

28 GIUGNO 2023

Oltre la “logica binaria”...L’identità di genere tra vecchie e nuove prospettive

di Anna Camilla Visconti

Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale
Alma Mater Studiorum – Università di Bologna



Oltre la “logica binaria”...L’identità di genere tra vecchie e nuove prospettive*

di Anna Camilla Visconti

Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale
Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

Abstract [It]: Il contributo intende analizzare il diritto all’identità di genere nel sistema multilivello di tutela dei diritti umani. Il tema rappresenta una delle questioni biogiuridiche che, variamente, pongono il diritto al centro di un delicato rapporto con lo sviluppo della scienza medica. Lo scritto si incentra sul grado di effettività di tutela delle c.d. varianti di genere, dedicando particolare attenzione agli sviluppi giurisprudenziali a livello tanto nazionale, quanto sovranazionale nell’ambito di quello che viene definito un “dialogo biogiuridico” tra Corti. I percorsi giurisprudenziali, così come l’attività delle istituzioni UE e internazionali denotano una progressivamente maggiore tutela lungo le direttrici del riconoscimento giuridico dell’identità di genere, della depatologizzazione e del diritto alla salute, potendosi osservare significativi, sebbene non conclusivi avanzamenti.

Title: Beyond “gender binarism”... Gender identity between ancient and new perspectives

Abstract [En]: The essay aims at analysing gender identity within the multi-level system of protection. The issue represents a challenging bio-law topic, which raises highly complex questions with regard to the relations among law and science. The paper focuses on effectiveness of protection of the so-called gender variants, paying particular attention to jurisprudential developments at both national and supranational level, in the context of a “biolegal dialogue” between Courts. The activity of both Courts and EU, as well as international institutions denote an implementation of the level of protection towards a greater legal gender recognition, depathologization and the right to health. Significant, though not conclusive, advances can be observed.

Parole chiave: identità di genere, giurisprudenza, eguaglianza, salute, transgenderismo

Keywords: gender identity, case-law, equality, health, transgenderism

Sommario: **1.** L’identità di genere. Dal “corpo” alla “persona”: un processo esperienziale. **2.** Il confine mobile tra “sesso” e “genere”: alcuni profili definitivi. **3.** La tutela multilivello dei diritti delle persone “trans”. **3.1.** Le coordinate di riferimento: l’eguale dignità di ogni essere umano. **3.2.** L’identità di genere tra diritto internazionale ed eurounitario. **4.** Gli orientamenti giurisprudenziali. **4.1.** Le indicazioni della Corte di giustizia... **4.2.** ...della Corte EDU. **4.3.** ...e della Corte costituzionale. **5.** Cenni conclusivi: dove siamo, dove stiamo andando?

*«Una realtà non ci fu data e non c’è,
ma dobbiamo farcela noi, se vogliamo essere:
e non sarà mai una per tutti, una per sempre,
ma di continuo e infinitamente mutabile».*

L. Pirandello, Uno, nessuno e centomila

* Articolo sottoposto a referaggio.

1. L'identità di genere. Dal “corpo” alla “persona”: un processo esperienziale

Il tema oggetto di studio¹ richiede di prendere le mosse dalla nozione di identità di genere quale specifica declinazione dell'identità personale, con tutte le complessità – di ordine etico e filosofico, ancor prima che giuridico – che si riconnettono all'essere “persona”, quale «tratto, anche formale, che consente di dare rilevanza alla materialità dei rapporti in cui ciascuno è collocato»² e, ancora, quale entità «*ontologicamente* non riducibil[e] alla [sua] identità biologica»³.

L'identità di genere evoca sia l'individualità come intimamente e soggettivamente percepita dal singolo, sia l'immagine che di sé si “offre” al mondo esterno e che l'esterno restituisce a sé, in un moto, a ben vedere, di perdurante ciclicità. In tale prospettiva, essa viene a rappresentare la sintesi e la risultante della soggettività che si costruisce anche per il tramite della rete di relazioni con l'altro. Si porrebbero, dunque, due diversi, sebbene interconnessi, livelli relazionali: il primo si darebbe tra l'io e la corporeità; il secondo tra la risultante di questa relazione e il mondo circostante, nell'ambito di una «intersecazione tra identità e corpo», la quale «mette in gioco una relazione complessa tra *biografia* e *biologia*»⁴.

