

GenIUS

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

GIULIA SULPIZI

Il diritto ad essere diversi:
oltre il binarismo nella rettificazione di sesso?

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

online first
9 gennaio 2025

Il diritto ad essere diversi: oltre il binarismo nella rettificazione di sesso?

Sommario

1. Per chiarire dei concetti fondamentali: binarismo e non binarismo. – 2. La questione sottoposta alla Corte costituzionale. – 3. Il composito quadro giurisprudenziale nazionale. – 4. I precedenti della Corte Edu – 5. Il panorama comparato. – 6. La soluzione del giudice delle leggi. – 7. Opportunità e criticità della soluzione adottata. – 7.1 Considerazioni conclusive.

Abstract

Nella società contemporanea emerge sempre più l'esigenza di non distinguere solamente tra genere maschile e femminile, dovendosi, piuttosto, dare atto, come riconosce anche la scienza medica, dell'esistenza del non binarismo. Con la l. n. 164/1982, in tema di procedimento di rettificazione di sesso, è stata introdotta in Italia una disciplina che, seppure innovativa per l'epoca della sua entrata in vigore, non include alcun *tertium genus* nell'ambito del transessualismo. Da qui, emerge la questione di legittimità costituzionale in via incidentale sollevata dal Tribunale di Bolzano, relativa all'art. 1 della suddetta legge in riferimento agli artt. 2, 3, 32 e 117, c. 1, Cost., in relazione quest'ultimo all'art. 8 CEDU. Alla luce, dunque, della precedente giurisprudenza costituzionale e del quadro comparatistico, esaminando quegli ordinamenti in cui si è affermata l'esistenza di un "diverso" rispetto alle classificazioni "uomo" e "donna", ci si interroga se il sistema giuridico italiano possa giungere a riconoscere espressamente, nel proprio panorama costituzionale, il non binarismo. Partendo, infatti, dall'assunto che la stessa Carta del 1948 non sia improntata ad una netta logica duale, di bipartizione fra maschile e femminile, ci si interroga su quali siano le opportunità e le sfide cui tale innovazione condurrebbe, stante la necessità di tutelare, in prospettiva pluralista ed egualitaria, un mutamento sociale e culturale ormai ineludibile.

In contemporary societies we cannot distinguish anymore between male and female, but we have to consider the existence of non binary identities. Thanks to l. n. 164/1982, regarding the procedure for changing sex qualification, in Italy the possibility to be defined as a tertium genus has not been granted. Starting from this assumption, the Italian Constitutional Court has recently heard a case dealing with the compatibility between art. 1 of the above mentioned law and articles 2, 3, 32 and 117, c. 1 Cost., in relation with art. 8 ECHR. After a brief analysis of previous constitutional justice decisions and of other legal systems, that acknowledge non binary people, we can then take into account

* Dottoranda di ricerca in Diritto, mercato e persona, Università Ca' Foscari (Venezia) – Université Sorbonne Paris Nord (Paris). Contributo sottoposto a referaggio a doppio cieco.

whether is it possible in our country to give a legal status and recognition to non binarism. Having in mind that the Italian Constitution itself does not mention a strict division among sexes and genders we can examine which are the main pros and cons of this possible legislative innovation, in order to create a more inclusive and cohesive society.

1. Per chiarire dei concetti fondamentali: binarismo e non binarismo

In una società in continuo mutamento, si assiste, in maniera si potrebbe dire “naturale”, grazie pure al lavoro dei giudici costituzionali, all’emersione di nuove generazioni di diritti o, per meglio dire, all’individuazione di valori, già presenti *in fieri* nel sistema giuridico, ma non ancora rivestiti da un pieno riconoscimento normativo¹. È come, quindi, se i giudici delle leggi si facessero avanguardie di innovative istanze dell’ordinamento, recependo l’opportunità per il Parlamento nazionale di intervenire in determinate situazioni, in un rapporto di continua interrelazione tra Corti e legislatore².

Proprio partendo da questo dato, ovverosia il legame tra i due summenzionati soggetti, si snoda il presente contributo.

Al fine, infatti, di tracciare alcune riflessioni di carattere generale e sistematico riguardanti la possibile affermazione di un *tertium genus* nell’ambito del transessualismo, si intende muovere con sguardo rivolto in una duplice direzione. Da una parte, si prenderà dapprima in considerazione come l’attuale assetto internazionale si relazioni con il non binarismo di genere. Evidenziata, quindi, l’importanza di tale problematica, si passerà, poi, ad esaminare una questione di legittimità costituzionale recentemente sottoposta al vaglio della Consulta sul punto. Solo da ultimo, grazie all’approdo della giurisprudenza costituzionale e al confronto con le soluzioni adottate da altri ordinamenti, si tenterà di trarre taluni spunti per possibili future innovazioni, necessariamente legislative, per il nostro Paese.

Tutto ciò premesso, si deve, quindi, notare come sorga, con sempre maggiore forza nell’ordinamento italiano contemporaneo, l’esigenza di garantire nuove “minoranze”, in specie sessuali. A queste si debbono, in particolare, riconoscere due diritti: in primo luogo, un “diritto di identità di genere”, consistente nella possibilità di esistere senza patire discriminazioni nella società; in secondo luogo, soprattutto negli ultimi decenni, un “diritto all’identità di genere”, comportante un riconoscimento anche giuridico di tale auto-percezione del sé³. Si tratta di una distinzione fondamentale, poiché l’una prospettiva influenza e determina l’altra.

Al fine di analizzare il nostro sistema giuridico, pare opportuno chiarire alcune preliminari no-

1 “I valori, proprio per questa loro dimensione radicale, sono destinati a durare: creature storiche essi pure, non sono realtà assolutamente statiche, ma il loro movimento è lentissimo, assomigliando a quei ghiacciai della natura fisica percorsi da un impercettibile moto che ne scandisce l’immobilità apparente”, dove è fondamentale il ruolo del giudice costituzionale come “organo respiratorio” del nostro ordinamento giuridico: così, P. Grossi, *L’invenzione del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2017, p. 58.

2 Sui rapporti tra Corte costituzionale italiana e Parlamento nazionale si è recentemente espresso, con parole chiare, il Presidente della Consulta, il Prof. Augusto Antonio Barbera, che si è così espresso, nella sua *Relazione* del 18 marzo 2024: “Mi riferisco, invece, al più ampio ruolo del Parlamento nel cogliere le pulsioni evolutive della società pluralista, con le quali la Costituzione respira; pulsioni necessarie per adattarsi al continuo divenire della realtà. È anche in questa chiave che va letto il coinvolgimento del legislatore che questa Corte sollecita nell’assunzione di scelte che necessariamente richiedono una lettura dei parametri costituzionali non strettamente testuale, ‘non originalista’”.

3 M. Albrich-Sales, *La liberté de choix de l’identité de genre*, Parigi, L’Harmattan, 2024, p. 54.

zioni rilevanti.

Da qui, è necessario in prima istanza distinguere tra “sesso” e “genere”, laddove il primo termine si riferisce alle differenze biologiche tra uomo e donna, mentre il secondo si appunta sui risvolti sociali di tali differenze⁴. Il genere, quindi, se concepito in una dimensione “neutra”, consentirebbe di “sottrarsi all’assegnazione a una delle due categorie sessuate convenzionalmente nominate come maschile e femminile (...), contestando quel determinismo biologico che si legge come oppressivo nei confronti delle identità non binarie o considerate non convenzionali”⁵.

È, in particolare, alla luce degli studi formulati da Judith Butler che ampi fenomeni sociali e culturali sono giunti a contestare la necessità stessa dei summenzionati concetti, posto che nessuno dei due esiste logicamente prima della loro stessa formulazione da un punto di vista terminologico e che non si ravvisa nemmeno uno stretto legame tra queste definizioni⁶. Da qui, la constatazione che, in realtà, entrambe queste nozioni siano semplicemente espressione di precisi e individuabili costrutti sociali, portati del pensiero e dell’azione umana⁷.

In secondo luogo, è d’uopo prendere le mosse dai concetti di “identità sessuale”, ovvero sia un “*compromis entre une définition sociale et une définition personnelle*”⁸, in cui la dimensione biologica si fonde con quella del riconoscimento culturale esterno, e di “identità di genere”, consistente in una specificazione della prima, quale “*l’expérience intime et personnelle de son genre profondément vécue par chaque personne, qu’elle corresponde ou non au sexe assigné à la naissance*”⁹. È proprio a partire da questo concetto che oggi i *transgender* sono tutelati, facendo proprio un progressivo mutamento di prospettiva, che supera una netta logica di contrapposizione tra maschile e femminile¹⁰. Se, quindi, in un primo momento storico ci si confrontava con una forte concezione di binarismo di genere, gli anni ‘90 segnano, invece, l’avvento di una nuova consapevolezza, che guarda oltre il genere e che si pone in prospettiva di rivendicazione del “diritto alla differenza”¹¹.

Muovendo dal termine di *gender identity*, che sta alla base di quest’elaborazione, si richiede, quindi, oggi di sovvertire lo schema binario – di divaricazione tra “uomo” e “donna”, quali modelli “puri” di riferimento –, giungendo, piuttosto, a considerare l’identità personale latamente intesa come “un *continuum* variegato, lungo il quale è possibile ogni tipo di combinazione del maschile e del femminile, senza che per questo ci debba essere alcuna forma di esclusione o di emarginazione”¹².

Tale discrepanza, appunto, tra sesso biologicamente assegnato e la propria percezione del sé è stata dapprima definita come “transessualismo”, espressione poi sostituita da quella di “disturbo

4 A. Astone, *Il controverso itinerario dell’identità di genere*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, n. 2, 2016, pp. 305 ss.; L.P. Martina, *La prospettiva di genere. Un processo di normativizzazione politica mondiale*, Roma, Aracne Editore, 2017, p. 19 e G. Baldini, *Riflessioni di biodiritto. Profili evolutivi e nuove questioni*, Milano, Cedam, 2019, pp. 243-253.

5 A. Lorenzetti, *Uguaglianza e genere: cenni per un dibattito fra punti fermi e sabbie mobili*, in AA.VV., *Uguaglianza o differenza di genere? Prospettive a confronto*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022, p. 206.

6 J. Butler, *Gender trouble*, New York, Routledge, 1990, pp. 6-7.

7 C. Delphy, *Close To Home: A Materialist Analysis of Women’s Oppression*, New York, Hutchinson Publishing Group, 1984, p. 144.

8 M. Albrich-Sales, *La liberté de choix de l’identité de genre*, cit., p. 23.

9 *Ivi*, pp. 22-23.

10 *Ivi*, p. 23.

11 N. Palazzo, *Terre di mezzo e mine vaganti: il riconoscimento giuridico del genere della persona trans*, in questa *Rivista*, n. 1, 2021, p. 3.

12 E. Zito, P. Valerio, *Le identità sessuali tra discorso clinico e discorso sociale*, in R. Vitelli, P. Valerio (a cura di), *Sesso e genere: uno sguardo tra storia e nuove prospettive*, Napoli, Liguori Editore, 2012, p. 166.

dell'identità di genere" nel 1994 e, da ultimo, di "disforia di genere" nel 2013¹³. Quest'ultima innovazione era stata preceduta da un ampio dibattito sull'opportunità di mutare formulazione: per lungo tempo si era, infatti, optato per una visione patologica del fenomeno, ma tale considerazione è venuta progressivamente meno per una serie di ragioni. Si rilevava, non a caso, come una qualificazione del fenomeno in termini di "malattia" fosse suscettibile di acuire i rischi di discriminazione e di marginalizzazione di soggetti che verrebbero ad essere "etichettati". D'altro canto, però, tale concezione era idonea a garantire una necessaria e consustanziale tutela medica ai soggetti in questione, come condizione per l'accesso alle cure di natura clinica e psicologica, specie in sistemi di sanità pubblica¹⁴. Da qui, si arriva ad evidenziare una de-patologizzazione del fenomeno *transgender*, che avrebbe effetti positivi e negativi: da una parte, infatti, porterebbe a riconoscere una piena autodeterminazione individuale in una prospettiva di garanzia della dignità umana; dall'altra, invece, potrebbe mettere in dubbio l'accesso a servizi di assistenza di primaria importanza per il cittadino affetto da tali condizioni¹⁵.

La complessità del fenomeno è evidente, poiché afferisce ad una vasta categoria di soggetti, che pure scontano notevoli differenze tra loro. Tra questi, si annoverano anche i "non binari", coloro che non si attagliano al dualismo di genere¹⁶ e che non si riconoscono, in maniera stabile, in nessuno dei due sessi, ritenendosi ricompresi in un "terzo settore", "diverso".

Per quanto riguarda, quindi, la tutela del "diritto di identità di genere" ci si deve, in primo luogo, appuntare su prescrizioni di rango internazionale di stampo generale. La garanzia delle persone non binarie e *trans* è stata, dunque, fondata sui principi di eguaglianza e dignità umana, di cui all'art. 1 della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo del 1948, e sul divieto di discriminazione, di cui agli artt. 2, 3 e 26 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici del 1966 e all'art. 2 della Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza del 1989.

È stato, poi, il Consiglio d'Europa a definire nella sua Convenzione valori centrali cui pure attenersi in tali questioni, tra cui spiccano alcuni elementi impiegati anche dalla giurisprudenza della Corte Edu, come si vedrà *infra*, per tutelare nuove soggettività giuridiche. Tra queste, si possono annoverare l'art. 8 CEDU, in tema di rispetto della vita privata e familiare; l'art. 12 CEDU, riguardante il diritto di sposarsi e di avere una famiglia, e l'art. 14 CEDU, sancente il divieto di discriminazione.

