.

Insieme a Genderlens (Associazione di genitori di bambini gender creative, giovani persone trans e loro alleate) Agedo ha sviluppato una proposta di Regolamento per l'attivazione e la gestione della carriera Alias, al fine di garantire a studenti con varianza di genere, ...”la possibilità di vivere in un ambiente scolastico sereno, attento alla tutela della privacy e al diritto di ogni persona di essere riconosciuta nel proprio

genere espresso, idoneo a favorire rapporti interpersonali affinché siano improntati alla correttezza ed al reciproco rispetto delle libertà e dell'inviolabilità della persona" (art 1).

Questo Regolamento, che consta di soli otto articoli, si caratterizza per la semplificazione della procedura e vuole essere una guida ed un supporto per gli Istituti che si avvicinano alla carriera Alias: può essere adottato in tutte le sue parti o modificato/integrato in base alle specifiche esigenze dell'istituto in questione. Accanto al Regolamento Agedo fornisce anche un esempio del modulo di richiesta per l'attivazione della carriera Alias sia per maggiorenni che per minorenni da produrre in segreteria all'atto della richiesta.

Inoltre Agedo attua un monitoraggio continuo e capillare su tutto il territorio nazionale per aggiornare l'elenco delle scuole che prevedono nel loro regolamento la Carriera Alias, e lo pubblica sul sito di Agedo Nazionale (www.agedonazionale.org) suddiviso per Regioni (cliccando sul nome della scuola si ottiene il regolamento adottato).

Agedo svolge questo lavoro non solo per monitorare la diffusione della carriera Alias ma soprattutto con l'obiettivo di offrire alle giovani persone transgender e alle loro famiglie una facilitazione nel reperire un ambiente scolastico favorevole.

Per completezza, alla documentazione vengono allegati alcuni autorevoli pareri di giuristi e di avvocati che garantiscono la legittimità della carriera Alias e la sua applicabilità in virtù delle disposizioni di legge.

Consapevole che questa attivazione rimarrebbe lettera morta se non coadiuvata da buone pratiche e da una precisa e capillare educazione alle differenze, Agedo supporta le scuole incentivando e proponendo corsi di informazione, con interventi mirati a fornire al personale scolastico e agli studenti un primo approccio sui temi dell'identità di genere, sul bullismo e la violenza fra pari, stimolando spunti di riflessione che mettano al centro un agire e un sapere volti a formare una comunità non sessista, rispettosa e consapevole. Una comunità capace di praticare una felice convivenza delle differenze.

La situazione attuale

Dai dati a disposizione di Agedo oggi, 8 luglio 2025, sono 463 le scuole che in Italia prevedono la possibilità di adottare la Carriera Alias, di cui 457 pubbliche e 6 paritarie.

Ne troviamo 209 al nord, 142 al centro e 113 al sud e nelle isole, con una percentuale del 5,80% delle scuole pubbliche, che sale fino al 15,8% se si considerano solo gli istituti di istruzione superiore.

A questi numeri si aggiunge un numero altrettanto elevato di scuole che, per diverse ragioni, scelgono di non adottare una procedura ufficiale con la pubblicazione del regolamento sul sito dell'istituto. In molti casi, infatti, la carriera alias viene applicata solo in modo informale "concedendo", (si permetta a chi scrive il termine), allo studente in oggetto, alcune tutele che, tuttavia, proprio per la loro natura di concessioni, non assumono, la dignità di veri e propri diritti, come invece dovrebbero.

L'assenza di una regolamentazione ufficiale comporta la non obbligatorietà del rispetto dell'identità alias della persona in questione, la non conoscenza da parte di tutto il personale docente e non docente della scuola e il conseguente snaturamento del significato e del valore della carriera Alias.

Considerazioni conclusive

I detrattori della carriera Alias hanno spesso parlato a gran voce di confusione e di contagio sociale a cui gli adolescenti verrebbero sottoposti a causa di questa; se si prova per un attimo a spostare la questione da un piano ideologico ad un piano sostanziale, risulta evidente come la carriera Alias non è la panacea di tutti i mali per le giovani persone transgender, ma solo un rimedio pratico e temporaneo che le scuole adottano per ovviare ad un vuoto legislativo e per facilitare un percorso di affermazione lungo e complicato. Si tratta, in definitiva di un espediente, perfettamente legale peraltro, per consentire a giovani studenti di vivere in maniera più serena all'interno della scuola. Non nuoce a nessuno, sostiene e accompagna il percorso di crescita di giovani persone svolgendo una funzione educativa per tutta la comunità scolastica.

Contagio sociale? La varianza di identità di genere attiene al sentire profondo della persona, è una delle molteplici espressioni della variabilità umana ed è una condizione naturale, anche se non frequente, non è una malattia e non diffonde virus; questi giovani sono sani e consapevoli di sé ed è francamente risibile che possano costituire una fonte di “contagio”.

È importante sottolineare che si sta discutendo di studenti delle scuole secondarie, che hanno una consapevolezza già formata, che hanno intrapreso un percorso introspettivo, a volte anche molto doloroso, e che scelgono di mettersi in gioco assumendosi in prima persona il rischio necessario per affermare la propria identità. Si tratta di una esigenza comune a tutti gli esseri umani, avvertita come irrinunciabile proprio durante l'età adolescenziale.

Mostrarsi al mondo per ciò che si sente di essere davvero è un atto che richiede un enorme coraggio e una grande consapevolezza di sé: agli adulti spetta il compito di riconoscere questo impegno per il bene di tutti i giovani.

Agedo, che da sempre porta nelle scuole la propria esperienza, si fa portavoce del clima più sereno e accogliente che si respira nei contesti in cui si presta attenzione anche ai bisogni delle minoranze, dove le differenze sono ricchezza per tutti, dove le molteplici espressioni della variabilità umana sono accolte come una risorsa e non come un problema.

La carriera Alias, in conclusione, contribuisce in modo significativo a creare nelle scuole questo clima.

LA CARRIERA ALIAS NEGLI ATENEI ITALIANI: UN ESEMPIO DI AMMINISTRAZIONE COSTITUZIONALE

Alessandra Pioggia*

SOMMARIO: 1. L'Università degli Studi di Trento e l'Università degli Studi di Milano nel panorama degli atenei che prevedono una carriera alias. – 2. La carriera alias come occasione per le amministrazioni di interpretare appieno il loro ruolo costituzionale. – 3. L'amministrazione "oltre" la legge. – 4. La carriera alias fra amministrazione e legalità.

1. *L'Università degli Studi di Trento e l'Università degli Studi di Milano nel panorama degli atenei che prevedono una carriera alias*

Le università di Trento e di Milano fanno parte della metà degli atenei italiani (48 su 97) che hanno adottato una disciplina dedicata a consentire a studenti e studentesse che non si riconoscano nell'identità di genere assegnata anagraficamente alla nascita di vivere un'esperienza accademica serena e rispettosa dei loro diritti. Si tratta della misura conosciuta come "carriera alias", che permette a chi lo richiama di presentarsi nella relazione con il resto del corpo accademico con un nome, diverso da quello anagrafico, ma corrispondente all'identità di genere percepita.

La carriera alias è stata introdotta per la prima volta dall'Università degli Studi di Torino, che ha previsto, già nel 2003, la possibilità di un doppio libretto per le persone che avevano intrapreso, ma non ancora concluso, un percorso di rettificazione del sesso anagrafico, ai sensi della legge 164 del 1982. Negli anni si sono moltiplicati gli atenei che la prevedono e anche le modalità, i requisiti soggettivi per richiederla, le condizioni di impiego sono in parte mutate, collocando alcune universi-

* Professoressa ordinaria di diritto amministrativo, Università degli Studi di Perugia. Il presente contributo, a partire dal secondo paragrafo, riprende in parte il ragionamento già contenuto in A. PIOGGIA, *La carriera alias: identità accademica e genere*, pubblicato in *Giornale di diritto amministrativo*, 2024, 156 e ss.

tà in una posizione particolarmente avanzata per la capacità di garantire un percorso accademico rispettoso delle esigenze di tutte e di tutti.

Entrambi gli atenei di Trento e Milano si qualificano per una specifica attenzione al benessere di studenti e studentesse in relazione all'identità di genere.

Diversamente da altre università, estendono il quadro soggettivo dei destinatari e delle destinatarie non solo a coloro che hanno formalmente intrapreso un percorso legale di transizione di genere, ma anche a chi si percepisca come di genere non conforme. Attualmente, sono ancora 12 gli atenei che richiedono che si dimostri di aver avviato una transizione, per così dire "legale", cioè, disciplinata dalla legge 164 del 1982. In questi casi, la dimostrazione dell'avvenuto inizio del procedimento medico e poi giudiziale può essere più o meno complessa. In alcuni casi, come quello dell'Università degli Studi di Roma Tre, è sufficiente una semplice dichiarazione della persona interessata, in altri, invece, è richiesta la documentazione medica attestante l'avvio del procedimento.

Diversamente da altri atenei, che pur non subordinando la concessione della misura all'inizio del processo di transizione legale, richiedono comunque una documentazione attestante la "disforia di genere", Milano e Trento non prevedono simili accertamenti, né, come accade in altre realtà, prescrivono colloqui volti a verificare la serietà della richiesta. Sono otto gli atenei che, non vincolando l'accesso alla carriera alias all'aver intrapreso un percorso legale di transizione, prevedono la presentazione di una certificazione medica. Nel caso delle università di Teramo, Siena, Sassari, Foggia e Bari, deve trattarsi di un certificato idoneo ad attestare il fatto che si è iniziato un non meglio precisato percorso medico psicologico. Nel caso del politecnico di Milano e delle università dell'Insubria e Orientale di Napoli, la documentazione deve accertare una disforia di genere, potendosi, solo per l'ultimo ateneo, presentare anche una dichiarazione sostitutiva di atto notorio.

Ancora, merita sottolineare come sia l'università di Trento, sia quella di Milano, consentano la concessione di una identità accademica alias anche a chi sia solo temporaneamente ospite dell'ateneo per motivi di studio o professionali. Si tratta di una estensione del panorama soggettivo della misura che non è presente in tutte le realtà che la prevedono. Un altro aspetto che qualifica positivamente l'esperienza dell'università

di Milano è anche l'esplicita previsione di obblighi di riservatezza in capo al personale accademico in ordine all'identità di coloro che hanno attivato la carriera alias. Potrebbe sembrare scontato, tenuto conto della delicatezza e sensibilità dei dati trattati, ma non è frequente trovare nei regolamenti dedicati alla carriera alias la chiara indicazione degli obblighi che gravano sul personale. Certamente si potrebbe argomentare nel senso che vincoli di riservatezza siano comunque attivabili in ragione degli obblighi di comportamento a cui sono tenuti i dipendenti e le dipendenti, ma resta comunque utile una loro chiara indicazione anche nell'apposito regolamento di disciplina della carriera alias.

Infine, è da apprezzare la scelta sia di Milano, sia di Trento, di consentire l'impiego dell'identità alias anche per le attività collegate al percorso di studi che si svolgono al di fuori dell'ateneo, come nel caso di tirocini, stages e periodi di studio all'estero.

Pur collocandosi nella parte, per così dire, più avanzata degli atenei che hanno esteso e migliorato l'impiego della carriera alias, né Trento, né Milano prevedono, come invece è espressamente disposto dal regolamento dell'Università di Roma La Sapienza, la possibilità di usare il nome alias anche in competizioni elettorali interne. Ugualmente, nulla è previsto a proposito del diretto impegno dell'ateneo a verificare, attraverso i propri uffici, l'utilizzabilità del nome alias nei rapporti esterni legati al percorso universitario. Un simile servizio è offerto agli studenti e studentesse che impiegano la carriera alias dall'università di Bologna. Si tratta di un servizio importante, che non solo semplifica la vita degli e delle utenti, ma evita di esporli a situazioni spiacevoli nel momento in cui devono accertarsi personalmente della possibilità di impiegare il nome alias nel corso di uno stage, un tirocinio o un periodo Erasmus.

Nessuno dei due atenei qui presi in considerazione dispone, infine, in ordine alla proclamazione relativa al conseguimento di titolo di laurea, un momento procedurale importante, che, anche attraverso la relativa cerimonia, sancisce la fine di un percorso universitario.

Spesso in questo momento finale, che rappresenta il coronamento del periodo di studi, alla persona è chiesto di lasciare da parte l'identità con la quale ha vissuto il proprio percorso di formazione e presentarsi con il nome con cui è registrata all'anagrafe. Se, per quanto concerne il certificato di laurea o di conseguimento del titolo dottorale, non c'è

dubbio che questo debba riportare il nome anagrafico, il discorso è diverso per la proclamazione, che è un atto orale con il quale si conclude l'esame.

Il momento della proclamazione è spesso condiviso con le persone care e le amicizie che assistono alla prova finale, ed è comprensibile che l'aspirazione della persona che in quel momento acquisisce il titolo sia quella ad essere chiamata con il nome che rispecchia la sua visione di sé e con il quale ha svolto tutto o parte del percorso di studi. Non si tratta, quindi, di questione di poco momento.

Ciò nonostante, la gran parte dei regolamenti universitari che disciplinano la carriera *alias* non dispongono nulla a proposito del momento della proclamazione. Fanno eccezione 9 atenei, quelli di Bologna, Modena Reggio Emilia, Politecnico di Milano, Università Milano Bicocca, Pavia, Torino, Bari Aldo Moro, Bolzano e Verona che, invece, prevedono espressamente la possibilità di essere proclamate e proclamati con il nome *alias*. A questi si aggiunge l'Università degli Studi della Calabria, che consente anche l'indicazione del nome *alias* nel frontespizio della tesi.

Se, come appena considerato, nella grande maggioranza dei casi il momento della proclamazione non è regolato in alcun modo ed è quindi possibile che nella prassi si mantenga di fatto la denominazione *alias* anche in sede di esame finale, non mancano però anche casi in cui è espressamente vietato chiamare la persona con un nome diverso da quello anagrafico nel momento in cui viene proclamata dottoressa o dottore. È questo il caso degli atenei di Urbino, Sassari e della Tuscia.

2. *La carriera alias come occasione per le amministrazioni di interpretare appieno il loro ruolo costituzionale*

Il percorso di studio, anche nella sua dimensione accademica, è non solo luogo e tempo di formazione, ma anche luogo e tempo di quel processo di pieno sviluppo della propria personalità che il nostro testo costituzionale pone a fondamento del progetto in essa iscritto.

Il tema della carriera *alias* negli atenei consente di toccare diverse questioni relative all'amministrazione e al suo ruolo nel rapporto con i diritti, ma anche relative alla specificità e alla necessità dell'organizza-

zione pubblica, quando si tratti di fornire all'uguaglianza nel godimento dei diritti delle persone una tutela che non sia solo redistributiva, ma accolga la possibilità del riconoscimento del sé.

La vicenda dell'attivazione di questa misura in diversi atenei ci parla di amministrazioni che fanno qualcosa di più e di diverso da quanto ad esse espressamente richiesto dalla legge. Le norme istitutive e quelle che nel tempo hanno precisato i compiti degli enti di formazione accademica non prevedono nulla che abbia a che fare con le esigenze delle persone trans o che comunque non si riconoscono nell'identità sessuale ad esse anagraficamente attribuita alla nascita. Certo, esistono principi e norme espresse che vietano discriminazioni in ragione del sesso e, si deve ritenere, dell'identità sessuale, ma non sono in alcun modo previste misure specifiche relative al trattamento che le amministrazioni possono o debbono riservare alle persone il cui genere biologico anagrafico non è rispondente alla percezione che hanno di sé.

La scelta di quasi metà degli atenei italiani è quindi una scelta oltre la legge. Ma, attenzione, non ci troviamo qui di fronte ad azioni e scelte organizzative che si collocano fuori dal principio di legalità. Piuttosto, dobbiamo riconoscere come le amministrazioni universitarie si muovano nel quadro di una legalità più ampia, che va oltre la legge e si iscrive in un orizzonte costituzionale.

Il riferimento, infatti, è quello del principio personalistico contenuto nell'articolo 2 della Costituzione, ma anche, e soprattutto, dell'uguaglianza sostanziale, di cui all'articolo 3, comma 2 della stessa carta fondamentale. In questa fondamentale disposizione costituzionale, infatti, c'è l'impegno della Repubblica a rimuovere gli ostacoli che, di fatto, non consentono ad alcune e alcuni di godere in modo eguale di diritti, che pure a loro sono riconosciuti, ma che le condizioni di vita nelle quali si trovano a condurre la propria esistenza gli impediscono di esercitare appieno. Con tale previsione, l'ordinamento tutto prende atto dell'insufficienza del divieto di discriminazione per realizzare l'uguaglianza. Esistono casi, infatti, in cui vedersi riconosciuto un diritto dalla legge non corrisponde a godere effettivamente di quel diritto; di qui, il compito, che riguarda l'intero apparato repubblicano, di intervenire a rimuovere le condizioni che determinano tale situazione di concreto svantaggio.

Ad essere coinvolto è certamente il legislatore, che non si deve limitare ad evitare trattamenti difformi per ragioni "di sesso, di razza,

di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali”, dovendo anche provvedere a disciplinare la presenza di istituzioni e servizi che garantiscano a ciascuno e a ciascuna la soddisfazione dei bisogni che stanno a fondamento dei diritti. Protagonista di tale impegno è però, anche l’amministrazione che, prima, attraverso la propria esistenza e, poi, per il tramite dell’azione che pone in essere nel rapporto con i singoli e con la comunità, è chiamata ad intercettare e rimuovere gli ostacoli che si frappongono al pieno godimento dei diritti e, attraverso di essi, al pieno sviluppo di ciascuno e di ciascuna.

3. *L’amministrazione “oltre” la legge*

In molti casi, l’attività dell’amministrazione si muove nello spazio già articolatamente regolato dalla legge, ma esistono ipotesi in cui la legge manca, per diversi motivi: perché il problema non è ancora stato preso in considerazione dal legislatore, per l’inerzia del legislatore stesso nel disciplinare le modalità di soddisfazione di un bisogno già emerso come aspetto di un diritto, ma anche perché la questione non si presta ad essere disciplinata da una norma generale ed astratta.

In tutte e tre le ipotesi l’amministrazione ricopre un ruolo importante per dare soddisfazione ai diritti nella prospettiva costituzionale.

Con riferimento alla prima, il diretto contatto con gli individui e le comunità consente all’amministrazione di rilevare bisogni che la definizione legislativa del diritto non ha ancora preso in considerazione, o gli ostacoli che la previsione normativa non ha ancora intercettato e, così, di intervenire con soluzioni che nel tempo potranno essere accolte dal legislatore.

Nella seconda ipotesi, troviamo, invece, un’amministrazione che svolge una vera e propria supplenza nel soddisfare diritti di cui il parlamento trascura “consapevolmente” di regolare le modalità di tutela. Si tratta di ipotesi più rare, naturalmente, e di cui in questi mesi abbiamo un esempio con riferimento all’aiuto al suicidio. Di fronte ad un vuoto di regolazione già ampiamente stigmatizzato dalla Corte costituzionale, le amministrazioni sanitarie sono chiamate ad organizzare percorsi di tutela in assenza di una legge che ne definisca i termini.

Il terzo caso è quello più interessante e chiama in causa l’inadegua-

tezza del comando normativo, per sua natura generale ed astratto, nel dare effettività a diritti, l'ostacolo al godimento dei quali discende dalla particolare condizione in cui una persona può trovarsi in considerazione della propria specifica e unica esperienza biografica. Quando la legge regola un diritto (a veder soddisfatto un bisogno come quello di salute, di istruzione o di assistenza) e il modo in cui sarà esercitato, ha inevitabilmente di fronte un'immagine di persona/utente media, o comunque qualificata da caratteristiche generali (l'età anagrafica, il merito scolastico, la condizione di malattia, l'ISEE familiare, ecc.). Questo definisce un sistema che, di norma, funziona per i più, per la larga maggioranza. Ma residuano inevitabilmente casi non inclusi in questo formante astrattamente definito, in cui si è titolari del diritto, ma di questo diritto non si riesce a godere, o per goderne, si deve rinunciare ad una parte di sé. Questo è l'ambito in cui l'amministrazione diventa fondamentale per coprire quello spazio che separa l'astratta titolarità del diritto dalla sua concreta soddisfazione. È l'amministrazione, infatti, ad incontrare la persona vera, incarnata, definita dal suo percorso umano e specialissimo, ed è solo l'amministrazione a poter intervenire nella rimozione di quegli ostacoli concreti che ne impediscono libertà ed eguaglianza. Ma non basta, non finisce qui, perché libertà ed eguaglianza, per quanto valori essenziali e in se stessi fondativi del sistema di convivenza democratica definito dalla Costituzione, non sono fini a se stessi, ma sono a loro volta strumento di un bene più grande che è la persona e il suo pieno sviluppo. Questo comporta che l'amministrazione non si possa, per così dire, accontentare di aver reso quel diritto, in quello specifico caso vero ed effettivo, ma debba fare di più. Soprattutto nei casi in cui la soddisfazione del diritto richiede un rapporto strutturato con l'amministrazione stessa, in cui la persona spende tempo di vita (un percorso di formazione, una presa in carico complessa, un ricovero), occorre creare un ambiente di relazione in cui ciascuno e ciascuna sia messa nella condizione di fiorire come persona, sviluppare, cioè, pienamente se stessa e se stesso. Ciò impone all'amministrazione di accogliere le differenze, di essere il luogo di tutte e tutti, perché di nessuna e nessuno in particolare, e al tempo stesso giusto per ciascuno e ciascuna.

Non si tratta di un discorso astratto, di un auspicio utopistico che immagina una amministrazione tanto desiderabile quanto irrealizzabile. Ma di un modo di prendere sul serio la dimensione costituzionale

dell'amministrazione, traendone conseguenze concrete. Non c'è spazio qui per discuterne articolatamente, ma si pensi alle molte possibili questioni che si pongono con riferimento al rapporto con l'amministrazione a proposito, ad esempio, della presenza di simboli religiosi nelle stanze e nelle aule, al modo in cui vengono fornite informazioni mediche e acquisito il consenso, all'organizzazione dei servizi sociali per persone che convivono con la propria disabilità. Sono tutte questioni di autodeterminazione intesa in senso ampio, non solo come libera disposizione di sé, ma anche come libero sviluppo della propria personalità.

Se si concorda con questa lettura, allora è inevitabile riconoscere che l'amministrazione occupa uno spazio essenziale nell'attuazione della Costituzione, che non si esaurisce nella semplice esecuzione della legge, ma che va oltre e copre un ambito in cui a definire la doverosità del comportamento, della scelta organizzativa, dell'azione concreta non è un precetto specifico, ma il rapporto con l'umana biografia della persona che l'amministrazione incontra.

4. *La carriera alias fra amministrazione e legalità*

Ora, la vicenda della carriera alias nelle accademie italiane è interessante e significativa per ragionare di amministrazione e legalità in tutti e tre i sensi prima presi in considerazione.

Con riferimento alla prima ipotesi, quella in cui l'amministrazione anticipa la soddisfazione di bisogni che, pur ascrivibili ad un diritto, non sono ancora stati presi in considerazione dal legislatore, certamente possiamo dire che vi rientra anche il caso della carriera alias. Introducendo questa misura, le amministrazioni universitarie hanno definito modalità per consentire a chi non si riconosce nel sesso assegnato alla nascita, non solo di godere appieno del diritto all'istruzione, ma di poterlo fare senza rinunciare ad altri diritti come la privacy, la salute in senso ampio, l'autodeterminazione. Questo modo di prendersi cura delle persone e del loro pieno sviluppo, soddisfacendo bisogni che il legislatore non ha ancora considerato, anticipa una tutela che potrebbe ben essere fornita in futuro anche attraverso la definizione con legge di specifici doveri delle università. Ma, prima ancora, consente di far emergere quei bisogni e di definirne i caratteri.

Oggi la questione se una legge sia opportuna o necessaria è certamente proponibile. Ne dipende l'uguaglianza di trattamento fra studenti e studentesse che frequentano atenei diversi da quelli in cui il diritto ad una identità *alias* è già riconosciuto. E non è solo questione di scelta dell'università da frequentare, ma anche di condizioni economiche e sociali. Basta pensare a coloro che non hanno mezzi per frequentare un'università lontana da casa. Non è impensabile, quindi, che di fronte ad un silenzio delle norme, si possa configurare un inadempimento del legislatore e una conseguente supplenza dell'amministrazione. E questo rientra nella seconda ipotesi presa in considerazione.

Ma la carriera *alias* ci parla anche del terzo modo in cui l'amministrazione si occupa dei diritti, coprendo quello spazio che la generalità ed astrattezza delle norme lascia inevitabilmente scoperto, ogni qual volta a venire in considerazione sono i bisogni di chi non rientra nel formante astratto e preteso universale della persona, in questo caso dello studente, intorno a cui l'ordinamento definisce le sue regole. E questo, se ci pensiamo, non è solo il motore che ha consentito di far emergere modalità di tutela specifiche, che non erano ancora entrate nell'orizzonte della regolazione, ma è anche ciò che consentirà il progresso delle modalità di garanzia dei diritti, di altri e di altre, anche se e quando il legislatore intendesse farsi carico del dovere di regolare la questione della carriera *alias* in maniera da garantire l'uguaglianza sul territorio nazionale.

Riferimenti bibliografici

- IZZI M.V., *Ai margini di politica e ideologia: quale spazio per un discorso giuridico in materia di carriera alias? Brevi considerazioni in merito*, in *GenIUS - Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, 2023, 117 e ss.
- LORENZETTI A., *Diritti in transito. La condizione giuridica delle persone transessuali*, Milano, 2013.
- PINELLI C., "Diritto di essere se stessi" e "pieno sviluppo della persona umana", in *Rivista AIC*, 2021, 308 e ss.
- PIOGGIA A., *Cura e pubblica amministrazione. Come il pensiero femminista può cambiare in meglio le nostre amministrazioni*, Bologna, 2024.
- PIOGGIA A., *La carriera alias: identità accademica e genere*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2024, 156 e ss.
- POSTERARO N., *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 *Riv. it. med. leg.*, 2017, 1349 e ss.
- POSTERARO N., *Identità di genere, transessualismo ed effettività del diritto alla salute in Italia*, in *Diritto e società*, 2016, 737 e ss.
- POSTERARO N., *La Corte costituzionale interviene sui diritti delle persone trans: cosa cambia?*, in *laCostituzione.info*, 2024.
- RESTA E., *L'identità nel corpo*, in S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C.M. MAZZONI, S. RODOTÀ, P. ZATTI (a cura di), *Il governo del corpo - Trattato di biodiritto*, Milano, 2011, 13 e ss.
- STRADELLA E. (a cura di), *Le discriminazioni fondate sull'orientamento sessuale e sull'identità di genere*, Pisa, 2019.
- VERONESI P., *Corpi e questioni di genere: le violenze (quasi) invisibili*, in *GenIUS*, 2020, 1 e ss.

SEZIONE VII

LO STATO DELLE TRANSIZIONI... DI GENERE

PERSONE, DIRITTO E PAROLE

Nicola Posteraro*

Per introdurre questo *panel*, partirei con delle veloci notazioni linguistiche; e partirei proprio dal termine *transizione*, che viene utilizzato (non solo dagli organizzatori del convegno entro cui questo nostro confronto si colloca, ma anche) da tutti noi, abbastanza spesso, direi, nel linguaggio comune.

