

GenIUS

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

FRANCESCO RANA

Appunti per un progetto abolizionista

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

online first
16 dicembre 2024

Appunti per un progetto abolizionista

Sommario

1. Introduzione. – 2. Il problema della definizione di ‘sesso’ e ‘genere’ – 3. Abolire il genere? – 4. Il sesso e il genere nell’ordinamento dello stato civile: attribuzione e rettificazione anagrafica. – 5. Segni di cedimento del binarismo. – 6. La decertificazione come strategia di abolizione minima.

Abstract

Negli studi di genere, in particolare nell’ambito delle teorie transfemministe e queer, è in corso un dibattito intorno all’idea che il genere debba essere in qualche modo “abolito”. Gli abolizionismi sono vari e varie sono le critiche sollevate da chi teme che l’abolizione possa rivelarsi controproducente e persino indebolire la tutela delle soggettività non conformi al modello binario etero-patriarcale. Dopo aver illustrato il quadro filosofico-politico di riferimento e introdotto la prospettiva abolizionista, il presente contributo si propone di offrire alcuni spunti di riflessione circa la forma che i concetti giuridici di sesso e genere assumono nella materia della rettificazione anagrafica, mettendo in luce l’irrazionalità prodotta dallo stratificarsi di interventi del legislatore e delle corti: la “*definitional rupture*”, che i concetti di sesso e genere stanno attraversando, ha invaso il linguaggio giuridico. Il lavoro si chiude con alcune considerazioni conclusive circa l’opportunità e la fattibilità di una proposta di abolizione “minima”, consistente nell’abrogazione delle norme che prescrivono l’attribuzione di sesso alla nascita.

In gender studies, especially within the framework of transfeminist and queer theories, there is an ongoing debate around the idea that gender should somehow be “abolished”. There are various forms of gender abolitionism, as varied are the critiques raised by those who fear that abolition could prove counterproductive, potentially weakening the protection of identities that do not conform to the binary hetero-patriarchal model. Having outlined the relevant political philosophical theoretical background and introduced the abolitionist perspective, this paper aims to provide some insights on how legal concepts of sex and gender take form in the area of civil status’ rectification, highlighting the irrationalities produced by the interplay of legislative and judicial interventions. The “definitional rupture” that the concepts of sex and gender are currently undergoing has permeated legal language. The paper concludes with some final thoughts on the aptness and feasibility of a proposal of “minimal” abolition, consisting of the repeal of rules that mandate the attribution of sex at birth.

* Dottorando di ricerca in diritto civile, Università di Torino. Contributo sottoposto a referaggio a doppio cieco.

1. Introduzione

A chiunque abbia familiarità con gli studi di genere, in particolare di taglio filosofico-politico, sarà capitato d'imbattersi nell'idea dell'abolizione del genere. La proposta abolizionista, va detto, può essere declinata in diversi modi, ma l'esigenza fondamentale cui tenta di dar risposta è quella di una ridefinizione delle categorie di sesso e genere che conformano le strutture sociali nelle quali siamo immersi.

Il tema è d'interesse per i cultori e le cultrici del diritto, se non altro perché i processi di istituzionalizzazione dei regimi di genere consistono in larga misura nella loro giuridificazione. Chiedersi che forma potrebbe avere l'abolizione implica necessariamente che ci s'interroghi sul modo in cui gli ordinamenti assegnano rilevanza normativa al sesso e al genere e su come tale assegnazione possa e debba essere rimodellata. Peraltro, non vanno trascurate le considerazioni di chi mette in guardia dal rischio che, in concreto, l'abolizione possa rivelarsi pericolosa e indebolire ulteriormente la tutela delle soggettività non conformi al binarismo etero-patriarcale.

Il presente contributo intende, perciò, offrire alcuni spunti di riflessione in questa prospettiva, circoscrivendo l'indagine alla materia in cui, ormai da quasi mezzo secolo, si manifesta più incisivamente lo scollamento fra categorie giuridiche e pre-giuridiche, quella dell'attribuzione di sesso nelle attestazioni dello stato civile e della sua rettificazione.

Per poter vagliare l'opportunità e la fattibilità del progetto abolizionista, occorre comprenderne le ragioni e implicazioni e ciò richiede, anzitutto, d'inquadrare il problema nel contesto delle teorie transfemministe e queer. Una volta compresa la crisi che le definizioni di sesso e genere stanno attraversando sarà allora possibile introdurre la tesi abolizionista, per poi trasporla dal piano filosofico-politico a quello giuridico.

Si concluderà con un invito a riflettere sull'irrazionalità della forma che i concetti di sesso e genere assumono nella materia della rettificazione anagrafica e sulla possibilità di un'abolizione "minima", consistente nell'abrogazione delle norme che prescrivono l'assegnazione di sesso alla nascita. Ciononostante, se un intervento legislativo è di certo auspicabile, non è detto che la via ermeneutica non possa rivelarsi parimenti percorribile.

2. Il problema della definizione di 'sesso' e 'genere'

Ai termini 'sesso' e 'genere' possono essere assegnati molteplici significati in funzione del contesto del loro impiego. Alcuni ritengono che i due vocaboli si riferiscano a concetti diversi, mentre altri rifiutano una netta distinzione fra essi. Per alcuni di sessi, così come di generi, ve ne sono solo due, sebbene per altri si tratti di categorie irriducibili a una logica binaria. E ancora, c'è chi ritiene che le categorie di sesso e di genere siano coestensive e fra loro interdipendenti, ma c'è anche chi afferma che il genere sia del tutto svincolato dal sesso. Le definizioni di sesso e genere pongono una sfida epistemologica: con espressioni del tipo ' x è un maschio/uomo' o ' y è una femmina/donna', cosa esattamente s'intende designare? Si tratta di enunciati che esprimono proposizioni empiricamente verificabili? Esistono categorie oggettive di maschile e femminile? Fino a qualche decennio fa anche solo formulare simili domande sarebbe apparso bizzarro. Eppure, sono domande che oggi è quasi impossibile evitare di porsi, dacché il mondo sociale nel quale siamo immersi sembra aver preso coscienza della serietà della sfida.

L'idea del genere come qualcosa di distinto dal sesso si è fatta strada nell'immaginario collettivo a partire dalla sua emersione nella letteratura e nell'attivismo femminista intorno alla metà del Nove-

cento. Sono celebri le parole di Simone De Beauvoir, con le quali si apre il secondo libro de *Le deuxième sexe*: «On ne naît pas femme: on le devient»¹. Quel che si è affermato è che a definire il soggetto delle rivendicazioni femministe non sono la natura o la biologia, bensì la morale, il diritto, la politica. La condizione della donna, da intendersi quale astrazione di una molteplicità di esperienze accomunate dalla soggezione a regimi patriarcali², non è necessitata per natura, ma l'esito di processi sociali di attribuzione di status rilevanti su qualche piano normativo (giuridico o extragiuridico), che pongono la donna in una condizione di disparità nell'attribuzione (e nell'effettività del godimento) di diritti. Il patriarcato, secondo questa prospettiva, produce un soggetto, lo pone in una posizione normativamente subalterna e "naturalizza" tale condizione di subalternità.

Separare il corpo, nella sua dimensione biologica, dal ruolo sociale che a esso è imposto è divenuto così strumento di lotta politica e di rivendicazione di condizioni di giustizia. Il rifiuto del determinismo biologico³ ha avuto un effetto dirompente, e ciò ben oltre i confini delle lotte per i diritti delle donne, seppur sempre in un contesto di dialogo fra i movimenti e l'accademia. L'emancipazione del genere dal sesso ha presto cominciato a scardinare l'epistemologia della differenziazione sessuale binaria⁴. Se il genere non è determinato dal "sesso biologico", sono allora concepibili molteplici categorie di genere e la dicotomia maschile-femminile finisce per essere sostituita dall'immagine di uno spettro. Genere e sesso, tuttavia, sono legati da una troppo stretta relazione d'interdipendenza per poter davvero credere che il cedimento del binarismo possa non coinvolgerli entrambi⁵.

Si è compreso che il corpo, nella sua dimensione strettamente biologica, rappresenta il terreno su cui si costruiscono identità e ruoli sociali e nel concetto di genere trova espressione la complessità di quei processi di significazione dei corpi e di definizione delle soggettività che conformano l'organizzazione delle società umane. Tuttavia, quello di genere è un concetto multidimensionale e difficilmente riducibile a una definizione che dia esattamente conto della molteplicità delle sue sfaccettature.