¹ Lo scritto si incentra sulla condizione giuridica della persona trans adulta e non anche della persona trans minorenni, la quale meriterebbe una trattazione a se stante, alla luce delle specifiche questioni giuridiche che ad essa si riconnettono. Non potendosi, in questa sede, entrare nel merito, basti sottolineare che la specificità data dalla condizione del minorenni trans deriva da plurimi fattori, tra cui: *i*) l'assenza (nell'ordinamento italiano) di una disciplina specifica in materia; *ii*) il problema della incapacità di agire del minore e della rappresentanza e responsabilità genitoriale; nonché *iii*) l'esigenza di ispirare qualsivoglia opera di bilanciamento degli interessi rilevanti al “principio guida” dei *best interests of the child* sulla base di valutazioni che, caso per caso, tengano in debita considerazione le implicazioni – in termini sia di rischio che di beneficio – di un'eventuale trattamento medico (sia esso di natura psicologica, ormonale o, finanche, chirurgica) sulla salute psico-fisica della persona minore di età. Innanzitutto, il quadro giuridico delineato dalla l. n. 164/1982 recante «Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso» si connota per il silenzio riservato alla condizione della persona minorenni e, come sottolineato da M.G. RUO, *Persone minori di età e cambiamento di identità sessuale*, in *Famiglia e diritto*, 2, 2012, p. 500 ss., p. 503, detto quadro giuridico «non muta se a soffrire di disforia di genere è una persona minore di età, ma *si arricchisce* in ragione della sua particolare posizione nell'ordinamento che conferisce alcune specificità [corsivo aggiunto]». Per un approfondimento, si vedano i contributi apparsi nel Focus *I minori gender variant: aspetti e punti di vista*, a cura di A. Schillaci e P. Veronesi, in *GenIUS*, 2, 2019 e, in particolare, F. SIGNANI, N. NATALINI, C. VIGNINI, *Minori Gender Variant: il ruolo che un'Azienda Sanitaria può (deve?) svolgere*, p. 72 ss.; J. RISTORI, F. MAZZOLI, *La presa in carico psicologica di minori con sviluppo d'identità di genere atipico*, p. 99 ss.; D.A. NADALIN, *La presa in carico di minori con sviluppo atipico dell'identità di genere – adolescenza*, p. 108 ss. Si vedano, del pari, A. LORENZETTI, *La condizione giuridica del bambino e dell'adolescente transgenere tra diritto alla salute, autodeterminazione e (in)certezza del diritto*, in *Ragion pratica*, 2, 2020, p. 533 ss., p. 544 ss., ove l'A., a fronte anche di una ricostruzione della giurisprudenza di merito intervenuta in materia, svolge alcune considerazioni di sicuro interesse circa il «potenziale conflitto che può sussistere fra l'integrità fisica del minore, irrimediabilmente compromessa dall'intervento chirurgico, e la ricerca di un benessere psichico ed emotivo che la chirurgia precoce potrebbe certamente garantire», sottolineandosi, del pari, la necessità di un “giusto” equilibrio tra riconoscimento (e valorizzazione) dell'autodeterminazione che «trattandosi di un minore chiama necessariamente in causa il consenso informato dei genitori», da un lato, e diritto alla salute, dall'altro (p. 544), dovendosi, altresì, assegnare «un ruolo chiave al principio di precauzione, in nome del quale imporre cautela, non limitatamente al trattamento chirurgico, ma anche rispetto alla somministrazione ormonale» (p. 546).

² S. RODOTÀ, *Dal soggetto alla persona*, Editoriale scientifica, Napoli, 2007, p. 23.

³ R. DE MONTICELLI, *La novità di ognuno. Persona e libertà*, Garzanti, Milano, 2009, p. 15 ss., p. 17.

⁴ E. RESTA, *L'identità nel corpo*, in S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C.M. MAZZONI, S. RODOTÀ, P. ZATTI (a cura di), *Il governo del corpo*, tomo I (parte di *Trattato di biodiritto*, diretto da S. Rodotà, P. Zatti), Giuffrè, Milano, 2011, p. 3 ss., p. 13.

Parimenti, nell'ambito di un moto circolare di continua "decostruzione" e "ricostruzione"⁵, la definizione dell'identità di genere stabilisce un nesso «tra l'identificazione personale e, da una parte, l'autopercezione che ciascuno ha di sé e, dall'altra, il modo in cui ciascuno manifesta se stesso, in relazione, naturalmente, al genere»⁶, nesso che trova la propria sintesi nelle nozioni di "identità di genere" e di "ruolo di genere". Ciò consentirebbe di ricondurre l'identità di genere a «un concetto di identità quale prodotto delle relazioni tra attori sociali profondamente radicati nell'esperienza concreta»⁷ in una continua «dialettica tra autoriconoscimento ed etero-riconoscimento»⁸.

In tal senso si è espressa la stessa Corte di cassazione, nell'opinione della quale «l'apparenza fisica non può essere slegata dall'autopercezione e dalla relazione che si sviluppa con la società e con le sue norme comportamentali concernenti la sfera della sessualità in un'interazione costante tra cervello, corpo, esperienza», sicché «la più aggiornata concettualizzazione del transessualismo si richiama ad un paradigma complesso in base al quale l'interazione di fattori biologici, psicologici e sociali influenza la costruzione dell'identità di genere»⁹.

La dinamicità e fluidità del tema dà, già in via di primissima approssimazione, la misura delle complessità di ordine giuridico che rispetto ad essa possono insorgere, essendosi opportunamente sottolineato che «il diritto va considerato come una "attività in corso" e il corpo come un "cantiere aperto", un continuo *problem solving*, che fornisce risposte specifiche a domande specifiche, subendo revisioni, ripensamenti e anche mutamenti radicali»¹⁰. Quello dell'identità di genere si presenta come specifica declinazione delle tensioni che innervano e attraversano la dimensione della corporeità nella sua percezione in chiave soggettiva e dinamica, complice il progresso della scienza medica.

⁵ Sul punto, sia consentito richiamare un passaggio della psicanalista M. FRAIRE, *Arte del fare, arte del disfare*, in *Lapis*, 28, 1995, p. 25 ss., p. 26, ove l'A. descrive le pratiche di «costruire e de-costruire, fare e dis-fare, tessere e sfilare, montare e smontare» come «alcuni dei modi attraverso i quali indichiamo due operazioni che, solo se prese in coppia, imprimono all'esperienza umana il movimento che ne rivela l'intima vitalità», come ripreso da Olivia Guaraldo nella sua prefazione all'edizione italiana dell'opera di J. BUTLER, *Undoing Gender*, ove si sottolinea la «dipendenza costitutiva dall'esteriorità sociale» che connota l'esistenza umana (O. GUARALDO, *Prefazione*, in J. BUTLER, *Undoing Gender*, trad.it., *La disfatta del genere*, Meltemi editore, Roma, 2006, p. 7 ss., p. 7). Si veda, altresì, L.P. MARTINA, *La prospettiva di genere. Un processo di normativizzazione politica mondiale*, Aracne editore, Roma, 2017, p. 35.