Nel vocabolario *online* di Treccani, la *transizione* viene definita come un “passaggio da un modo di essere o di vita a un altro”, come uno spostamento “da una condizione o situazione a una nuova e diversa”. La definizione non ci sconvolge, credo, perché mi sembra che non ci dica nulla di nuovo, sotto questo profilo: anche nella quotidianità, quando utilizziamo questo termine, lo facciamo col fine di riferirci a uno spostamento, a un *passaggio*, a un *transito*...

In questo incontro, noi non ci occupiamo di *cambiamenti e passaggi* che interessano il sistema, gli enti, la società globalmente intesa; ci occupiamo piuttosto di un tipo di *transizione* che è *sui generis*, se vogliamo, rispetto a quelle di cui sentiamo abitualmente parlare nell’ambito dei seminari scientifici che vengono frequentemente organizzati nelle nostre università (ecologica, energetica, digitale, ecc.): ci concentriamo, infatti, su una *transizione* che interessa le persone assiologicamente e ontologicamente intese, perché, come il titolo del *panel* lascia intendere, qui oggi ci occupiamo specificamente della *transizione di genere*.

Stando a quanto indicato sul punto dal glossario (appendice B) di cui alla versione italiana degli *Standards of Care for the Health of Transgender and Gender Diverse People, Version 8*, la transizione è il “processo tramite il quale le persone passano dall’espressione di genere associata al sesso loro assegnato alla nascita a un’altra espressione di genere che corrisponde meglio alla loro identità di genere”.

In realtà, sulla scorta di alcuni studi che il gruppo di ricerca

* Professore associato di diritto amministrativo, Università degli Studi di Milano. *Principal investigator* del progetto T.R.A.N.S.

T.R.A.N.S. (che mi prego di coordinare) ha effettuato nel corso di quest'anno di ricerca, possiamo dire che non è del tutto corretto parlare ancora di *transizioni di genere*, per raccontare questo tipo di esperienze. Perché, come dicevo all'inizio, la transizione presuppone un passaggio, un cambiamento, un *trapasso* da una condizione a un'altra; un passaggio/un cambiamento che in questo caso manca, perché le persone trans* non effettuano nessun tipo di "cambiamento", quando esprimono il proprio genere. Le persone trans* non *passano* da un genere a un altro, quando prendono contezza di identificarsi con un genere che non coincide con quello con cui dovrebbero per tradizione identificarsi (sulla scorta del sesso che è stato loro assegnato alla nascita); lo *affermano*, semmai, non lo cambiano. Per intenderci: una ragazza trans* assegnata maschio alla nascita (*AFAB*) non passa dall'essere maschio all'essere femmina, quando prende contezza di appartenere al genere femminile; nel momento in cui comprende di appartenere al genere femminile, la ragazza in questione appartiene *già* al genere femminile. E dunque, non effettua nessun cambio, nessun passaggio; non intraprende nessun *viaggio di genere* per passare da una condizione a un'altra. È possibile – ma non è detto, né dovrebbe essere dato per scontato – che l'affermazione del genere passi per il tramite di alcuni cambiamenti (anagrafici, fisici, comportamentali); ma sono piani differenti, giacché questi cambiamenti, se voluti e attuati, sono correlati all'affermazione di un genere che non è stato affatto "modificato".

Ed è per questo che si ritiene ormai pacificamente di poter dire che queste persone, quando decidano di avviare dei percorsi specifici, non intraprendono quelli che negli anni ottanta-novanta si definivano *percorsi di transizione*, ma avviano dei *percorsi per affermare il proprio genere*, quel genere che non devono conquistare per il tramite di un transito, di un cambio, di un trapasso, ma che è già loro, proprio, nel momento in cui prendono contezza del fatto che ad esso appartengono.

C'è un altro motivo, poi, che credo ci possa indurre a ritenere che siffatta locuzione non debba più essere utilizzata per raccontare questo tipo di esperienze: il passaggio, per definizione, presuppone un inizio e una fine; presuppone un punto di partenza e un punto di approdo: quando transito, transito da "a" a "b". Ecco: quando riferiamo la transizione al genere, immaginiamo istintivamente un *passaggio* che sia necessariamente dal maschile al femminile, ovvero dal femminile al maschile.

E però, l'esperienza trans* ci insegna invece come ben possano esservi dei casi in cui una persona, pur sapendo di appartenere a un genere *diverso* da quello cui dovrebbe tradizionalmente appartenere, sa anche di non appartenere al genere *opposto* a quello che è (per tradizione) correlato al sesso che le è stato assegnato alla nascita. Insomma: non è detto che una persona trans* assegnata alla nascita come “maschio”, si riconosca poi nel genere femminile, quando decide di affermare il proprio genere; così come non è detto che una persona trans* assegnata alla nascita come “femmina” si riconosca nel genere maschile, quando afferma il proprio genere.

Qui si staglia evidentemente tutto il discorso sul riconoscimento delle persone *non binary*, la cui esistenza è stata di recente confermata al massimo livello anche alla Corte costituzionale con la pronuncia 143 del 2024: sulla scorta delle evidenze medico-scientifiche e delle esperienze maturate sul punto da altri Paesi, con la pronuncia dello scorso luglio la Corte ha riconosciuto 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’”.

E infatti, sempre per rimanere sul piano linguistico, non si parla più di persone trans* *FtoM* o *MtoF*, ormai, ma, correttamente, di persone *AFAB* e *AMAB*: quando ci si riferisce a persone trans* *FtoM* o a persone trans *MtoF*, ci si riferisce inevitabilmente a persone che, assegnate alla nascita rispettivamente come femmina o come maschio, si riconoscono nel genere opposto a quello cui per tradizione dovrebbero appartenere; e allora, si utilizza l'acronimo *FtoM* per identificare quegli uomini trans*, che, identificati come femmina alla nascita, affermano un genere maschile; e viceversa si utilizza l'acronimo *MtoF* per identificare quelle donne trans*, che, assegnate come maschio alla nascita, affermano il genere femminile. E però, alla luce di quello che l'esperienza trans* ci insegna, possiamo senz'altro ritenere che questa locuzione non sempre funziona davvero, perché esclude evidentemente il fatto che possano esservi persone che affermano un genere che non è quello femminile, né quello maschile.

È per questo che si utilizzano ormai pacificamente i su richiamati acronimi, che valgono a includere tutte le esperienze trans* e che valgono anche a escludere che vi siano dei passaggi necessari da effettuare per essere quello che davvero si è. Per cui, si parla di *AFAB* per identifi-

care le persone assegnate femmine alla nascita (*assigned female at birth*) che sanno di non appartenere al genere femminile (e che non è detto però affermino il genere maschile); e di *AMAB* (*assigned male at birth*) per identificare le persone assegnate maschi alla nascita che sanno di non appartenere al genere maschile (e che però non è detto affermino il genere femminile).

Ecco: conoscere queste sfumature linguistiche (su cui ancora, come gruppo, ci preoccuperemo di lavorare) è molto importante, per noi giuristi. Perché le parole raccontano, descrivono, danno cittadinanza, restituiscono dignità, includono, tutelano, riconoscono. Ma possono anche escludere, stigmatizzare, ledere, disconoscere, invisibilizzare, quando scorrette.

Le vite delle persone sono fortemente condizionate dalle parole; e questo mi pare sia innegabile (pensiamo ad esempio all'importanza di parlare oggi di *persone con disabilità*, anche sul piano normativo, in luogo di *disabili* – o, peggio, di *handicappati*, v. d.lgs. n. 62 del 2024 –). Il diritto deve quindi tenere assolutamente conto dell'importanza del linguaggio, se vuole davvero garantire l'effettività degli interessi di cui ambisce a farsi da portavoce.

E siccome l'intento del progetto di ricerca che stiamo portando avanti è quello di proporre delle disposizioni che siano in grado di semplificare i percorsi legali di affermazione di genere, queste riflessioni mi pare siano fondamentali per far sì che possiamo provare a fare un lavoro di scrittura che sia – anche nel momento in cui daremo alle stampe dei testi scientifici che ci consentiranno di diffondere i risultati della ricerca che via via raggiungeremo, invero – rispettoso delle esperienze vissute dalle persone trans*.

I PERCORSI DI AFFERMAZIONE DI GENERE NELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

Francesco Dalla Balla*

Dall'analisi della giurisprudenza costituzionale stratificatasi nel tempo sul diritto all'autodeterminazione di genere si ricava una sensazione di grande ambivalenza. Per un verso, emerge infatti la tendenza della Corte ad una certa prudenza e ad un dichiarato ossequio verso la discrezionalità del legislatore, sul presupposto che un intervento meramente ablativo, mediante la declaratoria di illegittimità, non permetterebbe di gestire le molte e trasversali implicazioni ordinarie derivanti dalla conformazione giuridica dell'identità sessuale, che si ripercuote sulla disciplina della filiazione, dello stato civile, dell'accesso alle prestazioni sanitarie, della famiglia etc.

Per altro verso, la Corte non ha fatto mancare arresti e moniti importanti, che – anche nelle più recenti sentenze – lasciano intravedere alcuni spiragli di una prospettiva evolutiva, destinata a impattare fortemente la materia. Da qui l'urgenza di una “transizione” ordinata verso una nuova disciplina legislativa.

Andando per ordine, la legge n. 164/1982 è indiscutibilmente una legge vecchia, incapace di rispondere alle evoluzioni del contesto culturale e del paradigma medico scientifico degli ultimi anni. Basti dire, in proposito, che si occupa sostanzialmente di due fattispecie: la transizione fisica ed anagrafica da uomo a donna e da donna a uomo. La scienza medica oggi censisce 12 diverse ipotesi di combinazione delle conformazioni genitali, che diventano 24 una volta incrociate con le possibili varianti dell'identità sessuale e 96 diversi casi di possibili combinazioni della conformazione genitale rispetto all'identità sessuale e all'orientamento sessuale. Ciononostante, l'impianto normativo degli anni '80 ha ripetutamente superato l'esame della Corte costituzionale. Delle undici questioni di legittimità sinora intervenute sul tema, tre sono state dichiarate inammissibili, cinque infondate e solo tre parzialmente fondate.

* Assegnista di ricerca in diritto costituzionale e pubblico, Università di Trento.

Esempio di questa grande prudenza del giudice delle leggi è indiscutibilmente l'ultima pronuncia n. 143/2024. Sin dalle sentenze n. 221/2015, 180/2917 e 269/2022, la Corte costituzionale ha infatti variamente enunciato il diritto fondamentale all'autodeterminazione dell'identità di genere, senza tuttavia chiarire in cosa tale diritto si sostanzia. Mutuando le parole di Luigi Ferrajoli, infatti, un diritto fondamentale è – innanzitutto – un «diritto soggettivo», che esiste nella misura in cui assicura a chi ne è titolare l'esercizio di facoltà giuridiche sostanziali, non meramente ripetitive di quelle già scaturenti da altre libertà, a cui devono corrispondere «empirici comportamenti determinati», nella forma di «divieti o obblighi precisi» (FERRAJOLI, 113). In assenza di questi elementi costitutivi ci si può semmai trovare al cospetto di un "principio", non già di un diritto.

Ancora una volta, infatti, nella sentenza n. 143, la Consulta ha affidato le questioni sostanziali sul diritto all'identità di genere alla discrezionalità del legislatore, precisando che questa trova un limite concreto e vincolante non tanto nei contenuti giuridici discendenti dal diritto "fondamentale" all'autodeterminazione in sé e per sé, quanto nel più generale vincolo costituzionale della non «manifesta irragionevolezza» (par. 6.2). Tuttavia, di ragionevolezza possiamo parlare in plurime accezioni. C'è infatti una irragionevolezza intrinseca, che si applica a qualunque disposizione normativa ai sensi dell'art. 3 Cost., e costituisce in un giudizio di non illogicità, arbitrarietà o contraddittorietà, censurando – ad esempio – la totale distonia tra il fine perseguito e i risultati concretamente prodotti da un certo impianto normativo. In questa accezione, il test di ragionevolezza è predicabile di ogni disposizione primaria, a prescindere se effettivamente attuativa di un determinato diritto fondamentale. È una dimensione del principio di ragionevolezza che potremmo definire efficientista o intrinseca e rimane del tutto indipendente dal fatto che la materia interferisca con i diritti fondamentali tutelati dall'ordinamento.

In altri casi il controllo di ragionevolezza si occupa di relazioni ordinamentali più complesse. Ciò accade quando il Giudice delle leggi si trova a vagliare la legittimità di una disposizione alla luce di più principi o diritti costituzionali astrattamente confliggenti. In proposito, la sentenza della Corte n. 469/1991 ha enunciato il diverso paradigma logico che soggiace a questa seconda accezione della ragionevolezza e serve

a vagliare la ponderata selezione dei valori coinvolti nella scelta legislativa, assicurandone l'aderenza alla gerarchia immanente nelle norme costituzionali. Questa seconda variante potrebbe essere definita come ragionevolezza "impropria", nel senso che – alla prova dei fatti – si approssima sensibilmente ai contenuti del giudizio di proporzionalità, avente quale oggetto e presupposto proprio la legittima limitazione di un diritto fondamentale nel bilanciamento rispetto ad un altro e diverso principio costituzionale. La ragionevolezza-proporzionalità sottende dunque un problema di bilanciamento tra contrapposti diritti costituzionali e/o principi, laddove una data normativa impinga una pluralità di interessi giuridici bisognevoli di sintesi.

Senonché la ragionevolezza utilizzata dalla Corte nella sentenza n. 143/2024 è quella del primo tipo, del tutto indipendente dalla finalizzazione della materia alla soddisfazione di un diritto fondamentale. Secondo la Corte, infatti, l'irragionevolezza che legittima l'annullamento *in parte qua* dell'art. 31 del d.lgs. n. 150/2011 risiede nella necessità di attualizzare la normativa vigente, coordinandola con l'interpretazione costituzionalmente orientata della legge n. 164/1982, consolidatasi successivamente al 2015 nella comune ermeneutica della Cassazione (sent. n. 15138/2015) e della Consulta (sent. n. 221/2015). In base a siffatta giurisprudenza, l'autorizzazione giudiziaria all'effettuazione dell'intervento chirurgico (di cui all'art. 31, comma 4, del d.lgs. n. 150/2011) può oggi anche sopravvenire alla sentenza che dispone la rettificazione anagrafica, eventualità che non era invece ammessa dalla giurisprudenza *ante-2015*. Per questo, secondo la Corte, è irragionevole che la persona che ha già ottenuto dal Tribunale la riattribuzione del sesso anagrafico (ad es. a seguito dell'assunzione dei farmaci ormonali) sia onerata anche dell'instaurazione di un nuovo ulteriore procedimento per conseguire anche l'autorizzazione ad effettuare la modificazione chirurgica degli organi genitali. Come potrebbe il Tribunale negare l'adattamento dei caratteri sessuali a chi ha già – fisionomicamente, giuridicamente ed anagraficamente – assunto una nuova identità di genere?

La Consulta non specifica tuttavia le conseguenze della propria decisione sul diverso caso in cui l'istanza di rettificazione anagrafica e quella di autorizzazione all'effettuazione dell'intervento chirurgico siano promosse congiuntamente. Il punto è particolarmente complesso e delicato e sarà trattato in conclusione del presente scritto.

La medesima ambivalenza e/o ambiguità sulla natura del diritto fondamentale all'autodeterminazione dell'identità di genere trapela anche dall'appello della Corte al diritto comparato. Così opinando, infatti, la Consulta implicitamente ammette che l'apparato dei diritti fondamentali dell'ordinamento interno (ivi compreso, evidentemente, quello costituzionale) non assicura una solida e cogente copertura alla possibilità di prevedere un superamento del binarismo di genere, da cui la necessità di ricercare un diverso parametro nelle tradizioni costituzionali comuni, ai sensi dell'art. 6, comma 3, TUE.

Questa scelta “di metodo” prima che “di merito”, conferma la tecnica argomentativa utilizzata dalla Corte (sin dalle sentenze n. 221/2015 e 180/2017 e 269/2022) per assicurare quanto più possibile una tutela al diritto all'autodeterminazione di genere, senza tuttavia transitare dall'annullamento delle disposizioni vigenti (o comunque provvedendovi in modo molto marginale). Nonostante si tratti di pronunce adottate in momenti diversi, tali arresti possono essere condensati in un unico e coerente metodo di ragionamento, ovverosia l'evoluzione interpretativa del lemma “caratteri sessuali”, con cui la Corte si è limitata a spalleggiare l'interpretazione conservativa già formalizzata – poco prima – dalla Corte di cassazione, approntando altresì i correttivi strettamente necessari ad aggiornare l'impianto normativo in relazione alle nuove e sopraggiunte esigenze di coordinamento tra i singoli istituti (n. 143/2024). Traspare dunque una latente sfiducia della Consulta rispetto agli effetti di un annullamento *tout-court* delle norme in materia di autodeterminazione di genere.

Tuttavia – per questo parlavo di tendenza ambivalente – la Consulta ha sempre nascosto “tra le pieghe” della propria giurisprudenza alcune statuizioni di grande importanza.

E ciò, già a partire dalla sentenza n. 161/1985. Sino a tutti gli anni '70, l'intervento di modificazione dei caratteri sessuali primari era ritenuto indiscutibilmente soggetto al divieto di diminuzioni permanenti dell'integrità fisica. Si riteneva, in particolare, che sussistesse un serrato combinato disposto tra l'art. 5 cod. civ. e l'art. 50 cod. pen., in virtù del quale – secondo una prospettazione ermeneutica risalente agli anni '30 – l'atto medico trovava legittimazione nel consenso dell'avente diritto. Ai fini dell'art. 50 c.p., tuttavia, il consenso costituisce un “atto di disposizione” ai sensi dell'art. 5 cod. civ. e può essere

validamente prestato finché siano in gioco diritti di cui il titolare può validamente disporre.

In piena adesione a questa prospettiva, la legge n. 164/1982 derogò l'art. 5, rendendo lecito l'intervento chirurgico di transizione di sesso, purché assistito non solo dal consenso dell'interessato, ma anche dall'autorizzazione del Tribunale civile (art. 3). Già in quegli anni, tuttavia, il principio di assoluta indisponibilità del corpo si andava progressivamente sgretolando. Proprio per questo, con grande anticipo sui tempi, la sentenza n. 161/1985 puntualizzava *in obiter* che – con riferimento all'intervento chirurgico demolitivo/ricostruttivo degli organi sessuali – gli atti dispositivi del proprio corpo, quando rivolti alla tutela della salute, anche psichica, devono comunque ritenersi leciti. Su queste basi, in linea di principio, la natura terapeutica che la scienza assegna all'intervento chirurgico di riassegnazione del genere sessuale ne escluderebbe intrinsecamente l'illiceità. Già nel 1985, la Corte apriva alla possibilità di considerare l'intervento chirurgico estraneo al divieto di cui all'art. 5 del codice civile, allineandosi all'analogia che la gran parte della dottrina aveva tracciato, ad esempio, con riguardo alla sterilizzazione volontaria.

Sin dai primi anni di applicazione della legge n. 164/1982, ci si interrogò sulla *ratio* di un'autorizzazione giudiziale presupposta ad un atto medico astrattamente lecito, consentito dall'ordinamento anche senza il previo assenso del tribunale. Si argomentò che – a fronte del repentino cambiamento introdotto dalla legge n. 164 – l'autorizzazione poteva essere configurata come una sorta di controllo preventivo delle condizioni necessarie per potersi ritenere legittimo il trattamento medico-chirurgico, al fine di dare sicurezza all'interessato circa l'accoglimento della sua richiesta di modificazione del sesso ed al medico di non incorrere in responsabilità penale (ROMBOLI, 268). A fronte della rinnovata interpretazione dell'art. 5 cod. civ., quindi, la legge n. 164/1982 poteva tutt'al più servire per assicurare tutte le parti coinvolte sulla liceità dell'intervento chirurgico, suffragata da una ricognizione pubblica circa il diritto del richiedente ad accedere alla prestazione e l'irresponsabilità del medico.

Desta perciò un certo stupore apprendere che la Corte costituzionale a tutt'oggi, nella sentenza n. 143/2024, qualifichi l'autorizzazione del tribunale civile come condizione di liceità dell'intervento chirurgico. Il punto è incidentalmente trattato al par. 6.1.2, per argomentare

la rilevanza della q.l.c. Secondo la Consulta, il fatto che – per pacifica giurisprudenza – la domanda di rettificazione anagrafica possa essere accolta anche se l'intervento chirurgico sui caratteri sessuali primari è stato svolto senza la prescritta autorizzazione, non significa che tale eventualità sia lecita.

Alcune evoluzioni importanti sono indirettamente agevolate dalla Consulta anche nella più recente sentenza n. 143/2024, con riguardo al caso – d'anzì anticipato – in cui l'istanza di autorizzazione sia proposta congiuntamente alla domanda di rettificazione anagrafica. Si tratta, peraltro, dell'ipotesi applicativa ormai più frequente, a seguito delle novità introdotte dall'art. 31 del d.lgs. n. 150/2011 (DALLA BALLA, 61).

Aprioristicamente, la sentenza n. 143/2024 sembra occuparsi di una fattispecie piuttosto residuale. Stando alle principali raccolte giurisprudenziali, infatti, le persone trans preferiscono articolare l'istanza di autorizzazione all'effettuazione dell'intervento chirurgico contestualmente alla richiesta di variazione anagrafica, anche a prescindere dall'effettiva intenzione di procedere alla conformazione dei caratteri sessuali primari. L'autorizzazione non ha scadenza, non obbliga all'effettuazione dell'intervento chirurgico e il cumulo delle domande non aggrava i costi processuali o l'importo del contributo unificato. La riproposizione della domanda in un momento successivo comporterebbe perciò un ulteriore aggravio di tempi e costi, specie se appesantiti dall'eventuale conferimento di una c.t.u. Per questo, la prassi forense si è tendenzialmente orientata verso la congiunta formulazione di entrambe le domande di cui ai commi 4 e 5 dell'art. 31 del d.lgs. n. 150/2011, che – una volta accolte – lasciano comunque impregiudicata la libertà di scegliere se ed eventualmente quando procedere alla modifica chirurgica.

Occorre tuttavia chiedersi se – nel diverso caso in cui l'istanza di autorizzazione e rettificazione anagrafica siano proposte congiuntamente – la sentenza n. 143/2024 consenta altresì al giudice di pronunciarsi soltanto sulla seconda, assorbendo la domanda relativa alla conformazione in via chirurgica.

Depongono in questo senso due indici ermeneutici: il principio della “ragione più liquida” e l'ordinanza di rimessione emessa nel giudizio *a quo*.

La giurisprudenza civile ha fatto “*largo uso*” del principio secondo cui una controversia può essere decisa sulla base di una questione

assorbente, pur se logicamente subordinata, senza che sia necessario esaminare tutte le altre, essendo ciò suggerito dal principio di economia processuale e da esigenze di celerità costituzionalmente tutelate dall'art. 111. In particolare, se in un processo sussiste una ragione sufficiente per la decisione, la sentenza deve esaminare con priorità la questione assorbente, prima di procedere all'istruttoria delle altre domande, a prescindere dall'ordine e/o dai rapporti di subordinazione configurati dalle parti. Tale principio muove dalla considerazione che nel nostro ordinamento processuale il giudice è libero di decidere le questioni nell'ordine che ritiene più adatto rispetto al caso concreto, senza essere vincolato ad una progressione logico giuridica di decisione delle questioni. L'istituto è sottratto alla disponibilità delle parti, rispecchiando l'interesse pubblico all'utilizzo razionale delle risorse giudiziarie scegliendo esclusivamente quelle funzionali e non in contrasto allo scopo della decisione.

Ma c'è un altro elemento interpretativo dirimente, che chiarisce come l'effetto della sentenza n. 143/2024 sia proprio quello di consentire al giudice di non pronunciarsi sull'autorizzazione, se promossa congiuntamente all'istanza di rettificazione anagrafica.

Nella fattispecie oggetto della sentenza n. 143/2024, il tema della rilevanza appariva sufficientemente nitido per un giudizio prognostico sull'applicabilità della declaratoria di illegittimità costituzionale al caso concreto. Come precisato dalla stessa Consulta nella narrativa in fatto, il caso da cui era scaturita l'ordinanza di rimessione del Tribunale di Bolzano (n. 11/2024) aveva ad oggetto la triplice domanda giudiziale volta ad ottenere la rettificazione del sesso da "femminile" ad "altro", il cambiamento del prenome, nonché l'autorizzazione a sottoporsi a ogni intervento medico-chirurgico in senso gino-androide (innanzitutto, la mastectomia). Pertanto – se la Corte, con la sentenza 143/2024, avesse inteso circoscrivere la declaratoria di illegittimità costituzionale al solo caso dell'istanza di rettificazione presentata successivamente a quella di autorizzazione all'effettuazione dell'intervento chirurgico – la sentenza non avrebbe sortito alcuna "plausibile" rilevanza nel processo *a quo*. A prescindere dall'accoglimento, o meno, della q.l.c., infatti, il Tribunale civile sarebbe stato comunque obbligato a statuire su entrambi i *petita*. In tale caso, la Corte avrebbe dovuto dichiarare la questione di legittimità costituzionale posta dal Tribunale di Bolzano non tanto fondata nel merito, quanto – piuttosto – inammissibile per irrilevanza nel giudi-

zio *a quo*. Perciò, il fatto che il Giudice delle leggi abbia esplicitamente confermato la rilevanza della questione in un processo civile radicato per la decisione congiunta dell'istanza di autorizzazione e di quella di rettificazione anagrafica costituisce un "indizio" ermeneutico a favore della spendibilità della declaratoria di incostituzionalità anche nell'ambito di una siffatta fattispecie, agevolando l'ipotesi di un assorbimento processuale dell'istanza *ex art* 31, comma 4, del d.lgs. n. 150/2011, in caso di accoglimento della domanda "più liquida" relativa alla modifica del nome e del sesso.

Su queste premesse, la necessità dell'autorizzazione giudiziale alla conformazione dei caratteri sessuali primari in via chirurgica viene meno sia nell'ipotesi in cui la domanda è promossa successivamente all'ordine di rettifica dell'identità anagrafica, sia allorché le due domande sono proposte congiuntamente.

Il merito decisorio del provvedimento di autorizzazione e della sentenza di rettificazione anagrafica, tuttavia, si sovrappongono solo in minima parte. Ai fini della rettificazione anagrafica, infatti, il Tribunale non indaga la necessità dell'intervento chirurgico, i possibili rischi o l'effettiva consapevolezza del paziente, limitandosi ad accertare l'avvenuta trasformazione delle caratteristiche bio-somatiche per effetto delle terapie (farmacologiche o meno), sul presupposto dell'avvenuta modifica dei caratteri sessuali (secondari) del richiedente. Perciò nel provvedimento di rettificazione manca del tutto l'istruttoria sui presupposti dell'intervento chirurgico, che la giurisprudenza – per quanto in modo non univoco – provvedeva ad accertare per rilasciare l'autorizzazione *ex art* 31, comma 4, del d.lgs. n. 150/2011. Ciò significa, in estrema sintesi, che l'ordine di rettificazione anagrafica ai sensi dell'art. 1 della legge n. 164/1982 non esaurisce comunque, nel merito, l'accertamento che veniva svolto ai fini dell'autorizzazione. Se dunque, in presenza di un ordine di rettifica anagrafica, l'accertamento giudiziale oggetto dell'autorizzazione alla conformazione chirurgica non è "incorporato" nella sentenza emessa *ex art* 31, comma 5, del d.lgs. n. 150/2011, significa implicitamente che – secondo la Corte – se ne può evidentemente prescindere senza gravi controindicazioni ordinamentali. Ogni valutazione sull'opportunità della conformazione chirurgica dei caratteri sessuali primari e sul valido consenso del richiedente appartiene perciò – nel caso del paziente che abbia già ottenuto la variazione del genere anagrafico e del

nome – alla prioritaria competenza delle strutture sanitarie, secondo gli ordinari criteri che regolano il rapporto medico-paziente ai sensi della legge n. 219/2017.