Secondo una prospettiva sociologica, il genere è il prodotto di processi di costruzione sociale: non qualcosa che si è o che si ha, ma piuttosto qualcosa che *facciamo*. L'espressione 'fare il genere' evoca un concetto nuovo che non designa un certo insieme di caratteristiche indipendenti dall'agire umano, che ciascuna persona possiede e al variare delle quali ciascuno è collocato entro certe categorie oggettive. Diversamente, indica la creazione di differenze fra uomini e donne, differenze tutt'altro che naturali o biologiche, ma eminentemente sociali e funzionali all'attribuzione di ruoli da cui discende la sottoposizione a regimi normativi che fungono da canone di valutazione del comportamento di ciascun individuo⁶. Nella prospettiva costruzionista, il genere viene istituzionalizzato in strutture che defini-

- 1 S. De Beauvoir, *Il secondo sesso*, trad. it. R. Cantini e M. Andreose, 1° ed., Milano, 1961 (ed. orig. *Le Deuxième Sexe*, Parigi, 1949).
- 2 Queste esperienze possono essere le più varie ed è bene tenere sempre presente che dipendono da molti altri fattori di natura sociale, culturale ed economica. Si veda, ad esempio, C. West e S. Fenstermaker, *Doing Difference*, in *Gender & Society*, 9, 1995, pp. 8-37 per un'analisi della relazione fra genere, razza e classe sociale, che vengono intesi come analoghi meccanismi di produzione di regimi di disuguaglianza.
- 3 A. Fausto-Sterling, *Myths of Gender: Biological Theories about Women and Men*, 1° ed., New York, 1985; J. Lorber, *Believing is Seeing: Biology as Ideology*, in *Gender & Society*, 7, 1993, pp. 568-581.
- 4 L'espressione si trova in P.B. Preciado, *Sono un mostro che vi parla*, trad. it. M. Balmelli, Roma, 2021 (ed. orig. *Je suis un monstre qui vous parle: Rapport pour une académie de psychanalystes*, Parigi, 2020).
- 5 In effetti, non si può davvero tenere separati i due concetti e questi, a loro volta, non possono essere compresi senza tenere conto della loro relazione con la sessualità. In questo senso, si veda in particolare il primo capitolo di J. Butler, *Questioni di genere. Il femminismo e la sovversione dell'identità*, trad. it. S. Adamo, Bari-Roma, 2023 (ed. orig. *Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity*, 1° ed., New York-Londra, 1990).
- 6 C. West e D. Zimmerman, *Doing gender*, in *Gender & Society*, 1, 1987, pp. 125-151. Per E. Ruspini, *Le identità di genere*, 3° ed.,

scono il modo in cui le società umane sono organizzate e che si articolano a partire da tre principi: la divisione in uomini e donne; la costruzione di differenze percepite come oggettive fra i due gruppi; un diverso trattamento dei due gruppi giustificato in base a quelle differenze⁷. Nella stessa direzione si muove la nota teoria, di matrice filosofica e psicoanalitica, della *performatività*⁸, per la quale il genere è concepito come qualcosa di instabile e costituito nel tempo attraverso il corpo e la “ripetizione atti stilizzati”⁹, il cui significato non dipende né dalla volontà del soggetto¹⁰ né da condizioni di natura, bensì dalla matrice di relazioni di potere esistenti in una data società e da criteri di adeguatezza o meno dell’agire individuale alla norma sociale.

Ma se il genere è costruito socialmente, serve a organizzare la società in gruppi, produce regimi normativi e si riproduce attraverso la ripetizione di azioni tipizzate e adeguate alla norma, in che senso è possibile affermare di possedere una certa identità di genere?

È nota la contrapposizione fra “identità di genere” e “ruolo di genere”, concetti comparsi in psicologia intorno alla metà del secolo scorso¹¹: la prima consisterebbe nell’appartenenza di ciascuna persona, secondo la propria percezione, al genere maschile o femminile (o, eventualmente, a un genere non conforme alla logica binaria); il secondo indicherebbe la posizione sociale e il complesso di diritti, doveri, aspettative a essa connessi e che vengono ascritti a ciascuna persona in funzione del genere di appartenenza. Sono concetti sì distinti, ma fra loro interrelati: «il ruolo di genere è l’espressione pubblica dell’identità di genere, e l’identità di genere è l’esperienza privata del ruolo di genere»¹². La distinzione ha avuto un ruolo decisivo per la comprensione dell’esperienza delle persone transgender, i cui percorsi di affermazione originano proprio da un’incongruenza fra il sesso assegnato alla nascita e l’identità di genere sviluppata successivamente¹³. Incongruenza che per definizione manca nelle per-

Roma, 2023 quel che si pensa sia reale, immutabile e indipendente dalla nostra volontà «è invece costruito, trasmesso e conservato per mezzo delle relazioni quotidiane, ossia prodotto collettivamente, e trae la sua forza proprio dalla ripetizione e dalla condivisione».

- 7 J. Lorber, *L’invezione dei sessi*, trad. it. V. Lingiardi, Milano, 1995 (ed. orig. *Paradoxes of Gender*, New Haven, 1994). Si veda anche Ead., *Oltre il gender. I nuovi paradossi dell’identità*, trad. it. A. Asioli, Bologna, 2022 (ed. orig. *The New Gender Paradoxes. Fragmentation and Persistence of the Binary*, Cambridge, 2021).
- 8 J. Butler, *Performative Acts and Gender Constitution: An Essay in Phenomenology and Feminist Theory*, in *Theatre Journal*, 40, 1988, pp. 519-531; Id., *Questioni di genere*, cit.
- 9 J. Butler, *Performative Acts*, cit.: «gender is in no way a stable identity or locus of agency from which various acts proceed; rather, it is an identity tenuously constituted in time – an identity instituted through a stylized repetition of acts. Further, gender is instituted through the stylization of the body and, hence, must be understood as the mundane way in which bodily gestures, movements, and enactments of various kinds constitute the illusion of an abiding gendered self».
- 10 Occorre infatti precisare che Butler non parla qui di performance in un senso “teatrale”. In questa teoria, la performatività è da intendersi nel senso in cui è stata ideata nella teoria degli atti linguistici a partire da J.L. Austin, *How to Do Things with Words*, Cambridge, 1962. Atti linguistici performativi sono, ad esempio, le promesse, la cui peculiarità è quella di generare (anche giuridicamente) il loro stesso effetto vincolante. Si vedano in proposito J. Searle, *Speech Acts. An Essay in Philosophy of Language*, Londra-New York, 1969 e K. Bach e R.M. Harnish, *Linguistic Communication and Speech Acts*, Cambridge-Londra, 1979.
- 11 J. Money, *Gender: History, Theory and Usage of the Term in Sexology and Its Relationship to Nature/Nurture*, in *Journal of Sex & Marital Therapy*, 11, 1985, pp. 71-79.
- 12 J. Money e P. Tucker, *Essere uomo, essere donna. Uno studio sull’identità di genere*, trad. it. M. Pizzorno, Milano, 1989, p. 10 (ed. orig. *Sexual signatures: On Being a Man Or a Woman*, Boston, 1975).
- 13 Questa condizione è ancora oggi medicalizzata, nonostante la solo apparente depatologizzazione che si è avuta, nell’ultima edizione del Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali (DSM-5), con la sua ricollocazione in una categoria diversa da quella dei disturbi e con la sua riqualificazione come “disforia” (o, come è chiamata altrove, “incongruenza”) di genere. Nonostante ciò, si tratta tutt’ora di una condizione dai più percepita come patologica. Si veda, su questi temi, S. Ben-

sone cisgender, le quali non sperimentano alcuna conflittualità fra assegnazione e identificazione¹⁴.

Quello di identità di genere è, peraltro, un concetto vago e che si presta a diverse interpretazioni. In un primo senso, può essere inteso come il modo in cui ciascuno si autoidentifica in base alla percezione che ha di sé, del proprio corpo e del proprio modo di relazionarsi con gli altri. Sicché di qualcuno si dirà che è uomo, donna o altro nella misura in cui quella persona possa sinceramente affermare di essere tale¹⁵. Diversamente, l'identità di genere potrebbe essere intesa non in riferimento a quanto ciascuno (sia pur sinceramente) affermi di sé, bensì a particolari e innate disposizioni comportamentali che ciascuno possiede e che sono socialmente percepite come proprie di persone appartenenti a una certa categoria di genere¹⁶. E ancora, l'identità di genere può essere riferita altresì alla rilevanza che le norme di genere¹⁷ hanno per ciascuno in base alla propria percezione individuale: affermare di avere una certa identità di genere equivarrebbe ad affermare di ritenere per sé valide e rilevanti (ossia di poter e dover sottoporre il proprio comportamento a giudizio di conformità/difformità a) le norme di genere che socialmente sono associate a quell'identità¹⁸. Così, ad esempio, di qualcuno potrà dirsi che ha un'identità di genere maschile o femminile nella misura in cui percepisca le norme di genere associate alla mascolinità o alla femminilità come il criterio rilevante di valutazione del proprio comportamento¹⁹.

Quello di genere è, dunque, un concetto che può assumere svariate forme a seconda del contesto teorico di riferimento e del fine per il quale è utilizzato, ma almeno tendenzialmente sembra ci sia un certo consenso su un punto fondamentale: il genere è qualcosa di costruito e artificiale. Eppure, anche chi convenga con quest'idea e ritenga che il genere sia il prodotto di processi sociali e culturali, e pertanto inevitabilmente storico e contingente, potrebbe cionondimeno trovare non del tutto soddisfacente quest'analisi ed eccepire che il sesso è pur sempre reale, biologico, naturale e, soprattutto, organiz-

venuto, *Lo psichiatra e il sesso. Una critica radicale della psichiatria del DSM-5*, Milano-Udine, 2021, in particolare il quarto capitolo dedicato alla disforia di genere.