⁶ A. LO GIUDICE, *Dal soggetto al sé situato. Sulla possibile filosofia dell'identità di genere*, in *GenIUS*, 2, 2021, p. 28 ss., p. 29.

⁷ *Ivi*, p. 30.

⁸ *Ivi*, p. 33.

⁹ Corte cass., 20 luglio 2015, n. 15138, p. 11.

¹⁰ S. AMATO, *Biogiurisprudenza. Dal mercato genetico al self-service normativo*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 117. Si veda, altresì, F. D'AGOSTINO, *Introduzione: verso uno statuto giuridico del corpo umano*, in ID. (a cura di), *La sterilizzazione come problema biogiuridico*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 1 ss.

Approcciare al tema della corporeità¹¹, del genere e, prima ancora, dell'identità, nell'ottica di un *processo* «che si riproduce indefinitamente in modo mai conclusivo, sempre destabilizzante»¹² rimanda al pensiero espresso dalla filosofa Judith Butler nella sua opera *Undoing Gender* pubblicata nel 2004. Significativamente, nella prefazione all'edizione italiana dell'opera, si pone l'accento sulla scelta semantica sottesa al titolo originale – reso in italiano con “La disfatta del genere” –, sottolineandosi come il verbo “to do” non indichi «un fare legato all'aspetto poetico e produttivo», quanto, piuttosto, «un'attività priva di un esito finale, che piuttosto riguarda un processo, continuativo e regolare»¹³, che, nel pensiero di Butler, difficilmente si presta ad essere “imbrigliato” in categorie rigidamente ancorate alla logica binaria¹⁴. Di talché, il diritto è chiamato, da un lato, a superare le griglie concettuali, le categorie tradizionali, su cui esso si è costruito e si costruisce, e, dall'altro, ad attualizzarsi sì da rispondere alle progressivamente più disparate istanze di libertà promananti dalla società. Così, si pensi alle nuove coloriture assunte dal diritto alla vita (e alla salute) in forza della valorizzazione del diritto all'autodeterminazione (terapeutica) e, ancora, all'evolvere del diritto alla genitorialità nella direzione del diritto a diventare genitori in senso genetico, quale concretizzazione di un progetto di realizzazione personale e di vita, e al genere, il quale si pone «come diritto a ristrutturare la propria identità»¹⁵.

Così inteso, il tema dell'identità di genere rinvia al concetto di dignità umana nella sua estensione di baluardo a «difesa di ciascun uomo e del suo diritto di formare la propria personalità e di “conquistare” la propria libertà attraverso un processo di autodeterminazione»¹⁶. Di qui il nesso “dignità-libertà”, che –

¹¹ In tema si vedano le considerazioni di P. ZATTI, *Principi e forme del “governo del corpo”*, in S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C.M. MAZZONI, S. RODOTÀ, P. ZATTI (a cura di), *Il governo del corpo*, tomo I (parte di *Trattato di biodiritto*, diretto da S. Rodotà, P. Zatti), Giuffrè, Milano, 2011, p. 99 ss., *passim*, ove l'A. si sofferma sull'ambiguità del “corpo” e, in via correlata, della “appartenenza”, sottolineando, in particolare, la «doppia verità del corpo, che appare ora come indistinguibile dal soggetto, che vi si riconosce in termini di essere, ora come oggetto di diritti, decisioni, appropriazioni» (p. 99). Parimenti, l'A. afferma che «l'appartenenza può impregnarsi di aspetti interiori che rendono l'oggetto [il corpo, *N.d.A.*] un luogo dell'io: della memoria, dell'esperienza, dell'individuazione di sé» (p. 105). Si veda, del pari, S. AMATO, *Identità sessuale e diritti del corpo*, in L. PALAZZANI (a cura di), *Il diritto tra uguaglianza e differenze di genere*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 41 ss.

¹² L.P. MARTINA, *op.cit.*, p. 35. Si veda, del pari, M. DE LEO, *Storia LGBTQI+: sesso, genere, sessualità in prospettiva storica*, in M. PELISSERO, A. VERCELLONE (a cura di), *Diritto e persone LGBTQI+*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 1 ss., pp. 2-3, ove l'A. qualifica il “dismorfismo sessuale” come «principio decodificatore e ordinatore», sottolineando che «le classificazioni su basi anatomiche e biologiche che stanno alla base delle nostre categorie attuali, sebbene siano oggi comunemente percepite come immediate e autoevidenti, sono in effetti il frutto di una costruzione culturale».

¹³ O. GUARALDO, *op.cit.*, p. 8.

¹⁴ Cfr. J. BUTLER, *op.cit.*, *passim*, ove l'A. si interroga su «come l'organizzazione dei generi sia giunta a funzionare come presupposto della struttura del mondo» (p. 247). Si veda, del pari, S. NICCOLAI, *Donne: oggetti o soggetti dell'uguaglianza e del diritto?*, in B. PEZZINI, A. LORENZETTI (a cura di), *70 anni dopo tra uguaglianza e differenza. Una riflessione sull'impatto del genere nella Costituzione e nel costituzionalismo*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 283 ss., p. 284 ss.

¹⁵ S. AMATO, *Biogiurisprudenza...*, *cit.*, p. 144.

¹⁶ P. RIDOLA, *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 134; nonché ID., *Il principio libertà nello stato costituzionale. I diritti fondamentali in prospettiva storico-comparativa*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 293. Si vedano, altresì, P. ZATTI, *op.cit.*, p. 125, ad avviso del quale «la dignità come condizione in cui non si può essere fatti strumento di scopi e interessi altrui è fondativa di un principio di sovranità nello spazio dell'identità»; nonché G. PALMERI, *Il cambiamento di sesso*, in S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C.M. MAZZONI, S. RODOTÀ, P. ZATTI

nello specifico ambito che qui ci occupa – ha assunto e continua ad assumere la veste di una autentica sfida per il diritto, chiamato, anch'esso, a un'opera di “rifondazione”, frutto del dialogo e dell'interazione con l'evolvere del contesto che è chiamato a regolare.