Passaggio centrale – di vera innovazione in tema di riconoscimento del "diritto di identità di genere" – è rappresentato dai principi di Yogyakarta, ovvero delle raccomandazioni dirette agli Stati per l'applicazione delle leggi internazionali sui diritti umani in relazione a tali questioni. Si è, quindi, affermato che tali prescrizioni abbiano un carattere "didattico", poiché non intendono enunciare nuove prerogative, ma riconoscere e ribadire le garanzie attribuibili a persone LGBTI. In tale prospettiva è centrale quanto afferma l'art. 3 dei suddetti principi, laddove si sancisce che "*Everyone has the right to recognition everywhere as a person before the law. Persons of diverse sexual orientations and gender identities shall enjoy legal capacity in all aspects of life. Each person's self-defined sexual orientation and gender identity is integral to their personality and is one of the most basic aspects of self-determination, dignity and freedom*". Similmente nel 2011 il Consiglio dei diritti umani delle Nazioni Unite ha adottato la prima Risoluzione su diritti umani, orientamento sessuale e identità di genere, sostrato, culturale e normativo, per il primo rapporto ufficiale delle Nazioni Unite sul punto, come predisposto dall'Ufficio dell'Alto commissario per i diritti umani, in cui si richiamano, non a caso, i prin-

13 M. Albrich-Sales, *La liberté de choix de l'identité de genre*, cit., p. 126.

14 A.C. Visconti, *Oltre la "logica binaria"... L'identità di genere tra vecchie e nuove prospettive*, in *Federalismi*, n. 15, 2023, p. 245.

15 A. Lorenzetti, *Diritti in transito. La condizione giuridica delle persone transessuali*, Milano, FrancoAngeli, 2013, pp. 89-91.

16 Per "binarità" si intende "un système qui divise les êtres humains en deux genres exclusifs et opposés, bien que complémentaires dans la construction sociale, masculin et féminin": così, M. Albrich-Sales, *La liberté de choix de l'identité de genre*, cit., p. 126.

cipi di cui all'art. 1 della succitata Dichiarazione. Non stupisce, dunque, che nel documento *"Born Free and Equal. Sexual Orientation and Gender Identity in International Human Rights Law"* del 2012 sia sancito autorevolmente che *"the principle of non-discrimination is cross-cutting and the obligation on the part of States is immediate"*.

Da qui, l'importanza di questi assunti per plurimi attori pubblici, come le istituzioni sovranazionali, gli esecutivi degli Stati, le ONG e gli stessi movimenti che si battono per i diritti dei *trans* e dei non binari e che siano stati pure invocati dalla giurisprudenza convenzionale¹⁷ e dal Parlamento europeo nelle premesse della sua risoluzione del 2019 sulla discriminazione e il discorso d'odio verso le persone LGBTI. Si tratta, in ogni caso, di disposizioni passibili di integrazione, alla luce di nuove problematiche afferenti alla società contemporanea. A tal proposito, si devono ricordare le aggiunte apportate nel 2017, al fine di tenere conto di nuovi fattori di discriminazione e dei nuovi sviluppi in campo sociale, economico e tecnologico¹⁸.

Per quanto attiene, invece, alla tutela del "diritto all'identità di genere", essa è emersa a partire dal 2010, come si è già avuto modo di accennare. È divenuta chiara con il pieno riconoscimento di tale prerogativa nella risoluzione n. 2048 del 22 aprile del 2015 del Consiglio d'Europa e nelle asserzioni espresse dall'Esperto Indipendente sull'orientamento sessuale e l'identità di genere in seno al Consiglio dei diritti dell'uomo delle Nazioni Unite nel 2018, laddove si è affermato che *"Self determined gender is a cornerstone of a person's identity"*.

Non solo il contesto internazionale pone dei punti fermi nella garanzia dei diritti di tutti coloro che –in generale, con una definizione ampia e sommaria – non si riconoscono nel binarismo di genere, ma sul punto potremmo sostenere che si sia espressa anche la Costituzione italiana. Certo, la Carta del 1948 non si appunta su questo problema, ben lontano dalla mente e dall'impostazione culturale dei costituenti, ma ciò non toglie che sia stata, in questa prospettiva, l'evoluzione sociale del nostro tempo a sollecitare una necessaria risposta¹⁹.

La legge fondamentale italiana, quindi, impone ulteriori riflessioni. A partire proprio dall'art. 2 Cost. è necessario rammentare come sia fondamentale il riconoscimento del principio personalista ivi espresso, che pone al centro della sua previsione l'uomo concretamente considerato, nella sua individualità che si esplica anche e soprattutto nel rapporto con l'altro, con la socialità, con la comunità di riferimento²⁰. Tale concetto trova, poi, ulteriore estrinsecazione se si considera la dimensione che la dignità umana, di cui all'art. 3, c. 1 Cost., assume, nella misura in cui quest'ultima "concretizza il significato del riconoscimento perché lo rapporta alla condizione permanente in cui è situato il soggetto come termine di relazione con le condizioni, le forme ed i modi in cui si struttura la società"²¹. A ciò si lega ulteriormente la prospettiva più propriamente "dinamica" dell'eguaglianza, nella sua dimensione sostanziale, di cui all'art. 3, c. 2 Cost. Essa "ruota attorno al valore del libero sviluppo della personalità e permette di ricostruire lo stesso concetto costituzionale di libertà quale 'libertà positiva', come auto-determinazione del singolo in tutte le direzioni possibili"²². Secondo quest'impostazione, questi tre

17 Come è avvenuto in Corte Edu, *E.B. c. Francia*, del 22 gennaio 2008.

18 V. Bonini, V. Calderai, E. Catelani, A. Sperti, E. Stradella, *Diritto e genere nella prospettiva europea*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021, pp. 259-260.

19 A.C. Visconti, *Oltre la "logica binaria"*, cit., p. 247.

20 Il riferimento è a M. Ruotolo, *Appunti sulla dignità umana*, in *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça*, n. 11, 2010, pp. 123 ss. e a F. Politi, *Libertà costituzionali e diritti fondamentali. Casi e Materiali. Un itinerario giurisprudenziale*, Torino, Giappichelli, 2021, pp. 11-34.

21 G. Ferrara, *La pari dignità sociale (Appunti per una ricostruzione)*, in AA.VV., *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1974, p. 1099.

22 Così, M. Ruotolo, *Appunti sulla dignità umana*, cit., p. 131.

concetti – eguaglianza, libertà e dignità – “compongono un costrutto normativo omogeneo e indissolubile”, in un’interrelazione continua²³.

Ciò comporta la necessità, costituzionale e sociale, di tutelare plurime manifestazioni della personalità, tutte dotate di una “forza eversiva” che non sfugge all’osservatore, poiché comportante il riconoscimento di nuove generazioni di diritti da tutelare e di nuove posizioni giuridiche soggettive da garantire²⁴.

A completare il quadro, in questa complessa prospettiva, si pone, altresì, il diritto alla salute di cui all’art. 32 Cost., che assume una duplice connotazione, individuale e collettiva, ponendo il singolo al centro del sistema giuridico contemporaneo, chiamato a “guardare oltre la dimensione meramente biologica, per coglierne l’autocomprensione da parte del titolare del relativo diritto”, “ad ulteriore riprova dell’idea concreta e non già astratta di persona accolta nel nostro ordinamento costituzionale, conformato al principio personalista”²⁵.

Tutto ciò premesso, non stupisce che anche la legislazione nazionale sia giunta ad occuparsi del tema della rettificazione di sesso e delle sue conseguenze, tramite la predisposizione della l. n. 164/1982, da cui origina la questione di legittimità costituzionale sottoposta all’attenzione della Consulta.

Prima di tale impianto normativo, l’orientamento della giurisprudenza di legittimità disconosceva la rilevanza, ai fini della piena affermazione di sé della persona transessuale, del “mero riscontro di una psicosessualità contrastante con i chiari caratteri degli organi sessuali”, richiedendosi, al contrario, specifiche condizioni che siano “conseguenza di sopravvenute modificazioni dei caratteri sessuali”²⁶ e, nella medesima linea teorica, il giudice delle leggi affermava che non rientrasse fra i diritti inviolabili dell’uomo “quello di far riconoscere e registrare un sesso (...) acquisito con una trasformazione chirurgica per farlo corrispondere a una originaria personalità psichica”²⁷.

Con la legge del 1982, invece, innovativa non solo nel contesto italiano ma all’avanguardia anche nel panorama europeo, è stato introdotto il diritto ad ottenere, con sentenza del tribunale passata in giudicato, la rettificazione del sesso riportato sui registri dello stato civile. Stante il favore con cui venne accolta tale normativa, fin da subito la dottrina ebbe modo di evidenziare alcuni profili critici in merito: in particolare, si rilevava come la disciplina italiana, a differenza delle disposizioni di altri ordinamenti comunitari, non contemplava un periodo di riflessione, né richiedeva l’elevata probabilità che la determinazione dell’interessato fosse definitiva, né regolava la scelta del nuovo nome, né chiariva se occorresse, ai fini della rettificazione, che il soggetto avesse perso la capacità di generare, né, da ultimo, definiva a quali trattamenti sanitari avrebbe dovuto sottoporsi l’interessato prima di ottenere la sentenza²⁸. Sotto quest’ultimo profilo, anche la giurisprudenza si poneva in termini ondivaghi, richiedendo a volte l’intervento sui caratteri sessuali secondari, a volte su quelli primari, con ciò evidenziando come vi fossero “significativi scostamenti in ordine al tipo e al grado di invasività dell’intervento chirurgico minimo ritenuto necessario ai fini della rettificazione”²⁹.

In ogni caso, si richiedeva comunque un mutamento “fisico”, di varia natura, unitamente ad una

23 G. Ferrara, *Diritto soggettivo, diritto oggettivo. Uno sguardo sugli apici del giuridico*, in *Costituzionalismo.it*, 14 settembre 2008.

24 S. Rodotà, *Dal soggetto alla persona*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2007, p. 24.

25 M.P. Iadicco, *Frontiere e confine del diritto alla salute*, in AA.VV., *Scritti in onore di Antonio Ruggeri*, vol. III, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021, p. 2154.

26 Corte di cassazione, sentenza del 3 aprile 1980, n. 2161.

27 Corte cost., sentenza del 12 luglio 1979, n. 98.

28 Sul punto, S. Patti, *Transessualismo*, in *Digesto discipline privatistiche*, vol. XIX, Torino, 1999.

29 A. Nocco, *La rettificazione di attribuzione di sesso tra Corte costituzionale n. 221/2015 e fonti sovranazionali*, in *Questione giustizia*, 30 novembre 2015.

doppia pronuncia del giudice, ovverosia quella che autorizzava l'intervento chirurgico e quella che, accertate le intervenute modifiche dei caratteri sessuali, disponeva la rettificazione anagrafica, oltre alla verifica psichiatrica della sussistenza del "disturbo dell'identità di genere" o della "disforia di genere" nel soggetto interessato.

Mediante un successivo intervento normativo, con d.lgs. n. 150/2011, si è sancito espressamente, a mente del tenore letterale del novellato art. 3, l. n. 164/1982, il carattere solo eventuale dell'adeguamento degli organi sessuali primari ai fini della rettificazione³⁰. Da qui, si può ben comprendere come sia assegnata una scelta all'interessato, che ha, quindi, oggi l'opportunità di valutare se il trattamento sanitario così congegnato sia un passaggio necessario per il definitivo superamento del proprio conflitto interiore tra soma e psiche, ai fini della completa realizzazione di sé³¹.

Tale è, in definitiva, l'impianto normativo su cui è oggi chiamata ad appuntarsi la Consulta.

2. La questione sottoposta alla Corte costituzionale

Nel corso dell'udienza pubblica del 18 giugno u.s. è stata trattata la questione di legittimità costituzionale, sollevata in via incidentale con ordinanza di rimessione del Tribunale di Bolzano, inerente all'art. 1, l. n. 164/1982, in riferimento agli artt. 2, 3, 32 e 117, c. 1 Cost., in relazione quest'ultimo all'art. 8 CEDU, nella parte in cui tale disposto afferma che "la rettificazione [di sesso, a seguito di specifico procedimento] si fa in forza di sentenza del tribunale passata in giudicato che attribuisca ad una persona sesso diverso da quello enunciato nell'atto di nascita a seguito di intervenute modificazioni dei suoi caratteri sessuali", anziché prevedere che "la rettificazione si fa in forza di sentenza del tribunale passata in giudicato che attribuisca ad una persona sesso diverso da quello maschile e femminile a seguito di intervenute modificazioni dei suoi caratteri sessuali".

Tale domanda si innesta sul caso di una persona *transgender* biologicamente femminile, qualificazione tutt'ora risultante agli atti dello stato civile, che, però, nel corso della propria esistenza ha da sempre manifestato, in più modi e a più riprese, di non riconoscersi nel genere maschile o femminile, bensì nel genere non binario, con inclinazione verso la componente maschile. Venutasi a trovare in una crescente situazione di disagio a causa della suddetta condizione, che la intrappolava in una definizione formale di "donna" nonostante la propria autopercezione – sostanziale – nei termini di persona "neutra", ovverosia "non binaria", solo nel 2021, grazie ad un nuovo contesto sociale di accettazione, si rivolgeva ad appositi servizi psicologici ospedalieri del Trentino Alto Adige, dove riceveva una prima diagnosi di "disforia di genere". Essa consiste, nelle definizioni più recenti proprie della scienza medica, nello "*strong desire to be of the other gender (or some alternative gender different from the one's assigned gender)*"³², laddove *gender "is used to denote the public, socioculturale (and usually legally recognized) lived role as boy or girl, man or woman, or other gender"*³³.