- 14 Il che, peraltro, non esclude che una persona cis possa vivere conflittualmente, pur accettandola, l'appartenenza a una certa categoria di genere. Ad esempio, gli studi sulla mascolinità hanno messo bene in luce come anche gli uomini cis patiscano, socialmente e psicologicamente, la soggezione al regime di genere etero-patriarcale quando la loro identità non si conformi alla mascolinità egemonica. Si veda, ad esempio, R. Connell e J. Messerschmidt, *Hegemonic Masculinity: Rethinking the Concept*, in *Gender & Society*, 19, 2005, pp. 829-859.
- 15 T.M. Bettcher, *Through the Looking Glass: Trans Theory Meets Feminist Philosophy*, in A. Garry (a cura di), *The Routledge Companion to Feminist Philosophy*, Abingdon-New York, 2017, pp. 393-404. Cfr. altresì Ead., *Trans Identities and First-Person Authority*, in L. Shrage (a cura di), *You've Changed: Sex Reassignment and Personal Identity*, Oxford, 2009. Questa definizione, però, finisce per risolversi in una circolarità logica: «someone who asks what it means to say that a certain person 'has a female gender identity' will be told that it means that that person has a sense of herself 'as a woman' – but if the questioner then asks what a 'woman' is, they will be told that a woman is 'a person with a female gender identity'. Thus, the questioner is non the wiser as to what it means to have a female gender identity»; così K. Jenkins, *Toward an Account of Gender Identity*, in *Ergo*, 5, 2018, pp. 713-744.
- 16 J. McKittrick, *A Dispositional Account of Gender*, in *Philosophical Studies*, 172, 2015, pp. 2575–2589. Così, però, si subordinerebbe la validità dell'affermazione di ciascuna persona di appartenere a un certo genere alla compatibilità delle sue disposizioni comportamentali con un sistema di classificazione socialmente determinato. Per una critica di questa concezione dell'identità di genere, si veda K. Jenkins, *Toward an Account of Gender Identity*, cit., p. 724 ss.
- 17 S'intende qui qualsiasi norma, non necessariamente giuridica.
- 18 Ciò che K. Jenkins, *Toward an Account of Gender Identity*, cit. chiama «norm-relevancy account». Cfr. altresì Ead., *Ontic Injustice*, in *Journal of the American Philosophical Association*, 2020, pp. 188-205.
- 19 Ciò non significa, naturalmente, che il soggetto in questione debba per necessità ritenere giuste quelle norme. Qualcuno potrebbe ben accettare come valida una certa norma di genere, nel senso di ritenerla per sé operativa in un certo contesto sociale, ma altresì ritenerla ingiusta e da disapplicare o cancellare.

zato secondo una logica binaria.

In effetti, è indiscutibile che vi siano delle differenze fra i corpi umani, differenze che senz'altro possono essere designate per mezzo di espressioni in uso, soprattutto in ambito scientifico, quali quelle di "sesso cromosomico" o "sesso fenotipico"²⁰. Sono certamente possibili classificazioni dei corpi sulla base di proprietà variabili e accomunate dall'aver in qualche modo a che fare con la sessualità e il ruolo che ciascun individuo ha (o potrebbe avere) nel processo riproduttivo; ciò non significa, tuttavia, che quello di sesso, in particolare nella sua espressione binaria maschio-femmina, sia un concetto meno artificiale di quello di genere: «"sex" imposes an artificial unity on an otherwise discontinuous set of attributes [...], "sex" denotes an historically contingent epistemic regime, a language that forms perception by forcibly shaping the interrelationships through which physical bodies are perceived»²¹.

Neppure può darsi per scontato che il "sesso biologico", qualunque cosa con ciò s'intenda designare, sia rigorosamente binario²². Se è vero che la grande maggioranza delle persone presentano caratteri sessuali biologici coerenti con la dicotomia maschio-femmina, vi sono molte persone, dette "intersex", che invece presentano caratteri sessuali ambigui²³. La differenziazione sessuale binaria costituisce, dunque, un criterio di classificazione dei corpi che non sempre è in grado di coglierne la complessità e che opera una semplificazione che, pur risultando accurata nella maggior parte dei casi, non può essere assunta a criterio universale²⁴. Ci sono senz'altro caratteristiche biologiche che tendenzialmente sono associabili a persone che definiremmo, almeno nel linguaggio comune, maschi o femmine, ma la differenza, più che qualitativa, parrebbe quantitativa.

Ebbene, anche un così approssimativo quadro dei problemi che s'incontrano nel tentativo di definire sesso e genere consente di comprendere perché si sia detto che quei concetti stanno attraversando una fase di "definitional rupture"²⁵.

20 In proposito, si veda G. Viggiani, *Appunti per un'epistemologia del sesso anagrafico*, in questa *Rivista*, n. 2018, n. 1, pp. 30-39.

21 J. Butler, *Gender trouble*, cit., p. 145-146.

22 C. Ainsworth, *Sex Redefined: The Idea of 2 Sexes is Overly Simplistic*, in *Nature*, 518, 2015, pp. 288-291; A. Fausto-Sterling, *Intersex: Concept of Multiple Sexes is Not New*, in *Nature*, 519, 2015, p. 291.

23 "Ambigui" in relazione a categorie socialmente tipiche che naturalizzano la differenziazione sessuale ma che "in natura" sono semplicemente corpi con certe caratteristiche, diversi da corpi con altre caratteristiche. Sull'intersessualità, A. Fausto-Sterling, *Sex/Gender. Biology in a Social World*, New York, 2012, in particolare il terzo e il quarto capitolo.

24 Anche perché così s'impone quella logica della normalità per la quale i corpi anormali finiscono per essere sistematicamente patologizzati e sottoposti a trattamenti sanitari anche ove non necessario.

25 E. Schiappa, *Defining Sex*, in *Law and Contemporary Problems*, 2022, n. 1, pp. 9-24. Per un'analisi del concetto di *definitional rupture*, si veda Id., *Defining Reality: Definitions and the Politics of Meaning*, Carbondale, 2003, pp. 5 ss., secondo il quale: «we rarely experience definitional ruptures. At most, we have a temporary definitional "gap": we hear an unfamiliar word, we look it up in a dictionary, and that settles the matter. We assume that we are now clued into both how the word X is used and what sort of thing or event X is [...]. The difference between a definitional gap and a definitional rupture can be described as follows: A gap can be resolved without the process of defining itself becoming an issue; not so with a rupture [...]. Those involved in a definitional gap have been portrayed as having a simple and obvious recourse—that of consulting a dictionary. That this is the way we settle the vast majority of our questions and disputes over definitions probably needs no proof other than reference to the reader's own experience. But it is easy to imagine situations in which someone might challenge the definition found in a dictionary [...]. The natural attitude has been disrupted because the assumption that dominant usage as recorded in dictionaries corresponds to what things are has been called into question in such a way that the participants in the conversation have to reconcile the difference».

3. Abolire il genere?

Ma se sesso e genere sono concetti socialmente costruiti e funzionali all'istituzionalizzazione di regimi sociali di oppressione ed esclusione, non converrebbe forse disfarsene e immaginare una società che li privi di qualsiasi rilevanza? Perché, semplicemente, non abolirli?

Sebbene non necessariamente espressa in questi termini, l'idea che il genere debba essere in qualche modo "abolito" ricorre spesso nella letteratura transfemminista e queer. Talvolta, la proposta abolizionista è espressa nei termini di un'abolizione dell'organizzazione delle categorie di sesso/genere secondo una logica binaria ed eteronormativa: ciò, si dice, produrrebbe una proliferazione di nuove categorie e un ordine sociale nuovo nel quale l'identificazione in base al sesso/genere sarebbe normativamente neutrale e incapace di produrre strutture sociali di oppressione²⁶. Altre volte, però, s'insiste sulla necessità di andare oltre il mero superamento del binarismo, giacché ciò, piuttosto che eliminare le strutture di oppressione esistenti, finirebbe invero per produrne di nuove. Se il genere per definizione si riferisce alla posizione, di potere o di subordinazione, che ciascun individuo ha nella rete delle sue relazioni sociali secondo una certa struttura gerarchica e se l'obiettivo è quello di eliminare quella struttura, allora bisognerebbe disfarsi del genere *tout court*²⁷.

Suggerisce, però, un atteggiamento più cauto quanto all'abolizione, soprattutto se concepita in questo secondo modo, chi osserva che essa rischierebbe di rendere invisibili le strutture oppressive che permeano la società.

Quel che viene contestato è, anzitutto, la premessa secondo la quale il genere sia per definizione funzionale alla costituzione di regimi oppressivi e di diseguaglianza²⁸: è possibile immaginare strutture sociali che preservino l'esistenza di categorie di genere, anche nuove e non binarie, senza però che esse siano funzionali alla collocazione di alcuni gruppi sociali in una posizione di subalternità. Non è necessario qui entrare nel merito delle dispute teoriche sull'abolizione²⁹, ma vi sono considerazioni di ordine pratico provenienti dalle posizioni più critiche che meritano senz'altro attenzione.