Su queste premesse, sorge dunque il sospetto che la tendenziale ambiguità della Corte celi una strategia sottile ed articolata, che lascia all'implicito un importante ruolo nell'evoluzione ordinamentale.

Riferimenti bibliografici

- ALUNNI S., *Principio della ragione più liquida: rito e merito nell'ordine di trattazione*, in *Giur. It.*, 2016, 1624 e ss.
- DALLA BALLA F., *Cosa resta della legge n. 164/1982?*, in *Biolaw Journal*, 2024, 3, 57 e ss.
- DE CUPIS A., voce *Corpo (atti di disposizione del proprio)*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1959, vol. IV, 854 e ss.
- DOGLIOTTI M., *Persone fisiche. Capacità, status, diritti*, in M. BESSONE (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Torino, 2014.
- FERRAJOLI L., *La democrazia attraverso i diritti*, Bari, 2013.
- FERRARI F., *Sul principio della cosiddetta «ragione più liquida»*, in *Judicium*, 29 aprile 2021.
- GEMMA G., *Sterilizzazione e diritti di libertà*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, n. 1977, 147 e ss.
- 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*, 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 *Quad. cost.*, 2015, 1006 e ss.
- LORENZETTI A., *Lo statuto giuridico della persona transgenere in Italia*, in I. CORTI, N. MATTUCCI (a cura di), *Le nuove frontiere del diritto e della politica*, Canterano, 2019, 141 e ss.
- MASONI R., *Il corpo umano tra diritto e medicina*, Milano, 2020.
- MINGARDO G., *Il diritto vissuto per il riconoscimento dell'identità di genere*, in *Biolaw Journal*, 2024, 3, 87 e ss.
- MORTATI C., *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 1961, 1 e ss.
- PALMERI G., *Il cambiamento di sesso*, in S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C.M. MAZZONI, S. RODOTÀ, P. ZATTI (a cura di), *Il governo del corpo*, Milano, 2011, 729 e ss.
- PALERMO FABRIS E., *Diritto alla salute e trattamenti sanitari nel sistema penale*, Padova, 2000.
- PEDRAZZI C., voce *Consenso dell'avente diritto*, in *Encl. dir.*, Milano, 1961, vol. IX, 140 e ss.
- POSTERARO N., *Transessualismo, rettificazione anagrafica del sesso e neces-*

- sità dell'intervento chirurgico sui caratteri sessuali primari: riflessioni sui problemi irrisolti alla luce della recente giurisprudenza nazionale*, in *Riv. it. med. leg.*, 2017, 1349 e ss.
- POSTERARO N., *Corte costituzionale, identità non binarie e affermazione di genere*, in *Il Mulino*, 2024, online: <https://www.rivistailmulino.it/a/corte-costituzionale-identit-non-binarie-e-affermazione-di-genere>.
- RUGGERI A., SPADARO A., *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2022.
- ROMBOLI R., *Art. 5 - Atti di disposizione del proprio corpo*, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna, 1988, 225 e ss.
- SALARIS M.G., *Corpo umano e diritto civile*, Milano, 2007.
- SANTOSUOSSO A., *Dalla salute pubblica all'autodeterminazione: il percorso del diritto alla salute*, in A. SANTOSUOSSO, M. BARNI, *Medicina e diritto*, Milano, 1995, 95 e ss.
- SALAZAR L., *Consenso dell'avente diritto e disponibilità dell'integrità fisica*, in *Cass. pen.*, 1983, 53 e ss.
- SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1962.
- SIMONCINI A., LONGO E., *Art. 32*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, 655 e ss.
- ZAGREBELSKY G., *Giustizia costituzionale*, Bologna, 2018.

I PERCORSI DI AFFERMAZIONE DI GENERE NELLA GIURISPRUDENZA DI MERITO

Giacomo Mingardo*

L'importanza dei temi affrontati dal progetto T.R.A.N.S. e dei suoi risultati, tangibili dopo alcuni mesi dalla partenza, emerge già dal titolo del mio intervento: "I percorsi di affermazione di genere nelle pronunce della giurisprudenza di merito". La scelta lessicale di usare il plurale "percorsi" al posto del singolare o del termine più tecnico "procedimento", così come il riferimento all'affermazione di genere rispetto a "transizione di genere" o "rettificazione di attribuzione del sesso", sono il frutto di tutti gli incontri svolti nel corso del progetto e che hanno portato a una maggiore consapevolezza del valore delle parole e della pluralità di situazioni e vissuti che interessano le persone.

Il riferimento al titolo permette anche di delimitare l'oggetto dell'intervento alla sola giurisprudenza di merito. Pertanto, non si farà riferimento – se non incidentalmente – alle pronunce della Corte costituzionale e della Corte europea dei diritti dell'uomo che, invece, sono oggetto di distinte relazioni. Inoltre, il periodo di riferimento preso in considerazione è quello che intercorre tra il 2014-2015 e i nostri giorni. La ragione di tale scelta risiede nel fatto che tra il 2014 e il 2015 la Corte costituzionale e la Corte di cassazione sono intervenute su temi attinenti ai percorsi di affermazione di genere, quali l'obbligo dell'intervento chirurgico sugli organi sessuali primari e lo scioglimento imposto del matrimonio in seguito a transizione di genere da parte del partner, affermando dei veri e propri cambi di paradigma. Tali orientamenti giurisprudenziali hanno però anche lasciato alcuni nodi irrisolti con i quali i giudici di primo e secondo grado si sono dovuti confrontare. Lo studio della giurisprudenza di merito permette così di esaminare come la normativa in materia è stata applicata, come sono state recepite le interpretazioni fornite dalle Corti apicali e quali soluzioni sono state adottate. A

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

ciò si aggiunga che le pronunce dei tribunali e delle corti d'appello non solo consentono di rintracciare gli eventuali contrasti interpretativi e gli orientamenti giurisprudenziali che contribuiscono a formare il diritto vivente, ma forniscono altresì l'opportunità di registrare le evoluzioni culturali e sociali sul tema.

Alla luce di questa premessa, mi soffermerò su alcuni punti principali.

Il primo attiene al percorso di affermazione di genere in sé, o più precisamente al procedimento delineato dalla legge n. 164 del 1982. Le argomentazioni dei giudici costituzionali e di legittimità sono state accolte positivamente tanto che l'impostazione delineata dalle due Corti apicali segna uno spartiacque nelle decisioni dei giudici di merito. Un primo aspetto tangibile è che il nuovo corso inaugurato dalle sentenze interpretative del 2015 consente la rettifica anagrafica di tutte quelle persone che, pur avendo ottenuto in passato una sentenza di autorizzazione alla modifica chirurgica degli organi sessuali, non avevano poi effettuato l'intervento per motivi personali e/o medici vedendosi così preclusa la possibilità di ottenere una successiva sentenza di rettificazione.

Benché la questione della necessità dell'intervento chirurgico sia stata oggetto, a breve distanza di tempo, di due nuovi rinvii alla Corte costituzionale – la quale si è espressa sul punto nel 2017 –, l'impostazione interpretativa adottata nelle ordinanze di remissione risulta nettamente minoritaria se confrontata con le pronunce di quegli stessi anni. L'orientamento maggioritario è stato infatti quello di completa adesione all'interpretazione adeguatrice fornita dalle Corti apicali.

A fronte di tale quadro, le differenti sentenze di merito si possono apprezzare per i tentativi di accertare l'univocità, la definitività e l'irretrattabilità del percorso compiuto dalla persona trans.

Un ruolo sempre maggiore assume la documentazione allegata dalla parte attrice nell'atto di citazione, soprattutto se i certificati sono stati redatti e prodotti da enti pubblici. La completezza di tale documentazione porta spesso all'esclusione del ricorso alla consulenza tecnica d'ufficio, ritenuta superflua e in contrasto con le esigenze di economia processuale. Tuttavia, alcune pronunce continuano a fare riferimento alla consulenza tecnica disposta d'ufficio, senza però che sia giustificato in punto di diritto il ricorso a tale strumento. Tra le possibili ipotesi, una è che la perizia venga richiesta per integrare o completare la documentazione necessaria, un'altra è che il ricorso alla c.t.u. sia più frequen-

te quando il collegio ha poca dimestichezza con le questioni inerenti all'affermazione dell'identità di genere, avendo affrontato raramente casi analoghi nei propri procedimenti. A ciò si aggiunga che è sempre presente all'interno delle pronunce l'interrogatorio libero. Tale colloquio assolve a due funzioni: da un lato, ricostruire la storia e l'esperienza personale del soggetto; dall'altro lato, osservare attentamente l'individuo. In diverse sentenze si fa riferimento a segni e a elementi esteriori in grado di confermare l'avvenuta affermazione del genere. L'abbigliamento, la tonalità della voce, la presenza (o l'assenza) di barba o peluria sono indici ulteriori che, assieme alle risultanze mediche, confermano la volontà e la serietà del percorso intrapreso dalla persona.

Alla luce degli elementi emersi, si può affermare che la giurisprudenza di merito aderisce pienamente alla logica e alle finalità di fondo della legge n. 164 del 1982 e delle pronunce delle Corti apicali del 2015: da un lato, la necessità per la persona trans di dimostrare di appartenere al genere opposto, presentando elementi tali da essere ritenuti ascrivibili al genere maschile o femminile; dall'altro, la definizione di un percorso di affermazione di genere non standardizzato.

Si riscontra una difficoltà a reperire pronunce che affrontino il tema del riconoscimento di altre identità che superino la dicotomica alternativa maschio/femmina. L'unico caso, finora noto, è quello che ha dato avvio alla questione di legittimità poi decisa dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 143 del 2024. Alla luce di tale pronuncia, è lecito supporre che, nel breve periodo, i tribunali di primo grado difficilmente accoglieranno richieste di riconoscimento di identità non binarie in assenza di un intervento legislativo. È dunque ragionevole ritenere che l'impianto della legge n. 164 del 1982 e la *ratio* che la anima siano destinati a perdurare ancora a lungo.

Il secondo punto riguarda invece il caso dello scioglimento automatico del vincolo coniugale in caso di completamento del percorso di affermazione di genere. L'intervento del legislatore del 2016 con la legge istitutiva delle unioni civili ha permesso di superare la questione del c.d. matrimonio a tempo (GUARINI, 2016); al contempo la stessa legge ha replicato il medesimo meccanismo dello scioglimento automatico nel caso in cui le parti siano unite in unione civile e una delle due proceda con la rettificazione anagrafica del nome e del genere. Questa fattispecie non ha immediatamente attirato l'attenzione della giurisprudenza di merito.

Infatti, i primi casi su cui si sono pronunciati i tribunali riguardano fatti-specie dai tratti peculiari: in un caso, infatti, il procedimento di rettificazione era richiesto da entrambi i coniugi uniti in matrimonio; in un altro vi era un elemento di transnazionalità, dal momento che uno dei coniugi era brasiliano e nel paese di origine erano uniti in matrimonio.

Negli altri casi individuati c'è stata un'acritica accettazione del dettato normativo. È qui è interessante mettere in luce proprio il ruolo della giurisprudenza di merito.

Infatti, dopo un primo, infruttuoso tentativo del Tribunale di Lucca di far dichiarare l'incostituzionalità dello scioglimento automatico dell'unione civile in seguito al riconoscimento dell'identità di genere dei partner, è stato il Tribunale di Torino a riproporre la questione di costituzionalità, poi accolta dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 66 del 2024

Senza soffermarsi su singoli aspetti di dettaglio, ciò che preme sottolineare è anche in questo secondo punto della trattazione il continuo lavoro della giurisprudenza di merito per riportare il dettato normativo nei ranghi della legalità costituzionale.

Il terzo punto riguarda infine ulteriori distinti profili accomunati dal fatto di non essere stati trattati né dalle pronunce delle Corti apicali nel biennio 2014 e 2015, né in realtà dalla stessa legge n. 164 del 1982. Viene così in luce il ruolo *suppletivo* svolto dalla giurisprudenza di merito.

Da un lato, la scelta del prenome da adottare da parte della persona trans. L'unica indicazione contenuta nella legge n. 164 del 1982 si rinviene all'art. 5 in cui si afferma che le attestazioni di stato civile rilasciate in seguito alla sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso sono rilasciate «con la sola indicazione del nuovo sesso e nome». L'assenza di ulteriori disposizioni volte a regolamentare i meccanismi di attribuzione del nuovo nome ha impegnato la giurisprudenza sin dall'entrata in vigore della legge. Occorre chiarire che nessun dubbio si è manifestato circa la necessità di modificare il nome della persona precedente alla rettificazione. Il contrasto giurisprudenziale si è attestato piuttosto sulle differenti modalità di individuazione del “nuovo” prenome: da un lato alcune pronunce hanno ritenuto che si dovesse perseguire una soluzione minima ossia la conversione del nome della persona nella corrispondente formulazione del genere opposto; dall'altro lato altre sentenze hanno

lasciato una maggior autonomia alle persone trans garantendo loro la possibilità di decidere il prenome da scegliere purché corrispondente al genere attribuito (LORENZETTI, 2012).

Anche tale contrasto interpretativo trova una definitiva risoluzione mediante l'intervento della Corte di cassazione proprio nel periodo temporale considerato. Con l'ordinanza n. 3877 del 2020, la Corte di cassazione ha riformato la decisione della Corte d'appello di Torino chiarendo in modo definitivo la questione: l'unico limite applicabile al mutamento di prenome con la sentenza di rettificazione di attribuzione è ravvisabile nella necessaria corrispondenza tra sesso e nome imposta dalla normativa vigente. Al di fuori di tale caso, non è possibile rintracciare nell'ordinamento alcuna disposizione che imponga la mera trasposizione del nome originario nell'altro genere. Tale soluzione si impone a una lettura costituzionalmente orientata, alla luce della stretta connessione tra l'identità di genere e il nome, quale elemento distintivo dell'identità personale.

La successiva giurisprudenza di merito ha aderito unanimemente all'orientamento espresso dalla Corte di cassazione, accogliendo pertanto anche quelle richieste di prenome totalmente differenti rispetto a quello precedente.

Dall'altro lato, è emerso nella giurisprudenza di merito la possibilità di pronunciare la sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso nei confronti del minore d'età. Seppur, a differenza degli altri ambiti trattati, il profilo dell'affermazione di genere del minore non abbia ricevuto l'attenzione né dalla Corte di cassazione, né tantomeno dalla Corte costituzionale, la giurisprudenza sul punto sembra essersi consolidata rapidamente in senso affermativo.

In conclusione, l'esame condotto consente di tracciare un quadro complessivo dell'evoluzione giurisprudenziale in materia di rettificazione di sesso, evidenziando una sostanziale convergenza con le indicazioni fornite dalla Corte di cassazione e dalla Corte costituzionale. In particolare, i tribunali hanno uniformemente accolto l'interpretazione che attribuisce un ruolo meramente eventuale agli interventi chirurgici sui genitali, subordinandone l'autorizzazione al perseguimento del benessere psicofisico dell'interessato. Un ulteriore elemento a sostegno dell'assunto relativo al pieno recepimento del modello è rappresentato dal numero estremamente limitato di giudizi di secondo grado rinvenuti

nel periodo considerato: soltanto due, dei quali uno solo riguardante i requisiti per l'autorizzazione e la rettifica dei documenti.

Tuttavia, la giurisprudenza non si è limitata a recepire le indicazioni provenienti dalle Corti superiori, ma si è spinta a colmare le lacune normative e a superare gli ostacoli interpretativi posti dalla legge, contribuendo così a un'evoluzione progressiva del diritto in materia.

È emerso altresì il ruolo fortemente correttivo e integrativo della giurisprudenza di merito rispetto agli impedimenti, come nel caso del c.d. scioglimento imposto, o alle lacune del testo normativo, come riportato nei casi della scelta del prenome e dell'accesso al procedimento di rettificazione da parte dei minori.

La lettura delle sentenze di merito però induce a svolgere anche ulteriori riflessioni soprattutto per quanto riguarda le caratteristiche del procedimento e una sua eventuale riforma.

Emerge chiaramente dalla giurisprudenza che tale cambiamento non possa avvenire tramite l'intervento del potere giudiziario, ma necessiti di un intervento legislativo. I tentativi di modificare in parte il procedimento di rettificazione di attribuzione di sesso sono risultati tutti infruttuosi.

L'inadeguatezza del procedimento emerge rispetto anche a un altro aspetto. La figura del pubblico ministero risulta piuttosto evanescente dal momento che la notifica dell'atto introduttivo nei suoi confronti e la sua partecipazione al procedimento assumono per lo più carattere formale. Le pronunce evidenziano come spesso nei procedimenti di rettificazione di attribuzione del sesso il pubblico ministero non si costituisca oppure si limiti a dichiararsi favorevole all'accoglimento delle domande proposte dall'attore o dall'attrice. La portata effettiva della partecipazione al procedimento, considerata elemento di garanzia da parte della Corte costituzionale, risulta affievolita, al punto da chiedersi se sia ancora necessaria. La norma potrebbe infatti aver esaurito la propria funzione alla luce dell'evoluzione della società. In una chiave storica, l'introduzione della figura del pubblico ministero era finalizzata a garantire un procedimento nei confronti di un fenomeno all'epoca poco conosciuto e rispetto al quale si potevano nutrire alcuni timori di abuso del diritto.

Un ultimo elemento che invita a riflettere sul procedimento giudiziale in una prospettiva di riforma riguarda il contenuto delle sentenze. Queste, infatti, spesso riportano le trascrizioni degli interrogatori liberi,

offrendo uno spaccato vivido dei vissuti delle persone trans e collocando la loro soggettività all'interno di un contesto relazionale concreto. Le narrazioni del percorso verso l'affermazione del proprio genere si intrecciano con le esperienze personali, delineando le difficoltà affrontate lungo il cammino. In alcuni casi, il racconto si estende alle vicende familiari, permettendo così al giudice (e al lettore) di ricostruire i legami con i genitori e gli altri parenti.

La lettura sequenziale delle pronunce restituisce, in filigrana, l'impressione che tali testimonianze, pur nell'autenticità del loro valore umano, sembrano seguire uno schema ricorrente. Un copione, quasi, che si ripropone ogni volta con l'obiettivo di persuadere il giudice della legittimità di quell'identità già vissuta e riconosciuta da chi la racconta.

Riferimenti bibliografici

- GUARINI C.P., *Tra “divorzio imposto” e “matrimonio a tempo”. Osservazioni a margine delle sentenze n. 170 del 2014 della Corte costituzionale e n. 8097 del 2015 della Corte di cassazione, I sezione civile*, in *Rivista AIC*, 2016.
- LORENZETTI A., *Diritti in transito*, Milano, 2012.
- MINGARDO G., *Il diritto vissuto per il riconoscimento dell'identità di genere. Una rassegna della giurisprudenza di merito (2015-2024)*, in *BioLaw Journal*, 2024, 3, 87 e ss.
- POSTERARO N., *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.
- POSTERARO N., *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, 1349 e ss.

VERSO L'AUTODETERMINAZIONE DI GENERE?
IL PERCORSO DELLA GIURISPRUDENZA
SOVRANAZIONALE DAL PRINCIPIO DELL'IMMUTABILITÀ
DEL SESSO A NUOVI ORIZZONTI GIURIDICI

Carla Maria Reale*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani. – 4. La giurisprudenza della Corte di Giustizia. – 5. Quali scenari per il futuro del genere nel sistema giuridico sovranazionale?

1. *Introduzione*

Il contributo tratterà principalmente delle procedure giuridiche di riconoscimento del genere negli Stati dell'Unione europea e del Consiglio d'Europa, per cercare di evidenziare la parabola evolutiva della giurisprudenza sovranazionale.

Ci concentreremo sulle procedure di riconoscimento del genere non perché questo tema esaurisca la complessità delle istanze trans e delle questioni rilevanti agli occhi della scienza giuridica e dei diritti umani, ma perché questo nodo rimane ad oggi cruciale da molteplici prospettive. Il genere è, infatti, un significante sociale imprescindibile: queste procedure incidono sul diritto all'identità personale delle persone coinvolte ed in ultima istanza sulla sfera relazionale. Il riconoscimento dell'identità di genere delle persone trans a partire dalle risultanze anagrafiche rimane inoltre una preconditione necessaria per l'accesso ad ulteriori diritti, un mezzo per il raggiungimento dell'eguaglianza non solo per una persona ma per un'intera comunità, come quella trans, che ha storicamente subito gravi forme di segregazione e discriminazione, come riconosciuto ad esempio dalla Corte costituzionale colombiana.

La possibilità di mutare il genere anagrafico rispetto a quello assegnato alla nascita è disciplinata e prevista nel contesto europeo a partire

* Assegnista di ricerca in diritto pubblico comparato, Università di Genova.

dagli anni '80. Le prime leggi che vengono approvate in Europa generalmente pongono alcuni prerequisiti e molte richiedono procedure giurisdizionali, con l'argomentazione di preservare aspetti quali la certezza delle relazioni giuridiche e in ultima istanza garantire il controllo statale sui procedimenti giuridici di mutamento di genere.

Tali requisiti hanno generato di volta in volta la sagoma di un soggetto trans identificabile agli occhi del diritto, garantendo sì una forma di riconoscimento, ma delineando anche un perimetro di protezione e tutela capace di escludere o ricondurre alla norma tutte le persone non aderenti a quel canone. Si pensi *in primis* alla narrazione, presente in molte pronunce giurisprudenziali, dell'esperienza trans come esperienza di dolore e sofferenza umana, di "nascita in un corpo sbagliato", strettamente connessa all'imposizione di un percorso medico standardizzato, il cui culmine necessario è rappresentato da interventi chirurgici di affermazione di genere sui genitali.

La presenza di questi requisiti, in particolare di stampo medico, viene ora reputata lesiva dei diritti fondamentali, ed è stata messa a critica a partire dalle elaborazioni dell'attivismo trans, presente anche in contesti accademici e istituzionali, portando al consolidamento di istanze basate sul c.d. criterio di autodeterminazione di genere. Tale criterio, oggi reputato il *golden standard* dal punto di vista dei diritti umani, prevede che le persone possano autodeterminarsi nel proprio genere senza limitazioni e ingerenze statali e che il conseguente adeguamento delle risultanze anagrafiche passi da procedure amministrative snelle, come avviene in Argentina dal 2012. In questo contesto di cambiamento, sorge una domanda cruciale: quale posizione assume la giurisprudenza sovranazionale rispetto a questa evoluzione?

2. *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani*

La Corte europea dei diritti umani ha sviluppato un'importante casistica relativa ai diritti fondamentali delle persone transgender. In particolare, la fitta giurisprudenza si è concentrata sulle procedure ed i requisiti previsti dagli Stati per il riconoscimento del genere e la loro compatibilità rispetto alla Convenzione, con variabile margine di apprezzamento in capo agli Stati. Proprio tale margine è oggetto di evolu-

zione giurisprudenziale e se ne osserva un progressivo assottigliamento. La Convenzione garantisce quindi crescente protezione alle persone transgender e al diritto di vedersi riconosciute nel proprio genere elettivo, anche in linea con un maggiore consenso europeo. Nella giurisprudenza della Corte è possibile distinguere diverse fasi, che passano dall'avallare il criterio dell'immutabilità giuridica del sesso a riconoscere la necessità che – a determinate condizioni – gli Stati debbano adeguare le risultanze anagrafiche al genere delle persone coinvolte, fino a giungere a mettere in discussione quei requisiti statali che hanno il mero scopo di preservare l'ordine binario dei generi.

La Corte europea dei diritti umani ha stabilito, nella sua giurisprudenza, che le procedure adottate dagli Stati in materia di riconoscimento del genere devono essere trasparenti, ragionevoli, efficaci ed effettive, in conformità agli articoli 8 e 14 della Convenzione. La Corte ha ritenuto incompatibili con la Convenzione diverse pre-condizioni imposte da alcuni Stati per accedere al riconoscimento giuridico del genere, come i lunghi periodi di attesa (ECtHR, 8 gennaio 2009, *Schlumpf c. Svizzera*, Ricorso n.29002/06), l'obbligo di sterilizzazione o di incapacità riproduttiva permanente (ECtHR, 6 aprile 2017, *A.P., Garçon, Nicot c. Francia*, Ricorso n. 79885/12, 52471/13, 52596/13), o l'imposizione di interventi chirurgici come condizione per la rettifica anagrafica del genere (ECtHR, 10 marzo 2021, *Y.Y. c. Turchia*, Ricorso n.14793/08). Inoltre, è stata condannata la mancata valutazione nel merito delle domande di riconoscimento (ECtHR, 11 ottobre 2018, *S.V. c. Italia*, Ricorso n. 55216/08), così come il diniego dell'accesso alle procedure da parte di persone straniere residenti che non potevano modificare il genere nel proprio paese di origine (ECtHR, 19 aprile 2021, *X and Y c. Romania*, Ricorso n. 2145/16, 20607/16). La Corte ha anche ritenuto problematico subordinare la modifica del nome o del genere anagrafico alla conclusione dell'intero iter di transizione o all'esecuzione di interventi chirurgici, in quanto lesivo della dignità e dell'autodeterminazione della persona.

Come già menzionato, in una prima fase la giurisprudenza della Corte si caratterizza per un forte essenzialismo biologico e l'affermazione di un ampio margine di discrezionalità degli Stati membri nell'accogliere una nozione di genere che si discosti da quello registrato alla nascita. Ad esempio, in *Cossey* (ECtHR, 27 settembre 1990; *Cossey c.*

Regno Unito, Ricorso n. 10843/84) il giudice afferma che “the Court has been informed of no significant scientific developments that gave occurred in the meantime; in particular, it remains the case – as was not contested by the applicant – that gender reassignment surgery does not result in the acquisition of all the biological characteristics of the other sex”. La possibilità che il diritto si distacchi dalla nozione biologica del sesso appare solamente in una dissenting opinion del caso Sheffield, in cui il giudice Van Dijck afferma la possibilità che in ambito giuridico si possa dare una nozione diversa di sesso, considerato il carattere convenzionale delle nozioni in un simile campo ed il fatto che le stesse siano sempre funzionali alla creazione di categorie strumentali al discorso giuridico.