Tale assunto rappresenta, a ben vedere, il presupposto per avviare la terapia ormonale mascolinizzante, che ha condotto il soggetto attore ad assumere l'attuale apparenza estetica androgina, continuando, così, a manifestare il suo non binarismo e desiderando, di conseguenza, ottenere una terza

30 C.P. Guarini, «Maschio e femmina li credè»... o, forse, no. La Corte costituzionale ancora sulla non necessità di intervento chirurgico per la rettificazione anagrafica di attribuzione di sesso, in *Federalismi*, n. 8, 2018, p. 6.

31 A. Schuster, *La rettificazione di sesso: criticità persistenti*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 13 luglio 2017, pp. 29 ss.

32 AA.VV., *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, Washington D.C., American Psychiatric Association Publishing, 2022, p. 513.

33 *Ivi*, p. 511.

opzione per la categorizzazione di genere, ovverosia quella di “diverso”.

Nella sua ordinanza di rimessione il Tribunale ha evidenziato la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione, appuntandosi sul panorama europeo e convenzionale e sottolineando la violazione degli artt. 2, 32 e 117, c. 1 Cost., in relazione quest’ultimo all’art. 8 CEDU. Su tale aspetto, in particolare, si giunge ad affermare che “L’ingerenza determinata dalla norma censurata sulla vita privata e familiare della persona non binaria non risponderebbe ai canoni di necessità e proporzionalità enucleati dalla giurisprudenza di Strasburgo”³⁴. Si argomenta, in specie, che “per il suo carattere assoluto e l’assenza di qualunque bilanciamento, il sacrificio del diritto individuale della persona con identità non binaria non potrebbe trovare giustificazione nell’interesse pubblico alla certezza dei rapporti giuridici, segnatamente all’esatta differenziazione tra i generi presupposta dall’attuale sistema di diritto familiare”³⁵. Si invoca, infine, pure la lesione dell’art. 3 Cost., poiché “a coloro che percepiscono un’identità di genere non binaria sarebbe preclusa la rettificazione di sesso viceversa consentita alle persone con identità binaria, in tal modo evidenziandosi nella norma censurata un’irragionevole lacuna”³⁶.

Rileva, quindi, sottolineare che si è pure costituita in giudizio la parte attrice nel giudizio *a quo*, il cui difensore ha, poi, partecipato all’udienza pubblica. Questi ha evidenziato come le persone non binarie esistano pacificamente, anche alla luce della scienza medica e diagnostica, rappresentando una vasta gamma di situazioni in cui si potrebbe sperimentare un’identificazione contemporanea con il genere maschile e femminile, a metà tra maschile e femminile, neutrale, o comunque al di fuori del binarismo di genere. Partendo da tale assunto, si è, poi, appuntato su uno specifico e valevole precedente della Corte costituzionale del 1985, giungendo, poi, ad evidenziare altresì come in molti ordinamenti europei si sia già provveduto a riconoscere, o legislativamente o in via giurisprudenziale, il non binarismo, tutelando, così, in maniera ampia l’identità di genere. Similmente, si rammenta, ha fatto l’Unione europea, che già contempla, nella propria modulistica, la possibilità di identificarsi nei termini di “indeterminato”.

Tutto ciò premesso, si è, in specie, evidenziata la violazione dell’art. 2 Cost., dovendosi riconoscere, in una prospettiva individuale e sociale, la vera identità del singolo, al fine di tutelare al contempo la certezza dei rapporti giuridici. Proprio a tal fine, è necessario che il diritto sia allineato all’identità come percepita, vissuta ed esteriorizzata nelle relazioni sociali, funzionali al riconoscimento di questo valore di rango costituzionale.

È stata, poi, messa in luce la lesione dell’art. 3 Cost., evidenziando la disparità di trattamento tra transessuali binari – pacificamente riconosciuti e tutelati nei loro diritti – e non binari – non garantiti dal sistema giuridico italiano vigente –.

Nella stessa sede è stata enunciata la contrarietà dell’attuale assetto rispetto all’art. 32 Cost., dal momento che la riattribuzione del genere legale si qualifica come componente essenziale per il raggiungimento del benessere psicofisico del singolo, che passa anche – e non esclusivamente – per il processo di trasformazione ormonale. Vedersi, in ogni caso, riconosciuta la propria specifica identità si qualifica come elemento fondamentale della crescita individuale, di primario rilievo per allineare la propria sensibilità – non binaria – con un pacifico riconoscimento normativo. Funzione del diritto – costituzionale e non solo – è, non a caso, quella di fotografare l’esistente e, al contempo, di sensibilizzare la popolazione verso nuove istanze³⁷.

34 Così, Corte cost., sentenza n. 23 luglio 2024, n. 143.

35 *Ibidem*.

36 *Ibidem*.

37 “La Costituzione del ’48 è, nel complesso, soprattutto per quanto riguarda i principi, tuttora robusta, perché il suo è un testo che il Costituente ha voluto ‘eclettico’, ‘inclusivo’, ‘a virtualità multiple’. (...) Tali virtualità inducono a leggere la Carta

Da ultimo, si è giunti a sottolineare la violazione del combinato disposto tra l'art. 117, c.1 Cost. e l'art. 8 CEDU, laddove l'identità di genere – anche non binaria – si pone nei termini di una componente fondamentale della personalità.

A nulla vale rammentare, ad avviso di coloro che hanno sollevato tali doglianze avanti al Tribunale di Bolzano, che in Italia lo stesso codice fiscale sia sempre stato improntato ad una logica binaria: bisogna, infatti, considerare, a tal proposito, che esso è stato oggi sostituito dal nuovo identificativo (ID ANPR), che prescinde completamente da aspetti quali il nome, il cognome o il genere di appartenenza. Da qui, la possibilità di riconoscere la “terza opzione” senza pregiudicare in alcun modo l'attività burocratica statale.

Contrariamente a quest'impostazione l'Avvocatura dello Stato, nel difendere la disciplina vigente in Italia, ha sottolineato come l'intervento manipolativo richiesto alla Corte costituzionale risulti eccedente i limiti di ragionevolezza, portando, così, il giudice delle leggi a sostituirsi al legislatore, attraverso sentenze eccessivamente creative. Si tratta, infatti, ad avviso dei resistenti, di materie che non possono essere sottratte alla discrezionalità del Parlamento. La questione, si ribadisce, è estremamente delicata, soprattutto poiché coinvolge definizioni che non sono ancora adeguatamente consolidate e certe, nemmeno a livello di scienza medica. Paiono, non a caso, aprirsi possibili scenari problematici, soprattutto laddove si arrivi a discorrere di persone *gender fluid*, dall'identità mutevole, con una personalità non pienamente consolidata e “statica”. È, appunto, al contrario necessario che vi sia un approdo terapeutico stabile, che possa rappresentare un dato acquisito per l'ordinamento.

Dopo, quindi, l'esposizione della questione da parte del Giudice relatore Petitti e delle argomentazioni delle parti costituite in sede di udienza pubblica, sono state poste alcune domande da parte dei giudici costituzionali. In particolare, pare in questa sede di pregnante rilievo la precisazione richiesta dal Giudice Petitti in merito alle eventuali ricadute – pratiche e giuridiche – che l'introduzione di una “terza via” aprirebbe nei rapporti di coppia, fino ad ora improntati ad una logica binaria. Il difensore della parte privata, intervenuto nel giudizio di legittimità, ha riportato a tal proposito come tanti ordinamenti europei – tra cui, segnatamente, l'Austria, il Belgio e la Germania – stiano rivedendo complessivamente il proprio diritto di famiglia adottando “una logica di emancipazione”, assegnando rilievo alla circostanza, ad esempio, di essere genitori – e in quanto tali, a prescindere dal genere o dall'orientamento sessuale, esercitanti specifici diritti e aventi determinati doveri – o soggetti astretti al vincolo matrimoniale o di unione civile, a seconda del regime “prescelto”. La persona non binaria potrebbe, quindi, scegliere per quale istituto optare, trattandosi non di soggetti “fluidi”. Si precisa, qui, che la questione oggetto del giudizio della Corte si appunta solamente su coloro che sono “stabilmente non binari”, che non si riconoscono in alcun genere specifico e che richiedono, di conseguenza, la possibilità di appuntarsi come “diversi” nei documenti ufficiali.

3. Il composito quadro giurisprudenziale nazionale

Nell'ambito della tutela delle persone transessuali – e dell'identità di genere più in generale – ci si deve soffermare su un'ampia evoluzione giurisprudenziale che ha avuto luogo in Italia, sia con riferimento alle pronunce della Corte costituzionale che con riguardo a quelle del giudice di legittimità.

Si può, a tal proposito, partire dalla sentenza n. 98 del 1979 del giudice delle leggi, in cui si trattava il caso di una donna *transgender* che, in seguito alla sottoposizione a interventi chirurgici demoli-

costituzionale non come testo ‘separato’ bensì come parte irradiante di un più ampio ‘ordinamento costituzionale’; ordinamento alimentato dalla ‘base materiale’ su cui il testo poggia e che è in continua evoluzione”: così, A. Barbera, *Relazione del Presidente della Corte costituzionale*, 18 marzo 2024, p. 11.

tori a Casablanca, richiedeva la rettificazione anagrafica di sesso sul registro di nascita, possibilità che le era negata dall'ordinamento italiano. Qui la Corte optò, però, per un rigetto, ritenendo che gli artt. 2 e 24 Cost. invocati nell'ordinanza di rimessione non contenessero "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" e che la dimensione pluralistica invocata "nel riconoscere i diritti inviolabili dell'uomo non può non essere ricollegata alle norme costituzionali concernenti singoli diritti e garanzie fondamentali". Tale impostazione si poneva pienamente nel solco del sentire sociale del tempo, per cui una modificazione artificiale dei caratteri sessuali era fatto non accettato dalla comunità³⁸.

Ciò nonostante, una parte della giurisprudenza di merito non mancava, invece, di rimarcare l'importanza di adottare un "criterio di prevalenza", per cui la sottoposizione ad intervento chirurgico avrebbe modificato l'apparenza di un individuo in maniera tale da rendere irrilevante la discrepanza tra elemento cromosomico e fenotipico: da qui, la necessità di adeguare il sesso legale a quello più prossimo al reale, al fine di evitare confusione, anche di carattere amministrativo, e pregiudizio nei confronti dei soggetti che abbiano posto in essere una transizione³⁹.

Si deve, poi, passare alla decisione n. 161 del 1985 della Consulta, laddove si è evidenziata la centralità della legge del 1982 nella promozione del diritto di ciascuno "di realizzare, nella vita di relazione, la propria identità sessuale" e di conquistare così uno stato di benessere foriero di buona salute. Da qui, il giudice delle leggi arriva ad evidenziare le intersezioni tra tale prerogativa e altri diritti inviolabili, quali quello dell'identità personale, di cui l'identità di genere rappresenta una specificazione, e quello, appunto, alla salute. Proprio alla luce di queste considerazioni si giunge ad escludere che, a fronte della volontà della persona transessuale di ottenere il mutamento dei suoi caratteri fisici, si possa a ciò opporre un rifiuto basandosi sull'art. 5 c.c., in tema di atti di disposizione del proprio corpo che causino una diminuzione permanente dell'integrità fisica. Si evidenzia, a tal proposito, che, al contrario, un intervento chirurgico di mutamento di sesso sarebbe idoneo proprio a tutelare il benessere psicofisico del soggetto, tutelato ex art. 32 Cost., al fine di "ricomporre" nel transessuale "l'equilibrio tra soma e psiche". Al contempo si è giunti a respingere l'obiezione secondo cui la rettificazione di attribuzione di sesso avrebbe potuto comportare la lesione di qualche altro diritto fondamentale dei consociati che fossero entrati a contatto, nella quotidianità, con la persona transessuale: al contrario, alla luce del disposto dell'art. 2 Cost., si deve evidenziare un obbligo di solidarietà, che impone a tutti i consociati di rispettare le scelte, anche in tema di identità personale sotto ogni profilo, dei singoli⁴⁰.

Si è, quindi, giunti, con questa celebre e centrale pronuncia, a riconoscere il diritto all'identità sessuale, concetto "nuovo e diverso rispetto al passato", volto a ricomprendere anche "elementi di carattere psicologico e sociale", tutelabile in quanto tale grazie al composito quadro prescrittivo di cui, appunto, agli artt. 2 e 32 Cost., oltre che all'art. 8 CEDU⁴¹. La realizzazione dell'identità sessuale è, quindi, secondo la Corte, "da ritenere aspetto e fattore di svolgimento della personalità", con ciò comportando che "gli altri membri della collettività sono tenuti a riconoscerlo, per dovere di solidarietà sociale".

Alla luce di tale prospettazione, è stata, poi, affrontata la questione dei presupposti per la rettificazione di sesso, dal momento che rilevante dottrina ha evidenziato delle perplessità attorno a solu-

38 C. Rinaldi, *Il diritto all'identità sessuale nell'ordinamento italiano. I casi delle soggettività transgender e intersex*, Tesi di laurea magistrale in "Diritto delle pari opportunità", a.a. 2019/2020, p. 22.