Il genere, in effetti, è per molti versi paradossale³⁰: è un mezzo attraverso cui si producono condizioni di diseguaglianza, subalternità e marginalizzazione, ma è al contempo un elemento importante

26 Fra i molti esempi che potrebbero farsi, si vedano M. Wittig, *On ne naît pas femme*, in *Questions Féministes*, 1980, n. 8, pp. 75-84 (parzialmente riprodotto e tradotto da F. Restaino in A. Cavarero e F. Restaino (a cura di), *Le filosofie femministe*, Milano-Torino, 2022, pp. 199-201); J. Butler, *Questioni di genere*, cit.; S.L. Bem, *Dismantling Gender Polarization and Compulsory Heterosexuality: Should We Turn the Volume Down or Up?*, in *The Journal of Sex Research*, 1995, pp. 329-334; di recente, H. Hester, *Xenofeminism*, Cambridge, 2018, che, in particolare, scrive: «Far from producing a genderless world, then, this form of abolition through proliferation is suggestive of a multiply gendered world. Xenofeminism is gender abolitionist in the sense that it rejects the validity of any social order anchored in identities as a basis of oppression, and in the sense that we embrace sexuate diversity beyond any binary».

27 Per un argomento di questo tipo si veda S. Haslanger, *Resisting Reality. Social Construction and Social Critique*, Oxford, 2012, pp. 226 ss., sebbene l'A. non prenda in quella sede posizione rispetto alla proposta abolizionista. Cfr. S. Haslanger e J. Saul, *Philosophical Analysis and Social Kinds*, in *Proceedings of the Aristotelian Society, Supplementary Volumes*, 2006, pp. 89-143.

28 M. Mikkola, *The Wrong of Injustice. Dehumanization and Its Role in Feminist Philosophy*, Oxford, 2016, spec. pp. 125 ss.; M. Cull, *Against Abolition*, in *Feminist Philosophy Quarterly*, Vol. 5, Issue 3, Article 4.

29 In effetti, sul piano teorico, sembra che il dibattito sia viziato dal fatto che le diverse parti che vi partecipano presuppongono concetti di genere non esattamente coincidenti e che intendono l'abolizione in modi anche molto diversi fra loro. Oltre ai riferimenti indicati nelle note precedenti, si vedano, in particolare, le considerazioni di B. Earp, *Abolishing Gender*, in D. Edmonds (a cura di), *Future Morality*, Oxford, 2021, pp. 35-49.

30 L'idea del "paradosso del genere" è di J. Lorber, *L'invenzione dei sessi*, cit. Cfr, altresì, Ead., *Oltre il gender*, cit.

dell'identità di ciascuna persona. Per molte persone trans³¹, che non si riconoscono nel sesso/genere assegnato alla nascita e che intraprendono un percorso di affermazione della propria identità, l'esistenza di categorie, anche binarie, resta qualcosa d'indispensabile³². La stessa storia del femminismo è una storia di rivendicazioni di diritti e condizioni di giustizia che presuppongono la posizione di un soggetto identificato in base al genere³³. Il mondo in cui viviamo è profondamente genderizzato e qualsiasi progetto abolizionista non può non tenerne conto.

L'abolizione, per avere un senso nell'attuale organizzazione delle strutture sociali, può realizzarsi solo attraverso una progressiva de-genderizzazione, ossia un processo di progressivo smantellamento dei regimi normativi fondati sul sesso e sul genere che producono condizioni di disuguaglianza e oppressione³⁴. In effetti, immaginare l'abolizione come una pura e semplice estromissione del sesso e del genere da qualunque discorso morale, giuridico o politico legittimerebbe un atteggiamento di formale neutralità normativa³⁵ rispetto a essi che lascerebbe prive di tutela tutte quelle persone che, invece, vivono condizioni di ingiustizia e vulnerabilità proprio per il loro sesso o il genere nel quale s'identificano e che pertanto necessitano di riconoscimento: è quindi cruciale che i processi di de-genderizzazione non rendano invisibili quelle esperienze.

Questo progressivo smantellamento dei regimi normativi di genere deve coinvolgere la società nel suo complesso e attuarsi per mezzo di pratiche quotidiane, collettive e individuali, che contribuiscano all'esaurimento del potere deontico³⁶ del sesso/genere. Ciò, evidentemente, non può non coinvolgere gli ordinamenti giuridici. Che ruolo, quindi, può giocare il diritto nel progetto abolizionista? In che modo il diritto può contribuire a processi sociali di de-genderizzazione e in che modo il diritto stesso dovrebbe essere de-genderizzato?

Per rispondere in modo esaustivo a simili quesiti sarebbe necessaria un'analisi completa dei diversi modi in cui gli ordinamenti giuridici assegnano rilevanza al sesso e al genere. Tuttavia, lo scopo del presente lavoro è ben più circoscritto: s'intende qui proporre una riflessione limitata a una materia specifica, quella dell'attribuzione di sesso nell'ordinamento dello stato civile.

4. Il sesso e il genere nell'ordinamento dello stato civile: attribuzione e rettificazione anagrafica

Il rapporto fra diritto e sesso/genere è in un certo senso circolare: da un lato, le nozioni giuridiche di sesso e genere sono determinate da categorie socialmente tipiche che preesistono al diritto – e tanto si danno storicamente queste ultime, quanto prodotto di una contingenza storica sono le prime; dall'altro lato, il diritto stesso incide profondamente sui processi sociali che determinano l'ambito operativo di quelle categorie anche fuori dal discorso strettamente giuridico. Quel che socialmente è per-

31 Eccezion fatta, evidentemente, per quelle che si identifichino come agender e in certi casi non binarie.

32 M. Cull, *Against Abolition*, cit. Si veda anche E. Schiappa, *The Transgender Exigency. Defining Sex and Gender in the 21st Century*, Abingdon-New York, 2022, spec. pp. 35 ss.

33 J. Butler, *Questioni di genere*, cit., muove proprio da un'analisi critica di come il femminismo, nella produzione del soggetto delle proprie rivendicazioni, abbia svelato la natura artificiale delle identità sessuate/genderizzate.

34 Si veda, in questo senso, J. Lorber, *Oltre il gender*, cit., spec. pp. 138 ss.

35 Di «falsa neutralità del soggetto» parla B. Pezzini, *Il binarismo come problema di bio-diritto*, in *BioLaw Journal – Rivista di Bio-Diritto*, n. 1, 2023, pp. 59-65.

36 L'espressione è di John Searle. Si veda J. Searle, *Creare il mondo sociale. La struttura della civiltà umana*, trad. it. G. Feis, Milano, 2010 (ed. orig. *Making the Social World: The Structure of Human Civilization*, Oxford, 2010).

cepito come l'essere donna o uomo (o qualunque altra possibile identificazione in base al sesso o al genere) è profondamente influenzato dal valore simbolico del relativo status giuridico. Non deve stupire, perciò, che il punto di vista delle giuriste e dei giuristi abbia sempre occupato una posizione di primaria rilevanza negli studi femministi e di genere³⁷.

Nell'attuale quadro normativo, sesso e genere assumono rilevanza su più livelli e per diverse finalità. La materia, però, che più di ogni altra si è dimostrata terreno fertile per una riflessione intorno alle relative categorie giuridiche è quella della rettificazione anagrafica introdotta, come noto, con la Legge 14 aprile 1982, n. 164. Quella legge s'inserisce in una più complessa rete di norme, fra loro variamente interconnesse, che parrebbero ruotare attorno all'attribuzione di sesso alla nascita e alla sua eventuale riattribuzione in un momento successivo e che da tale attribuzione/riattribuzione fanno dipendere tutt'una serie di conseguenze giuridiche. Ed è proprio attraverso i molteplici problemi interpretativi sorti in sede di applicazione delle norme introdotte con la l. 164/1982 che nel nostro ordinamento si è verificata una *definitional rupture* non dissimile da quella che, come si è visto, ha interessato numerose altre discipline nel corso degli ultimi decenni. Si tenterà di mostrare che lo stratificarsi di interventi del legislatore e delle corti ha prodotto numerose aporie che, quando riconosciute, svelano l'incoerenza che in fondo caratterizza il modo in cui il nostro ordinamento tratta sesso e genere³⁸.

È di per sé ragione di perplessità il fatto stesso che la categoria giuridica del genere, nella sua peculiare – e, come si vedrà, alquanto problematica – declinazione in termini di “identità di genere”, sia emersa in una materia dove il legislatore del “genere” non ha fatto mai menzione. Nel linguaggio legislativo è infatti il “sesso” – qualsiasi cosa ciò voglia dire – a rilevare quale caratteristica essenziale dell'identità di ogni persona. Gli articoli 29 e 30 del D.p.r. 3 novembre 2000, n. 396 dispongono che nella dichiarazione e nell'atto di nascita sia indicato il «sesso del bambino», al quale, a norma dell'art. 35 del medesimo decreto, deve essere assegnato un nome corrispondente al sesso, e la menzionata l. 164/1982 disciplina appunto la «rettificazione di attribuzione di sesso». Ma cosa s'intende per sesso e secondo quale criterio – ammesso che ve ne sia uno solo – avviene la sua attribuzione?