Ancora, un secondo livello di complessità di normazione deriva dalla sensibilità dal punto di vista psicologico e sociale che, in tale specifico ambito, il rapporto tra il sé e il corpo inevitabilmente solleva. È tale specifico fattore di complessità che vorrebbe giustificare qualche incursione in campi del sapere non propriamente giuridici, ma che, purtuttavia, si ritengono essenziali ai fini di un qualsiasi ragionamento in punto di identità di genere e di tutela delle persone “trans”¹⁷.

2. Il confine mobile tra “sesso” e “genere”: alcuni profili definitivi

Il concetto di identità di genere, in particolare, presuppone la differenza tra le nozioni di “sesso” e di “genere”, laddove la prima si riferisce alle differenze biologiche tra uomo e donna, mentre la seconda include i risvolti sociali di dette differenze¹⁸ e, laddove intesa nella sua accezione “neutra”, consentirebbe, altresì, 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»¹⁹. Ancora, il “genere” assume due distinte declinazioni (privata e pubblica), in quanto suscettibile di essere inteso nella sua “proiezione interna” – quale *gender identity*, ossia «percezione psicologica interiore di sé nell'ambito dell'esperienza privata»²⁰ – e nella sua “proiezione esterna”, quale *gender role*, ossia espressione di sé nella sfera pubblica e nell'ambito delle relazioni sociali e/o lavorative²¹.

(a cura di), *Il governo del corpo*, tomo I (parte di *Trattato di biodiritto*, diretto da S. Rodotà, P. Zatti), Giuffrè, Milano, 2011, p. 729 ss., p. 730, ad avviso della quale «la dignità diviene il parametro di valutazione della liceità e ammissibilità di atti, pratiche e relazioni che chiamano in causa la persona, la sfera della sua affettività. Nel rispetto di questo limite invalicabile, si registra l'apertura [...] verso spazi sempre più ampi di autodeterminazione, considerati estrinsecazione dell'esercizio concreto di diritti e libertà astrattamente riconosciuti a ogni donna e a ogni uomo».

¹⁷ Si veda P. CURRAH, *Gender Pluralisms under the Transgender Umbrella*, in P. CURRAH, R.M. JUANG, S. PRICE MINTER (a cura di), *Transgender Rights*, University of Minnesota Press, Minneapolis, 2006, p. 3 ss.; A. LORENZETTI, *Diritti in transito. La condizione giuridica delle persone transessuali*, FrancoAngeli, Milano, 2013, pp. 20-21.

¹⁸ Si vedano, tra gli altri, A. ASTONE, *Il controverso itinerario dell'identità di genere*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2, 2016, p. 305 ss.; L.P. MARTINA, *op.cit.*, p. 19; G. BALDINI, *Riflessioni di biodiritto. Profili evolutivi e nuove questioni*, Wolters-Kluwer, Cedam, Milano, 2019, pp. 243-253.

¹⁹ 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*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, p. 205 ss., p. 206. L'A. sottolinea la triplice accezione che il termine “genere” è suscettibile di assumere, quale sinonimo del termine “sesso” (i), quale espressione, per l'appunto, “neutra” (ii), cui si assomma la meno comune «interpretazione che ne valorizza la dimensione relazionale» (iii). Si veda, altresì, A.O. COZZI, *Appunti sulla cosiddetta ideologia gender in prospettiva costituzionale*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 1, 2023, p. 102 ss., p. 110 ss., pp. 110-111, ove l'A. sottolinea che «l'utilizzo del concetto di “genere” testimonia, in termini generali, la volontà di superare un determinismo biologico percepito come paralizzante».

²⁰ L.P. MARTINA, *op.cit.*, p. 21.

²¹ *Ibid.* Si vedano, altresì, G. PALMERI, *op.cit.*, pp. 736-739; nonché A. CRAPANZANO, B. CARPINIELLO, F. PINNA, *Approccio alla persona con disforia di genere: dal modello psichiatrico italiano al modello emergente basato sul consenso informato*, in *Rivista di Psichiatria*, 56(2), 2021, p. 120 ss., p. 121.

Risale agli anni settanta la definizione che di tali concetti viene fornita dallo psicologo J. Money:

«*Identità di genere*: l'uniformità, l'unità e la persistenza della individualità di una persona quale maschio, femmina o quale persona ambivalente, in maggiore o minor grado, specie come esperita nell'autoconsapevolezza e nel comportamento; [...];

ruolo di genere: tutto ciò che una persona dice e fa per indicare agli altri o al sé in che grado è maschio, femmina o ambivalente; [...] il ruolo di genere è l'espressione pubblica dell'identità di genere, e l'identità di genere è l'esperienza privata del ruolo di genere»²².

Nel pensiero di Money, l'identità-ruolo di genere va delineandosi secondo modalità analoghe a quelle della formazione del linguaggio, nella misura in cui «siamo predisposti, ma non programmati per il genere nello stesso senso in cui siamo predisposti ma non programmati per il linguaggio»²³, sicché l'identificazione con il sesso maschile piuttosto che femminile è la risultante della combinazione tra «disposizione innata al genere» e fattori sociali. Ancora, ad avviso dello studioso, «non c'è modo di aggirare la biforcazione dell'identità di genere. Per una persona è praticamente impossibile [ma teoricamente possibile, *N.d.A.*] sviluppare una qualsiasi identità se non identificandosi quale maschio o femmina»²⁴. Il pensiero di Money, infatti, si muove all'interno di una visione *tendenzialmente* duale, seppur riconoscendo «ampie zone indistinte e confuse»²⁵, laddove, diversamente, J. Butler, partendo dalla natura “performativa” del genere, sostiene l'esistenza di forme di genere che, pur esistenti, «non hanno ancora avuto accesso al linguaggio che governa la realtà» e che, dunque non sono state riconosciute come “reali”²⁶.