39 Sul punto Tribunale di Lucca, sentenza del 17 aprile 1972, annotata da M.E. Poggi, *Mutamento di sesso e domanda di rettificazione*, in *Giurisprudenza italiana*, vol. I, 1973, pp. 373 ss.

40 V. Bonini, V. Calderai, E. Catelani, A. Sperti, E. Stradella, *Diritto e genere nella prospettiva europea*, cit., p. 270.

41 M. Dogliotti, *La Corte Costituzionale riconosce il diritto all'identità sessuale*, in *Giurisprudenza italiana*, vol. 1, 1987, p. 236.

zioni che comportassero il c.d. “costringimento al bisturi”⁴².

A tal proposito, la prima pronuncia che si è occupata del diritto del transessuale di scegliere il percorso medico-psicologico più idoneo al fine di ricomporre la frattura tra “soma” e “psiche” è stata la decisione n. 15138 del 2015 della Corte di cassazione. Fermo restando che il mutamento di sesso debba consistere in un’opzione tendenzialmente definitiva e rigorosamente accertata, si afferma che spetta all’interessato valutare quali siano i trattamenti maggiormente appropriati cui sottoporsi, data la specificità di ogni situazione. Tra questi, la giurisprudenza di legittimità definisce come ineludibili quelli estetici e ormonali, volti alla correzione dei caratteri sessuali secondari, necessari e sufficienti a soddisfare “l’interesse pubblico alla definizione certa dei generi”. In maniera dissimile, non è reputato indispensabile alcun intervento che si appunti sui caratteri sessuali primari, trattandosi di un passaggio estremamente complesso, anche da un punto di vista fisico, come tale inesigibile nei confronti di qualsiasi interessato alla rettificazione di sesso. Diversamente optando si giungerebbe, anzi, a compromettere l’integrità psico-fisica del soggetto e il suo diritto all’autodeterminazione.

Nel medesimo solco si è, poi, posta la Consulta, che, con sentenza n. 221 del 2015, ha affermato come l’opzione chirurgica costituisca “solo una delle possibili tecniche per realizzare l’adeguamento dei caratteri sessuali”, rappresentando, appunto, uno strumento “eventuale” e confermando così che il mutamento dei caratteri sessuali primari non possa essere vero e proprio presupposto per la rettificazione, ma debba, piuttosto, costituire una libera scelta dell’interessato, sempre nella prospettiva di elemento di garanzia e di realizzazione anche del suo diritto alla salute.

In quest’interpretativa di rigetto la Corte ha ritenuto correttamente esperito, da parte del giudice *a quo*, il tentativo di interpretazione conforme, entrando poi nel merito della questione nei termini di cui *supra*. La decisione emessa, non avendo un dispositivo di accoglimento, non ha efficacia erga omnes, con ciò determinando una “guerra fra le corti”⁴³. Si tratta, in ogni caso, di un segnale importante, dotato di una certa persuasività nei confronti del Parlamento e delle altre istituzioni del Paese⁴⁴.

Anche la successiva decisione n. 180 del 2017 del giudice delle leggi si è occupata significativamente del tema, ribadendo, a chiare lettere, il precedente del 2015: l’intervento sui caratteri sessuali primari non è necessario, ma ciò non toglie che sia richiesto, nel sistema della legge del 1982, il ricorso ad accertamenti medici o psicologici. Si arriva, quindi, a sancire che non vi sia spazio, nel nostro ordinamento, per un’interpretazione delle disposizioni in tema di rettificazione di sesso nel senso di valorizzare il solo elemento volontaristico. Al contrario, il legislatore ha proprio inteso contemperare gli interessi del singolo individuo e le esigenze di certezza delle relazioni giuridiche⁴⁵, affidando al giudice la ricerca di un punto di equilibrio tra tali interessi contrapposti, da ricercarsi caso per caso a seconda delle vicende emergenti. Nell’ampia varietà delle singole situazioni soggettive si deve, quindi, sempre tenere conto del legame, biunivoco, tra rettificazione di sesso e riassegnazione anatomica, al fine di ritrovare, nella disforia di genere, il benessere psicofisico agognato⁴⁶.

Da ultimo, è necessario prendere in considerazione l’ordinanza n. 185 del 2017, che può essere de-

42 S. Patti, *Mutamento di sesso e «costringimento al bisturi»: il Tribunale di Roma e il contesto europeo*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, n. 1, 2015, pp. 39-46.

43 In questi termini si è espresso V. Crisafulli, *Ancora delle sentenze “interpretative” di rigetto della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1965, p. 91.

44 Sull’efficacia e l’importanza, sempre crescente, di queste pronunce si vedano le considerazioni riportate in A. Ruggeri, A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 166.

45 S. Patti, *Transessualismo*, cit., p. 419: “nella ricerca di un punto di incontro tra l’interesse della persona e l’interesse della collettività deve scorgersi il significato delle leggi in materia di transessualismo”.

46 S. Patti, *Transessualismo*, cit., p. 418: “una delle caratteristiche principali del transessualismo consiste proprio nella ricerca da parte della persona (...) della maggiore corrispondenza possibile tra la psiche e l’aspetto esterno”.

finita come un tentativo della Consulta di porre un'“appendice argomentativa” della sentenza di cui *supra*⁴⁷. Non stupisce, infatti, che il giudice relatore sia il medesimo e che medesima sia la data di deposito delle due pronunce. Radicalmente diversi sono i presupposti di partenza: se l'ordinanza di rimessione del Tribunale di Trento, alla base della n. 180, intendeva far compiere un passo in avanti, se così si può affermare, alla tutela dell'identità di genere, l'ordinanza del Tribunale di Avezzano, da cui è scaturita la n. 185, si preoccupa, invece, degli effetti problematici che tale nuova nozione può provocare soprattutto nella più ampia dinamica delle relazioni sociali. Da qui, discende una puntuale affermazione e dichiarazione del giudice delle leggi: “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”.

Partendo da tale assunto, la Consulta si sofferma in quest'ultimo pronunciamento, poi, sul rischio, derivante dall'insussistenza di un obbligo di interventi chirurgici, di un difficile accertamento in sede giudiziale se la domanda di rettificazione di sesso sia sorretta da una mera scelta soggettiva dell'interessato, di cui la scienza medica dovrebbe accertare la serietà e l'univocità. Da qui, la necessità, appunto, del *test* sui caratteri sessuali secondari, che si articola in un triplice esame: in primo luogo, è da verificarsi l'intervenuta “modificazione dei caratteri sessuali”; in secondo luogo, si deve effettuare un accertamento rigoroso che tenga conto non solo “della serietà e univocità dell'intento, ma anche dell'intervenuta transizione dell'identità di genere, emersa nel percorso seguito dalla persona interessata, il quale corrobora e rafforza l'intento così manifestato”; in terzo luogo, è necessario rimarcare il bilanciamento tra “il diritto del singolo individuo e le esigenze pubblicistiche di certezza delle relazioni giuridiche, sulle quali si fonda il rilievo dei registri anagrafici”, giudizio cui “partecipa anche il pubblico ministero” e in cui devono essere accertate le “modalità attraverso le quali le modificazioni siano intervenute, tenendo conto di tutte le componenti, compresi i caratteri sessuali, che concorrono a delimitare l'identità personale e di genere”.

4. I precedenti della Corte Edu

Come si è già avuto modo di accennare, si tratta, ovviamente, di una questione “nuova” giunta all'attenzione della Corte costituzionale, ma ciò non toglie che essa si inserisca nel solco di una lunga e, ormai, consolidata giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani.

Punto di partenza della presente analisi è rappresentato dalla sentenza *Rees c. Regno Unito*⁴⁸, in cui il ricorrente, cittadino britannico transessuale, lamentava la violazione degli artt. 8 e 12 CEDU in quanto, anche se si era sottoposto ad un intervento di modificazione di sesso, la legislazione statale dell'epoca consentiva solo il cambiamento del nome nei documenti di identità, ma non ammetteva la rettifica del genere nel *Birth Registry*. Colui che, dunque, era divenuto il Sig. Rees era considerato come donna dalle autorità del Paese, con rilevanti conseguenze sul piano sociale ed economico. Il giudice convenzionale respinse le doglianze illustrate ritenendo che gli obblighi positivi, in tema di protezione della vita privata e familiare, in capo agli Stati aderenti alla CEDU rientrassero in un margine di apprezzamento spettante ai singoli ordinamenti. Di conseguenza, il bilanciamento tra esigenze contrapposte operato dal legislatore britannico era compatibile con le prescrizioni di rango internazionale, avendo ritenuto sufficiente garantire al Sig. Rees assistenza nelle spese mediche sostenute. Ciò nonostante, si giunse a riconoscere la “gravità dei problemi che affliggono i transessuali” e il “loro disagio”,

47 C.P. Guarini, «Maschio e femmina li creò»... o, forse, no, cit., p. 29.

48 Corte Edu, *Rees c. Regno Unito*, del 17 ottobre 1986.

arrivando ad incoraggiare gli Stati membri ad un'attività di "costante verifica, tenuto conto, in particolare, degli sviluppi scientifici e sociali".

Tali ultime conclusioni furono confermate da pronunce successive, laddove si evidenziava l'importanza di una "maggiore accettazione sociale del fenomeno e di un crescente riconoscimento delle problematiche cui vanno incontro i transessuali operati"⁴⁹.

Una svolta sul tema si è, però, avuta solo successivamente, con la sentenza *Goodwin c. Regno Unito*⁵⁰, caso in tutto e per tutto simile, sotto il profilo fattuale e delle prescrizioni convenzionali invocate, alla situazione del sig. Rees. Si operò, quindi, un vero e proprio *overruling*, mutando completamente avviso. In particolare, la Corte ebbe modo di sostenere l'emergere di un consenso tra i Paesi aderenti alla Convenzione all'affermazione sul piano giuridico dei diritti e delle prerogative dei transessuali. Si argomenta, in particolare, che "nessun fattore di rilevante interesse pubblico si contrappone all'interesse della singola ricorrente nell'ottenimento di un riconoscimento legale del suo mutamento di sesso" e che, di conseguenza, "la nozione di giusto equilibrio insita nella Convenzione faccia pendere l'ago della bilancia in favore della ricorrente". Elemento che diventa centrale, in questo senso, è l'attenzione ai "sentimenti di vulnerabilità, umiliazione ed ansia" che la persona in transizione vive per la discrepanza tra il riconoscimento "esterno" patito e la sua autopercezione "interna". Da qui, si arriva a sostenere "il diritto dei transessuali allo sviluppo della personalità ed al pieno godimento della sicurezza fisica e morale al pari degli altri membri della società".

A fronte di tale riconoscimento, però, la stessa Corte ha evidenziato come continuasse a sussistere, in capo ai singoli Paesi, un margine di apprezzamento su tali questioni, potendo il legislatore nazionale decidere come bilanciare esigenze contrapposte e se inserire o meno condizioni restrittive, sempre in un canone di proporzionalità, all'esercizio di specifici diritti⁵¹.

Simile casistica è stata trattata nella pronuncia *Hämäläinen c. Finlandia*⁵², inerente al diritto del transessuale unito in matrimonio con soggetto dello stesso sesso, in cui si lamentava la lesione degli artt. 8 e 12 CEDU, dal momento che la legislazione finlandese subordinava la rettificazione degli atti anagrafici alla conversione del matrimonio in unione civile registrata o al divorzio. Qui il giudice sovranazionale ha respinto il ricorso adducendo che l'unione civile fosse equivalente, in tema di garanzie e di riconoscimento giuridico, al matrimonio, anche sul piano dei diritti parentali. Di nuovo, si ammettevano condizioni restrittive in ossequio all'autonomia degli Stati.

Caso centrale e paradigmatico è stato, poi, quello inerente al diritto delle persone trans di ottenere il riconoscimento della propria identità di genere, trattato in *A.P., Nicot e Garçon c. Francia*⁵³. Si trattava di tre cittadini francesi che invocavano la violazione dell'art. 8 CEDU stante l'obbligo, imposto dalla legislazione del Paese, della sterilizzazione ai fini dell'ottenimento della rettificazione di sesso. Anche qui si registrò un atteggiamento deferente nei confronti della discrezionalità degli Stati membri, rilevando altresì che nella quasi totalità dei Paesi che ammettono il mutamento di genere e la relativa annotazione nei registri si prevede una diagnosi al fine di prevenire errori di valutazione da parte dei soggetti interessati. Il giudice sovranazionale è arrivato, in ogni caso, a considerare come la tutela della vita privata di cui all'art. 8 della Convenzione sia pienamente integrato, quale componente essenziale, nella tutela dell'identità personale, con speciale riferimento alla libertà di autodeterminazione. Tutto ciò premesso, è giunto a formulare, nel merito, conclusioni diverse con riferimento alle tre posizioni sottoposte alla sua attenzione. In specie, ha qui affermato che "i trattamenti medici non pos-

49 Così Corte Edu, *Scheffield e Horscham c. Regno Unito*, del 30 luglio 1998.

50 Corte Edu, *Goodwin c. Regno Unito*, dell'11 luglio 2002.

51 V. Bonini, V. Calderai, E. Catelani, A. Sperti, E. Stradella, *Diritto e genere nella prospettiva europea*, cit., p. 263.