Quello di cui agli articoli 29 e 30 del D.p.r. 396/2000 parrebbe corrispondere a quell'assai vaga e imprecisa nozione – rigorosamente binaria – di “sesso biologico” espresso nella coppia maschio-femmina/uomo-donna, da intendersi sostanzialmente quale sinonimo di “aspetto esteriore dei genitali del neonato”, essendo quello il criterio impiegato per l'assegnazione di sesso maschile o femminile alla nascita. *Tertium non datur*, con la conseguenza che quelle persone – cc.dd. intersex – che alla nascita presentino caratteri sessuali ambigui dovranno comunque trovare collocazione entro una delle due categorie – e ciò nonostante la possibilità che in seguito qualcuno manifesti caratteri sessuali, se non altro secondari, propri del sesso opposto a quello assegnato. Su alcune difficoltà che queste ipotesi pongono in sede interpretativa si ritornerà nel prossimo paragrafo. Quel che, però, qui interessa sottolineare è che a seguito dell'introduzione della l. 164/1982 il quadro ha cominciato a mutare profondamente: pochi anni dopo la sua entrata in vigore³⁹, nel 1985, la Corte costituzionale fu chiamata a

37 I. Fanlo Cortes e F. Poggi, *Con o senza diritto. Il diritto e le diseguaglianze di genere*, in *AG About Gender - International Journal of Gender Studies*, 2019, vol. 8, n. 15, pp. I-XXVIII; M.R. Marella, “*Queer Eye for the Straight Guy. Sulle possibilità di un'analisi giuridica queer*”, in *Politica del diritto*, 2017, pp. 383-413; Ead., *Teoria queer e analisi giuridica*, in M. Pelissero e A. Vercellone, *Diritto e persone LGBTQI+*, Torino, 2022, pp. 31-54.

38 Fra gli studi in materia, precedenti gli sviluppi di cui si dirà nel testo, si vedano: P. D'Addino Serravalle, P. Perlingieri e P. Stanzione, *Problemi giuridici del transessualismo*, Napoli 1981; S. Patti e M.R. Will, *La rettificazione di attribuzione di sesso: prime considerazioni*, in *Rivista di diritto civile*, II, 1982, pp. 739 ss.; *Ibid.*, *Mutamento di sesso e tutela della persona. Saggi di diritto civile e comparato*, Padova, 1986; P. Stanzione, voce *Transessualismo*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLIV, Milano, 1992, pp. 874 ss.; S. Patti, voce *Transessualismo*, in *Digesto delle discipline privatistiche, Sezione Civile*, vol. XIX, Torino, 1999, pp. 416 ss.

39 Precedentemente, sempre in tema di “transessualità” – secondo una terminologia forse non più del tutto appropriata – si

pronunciarsi in merito alla legittimità della nuova disciplina della rettificazione dell'attribuzione di sesso. In quell'occasione, la Corte affermò che, a seguito di quell'intervento legislativo, il sesso andasse riferito «non più esclusivamente agli organi genitali esterni, quali accertati al momento della nascita ovvero 'normalmente' evolutisi, sia pure con l'ausilio di appropriate terapie medico-chirurgiche, ma anche ad elementi di carattere psicologico e sociale». Emergeva così una «concezione del sesso come dato complesso della personalità determinato da un insieme di fattori, dei quali deve essere agevolato o ricercato l'equilibrio, privilegiando – poiché la differenza tra i due sessi non è qualitativa, ma quantitativa – i fattori dominanti»⁴⁰. Con la l. 164/1982 si è dunque affermato un «concetto di identità sessuale nuovo e diverso rispetto al passato», che cionondimeno per molti anni è rimasto saldamente ancorato alle caratteristiche biologiche della persona e che ai fini della rettificazione richiedeva l'intervenuta modificazione dei caratteri sessuali anatomici primari.

Quella tensione “fra soma e psiche”⁴¹ è rimasta latente almeno fino al momento in cui la Corte di cassazione (con la ben nota sentenza del 20 luglio 2015, n. 15138) ha escluso il carattere necessario dell'intervento chirurgico sui caratteri primari ai fini della rettificazione, in linea con quanto già stava avvenendo in altri ordinamenti⁴² ed era stato altresì sancito dalla Corte di Strasburgo⁴³. A quella sentenza della Cassazione seguì presto un nuovo – e altrettanto noto – intervento della Corte costituzionale. La Consulta, con una sentenza interpretativa di rigetto⁴⁴, ha ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 1 della l. 164/1982, sollevata in riferimento agli articoli 2, 3, 32, 117 Cost. e 8 Cedu, e ha confermato la possibilità di un'interpretazione conforme a Costituzione dell'espressione «intervenuta modificazione dei caratteri sessuali», da intendersi non nel senso di una modificazione dei caratteri sessuali anatomici primari a mezzo di intervento medico-chirurgico demolitorio o modificativo, bensì di una «tendenziale corrispondenza dei tratti somatici con quelli del sesso di appartenenza» rispetto alla quale il trattamento chirurgico costituisce strumento solo eventuale. È questo l'esito di un percorso argomentativo in cui s'intrecciano il diritto alla salute e una nuova figura di diritto all'identità (non più “sessuale”, bensì) “di genere”, «quale elemento costitutivo del diritto all'identità personale, rientrando a pieno titolo nell'ambito dei diritti fondamentali della persona (art. 2 Cost. e art. 8 della Cedu)».

Prima di queste pronunce, l'interferenza fra identità personale e salute si concretizzava in una medicalizzazione del percorso di transizione che imponeva, al fine di ottenere la rettificazione anagrafica, di sottoporsi a trattamenti medico-chirurgici tali da poter “riallineare” l'aspetto del corpo e, specificamente, dei genitali esterni – ed è questo un punto che merita di essere preso sul serio – non a un sesso “reale” od “oggettivo”, né a un sesso di “vera appartenenza” secondo un qualche tipo d'incontrovertibile autopercezione individuale, bensì alle caratteristiche determinanti per la sussun-

veda Corte costituzionale, sentenza del 12 luglio 1979, n. 98, che, pur ritenendo legittime le norme allora vigenti, che consentivano la rettificazione solo in caso di sopravvenute modificazioni dei caratteri sessuali per una evoluzione naturale e obiettiva di una situazione originariamente non ben definita o solo apparentemente definita, ancorché coadiuvate da interventi chirurgici diretti a evidenziare organi già esistenti e a promuovere il normale sviluppo, aveva segnalato la possibilità, non in conflitto con alcun precetto costituzionale, di una diversa soluzione del problema ad opera del legislatore.

40 Corte costituzionale, sentenza del 6 maggio 1985, n. 161.

41 L'espressione ricorre spesso in giurisprudenza e in dottrina.

42 È nota la pronuncia del 2011 della Corte costituzionale tedesca (*Bundesverfassungsgericht*, 1 BvR 3295/07, 11 gennaio 2011, in <http://www.bundesverfassungsgericht.de>) che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo il *Transsexuellengesetz* (§ 8) nella misura in cui imponeva l'operazione chirurgica di cambiamento di sesso ai fini della rettificazione nei registri dello stato civile nell'ambito della c.d. “grande soluzione” (*grosse Lösung*). In proposito si veda L. Ferraro, *Transsessualismo e Costituzione: i diritti fondamentali in una lettura comparata*, in *federalismi.it*, 2013, n. 21, pp. 27 ss.

43 La Corte di cassazione fa espresso riferimento a Corte Edu, 10 marzo 2015, XY. c. Turchia.

44 Corte costituzionale, sentenza del 21 ottobre 2015, n. 221.

zione dell'identità di ciascuna persona entro categorie di genere socialmente tipiche di maschile e femminile – categorie che, come si è visto nei paragrafi precedenti, sono tutt'altro che statiche e binarie. Questa forma di medicalizzazione risulta ora attenuata, ma l'emancipazione del genere dal sesso ne ha prodotto una nuova⁴⁵.

La Corte di Cassazione, nella pronuncia appena menzionata, prospetta un percorso di affermazione diverso che, cionondimeno, «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»; aggiunge poi che l'«acquisizione di una nuova identità di genere» può senz'altro essere il traguardo di un percorso che non postula la necessità di una modificazione per via medico-chirurgica dei genitali esterni «purché la serietà ed univocità del percorso scelto e la compiutezza dell'approdo finale sia accertata, ove necessario, mediante rigorosi accertamenti tecnici in sede giudiziale». In definitiva, stando a quanto afferma la Corte di Cassazione, presupposto per l'accoglimento della domanda di rettificazione è, nel linguaggio del DSM-5, la diagnosi di disforia di genere.

In proposito, è stato osservato che un simile ragionamento non può che condurre a mettere in dubbio che il diritto effettivamente fatto valere dalla persona trans in sede di giudizio di rettificazione sia quello all'identità di genere, quanto piuttosto quello alla propria integrità psico-fisica e che la rettificazione non sia quindi istituito posto a tutela del diritto all'identità personale ma, in fondo, del diritto alla salute⁴⁶. In questa nuova forma di medicalizzazione giuridica della condizione trans, peraltro, si manifesta un paternalismo normativo che impone a chiunque intraprenda un percorso di affermazione di genere di adattare le proprie scelte alle aspettative di un ordinamento che subordina le stesse a un vaglio di meritevolezza volto a giudicarne “serietà”, “univocità” e “compiutezza”⁴⁷. E il metro di tale giudizio deve apparire in qualche modo oggettivo, sicché l'unica possibilità è quella di una psicopatologizzazione che rimetta a valutazioni di natura medica e psicoterapeutica l'esito del percorso individuale delle persone che non si riconoscano nel sesso/genere assegnato loro alla nascita.