Nel 2002 viene deciso dalla Grand Chambre il leading case sui diritti delle persone trans (ECtHR, 11 luglio 2002, Christine Goodwin C. Regno Unito, Ricorso n. 28957/95), in cui per la prima volta viene affermato come il mancato riconoscimento giuridico dell'identità di genere della persona sottopostasi ad interventi chirurgici di affermazione di genere, sia contrario alla Convenzione. Il caso riguardava la signora Goodwin, donna trans sottopostasi ad operazioni affermative, cui veniva negato l'accesso al pensionamento al compimento del sessantesimo anno di età, previsione riguardante le donne, sulla base del fatto che le risultanze di stato civile non ne rappresentavano il genere effettivo. La Corte giunge ad affermare una violazione degli art. 8 e 12, ma anche 13 e 14. Si sottolinea come queste violazioni abbiano investito diverse sfere giuridicamente rilevanti della persona, come l'accesso ai documenti, le relazioni familiari, il diritto al lavoro, la sicurezza sociale ed il pensionamento, riscontrando in ultima istanza una obbligazione positiva da parte degli Stati nel garantire la possibilità di adeguare le risultanze di stato civile al genere della persona trans sottopostasi ad operazioni chirurgiche.

Con il caso Goodwin si assiste ad un abbandono dell'idea che il sesso sia un costrutto univoco ed immutabile, riconoscendo la necessità che gli Stati abbraccino una nozione dinamica di genere. Contestualmente, assistiamo ad un processo di ricollocazione semantica del sesso, che passa attraverso discorsi medici e patologizzanti, i quali sono tuttavia funzionali a legittimare le istanze delle persone trans dinnanzi agli ordinamenti giuridici. Tale circostanza è sicuramente legata anche

al tipo di casistica diffusa dinnanzi alla Corte, creando tuttavia un contesto in cui: “transsexuals are seeking a unique set of freedoms that are related to the process of undergoing gender reassignment or assertion, they are not seeking a new set of rights. Transsexuals are seeking for the law to acknowledge that they have rights, not as transsexuals, but as men and women who have finally become appropriately recognisable through medical intervention”. I casi successivi a Goodwin condividono questa medesima matrice teorica: le identità trans rimangono fortemente ancorate ad una visione statica e medicalizzata, ma la portata della tutela delle stesse nei confronti degli Stati viene progressivamente rafforzata, fino a ricomprendere la necessità di non imporre nelle procedure di legal gender recognition requisiti sproporzionati e ingiusti.

Negli ultimi anni, tuttavia, è possibile rintracciare una nuova sensibilità all'interno della giurisprudenza della Corte EDU, che certamente mette in discussione la medicalizzazione forzata, inscritta in un quadro patologizzante. L'auspicio è che in futuro si possa approdare al criterio dell'autodeterminazione di genere, come esplicitato nella risoluzione dell'assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa già nel 2016.

Di questo nuovo approccio si intravedono i primi segnali in *Y.Y. c. Turchia* (ECtHR, 10 marzo 2021, *Y.Y. c. Turchia*, Ricorso n. 14793/08), in cui la Corte afferma che la permanente inabilità a procreare come condizione di accesso agli interventi chirurgici di affermazione di genere viola l'art. 8 della Convenzione. Tale aspetto verrà definitivamente chiarito nella sentenza *A.P., Garçon e Nicot c. Francia* (ECtHR, 6 aprile 2017, Ricorso n. 79885/12, 52471/13, 52596/13), successivamente e similmente anche in *X and Y v c. Romania* (ECtHR, 19 aprile 2021, Ricorso n. 2145/16, 20607/16), in cui si affermerà come il requisito dell'intervento chirurgico sui genitali e la connessa incapacità procreativa quale condizione per il riconoscimento del genere giuridico delle persone trans, costituiscano una violazione dell'art. 8. Secondo la Corte infatti: “French positive law as it stood at the material time presented transgender persons not wishing to undergo full gender reassignment with an impossible dilemma. Either they underwent sterilisation surgery or treatment – or surgery or treatment very likely to result in sterilisation – against their wishes, thereby relinquishing full exercise of their right to respect for their physical integrity, which forms part of the right to respect for private life under Article 8 of the Convention; or they

waived recognition of their gender identity and hence full exercise of that same right”.

Le ricorrenti richiedevano alla Corte di esprimersi circa la necessità di provare, tramite documentazione medica, la condizione di incongruenza di genere come ulteriore preconditione. La Corte si soffermava quindi sull'aspetto della patologizzazione, quel paradigma che riconosce la persona trans e le sue istanze solamente riconducendola ad una condizione (di malattia mentale) medicalmente rilevante e accertata. In tal senso la Corte ha invece affermato che non vi era stata violazione dell'art. 8 e ha riconosciuto un maggiore margine di apprezzamento agli Stati, in virtù del principio della certezza delle relazioni giuridiche. Su questo, tuttavia, è importante considerare la crescita di un comune sentire a livello internazionale orientato alla depatologizzazione, come anche i mutamenti che hanno investito testi come l'ICD-11, fino all'affermarsi di diversi modelli di LGR basati su procedure amministrative e la mera dichiarazione del soggetto (modello di autodeterminazione di genere): tutti elementi importanti che la Corte EDU non potrà non tenere in considerazione nell'immediato futuro.

3. *La giurisprudenza della Corte di Giustizia*

In merito alla Corte di Giustizia dell'Unione europea, questa risulta fortemente influenzata, soprattutto alle sue origini, da quella della Corte EDU. Si pensi ad esempio, come già a partire dai primi casi (ad esempio (CGEU, 30 aprile 1996, P. c. S e Cornwall Country Council, C-13/94) la CGEU citi apertamente la sentenza della Corte EDU Rees, al fine di definire la “persona transessuale”. La giurisprudenza della CGEU adotterà tale prospettiva: è competenza degli Stati emanare leggi che riguardino il nome, la parentela, il genere; questi fattori possono, però, avere impatto su diverse libertà fondamentali sancite all'interno del diritto dell'Unione europea, come ad esempio la libertà di circolazione, riconosciuta all'art. 21 TFUE, determinando l'intervento della Corte. Il genere, tuttavia, ha ulteriori implicazioni, essendo un principio che permea il diritto e le policy pubbliche: impatta dunque sui diritti sociali come l'accesso alla pensione e il requisito dell'età pensionabile. È proprio questo il grimaldello che ha consentito negli anni alla CGEU di

costruire un corpus giurisprudenziale su una questione apparentemente non di sua competenza, come quella delle procedure di LGR. Questo ci consente oggi di dire che, in una certa misura, le persone trans ricevono una tutela rispetto alla propria posizione soggettiva anche all'interno del diritto dell'Unione europea.

Il punto di partenza della dottrina attorno ai diritti delle persone trans sviluppata ad oggi dalla Corte di Giustizia è il caso del 1996 P. c. S. ed è basata sull'idea che le discriminazioni subite da coloro che hanno intrapreso interventi chirurgici di affermazione di genere sono discriminazioni sulla base del sesso, vietate dall'art. 5(1) della Direttiva del Consiglio 76/207/CEE. Si trattava di un caso in cui una donna trans, P., amministratrice presso un istituto di insegnamento, veniva licenziata all'inizio di un percorso di transizione medico-sociale, comprendente poi un intervento di "riassegnazione del sesso". P. presentava ricorso contro il Cornwall Country Council, che qualificava il licenziamento come effettivamente dovuto al "cambio di sesso". Nell'ordinanza di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia il giudice chiedeva se in tale caso venisse in rilievo la Direttiva 76/207/CEE in particolare l'art. 5(1) che, riguardo al licenziamento, statuisce la necessità di garantire medesime condizioni a donne e uomini, e se tale previsione qualificasse come illegittimo il licenziamento della persona trans a causa del percorso di affermazione di genere. L'avvocato generale Tesaurò supportava la posizione della ricorrente, affermando la sussistenza di una discriminazione di genere, semplicemente perchè P. non sarebbe stata licenziata se «fosse rimasta un uomo». La Corte di Giustizia ritiene la direttiva applicabile anche a quelle discriminazioni che hanno origine nel percorso di affermazione di genere dell'interessata. Nel motivare ciò, la Corte fa riferimento al fatto che «il diritto di non essere discriminati in ragione del proprio sesso costituisce uno dei diritti fondamentali della persona umana» e all'intollerabile mancanza di rispetto della dignità e della libertà della persona che deriverebbe da una decisione di segno contrario. In questo, come in altri casi successivi (K.B. c. National Health Service Pensions Agency e Secretary of State for Health, 7 gennaio 2004, causa C-117/01 e CGEU, 27 aprile 2006, S.M. Richards c. Secretary of State for Work and Pensions, Causa C-423/04), la Corte adotta chiaramente una definizione medicalizzata e una narrativa del "trapped in the wrong body" dell'esperienza trans, ma progressivamente si de-

linea un quadro giuridico in cui, oltre al classico test di comparazione come metodo analitico, si riconosce come vi siano delle discriminazioni specifiche contro le persone trans. In questo solco si muove ad esempio la decisione in MB del 2018 (CGEU, 26 giugno 2018, MB c. Secretary of State for Work and Pensions, C-451/16), in cui le precondizioni per il riconoscimento dell'identità di genere, in precedenza sempre considerate esclusivamente appannaggio degli Stati membri, sembrano aprirsi a scrutinio di compatibilità rispetto al diritto dell'Unione Europea. Fra gli ultimi sviluppi abbiamo il caso Mirin (CGEU, Mirin, C-4/23), riguardante un cittadino rumeno trasferitosi nel Regno Unito con la propria famiglia, luogo in cui, dopo aver ottenuto la cittadinanza, iniziava un percorso di transizione come disciplinato dal Gender Recognition Act 2004, ottenendo la modifica dei propri documenti (genere e nome elettivo) nel 2020. A quel punto il ricorrente richiedeva alle autorità competenti rumene di procedere all'adeguamento del proprio atto di nascita, richiesta che veniva negata. Dinnanzi alla CGEU è stata sollevata una questione pregiudiziale riguardante la compatibilità del rifiuto dell'adeguamento con il diritto UE (in particolare art. 21 del TFUE, e artt. 1, 20, 21, 45 della Carta dei diritti fondamentali). La richiesta era stata quella di iniziare una nuova procedura giudiziale per la modifica del genere anagrafico, considerando anche che la procedura nazionale, come accertato dalla Corte europea dei diritti umani, è carente nei termini di chiarezza e prevedibilità e non rispetta gli standard dei diritti umani della Cedu. La Corte nella sentenza riconosce sia il genere, sia il nome come aspetti fondanti dell'identità e dello status della persona. Pur ribadendo che le procedure di LGR riguardano competenze statali, la Corte ribadisce come nell'esercizio di tali poteri ciascuno Stato debba rispettare il diritto dell'Unione, con particolare riguardo alla libertà di circolazione e dunque riconoscendo lo status delle persone stabilito in un altro Stato membro conformemente al diritto di quest'ultimo. Il mancato riconoscimento da parte della Romania dell'adeguamento delle risultanze anagrafiche avvenuto in Regno Unito, con la richiesta di avvio di una nuova procedura giurisdizionale, è reputato idoneo ad ostacolare l'esercizio del diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, poiché dall'incongruenza di nome/genere derivano numerose confusioni e questioni di ordine quotidiano, amministrativo e giuridico. La Corte non reputa inoltre la normativa ru-

mena giustificata sulla base di considerazioni oggettive e proporzionata rispetto all'obiettivo perseguito, in ogni caso non in violazione del diritto alla vita privata di cui all'art. 7 della Carta. In questo senso la CGEU menziona esplicitamente il sistema convenzionale, riferendosi alla sentenza con cui la Corte EDU ha accertato che il procedimento previsto dalla normativa della Romania deve essere considerato incompatibile con l'articolo 8 della Cedu. Questo è un caso che configura il diritto al riconoscimento giuridico del genere della persona trans come una questione connessa all'esercizio delle libertà e dei diritti fondamentali di cittadinanza dell'Unione europea. Un grimaldello, analogo a quello utilizzato nei noti casi Coman e Pancharevo, che si è rivelato particolarmente lungimirante nel processo di avanzamento dei diritti LGBTI+, ma che sconta alcuni limiti strutturali che potranno essere colmati esclusivamente da regolamenti *ad hoc*, come nel tentativo relativo alla circolazione dello *status filiationis*.

Sviluppi interessanti potranno seguire da due casi ad oggi ancora pendenti. Il caso Deldits (CGEU, Deldits, C-247/23) riguarda un rifugiato trans cui viene negato accesso al riconoscimento legale del genere dal 2021. Il rinvio pregiudiziale solleva una questione cruciale riguardante l'applicazione del GDPR a casi riguardanti l'identità di genere di persone residenti e aventi la cittadinanza europea. In particolare, si domanda se questo imponga la modificazione dei dati personali, incluso il genere, su richiesta della persona interessata ed in caso quali siano le prove da portare a supporto di tale istanza. In aggiunta è necessario tenere in considerazione se tali prove comprendano eventuale documentazione medica relativa a interventi chirurgici effettuati. Secondo l'avvocato generale la definizione di "dati personali" nel GDPR include informazioni che possono identificare una persona fisica, e dunque l'identità di genere rientra nei "fattori specifici" della persona (art. 4, GDPR). Contestualmente, il margine di manovra concesso agli stati membri per il trattamento dei dati in contesti di interesse pubblico non può in alcun modo derogare al diritto alla rettifica dei dati, previsto all'art. 16 del GDPR. Gli Stati potranno tuttavia invocare l'art. 23(1)(e) per limitare il diritto alla rettifica in certe circostanze al fine di garantire l'affidabilità e la certezza dei registri di stato civile, ma in tale circostanza questo non si applica. Al contrario, secondo l'avvocato generale, l'autorità nazionale è obbligata a rettificare i dati personali sul genere della persona che aveva

ottenuto protezione internazionale sulla base della propria identità di genere che non era stata tuttavia registrata (essendovi invece il sesso assegnato alla nascita), proprio per migliorare l'affidabilità del registro e l'accuratezza dei dati. In merito alla prova che dovrà fornire per supportare la persona interessata per la richiesta di rettifica, l'avvocato generale reputa sufficiente l'avvenuto riconoscimento dello status di rifugiato, bastando dunque una prova ragionevole dell'inesattezza del dato registrato. In merito poi all'ultima questione, nella ricostruzione di Collins, il GDPR non impone alcun requisito in merito ad interventi chirurgici, ed una simile preconditione andrebbe a intaccare il diritto a rettificare i dati inesatti relativi al genere di una persona transgender, garantito dalla stessa norma. Citando la giurisprudenza della Corte EDU e diversi articoli della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (fra cui l'art. 1 sulla dignità umana, l'art. 3 sull'integrità fisica e l'art. 7 sulla vita privata), l'avvocato generale arriva ad escludere la legittimità di un simile requisito, sottolineando come il GDPR vada applicato dagli Stati membri in conformità alla Carta stessa. Tale caso, dunque, pone nuovamente all'attenzione i requisiti statali per le procedure di LGR e la loro legittimità ai sensi del diritto dell'Unione europea. Si ampliano tuttavia i termini del discorso, non più articolato esclusivamente attorno al perimetro della non discriminazione, della parità di trattamento e più in generale dei diritti fondamentali, ma anche attorno ai dati personali. Questo potrebbe avere un interessante potenziale inesplorato qualora la Corte avallasse le argomentazioni dell'avvocato generale. La prospettiva potrebbe essere quella di mettere in discussione il prisma di forte medicalizzazione adottato fino ad ora in tutte le sentenze. Questa impostazione potrebbe essere discussa a partire dal principio di non discriminazione, ma anche sulla tutela dei dati personali e il loro stretto legame con l'esercizio dei diritti fondamentali, ampliando la tutela a più soggetti di quelli che ad oggi sono stati tutelati dal diritto dell'Unione, rispecchiando una maggiore pluralità delle identità trans. Interessanti spunti in tal senso potrebbero essere forniti dal caso Shipov (CGEU, Shipov, C-43/24), con il quale la Bulgaria solleva diverse questioni circa la compatibilità del proprio diritto interno, che non prevede la possibilità di mutare il genere anagrafico fatte eccezioni per il caso delle persone intersex, con quello dell'Unione europea (in particolare con riguardo ai principi di uguaglianza e libertà di movimento, articoli 9 TUE e negli

articoli 8 e 21 TFUE, il divieto di discriminazione basata su sesso articolo 10 TFUE e la circolazione degli status). In questo quadro appare interessante l'ultimo dei punti della domanda di rinvio pregiudiziale in cui si chiede alla Corte di giustizia se sia ammissibile l'interpretazione costituzionale bulgara per la quale il termine sesso è da intendersi esclusivamente in termini biologici.

4. *Quali scenari per il futuro del genere nel sistema giuridico sovranazionale?*

Un punto cruciale dell'analisi riguarda il progressivo abbandono, da parte della giurisprudenza, di una visione medicalizzata, patologizzante e rigidamente binaria delle persone trans. La dottrina ha evidenziato come la Corte di Giustizia dell'Unione europea, ancorandosi al principio di non discriminazione, possa gradualmente ampliare la portata delle tutele giuridiche, includendo una molteplicità di identità trans. Tutte le persone trans, infatti, subiscono un trattamento deteriore rispetto alle persone cis, indipendentemente dall'adesione o meno a un'identità di genere binaria.

Tuttavia, le riflessioni sulle procedure di riconoscimento legale del genere (LGR) devono necessariamente confrontarsi con una sfida emergente e sempre più pressante: il superamento del binarismo di genere e la sua rilevanza nei sistemi giuridici. Tra le istanze sollevate, in particolare dalle persone non binarie, vi è la richiesta di riconoscere e tutelare identità che non rientrano nei confini tradizionali del maschile e del femminile. Ciò richiede un ripensamento strutturale del diritto, capace di accogliere la pluralità delle identità di genere senza subordinare il riconoscimento alla conformità a modelli predefiniti.

In conclusione, il diritto si trova in una posizione ambivalente. Da un lato, può agire come strumento di conservazione dello *status quo*, perpetuando il binarismo di genere che ha storicamente contribuito alla marginalizzazione di coloro che non si conformano alle aspettative sociali. Dall'altro, il diritto può essere un mezzo di trasformazione sociale, in linea con il principio personalista del costituzionalismo, che valorizza ogni persona nella sua unicità e potenzialità. Per scardinare i meccanismi di disuguaglianza sociale, il diritto deve riconoscere la materialità

dei corpi e accettare la pluralità delle identità come base per un'egualianza sostanziale.

In questo contesto, le Corti sovranazionali assumono un ruolo cruciale, rappresentando un fattore di coesione e avanzamento progressivo dei diritti nei sistemi giuridici degli Stati membri. Grazie alla tutela multilivello dei diritti fondamentali, queste istituzioni hanno facilitato un dialogo capace di individuare nuovi bilanciamenti tra due esigenze apparentemente opposte: da un lato, garantire l'effettività dei diritti legati al riconoscimento dell'identità di genere; dall'altro, rispondere alla necessità degli Stati di preservare la certezza dei rapporti giuridici. Tale dialogo rappresenta una leva per orientare gli ordinamenti verso una maggiore effettività e per sfidare i paradigmi tradizionali, promuovendo un diritto realmente emancipatorio.

Riferimenti bibliografici

- GONZALES-SALZBERG D.A., *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*, 2013-2014, 797 e ss.
- KWIATKOWSKI P., *The European Standard Of Legal Gender Recognition*, in *Teka Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie*, vol. XVI, 2023, 155 e ss.
- OSELLA S., *Gender identity and EU law: Evolution and open questions*, in E. STRADELLA (a cura di), *Gender based approaches and juris dictio in Europe*, Pisa, 2020, 87 e ss.
- OSELLA S., *The Court of Justice and gender recognition: A possibility for an expansive interpretation?*, in *Women's Studies International Forum*, 2021, 1 e ss.
- SHARPE A., *Transgender Jurisprudence: Dysphoric Bodies of the Law*, Londra, 2002.
- SCHULTZ D., *Subsidiarity V. Pan-Europeanism: LGBTQ And Transgender Rights In The EU And Under The European Convention Of Human Rights*, in *Bulletin of the Transilvania University of Braşov, Series VII: Social Sciences & Law*, 2023, 63 e ss.

PERCORSI PER L’AFFERMAZIONE DI GENERE E INEVITABILI CAMBI DI PARADIGMA

Lucia Busatta*

I contributi raccolti in questa sezione sono accomunati da un filo rosso che racconta il progressivo mutamento di paradigma che i percorsi di affermazione di genere stanno attraversando nel nostro ordinamento, sulla scia di analoghe tendenze a livello europeo (e non solo). Appare, infatti, evidente l’abbandono di un approccio patologizzante al riconoscimento dell’identità di genere, che lascia spazio alla valorizzazione della dimensione identitaria: si tratta di una combinazione del principio costituzionale di autodeterminazione, unito a un diritto alla salute, inteso in senso olistico, come stato di benessere complessivo, piuttosto che una ormai troppo limitata e limitativa (e dunque superata) nozione di salute come assenza di malattia.

Sul versante giuridico, questo si traduce nella progressiva “trasformazione” delle modalità di accertamento e “registrazione” del genere: molti ordinamenti hanno accantonato la via giurisdizionale per lasciare spazio a un procedimento interamente amministrativo (cfr. su tutti la Spagna, con la recente Ley 4/2023). In altri contesti, il mantenimento della via giurisdizionale si traduce, invero, in un abbandono della *vis* contenziosa del processo, che rimane la sede istituzionale di perfezionamento del percorso iniziato dalla persona, che ne richiede infine anche il riconoscimento ufficiale da parte dell’ordinamento complessivamente inteso.

All’osservazione del fenomeno attuale, che emerge dagli scritti, ossia dell’ormai accertato superamento di un approccio strettamente medico all’esperienza trans, si somma anche il proiettarsi di quanto sinora accaduto sulle future dinamiche del riconoscimento giuridico del genere. Le tendenze in atto, infatti, indicano che al di là delle modalità previste per il riconoscimento giuridico da parte dell’ordinamento per l’affermazione dell’identità di genere, vi sono istanze sempre più marcate per il

* Professoressa associata di diritto costituzionale e pubblico, Università di Trento.

superamento del binarismo di genere (vedasi, proprio nel nostro ordinamento, una delle questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale di Bolzano, che hanno portato alla sentenza della Corte cost., n. 143/2024).

Le traiettorie comuni fra giurisprudenza costituzionale (nel contributo di Francesco Dalla Balla), di merito (nel contributo di Giacomo Mingardo) e della Corte EDU (nel contributo di Carla Maria Reale) indicano alcuni anacronismi nei procedimenti esistenti e l'importanza di valorizzare e recepire le istanze contemporanee. Ciò che ne emerge è che, oggi, il concetto di genere comprende molto di più di quanto esso rappresentasse quando i procedimenti di rettificazione sono stati disegnati per la prima volta, dal legislatore italiano, per mezzo della legge n. 164/1982.

Prima, infatti, si trattava di una questione più strettamente legata ai parametri fisico-biologici dell'apparenza esterna della persona che ne richiedeva il riconoscimento giuridico: al tempo l'istanza giurisdizionale era necessaria all'autorizzazione all'intervento chirurgico, indispensabile e preliminare alla rettificazione anagrafica (come espresso efficacemente nel contributo di Francesco Dalla Balla). Oggi, invece, ciò che pare prevalere è la dimensione identitaria, la percezione che la persona ha di sé e la sua volontà di proiettarla all'esterno: grazie anche ai progressi della medicina nel frattempo intercorsi, la modificazione chirurgica dei genitali esterni non è più obbligatoria, ma costituisce "uno dei possibili percorsi volti all'adeguamento dell'immagine esteriore alla propria identità personale, come percepita dal soggetto" (Corte cost., sent. n. 221/2015 e parallelamente Cassazione, sez. I civ., sentenza del 20 luglio 2015, n. 15138).

Si tratta di un mutamento assai significativo, poiché non comporta solamente un cambio di approccio relativamente alla percezione individuale e soggettiva del genere, che diviene un elemento di espressione dell'identità personale, non più limitato a una mera caratteristica biologica.

Ciò che muta, in questo contesto, e che rende la questione di estremo interesse per il giurista, è il rapporto della persona con l'ordinamento: il riconoscimento giuridico del genere comporta, infatti, la volontà della persona di esprimere anche nella dimensione pubblica la propria identità e, viceversa, che questa affermazione abbia riconoscimento

pubblico e ufficiale. Ciò che cambia, insomma, non è (solo) il modo in cui la persona percepisce il rapporto tra il proprio corpo e la propria interiorità, ma le modalità di riconoscimento ed espressione pubblica di questa relazione.

Tutto ciò porta con sé un ulteriore dato per nulla trascurabile: accanto al riconoscimento giuridico del genere e alle modalità previste dall'ordinamento per il suo compimento, vi è anche un novero importante di diritti "corollari" rispetto alla rettificazione dell'iscrizione anagrafica. Indipendentemente dal modello con cui l'ordinamento disciplina il riconoscimento giuridico dell'identità di genere, infatti, si stagliano tutti i diritti collegati alla persona e alla sua identificazione da parte dell'ordinamento.

Al genere si legano, ad esempio, il diritto al nome, gli *status* relazionali (quali matrimonio, unione civile etc.), i rapporti familiari, il diritto-dovere di voto, ma anche l'accesso a prestazioni sociali o pensionistiche (la determinazione dell'età pensionabile, *in primis*). Vi sono, poi, diritti legati alla persona, ma indipendenti dal genere, che richiedono tuttavia la dovuta cura da parte dell'ordinamento, in modo da evitare confusioni, vuoti di tutele o – addirittura – abusi: si pensi alla proprietà di beni immobili o mobili registrati (con la conseguente rettificazione nei rispettivi registri), ai contratti bancari o assicurativi, ai rapporti di locazione o simili, per non parlare dei diritti collegati al rapporto di lavoro. La giurisprudenza della Corte EDU è ricca di casi significativi; le varieghe fattispecie considerate a Strasburgo portano in evidenza quali siano i rischi legati a un riconoscimento "difettoso" della transizione di genere (cfr. il contributo di Carla Maria Reale, a riguardo).

Tutte queste posizioni, che non attengono solo ai rapporti tra privati, necessitano di una vera e propria presa in carico da parte dell'ordinamento: prendere atto dell'avvenuta rettificazione anagrafica non è attività banale. Oltre a richiedere coordinamento tra le diverse amministrazioni pubbliche, le conseguenze della rettificazione anagrafica impongono il tempestivo recepimento anche da parte dei privati che intrattengono relazioni giuridicamente rilevanti con la persona che ha compiuto (o sta compiendo) il proprio percorso.

A tali osservazioni si lega il fattore "tempo", tutt'altro che neutro, anzi assai delicato, quando ci si riferisce al riconoscimento di diritti. Così come per il duplice significato che si è sinora attribuito al muta-

mento di paradigma (quello già avvenuto, dalla patologizzazione all'autodeterminazione, e quello in divenire, del superamento del binarismo), anche la dimensione temporale può essere letta sotto due diverse lenti.

In primo luogo, il tempo rileva quale fattore di durata dei procedimenti per ottenere il riconoscimento dell'avvenuta transizione (dato che trova conferma anche nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, cfr. ad esempio la sentenza *Schlumpf c. Svizzera* del 2009). Periodi di attesa eccessivamente lunghi compromettono, infatti, l'esercizio di (altri) diritti fondamentali da parte della persona e finiscono per bloccare l'esistenza in un limbo nel quale la persona si sente inerme e stigmatizzata per le sue ridotte possibilità.