52 Corte Edu, *Hämäläinen c. Finlandia*, del 16 luglio 2014.

53 Corte Edu, *A.P., Nicot e Garçon c. Francia*, del 6 aprile 2017.

sono considerarsi frutto di un effettivo consenso quando la mancata sottoposizione ad essi privi la persona interessata del pieno esercizio del suo diritto all'identità di genere e allo sviluppo personale" e che "subordinare il riconoscimento giuridico dell'identità di genere a una non voluta sterilizzazione (...) equivale a subordinare il pieno esercizio del diritto al rispetto della vita privata alla rinuncia al godimento e all'esercizio del diritto all'integrità fisica". Da qui, la Corte ha dichiarato la lesione della succitata disposizione internazionale con riguardo alla posizione di due ricorrenti, mentre ha ritenuto ammissibile condizionare il riconoscimento giuridico del genere alla diagnosi, di stampo medico-clinico, di disforia di genere, quale elemento qualificante la richiesta avanzata dal terzo ricorrente.

In maniera differente, la sentenza *S.V. c. Italia*⁵⁴ ha sancito che il rifiuto opposto dalle autorità italiane alla richiesta di rettificazione di sesso di una cittadina italiana che, una volta completate le cure ormonali, era in attesa dell'intervento chirurgico per completare la propria transizione. Il giudice convenzionale, pur riconoscendo il margine di apprezzamento in capo agli Stati membri, ha evidenziato, in ogni caso, che il nostro ordinamento non avesse effettuato un corretto bilanciamento fra tutte le istanze in gioco, antepoendo l'interesse dello Stato a quello della ricorrente. La rigidità della procedura giudiziaria italiana era, infatti, idonea, per come congegnata all'epoca, a determinare effetti negativi sul benessere psico-fisico dei *transgender*, lasciandoli in una situazione di vulnerabilità, umiliazione e ansia, in contrasto con gli orientamenti espressi in sede internazionale, come le raccomandazioni formulate dal Consiglio d'Europa, volte ad incoraggiare gli Stati membri a provvedere, in maniera rapida, trasparente e accessibile, al riconoscimento dei cambiamenti di sesso e genere, anche da un punto di vista legale.

È, poi, con la sentenza *X e Y c. Romania*⁵⁵ che la Corte Edu ha definitivamente escluso la necessità dell'intervento chirurgico di riassegnazione del sesso come presupposto obbligatorio per il riconoscimento del nuovo genere. Di fronte al quadro normativo confuso del Paese in questione, il giudice sovranazionale ha rilevato come i ricorrenti siano stati messi di fronte ad un dilemma impossibile, diviso tra la volontà di rinunciare alla propria integrità fisica o a vedersi riconosciuta legalmente la propria identità di cui all'art. 8 CEDU. Qui si continua, in ogni caso, a discorrere di "disforia di genere", non rinunciando, dunque, a definire in termini patologici la diversa percezione del proprio "soma" e della propria "psiche".

Da ultimo, pare opportuno segnalare il caso *Y c. Francia*⁵⁶, sorto a seguito del ricorso presentato da un intersessuale che chiedeva di essere ascritto alla categoria "*neutre*" o "*intersexe*", non essendosi mai incardinato, nel proprio riconoscimento biologico, sociale o psicologico, in una prospettiva binaria. Qui la Corte compie una precisazione importante: evidenzia, in specie, la rilevanza che la definizione di un terzo genere apporterebbe all'ordinamento, da sempre improntato ad una bipartizione tra sesso maschile e femminile. Così optando, infatti, si dovrebbe ripensare l'intera categoria degli atti dello stato civile, con importanti conseguenze modificative in termini legislativi e regolamentari. Si tratta, a ben vedere, di "delicate questioni di carattere etico e morale". La negazione da parte dello Stato francese di creare una terza categoria non viola, dunque, l'art. 8 CEDU, poiché sta al Paese definire se, in che termini e in che misura dare risposta alle richieste delle persone intersessuali. Da qui, sussiste un'altra importante specificazione: si riconosce, appunto, che gli intersessuali, cui si riferisce la presente controversia, non appartengano né all'uno né all'altro sesso, ma le conclusioni rassegnate sul punto non possono essere estese anche ai *transgender*, che si pongono in una situazione dissimile rispetto ai primi. Si ritiene, quindi, che l'interesse generale considerato dal sistema giuridico francese abbia operato un bilanciamento che ha individuato come prevalente la tutela dei considerati e della

54 Corte Edu, *S.V. c. Italia*, dell'11 ottobre 2018.

55 Corte Edu, *X e Y c. Romania*, del 19 gennaio 2021.

56 Corte Edu, *Y c. Francia*, del 31 gennaio 2023.

certezza dei rapporti giuridici improntati al binarismo, preferendola rispetto alla garanzia della “terza opzione”.

Sono, quindi, ondivaghi gli approdi della giurisprudenza convenzionale, di apertura, certo, ma cauta e misurata, sempre attenta a non invadere eccessivamente, oltre i canoni di ragionevolezza, i confini assegnati alla legislazione nazionale.

5. Il panorama comparato

Alla luce del sempre proficuo confronto con altri ordinamenti giuridici⁵⁷, si deve ricordare, in generale, che sono due le soluzioni attualmente praticate che assegnano una qualche rilevanza al non binarismo di genere: in alcuni Stati si prevede proprio una terza opzione per l’attribuzione di genere⁵⁸; in altri, invece, si rispetta una diversa assegnazione con riguardo agli stranieri o ai cittadini che si sono avvalsi della libertà di circolare nell’Unione per ottenere tale riconoscimento⁵⁹.

A fronte di numerosi esempi che provengono da sistemi esteri⁶⁰, paiono, in particolare, tre le esperienze straniere maggiormente significative a tal proposito. Si tratta, in specie, degli approdi raggiunti da Belgio, Francia e Germania, come in parte si è avuto modo di evidenziare nel corso dell’udienza pubblica del 18 giugno.

Il primo di essi è stato innovato con il *Gender Recognition Act* del 2017, che ha introdotto un meccanismo basato sull’auto-riconoscimento per definire la propria identità di genere, anche se ha sottoposto tale principio ad alcune limitazioni. Sfruttando, dunque, il margine di apprezzamento garantito ai singoli ordinamenti, come interpretato dalla giurisprudenza convenzionale, il legislatore belga ha evitato qui qualsiasi riconoscimento giuridico o riferimento ad un terzo genere, improntando il proprio atto su una logica binaria. Da qui, la possibilità per i *transgender* di procedere alla propria identificazione mediante una semplice dichiarazione – basata su meri elementi volontaristici – sempre, però, in una prospettiva duale, di contrapposizione tra “maschile” e “femminile”⁶¹. Si è, poi, qui visto

57 “La comparazione è utile, anzi spesso indispensabile per studiare il diritto interno: si guarda fuori per capire meglio il proprio diritto. Ecco la prima fondamentale distinzione: per i comparatisti, la comparazione rappresenta il fine della ricerca; per i costituzionalisti, è strumentale alla conoscenza del diritto nazionale”: così, L. Pegoraro, A. Rinella, *Sistemi costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2020, p. 21.

58 Si tratta di soli cinque Paesi aderenti alla Convenzione, ovverosia Germania, Austria, Islanda, Paesi Bassi e Malta: così, F. Brunetta D’Usseaux, *Le persone intersessuali e il terzo genere: ciascuno Stato Membro può procedere al proprio ritmo*, in *DPCE online*, n. 2, 2023, p. 2302.

59 *Ibidem*.

60 Si può ricordare, a tal proposito, l’ordinamento austriaco, in cui la Corte costituzionale del Paese, nel giugno 2018, ha affermato che l’assenza di qualsiasi meccanismo di riconoscimento delle identità non binarie sia incompatibile con l’art. 8 CEDU. Nella medesima prospettiva si pone il Tribunale di prima istanza di Limburg, nei Paesi Bassi. In maniera dissimile, invece, ha argomentato la Corte Suprema del Regno Unito, con sentenza del 22 giugno 2018, che ha affermato che “*in the absence of a convincing international trend*” non sussiste alcun diritto “*to non-binary recognition*” dall’art. 8 CEDU. Così, P. Cannoot, *The limits to gender self-determination in a stereotyped legal system. Lessons from the Belgian Gender Recognition Act*, in E. Brems, P. Cannoot, T. Moonen (a cura di), *Protecting trans rights in the age of gender self-determination*, Cambridge, Cambridge: Intersentia, 2020, p. 50.

61 P. Cannoot, *The limits to gender self-determination in a stereotyped legal system*, cit., p. 29, oltre a pp. 44-46, laddove, in particolare, si afferma che “*the present Belgian sex/gender registration framework currently self-evidently only recognises a rigid dichotomy of ‘male’ and ‘female’, both at birth and in the context of legal gender recognition*”. Vi è anche un riferimento a C. Simon, *Au-delà*

in prima linea l'intervento della *Cour constitutionnelle* che, con sentenza del 19 giugno 2019, ha stabilito che le norme del Codice civile del Paese sulla modifica dell'indicazione del sesso nei certificati di nascita violano il principio di uguaglianza e di non discriminazione nella misura in cui non consentono alle persone il cui genere è "non binario" o "fluidico" di ottenere una registrazione conforme alla loro identità di genere. Si è, nello specifico, accertata l'incostituzionalità della c.d. legge sui *transgender* del 2017, rilevando che tale normativa contiene una lacuna in quanto la registrazione del sesso sul certificato di nascita è limitata alle categorie binarie di maschio o femmina. Si fa in questa sede riferimento al principio di autodeterminazione, definito nei termini, quasi romantici, di "*s'épanouir*": in ragione di ciò, si consente oggi agli individui di modificare il sesso registrato sul loro certificato di nascita in termini corrispondenti alla loro identità personale, con ciò comportando l'impossibilità di pretendere che soggetti non binari debbano essere necessariamente incasellati nelle categorie di "maschio" o "femmina". Ricorda, però, il giudice delle leggi che spetta solo al legislatore nazionale colmare la lacuna dell'ordinamento, attivandosi compiutamente per tutelare tali categorie "minoritarie" ma rilevanti.

Il secondo ha provveduto con la *loi* n. 1547 del 18 novembre 2016 alla "demedicalizzazione" delle procedure giuridiche per il mutamento di sesso. Fino ad allora, infatti, erano richiesti dei certificati medici per accertare che sia intervenuto un cambiamento sull'identità sessuale del soggetto che chiede una nuova annotazione di genere sui registri dello stato civile. In particolare, a seguito delle modifiche intervenute, l'attuale art. 61-6, c. 3 del *Code civil* prevede che "*Le fait de ne pas avoir subi des traitements médicaux, une opération chirurgicale ou une stérilisation ne peut motiver le refus de faire droit à la demande*". Anche una circolare del 10 maggio 2017 sancisce che non possa esigersi la presentazione dei certificati medici delle operazioni trasformative subite e la mancata produzione di tali attestazioni non possono condurre ad un rigetto della domanda di rettificazione di sesso. Si continua, però, in ogni caso, a richiedere, ai sensi dell'art. 61-5, commi 1 e 2 del *Code civil* che emergano dei "*faits*" da cui si evinca la discrepanza tra il sesso "apparente" del soggetto che chiede la rettificazione e la sua autopercezione, come deriva da una serie di elementi esterni, come la presentazione al pubblico o in svariati contesti sociali⁶².

Non stupisce che in Francia, già a seguito del *décret* n. 125 dell'8 febbraio 2010, le persone *transgender* non siano più considerate tra coloro che soffrono di patologie mentali, come ha poi confermato la successiva *loi* n. 92 del 31 gennaio 2022⁶³.

Il terzo Paese prevedeva, nella normativa risalente al 1980, tra i presupposti richiesti per il mutamento di sesso, oltre all'avvenuto cambiamento del nome, anche la perdita della capacità riproduttiva e la sottoposizione ad un intervento chirurgico finalizzato ad avvicinare i caratteri sessuali del soggetto a quelli dell'altro sesso. Sul punto è significativamente intervenuto il giudice delle leggi che ha ritenuto, con sentenza dell'11 gennaio 2011, che "la decisione sulla giustificabilità e opportunità clinica di un cambio di sesso deve essere presa sulla base di una diagnosi medica individuale; perciò il legislatore, al fine della prova della permanente esistenza della transessualità, pone un requisito eccessivo, che non considera in maniera sufficiente i diritti fondamentali che devono essere protetti"⁶⁴. Le due condizioni summenzionate sono state, dunque, dichiarate illegittime, cosicché, allo stato attuale, unico presupposto per ottenere il mutamento di sesso consiste nel cambiare il proprio nome, rappresentando quest'elemento la percezione di non appartenere più al genere registrato alla nascita, vivendo da

du binaire: penser le genre, la loi et le droit des personnes transgenres en Belgique, in *Canadian Journal of Women and the Law*, n. 28, 2016, pp. 521 e 528.

⁶² M. Albrich-Sales, *La liberté de choix de l'identité de genre*, cit., pp. 69-70.

⁶³ *Ivi*, p. 68.

⁶⁴ Come riporta Corte cost., sentenza del 13 luglio 2017, n. 180.

almeno tre anni in maniera corrispondente all'altro genere, sempre che sia possibile ritenere, con elevata probabilità, che tale percezione non muterà più⁶⁵.