Assunto che le “varianti di genere”²⁷ presuppongono la discrasia esistente tra il sesso assegnato al momento della nascita e il genere intimamente percepito dal soggetto, si vengono a delineare «spazi di esistenza che trovano posto al di là del rigido binarismo di genere»²⁸, potendosi, dunque, osservare il superamento di una concezione statica ed immutabile della distinzione “uomo-donna” a favore di «una

²² J. MONEY, P. TUCKER, *Sexual Signatures. On Being a Man or a Woman*, trad.it., *Essere uomo, essere donna. Uno studio sull'identità di genere*, Feltrinelli, Milano, 1980, p. 10; nonché, precedentemente, J. MONEY, A. EHRHARDT, *Man & Woman Boy & Girl: The Differentiation and Dimorphism of Gender Identity from Conception to Maturity*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1972.

²³ J. MONEY, P. TUCKER, *op.cit.*, p. 72.

²⁴ *Ivi*, p. 71.

²⁵ *Ivi*, p. 15.

²⁶ J. BUTLER, *op.cit.*, pp. 250-251.

²⁷ Cfr. H.F.L. MEYER-BAHLBURG, *From mental disorder to iatrogenic hypogonadism: dilemmas in conceptualizing gender identity variants as psychiatric conditions*, in *Archives of Sexual Behavior*, 39, 2010, p. 461 ss.

²⁸ R. VITELLI, P. FAZZARI, P. VALERIO, *Le varianti di genere e la loro iscrizione nell'orizzonte del sapere medico-scientifico: la varianza di genere è un disturbo mentale? Ma cos'è, poi, un disturbo mentale?*, in F. CORBISIERO (a cura di), *Comunità omosessuali. Le scienze sociali sulla popolazione LGBT*, FrancoAngeli, Milano, 2013, p. 221 ss., p. 221.

concezione in cui la maschilità e la femminilità non sono valori nettamente opposti, ma gradi successivi dello sviluppo di un'unica funzione, la sessualità»²⁹.

La discrasia percepita dall'individuo può (sebbene non necessariamente) far insorgere nello stesso il desiderio di sottoporsi a trattamenti ormonali o a specifici trattamenti medico-chirurgici volti alla rettificazione del sesso coerentemente alla sessualità percepita, con operazione *Male to Female (MtF)* o *Female to Male (FtM)*. È per tale ragione che la stessa nozione di “transessualismo” inizialmente adottata in ambito medico e, segnatamente, nel Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali dell'Associazione psichiatrica americana (*Diagnostic and Statistical Manual of mental disorders – DSM*)³⁰ è stata, nell'edizione del 1994 (DSM-IV), sostituita dalla più corretta definizione diagnostica “Disturbo dell'identità di genere” e, in occasione della sua quinta revisione del 2013 (DSM-5), dalla meno stigmatizzante “Disforia di genere”³¹. La nuova edizione del DSM era stata preceduta da un intenso dibattito sull'opportunità di de-patologizzare il disturbo dell'identità di genere; un dibattito sorto in forza delle implicazioni (anche giuridiche) derivanti dal suo inquadramento/non inquadramento come “malattia”, su cui si innesta il binomio “tutela-patologia”. La sua qualificazione come malattia, infatti, sebbene suscettibile di acuire i rischi di discriminazione e marginalità dei soggetti “etichettati” come affetti da un disturbo diagnosticato, potrebbe, parimenti, rappresentare una tutela, in quanto preconditione per l'accesso alle cure, specie in sistemi di sanità pubblica³². Di talché, la de-patologizzazione, per un verso, potrebbe avere il pregio di ricondurre il fenomeno transgender ad una tra le possibili pratiche «di auto-

²⁹ P. STANZIONE, *Transessualità*, in *Enciclopedia del Diritto*, XLIV, 1992, p. 874 ss., p. 875.

³⁰ Il transessualismo, inizialmente escluso dal Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali, è stato inserito nella sua terza edizione del 1980 tra i “Disturbi dell'identità di genere”, sezione a sua volta ricompresa tra i “Disturbi psicosessuali”.

³¹ Si veda DSM-5, ove la diagnosi di disforia di genere si articola ulteriormente in: Disforia di genere nei bambini [302.6 (F64.2)]; Disforia di genere negli adolescenti e negli adulti [302.85 (F64.1)]; Disforia di genere con altra specificazione [302.6 (F64.8)]; Disforia di genere senza specificazione [302.6 (F64.9)]. Sul DSM e sul suo aggiornamento (DSM-5) si vedano, tra gli altri, A.I. LEV, *Disordering gender identity: gender identity disorder in the DSM-IV TR*, in *The Journal of Psychology of Human Sexuality*, 17(3-4), 2005, p. 35 ss.; K.J. ZUCKER, P.T. COHEN-KETTENIS, H. DRESCHER, H.F.L. MEYER-BAHLBURG, F. PFÄFFLIN, W.M. WOMACK, *Memo Outlining Evidence for Change for Gender Identity Disorder in the DSM-5*, in *Archives for Sexual Behaviour*, 42, 2013, p. 901 ss.; M. BIONDI, F.S. BERSANI, M. VALENTINI, *Il DSM-5: l'edizione italiana*, in *Rivista di Psichiatria*, 49(2), 2014, p. 57 ss.; E. INCH, *Changing Minds: The Psycho-Pathologization of Trans People*, in *International Journal of Mental Health*, 45, 2016, p. 195 ss.; nonché F. SACCOMANDI, *Spesso non binarie, sempre non conformi: la “piena de-patologizzazione” delle soggettività trans*, in *GenIUS*, 2, 2020, p. 91 ss.