Le due pronunce del 2015 hanno prodotto una ridefinizione ulteriore dei profili sessuali e di genere dell'individuo, con una separazione ancora più incisiva fra, per così dire, dimensione materiale e dimensione spirituale dell'identità personale. Conseguenza di ciò è che ad oggi nel nostro ordinamento convivono almeno due distinte nozioni di sesso. Il sesso attribuito alla nascita – quello degli articoli 29 e 30 del D.p.r. 396/2000 – è salvo nella sua dimensione strettamente “biologica” – che però ignora l'esistenza delle persone intersex. A questo si affianca il genere, un elemento dell'identità personale più complesso e slegato dall'aspetto esteriore dei genitali, che viene eventualmente in rilievo in un momento successivo, nel quale si manifesta una difformità fra quello e il sesso anagrafico. Sesso e genere, in tale prospettiva, sono fra loro ben distinti sul piano dell'elaborazione concettuale, ma finiscono per acquistare rilevanza giuridica in relazione a disposizioni che, almeno testualmente, non cono-

45 Sul punto, si vedano A. Schuster, *La rettificazione di sesso: criticità persistenti*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 13 luglio 2017, spec. pp. 7 ss. e T. Gazzolo, *Identità di genere. La costruzione della giurisprudenza di merito*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2023, pp. 621-654, spec. pp. 625 ss.

46 T. Gazzolo, *Identità di genere. La costruzione della giurisprudenza di merito*, cit., p. 625.

47 A. Lorenzetti, *Il cambiamento di sesso secondo la Corte costituzionale: due nuove pronunce (nn. 180 e 185 del 2017)*, in *Studium Iuris*, 2018, n. 4, pp. 446-454, ove a p. 452 si legge: «Tendenzialmente, può immaginarsi che si tratti di formule volte a escludere il cambiamento di sesso a fronte di ambizioni velleitarie e non costruite sulla dimensione identitaria che “chiede” un riallinearsi fra psiche e soma. Sotto questo profilo, tuttavia, è da segnalare l'impronta paternalista che emerge nell'assoggettare a terzi scelte che riguardano il corpo altrui. Di conseguenza, irrisolto rimane anche l'aspetto della persistente visione patologizzata e patologizzante della condizione transgenere che propala dai necessari accertamenti e verifiche e, in generale, dalla caratterizzazione medico-sanitaria del percorso di transizione».

scono simile distinzione. Quella del genere è una categoria emersa in sede interpretativa e ha una funzione precisa: quella d'individuare una condizione relativa alla persona che legittimi e giustifichi la riattribuzione di sesso quando quello assegnato alla nascita non corrisponda all'identità che il soggetto abbia – nel linguaggio della giurisprudenza – “acquisito” successivamente. Ottenuta la rettificazione, però, il genere esaurisce la propria funzione, venendo a risolversi nel sesso anagrafico come riattribuito⁴⁸.

Le analisi della giurisprudenza di merito degli ultimi anni in materia di rettificazione hanno rilevato le ulteriori difficoltà che il nostro ordinamento incontra nel tentativo di dare una sistemazione coerente alle categorie di sesso e genere così ridefinite. Non è chiaro, fra l'altro, se il genere, quale categoria giuridicamente rilevante, sia «qualcosa che oggettivamente si ha (o che si è), un *fatto* come tale accertabile o se, diversamente, esso sia ciò che si costituisce come l'effetto di una *volontà*, sia ciò che il soggetto *vuole* essere»⁴⁹. Si osserva una tensione fra una concezione oggettiva e una soggettiva del genere come elemento dell'identità personale: da un lato, la rettificazione è autorizzata in ragione dell'accertamento tecnico di una condizione oggettiva di disforia o incongruenza di genere; dall'altro lato, tuttavia, le dichiarazioni della parte assumono un ruolo determinante nell'argomentare dei giudici, i quali sovente si riferiscono alle «convinzioni», al «sentire» e alla «volontà» della persona che chiede la rettificazione⁵⁰. Questa tensione che si riscontra nelle motivazioni dei nostri Tribunali è esemplificativa di un conflitto fra due approcci al rapporto fra diritto e genere, l'uno che fa perno sull'interesse pubblico alla certezza della sua attribuzione e l'altro, invece, sull'autodeterminazione individuale.

L'incoerenza di fondo che caratterizza il quadro legislativo e giurisprudenziale appena descritto suscita più d'una perplessità circa la reale necessità di un tale uso di categorie quali sesso e genere. Quanto si dirà nel paragrafo successivo riguardo all'incapacità del nostro ordinamento di offrire risposte adeguate alle esigenze di quelle persone che per il loro corpo e per la loro espressione non siano facilmente collocabili entro le categorie giuridiche (e pre-giuridiche) ad oggi disponibili servirà a completare la descrizione di un regime giuridico senz'altro da sottoporre ad attenta revisione.

5. Segni di cedimento del binarismo

Fino a qui si è illustrata la recente evoluzione dei concetti giuridici di sesso e genere, in particolare in relazione a quello di identità personale, lasciando però sullo sfondo il tema, quanto mai attuale, del trattamento che il diritto riserva alle identità non binarie. Quel che mai fino a questo punto è stato messo in discussione è che, quale che sia il significato che vi si attribuisce, giuridicamente di sessi – così come di generi – ce ne sono solo due. Tuttavia, la logica binaria e l'imprecisione delle definizioni di sesso e genere proposte in giurisprudenza generano molteplici aporie e contraddizioni.

La recente sentenza della Corte costituzionale del 3 luglio 2024, n. 143 offre diversi spunti di riflessione al riguardo. La prima delle due questioni sollevate dal Tribunale di Bolzano⁵¹, come noto, attiene alla legittimità costituzionale dell'art. 1 della l. 164/1982, nella parte in cui non prevede che in

48 Così T. Gazzolo, *Identità di genere. La costruzione della giurisprudenza di merito*, cit., p. 622, ma anche G. Grisi, *Sesso e genere: una dialettica alla ricerca di una sintesi*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2019, pp. 255-299.

49 T. Gazzolo, *Identità di genere. La costruzione della giurisprudenza di merito*, cit., p. 621.

50 Si rinvia qui alla tabella di analisi di alcune sentenze di merito ricomprese nel triennio 2021-2023 che si trova *ibid.*, pp. 640-651.

51 Tribunale di Bolzano, ordinanza del 12 gennaio 2024, iscritta al n. 11 del registro ordinanze 2024 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 7, prima serie speciale, dell'anno 2024.

sede di rettificazione possa essere attribuito sesso diverso da quello maschile o femminile. Altrettanto noto è l'esito cui la Consulta è pervenuta, ossia la declaratoria di inammissibilità della questione, in accoglimento dell'eccezione sollevata dall'Avvocatura generale dello Stato, secondo cui il Tribunale rimettente avrebbe richiesto una pronuncia eccedente i limiti dei poteri attribuiti al giudice delle leggi e implicante una scelta rimessa alla discrezionalità del legislatore. La Corte – va precisato – non nega che la condizione della persona non binaria generi «una situazione di disagio significativa rispetto al principio personalistico cui l'ordinamento costituzionale riconosce centralità (art. 2 Cost.)». Né trascura che, potendo «indurre disparità di trattamento o compromettere il benessere psicofisico della persona, questa condizione può del pari sollevare un tema di rispetto della dignità sociale e di tutela della salute, alla luce degli artt. 3 e 32 Cost.». Tuttavia, simili considerazioni non legittimano l'intervento della Corte, ma «pongono la condizione non binaria all'attenzione del legislatore, primo interprete della sensibilità sociale». La succinta motivazione della Consulta, che pure fa propri e ribadisce gli esiti dell'evoluzione legislativa e giurisprudenziale di cui si è dato atto nel paragrafo precedente, ruota intorno all'impatto generale che l'introduzione di una terza opzione di sesso anagrafico avrebbe, rendendosi necessario «un intervento legislativo di sistema, nei vari settori dell'ordinamento e per i numerosi istituti attualmente regolati con logica binaria»⁵². Fra le ricadute di sistema che il riconoscimento della terza opzione comporterebbe ve n'è una, però, che merita un'attenzione particolare, giacché, a ben vedere, la razionalità del sistema è già da tempo messa in discussione: quella sul rapporto fra matrimonio e unione civile.