In secondo luogo, il tempo rimane un fattore determinante anche *dopo* che il percorso di affermazione di genere è stato legalmente completato: si pensi a ciò cui prima si accennava, ossia l'esigenza (apparentemente intuitiva) che al riconoscimento giuridico del genere segua una tempestiva implementazione da parte di tutti i soggetti, pubblici e privati, che intrattengono relazioni con la persona. Un rallentamento nel riconoscimento di alcune posizioni o, peggio, errori o ritardi nella trascrizione delle relative posizioni possono compromettere seriamente l'esercizio di altri diritti, il conseguimento di titoli o abilitazioni, la maturazione dei requisiti necessari per l'accesso a benefici, prestazioni o posizioni, eccetera.

La tutela dell'identità di genere, insomma, è tutt'altro che una questione intima e privata: essa collega in modo circolare la persona con l'ordinamento. Da un verso, infatti, è la persona a richiedere e ottenere il riconoscimento pubblico del compimento di un proprio percorso identitario e, con questo, l'attestazione del mutamento del suo posizionamento all'interno della compagine sociale, con tutte le conseguenze che ciò comporta, sia in termini di diritti corollari, sia dal punto di vista dei doveri. Sull'altro versante, però, questo avvenuto riconoscimento da parte dell'ordinamento comporta, a ricaduta, una presa d'atto da parte di tutti gli enti dello Stato, ma anche da parte dei privati, chiamati tutti a recepire le conseguenze di tale passaggio.

Non si tratta di una questione di poco momento. I contributi qui raccolti ne rappresentano efficacemente le implicazioni e, come già si diceva, sottolineano le tendenze del cambio di paradigma avviato, nel nostro ordinamento, a partire dalla sentenza della Corte costituzionale

n. 221/2015. Ormai dieci anni fa si è assistito al primo passo verso il recepimento giuridico di un mutamento culturale. Il superamento della patologizzazione della transizione di genere verso un modello più aperto all'autodeterminazione individuale non comporta – si badi – l'abbandono alla dimensione della salute: l'affermazione di genere è parte della realizzazione del diritto alla salute della persona che, in costante ricerca, del suo (soggettivo) stato di complessivo benessere, affronta un cambiamento profondo, interiore ed esteriore.

Di questo dialogo tra mutamenti culturali e loro riconoscimento giuridico si fa veicolo anche il linguaggio (come efficacemente evidenziato nella relazione introduttiva di Nicola Posteraro). È proprio in risposta all'evoluzione delle istanze sociali che si è generata maggiore attenzione anche alle espressioni verbali che affollano l'universo del transgenderismo: la cura delle parole comporta riflessione sulle implicazioni del linguaggio, considerazione per i concetti che i termini utilizzano evocano, premura nei confronti delle persone cui le espressioni sono indirizzate. Anche grazie al recepimento, sociale prima, giuridico poi, più rispettoso della delicatezza delle situazioni personali legate ai percorsi di affermazione di genere si compie il mutamento di paradigma che si sta qui descrivendo e si aprono le porte alle evoluzioni che, in prospettiva seguiranno.

Questo è il compito che si chiede al diritto: farsi interprete dei mutamenti sociali, integrarli e renderli operativi anche a livello giuridico, al fine di assicurare – per dirlo con le parole di Karl Llewellyn – la «continuità della vita sociale».

Riferimenti bibliografici

- BUSATTA L., *La salute sostenibile*, Torino, 2018.
- DALLA BALLA F., *Cosa resta della legge n. 164/1982?*, in *Biolaw Journal*, 2024, 57 e ss.
- LLEWELLYN K., *Il normativo, il giuridico e i compiti del diritto*, Macerata, 2021.
- LORENZETTI A., *Diritti in transito*, Milano, 2012.
- LORENZETTI A., *Lo statuto giuridico della persona transgenere in Italia*, in I. CORTI, N. MATTUCCI (a cura di), *Le nuove frontiere del diritto e della politica*, Canterano, 2019, 141 e ss.
- MINGARDO G., *Il diritto vissuto per il riconoscimento dell'identità di genere. Una rassegna della giurisprudenza di merito (2015-2024)*, in *BioLaw Journal*, 2024, 3, 87 e ss.
- PEZZINI B., *Il binarismo di genere come problema di bio-diritto*, in *Bio-Law Journal*, 2023, S1, 59 e ss.
- POSTERARO N., *Identità di genere, transessualismo ed effettività del diritto alla salute in Italia*, in *Diritto e società*, 2016, 737 e ss.
- POSTERARO N., *Corte costituzionale, identità non binarie e affermazione di genere*, in *Il Mulino*, 2024, online: <https://www.rivistailmulino.it/a/corte-costituzionale-identit-non-binarie-e-affermazione-di-genere>.
- REALE C.M., *Il lento incedere dei diritti trans: una prospettiva critica sulla giurisprudenza delle corti sovranazionali europee*, in *Biolaw Journal*, 2024, 3, 135 e ss.
- VERONESI P., *Il corpo e la Costituzione*, Milano, 2007.

SEZIONE VIII

“BINARISMO” PENITENZIARIO E IDENTITÀ DI GENERE:
NUOVE SFIDE PER IL SISTEMA CARCERARIO ITALIANO

IL RISCHIO DI DOPPIA DETENZIONE DELLE PERSONE TRANSGENDER

Antonella Massaro*

SOMMARIO: 1. Il carattere binario e maschile del carcere. – 2. La situazione antecedente alla riforma penitenziaria del 2018. – 3. La riforma penitenziaria del 2018: dalle esigenze di sicurezza alla tutela dei diritti. – 4. “Il buon senso c’era, ma se ne stava nascosto per paura del senso comune”.

1. *Il carattere binario e maschile del carcere*

Carol Smart, in una nota periodizzazione del femminismo giuridico, ipotizzava che ogni settore del diritto è (o è stato) *sexist, male e gendered*.

Prendendo a prestito questa triade, potrebbe affermarsi che, tra tutti i settori dell’ordinamento giuridico, il diritto penale è quello più sessista, maschile e “genderizzato” di tutti. Il diritto penale è dicotomico, “escludente,” punitivo-repressivo. Il diritto penale non ammette sfumature, perché, anzi, le sfumature potrebbero rappresentare un potenziale veicolo di affievolimento delle garanzie.

Questo carattere “binario” è evidente nel diritto penale sostanziale, in quello processuale penale e, in maniera ancor più “plastica”, sul versante dell’esecuzione penale e del diritto penitenziario.

Il carcere è permeato da uno strutturale binarismo di genere, a sua volta funzionale a garantire l’ordine e la sicurezza interna.

Il carcere, poi, è storicamente maschile, anzitutto per una questione di numeri. La detenzione femminile ha faticato a veder riconosciuta una propria autonomia, emancipandosi dai modelli correzionali di stampo paternalistico o, addirittura, dall’idea della criminalità femminile come manifestazione patologica della strutturale debolezza psicologica (e psichiatrica) della donna. Alle stesse difficoltà di “riconoscimento”,

* Professoressa associata di diritto penale, Università degli Studi Roma Tre.

mutatis mutandis, sono andate incontro tutte le altre forme di detenzione diverse da quella sessualmente (biologicamente) maschile.

Il dato quantitativo è la necessaria premessa quando si discute sia di detenzione femminile sia di identità di genere in carcere: la bassa percentuale di persone detenute tende a confinare la loro condizione nel recinto delle “eccezioni”. Delle eccezioni che, in fondo, non servono ad altro se non a confermare la regola. La regola è quella del maschio eterosessuale *cisgender*.

Riflettere sul carcere significa prendere in considerazione la pena nello spazio, ma anche, per dir così, la pena come spazio. Il carcere non è solo il luogo di esecuzione della pena, ma diviene esso stesso la pena.

Proprio perché la pena carceraria è anzitutto una “questione di spazi”, l’allocazione (algido termine burocratico, che però rende bene l’esigenza che c’è alla base) diviene l’operazione preliminare a fronte di una nuova persona detenuta.

La soluzione più semplice è quella fondata sul binarismo maschile/femminile.

Come si è efficacemente osservato, il carcere sarebbe caratterizzato da una segregazione sessuale binaria di tipo obbligatorio, paragonabile a quella che si registra in ambito militare e nei bagni pubblici. Le parole d’ordine diventano: a) la creazione di micro-comunità monosessuali; b) la riduzione del rischio di promiscuità; c) l’allocazione delle persone detenute secondo i due punti precedenti (sesso biologico e contenimento della promiscuità).

L’allocazione secondo il sesso biologico, però, si rivela da sola insufficiente.

L’esigenza che ha condotto, gradualmente e parzialmente, a superare il rigido binarismo di genere in ambito penitenziario, pare opportuno precisarlo, non è direttamente collegata, almeno prioritariamente, alla tutela del diritto alla propria identità di genere. Il problema da risolvere, più banalmente, è stato quello collegato alle esigenze di sicurezza interna. La “gestione” dell’omosessualità e della incongruenza di genere è anzitutto funzionale alla sicurezza della persona detenuta e alla sicurezza dell’ambiente detentivo, contenendo i rischi derivanti dalla promiscuità sessuale.

L’omosessualità prima e le più ampie questioni di genere poi, detto altrimenti, non sono affrontate, a livello “esecutivo”, sul piano dei diritti

e della tutela antidiscriminatoria, ma solo su quello della sicurezza. Non è un caso, del resto, che il problema delle persone *transgender* in carcere si manifesti come problema essenzialmente “maschile”.

Affrontando il nodo preliminare, di carattere definitorio, si rende necessario chiarire cosa si intende per “persone *transgender*”. Lasciando irrisolta la risposta su un piano generale, in carcere le persone *transgender* sono spesso quelle che non solo hanno dichiarato la propria identità di genere, ma anche hanno altresì iniziato un percorso di affermazione di genere (terapia ormonale). A venire in considerazione poi, nella quasi totalità dei casi, sono casi di persone AMAB (*assigned male at birth*).

Se si volesse semplificare, potrebbe rilevarsi come in carcere non si pongono particolari problemi di “allocazione” per la persona nata biologicamente donna, anche nel caso in cui dovesse la stessa dichiarare una identità di genere diversa da quella che deriverebbe dal sesso assegnatole alla nascita.

L'omosessualità femminile, per esempio, non è di regola collegata al rischio di condotte violente e quindi viene gestita nelle sezioni femminili. Le persone AFAB (*assigned female at birth*) sono statisticamente meno numerose e, in ogni caso, gestite senza difficoltà nei reparti femminili.

La questione diviene più complessa per i maschi omosessuali e per le persone trans AMAB: in entrambi i casi risulta problematica la loro collocazione tanto nei reparti maschili quanto in quelli femminili. Bisogna trovare, allora, uno spazio “altro”, uno spazio “separato”.

2. *La situazione antecedente alla riforma penitenziaria del 2018*

Per molto tempo la questione è stata affrontata sul solo versante della prassi gestionale, in assenza di una cornice legislativa che, in maniera generale e uniforme, si occupasse della questione.

Prima della riforma penitenziaria del 2018, erano almeno tre le soluzioni ipotizzabili per la detenzione “in sicurezza” delle persone *transgender*: a) l'isolamento; b) l'allocazione in sezioni dedicate collocate nei reparti maschili (con poche eccezioni, come quella di Sollicciano, dove si è sperimentato un reparto transgender all'interno un padiglione femminile; c) l'allocazione in sezioni protette promiscue, in cui le per-

sono trans si trovano collocate insieme a collaboratori di giustizia, *sex offenders*, ex appartenenti alle forze dell'ordine.

L'utilizzo di sezioni promiscue si fondava anzitutto sull'art. 32 DPR 30 giugno 2000, n. 230 (*Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà*), che, rubricato, *assegnazione e raggruppamento per motivi cautelari*, così dispone: "1. I detenuti e gli internati, che abbiano un comportamento che richiede particolari cautele, anche per la tutela dei compagni da possibili aggressioni o sopraffazioni, sono assegnati ad appositi istituti o sezioni dove sia più agevole adottare le suddette cautele. 2. La permanenza dei motivi cautelari viene verificata semestralmente. 3. Si cura, inoltre, la collocazione più idonea di quei detenuti ed internati per i quali si possano temere aggressioni o sopraffazioni da parte dei compagni. Sono anche utilizzate apposite sezioni a tal fine, ma la assegnazione presso le stesse deve essere frequentemente riesaminata nei confronti delle singole persone per verificare il permanere delle ragioni della separazione delle stesse dalla comunità".

Con la circolare DAP del 2 maggio 2001, n. 5000422, poi, la sezioni protette promiscue sembrano ricevere ulteriore "legittimazione".

Nella circolare in questione si legge che: «continuano a pervenire a questa centrale amministrazione segnalazioni di sovraffollamento delle sezioni c.d. "protette", ovvero richieste di trasferimento di soggetti con asseriti problemi di incolumità personale da istituti non dotati delle predette sezioni. Dall'esame di tali richieste è emersa l'esistenza di una preoccupante quanto diffusa prassi in base alla quale si procede all'inserimento del detenuto in sezione "protetta", ovvero – ove ciò non sia possibile – in situazione di isolamento, a seguito della mera dichiarazione dello stesso di avere non meglio precisati "problemi di incolumità personale". Tale consuetudine – ancorché comprensibilmente finalizzata ad agevolare la gestione di detenuti che hanno, per i motivi più svariati, difficoltà di rapporti con la restante popolazione penitenziaria – tuttavia comporta un'evidente snaturamento delle sezioni "protette", istituite per rispondere ad esigenze di tutela di determinate categorie di detenuti per motivi oggettivamente esistenti ancorché talora connessi a caratteristiche soggettive dei ristretti (ad esempio perché transessuali) [...] si dispone pertanto quanto segue. §1. le sezioni protette sono destinate al contenimento di soggetti che abbiano il divieto di incontro

con la restante popolazione detenuta per condizioni personali ovvero per ragioni detentive e/ processuali. §2. Ribadendo quanto già precisato con la nota prot. N. 550868/14874 del 17.04.1999 si precisa che le sezioni in argomento possono contenere promiscuamente soggetti con problemi di tutela di diversa natura. È fatta salva ovviamente anche la possibilità che vi siano sezioni “protette” destinate soltanto a detenuti le cui esigenze di tutela abbiano la medesima causa».

Inutile precisare che quella delle sezioni promiscue rappresentava una soluzione non solo inappagante (che rischiava di sacrificare le specifiche esigenze di tutela delle persone *transgender*), ma per certi aspetti addirittura paradossale (si giungeva alla coesistenza tra persone condannate per reati sessuali e persone che, spesso, sono maggiormente esposte proprio al rischio di abusi e violenze di tipo sessuale).

Era evidente, allora, il rischio di una “doppia detenzione” per le persone transessuali, intendendo con questa espressione la condizione di ulteriore isolamento, che si aggiunge a quella propria della detenzione carceraria, senza alcun collegamento diretto con il reato commesso o la pericolosità sociale del condannato.

La “doppia detenzione” si manifesta, per esempio, in un allontanamento dal contesto socio-familiare di appartenenza, se le sezioni non sono adeguatamente distribuite sul territorio nazionale. Più in generale, il rischio è quello di una ghettizzazione rispetto al resto della popolazione detenuta, con la possibile esclusione o la forte limitazione nella partecipazione alle attività trattamentali.

Proprio quest’ultimo aspetto è quello decisivo. La questione non attiene solo alla sistemazione in “celle” distinte dal resto della struttura penitenziaria (anche perché, in fondo, la stessa rigida separazione tra uomini e donne risponde non a esigenze di trattamento, ma di sicurezza). Se la pena è il suo spazio, quello spazio si estende a tutto il carcere, non alla singola cella: diviene quindi fondamentale la possibilità di accedere agli spazi comuni e di partecipare alle attività trattamentali.

Gli studi in materia hanno evidenziato la difficoltà, per chi è assegnato a sezioni promiscue protette, di accedere agli spazi di movimento comune, alle attività sportive e, più in generale, all’offerta trattamentale.

In riferimento alle attività trattamentali, poi, si apre l’ulteriore riflessione su quanto gli stereotipi di genere ancora influenzino l’offerta penitenziaria. Alle donne, per semplificare, si propone il taglio e cucito, agli

uomini la falegnameria. Le detenute *transgender*, allora, nel momento in cui sono destinatarie di attività tipicamente “femminili”, si vedono riproposto il più tradizionale degli stereotipi di genere.

Più in generale, le detenute *transgender* lamentano la difficoltà di procurarsi prodotti considerati tipici della cura femminile del corpo (creme depilatorie, pinzette, colorazioni per capelli), visto che, specie fino a qualche anno fa, le “domandine” erano adeguate più al modello maschile che a quello femminile.

3. *La riforma penitenziaria del 2018: dalle esigenze di sicurezza alla tutela dei diritti*

Con la riforma penitenziaria del 2018 il diritto positivo conosce una svolta importante.

Le questioni di genere, anzitutto, vengono “nominate” dal legislatore.

Nel nuovo art. 1 co 1 ord. penit. si esplicitano le questioni di genere, accanto a quelle legate al sesso, come forma di discriminazione vietata: «il trattamento penitenziario deve essere conforme a umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona. Esso è improntato ad assoluta imparzialità, senza discriminazioni in ordine a sesso, identità di genere, orientamento sessuale, razza, nazionalità, condizioni economiche e sociali, opinioni politiche e credenze religiose, e si conforma a modelli che favoriscono l'autonomia, la responsabilità, la socializzazione e l'integrazione».

Nell'art. 14, comma 8 ord. penit. vengono “codificate” le sezioni protette omogenee, che quindi, almeno sulla carta, dovrebbero superare quelle promiscue: «l'assegnazione dei detenuti e degli internati, per i quali si possano temere aggressioni o sopraffazioni da parte della restante popolazione detenuta, in ragione solo dell'identità di genere o dell'orientamento sessuale, deve avvenire, per categorie omogenee, in sezioni distribuite in modo uniforme sul territorio nazionale previo consenso degli interessati i quali, in caso contrario, saranno assegnati a sezioni ordinarie. È in ogni caso garantita la partecipazione ad attività trattamentali, eventualmente anche insieme alla restante popolazione detenuta».

L'art. 11, comma 10 ord. penit., infine, stabilisce che «ai detenuti e agli internati che, al momento della custodia cautelare in carcere o

dell'esecuzione dell'ordine di carcerazione, abbiano in corso un programma terapeutico ai fini di cui alla legge 14 aprile 1982, n. 164, sono assicurati la prosecuzione del programma e il necessario supporto psicologico».

Si tratta di un passaggio importante, almeno sul versante legislativo.

Le questioni di genere non sono più attratte nell'esclusivo perimetro della sicurezza interna, ma divengono anche (e soprattutto) un aspetto della tutela dei diritti fondamentali delle persone detenute. Da ciò deriva, come necessaria conseguenza, la più chiara individuazione dei rimedi giurisdizionali da attivare in caso di violazione di quei diritti.

Restano, beninteso, punti di perdurante criticità.

Il presupposto per cui le persone *transgender*, in quanto *transgender*, siano portatrici di esigenze comuni potrebbe rappresentare l'ennesima fuorviante semplificazione. Senza contare che l'attività trattamentale, secondo il legislatore, può avvenire *eventualmente* insieme alla restante popolazione detenuta: l'uso dell'avverbio “eventualmente” amplia di molto il margine di discrezionalità dell'amministrazione. A ciò si aggiunga che il contenuto numero delle persone *transgender* detenute rende difficile realizzare, come pure previsto dalla legge, l'obiettivo di una uniforme distribuzione delle sezioni omogenee su tutto il territorio nazionale.

Il segnale, comunque, è visibile, come sembrerebbero confermare alcune pronunce con cui la magistratura di sorveglianza ha attuato il principio di effettività della tutela in presenza di violazioni di diritti riconducibili, in senso ampio, alle questioni di genere.

Il Tribunale di sorveglianza di Spoleto, con ordinanza 18 dicembre 2018, ha ordinato all'amministrazione di provvedere ad una collocazione più adeguata del detenuto, che tenesse conto tanto delle sue esigenze di protezione quanto della necessità di evitare un depotenziamento dell'offerta trattamentale. Il caso era quello di una persona dichiaratasi omosessuale collocata in una sezione protetta promiscua: l'interessato non lamentava la propria collocazione separata, della quale anzi avvertiva il bisogno, ma il fatto che, trattandosi di una sezione promiscua, il detenuto era esposto agli stessi rischi di una sezione comune, dovendo in più subire lo svantaggio di una ridotta offerta trattamentale.

Il Tribunale di sorveglianza di Firenze, con ordinanza 4 febbraio 2020, ha ravvisato un diritto dell'interessata all'inserimento in una se-

zione femminile. Si trattava di una detenuta *transgender* che chiedeva di essere assegnata a un reparto femminile, in quanto aveva ottenuto la rettificazione delle generalità e del sesso sui documenti, pur senza essersi sottoposta all'intervento chirurgico per la modifica degli organi genitali. Il giudice ha ravvisato un comportamento lesivo dell'amministrazione, in violazione dell'art. 1 ord. penit., precisando che, come del resto chiarito anche della Corte costituzionale, l'intervento chirurgico di modificazione degli organi genitali non è un fattore in grado di "vanificare" gli effetti della rettificazione di sesso. A nulla sarebbe rilevato, tra l'altro, l'opposizione delle altre detenute a condividere gli spazi con la nuova ospite. Sarebbe infatti compito dell'amministrazione quello di garantire riservatezza e altre forme di tutela, ferma restando la condivisione degli spazi di vita diurni e notturni.

4. *"Il buon senso c'era, ma se ne stava nascosto per paura del senso comune"*

L'art. 1, comma 4 ord. penit. stabilisce che detenuti e gli internati debbono essere chiamati o indicati con il loro nome: si tratta di un segnale di discontinuità rispetto al precedente assetto dell'esecuzione penale, attraverso il quale si rimarca l'attenzione alla identità di chi, prima che detenuto, è una persona.

Persino il nome di battesimo, però, rischia di risultare un ingombro, anziché un riconoscimento, per le persone *transgender*.

Scrivono Fabio Gianfilippi: «Lina ha compiuto da poco trent'anni, ha i capelli lunghi e ondulati, lo sguardo spento. Parla con accento napoletano. Racconta poco delle settantanove condanne per contravvenzione al foglio di via che rendono quasi infinito il suo certificato del casellario. Esercitava la prostituzione ha fatto uso di sostanze stupefacenti. Ha una famiglia in Campania e ne soffre la distanza. Specialmente della madre. Vede che i caratteri sessuali femminili, che le sono costati tanta fatica, con il passare dei mesi sembrano sbiadire. Vuole gli ormoni.

Helena, venticinque anni, in custodia cautelare per favoreggiamento alla prostituzione. Piange e sa il perché. Con l'indice appiattito sull'occhio sinistro ad asciugarsi una lacrima, evitando di ferirlo con l'unghia lunga e ancora smaltata. Teme per la sua incolumità e ha chiesto di essere trasferita lontano dal carcere maschile in cui si trova. Non è così

sicura, sostiene di aver trovato l'amore nel nuovo compagno di stanza, che dice di volerla proteggere. Lo sa che, se lui sarà trasferito, la aspetta il rischio della violenza dello stigma, ma senti la tentazione di credere ancora una volta ad un miraggio di normalità.

I nomi citati sono inventati. Quelli veri erano nomi maschili, all'anagrafe. Eppure, il viaggio di una persona *transgender* parte da quel nome, da cui si vuole allontanare e che in carcere torna come una condanna, e forse non la meno pesante».

La gestione di questi temi passa certamente per la necessità di prese di posizione, chiare e inequivoche, del legislatore, nonché per l'attuazione di quelle scelte attraverso la discrezionalità dell'amministrazione. Spesso, però, si dimentica un aspetto ulteriore, tanto scontato quanto fondamentale: il buon senso.

Un buon senso che consente a ciascuno di prendersi cura del proprio corpo come meglio ritiene, non importa se con una crema depilatoria o una schiuma da barba. Un buon senso che suggerisce di non chiamare Roberto chi preferisce essere chiamata Laura. Un buon senso che è l'unico grimaldello di cui disponiamo per scardinare il peso, ancora condizionante, degli stereotipi di genere, al tempo stesso convenzione sociale e convinzione individuale. Un buon senso che a volte, in carcere, esiste, ma rischia di seguire la sorte di cui, con la consueta efficacia, parlavano le pagine di Alessandro Manzoni: *il buon senso c'era, ma se ne stava nascosto per paura del senso comune*.

È nostro dovere, allora, lavorare insieme, per costruire e rafforzare un buon senso che abbia la forza di uscire dall'ombra e il coraggio di sfidare la tirannia del senso comune.

Riferimenti bibliografici

- CIUFFOLETTI S., *Carcere e Antidiscriminazione. Prime prove di tutela dei diritti a fronte della (dimidiata) riforma dell'ordinamento penitenziario*, in *GenIUS*, 2019, 1 e ss.
- DIAS VIERA A., CIUFFOLETTI S., *REPARTO D: Un Tertium Genus di detenzione? Case-study sull'incarceramento di persone Transgender nel carcere di Sollicciano*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2015, 159 e ss.
- GIANFILIPPI F., *Omosessuali e transgender in carcere: tutela dei diritti e percorsi risocializzanti*, in M. PELISSERO, A. VERCELLONE (a cura di), *Diritto e persone LGBTQI+*, Torino, 2022, 315 e ss.
- LORENZETTI A., *Carcere e transessualità: la doppia reclusione delle persone transgeneri*, in *GenIUS*, 2017, 53 e ss.

LE PERSONE TRANSGENDER DETENUTE: UNA QUESTIONE ANCORA IRRISOLTA

Antonia Menghini*

Nel mio intervento mi concentrerò su un aspetto specifico relativo alle persone trans detenute, quello relativo alla loro allocazione. Mi sembra importante sottolineare che, come Garante, ho raccolto nel tempo numerose segnalazioni relative al tema dell'allocazione in cella. È questo un termine in uso in ambito penitenziario che però andrebbe giustamente stigmatizzato se è vero che ci restituisce l'idea che la persona detenuta sia divenuta semplice oggetto da spostare ed abbia con ciò perso la dignità che la connota quale essere umano. Molti sono stati i detenuti che, per le più disparate ragioni, si sono lamentati dei compagni di cella o, più in generale, della tipologia delle sezioni in cui erano inseriti. Segnalazioni queste, cui purtroppo non ho potuto corrispondere nella maniera auspicata dalle persone detenute, perché non esiste un diritto soggettivo facente capo alle persone recluse di scegliere dove essere allocate. La scelta relativa alla loro allocazione rientra nella più ampia discrezionalità dell'Amministrazione penitenziaria che rinviene nella legge sull'ordinamento penitenziario solo alcune indicazioni di massima su cui ritorneremo a breve. Ove invece, come è capitato talvolta, l'allocazione venga ad incidere direttamente su un diritto del detenuto, la posizione diventa azionabile *ex art. 35 bis* o.p. (c.d. rimedio giurisdizionalizzato) e il detenuto ha dunque titolo a richiedere di essere spostato di cella. Ciò avviene, ad esempio, nel caso del detenuto asmatico che chieda di essere spostato in una cella di detenuti non fumatori.