³² Sotto il versante dell'accesso ai trattamenti sanitari in Italia, si segnala che, con le Determine n. 104272/2020 e n. 104273/2020 del 23 settembre 2020, l'Agenzia italiana del farmaco ha stabilito l'Perogabilità delle terapie ormonali sostitutive a totale carico del Servizio sanitario nazionale, previa diagnosi di disforia di genere/incongruenza di genere secondo i criteri DSM-5 e ICD-11. In tale prospettiva, l'Italia avrebbe dato seguito alle indicazioni formulate dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa nella Risoluzione n. 2048/2015, con la quale si invitano gli Stati parte a garantire il rimborso da parte del servizio sanitario pubblico delle spese relative ai trattamenti ormonali, chirurgici ed al supporto psicologico (p.to 6.3.1). Nondimeno, il medesimo allineamento alle indicazioni menzionate non si rinviene nella condizione della “previa diagnosi di disforia di genere/incongruenza di genere”, la quale, viceversa, non si conforma alla richiesta de-patologizzazione, come contenuta nel punto 6.3.3 della citata risoluzione.

determinazione, in un esercizio di autonomia»³³, da tutelare in forza del concetto stesso di dignità della persona umana; per l'altro, potrebbe rischiare di mettere in forse l'accesso a trattamenti psicologico/psichiatrici e medico-chirurgici (ed eventualmente la loro gratuità o parziale gratuità)³⁴.

La qualificazione diagnostica assunta all'esito del menzionato dibattito ha, pertanto, inteso ridurre lo stigma sociale ad esse correlato, in linea, tra l'altro, con le modifiche apportate all'*International Classification of Diseases* (ICD) dell'Organizzazione mondiale della sanità, che, nella sua undicesima revisione, ha sostituito la definizione diagnostica di "Disordine dell'identità di genere"³⁵ con quella di "Incongruenza di genere" entro la sezione "Condizioni relative alla salute sessuale". In tal senso, le modifiche intervenute nella quinta edizione del DSM (e nell'undicesima edizione dell'ICD) si caratterizzano per l'intento di spostare il *focus* dalla «idea di un'identità disturbata» al «disagio che deriva in queste persone dall'incongruenza tra il genere esperito e il dato biologico»³⁶.

Diversamente, il superamento della nozione di "transessualismo" era stato dettato dall'esigenza di ricorrere a un termine più onnicomprensivo e che non fosse così strettamente interrelato alle procedure mediche di riassegnazione di sesso, essendo, a ben vedere, opportuno, differenziare "transessualismo" e "transgenderismo". Il termine "transgenderismo"³⁷ costituisce, infatti, una "nozione ombrello"³⁸ atta a ricomprendere svariate manifestazioni dell'identità di genere, alcune delle quali non sottendono l'intrapresa, né il desiderio di intraprendere un percorso di modificazione del sesso, come nel caso di soggetti transessuali³⁹. A ben vedere, infatti, entrambi i termini (transgender e transessuale) indicano una persona, il cui sesso biologico non corrisponde al genere percepito dal punto di vista personale e psicosociale. Tuttavia, diversamente dal termine "transgender", il termine "transessuale" indica una persona – affetta da disforia di genere – che si sottopone, intende sottoporsi o si è sottoposta a

³³ J. BUTLER, *op.cit.*, p. 104.

³⁴ Su tali profili, si vedano J. BUTLER, *op.cit.*, p. 103 ss.; A. LORENZETTI, *Diritti in transito...*, *cit.*, p. 23 e pp. 88-91.

³⁵ Si veda ICD-10, in cui il transessualismo era ricompreso tra i *gender identity disorders* (F64).

³⁶ A. CRAPANZANO, B. CARPINIELLO, F. PINNA, *op.cit.*, p. 122. Si vedano, altresì, J. BUTLER, *op.cit.*, p. 103 ss.; A. LORENZETTI, *Diritti in transito...*, *cit.*, p. 90. Si veda, del pari, F. SACCOMANDI, *op.cit.*, p. 94, ove l'A. sottolinea (unitamente a parte della comunità scientifica) che una compiuta depatologizzazione richiederebbe la completa eliminazione di qualsivoglia riferimento «alla non conformità al genere, che sia un vero e proprio *disturbo* o una più lieve *incongruenza/disforia*».

³⁷ Sul termine *transgender*, si veda V. PRINCE, *Charles to Virginia: sex research as a personal experience*, in V.L. BULLOUGH (a cura di), *The Frontiers of Sex Research*, Prometheus Books, Buffalo, NY, 1979, la quale lo utilizzò per la prima volta al fine di rimarcare le differenze con quello di *transsexual*. Sia consentito, A.C. VISCONTI, *Transgender Person*, in A. BARTOLINI, R. CIPPITANI, V. COLCELLI (a cura di), *Dictionary of Statuses within EU Law. The Individual Statuses as Pillar of European Union Integration*, Springer, Cham, 2019, p. 591 ss.

³⁸ Si vedano P. CURRAH, *op.cit.*, p. 3 ss.; A. LORENZETTI, *Diritti in transito...*, *cit.*, pp. 20-21.