A seguito, poi, della pronuncia del 10 ottobre 2017 del *Bundesverfassungsgericht* che ha dichiarato l'incostituzionalità, per contrasto con l'art. 2, c. 1, in combinato disposto con l'art. 1, c. 1 e l'art. 3, c. 3 del *Grundgesetz*, del par. 21, c. 1, n. 3 e del par. 22, c. 3 della legge sullo stato civile, nella misura in cui tali disposizioni impongono di indicare il sesso "maschile" ovvero "femminile" a soggetti intersessuali⁶⁶, l'ordinamento tedesco ha emendato la legge in questione, introducendo l'opzione "diverso" tra quelle possibili da apporre nel registro delle nascite su richiesta dei genitori al momento della registrazione post-natale, ovvero, successivamente, su richiesta della persona interessata⁶⁷. La sentenza del giudice delle leggi, non a caso, dichiarata l'incostituzionalità della previgente disciplina, non l'aveva comunque sanata mediante strumenti additivi "because the legislator has several options to correct these violations", volendo, appunto, preservare l'autonomia e la discrezionalità del *Bundestag*⁶⁸.

Da ultimo, si deve appunto ricordare che, nella sua seduta dell'12 aprile 2024, il *Bundestag* ha approvato, con 372 voti favorevoli, 251 contrari e 11 astensioni, la legge "sull'autodeterminazione in relazione alla registrazione del sesso" (*Gesetz über die Selbstbestimmung in Bezug auf den Geschlechtseintrag*), con cui si consente alle persone di genere non binario di cambiare il sesso registrato all'anagrafe senza dover presentare la doppia perizia medica finora richiesta dalla legge sulle persone transessuali, così come interpretata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia federale⁶⁹, diversamente dal trattamento riservato, a seguito della summenzionata pronuncia del giudice delle leggi te-

⁶⁵ *Transsexuellengesetz*, in vigore dal 1 gennaio 1981, il cui art. 1 è stato modificato nei sensi predetti a fronte dell'intervento del *Bundesverfassungsgericht*.

⁶⁶ Per tali soggetti si intendono persone che alla nascita presentano caratteri sessuali primari e/o secondari non definibili come esclusivamente maschili o femminili. Si tratta, a ben vedere, di un caso dissimile rispetto a quello che coinvolge i transessuali, che di per sé sono ascrivibili ad un preciso genere biologico, ma che si autopercepiscono come appartenenti ad un altro determinato sesso, sia esso maschile, femminile o, appunto, non binario. Elemento comune è, in ogni caso, tale discrepanza, che, a questo punto, rappresenta un dato di fatto, ineludibile per la scienza giuridica, tra "sesso" e "genere": il primo costituisce "un semplice elemento di fatto", "frutto di una banale osservazione alla quale il nostro corpo è sottoposto poco dopo la nascita"; il secondo attiene, invece, alla "definizione di quanto debba essere attribuito all'individuo incasellato quale maschio o femmina", cui vengono assegnati "le costruzioni sociali, le aspettative e i pregiudizi propri della definizione binaria dei generi". Così, P. Veronesi, *Se il potere plasma i corpi: le persone intersex tra antidiscriminazione e antisubordinazione*, in B. Pezzini, A. Lorenzetti (a cura di), *70 anni dopo tra uguaglianza e differenza. Una riflessione sull'impatto del genere nella Costituzione e nel costituzionalismo*, Torino, Giappichelli, 2019, p. 186. Da qui si può partire per trarre ulteriori conclusioni, volte ad inquadrare fenomeni "minoritari", ma non per questo meno attuali nel nostro ordinamento, anche al fine di riflettere "sulla funzione della Costituzione e sui suoi utilizzi in 'contesti umani' sempre nuovi e 'non convenzionali': *ivi*, p. 195, riprendendo B. Pezzini, *Costruzione del genere e Costituzione*, in B. Pezzini (a cura di), *La costruzione del genere. Norme e regole. Corso di analisi di genere e diritto antidiscriminatorio*, vol. I, *Studi*, Bergamo, Bergamo University Press, 2012, p. 17.

⁶⁷ Ci si riporta, in merito al caso tedesco, a F. Brunetta d'Usseaux, *La Corte costituzionale tedesca dichiara l'illegittimità costituzionale della legge sullo stato civile*, in www.articolo29.it (consultato il 3 aprile 2018); F. Brunetta d'Usseaux, D. Ferrari, *La condizione intersessuale della "normalizzazione" della dignità? Linee di tendenza dal diritto internazionale della Corte costituzionale tedesca*, in questa *Rivista* n. 2, 2018, pp. 131 ss.; C.M. Reale, *Il binarismo di genere non è costituzionalmente necessario e viola i diritti fondamentali, storica sentenza del Bundesverfassungsgericht*, in *Quaderni costituzionali*, 2018, pp. 218 ss. e B. Pezzini, *La condizione intersessuale in Italia: ripensare le frontiere del corpo e del diritto*, in *Rivista Responsabilità Medica*, n. 4, 2017, pp. 447-452.

⁶⁸ C.P. Guarini, «Maschio e femmina li creò»... o, forse, no, *cit.*, p. 39.

⁶⁹ Ci si riferisce a Corte di giustizia federale, sentenza del 22 aprile 2020 (XII ZB 383/19).

desco, agli intersessuali, cui era riservata, dal 2017, la possibilità di non indicare né il sesso maschile né quello femminile, ma di optare per la terza categoria “altro” – “diverse”.

La legge appena approvata rimuove tale disparità, unificando la procedura per ottenere il cambio anagrafico di sesso. Di conseguenza, sia gli intersessuali che i soggetti non binari oggi possono ottenere l’annotazione di tale mutamento, optando tra “maschio”, “femmina”, “altro” o “nessun dato”, e del nome con semplice dichiarazione resa all’ufficiale di stato civile, che deve essere preceduta da una comunicazione di preavviso fornita almeno tre mesi prima e che non può essere resa oltre i sei mesi dalla comunicazione di preavviso. Si sancisce, altresì, che un nuovo cambiamento di sesso non può, in ogni caso, essere effettuato prima che sia trascorso un anno dall’ultimo mutamento. Le persone che abbiano optato per “altro” o “nessun dato” possono, inoltre, sempre richiedere il rilascio di un passaporto in cui il sesso sia indicato maschile o femminile.

Si tratta, a ben vedere, di importanti innovazioni, che recepiscono, sulla scia dell’evoluzione socio-culturale, nuove istanze di tutela della cittadinanza. La legge entrerà comunque pienamente in vigore l’1 novembre 2024, abrogando del tutto la previgente disciplina del 1980.

6. La soluzione del giudice delle leggi

Il giudice delle leggi italiano è giunto ad occuparsi della questione di legittimità costituzionale dell’art. 1, l. n. 164/1982 in relazione ai parametri summenzionati con la pronuncia n. 143 del 2024, che “concerne la dimensione – relativamente nuova per il diritto – della rivendicazione di un’identità di genere non binaria”.

Si parte, dunque, dalla ricostruzione del quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento, ripercorrendo proprio i precedenti della Consulta, su cui ci si è già intrattenuti *ante* nella presente trattazione.

Ci si è pronunciati per l’inammissibilità della presente questione, nonostante si evidenzi in apertura “un problema di tono costituzionale”. Purtuttavia, alla luce delle ricadute sistemiche che essa implica, si definisce come eccedente il perimetro del sindacato della Corte costituzionale, accogliendo, quindi, una delle doglianze formulate dall’Avvocatura di Stato.

Si riconosce, in ogni caso, che diversi ordinamenti europei, tra cui segnatamente quello tedesco, hanno riconosciuto e disciplinato l’identità non binaria, seppure in forme diversificate. Si richiama, altresì, la più recente giurisprudenza belga, che “ha censurato la delimitazione binaria della disciplina legislativa della transizione di genere, stigmatizzando l’ingiustificata disparità di trattamento fra chi sente di appartenere al sesso maschile o femminile e chi invece non si identifica in alcuno dei predetti generi”⁷⁰. Similmente si è mosso l’ordinamento europeo, il cui Regolamento n. 1191/2016 ha promosso la libera circolazione dei cittadini semplificando i requisiti per la presentazione di alcuni documenti pubblici nell’Unione, dando la possibilità di inserire in moduli e formulari *standards* un’ulteriore dicitura, ovverosia quella di “indeterminato” oltre a “maschile” o “femminile”.

Si sottolinea, però, nell’apparato argomentativo impiegato, come siano presenti anche orientamenti dissimili in altri sistemi giuridici, oltre che nell’ordinamento internazionale. In specie, si rinvia al contenuto della sentenza della Corte Edu *Y c. Francia*⁷¹, che ha recentemente escluso che l’art. 8 della Convenzione ponga sugli Stati un’obbligazione positiva di registrazione non binaria, non potendosi ritenere ancora sussistente un *consensus* europeo al riguardo. In senso analogo è giunta ad esprimersi

⁷⁰ In questo senso Corte cost., sentenza del 23 luglio 2024, n. 143, riprendendo *Cour constitutionnelle, arrêt* n. 99/2019.

⁷¹ Corte Edu, *Y c. Francia*, del 31 gennaio 2023.

la Corte suprema del Regno Unito in merito all'identificazione non binaria tramite marcatore "X" sui passaporti⁷².

Tutto ciò premesso, la Corte non nega che il riconoscimento, non solo sociale, ma anche e soprattutto giuridico, delle persone non binarie sia fondamentale: tale condizione, infatti, "genera una situazione di disagio significativa rispetto al principio personalistico cui l'ordinamento costituzionale riconosce centralità (art. 2 Cost.)"⁷³. Similmente si afferma che una mancata protezione di tali soggetti può indurre problematiche in tema di parità di trattamento o di garanzia del benessere psico-fisico, tutti elementi volti ad enucleare il concetto di "dignità sociale e di tutela della salute", di cui agli artt. 3 e 32 Cost.⁷⁴. Ciò pare evidente dal momento che nel nostro Paese è emersa – sempre più negli ultimi anni e decenni – una nuova attenzione, ai fini di un corretto sviluppo della persona umana, al legame fra identità, anche non binaria, del singolo e genere percepito, sia in una dimensione interna che esterna.

Dopo aver formulato tali considerazioni, rammentando come tale sia anche l'orientamento del diritto comparato e dell'Unione europea, si giunge a sostenere che la condizione di non si iscriva in una logica duale "maschile/femminile" sia posta significativamente all'attenzione del legislatore, "primo interprete della sensibilità sociale"⁷⁵. Questo il punto focale della sentenza: sta al Parlamento, in quanto primigenio autore e motore dei mutamenti che agitano l'ordinamento italiano, agire ed intervenire normativamente sul punto. Tale impostazione è giustificata dalla circostanza che il binarismo, per come è stato applicato ed interpretato nell'ordinamento, informa il diritto di famiglia, del lavoro, dello sport e della riservatezza, toccando, con le sue implicazioni, svariati ambiti. Da qui, la necessità di trovare una specifica disciplina legislativa in questi settori e, nell'alveo della disciplina dello stato civile, "di coniare una nuova voce di registrazione", "anche riguardo al nome della persona"⁷⁶.

La ragione basilare per l'inammissibilità, dunque, risiede proprio nella discrezionalità da riconoscersi in capo al Parlamento, cui la Corte costituzionale non intende sostituirsi, al fine di preservare, in un difficile e delicato equilibrio, il proprio ruolo di "controllore". Ciò non toglie che siano presenti, all'interno della pronuncia in esame, numerosi spunti di riflessione, che evidenziano, ora più che mai, come sia quantomai opportuno procedere ad una revisione complessiva del sistema, chiamato a ripensare se stesso e le proprie categorie fondanti.

7. Opportunità e criticità della soluzione adottata

Alla luce di queste premesse pare, ora, opportuno trarre alcune conclusioni di carattere generale e sistematico, volte a rimarcare la rilevanza di questi profili, inerenti al possibile pieno riconoscimento giuridico del non binarismo. Si può, infatti, notare come la questione in esame, poiché coinvolgente profili particolarmente delicati e sensibili, non possa essere pacificamente risolta. È, dunque, necessario individuare opportunità e criticità in merito alla soluzione adottata dalla Corte costituzionale.

Elementi a supporto dell'inammissibilità sono i seguenti.

- a) Primo aspetto da tenere in considerazione attiene alla necessità – in un contesto tanto delicato ed etico – che sia il Parlamento a definire come operare un bilanciamento tra esigenze contrapposte, scegliendo se, come e in che misura riconoscere espressamente, con il procedimento

72 *United Kingdom Supreme Court, R c. Secretary of State for the Home Department*, sentenza del 15 dicembre 2021.

73 Corte cost., sentenza del 23 luglio 2024, n. 143.

74 *Ibidem*.

75 *Ibidem*.

76 *Ibidem*.

di rettificazione di sesso e la conseguente annotazione sui registri civili, il non binarismo. Tale ambito non dovrebbe essere coperto dall'azione del giudice costituzionale, lasciato come "avanguardia isolata" in merito a questioni su cui non si attestano posizioni univoche e condivise. Piuttosto, la Consulta dovrebbe attestare ed individuare il "nuovo sentire" della collettività, senza, però, usurpare il trono del legislatore nazionale "che in un sistema democratico-rappresentativo dovrebbe essere la prima 'antenna' sensibile" ad intercettare tali mutamenti. È, infatti, a volte difficile comprendere se un'omissione normativa sia frutto di inerzia del soggetto decidente o, al contrario, di una precisa scelta di campo, che, se pure negativa, deve essere rispettata⁷⁷.

È, quindi, opportuno allontanarsi da un diritto costituzionale "impennato sul ruolo dominante della giurisdizione"⁷⁸, determinante un rapporto squilibrato tra "diritto giurisprudenziale" e "diritto legislativo"⁷⁹.