Ebbene, a nostro modo di vedere, non bisogna dimenticare che l'allocazione non costituisce, come invece potrebbe apparire ad una prima riflessione e come sempre ha sostenuto la stessa Amministrazione penitenziaria nelle circolari che trattano la materia, un profilo di gestione esclusivamente organizzativa tale da giustificare una sua ampia discre-

* Professoressa associata di diritto penale, Università di Trento.

zionalità in proposito. La scelta relativa all'allocazione impatta invece molto spesso frontalmente sui diritti delle persone detenute.

È infatti noto che il raggruppamento dei detenuti in ambito penitenziario si regge sul sistema dei circuiti, la cui istituzione e disciplina è frutto interamente di circolari del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria (d'ora in avanti DAP), in aperto contrasto con il principio di riserva di legge (sul punto cfr. *amplius* Menghini, 2022, 285 ss.). Il sistema penitenziario italiano è oggi articolato in tre diversi circuiti: l'Alta sicurezza, dedicata ai detenuti considerati maggiormente pericolosi, ridisegnata in tre sotto-circuiti – AS 1, AS 2 e AS 3 – dalla circolare n. 3619/6069/2009; la Media sicurezza, che riguarda la stragrande maggioranza dei detenuti (più di 50.000 dei 62.411 presenti al 6 dicembre 2024 negli istituti di pena italiani), ed infine la c.d. Custodia attenuata, specificamente prevista per le detenute madri ed i tossicodipendenti e anche per i detenuti ritenuti di pericolosità sociale contenuta, quest'ultima peraltro di rado realizzata. Di tutta evidenza, allora, come l'allocazione in Alta sicurezza e in Media sicurezza in sezione chiusa (per quanto si preciserà a breve) comportino per il detenuto una più stringente limitazione della propria libertà di movimento e del proprio diritto alla rieducazione da intendersi in termini di offerta trattamentale che risulta, in questi casi, ancora più ridotta di quanto non accada nella norma.

Nello specifico, il DAP ha ridisciplinato la Media sicurezza con la recente circolare n. 3693/6143 del luglio 2022. Prima della citata riforma, nella stragrande maggioranza dei casi, il c.d. nuovo giunto proveniente dalla libertà veniva allocato direttamente in una sezione di Media sicurezza a custodia aperta. La circolare del luglio 2022 prevede invece che egli debba trascorrere ben 6 mesi nelle sezioni ordinarie (vecchia custodia chiusa), in cui è preclusa la deambulazione sul corridoio di sezione ed il detenuto trascorre il suo tempo chiuso in cella, a meno che, oltre alle ore d'aria, non possa accedere ad attività di tipo trattamentale. Inoltre, siccome l'allocazione nelle sezioni ordinarie a trattamento intensificato (vecchia custodia aperta) viene considerata quale elemento del trattamento che, al pari ad esempio dei permessi premio e del lavoro all'esterno, deve essere inserito nella c.d. sintesi, i cronici ritardi nella predisposizione di questo documento si tradurranno verosimilmente in una permanenza per tempi ben superiori rispetto ai 6 mesi previsti. Senza contare che l'allocazione nelle sezioni ordinarie è prevista anche per

chi, già detenuto al momento dell'entrata in vigore della circolare, non è stato considerato dall'Amministrazione penitenziaria adeguato per l'inserimento nelle sezioni ordinarie a trattamento intensificato alla luce di un livello di responsabilizzazione ritenuto non consono. Si tratta all'evidenza di persone in precedenza allocate in sezioni a custodia aperta, per cui si rende manifesto un sacrificio del principio di non regressione nel trattamento, principio che la Corte costituzionale, prima dell'epocale sentenza n. 32/2020, aveva elaborato sulla scorta del principio rieducativo con riferimento alle modifiche apportate nel tempo alla disciplina del 4 *bis* o.p. per cercare di arginare almeno parzialmente gli effetti certamente pregiudizievoli dell'istanza rieducativa legati all'applicazione retroattiva delle modifiche di sfavore. Di tutta evidenza, dunque, come la riforma sembri scontrarsi con la realtà delle esigue risorse investite sul versante del trattamento sia quanto ad operatori (ancora del tutto deficitario allo stato attuale il numero degli educatori, nonostante i recenti concorsi banditi) sia quanto ad attività trattamentali (rammentiamo che dei 154 euro, costituenti il costo quotidiano per il mantenimento di un detenuto, solo 35 centesimi risulterebbero destinati alla rieducazione. Così Buffa, 2022, 23).

Risulta evidente come questa riforma impatti anche sulla vita sessuale delle persone trans se è vero che la loro allocazione, in molti casi, avviene tutt'oggi nelle sezioni protette che fanno parte del circuito di Media sicurezza e che già si caratterizzano, proprio per il divieto di incontro con i detenuti comuni, per una ancora più modesta offerta trattamentale, vista la necessità di individuare spazi e tempi diversi in cui organizzarla.

Più nello specifico può essere utile ripercorrere brevemente come nel tempo siano mutate le opzioni organizzative assunte dell'Amministrazione penitenziaria nell'allocazione delle persone *transgender*. Prima della recentissima riforma del 2018 non c'era infatti alcun riferimento espresso nella legge sull'ordinamento penitenziario e tantomeno nel precedente Regio regolamento del 1931. Negli anni '80 era conosciuta la prassi, in uso ad esempio nel carcere di Roma *Regina Coelis*, di affiggere sulla porta delle camere detentive deputate ad ospitare le persone *transgender* la scritta “travestito”. A questo tipo di stigmatizzazione si associava l'obbligo per le persone AMAB di indossare abiti maschili ed un utilizzo del nome declinato sempre e comunque al maschile.

Con l'avvento della legge sull'ordinamento penitenziario del 1975, considerata e non a caso da attenta dottrina forse l'unica legge di invero del dettato costituzionale, muta il modo di concepire la relazione tra Amministrazione penitenziaria e detenuto: a fronte dei poteri autoritativi a questa riconosciuti, il detenuto viene visto come soggetto titolare di diritti fondamentali (cfr. gli artt. 1, 4 e 69 comma 5 o.p.). Si prevede, nell'ottica della realizzazione dell'individualizzazione del trattamento, che il numero dei detenuti e degli internati negli istituti e nelle sezioni sia limitato. Si individuano, all'art. 14 comma 3 o.p., con specifico riferimento alla materia del raggruppamento e dell'allocazione dei detenuti, anche alcuni criteri funzionali ad orientare la discrezionalità dell'Amministrazione penitenziaria: "L'assegnazione dei condannati e degli internati ai singoli istituti e il raggruppamento nelle sezioni di ciascun istituto sono disposti con particolare riguardo alla possibilità di procedere a trattamento rieducativo comune e all'esigenza di evitare influenze nocive reciproche". Si tratta di criteri in linea con le indicazioni delle fonti sovranazionali ed in particolare con le Regole penitenziarie europee.

L'impostazione delineata dalla legge sull'ordinamento penitenziario permane però quella di un rigido binarismo di genere: delle diverse "separazioni" che la legge prevede, quella relativa al sesso (insieme a quella legata al fattore età) è peraltro l'unica a trovare attuazione. Tutte le altre indicazioni relative al raggruppamento dei detenuti non hanno nella realtà delle nostre carceri alcun tipo di rispondenza: nelle case circondariali, ad esempio, che dovrebbero per lo più essere destinate ai soggetti imputati (in attesa di primo giudizio, appellanti e ricorrenti. Cfr. art. 60 e 61 o.p.), sono invece molti di più i detenuti definitivi ed essi non sono allocati in una sezione loro dedicata ma la condividono normalmente con le persone in custodia cautelare.

Alla luce del quadro delineato nella legge sull'ordinamento penitenziario e del rigido binarismo uomini-donne ivi previsto, le donne *transgender* sono state per lo più allocate all'interno di istituti/sezioni maschili in un'ottica graniticamente ancorata al dato biologico. Nel migliore dei casi è stata creata una sezione a loro destinata.

Nel tempo l'Amministrazione penitenziaria è venuta affinando le possibili soluzioni, tutte comunque ispirate più all'esigenza di mantenere ordine e sicurezza all'interno degli istituti che non ad assicurare effettiva tutela ai diritti delle persone *transgender* stesse.

Da un lato permane, infatti, la soluzione operativa dell'isolamento, con un'evidente deroga a quanto previsto dall'art. 33 o.p., che fissa tassativamente le motivazioni che possono fondarlo individuandole in ragioni giudiziarie, sanitarie e disciplinari, così come alla disciplina stessa dell'isolamento disciplinare che indica comunque un limite massimo pari a 15 giorni per la sanzione dell'EAC (esclusione dalle attività in comune). Senza contare che normalmente l'isolamento viene eseguito in celle completamente spoglie e dunque sprovviste di tutte quelle seppur minime *facilities* che caratterizzano le celle ordinarie.

A questo riguardo rileva anche una sentenza della Corte edu, X c. Turchia del 9 ottobre 2012, in cui la Corte europea si è pronunciata sul caso di un detenuto che era stato allocato in isolamento per più di 8 mesi quale misura di protezione rispetto ad atti vessatori e violenti da lui subiti da parte dei compagni di sezione. In tale situazione di isolamento “a fini protettivi”, al ricorrente erano state precluse le attività in comune, le ore d'aria e, più in generale, ogni contatto sociale con gli altri compagni, ad eccezione dei colloqui mensili con l'avvocato e della partecipazione alle udienze. La Corte di Strasburgo ha chiarito che una tale misura di isolamento non risulta giustificabile neppure in presenza di un riconosciuto e concreto rischio di abusi in quanto comporta “una sofferenza mentale e fisica e un sentimento di profonda violazione della propria dignità umana” che integrano gli estremi del trattamento disumano e degradante in violazione dell'art. 3 Cedu. La Corte europea ha inoltre affermato nel caso *de quo* la violazione dell'art. 14 Cedu (c.d. tutela antidiscriminatoria), in combinazione con l'art. 3 Cedu, in quanto il fattore decisivo nella scelta di collocare il ricorrente in tale regime di isolamento è stato il suo orientamento sessuale.

Dall'altro, è stata individuata come possibile soluzione quella della creazione di sezioni dedicate nelle strutture maschili.

Infine, l'opzione che è diventata quella statisticamente più frequentemente adottata e che appare a dir poco grottesca: quella di inserire le persone *transgender* nelle cc.dd. sezioni protette promiscue, così definite perché possono esservi allocati i *sex offenders* (che sono l'assoluta maggioranza), gli ex appartenenti alle forze dell'ordine e gli ex collaboratori di giustizia. Le sezioni protette trovano il loro riferimento normativo nell'art. 32 comma 3 reg. esec. laddove si prevede che: “Si cura, inoltre, la collocazione più idonea di quei detenuti ed internati per i quali si pos-

sano temere aggressioni o sopraffazioni da parte dei compagni” e nella circolare del DAP del 2 maggio 2001, n. 500422, in cui si prevede che tra i fattori di rischio di sopraffazione siano incluse anche le “specifiche condizioni personali dei detenuti (ad esempio transessuali)”.

Se dunque appare evidente come le persone *trans* AMAB siano soggetti fragili, a rischio di sopraffazione, per cui risulta opportuno un loro allontanamento dal contesto maschile in cui potrebbero essere fatte oggetto di violenze, non si comprende invece la scelta di allocarle in sezioni protette cc.dd. promiscue in cui trovano spazio quei condannati che si sono resi responsabili di gravi reati contro la libertà sessuale.

È tanto vero questo che nel tempo vi sono state alcune sperimentazioni di segno diverso: degna di nota appare certamente l'esperienza di Sollicciano dove è stata apprestata una sezione autonoma allocata però all'interno del reparto femminile. È questa una soluzione da salutare con favore nella misura in cui la stessa appare più rispondente alle esigenze proprie delle persone detenute AMAB: questa collocazione incide infatti, solo per fare esempio, sulla lista dei beni acquistabili al sopravvittuto che è ovviamente diversa per il femminile e il maschile. Altrettanto interessante il progetto di Empoli, naufragato per il vero prima di essere compiutamente realizzato, che prevedeva la costruzione di un istituto dedicato alle persone *transgender*. Nonostante il percepibile *vulnus* al principio di territorialità – che vorrebbe che la pena si eseguisse nell'istituto più vicino possibile alla stabile dimora della famiglia o, se individuabile, al centro di riferimento sociale del detenuto – e il rischio di ulteriore ghettizzazione, ancora una volta si trattava di una soluzione che avrebbe permesso una più adeguata presa in carico delle esigenze specifiche, così come una declinazione *ad hoc* dell'offerta trattamentale maggiormente rispondente alle esigenze di individualizzazione.

Sul quadro delineato si è innestata, infine, la riforma del 2018 con cui viene *in primis* modificato l'art. 1 o.p. e correlativamente potenziato il principio antidiscriminatorio con l'inserimento del riferimento esplicito anche all'orientamento sessuale e all'identità di genere delle persone detenute. Viene inoltre introdotto il nuovo ultimo comma dell'art. 14 o.p. ove si prevede che: “L'assegnazione dei detenuti e degli internati, per i quali si possano temere aggressioni o sopraffazioni da parte della restante popolazione detenuta, in ragione solo dell'identità di genere o dell'orientamento sessuale, deve avvenire, per categorie omogenee,

in sezioni distribuite in modo uniforme sul territorio nazionale previo consenso degli interessati i quali, in caso contrario, saranno assegnati a sezioni ordinarie. È in ogni caso garantita la partecipazione ad attività trattamentali, eventualmente anche insieme alla restante popolazione detenuta”.

Risultano di tutta evidenza i numerosi aspetti positivi della citata riforma laddove, da un lato, si prevede che le persone debbano essere aggregate in sezioni omogenee con ciò scongiurando il risultato paradossale dell’allocazione nelle sezioni protette promiscue, dall’altro valorizzando, quale *unicum* nel panorama penitenziario, il consenso della persona *transgender*, senza il quale non è possibile procedere all’allocazione nelle citate sezioni. Ciò permette, ove la richiesta della persona *transgender* non sia stata accolta, di poter eventualmente azionare il rimedio preventivo di cui all’art. 35 *bis* o.p. Si prevede, inoltre, una distribuzione uniforme delle citate sezioni sul territorio nazionale nell’ottica di assicurare il principio di territorialità nell’esecuzione della pena. Appare poi fondamentale il riferimento alla necessità di garantire l’offerta trattamentale. Attraverso questa previsione si cerca di superare un’altra criticità che connota da sempre la detenzione delle persone *transgender*: quella di una loro fisiologica “doppia subordinazione” nell’accesso alle attività trattamentali rispetto agli uomini e alle stesse donne *cisgender*. Infine, opportuno risulta il riferimento espresso a che dette attività possano eventualmente anche svolgersi insieme con la restante popolazione detenuta.

Nonostante le previsioni da ultimo citate, che aprono alla possibilità di attività trattamentali da svolgersi insieme agli altri detenuti, siano da salutarsi con favore, in dottrina si è comunque sottolineato il rischio di una doppia ghettizzazione, sia rispetto ai contatti sul territorio sia rispetto ai contatti con gli altri detenuti (così De Caro, 2017; Scomparin, Marchisio, 2022, 308), che si accompagna all’ulteriore stigma. A questo riguardo la proposta del Garante Nazionale di limitare l’isolamento delle persone *transgender* alle sole ore notturne sembra cogliere effettivamente nel segno.

Conclusivamente, appare di tutta evidenza come quella delle persone *transgender* sia una realtà poco conosciuta e come l’ignoranza alimenti l’adozione della soluzione più semplice che, in ambito penitenziario, è sempre quella dell’esclusione, della ghettizzazione, in maniera ancora

più accentuata di quanto non accada normalmente con riferimento alle persone in esecuzione di pena in carcere. Centrale diventa allora la formazione di tutti gli operatori penitenziari. Bisogna scardinare il pregiudizio che può essere superato solo attraverso un'adeguata formazione, possibilmente non autoreferenziale. Importante appare, e non solo con riferimento a questa questione, l'ascolto delle stesse persone detenute *transgender* così come delle associazioni di categoria.

Riferimenti bibliografici

- CIUFFOLETTI S., *Carcere e Antidiscriminazione. Prime prove di tutela dei diritti a fronte della (dimidiata) riforma dell'ordinamento penitenziario*, in *GenIUS*, 2019, 1 e ss.
- DE CARO E., *Tra sezioni-ghetto, abusi e sopraffazioni. Dove e come vive la comunità LGBT ristretta? Recluse tra i reclusi, protette tra i protetti, è ancora questa la realtà?*, in *Torna il carcere. XIII Rapporto sulle condizioni di detenzione*, 2017, online: antigone.it/tredicesimo-rapporto-sulle-condizioni-di-detenzione/.
- DE LEO M., *Storia LGBTQI+: sesso, genere, sessualità in prospettiva storica*, in M. PELISSERO, A. VERCELLONE (a cura di), *Diritto e persone LGBTQI+*, Torino, 2022, 1 e ss.
- GIANFILIPPI F., *Omosessuali e transgender in carcere: tutela dei diritti e percorsi risocializzanti*, in M. PELISSERO, A. VERCELLONE (a cura di), *Diritto e persone LGBTQI+*, Torino, 2022, 315 e ss.
- LORENZETTI A., *Carcere e transessualità: la doppia reclusione delle persone transgeneri*, in *GenIUS*, 2017, 53 e ss.
- MENGHINI A., *Carcere e costituzione. Garanzie, principio rieducativo e tutela dei diritti dei detenuti*, Napoli, 2022.
- SCOMPARIN L., MARCHISIO M.M., *La detenzione delle persone transgender nel sistema penitenziario italiano*, in M. PELISSERO, A. VERCELLONE (a cura di), *Diritto e persone LGBTQI+*, Torino, 2022 297 e ss.

LA VOCE DI ORIONE:
IL TEATRO PER RACCONTARE L'INVISIBILE

Cecilia Di Donato*

La prima volta che sono entrata in carcere era autunno. Come Centro Teatrale MaMiMò, la compagnia di cui faccio parte, avevo vinto un bando indetto dal Comune di Reggio Emilia.

Era il 2017 e da allora non ho mai smesso di andarci. Ma, come ogni prima volta, ricordo ogni sensazione, tutti i miei sensi sono stati toccati, colpiti, stravolti da quella esperienza.

L'olfatto era impregnato di tutti quegli odori, un misto tra cibo, detersivi e odore di muffa, di chiuso. L'udito è stato investito immediatamente dal suono delle grandi porte di ferro che si chiudevano dietro di me ad ogni blocco, il rumore delle chiavi che tintinnavano pesanti alla cintura degli assistenti, chiavi così grandi non le avevo mai viste. E la vista, limitata, non poteva spaziare, ogni orizzonte era chiuso, segnato da sbarre di metallo o da pareti.

Ricordo il gusto del primo caffè senza zucchero che mi è stato offerto da un detenuto appena arrivata e il tatto, le mani, che stringevano, sconosciute, incuriosite.

Da allora, da quel primo giorno, lentamente ma inesorabilmente, il carcere mi ha cambiata.

Ho cominciato facendo teatro per il reparto comune maschile, dopo qualche anno ho cominciato a occuparmi del reparto delle donne dette Z, ovvero le donne sotto protezione perché parenti di collaboratori di giustizia e insieme a loro facevo teatro anche al reparto Orione (il reparto delle detenute transgender).

Nessuno si ricorda perché è così ma qui in carcere ogni reparto ha il nome di una costellazione, come se, varcata quella soglia fossi in un altro mondo, sotto un altro cielo.

Entravo portando dentro la mia esperienza come attrice di teatro,

* Attrice e responsabile Area Teatro Sociale MaMiMó.

il mio sapere ma uscivo piena delle loro esperienze, dei loro vissuti che trapelavano in ogni esercizio teatrale che proponevo.

Faccio un breve esempio: l'attore come artista ha come strumento sé stesso. Tutto lo attraversa e tutto, come diceva Giorgio Strehler, deve essere gettato nel cuore del pubblico.

E la prima via, la più autentica, passa dallo sguardo. C'è un esercizio dove chiedo agli allievi di pensare e poi di raccontare degli sguardi che ci sono rimasti impressi nel cuore, che ci hanno cambiato.

Gli allievi che fanno i corsi di teatro "fuori" raccontano della prima volta che hanno incontrato gli occhi del figlio, di una litigata particolare o di uno sguardo d'amore. "Dentro" è tutta un'altra cosa.

Desiree racconta dello sguardo senza vita dei suoi genitori morti in un incidente stradale di cui lei, bambina, o – come dice, lei ancora bambino – è l'unico sopravvissuto. Ashley racconta lo sguardo "d'amore" di un marito pappone che bussa alla porta per un rapporto che sta durando troppo a lungo.

Quelle storie lentamente hanno cambiato radicalmente il mio punto di vista, ho capito che, se esiste la responsabilità del reato, deve esistere anche la responsabilità della comunità. Perché non si può togliere un reato da contesto in cui è stato commesso, sarebbe uno sguardo miope.

Mi sono accorta di quanto sia facile avere un pregiudizio. Di quanto sia facile sentirsi erroneamente dalla parte giusta, dei "buoni".

Ogni volta che uscivo dal carcere mi sentivo pervasa dalle loro storie, attraversata, quasi violata, perché non si può rimanere indifferenti a delle vite così profonde e profondamente disperate. Ho capito quasi subito che avrei potuto impazzire se non avessi trovato un modo per fare uscire da me quelle storie. La mia arte, il teatro, mi è venuta in soccorso. Da testimone sono diventata in qualche modo divulgatrice.

È nato così uno spettacolo che racconta le loro storie: *House we left*, letteralmente *La casa che abbiamo lasciato*.

Per me ognuna di loro è una storia. È una casa. Perché non posso far finta che non esista la storia di Monica, di Manola, di Lucia, Desiree, Nicole, di Megan di Michelle.

Perché tutte loro sono storie immense, storie di chi pensa di poter cambiare se stessa o qualcuno anche da dentro il carcere, ma la domanda che mi ha attraversata è: io, se avessi vissuto le loro vite, cosa avrei fatto? Che scelte avrei fatto?

Non è facile. Io penso che le loro storie siano quel pezzo di noi che non è bianco e non è nero. Sono la sfumatura di grigio nei nostri discorsi perbene.

Ogni volta mi sento di regalare “un pezzo” di queste donne, come ho fatto adesso e di diffondere nel mio piccolo un semino di consapevolezza a chi sta fuori rispetto a chi sta dentro, trovando un senso davvero compiuto all’arte del teatro.

Conoscendo le loro storie ho capito che la condanna, spesso, arriva come un muro che ferma una corsa ad alta velocità. Impone uno stop alla vita precedente, nel bene ma anche nel male.

Lascia tutti, anche quelli più “preparati”, all’eventualità della carcerazione nella paura più profonda.

Si entra in un mondo nuovo, con regole nuove e spesso terribili dove non sei più una persona libera e qualcuno decide per te praticamente ogni cosa.

Le carceri sono costruite per ricordare in ogni momento che si è prigionieri. Non soltanto le sbarre ma anche le celle e tutti i luoghi in cui i detenuti passano il loro tempo sono luoghi perlopiù angusti, scuri e opprimenti. Il carcere è pensato al maschile, per una popolazione maschile, le donne sono una parte piccolissima, le detenute transgender una parte infinitesimale.

Quello che per i reparti maschili è più facile ottenere, come percorsi di studio o attività culturali, per loro non è così scontato. Sono una minoranza, in un contesto in cui tutto è complicato quindi, spesso, vengono lasciate per ultime. Le detenute transgender, poi, non possono fare attività con gli uomini e nemmeno con le donne, sono perennemente sospese a metà.

Eppure, quando ho cominciato, le donne Zeta e le detenute transgender potevano fare teatro insieme.

Era una grande ricchezza non solo perché potevano confrontarsi tra di loro ma soprattutto perché ho visto con i miei occhi che quella convivenza ha battuto il pregiudizio. Per le donne Zeta con una mentalità – diciamo – “antica”, le trans all’inizio erano uomini. Qualcuna di loro addirittura non veniva perché il marito lo aveva saputo e non voleva che facesse il teatro con degli uomini, ma lentamente hanno imparato a conoscersi e a riconoscersi, hanno trovato terreni comuni di conversazione e alla fine una di loro ha detto a Nicole, donna trans:

“sai se mio figlio sposasse una come te sarei contenta!”. Ma adesso non è più così.

Inoltre, spesso, quanti provengono da altri paesi non hanno una rete familiare che possa supportarle, anche economicamente. Non hanno amici, né relazioni all'esterno, hanno solo le conoscenze della vita che hanno sempre condotto.

Si sentono donne ma sono biologicamente uomini e quindi hanno assistenti carcerari di genere maschile, perché in Italia gli assistenti vengono assegnati a seconda del sesso biologico; quindi, chi supervisiona il reparto è un uomo che spesso non riesce a comprendere l'estrema complessità del loro essere.

Le cure ormonali vengono sospese all'ingresso in carcere e, alle volte, anche se vengono trasferite da un carcere all'altro, ma per certi tipi di farmaci, anche pochi giorni possono diventare un enorme problema.

Eppure, la Costituzione italiana prevede che il carcere sia una struttura rieducativa, che ha il compito di preparare il detenuto ad un nuovo inserimento nella società. Non so se esista un modello di detenzione perfetto, ma so che – se la pena è correttamente vissuta, come vuole la Costituzione appunto – può certamente dare l'opportunità al detenuto di immaginarsi in una nuova vita una volta scontata la condanna. Una vita diversa da quella che si è sempre vissuta, senza paura.

Il carcere fa paura. D'altronde, chi non avrebbe paura dell'inferno? Ma a fare paura anche quello che succede una volta finita la condanna. La paura più grande, credo, è data dalla consapevolezza che spesso per immaginare una nuova vita bisogna tagliare i ponti con il passato, con le conoscenze pregresse, alle volte anche con la famiglia stessa. Ritengo, per questo, che una delle fatiche più grandi di chi ha finito di scontare la propria pena sia quello di reinserirsi nella società. Si è come un neonato, che viene di nuovo al mondo ma spesso senza una rete disposta ad accoglierlo.

Tutto fa paura della libertà.

Immaginate che i vostri occhi non vedano un orizzonte illimitato per tre, quattro, cinque anni o anche di più. Quando si esce anche lo spazio fa paura!

Ho avuto la fortuna di condividere il primo giorno di permesso di una delle mie detenute del reparto Orione, il reparto delle detenute transgender.

Poiché aveva seguito con profitto il teatro per diversi anni, il magistrato di sorveglianza le ha permesso di uscire per la prima volta dopo 5 anni insieme a me, che mi sono presa la responsabilità di quella giornata. Un permesso di 8 ore, perché potesse venire a vedere il teatro, il luogo dove lavoravo. È stata per me un'esperienza che non dimenticherò mai.

Quando si sono chiuse le sbarre dell'ultimo cancello, prima di essere effettivamente fuori dal carcere, lei si è fermata immobile. Le ho chiesto se andasse tutto bene. Lei mi ha detto: “sì mi gira la testa, c'è molto spazio qui”. E poi vederla toccare le cose come se fosse la prima volta. Le abbiamo portato, quando è arrivata in teatro, come piccolo pensiero, un vassoio di paste. Ci chiese di poter tagliare il cannellino con coltello a forchetta, perché erano oltre 5 anni che non teneva in mano un coltello e una forchetta, che non fossero di plastica. Ha voluto bere nel bicchiere, un bicchiere di vetro: “me lo ricordavo più leggero”.