³⁹ Si vedano R. EKINS, D. KING, *The Transgender phenomenon*, Sage, London, 2006; E.A. RILEY, T. WONG, G. SITHARTHAN, *Counselling support for the forgotten transgender community*, in *Journal of gay and lesbian Social Services*, 23(3), 2011, p. 395 ss.; R. VITELLI, P. FAZZARI, P. VALERIO, *op.cit.*, p. 221; A. LORENZETTI, *Diritti in transito...*, *cit.*, pp. 20-21.

un'operazione medica con conseguente cambio di genere sessuale⁴⁰. Di talché, entrambe le nozioni presenterebbero una matrice comune (quella della *gender identity*), differenziandosi, tuttavia, in punto di *gender role*; si possono, dunque, dare gradi variabili di manifestazione (meglio: espressione pubblica dell'identità di genere), che spaziano dall'intrapresa di un processo di completa transizione (terapie ormonali e interventi chirurgici volti ad allineare le proprie caratteristiche sessuali primarie e/o secondarie all'identità di genere percepita), alla sottoposizione a soli trattamenti ormonali, alla modifica di abbigliamento, trucco, acconciatura e, ancora, alla decisione di non modificare nessun aspetto esteriore. A ben vedere, nell'ambito dello spettro di possibili espressioni dell'identità di genere, coloro i quali decidano di ricondurre ad unità sesso e genere si muovono nella logica dicotomica "uomo-donna", intendendo semplicemente identificarsi con il polo opposto a quello di "appartenenza biologica", diversamente da quanti, nel non intraprendere la "via dell'allineamento", trascendono e/o contestano gli schemi concettuali binari⁴¹.

In detta prospettiva, il tema richiede di superare gli schemi concettuali e le astrazioni riconducibili all'*aut/aut* binario, laddove i concetti di "uomo" e "donna" in senso assoluto costituiscono astrazioni, modelli "puri" di riferimento, talvolta (sebbene, non sempre) inadeguati nell'offrire una rappresentazione di «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»⁴².

3. La tutela multilivello dei diritti delle persone "trans"

La prospettiva di genere, sotto il versante dei diritti delle persone transessuali e/o transgender, acquista particolare rilievo in ambito europeo ed internazionale con riguardo sia al diritto positivo, sia al diritto vivente. Sotto quest'angolo visuale, risulta evidente come il mutare e l'evolvere della coscienza sociale e della scienza medica abbia determinato un'evoluzione del diritto all'identità personale nella direzione del riconoscimento del diritto all'identità sessuale e di genere.

⁴⁰ Sia consentito, A.C. VISCONTI, *Transsexual Person*, in A. BARTOLINI, R. CIPPITANI, V. COLCELLI (a cura di), *Dictionary of Statutes within EU Law. The Individual Statutes as Pillar of European Union Integration*, Springer, Cham, 2019, p. 599 ss.

⁴¹ Entro tale ultima categoria sarebbero da collocare, ad esempio, le persone *bi-gender* o *two-spirits*, *gender questioning* e *gender queer*, le quali, rispettivamente, sentono di appartenere a entrambi i generi, si interrogano sul genere di appartenenza e contestano le categorizzazioni culturali e sociali legate al genere. Si vedano, *ex multis*, A. LORENZETTI, *Diritti in transito...*, *cit.*, p. 21; N. POSTERARO, *Transsessualismo, rettificazione anagrafica del sesso e necessità dell'intervento chirurgico sui caratteri sessuali primari: riflessioni sui problemi irrisolti alla luce della recente giurisprudenza nazionale*, in *Rivista Italiana Di Medicina Legale*, 4, 2017, p. 1349 ss., p. 1351; A. CRAPANZANO, B. CARPINIELLO, F. PINNA, *op.cit.*, p. 122.

⁴² 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*, Liguori editore, Napoli, 2012, p. 153 ss., p. 166. Si vedano, altresì, R. GRESSGÅRD, *When trans translates into tolerance – or was it monstrous? Transsexual and transgender identity in liberal humanist discourse*, in *Sexualities*, 13(5), 2010, p. 539 ss.

I recenti sviluppi giuridici, a livello sovranazionale e comparato, evidenziano un progressivo ampliamento di tutela dei diritti legati all'identità di genere, nelle sue plurime manifestazioni, tra cui l'accesso all'assistenza sanitaria, il diritto a non subire ingiuste discriminazioni, la possibilità di modificare i propri caratteri sessuali in conformità al genere percepito, il diritto al matrimonio (nella duplice prospettiva del rapporto di coniugio sorto dopo l'avvenuta modificazione del sesso, nonché del "destino" di un rapporto coniugale ad essa preesistente⁴³), nonché l'abolizione della sterilizzazione forzata o, ad ogni modo, dell'avvenuta transizione (chirurgica) quali condizioni per la rettificazione del sesso (e del nome) nei documenti di stato civile.

3.1. Le coordinate di riferimento: l'eguale dignità di ogni essere umano

Ciascuno degli ambiti di tutela rilevanti in materia di identità di genere si iscrive nel quadro della tutela, più ampia e onnicomprensiva, della persona umana e del suo portato di dignità⁴⁴, nel suo interrelarsi con il principio di eguaglianza, anch'esso riconosciuto a livello internazionale e facente parte del patrimonio valoriale comune dell'Unione europea.

Il concetto della dignità umana si è progressivamente imposto, specie a partire dal secondo dopoguerra, quale elemento fondativo del riconoscimento e della tutela dei diritti dell'uomo⁴⁵, a livello internazionale, eurounitario e nazionale, venendosi a configurare quale fondamento del «diritto all'autodeterminazione nelle scelte inerenti alla sfera personale»⁴⁶ e, con specifico segno all'ambito biogiuridico, quale vero e proprio «“overarching principle” of international biolaw»⁴⁷.

Sia sufficiente richiamare alla mente il preambolo e l'articolo 1 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 10 dicembre 1948, ove, rispettivamente, si riconosce la «dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana e [i] loro diritti, uguali ed inalienabili» quale «fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo» e si afferma che «tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti. Essi sono dotati di ragione e di coscienza e devono agire gli uni verso gli altri in spirito di fratellanza». Il

⁴³ Si veda A. LORENZETTI, *Diritti in transito...*, cit., p. 101 ss.