L'impatto di sistema di un accoglimento della questione di legittimità in parola pare, infatti, essere profondo, dal momento che va ad investire una pluralità di aspetti inerenti alla persona come, ad esempio, la disciplina del nome, del matrimonio, della previdenza sociale, del diritto del lavoro e della materia sportiva.

Da qui, sembra incoraggiabile ricordare al legislatore, sulla scorta dell'esempio tedesco, in cui il giudice costituzionale federale ha individuato nel *Bundestag* il suo interlocutore, come sia il primo chiamato a normare un ambito così difficile e complicato. L'esperienza della Germania, quindi, se pure utilizzabile a fini comparatistici, non può essere semplicemente tradotta e "traslitterata" in Italia, dal momento che, nel nostro Paese, è necessario operare un distinto e autonomo bilanciamento tra esigenze contrapposte, frutto di precise ponderazioni e scelte del Parlamento. Si dovrebbe, quindi, optare per una disciplina legislativa specifica sul punto, volta a coniugare l'elemento volontaristico con il benessere psico-fisico del singolo e della collettività, fissando, quindi, un punto di "equilibrio tra l'interesse statale alla certezza dei generi e dei rapporti giuridici e l'interesse individuale allo sviluppo della propria identità personale e di genere"⁸⁰.

- b) Secondo elemento problematico nell'alveo del riconoscimento di un'identità di genere non binaria è rappresentato dal persistere della nozione di "disforia di genere" come riferimento a chi abbia una personalità non binaria. Si tratta, infatti, di una definizione medica di stampo comunque patologico, che pare poco compatibile con una visione di piena inclusività di tali soggetti nella società contemporanea. Come dare, quindi, cittadinanza ad uno stato di malessere psico-fisico, come riconosciuto dalla scienza medica, all'interno del nostro ordinamento? È pure vero che non si discorre più di un "disordine", quindi di una malattia nel senso proprio del termine, ma la connotazione *latu sensu* patologica resta. *Quid iuris?*
- c) In terzo luogo, se, pure, potrebbe rivelarsi superabile il profilo relativo all'attuale disciplina dei registri anagrafici⁸¹, pare residuare una questione di "compatibilità ambientale", in specie

⁷⁷ N. Zanon, *Corte costituzionale, evoluzione della "coscienza sociale", interpretazione della Costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2017, pp. 13-15.

⁷⁸ G. Scaccia, *Proporzionalità e bilanciamento tra diritti nella giurisprudenza delle Corti europee*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2017, pp. 30-31.

⁷⁹ A. Ruggeri, *L'indirizzo politico tra diritto legislativo e diritto giurisprudenziale*, in *Consulta online*, n. III, 2017, pp. 490 ss.

⁸⁰ Così, A.C. Visconti, *Oltre la "logica binaria"*, cit., p. 289, riprendendo P. Zatti, *Principi e forme del "governo del corpo"*, in S. Canestrari, G. Ferrando, C.M. Mazzoni, S. Rodotà, P. Zatti (a cura di), *Il governo del corpo*, tomo I, Milano, Giuffrè, 2011, p. 124.

⁸¹ Che ancora adotta una logica binaria anche se tale impostazione sta venendo progressivamente meno. Basti pensare al fatto che, come si è già avuto modo di ricordare e come è stato ribadito nel corso dell'udienza pubblica, il codice fiscale sia stato sostituito dal nuovo identificativo (ID ANPR), che prescinde completamente da aspetti quali il nome, il cognome o il

in quei contesti della vita umana organizzati secondo una logica di contrapposizione tra “maschile” e “femminile”, che presuppone la coincidenza tra il sesso anagrafico e i corrispondenti caratteri fisici e biologici. Basti pensare, a tal proposito, al contesto sportivo, o ai luoghi di costrizione o “di contatto”, come pure ha sottolineato la Corte costituzionale nella sua pronuncia. In questi luoghi e situazioni, si ravvisa una certa ritrosia a riconoscere transessuali e non binari, dal momento che la presenza di un soggetto che abbia caratteristiche fisiche e biologiche diverse da quelle del genere di appartenenza potrebbe essere avvertita quantomeno come inopportuna⁸². Tale problema potrebbe essere superabile, certo, ma sono necessari accorgimenti specifici del legislatore e delle autorità amministrative competenti.

- d) Da ultimo, ostacolo al riconoscimento di un mero principio di autodeterminazione individuale, intendendosi per esso una bastevole autopercezione del sé come unico fondamento dell'identità sessuale, sono pure alcuni rilievi filosofici. È necessario, infatti, che a tale elemento – di natura prettamente psicologica – si accompagni una componente “esterna”, di riassunzione del proprio sé anche sotto un profilo corporeo, con interventi inequivocabili volti a far assumere alla propria fisicità una nuova connotazione, corrispondente, o quantomeno più in linea, con l'identità di genere percepita⁸³. In altre parole, diversamente optando si potrebbe parlare di un’“inafferrabilità dei generi”, foriera di importanti ricadute in termini di stabilità del sistema⁸⁴.

Sono, sul punto, proprio alcune teorie femministe recenti ad aver individuato limiti ed ostacoli alle impostazioni filosofiche che riconoscono il disallineamento tra genere percepito e apparenza corporea, evidenziando, anzi, come l'eliminazione di qualsiasi differenziazione possa, a volte, comportare ulteriori discriminazioni, soprattutto a danno delle donne⁸⁵.

Aspetti che, al contrario, potevano essere valorizzati e sviluppati ai fini di un accoglimento della questione si basano su quanto segue.

- a) In primo luogo, è d'uopo ricordare che la stessa Carta costituzionale italiana del 1948 non sia improntata ad una logica binaria. Analizzando, non a caso, il testo, a livello letterale, della legge fondamentale del Paese, basti osservare come si discorra, in tema ad esempio di famiglia, di “società naturale fondata sul matrimonio” (art. 29 Cost.) e, in tema di genitorialità, di come sia dovere dei “genitori” “mantenere, istruire ed educare i figli” (art. 30 Cost.). Nessun riferimento, dunque, nell'ambito dei rapporti etico-sociali, ad una netta separazione e distinzione tra uomo e donna, che, quindi, non rileva. Si propugna, al contrario, l'uguaglianza tra i due sessi, senza da

genere di afferenza.

82 T. Mauceri, *Identità di genere e differenziazione sessuale. Problemi interpretative e prospettive normative*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2018.

83 “When we consider gender identity as a melancholic structure, it makes sense to choose ‘incorporation’ as the manner by which the identification is accomplished. (...) incorporation literalizes on or in the body and so appears as the facticity of the body, the means by which the body comes to bear ‘sex’ as its literal truth”: J. Butler, *Gender trouble*, cit., p. 93.

84 A.C. Visconti, *Oltre la “logica binaria”*, cit., p. 288.

85 Si tratta dei movimenti femministi cui ha pure aderito la scrittrice J.K. Rowling, che ha affidato ad un post sul suo [blog personale](#) un breve resoconto di ciò che sia il movimento da lei sostenuto (il TERF', l'acronimo di “Trans-Exclusionary Radical Feminist”), affermando che “I’ve read all the arguments about femaleness not residing in the sexed body, and the assertions that biological women don’t have common experiences, and I find them, too, deeply misogynistic and regressive. It’s also clear that one of the objectives of denying the importance of sex is to erode what some seem to see as the cruelly segregationist idea of women having their own biological realities or – just as threatening – unifying realities that make them a cohesive political class. The hundreds of emails I’ve received in the last few days prove this erosion concerns many others just as much. It isn’t enough for women to be trans allies. Women must accept and admit that there is no material difference between trans women and themselves”.

ciò far discendere alcuna prospettiva dualistica⁸⁶. Anzi, proprio l'evoluzione sociale ha condotto a nuove interpretazioni di tali disposizioni della legge fondamentale italiana, ampliandone le maglie in ragione della necessità di tutelare nuove, emergenti, situazioni giuridiche soggettive e nuove "minoranze", alla luce della mutata sensibilità del legislatore nazionale e del giudice costituzionale⁸⁷.

Le uniche previsioni costituzionali che si appuntano sul sesso – tutelando quello femminile – consistono in previsioni di rango programmatico, inerenti a particolari categorie di soggetti "deboli", come la donna lavoratrice e la madre. Si tratta, a ben vedere, di situazioni peculiari, in cui il trattamento differenziato si spiega in ragione della differenza di situazione di base⁸⁸.

Ciò premesso, si può rimarcare come sia differente la *ratio* di queste ultime disposizioni, che non possono, quindi, essere invocate per sostenere la sussistenza di una logica strettamente binaria nella Carta del 1948.

- b) Pare, in secondo luogo, opportuno ripartire proprio da alcuni assunti raggiunti con la già citata sentenza n. 161 del 1985 della Corte costituzionale. In tale pronuncia si è, infatti, in maniera coraggiosa e chiara avuto modo di formulare una nuova definizione di "identità sessuale", alla luce degli approdi raggiunti dalla legge del 1982, "nel senso che ai fini di una tale identificazione viene conferito rilievo non più esclusivamente agli organi genitali esterni, quali accertati al momento della nascita ovvero 'naturalmente' evolutisi, sia pure con l'ausilio di appropriate terapie medico-chirurgiche, ma anche ad elementi di carattere psicologico e sociale. Presupposto della normativa impugnata è, dunque, la 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 – il o i fattori dominanti". Si rimarca, altresì, che "il legislatore è intervenuto, senza certamente né provocarla né agevolarla, su di una realtà fenomenica nota, anche se di dimensioni quantitative assai modeste, per apprestare adeguata tutela ai soggetti affetti da sindrome transessuale".

Da qui, si può agevolmente comprendere come il giudice delle leggi abbia sottolineato la pacifica esistenza dei transessuali, senza in alcun modo disconoscerne le peculiarità.

86 È stata la Corte costituzionale belga ad aver affermato significativamente che "La circostanza che la Costituzione attribuisca un'importanza particolare all'uguaglianza fra uomo e donna (...) non ha come conseguenza che 'il dualismo sessuale fondamentale del genere umano' possa essere considerato come un principio dell'ordine costituzionale belga. Nemmeno gli articoli 12 CEDU e 23 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici possono essere interpretati nel senso di obbligare gli Stati contraenti a considerare il 'dualismo sessuale fondamentale del genere umano' come un fondamento del proprio ordine costituzionale", come riporta A. Schuster, *L'abbandono del dualismo eteronormativo della famiglia*, in A. Schuster (a cura di), *Omogenitorialità, filiazione, orientamento sessuale e diritto*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 37.

87 Mi riferisco, invece, al più ampio ruolo del Parlamento nel cogliere le pulsioni evolutive della società pluralista, con le quali la Costituzione respira; pulsioni necessarie per adattarsi al continuo divenire della realtà. È anche in questa chiave che va letto il coinvolgimento del legislatore che questa Corte sollecita nell'assunzione di scelte che necessariamente richiedono una lettura dei parametri costituzionali non strettamente testuale, 'non originalista'. Lo dico in sintesi: questa Corte è chiamata ad essere 'custode della Costituzione', ma è tenuta ad essere altrettanto attenta a non costruire, con i soli strumenti dell'interpretazione, una fragile 'Costituzione dei custodi': così, A. Barbera, *Relazione del Presidente della Corte costituzionale*, cit., p. 12.

88 Basti, sul punto, accennare all'art. 37 Cost., che attiene alla tutela della donna lavoratrice, le cui prescrizioni attuative si rinviengono nelle disposizioni di cui alla l. n. 903/1977 e d.lgs. n. 151/2001. Nella prospettiva di garantire, poi, le pari opportunità tra uomini e donne è stato innovato l'art. 51 Cost., cui, poi, è stato dato seguito in svariati pubblici settori dell'ordinamento con apposite leggi.

Tale diversità è da tutelarsi, quindi, non solo con riferimento al principio di eguaglianza e di pari dignità sociale di cui all'art. 3 Cost. e come componente del benessere psicofisico del singolo di cui all'art. 32 Cost., ma anche in funzione di una piena realizzazione sociale, come garantisce l'art. 2 Cost.

Proprio tale dimensione – prettamente collettiva – è da preservarsi: difficile ipotizzare una compromissione di altri interessi presenti nella società. Basti, sul punto, rammentare le parole della Consulta italiana della citata sentenza del 1985, laddove si è sostenuto che “Non si vede (...) quale possa essere il diritto fondamentale della persona che viene offeso quando un soggetto entra in rapporto con il transessuale che abbia vista riconosciuta la propria identità e conquistato – per quanto possibile – uno stato di benessere in cui consiste la salute; bene, quest'ultimo che la Costituzione, come si è ricordato, considera ‘interesse della collettività’”. Si sancisce, quindi, in capo a ciascun cittadino “il diritto di realizzare, nella vita di relazione, la propria identità sessuale, da ritenere aspetto e fattore di svolgimento della personalità. Correlativamente gli altri membri della collettività sono tenuti a riconoscerlo, per dovere di solidarietà sociale. Quanto, infine, al turbamento dei rapporti sociali che il giudice *a quo* sembra adombrare in conseguenza della rettificazione dell'attribuzione di sesso del transessuale, pur essendo arduo individuare il parametro di riferimento, è certo che il far coincidere l'identificazione anagrafica del sesso alle apparenze esterne del soggetto interessato o, se si vuole, al suo orientamento psicologico e comportamentale, favorisce anche la chiarezza dei rapporti sociali e, così, la certezza dei rapporti giuridici”.