Che il matrimonio, *rebus sic stantibus*, sia istituito riservato a coppie di sesso diverso è dato apparentemente incontrovertibile. Lo ha sancito la Corte costituzionale con la sentenza del 14 aprile 2010, n. 138, nella quale, con un'interpretazione storico-originalista⁵³, dichiarò inammissibile la questione di legittimità di alcune disposizioni del Codice civile sollevata con l'intento di giungere a un'estensione della disciplina matrimoniale alle coppie dello stesso sesso. In quell'occasione la Corte individuò nell'art. 2 Cost. la norma su cui fondare il riconoscimento delle unioni "omosessuali", rimettendo però alla discrezionalità del legislatore l'individuazione della forma da dare a quel riconoscimento. Ben noto è il conseguente intervento del Parlamento che con la Legge 20 maggio 2016, n. 76 (c.d. Legge Cirinnà) ha introdotto l'istituto dell'unione civile⁵⁴. Il quadro che si è così determinato parrebbe lineare: persone di "sesso" diverso contrarranno matrimonio e persone dello stesso "sesso" ricorreranno all'unione civile⁵⁵. Le cose, però, si fanno più complicate se si tiene conto del combinato fra requisiti di

52 Peraltro, la Corte ha così ammesso che il binarismo non costituisce un limite costituzionale invalicabile. In questo senso, seppur redatto prima della pubblicazione della sentenza in commento, si veda G. Mingardo, *Il riconoscimento delle nuove soggettività e il limite del binarismo di genere nella prospettiva costituzionale*, in questa *Rivista*, 19 settembre 2024.

53 Si legge nella citata pronuncia: «I costituenti, elaborando l'art. 29 Cost., discussero di un istituto che aveva una precisa conformazione ed un'articolata disciplina nell'ordinamento civile. Pertanto, in assenza di diversi riferimenti, è inevitabile concludere che essi tennero presente la nozione di matrimonio definita dal codice civile entrato in vigore nel 1942, che, come sopra si è visto, stabiliva (e tuttora stabilisce) che i coniugi dovessero essere persone di sesso diverso. In tal senso orienta anche il secondo comma della disposizione che, affermando il principio dell'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, ebbe riguardo proprio alla posizione della donna cui intendeva attribuire pari dignità e diritti nel rapporto coniugale. Questo significato del precetto costituzionale non può essere superato per via ermeneutica, perché non si tratterebbe di una semplice rilettura del sistema o di abbandonare una mera prassi interpretativa, bensì di procedere ad un'interpretazione creativa. Si deve ribadire, dunque, che la norma non prese in considerazione le unioni omosessuali, bensì intese riferirsi al matrimonio nel significato tradizionale di detto istituto».

54 Si veda, per tutti, F. Azzarri, *Le unioni civili: luci e ombre*, in M. Pelissero e A. Vercellone, *Diritto e persone LGBTQI+*, cit., pp. 55-76.

55 Quanto agli effetti della rettificazione sul vincolo matrimoniale e sull'unione civile, *Ibid.*, pp. 73-74, nonché Id., *Rettificazione di sesso e scioglimento imposto dell'unione civile: un'occasione mancata per la Consulta* (nota a Corte Costituzionale 27 dicembre

validità del matrimonio (diversità del sesso dei coniugi) e dell'unione civile (identità del sesso delle parti) e l'interpretazione che alle disposizioni della l. 164/1982 hanno dato la Corte di cassazione e la Corte costituzionale con le pronunce brevemente illustrate nelle pagine precedenti.

Se il "sesso" che determina l'applicabilità, alternativamente, dell'una e dell'altra disciplina è quello risultante dagli atti dello stato civile, oggi indipendente dall'intervenuta modificazione dei caratteri sessuali primari, gli esiti cui si è giunti per via giurisprudenziale producono risultati alquanto paradossali. Una persona trans, che abbia ottenuto la rettificazione, e una persona cis, di sesso anagrafico opposto a quello assegnato all'altra a seguito della riattribuzione, ma che presentino caratteri sessuali primari analoghi, possono contrarre matrimonio. Analogamente, possono contrarre matrimonio due persone trans di sesso opposto laddove nessuna delle due (ovvero entrambe) abbiano ottenuto la rettificazione, indipendentemente dall'intervenuta modificazione per via chirurgica degli organi genitali. Risulta difficile conciliare quest'esito con quella che sarebbe stata la volontà dei costituenti, i quali «tennero presente la nozione di matrimonio definita dal codice civile entrato in vigore nel 1942, che [...] stabiliva (e tuttora stabilisce) che i coniugi dovessero essere persone di sesso diverso», a meno di non ritenere compatibile quest'interpretazione con l'adozione di una nozione di sesso indipendente dai caratteri sessuali primari. L'unica via per tirarsi fuori da quest'*impasse* parrebbe essere quella di procedere a un'operazione interpretativa che fondi il requisito della differenza sessuale per la validità del matrimonio su un concetto di sesso diverso da quello risultante dalle attestazioni dello stato civile⁵⁶. A ben vedere, ciò "sgancerebbe" il matrimonio e l'unione civile dal sesso anagrafico, privando (almeno in parte) di fondamento l'argomento dell'impatto sistematico che la Consulta utilizza per escludere la possibilità di una terza opzione.

Con ciò non s'intende sostenere che questa sia necessariamente la via interpretativa da percorrere. Diversamente, ciò che si vuol mettere in luce sono l'irrazionalità di un sistema che resta ancorato a categorie non in grado di descrivere la complessità dell'esperienza umana in relazione a sesso e genere e, soprattutto, la possibilità sul piano logico-giuridico dell'esistenza di norme che assegnino rilevanza al sesso o al genere (eventualmente anche secondo una logica esclusivamente binaria) e che siano, sul piano interpretativo, indipendenti dall'eventuale status anagrafico riconosciuto alla persona (status che potrebbe a questo punto assumere una forma non binaria, se non essere del tutto eliminato). Sul punto si ritornerà nel paragrafo conclusivo, ma il quadro sin qui delineato non è ancora completo e richiede di essere integrato con l'altra ipotesi che mette in discussione la logica binaria messa in salvo con la recente sentenza della Consulta: quella delle persone intersex.

Le questioni di legittimità su cui la Corte costituzionale di recente è stata chiamata a pronunciarsi, infatti, non hanno riguardato «il tema – contiguo, ma distinto – dell'intersessualità, la quale concerne le ipotesi in cui, per ermafroditismo o alterazioni cromosomiche, lo stesso sesso biologico risulti incerto alla nascita». La condizione in cui si trovano le persone intersex, ossia quelle che alla nascita presentano caratteri sessuali ambigui e che non di rado si trovano ad assistere a un successivo sviluppo del proprio corpo e della propria identità di genere non corrispondente al sesso anagrafico è la seconda sfida che il nostro ordinamento, ancora imperniato su una logica rigorosamente binaria, si trova ad affrontare.

A differenza di quel che avviene in altri ordinamenti⁵⁷, nel sistema giuridico italiano manca una

2022, n. 269), in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2023, n. 3, pp. 610-617. Deve segnalarsi altresì la recente pronuncia della Corte costituzionale 22 febbraio 2024, n. 66.

56 Questa tesi è sostenuta da G. Grisi, *Sesso e genere*, cit., pp. 275-276.

57 In Germania e in Austria, come noto, a quello delle rispettive Corti costituzionali è seguito l'intervento di entrambi i legislatori, con l'introduzione – peraltro, assai dibattuta – di una terza opzione nei registri dello stato civile. In proposito, si veda I. Kehrer, *Il diritto alla propria identità di fronte al binarismo di sesso e genere*, in *AG About Gender - International Journal of Gender Studies*, 2019, vol. 8, n. 15, pp. 337-363.

norma che consenta, in questi casi, di apporre un'indicazione neutra o provvisoria del sesso del neonato, sebbene molte strutture sanitarie utilizzino una modulistica che consente di segnalare l'ambiguità genitale indicando una terza opzione diversa da "maschio" e "femmina"⁵⁸. In sede di dichiarazione di nascita (artt. 29 e 30 D.p.r. n. 396/2000) è però obbligatorio indicare uno fra il sesso maschile e quello femminile, e ciò secondo l'antica regola della "prevalenza"⁵⁹. Naturalmente, pochi problemi pongono quei casi in cui la persona intersex sviluppi un'identità di genere corrispondente al sesso attribuito alla nascita. Nondimeno, accade spesso che nel corso dell'infanzia o con la pubertà la persona intersex manifesti caratteri sessuali e acquisisca un'identità di genere in conflitto con il sesso anagrafico. Ebbene, queste ipotesi pongono, se non altro, il problema di quale sia l'azione esperibile per ottenere la rettificazione. Secondo un'opinione, sarebbe applicabile la disciplina della l. 164/1982, anche se introdotta per disciplinare ipotesi diverse. Appare preferibile, tuttavia, la tesi secondo cui il procedimento che la persona intersex deve esperire per la modifica dell'assegnazione di sesso (nonché, se necessario, del nome) sia invece quello ordinario di rettificazione relativa agli atti dello stato civile di cui all'art. 95 del D.p.r. n. 396/2000⁶⁰. Resta il fatto che anche in sede di rettificazione, ad oggi le persone intersex, se anche qualcuna di loro lo desiderasse, non potrebbero comunque optare per una categoria diversa dal sesso maschile o femminile.

Il quadro sin qui delineato è senza dubbio parziale e ciascuna delle specifiche questioni giuridiche cui si è accennato meriterebbe un'autonoma analisi. In queste poche pagine non è stato possibile addentrarsi nel labirinto di problemi che le esperienze delle persone trans e intersex richiedono al giurista di affrontare⁶¹. Eppure sembra sia possibile affermare che una descrizione, sia pur non esaustiva, delle difficoltà che l'interprete trova dinanzi a sé mette in luce la pluralità di contraddizioni che lo stratificarsi di interventi del legislatore e delle corti ha prodotto a partire dall'entrata in vigore della l. 164/1982.