Ricordo anche in maniera molto vivida la sua paura di fare tardi. Dovevamo tornare in carcere precisamente alle 19:00, non un minuto di più. Alle 17:00. ha cominciato a chiedermi quanto era lontano il carcere, se avremmo fatto in tempo. Era terrorizzata dall'idea di sbagliare ancora di perdere quell'assaggio di libertà.

Ho capito che la paura della libertà è figlia della paura della solitudine e si può superare solo se si ha la sensazione di non essere lasciati, appunto, soli.

Credo che le persone vadano accompagnate nel loro nuovo ingresso nel mondo, che vadano prese per mano che gli vada offerta un'opportunità differente da quello che la vita fino a quel momento gli ha sempre prospettato, affinché siano aiutate a superare lo stigma di essere state detenute!

Ho visto con i miei occhi tantissime detenute e detenuti abbandonarsi al terrore, poco prima di finire la pena. Poco prima della libertà, le ho viste legarsi una corda di accappatoio intorno al collo, smettere di mangiare, lasciarsi andare al desiderio di chiudere gli occhi per sempre.

Ma ho visto anche tante di loro uscire con la consapevolezza di non volere più rientrare, con il desiderio di ricominciare e so che in tante di loro ce l'hanno fatta.

Non avrei voluto essere io a raccontare di loro, mi sarebbe piaciuto che ci fosse stata qualcuna di loro con me, ma forse è giusto così, è giusto che siano altrove, libere finalmente.

Per finire penso che sia molto importante ricordare che le carceri fanno parte della nostra comunità e quindi ritengo imprescindibile che la società che vive, lavora e opera all'esterno delle carceri, quindi ciascuno di noi, entri in un qualche modo negli istituti di detenzione, affinché i detenuti e le detenute si sentano comunque parte di una comunità e non semplicemente ai margini del mondo.

Dopo il carcere rinasci in una consapevolezza che non conoscevi e, se hai una rete che è disposta ad accoglierti, la tua vita in qualche modo ricomincerà.

INTEGRAZIONE E TUTELA DELLE PERSONE TRANSGENDER NEL SISTEMA PENITENZIARIO DI BELLUNO: ESPERIENZE E PRATICHE SANITARIE

Marco Cristofoletti*, Matilde Obici**, Andrea Garolla***

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Aspetti psicologici e sanitari. – 3. Gestione quotidiana dei detenuti transgender. – 4. Esperienza presso il carcere di Belluno. – 5. – Conclusioni.

1. *Introduzione*

L'identità di genere è una dimensione fondamentale della persona umana che descrive il senso profondo e individuale del proprio genere.

Questa può coincidere o meno con il sesso assegnato alla nascita, che si basa generalmente su caratteristiche biologiche e non è necessariamente legata all'aspetto esteriore, all'anatomia o a ciò che la società considera "maschile" o "femminile", è un'esperienza interiore che può variare notevolmente da persona a persona.

Le persone transgender sono individui la cui identità di genere differisce dal sesso biologico che è stato loro assegnato alla nascita; tra di essi ci sono persone che scelgono di intraprendere un percorso di affermazione di genere che può includere cambiamenti fisici, come trattamenti ormonali e/o interventi chirurgici e cambiamenti legali, come la modifica del nome nei documenti anagrafici.

Le persone transgender possono identificarsi come uomini, come

* Medico, UOSD Tutela della Salute delle persone con limitazione della libertà, AULSS1 Dolomiti.

** Medico, UOSD Tutela della Salute delle persone con limitazione della libertà, AULSS1 Dolomiti. Scuola di Specializzazione in Igiene e Medicina Preventiva, Dipartimento di Medicina, Università di Padova.

*** Professore Associato di Endocrinologia, Università degli Studi di Padova. Centro di Riferimento regionale per l'Incongruenza di Genere dell'Azienda Ospedale-Università di Padova.

donne oppure possono identificarsi al di fuori del binarismo di genere, come nel caso delle persone non binarie o *genderqueer*.

Il contesto carcerario rappresenta una sfida particolarmente complessa per le persone transgender, in quanto molte delle problematiche legate alla loro identità di genere vengono amplificate dallo stress legato alla reclusione e per il fatto di trovarsi all'interno di un sistema caratterizzato da nette divisioni basate sul binarismo di genere.

La principale difficoltà che questi soggetti incontrano riguarda il loro alloggio: spesso, infatti, i detenuti transgender vengono collocati in istituti che accolgono persone che corrispondono al loro sesso biologico, indipendentemente dalla loro identità di genere. Questo può esporli a situazioni di vulnerabilità estrema, con un rischio maggiore di abusi, violenze sessuali e discriminazione da parte degli altri detenuti. Inoltre, il personale carcerario quasi mai possiede la formazione necessaria per gestire le particolari esigenze delle persone transgender, che vanno dalla necessità di privacy durante perquisizioni fisiche, all'uso di bagni e docce riservati, fino al rispetto dell'uso del nome e dei pronomi desiderati.

Un'altra problematica significativa per queste persone riguarda l'accesso alle cure mediche. Per molte persone transgender, la continuità delle cure, ed in particolare la terapia ormonale affermativa, è essenziale per il loro benessere fisico e psicologico. Tuttavia, in molti contesti carcerari, queste terapie sono difficilmente accessibili o completamente negate, aggravando il disagio fisico ed emotivo dei detenuti. Anche il supporto psicologico è spesso insufficiente, soprattutto in situazioni di disforia di genere o di problemi legati alla salute mentale.

Le persone transgender, secondo le norme internazionali sui diritti umani, hanno diritto alla stessa protezione e agli stessi trattamenti di qualsiasi altro detenuto. Tuttavia, le condizioni in cui versano spesso rappresentano una violazione di questi diritti, poiché non ricevono un trattamento equo né un alloggio sicuro. Organizzazioni come le Nazioni Unite e associazioni per i diritti umani hanno riconosciuto l'urgenza di affrontare queste problematiche, emettendo linee guida specifiche per garantire che i diritti delle persone transgender vengano rispettati anche in contesti di detenzione. Dal punto di vista sanitario, le persone transgender in carcere dovrebbero avere accesso a cure mediche adeguate e continue, in particolare per quanto riguarda la terapia ormonale e l'assistenza psicologica.

L'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) considera la disforia di genere una condizione clinica che necessita di un approccio terapeutico appropriato e rispettoso.

2. *Aspetti psicologici e sanitari*

Le persone transgender affrontano numerose sfide psicologiche nel contesto carcerario, spesso dovute all'isolamento sociale e alla discriminazione.

Inoltre, nelle persone con disforia, vi è un forte disagio causato dalla discrepanza tra l'identità di genere e il sesso assegnato alla nascita. Questa condizione può portare a un grave malessere psicologico, soprattutto in situazioni di stress estremo come la detenzione.

La vita in carcere è già di per sé fonte di ansia e depressione, ma per i soggetti transgender questo disagio può essere amplificato. Molte persone transgender detenute possono sentirsi emarginate non solo dai compagni detenuti, ma anche dal personale carcerario, a causa della mancanza di comprensione e di formazione specifica su come gestire le loro necessità.

È fondamentale che venga garantito un supporto psicologico adeguato, fornito da professionisti specializzati che comprendano le complessità dell'identità di genere.

Per molti soggetti transgender, la terapia ormonale sostitutiva è una parte essenziale della loro transizione e benessere, tuttavia, il contesto carcerario può ostacolare la continuità di queste cure, con gravi conseguenze sulla salute fisica e mentale.

Le terapie ormonali, se interrotte bruscamente, possono causare effetti collaterali significativi, inclusi sbalzi di umore, depressione e sintomi fisici dolorosi o scomodi.

La continuità della terapia ormonale deve essere garantita con la stessa priorità di qualsiasi altro trattamento medico, e il mancato accesso o la sospensione forzata possono configurarsi come una violazione dei diritti umani.

Le persone transgender possono anche avere necessità mediche non legate direttamente alla loro transizione di genere, ma che possono essere influenzate dalla loro identità di genere.

Ad esempio, la sicurezza e il comfort durante visite mediche o esami fisici possono rappresentare un problema, soprattutto se il personale sanitario non rispetta l'identità di genere del detenuto. È essenziale che le persone transgender abbiano accesso a cure mediche in un ambiente rispettoso e sicuro, in cui vengano rispettati i loro diritti alla privacy e alla dignità.

I fattori di rischio includono la stigmatizzazione, la mancanza di supporto sociale, l'esclusione da programmi di riabilitazione e l'alto tasso di isolamento esponendoli ad un maggiore rischio di sviluppare problemi di salute mentale rispetto ai loro compagni detenuti cisgender. Queste condizioni possono contribuire ad un incremento dei casi di depressione, ansia, autolesionismo e ideazione suicidaria tra i detenuti transgender.

È quindi fondamentale che il sistema carcerario offra risorse di salute mentale adeguate, inclusi programmi di sostegno specializzati per le persone transgender.

3. *Gestione dei detenuti transgender*

Uno dei temi più complessi nella gestione delle persone transgender all'interno del sistema carcerario riguarda la loro assegnazione agli spazi di alloggiamento. Storicamente, la maggior parte dei sistemi penitenziari colloca i detenuti in base al sesso biologico assegnato alla nascita, piuttosto che in base alla loro identità di genere. Questo approccio presenta sfide significative, in particolare per i detenuti transgender, che possono essere esposti a rischi di violenza fisica e sessuale, discriminazione e abusi verbali se alloggiati in contesti che non corrispondono alla loro identità di genere.

L'assegnazione di una persona transgender ad un'ala carceraria che non rispecchia la sua identità di genere può avere conseguenze gravi. Le donne transgender assegnate a carceri maschili, ad esempio, possono subire aggressioni sessuali e violenze fisiche da parte di altri detenuti, oltre a dover affrontare quotidianamente il rifiuto della loro identità da parte del personale carcerario. La mancanza di privacy, come nelle docce o durante le perquisizioni, può ulteriormente aggravare il trauma vissuto.

In molti paesi, le politiche di gestione carceraria stanno evolvendo per tenere conto dell'identità di genere dei detenuti. Alcuni istituti penitenziari in Italia, tra cui quello di Belluno, e all'estero, hanno introdotto pratiche che consentono di assegnare a strutture adeguate i detenuti transgender in base alla loro identità di genere, piuttosto che al sesso assegnato alla nascita. Tuttavia, la decisione sull'allocazione deve sempre essere valutata caso per caso, tenendo conto della sicurezza del detenuto e delle sue preferenze, per evitare situazioni in cui la persona possa essere esposta a rischi.

Un altro aspetto fondamentale della gestione quotidiana è il rispetto dei diritti fondamentali e della dignità delle persone transgender. In tale ottica, risulta importante l'uso del nome e dei pronomi corretti, il controllo delle modalità di perquisizione, la corretta gestione e regolamentazione degli accessi agli spazi sanitari e comuni.

La discriminazione nei confronti delle persone transgender può manifestarsi sia da parte di altri detenuti, sia da parte del personale penitenziario. È essenziale che ogni carcere adotti politiche chiare e ben implementate per prevenire tali comportamenti e per gestire eventuali episodi di discriminazione o abuso. Le politiche antidiscriminazione dovrebbero includere la formazione del personale carcerario, le procedure di segnalazione di eventuali abusi o discriminazioni, la protezione dalle aggressioni.

Una pratica comune utilizzata in molti istituti penitenziari è quella dell'isolamento delle persone transgender per “motivi di sicurezza”: sebbene l'intenzione possa essere quella di proteggerle da potenziali abusi, l'isolamento forzato può avere conseguenze devastanti sul benessere psicologico dei detenuti. La gestione delle persone transgender dovrebbe quindi bilanciare la necessità di sicurezza con gli aspetti dell'inclusione e con il rispetto dei diritti umani. Piuttosto che l'isolamento, dovrebbero essere privilegiate strategie che prevedano spazi riservati, ma che non escludano completamente i detenuti transgender dalla vita sociale e dalle attività ricreative e formative del carcere, come la partecipazione alle attività lavorative e ricreative ed i programmi educativi.

L'inclusione attiva di queste persone non solo favorisce il loro benessere psicologico ma contribuisce anche alla loro riabilitazione e reintegrazione nella società al termine della detenzione. Le carceri dovrebbero promuovere un ambiente in cui ogni detenuto possa partecipare

pienamente alla vita sociale dell'istituto, senza discriminazioni basate sull'identità di genere.

4. *Esperienza presso il carcere di Belluno*

Nella Casa Circondariale di Belluno, è presente una sezione che ospita circa 10 detenuti transgender che sono seguiti attraverso un percorso di gestione sanitaria che tiene conto delle loro esigenze specifiche.

All'ingresso in Istituto essi sono sottoposti ad una prima visita medica durante la quale viene raccolta l'anamnesi personale e, se necessario, impostata la terapia farmacologica.

In seguito, vengono eseguiti gli esami ematochimici e lo screening infettivologico che include la valutazione per malattie infettive come l'HIV, la tubercolosi, la sifilide e le epatiti B e C. Tali indagini servono ad escludere comorbidità che controindichino in modo assoluto o relativo, l'inizio della terapia ormonale. I detenuti transgender affetti da patologie infettive, che necessitano di ulteriori approfondimenti o trattamenti sanitari vengono immediatamente presi in carico da infettivologi o epatologi dell'AULSS 1 Dolomiti per una valutazione specialistica. Questo approccio mira a garantire un trattamento tempestivo delle patologie infettive e a prevenire la loro diffusione all'interno della popolazione carceraria.

Dopo la valutazione specialistica infettivologica i detenuti transgender vengono presi in carico dallo psicologo e dallo psichiatra, ai quali è affidato il compito di valutare l'incongruenza di genere in modo tale da certificare la diagnosi. Il certificato di diagnosi è un requisito fondamentale, previsto dal protocollo del Centro di Riferimento Regionale, per poter prescrivere la terapia ormonale affermativa a carico del SSR.

Una volta posta la diagnosi, i detenuti transgender vengono affidati al Centro di Riferimento Regionale per l'Incongruenza di Genere (CRRIG), diretto del prof. Andrea Garolla dell'Azienda Ospedaliera di Padova, allo scopo di iniziare la terapia ormonale e il percorso di *follow-up*. La prima visita viene effettuata in presenza presso il CRRIG da un endocrinologo e prevede un esame obiettivo, una anamnesi clinica, la lettura e interpretazione degli esami ematochimici e strumentali, allo scopo di impostare un'adeguata terapia ormonale. Per ogni persona,

viene redatto un piano terapeutico personalizzato per la prescrizione della terapia ormonale affermativa. A causa delle difficoltà logistiche legate al trasferimento dei detenuti dal Carcere di Belluno al CRRIG di Padova, il resto del percorso sanitario viene gestito in modalità telemedicina con visite periodiche a distanza che garantiscono una continuità nel *follow-up* e nelle cure.

La visita psichiatrica viene eseguita dal dott. Paolo Meneguzzo (psichiatra che opera presso la clinica psichiatrica dell’Azienda Ospedale-Università di Padova) con lo scopo di raccogliere l’anamnesi del detenuto e confermare la diagnosi già assegnata o porne una nuova di disforia di genere, definita nel DSM V. Tale diagnosi si rende necessaria per poter intraprendere il percorso ormonale di affermazione di genere.

La presa in carico delle persone transgender nel carcere di Belluno si basa su un approccio collaborativo tra il personale medico locale e quello del CRRIG, che sono in costante contatto, garantendo che i detenuti transgender possano seguire il loro percorso di trattamento in modo sicuro e senza interruzioni.

Il supporto psicologico rimane un pilastro fondamentale a garanzia di ciò presso la Casa Circondariale di Belluno opera un’equipe composta da un consulente psichiatra e una psicologa che rimangono costantemente a disposizione per supportare i detenuti transgender.

La presa in carico delle persone transgender in carcere richiede un approccio multidisciplinare, che tenga conto delle esigenze sanitarie e psicologiche specifiche di questi detenuti. Grazie alla collaborazione con il CRRIG, il carcere di Belluno ha implementato il sistema di cure rendendolo più efficace e sicuro anche grazie all’ausilio della telemedicina che ha permesso di garantire continuità terapeutica ai detenuti transgender.

5. *Conclusioni e raccomandazioni*

Nonostante i risultati raggiunti, rimangono ancora da affrontare sfide importanti legate all’integrazione sociale dei detenuti transgender, al miglioramento della formazione del personale e all’accesso a cure specialistiche di maggior complessità come, ad esempio, i trattamenti chirurgici per l’affermazione di genere.

Potrebbe essere utile a titolo esemplificativo, la creazione di gruppi di supporto e attività per detenuti transgender; l'introduzione di tali gruppi dedicati potrebbe fornire uno spazio sicuro per queste persone, dove poter condividere le loro esperienze e ricevere supporto reciproco. Oltre ai gruppi di supporto, anche l'istituzione di altre attività educative o ricreative specifiche per i detenuti transgender potrebbe migliorare il loro benessere psicologico e facilitare la loro riabilitazione.

Sarebbe fondamentale inoltre considerare l'educazione sanitaria degli operatori mediante programmi di formazione e aggiornamento per il personale sanitario e valutare la creazione di protocolli nazionali per la gestione dei detenuti transgender.

In aggiunta alle risorse interne, potrebbe essere utile stabilire collaborazioni dirette o implementarle, ove presenti, con organizzazioni esterne o specialisti che si occupano già di persone transgender. Tali collaborazioni permetterebbero di integrare il supporto offerto all'interno del carcere con consulenze specializzate e risorse che potrebbero facilitare la reintegrazione dei detenuti nella società una volta scontata la pena.

La gestione dei detenuti transgender in ambito carcerario rappresenta una sfida complessa che richiede un approccio integrato, attento sia alle necessità sanitarie sia a quelle psicologiche e sociali dell'individuo. Il riconoscimento della identità di genere e l'accesso a cure adeguate, come la terapia ormonale e il supporto psicologico, sono elementi essenziali per garantire il rispetto dei diritti fondamentali e favorire il benessere individuale.

La nostra esperienza mostra che l'inserimento in sezioni dedicate, quando opportunamente organizzato, può rappresentare un passo importante verso un ambiente più protetto e inclusivo, riducendo il rischio di discriminazione e violenza. Tuttavia, è necessario affiancare a queste misure, politiche di formazione del personale penitenziario, sensibilizzazione culturale e valutazione continua delle dinamiche interne.

In ultima analisi, l'obiettivo dovrebbe essere quello di promuovere un sistema penitenziario che riconosca la diversità come una ricchezza, capace di rispondere in modo individualizzato e rispettoso alle esigenze di ogni detenuto, senza trascurare l'importanza di un dialogo costante e costruttivo tra istituzioni, professionisti e detenuti stessi.

Riferimenti bibliografici

- AMERICAN PSYCHOLOGICAL ASSOCIATION, *Guidelines for Psychological Practice with Transgender and Gender Nonconforming People*, in *American Psychologist*, 2015, 832 e ss.
- BUDGE S., ADELSON J., HOWARD K., *Psychological Well-Being and Mental Health in Transgender Individuals: The Role of Support and Coping*, in *Journal of Consulting and Clinical Psychology*, 2013, 545 e ss.
- S. CAVANAGH, *The Intersection of Gender Identity and Incarceration: Legal Challenges in Gender-Responsive Policy*, *International Journal of Law, Policy and the Family*, 2019, 190 e ss.
- D'ANGELO M., DI GIORGIO R., *Incarceration and the Experiences of Transgender Prisoners in Italy*, in *Penitentiary Studies Journal*, 2017, 118 e ss.
- SHANNON L., *Prison Reform and the Transgender Population: Rights, Access to Care, and Systemic Inequality*, in *Journal of Social Justice and Law*, 2018, 58 e ss.
- SWERDLOW R., *Transgender Inmates: The Struggle for Rights and Recognition*, in *Journal of Prisoners on Prisons*, 2018, 23 e ss.
- SULLIVAN M., *The Plight of Transgender Inmates: Legal and Ethical Considerations*, in *Journal of Law and Social Policy*, 2014, 67 e ss.
- WHO, *Sexual Health, Human Rights and the Law*, *World Health Organization*, 2015, online: who.int/publications/i/item/9789241564984.

SEZIONE IX

SULL'IDENTITÀ DI GENERE: LA PROSPETTIVA
DEPATOLOGIZZANTE DELLA PSICOLOGIA

IL RUOLO DELLA PSICOLOGIA NEI PERCORSI DI AFFERMAZIONE DI GENERE: ELEMENTO PATOLOGIZZANTE O POSSIBILE FIGURA DI SOSTEGNO?

Federico Elio Calemme*

Quando si parla di identità di genere è d'uopo poter parlare della costruzione di uno sguardo depatologizzante sul tema, sia che la nostra posizione parta da un osservatorio sanitario, piuttosto che legale o altresì morale. Ma cosa significa davvero riuscire ad avere uno sguardo depatologizzante? Sappiamo inoltre chi è chiamato ad attuare questa trasformazione?

Rispondere a questa seconda domanda appare piuttosto semplice: tutte le persone sono chiamate ad un'evoluzione della prospettiva interiore, anche coloro che fanno parte della comunità LGBTQIA+. Infatti ognuno di noi in realtà ha interiorizzato dei modelli organizzativi di lettura del mondo di tipo cisgender eteronormato, e abbracciare una prospettiva depatologizzante significa andare a decostruire i *bias* interni ad ognuno, di tipo familiare, sociale e comunitario.

Nell'idea di poter dire cosa significhi avere uno sguardo depatologizzante verso la comunità transgender, innanzitutto si ritiene utile specificare che il percorso di affermazione di genere in Italia è definito dalle linee guida dell'ONIG, Osservatorio Nazionale sull'Identità di Genere, che storicamente ha avuto un posizionamento patologizzante, contribuendo alla visione sociale e alle determinazioni occorse nei contesti giuridici. Fortunatamente L'ONIG negli ultimi anni ha approvato nuovi standard maggiormente affermativi, in linea con quanto definito dalla WPATH (*World Professional Association for Transgender Health*), tanto da aver indotto ONIG alla traduzione italiana degli Standards of Care (SOC) proprio della associazione internazionale. Questo cambiamento ad oggi si riflette all'interno dei centri multidisciplinari per

* Psicologo, psicoterapeuta e supervisore *queer informed*.

l'affermazione di genere, in cui nessuno tendenzialmente utilizza più i vecchi protocolli.

Nonostante questa positiva evoluzione, nel descrivere le fasi del percorso di affermazione di genere, troveremo delle discrepanze ancora attuali tra quanto delineato dalle linee guida e quanto in realtà ancora in essere, con l'auspicio che l'evoluzione occorsa possa nel tempo attualizzarsi in tutti i contesti coinvolti.

Il percorso di affermazione di genere in Italia si costituisce di:

Percorso psicologico: nel momento in cui la persona decide di accedere ad un percorso di affermazione di genere è chiamata a sottoporsi ad una valutazione psicodiagnostica, che possa certificare l'effettiva diagnosi di disforia o incongruenza di genere. Tale percorso potrà portare alla produzione di una relazione di nulla osta con cui la persona potrà accedere al percorso endocrinologico per avviare le terapie ormonali. Sembra opportuno sottolineare come già in questa fase emerga dirompente il carattere patologizzante delle procedure, costituito dalla presenza di un contesto diagnostico, e pertanto di riferita malattia; fortunatamente, quanto affermato in precedenza rispetto all'adozione di nuovi SOC sta rendendo obsoleta la necessità di nulla osta per poter accedere alle terapie endocrinologiche, tanto che oggi vi sono centri che lo richiedono, ed altri invece che non lo ritengono più necessario.

Percorso ormonale: in seconda istanza le persone possono accedere ad un percorso ormonale femminilizzante o mascolinizzante, per adeguare i propri caratteri fisici alla propria identità di genere. Rispetto a tale fase appare importante specificare come non costituisca un passaggio obbligatorio per l'individuo, ma bensì una possibilità, per cui una persona transgender non è da considerarsi maggiormente tale se accede ad una terapie ormonale, rispetto a chi decide di non avviare l'*iter* endocrinologico. L'endocrinologo compie una valutazione dettagliata dei bisogni specifici della persona, delle sue aspettative rispetto al cambiamento e ovviamente anche dell'opportunità di poter assumere farmaci, rispetto a parametri meramente organici. Rispetto al percorso ormonale un passaggio importante verso una prospettiva depatologizzante è stato compiuto nel 2020, quando l'AIFA, Agenzia Italiana del Farmaco, ha inserito i farmaci ormonali nella categoria delle medicine erogabili totalmente a carico del Servizio Sanitario Nazionale. Questa evoluzione tuttavia ha fatto emergere un altro problema: infatti attualmente solo gli

istituti pubblici soddisfano i criteri individuati dall'AIFA perché possa essere data l'autorizzazione all'erogazione sopracitata, causando un collasso degli istituti pubblici di sanità a fronte della domanda sovradimensionata rispetto all'offerta. Tale situazione sta rendendo ad oggi i tempi di attesa per accedere alle terapie ormonali estremamente lunghi, tanto da costituire un possibile riattivatore traumatico (*trigger point*) per la persona *gender variant*, che verosimilmente giunge ad intraprendere un percorso di affermazione di genere già "in ritardo" rispetto ai propri tempi emotivi e di costituzione del Sé.

Real Life Test: questa è la fase in cui si riscontra ad oggi la maggiore discrepanza tra quanto attualmente ritiene l'ONIG e ciò che ancora potrebbe accadere all'interno dei percorsi di affermazione di genere. Infatti solo di recente l'ONIG ha decretato la non necessarietà del Real Life Test, con una conseguente tendenza ad un approccio più affermativo, tuttavia alcune strutture potrebbero ancora richiederlo, all'interno di una zona grigia di significati. Ma in cosa consiste il Real Life Test? Cominciate le terapie ormonali l'ONIG prevedeva che la persona si sottoponesse al "Test della vita vera", della durata di circa sei-dodici mesi, in cui di fatto si chiedeva all'individuo di dimostrare di saper vivere "*come persona del sesso a cui sente di appartenere, adottando il ruolo di genere consono in termini di abbigliamento, comportamento, espressione, ecc...*". Ben comprendiamo come tale fase fosse altamente stigmatizzante, innanzitutto perché molte persone già vivevano e vivono la propria vita in linea con la propria identità di genere, e in secondo luogo perché l'ONIG definiva come adeguato chi rispettava i canoni di ruolo di genere imposti dalla società. Questo significava che, ad esempio, una donna transgender che decideva di avere i capelli corti, o di giocare a calcio, poteva rischiare di non passare tale test, delegittimata nella propria identità. Inoltre i criteri definiti secondo ruolo di genere escludono la comunità no binary dalla legittimazione di sé.

Oggi il Real Life Test, che aveva carattere valutativo, è sostituito da quello che viene definito "periodo di esperienza", fase in cui la persona esplora il proprio percorso di transizione, con l'accompagnamento di professionisti, ma senza l'idea di dover "provare" la propria identità di genere.