Similmente sembra optare la pronuncia *Goodwin c. Regno Unito* della Corte Edu, che non ha ravvisato alcuna ragione di pubblica utilità per limitare o impedire il riconoscimento dell'identità di genere. Sembra, anzi, proprio questa giurisprudenza convenzionale ad aver evidenziato come sia necessario tenere conto delle diverse sensibilità degli Stati membri, tutelandone l'autonomia discrezionale nel bilanciamento fra interessi contrapposti, senza però dimenticare l'importanza di superare il binarismo di genere, dal momento che “più una società e il diritto sono egualitari, meno tali distinzioni hanno ragione di esistere”⁸⁹.

- c) Nessun ostacolo pare porsi, in terzo luogo, nell'ambito della certezza dei rapporti giuridici in relazione ai registri anagrafici. Al contrario, queste “esigenze (...) sarebbero comunque soddisfatte dalla compiuta registrazione del genere di appartenenza sui documenti e sugli atti dello stato civile, e della sua conseguente, oggettiva, accertabilità tutte le volte in cui l'applicazione di una norma lo richieda”⁹⁰. Aggiungere, quindi, una “*third box*” nei documenti ufficiali, come in tutti i luoghi pubblici e di contatto di rilievo, che paiono problematici, sembra un meccanismo possibile e, anzi, incoraggiabile per tutelare i diritti di tali “minoranze”, che pure hanno cittadinanza nel nostro sistema giuridico⁹¹.

Si potrebbe, addirittura, giungere ad argomentare che non sia nemmeno necessaria la menzione del sesso o del genere nei documenti di identità, al fine di garantire, in maniera più piena, l'eguaglianza tra i cittadini⁹². L'indifferenza rispetto all'identità di genere pare, quindi, rappresentare la soluzione maggiormente idonea a tutelare i diritti dei non binari e di tutti coloro che si pongono in un segmento “intermedio” tra i due estremi – “uomo” e “donna” – presenti nel

⁸⁹ L. Pasquet, *Riconoscimento dell'identità di genere: i silenzi della Corte di Strasburgo e la rivolta dei giudici conservatori*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 3, 2019, pp. 210 ss.

⁹⁰ V. Bonini, V. Calderai, E. Catelani, A. Sperti, E. Stradella, *Diritto e genere nella prospettiva europea*, cit., p. 279.

⁹¹ Queste le considerazioni espresse da P. Cannoot, *The limits to gender self-determination in a stereotyped legal system*, cit., p. 51.

⁹² M. Albrich-Sales, *La liberté de choix de l'identité de genre*, cit., p. 103.

contesto giuridico contemporaneo⁹³.

- d) Da ultimo, sembra doversi sostenere l'importanza dell'adozione di una prospettiva di ampia autodeterminazione dell'individuo, come testimonia il quadro comparato⁹⁴. Ciò appare evidente sulla scorta di tre aspetti, dissimili ma componibili. In primo luogo, si può fare riferimento alle suggestioni provenienti dal quadro comparato, come la nozione di "*s'épanouir*" di matrice belga e la recente legislazione tedesca in tema di registrazione del sesso dell'individuo. In secondo luogo, ci si dovrà appuntare su quelle teorie che si basano su un mero "auto-riconoscimento" in capo al soggetto che percepisca di appartenere ad un genere diverso, in qualsiasi senso, rispetto al proprio sesso biologico⁹⁵. Da ultimo, si dovrà rammentare il disposto della sentenza n. 221 del 2015 della Consulta, che ha escluso, ai fini del procedimento di rettificazione di sesso, la necessità dell'intervento chirurgico.

L'importanza dell'elemento auto-deterministico è rilevante sotto un duplice aspetto: da una parte, infatti, l'autopercezione di genere diviene componente della vita privata del singolo, in una dimensione individuale; dall'altra, tale aspetto è elemento costituente del riconoscimento pubblico, in una dimensione sociale⁹⁶. Sono, quindi, questi due aspetti, cumulativamente considerati, che evidenziano l'importanza che l'identità di genere assume per tutte le persone⁹⁷. Si tratta, a ben vedere, di un elemento che non può essere considerato in una logica a sé stante: allontanandosi, infatti, dalla "pura" teoria *gender*, è necessario ricordare che la situazione oggetto dell'attenzione della Corte attiene in ogni caso non al riconoscimento di una mera autopercezione, ma ad assumere come valevole a fini giuridici un'attestazione, di "disforia di genere" di carattere medico.

Ciò non toglie che tale definizione – di "disforia di genere" – non deve oggi assumere connotati patologici: è pur vero che consiste in una nozione di carattere eminentemente scientifica, ma se ne potrebbe sostenere la natura meramente descrittiva, che non può divenire, al contrario, elemento di discriminazione o di foriero di disparità di trattamento. Si badi, a tal proposito, che "La dimensione patologica e il supporto terapeutico non è *in re ipsa*, ma è un portato del conte-

⁹³ Sul punto, in maniera chiara, A.J. Neuman Wipfler, *Identity Crisis: The Limitation of Expanding Government Recognition of Gender Identity and the Possibility of Genderless Identity Documents*, in *Harvard Journal of Law & Gender*, n. 39, 2016, p. 502: "*shifting from a binary to a tripartite system is not necessarily a solution in and of itself, as the existence of a third category may do more to reinforce its predecessors than to subvert them*". Su questo elemento concorda P. Cannoot, *The limits to gender self-determination in a stereotyped legal system*, cit., pp. 51-52, in cui conclude per ammettere, come soluzione preferibile, l'indifferenza di genere, come ampliamento del principio di autodeterminazione del singolo.

⁹⁴ Sono, ad oggi, undici i Paesi dotati di *self-determination laws*, che non impongono, ai fini della rettificazione di sesso, né sterilizzazione, né trattamenti medici obbligatori, né diagnosi di salute mentale. Si tratta di Belgio, Danimarca, Islanda, Irlanda, Lussemburgo, Malta, Norvegia, Portogallo, Spagna e Svizzera, cui si è aggiunta, da ultimo, la Germania, come si è avuto modo di accennare *ante*. Sui restanti Stati si diffonde, A.C. Visconti, *Oltre la "logica binaria"*, cit., p. 286.

⁹⁵ "*The alternative perspective on identification that emerges from psychoanalytic theory suggests that multiple and coexisting identifications produce conflicts, convergences, and innovative dissonances within gender configurations which contest the fixity of masculine and feminine placements with respect to the paternal law*": J. Butler, *Gender trouble*, cit., p. 91.

⁹⁶ Qualsiasi altro tipo di adempimento, ulteriore rispetto ad una semplice autodichiarazione, sarebbe altrimenti foriera di numerose problematiche. Si afferma, non a caso, che "la richiesta di una semplice autodichiarazione è stata definita come maggiormente rispettosa del principio di autodeterminazione, del diritto al rispetto della vita privata, della libertà da costrizioni fisiche o psichiche": così, N. Palazzo, *Terre di mezzo e mine vaganti: il riconoscimento giuridico del genere della persona trans*, cit., p. 24, laddove si ammette, in ogni caso, che a tale autodichiarazione si potrebbe affiancare il consenso informato del soggetto che dia avvio al procedimento di rettificazione di sesso.

⁹⁷ M. Albrich-Sales, *La liberté de choix de l'identité de genre*, cit., p. 104.

sto sociale stigmatizzante”: da qui, “La patologia è esogena, indotta, non endogena all’essere trans”⁹⁸. Per queste ragioni, si potrebbe incoraggiare, sulla scia di quanto già avvenuto nei passati decenni con riferimento agli omosessuali, un abbandono di tale dimensione “medico-diagnostica”, a favore di una prospettiva che enfatizzi, in maniera più completa, la dignità dei singoli⁹⁹. Non si possono, infatti, derubricare tali considerazioni a mere questioni terminologiche, “in quanto il cambio nella denominazione è sempre la conseguenza di un nuovo inquadramento teorico, il quale comporta a sua volta l’adozione di nuovi protocolli”¹⁰⁰.

Appare, quindi, necessario mantenere, almeno per il momento, ben saldo un legame tra “accertamento” del giudice e diagnosi di “disforia di genere”, laddove, però, quest’ultima non deve e non può divenire sinonimo di disturbo di stampo esclusivamente patologico. Si tratta, è vero, di un malessere psico-fisico, ma che è determinato non tanto dalla dissociazione tra sesso biologico e genere percepito, quanto, piuttosto, dalle ricadute, di ordine di mancata accettazione sociale, che consegue da tale discrepanza.

Per tali motivi, sembra opportuno adottare un approccio “de-patologizzante”, che riconosca pacificamente il non binarismo, evidenziando come il dualismo maschile/femminile possa essere definito nei termini di consuetudine. Sul punto, riprendendo le teorie di Butler, si può affermare che il genere è, in realtà, un’“identità costituitasi debolmente nel corso del tempo e istituitasi attraverso la ripetizione stilizzata degli stessi atti”¹⁰¹. Si arriva, quindi, a sostenere che l’identità del singolo non sia altro che il frutto, complesso e composito, di una sequela di atti, di comportamenti e di accadimenti, naturali e umani, connotate da stabilità e coerenza, cui lo stesso soggetto attribuisce rilevanza ai fini di un riconoscimento giuridico¹⁰².

7.1. Considerazioni conclusive

Alla luce della disamina *ante* effettuata, non si può negare che siano molti i riflessi etici e morali che connotano le vicende relative alle soggettività “non binarie”. Nonostante, infatti, lo studio del tema non possa prescindere dal ricorso agli strumenti tipici del diritto – ovvero, l’analisi normativa e giurisprudenziale, l’uso della comparazione con altri ordinamenti, la considerazione degli orientamenti di stampo internazionale, le ragioni di ordine filosofico, le ricadute pratico/applicative – è, altresì, necessario rammentare che si tratta pur sempre di vicende che, prima di tutto, sono *umane*.

Quando si discorre, dunque, di tali situazioni, non si può essere dimentichi che si sta trattando di persone che vivono in una condizione di sofferenza, sofferenza che, come si è cercato di evidenziare nel presente lavoro, è “interna”, anche se indotta e determinata “dall’esterno”.

Quando si tratta della propria identità il riconoscimento sociale – da parte degli altri soggetti dell’ordinamento con cui ci si relaziona – è fondamentale e non può essere dequalificato a mero “capriccio”. Di ciò è testimone pure la Corte costituzionale, che, nella propria recente sentenza, non ha disconosciuto né l’esistenza di soggettività non binarie né la rilevanza delle questioni giuridiche che le

98 A. Schuster, *La rettificazione di sesso: criticità persistenti*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 13 luglio 2017, p. 8.

99 *Ivi*, pp. 8-9.

100 *Ivi*, p. 9.

101 J. Butler, *Performative Acts and Gender Constitution: An Essay in Phenomenology and Feminist Theory*, in *Theatre Journal*, n. 4, vol. 40, 1988, pp. 77-78.

102 F. Saccomandi, *Spesso non binarie, sempre non conformi: la “piena depatologizzazione” delle soggettività trans*, in questa *Rivista*, n. 2, 2020, pp. 17-18.

riguardano.

Come, però, ha avuto modo di evidenziare il giudice delle leggi si richiede non solo una presa d'atto di tale circostanza, ma anche e soprattutto che il legislatore si faccia carico, concretamente, della tutela dei diritti di queste nuove "minoranze". Da qui, l'importanza dell'intervento normativo sul punto, al fine di attuare un bilanciamento tra interessi contrapposti, che si rivela, alla prova dei fatti, particolarmente delicato.

Per queste ragioni, al Parlamento sono due i "compiti" che spetterebbero.

In primo luogo, pare opportuno introdurre una specifica disciplina ai fini della possibilità di menzionare anche un "terzo genere" o una "terza categoria", di "diverso", nei documenti di identità, nei registri dello stato civile e nei moduli e formulati di stampo amministrativo/contabile. L'opzione di una "third box" non si deve intendere nel senso di indifferenza totale nei confronti del genere: essa, anzi, pare funzionale a dare compiutezza e completezza all'identità del singolo, quale elemento sostanziale al suo pieno riconoscimento, assieme a tutti gli altri aspetti che lo connotano, quali il nome, l'età, la provenienza, i caratteri fisiognomici e così via, che vanno a "disegnare" ciò che una persona è. Tra l'altro, un'innovazione di tal fatta non influirebbe in alcun modo sugli altri consociati, né in positivo né in negativo. Solo gli interessati ne trarrebbero, anzi, beneficio.

In secondo luogo, l'apparato legislativo si configura come quantomeno opportuno nei settori in cui i non binari entrano in contatto "qualificato" con gli altri individui. Come ha evidenziato la Consulta, sono diversi gli aspetti da innovare, alla luce del riconoscimento, che non può che provenire dal Parlamento, della "terza opzione". Tra questi, si devono rammentare il campo del diritto di famiglia, del diritto del lavoro, dello sport e dei luoghi di comune convivenza, come ospedali, spogliatoi e carceri. Anche qui sarà necessario lasciare spazio al legislatore, che avrà il difficile, ma ormai ineludibile, incarico di operare le proprie valutazioni al fine di garantire i non binari e permettere che essi sviluppino, in piena coerenza con il dettato costituzionale, la propria personalità, sia come singoli sia nelle formazioni sociali.

Il principio, dunque, di cui all'art. 2 Cost. diviene chiave di volta e pietra angolare di tale possibile riforma normativa, che richiede impegno, attenzione e sensibilità, al fine di ponderare, con confronti e dibattiti, scevri da pregiudizi ideologici, esigenze contrapposte, ma non per questo inconciliabili.