La *definitional rupture* che i concetti di sesso e genere stanno attraversando ha invaso il linguaggio giuridico e con ciò occorre fare i conti. L'indeterminatezza del significato – giuridico, ma non solo – di 'sesso' era fino a non molto tempo fa del tutto trascurabile, ma si è successivamente rivelata piuttosto significativa. Ciò è in larga misura dovuto all'influenza che nei discorsi dei giuristi hanno avuto e continuano ad avere gli studi di genere e l'impegno politico delle attiviste e degli attivisti. Così come in altre discipline, anche nel diritto occorre per prima cosa chiedersi come si debbano definire sesso e genere, cosa con ciò s'intenda definire e regolare e per quale scopo⁶². La questione è in primo luogo politica, è vero, e richiede che siano i processi sociali e la loro espressione in sede parlamentare a determinarne gli sviluppi⁶³. Un'iniziativa legislativa sarebbe certamente da salutare con favore, ma ciò non esclude né che la via interpretativa di quello che il diritto già è possa rivelarsi percorribile al fine di una più efficace tutela delle soggettività non conformi al binarismo sessuale/di genere, né che una prospettiva teorica *de jure condendo* possa altrettanto contribuire alla realizzazione di condizioni di giustizia.

58 A. Lorenzetti, *Il "trattamento" giuridico della condizione intersessuale*, in questa *Rivista*, 2018, n. 1, pp. 6-11; A. Lorenzetti, *Le persone intersex nel diritto antidiscriminatorio: fra vuoti normativi e necessita di protezione*, in M. Pelissero e A. Vercellone, *Diritti e persone LGBTQI+*, cit., pp. 163 ss, spec. p. 166.

59 Su cui si veda T. Gazzolo, *Identità di genere. Una critica del diritto a essere se stessi*, Milano, 2023, pp. 29 ss.

60 G. Cardaci, *Il processo di accertamento del genere del minore intersessuale*, in *Rivista di diritto processuale*, 2016, pp. 683-712.

61 Uno sguardo completo richiederebbe di estendere l'analisi a molti altri settori del diritto (civile e non solo), peraltro tenendo a mente che si tratta di una materia che conduce inevitabilmente a un dialogo con discipline extra-giuridiche.

62 Cfr. E. Schiappa, *Defining Sex*, cit. e Id., *The Transgender Exigency*, cit., spec. pp. 173 ss.

63 La fase storica in cui ci troviamo, tuttavia, non sembra giustificare particolare ottimismo in tal senso. Sui cc.dd. movimenti anti-gender, si veda J. Butler, *Chi ha paura del gender*, trad. it. F. Zappino, Bari-Roma, 2024 (ed. orig. *Who's Afraid of Gender*, Londra, 2024).

6. La decertificazione come strategia di abolizione minima

Si è detto che un buon modo d'intendere la proposta abolizionista potrebbe essere quello d'interpretarla nel senso di un invito a mettere in campo pratiche di progressiva de-genderizzazione della realtà sociale⁶⁴. Venendo, dunque, alle conclusioni e limitando l'ambito cui riferirci a quello della disciplina oggetto di analisi nei precedenti paragrafi, ci si potrebbe interrogare sulla possibilità di un'abolizione giuridica minima da realizzarsi a mezzo di una "decertificazione", ossia dell'abrogazione del sistema di attribuzione anagrafica di sesso⁶⁵.

Fra le possibili obiezioni, vi sarebbe da prendere in considerazione quanto meno quella dell'impatto sistematico, dal momento che numerose altre norme parrebbero dipendere proprio dal sesso anagrafico. Eppure, è certamente possibile concepire un ordinamento in cui sopravvivano norme che impiegano i concetti di sesso e genere – eventualmente anche secondo una logica binaria – pur in assenza di un sistema di attribuzione anagrafica, senza che ciò comporti particolari rischi sul piano interpretativo.

L'esistenza di norme in cui siano rilevanti il sesso o il genere di qualcuno non dipende per necessità dalla preesistenza di norme attributive del relativo status. Ben può darsi, sul piano logico-giuridico, un ordinamento nel quale non vi sia alcuna attribuzione formale di sesso o genere alla nascita – e conseguentemente nessuna necessità di ricorrere alla rettificazione della relativa attribuzione – e vi siano, cionondimeno, norme che a essi assegnino rilevanza per determinati effetti giuridici.

In una siffatta ipotesi, sarebbe il momento dell'applicazione di ciascuna di quelle norme quello in cui verrebbero a concretizzarsi i significati di sesso e genere, consentendo una determinazione più efficace delle loro condizioni di applicazione, per mezzo, ad esempio, d'interpretazioni estensive o analogiche, laddove la loro *ratio* risieda nella necessità di contrastare la riproduzione di condizioni di disegualianza, di proteggere quelle persone che versino in condizione di vulnerabilità e di reprimere comportamenti violenti o discriminatori. L'ambiguità di quei concetti suggerisce di adottare un approccio pragmatico⁶⁶, che adatti la loro definizione al contesto specifico d'impiego in relazione alla *ratio* sottesa alle singole fattispecie in cui compaiono.

Simili argomenti, d'altronde, avrebbero potuto essere spesi anche in sede interpretativa. La Corte costituzionale, nel dichiarare, con la citata sentenza 143/2024, l'inaammissibilità della questione di le-

64 Occorre rammentare che il diritto, in questa prospettiva, può rivelarsi un'arma a doppio taglio. Se, da un lato, è uno dei principali strumenti attraverso cui si produce l'istituzionalizzazione di regimi di genere, esso è anche lo strumento attraverso il quale possono porsi rimedi a protezione delle loro vittime. L'evoluzione legislativa e giurisprudenziale cui si è assistito in tempi recenti, attraverso la progressiva liberalizzazione degli ordinamenti e con l'introduzione di discipline speciali volte a contrastare disegualianze e discriminazioni, mostra come il diritto possa e debba continuare ad assegnare rilevanza a sesso e genere al fine di garantire parità di diritti.

65 Di recente, nel Regno Unito, un gruppo di ricerca ha condotto un'analisi delle possibili conseguenze di un'analogia proposta: D. Cooper, R. Emerton, E. Grabham, H.J.H. Newman, E. Peel., F. Renz, J. Smith, *Abolishing legal sex status: The challenge and consequences of gender related law reform. Future of Legal Gender Project. Final Report*, Londra, 2022. Nel nostro ordinamento, si tratterebbe di intervenire per lo meno sugli articoli 1, 29, 30 e 38 del D.p.r. 396/2000. Quanto all'articolo 35 riguardante il nome, questione che nel testo sarà trascurata, ma di cui si riconosce l'importanza, potrebbero darsi per lo meno due possibilità: l'una sarebbe quella di abrogare la regola della corrispondenza del nome al sesso (il che non dovrebbe preoccupare particolarmente, giacché la maggior parte dei nomi sono caratterizzati per genere e la maggior parte delle persone continuerebbe comunque ad assegnare nomi corrispondenti al sesso/genere); la seconda è quella di mantenere la regola, con la conseguenza che essa sarà "sganciata" da un'attribuzione formale di sesso/genere non diversamente da quanto si dirà *infra* nel testo per qualsiasi altra fattispecie in cui il sesso/genere abbia rilevanza.

66 In tal senso, si vedano i riferimenti di cui *supra* nota n. 62.

gittimità dell'articolo 1 della l. 164/1982, fa leva proprio sull'impatto che sull'ordinamento nel suo complesso avrebbe prodotto il riconoscimento di una terza opzione di sesso anagrafico. Quell'impatto, tuttavia, sarebbe circoscritto alle sole norme che direttamente e necessariamente dipendono dallo status anagrafico – e cioè, in definitiva, proprio alle norme sulla rettificazione, di cui alla l. 164/1982, oggetto di sindacato – ma qualsiasi altra norma in cui il sesso o il genere acquisiscano rilevanza – anche secondo una logica binaria – sarebbe rimasta intatta e, ove possibile, avrebbe potuto essere reinterpretata in modo da garantire il riconoscimento dei bisogni di tutela di chi fosse risultato anagraficamente appartenente a una terza categoria di sesso/genere.

Ma soprattutto, la decertificazione determinerebbe una deregolamentazione dei percorsi di affermazione di genere, sicché le persone trans e non binarie si troverebbero libere dall'obbligo di soddisfare le aspettative medicalizzanti dell'autorità giudiziaria e di procedimenti che stigmatizzano le loro esperienze.

Gli spunti di riflessione qui proposti meritano di certo ulteriore approfondimento e, soprattutto, vanno messi alla prova di ogni possibile critica. Sia consentito, però, di chiudere con una considerazione di metodo. Non v'è dubbio che l'interprete non possa che muoversi entro i confini del diritto positivo. Cionondimeno, all'interno della cornice dei significati possibili di ogni norma potrebbero scorgersi spazi d'azione ancora inesplorati. Occorre, allora, compiere una scelta di campo che inevitabilmente – specialmente in materie come questa – interpella le convinzioni etiche e politiche di ciascuna e ciascuno di noi.