Percorso legale: tale fase non si sa con certezza che tempi potrebbe richiedere, perpetrando quindi la sofferenza prima nominata costituita

dall'attesa delle persone transgender nell'affermazione del proprio Sé. La persona accede alle stanze del diritto potendo portare due tipi di domanda differente, all'interno del percorso di affermazione di genere, oggi incardinate nel medesimo procedimento giudiziale (in passato invece era prevista l'apertura di due procedimenti differenti):

a. Richiesta di intervento chirurgico: l'individuo per poter ricorrere alle operazioni necessarie ad adeguare i caratteri sessuali alla propria identità di genere, dalla sentenza n. 143/2024 della Corte costituzionale, non ha più bisogno di una vera e propria autorizzazione agli interventi, quanto più di una declaratoria di sussistenza del diritto a sottoporsi alla chirurgia, (sempre contestuale alla rettifica anagrafica dei documenti), in quanto in Italia è illegale operare organi sani se non per motivi prettamente di salute organica (*cf. art. 5 c.c.*). Un'evoluzione positiva verso una maggiore legittimazione della comunità *gender variant* occorre nel 2015, quando la Corte di cassazione e la Corte costituzionale dichiarano la non indispensabilità del trattamento chirurgico per effettuare la rettifica dei documenti. Questo infatti ha permesso alle persone transgender di non subire l'obbligatorietà di un'operazione invasiva, elemento che spesso costituiva un deterrente alle richieste di adeguamento anagrafico.

b. Richiesta di rettifica dei documenti, in cui le persone, possono richiedere all'Autorità Giudiziaria un adeguamento anagrafico del Sé.

Rispetto al percorso giudiziale, preme precisare che la disciplina è nel tempo radicalmente mutata. Difatti, sino al 2015, era d'uso incardinare due diversi giudizi (come accennato in precedenza): una richiesta di autorizzazione alla sottoposizione agli interventi e, solo successivamente, un secondo giudizio che – dopo aver accertato l'effettuazione degli interventi – disponeva il mutamento anagrafico. Il procedimento, che appunto aveva una forma bifasica, è stato giurisprudenzialmente unificato in una unica pronuncia contestuale a seguito delle summenzionate pronunce del 2015, le quali – avendo superato l'obbligo chirurgico – hanno consentito il pronunciarsi contestualmente ed in un unico giudizio sia l'autorizzazione agli interventi (divenuti, eventuali), sia il mutamento anagrafico. Ulteriore avanzamento nella prospettiva dell'unificazione dell'iter è occorsa nel 2024, quando la Corte Costituzionale ha abrogato la necessità e possibilità di ottenere una autorizzazione giudiziale alla chirurgia di

genere, sancendo che la stessa deve ritenersi implicita con la pronuncia di mutamento anagrafico, divenuto sostanzialmente l'unica domanda (e dunque, l'unico iter) effettuabile in sede giudiziaria.

In ogni caso, ancora oggi, le persona trans sono quasi sempre tenute a presenziare di fronte al giudice che istruisce la causa: ciò aumenta l'esperienza stressogena di giudizio e stigma.

La descrizione delle varie fasi del percorso di affermazione di genere così come è definito in Italia ci permette nuovamente di sottolineare come vi siano ancora aspetti che oggi richiamano una visione altamente patologizzante, all'interno di un processo di significati dove la posizione dell'ONIG, come prima specificato, solo di recente ha assunto carattere maggiormente affermativo.

A fronte di quanto appena esposto, il ruolo della/o psicologa/o quale è nei percorsi di affermazione di genere? In che misura è ancora patologizzante, e come invece può assumere uno sguardo affermativo e non stigmatizzante?

All'interno della prassi giurisprudenziale, il Tribunale attualmente richiede di presentare documentazione clinica che attesti che il richiedente, che sta intraprendendo un percorso di affermazione di genere, sia una persona transgender, certificabile in termini sanitari. Ben possiamo comprendere che, il fatto che la persona debba far certificare ad un professionista della salute mentale la propria identità transgender poco si discosti, in termini emotivi, dalla presentazione di una diagnosi afferente a patologia. Tale aspetto, che guarda all'identità di genere non cis come patologica, va ricondotta alla storia di tale tematica all'interno della comunità scientifica, che trova la propria espressione nell'evoluzione nosografica di seguito rappresentata:

- 1980 – Nel DSM III (Manuale Diagnostico dei Disturbi Mentali – terza edizione) compare per la prima volta la parola «transsessualismo» all'interno della categoria diagnostica «Disturbo dell'Identità di Genere»;

- 1994 – Nel DSM IV la parola «transsessualismo» viene invece sostituita del tutto dalla categoria diagnostica «Disturbo dell'Identità di Genere»;

- 2013 – l'American Psychiatric Association rimuove il «Disturbo dell'Identità di Genere» dal DSM V;

- 2013 – Nel DSM V la diagnosi di «Disturbo dell'Identità di Gene-

re» viene sostituita da quella di «Disforia di genere». Questo costituisce un primo importante cambiamento verso una progressiva depatologizzazione in quanto, seppur ancora all'interno di una cornice patologica, con i termini di "disforia di genere" si inizia a porre l'attenzione non più sull'identità di genere in senso stretto, quanto più sulla sofferenza che la persona prova nel non adeguamento della propria identità con il proprio sesso genetico;

- 2015 – l'APA (American Psychologist Association) identifica come linea guida: *“lo psicologo comprende che il genere è un costrutto non binario che ammette un'ampia gamma di possibilità delle identità di genere e che l'identità di genere di una persona può essere o meno congruente con il sesso assegnato alla nascita”* (in Guidelines for Psychological Practice with Transgender and Gender Nonconforming People, Guideline 1);

- 2018 – L'OMS (Organizzazione Mondiale della Sanità) rimuove la Disforia di Genere dalle malattie mentali, con l'adozione dell'undicesima revisione della Classificazione Internazionale delle Malattie ICD 11 (manuale diagnostico differente rispetto al DSM), in cui la diagnosi di «Disturbo dell'Identità di Genere», inserita nel capitolo “Malattie mentali e comportamentali” viene sostituita con i termini di «Incongruenza di genere», inseriti nel capitolo “Condizioni relative alla salute sessuale”. Questo cambiamento permette un'ulteriore evoluzione in cui le persone *gender variant* non vengono più necessariamente connesse con una sofferenza intrinseca alla propria condizione (criterio includente infatti nella diagnosi di Disforia di genere è il *“Disagio clinicamente significativo o compromissione funzionale risultanti da questa incongruenza in ambito sociale, lavorativo o in altre aree”*), con la conseguente associazione mentale tra “sofferenza-malattia”; infatti l'incongruenza di genere definisce una discrepanza tra sesso genetico e identità di genere pur in assenza di una sofferenza connessa a tale condizione;

- 2022 – Nel DSM V-TR i termini di «transizione di genere» (utilizzati nel DSM V) vengono sostituiti con «affermazione di genere»; i termini «maschio alla nascita» e «femmina alla nascita» vengono sostituiti con «maschio assegnato alla nascita» e «femmina assegnata alla nascita». Seppur possano sembrare modifiche esclusivamente formali, esse traghettano i significati verso una dimensione affermativa della persona, non più considerata transigente tra un genere e un altro, bensì da sempre

avente una propria identità che piuttosto è stata disconfermata o assegnata impropriamente.

Come si può evincere dalla rassegna appena esposta la comunità scientifica sta compiendo delle traiettorie evolutive verso una graduale depatologizzazione dell'identità di genere non cisgender, tuttavia, come già esplicitato, attualmente il ruolo diagnostico dello psicologo per la giurisprudenza è ancora centrale nelle trattazioni legate alla comunità gender variant, e in quanto tale assegna in modo intrinseco un'accezione patologica alla comunità T. Infatti la Sentenza n. 15138 del 2015 della Corte di Cassazione definisce che *“Deve precisarsi, tuttavia che il riconoscimento giudiziale del diritto al mutamento di sesso non può che essere preceduto da un accertamento rigoroso del completamento di tale percorso individuale da compiere 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”*.

Esiste un altro livello in cui il ruolo dello/a psicologo/a può essere fondamentale se parliamo di comunità non cisgender e percorsi di affermazione di genere: il livello del sostegno psicologico o psicoterapico. Anche rispetto a ciò, l'accezione che le linee guida dell'ONIG conferivano allo psicologo nell'ambito del lavoro di sostegno psicologico, appariva patologizzante fino a pochi anni fa. Infatti l'Osservatorio Nazionale sull'Identità di Genere solo di recente non definisce come imprescindibile la presenza di un percorso di sostegno psicologico o psicoterapico per le persone che ritengono di accedere ad un percorso di affermazione di genere, allineandosi con ciò che viene definito a livello internazionale dalla *World Professional Association for Transgender Health (WPATH)*. Quest'ultima infatti guarda ai percorsi psicologici di aiuto come ad una possibilità per la persona e non come ad un obbligo, privando pertanto tale prestazione dei significati patologici che invece sottendono all'imposizione (avvicinando tale aspetto ad un trattamento sanitario obbligatorio). Inoltre l'obbligatorietà ad un percorso psicologico di aiuto darebbe per scontato che la persona possa portare un grado di sofferenza significativo, mantenendo uno sguardo legato maggiormente quindi ad una diagnosi di disforia di genere, piuttosto che evolvere verso la più affermativa categorizzazione di incongruenza di genere.

A fronte dei due possibili livelli sopraesposti e che possono occorrere nell'incontro con una persona *gender variant*, oggi cosa accade nella pratica all'interno del percorso di affermazione di genere?

Attualmente la giurisprudenza, come già menzionato, chiede allo psicologo di assumere una posizione patologizzante, producendo un accertamento diagnostico e quindi rispondendo di fatto alla domanda "la persona che hai davanti è transgender?". Tale assunto espone l'individuo ad un'ulteriore esperienza di riattivazione traumatica, definibile all'interno del fenomeno del *gatekeeping*. Con questo termine inglese si descrive l'esperienza per cui la persona non può autoderminare il proprio Sé, esperienza psicologica che dovrebbe essere fisiologica per ognuno, ma bensì c'è un terzo che si arroga il diritto di poter definire l'altro. Ben possiamo comprendere come tale dinamica è riscontrabile nella stanza di valutazione psicodiagnostica, ma anche nuovamente di fronte ad un tribunale che decide, con l'aiuto di pareri altri rispetto a quello della persona giudicata, della tua esistenza. A livello psicoemotivo il *gatekeeping* alimenta vissuti di impotenza e di frustrazione tali da poter esitare in esperienze depressive e ansiose significative, che, all'interno del fenomeno più ampio del minority stress (MEYER, 2003, con il quale si definisce lo stress vissuto dall'individuo a fronte della propria appartenenza ad una minoranza), può anche esitare in ideazione e agiti autolesivi.

Infine, rispetto a quanto richiesto dal diritto, si ritiene interessante portare la riflessione per cui se è vero che al professionista è chiesta una attenta specificità nel definire il paziente che si presenta nelle stanze di lavoro, è altrettanto vero che la stessa specificità non viene in alcun modo richiesta rispetto alla formazione che i professionisti e le professioniste dovrebbero avere sulla materia specifica. Infatti secondo la nostra legislatura qualsiasi professionista psicologo può operare all'interno dei percorsi di affermazione di genere per produrre il nulla osta necessario, producendo in tal senso un vuoto formativo tale da poter influire in modo drammatico nelle vite delle persone.

Se invece ci discostassimo da ciò che la giurisprudenza chiede e ci concentrassimo su ciò che si ritiene essere davvero utile alla persona *gender variant*, cosa potremmo dirci? Innanzitutto è opportuno sottolineare come il professionista non dovrebbe essere chiamato a rispondere a nessuna domanda in merito all'identità di genere delle

persone, ma ad assumere in senso affermativo che se un individuo si definisce in termini non cis, tale autodeterminazione è sufficiente e parte della costruzione del Sé. Rispetto a tale dimensione la valutazione dovrebbe vertere su quanto la persona riesce a portare un racconto coerente e stabile rispetto al proprio Sé, accompagnando ad una maggior comprensione e consapevolezza di cosa significhi affrontare un percorso di affermazione di genere, con tutte le fatiche che abbiamo sopra descritto. Le aspettative che si hanno rispetto ai cambiamenti derivanti dalla terapia ormonale sono realistiche? Si è consapevoli dei lunghi tempi di attesa intrinseci al percorso? Durante l'iter si potrebbe incorrere in nuove esperienze riattivanti in senso traumatico, quali risorse abbiamo per far fronte a tali difficoltà? Queste sono solo alcune delle domande che ci si deve porre nell'incontro con una persona che intende affrontare il percorso di affermazione di genere, in modo da poterla sostenere nel prendere decisioni più consapevoli.

Inoltre la/o psicologa/o al fine di sostenere l'individuo e proporre esperienze correttive rispetto al disconoscimento del Sé vissuto nell'arco della vita, è tenuto a proporre anche una documentazione affermativa, seppur i termini di legge non lo prevedano: all'interno dei documenti del consenso informato, così come nelle fatture al momento del pagamento e, in modo prioritario, all'interno della relazione di nulla osta, è obbligatorio inserire il nome assegnato alla nascita della persona, riconosciuto ancora valido in termini legali, altresì è opportuno specificare come questo sia un "assigned name", aggiungendo il nome in cui la persona si riconosce, veritiero rispetto al riconoscimento di sé. Altra pratica affermativa è la co-costruzione con le persone della relazione: infatti se è vero che, perché si possa accedere alla terapia ormonale, è necessaria la presenza di una diagnosi, è altrettanto vero che è essenziale che l'individuo possa riconoscersi in ciò che è stato scritto, pertanto prima di consegnarla al paziente è buona norma leggerla assieme e capire in quali punti la persona rischia di non riconoscersi e dove invece vorrebbe approfondire qualche aspetto, in modo da arrivare di fronte all'endocrinologo con qualcosa di realmente identitario.

A fronte di quanto detto finora, se il ruolo psicologico riconosciuto dallo Stato ha funzione diagnostica, e riteniamo essenziale depatologiz-

zare lo sguardo diretto verso l'identità di genere, potrebbe essere quindi corretto eliminare la figura psicologica dall'iter di affermazione? Questa appare come una domanda lecita che ci aiuta a sottolineare tuttavia, due aspetti per cui invece la figura psicologica può risultare ancora molto importante: in primo luogo, seppur il professionista non sia tenuto, in termini di senso e significato esistenziale, a diagnosticare un'identità di genere transgender, allo stesso tempo lo sguardo clinico appare determinante nel differenziare tali situazioni da strutturazioni del sé in cui il tema dell'identità di genere viene coinvolto tangenzialmente, ma descrivono quadri psicologici disfunzionali e che pertanto vanno riconosciuti in quanto tali.

A titolo esemplificativo di seguito si riportano tre possibili situazioni in cui compiere una valutazione differenziale corretta diventa importante:

- Dismorfismo corporeo: ASSENZA di un sentimento di incongruenza con il genere assegnato alla nascita; la scelta degli interventi non è tesa al cambio di genere;

- Deliri di appartenenza al genere opposto (schizofrenia): vi è una credenza di appartenere al genere esperito, che può avere caratteristiche bizzarre, ed essere inserita in una più ampia rete di deliri, senza essere sostenuta da vissuti coerenti con quelli delle persone transgender (ad es. sofferenza disforica);

- Feticismo di travestimento: si indossano abiti del «genere opposto» al solo fine di procurarsi eccitamento sessuale.

Inoltre, come detto in precedenza, la figura psicologica può essere essenziale per offrire alle persone una possibilità di uno spazio di ascolto, sia che venga sfruttato per temi inerenti alla propria identità di genere e alle fatiche legate al percorso di affermazione, sia che possa riguardare altre aree della vita. Infatti, depatologizzare la comunità transgender significa anche poter comprendere come uno spazio psicologico non debba necessariamente basarsi su motivi legati all'identità di genere, ma che possa venire attivato per qualsiasi altra motivazione appartenente alla quotidianità.

In conclusione si ritiene fondamentale specificare come i dispositivi giuridici unitamente a quelli psicologici-sanitari possono essere legittimanti la comunità T solo all'interno di una condivisione di cornice di significati, in cui lo sguardo depatologizzante diviene materia comune.

Infatti laddove si creano dei gap, si fornisce lo spazio per far emergere le esperienze traumatiche delle persone nell'impossibilità di essere riconosciute nel proprio Sé.

Riferimenti bibliografici

- BOCHICCIO V., SCANDURRA C., *Psicologia dell'identità di genere*, Bologna, 2024.
- CAVALLO A., LUGLI L., PREARO M. (a cura di), *Cose spiegate bene. Questioni di un certo genere*, Milano, 2021.
- GIOVANARDI G., LINGIARDI V., NARDELLI N., SPERANZA A.M., *Consulenza psicologica e psicoterapia con persone lesbiche, gay, bisessuali, transgender, non binarie*, Milano, 2023.
- NEALY E.C., *Trans Kids and Teens: Pride, Joy, and Families in Transition*, New York, 2018.

“ETICHETTE NARRATIVE”, PSICOLOGIA
E GIURISPRUDENZA: UN’INTEGRAZIONE NECESSARIA
AI DIRITTI FONDAMENTALI
DELLE PERSONE CON VARIANZA DI GENERE

Lorena Maltempi*

L’intento del mio intervento è, attraverso le narrazioni delle persone che incontro quotidianamente nella mia professione, proporre una rilettura psico-sociale della normativa di legge in materia di identità di genere, evidenziando come la necessità di sottoporsi ad una valutazione psicologica per poter accedere al percorso di affermazione di genere sia di per sé discriminante e non ritenuta utile dalle ricerche internazionali. Il passaggio che suggerisco è andare oltre la posizione di *gatekeeping* sostituendo la valutazione della persona, con l’analisi della domanda che le persone portano: “Può il percorso di affermazione rispondere alla domanda della persona?” E non “la persona è adatta ad intraprendere questo percorso?”.

Filo rosso del mio intervento sarà, quindi, il “diritto” coniugato nel diritto alla salute, all’unicità, all’autenticità e all’autodeterminazione delle persone.

Per affrontare l’argomento sento necessario condividere alcune premesse teoriche:

1. l’identità di genere non è più rappresentata come punto in un *continuum* binario maschio-femmina, ma come uno spettro con posizioni e sfumature più complesse;
2. la varianza dell’identità di genere è riconosciuta dalla comunità scientifica come una varianza fisiologica della natura umana, quindi non più ingabbiata, come in passato, in una narrativa di patologia. Non è questione di “io penso/credo...” ma di conoscenza scientifica;
3. l’importanza del linguaggio, a livello neuropsicologico, emotivo, relazionale e sociale. Riprendendo una frase di A. Anzani (2022)

* Psicologa, psicoterapeuta e supervisora *queer informed*.

“Linguaggio, identità e sessualità sono in costante cambiamento, sono fattori che si evolvono assieme alla cultura”.

Questo il motivo per cui non mi riferisco mai, in questo ambito, a categorie o descrizioni cliniche, ma a ciò che, in termini provocatori, chiamo “etichette narrative”. Ovvero narrazioni, che utilizzano la sintesi cognitiva come strumento di cui le persone si avvalgono per raccontarsi ad altri.

Il bisogno della persona non nasce dal sentire di dover definire sé in rigide etichette, ma da quello di “portare fuori” il racconto di sé per incontrare la società e la comunità, pur sapendo che ogni “etichetta” rappresentativa identificata, non riesce ad includere tutti gli aspetti del sé. Quell’etichetta narrativa, di conseguenza, non rappresenta mai la persona nella sua interezza, ma ciò che le persone scelgono di rappresentare di sé in quel determinato momento per un bisogno relazionale.

Questo rende essenziale comprendere i processi socioculturali, a cui la normativa vigente appartiene, in cui le persone nascono, crescono e plasmano pensieri e pregiudizi. L’obiettivo è garantire una società sempre più capace di “convivere con le differenze”, come sostiene F. Acanfora (2020).

Il mio intervento va quindi a focalizzarsi sui percorsi di affermazione di genere, che sono strettamente correlati agli aspetti normativi. Le leggi rappresentano le etichette narrative sociali. Da qui l’importanza di conoscerle e rileggerle in termini di rappresentazione simbolica del pensiero della società.

In questo percorso di disamina, troviamo il primo ostacolo: la legge oggi attribuisce alla psicologa il ruolo di *gatekeeper*. Tale concezione è “figlia” di studi di settore obsoleti, ormai superati, ma che hanno plasmato la mente, anche professionale, di molti colleghi e colleghe che incontrano le persone con varianza di genere.

Negli ultimi anni si sta assistendo, finalmente, ad un aprirsi del mondo universitario a corsi tematici sul genere, anche se non è garantito in tutte le Università.

Un punto fondamentale per formare figure professionali adeguate è promuovere un linguaggio capace di rispondere ai bisogni delle persone.

Perché tutta questa importanza al linguaggio? Il motivo è ben illustrato nel testo “La Materia delle Parole” di Albano (2024): le parole

che usiamo creano connessioni neurali, favoriscono la produzione di neurotrasmettitori oppure la inibiscono, attivano aree cerebrali specifiche e specializzate. In questo senso le parole diventano materia e modificano come la vita, la percezione ma anche gli “organi” delle persone. L'autore spiega come ciò che le ricercano hanno rilevato è che la modifica non avviene per il suono che la parola ha, ma a causa del significato che veicola.

Questo concetto è in linea con ciò che sento quotidianamente nella mia professione: le persone che chiedono aiuto per una varianza di genere portano una sofferenza causata proprio dal significato di alcune parole. Le parole possono divenire, di per sé, eventi traumatici.

Rileggiamo quindi i termini di legge utilizzati nella normativa per i percorsi di affermazione di genere. La famosa legge, ormai ampiamente conosciuta, la l. n. 164 del 1982, è la prima disposizione che in qualche modo disciplina il percorso di affermazioni di genere. La normativa, nata come tentativo di riconoscimento delle persone transgender che si erano rivolte all'estero per le operazioni chirurgiche, lascia implicito questo presupposto e non fa riferimento originariamente ad alcun obbligo di sottoporsi a trattamenti medico-chirurgici. Tale implicito ha favorito un'interpretazione, che ad oggi io considero una distorsione di significato basato su pregiudizi sociali, che ha portato all'obbligo di procedure mediche, ad oggi parzialmente superato, nell'ottica di fornire una “garanzia partecipativa”. La domanda è: l'introduzione di una garanzia a chi è stata utile? È servita, a mio parere, a placare le ansie degli operatori e delle operatrici. È stata utile alla società. Non è stata garanzia del benessere delle persone che quei percorsi li hanno fatti. È un problema di distorsione pregiudizievole sociale nel processo di attribuzione del significato, che ha esposto le persone con varianza di genere.

Fumetti Brutti, autrice e artista, racconta pubblicamente del proprio percorso facendo riferimento ad una sterilizzazione obbligatoria: “Essendo abituata ad ignorare i miei diritti fondamentali, nella disperazione pensai che avessero ragione”.

In queste sue parole, ritrovo i racconti di molti, molte e moltə che si rivolgono a me chiedendo un sostegno. Ciò che crea “patologia” non è la varianza di genere, ma le reazioni di una società poco formata che espongono le persone a esperienze traumatiche perché le tratta come invisibili, con bisogni non visti e con diritti ancora troppo poco garantiti.

Vero che la sentenza della Corte di cassazione nel 2015 per cui non viene più considerato indispensabile il trattamento chirurgico per effettuare la registrazione all'anagrafe con il nome elettivo, prima, e quella più recente della Corte costituzionale n. 143 a luglio 2024, ben illustrata in un articolo del professor Posteraro, rappresentano i primi tentativi di superare l'ottica di un ordinamento giudiziario che in Italia è ancora fortemente binario. Con la sentenza n. 15138 del 2015, infatti, la Corte di cassazione afferma che la "rettifica anagrafica" può essere autorizzata anche in assenza di interventi chirurgici, di cui si ricorda la loro irreversibilità, riconoscendo che l'intervento non è più una condizione necessaria nel rispetto dell'autodeterminazione della singola persona. A ciò si aggiunge, nel 2024, la dichiarazione di incostituzionalità di qualsiasi interpretazione normativa che imponga gli interventi chirurgici ai fini della registrazione anagrafica, presupposto già visto favorevolmente dalla giurisprudenza ma che nella prassi giudiziaria, non omogenea tra le diverse regioni italiane, richiedeva di fatto il ricorso alla chirurgia. La Corte costituzionale riconosce così, in modo definitivo e vincolante, che l'identità di genere può essere legittimata senza modificazioni corporee irreversibili, in linea con il principio di autodeterminazione della persona.

Perché quindi diventa essenziale rispondere alla richiesta dell'Unione europea di snellire i processi nei percorsi di affermazione di genere? Per riconoscere il diritto alla salute delle persone anche in Tribunale, a fronte di una comunità scientifica internazionale che si è già espressa in tal senso nel 2018 riconoscendo la varianza di genere una variante fisiologica dell'identità di genere dell'essere umano.

Concludendo, ricordo che laddove si verifichi un divario importante tra psicologia e diritto, ha luogo una lotta in cui la persona è il campo di battaglia.

Riferimenti bibliografici

- ACANFORA F., *La diversità è negli occhi di guarda: superare il concetto di inclusione della diversità sul lavoro*, 2020, online: <https://www.fabrizioacanfora.eu/933-2/>.
- ALBANO E., *La materia delle parole: mente e cervello in dialogo*, Bari, 2024.
- ANZANI A., SOLITO N., RUSCIO E., *Alleata: Voci trans a dialogo con la psicologia*, Pesaro-Urbino, 2022.
- POSTERARO N., *La Corte costituzionale interviene sui diritti delle persone trans: cosa cambia?*, in *laCostituzione.info*, 2024.

Finito di stampare nel mese di settembre 2025
dalla *Vulcanica srl* - Nola (NA)



Italiadomani
PIANO NAZIONALE
DI RIPRESA E RESILIENZA



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI MILANO



UNIVERSITÀ
DI TRENTO

PRIN PNRR 2022 "T.R.A.N.S."
progettotrans@unimi.it

FINANZIATO DALL'UNIONE EUROPEA - NEXT GENERATION EU
MISURA M4C2 - INVESTIMENTO 1.1. - PRIN PNRR 2022 - CUP G53D23007860001

Nicola Posteraro è professore associato di Diritto amministrativo (abilitato ordinario) presso il Dipartimento di diritto pubblico italiano e sovranazionale dell'Università degli Studi di Milano. Per i nostri tipi dirige la collana "I report del CeSDirSan". È autore di diverse pubblicazioni sui temi del diritto amministrativo (sostanziale e processuale) e del diritto sanitario. È P.I. del progetto PRIN PNRR 2022 T.R.A.N.S.

Lucia Busatta è professoressa associata di Diritto costituzionale e pubblico presso l'Università di Trento. È vice direttrice di Biolaw Journal - Rivista di Biodiritto ed è autrice di numerose pubblicazioni scientifiche in materia di diritto costituzionale, nazionale e comparato. Fra i suoi interessi di ricerca, il diritto sanitario, il diritto antidiscriminatorio, l'eguaglianza e l'affermazione di genere. È vice P.I. del progetto PRIN PNRR 2022 T.R.A.N.S., di cui coordina l'unità di Trento.

Andrea Magliari è professore associato di Diritto amministrativo presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento. È autore di diverse pubblicazioni sui temi del diritto amministrativo sostanziale e processuale, e del diritto amministrativo dell'Unione europea. È componente del gruppo di ricerca PRIN PNRR 2022 T.R.A.N.S.

in copertina: *corpo di ballo*

di **Anna Formilan** (annaformilan.com; ig: @annaformilan)

ISBN 979-12-235-0385-0



9 791223 503850

euro 22,00