⁴⁴ In tema di dignità umana, si vedano, tra gli altri, A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, Laterza, Roma-Bari, 2008, p. 54 ss.; P. RIDOLA, *Diritto comparato...* cit., p. 77 ss.; nonché ID., *Il principio libertà...* cit., p. 236 ss.

⁴⁵ C. DRIGO, *La dignità umana*, in L. MEZZETTI (a cura di), *Diritti e doveri*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 161 ss., p. 166.

⁴⁶ G. RESTA, *La dignità*, in S. RODOtà, M. TALLACCHINI (a cura di), *Ambito e fonti del biodiritto* (parte di *Trattato di biodiritto*, diretto da S. Rodotà, P. Zatti), Giuffrè, Milano, 2010, p. 259 ss., p. 271. Sul punto, si vedano le riflessioni svolte dall'A. circa la «metamorfosi funzionale del principio di dignità da *empowerment* e *constraints*» (p. 265 ss.), ove l'A. sottolinea come, in una prima fase (la fase delle dichiarazioni internazionali dei diritti e del costituzionalismo postbellico), la dignità si fosse indenticata «con il riconoscimento del valore intrinseco proprio di ciascuna persona» e, dunque, quale «strumento di rafforzamento dell'autonomia della persona, soprattutto nei confronti delle ingerenze esterne e segnatamente di quelle provenienti dallo Stato», per poi, in un secondo momento, assumere una funzione di *limite* – di «*constraints*», appunto – ispirata a «un'idea meta-soggettiva di dignità» (p. 266).

⁴⁷ R. ANDORNO, *Human Dignity and Human Rights as a Common Ground for a Global Bioethics*, in *Journal of Medicine and Philosophy*, 34(3), 2009, p. 223 ss., p. 227.

riconoscimento dell'eguale dignità di ciascun essere umano trova il proprio completamento nel successivo art. 2, ove si prevede che i diritti ivi enunciati spettano ad ogni individuo «senza distinzione alcuna», né per le clausole di non discriminazione espressamente contemplate, né per «qualsiasi altra condizione». Formulazioni speculari si rinvengono nel Patto internazionale sui diritti civili e politici e nel Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali del 1966, ove viene parimenti riconosciuta la dignità inerente a tutti gli uomini ed il connesso principio di non discriminazione⁴⁸ sancito, anche in tali casi, con la formula riassuntiva «qualsiasi altra condizione», che si rinviene, tra l'altro, anche nell'art. 26 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, laddove stabilisce «una vera e propria clausola generale di non discriminazione», non riferita, dunque, al godimento dei diritti previsti dal Patto medesimo⁴⁹.

Coerentemente, il valore della dignità acquista una posizione di preminente centralità nello spazio giuridico europeo, trovando riconoscimento tanto nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), quanto nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE) sebbene nel primo caso solo implicitamente, quale «concetto sotteso e implicitamente presupposto alle disposizioni convenzionali»⁵⁰. Diversamente, la CDFUE riconosce esplicitamente la dignità umana, che – insieme a libertà, uguaglianza e solidarietà – viene annoverata dal Preambolo tra i valori indivisibili e universali su cui si fonda l'Unione, la quale, parimenti, «pone la persona al centro della sua azione». Nondimeno, appare significativa la scelta di dedicare alla dignità il Titolo I e il suo articolo 1, ove ne viene sancita l'invulnerabilità, per poi, all'articolo 3⁵¹, incisivamente esplicitare «il legame tra dignità, autonomia ed identità»⁵².

Il divieto di discriminazione viene parimenti riconosciuto dall'art. 14 CEDU e dal suo Protocollo addizionale n. 12⁵³, nonché dalla CDFUE, la quale dedica il proprio Titolo III al valore della

⁴⁸ Cfr. il preambolo e l'art. 2.

⁴⁹ M.C. VITUCCI, *La tutela dell'orientamento sessuale. Dall'incriminazione delle condotte omosessuali all'emersione del diritto a non essere discriminati*, in *Rivista AIC*, 4, 2012, p. 1 ss., p. 2.

⁵⁰ C. DRIGO, *op.cit.*, p. 171.

⁵¹ Si veda art. 3 CDFUE, ai sensi del quale «ogni persona ha diritto alla propria integrità fisica e psichica» (§ 1) e «nell'ambito della medicina e della biologia devono essere in particolare rispettati: a) il consenso libero e informato della persona interessata, secondo le modalità definite dalla legge; b) il divieto delle pratiche eugenetiche, in particolare di quelle aventi come scopo la selezione delle persone; c) il divieto di fare del corpo umano e delle sue parti in quanto tali una fonte di lucro; d) il divieto della clonazione riproduttiva degli esseri umani» (§ 2).

⁵² G. RESTA, *op.cit.*, p. 271.

⁵³ Si veda Protocollo n. 12, art. 1 («Divieto generale di discriminazione»), il quale – in un'ottica di rafforzamento della tutela contro la discriminazione già prevista dall'art. 14 CEDU – prevede una clausola generale di non discriminazione, priva, dunque, di quel «vincolo di accessorietà» che connota l'art. 14. Sul divieto di discriminazione nella Convenzione EDU, si veda G.P. DOLSO, F. SPITALERI, *Art. 14*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2012, p. 518 ss.

«uguaglianza», ivi riconoscendosi – agli artt. 20 e 21 – l’uguaglianza formale ed il divieto generale di discriminazione⁵⁴.

Le disposizioni di cui alla CEDU e alla CDFUE – gli articoli 14 CEDU e 21 CDFUE –, sebbene analoghe, non sono perfettamente coincidenti, in quanto l’art. 21 CDFUE prevede talune clausole di non discriminazione aggiuntive rispetto a quelle elencate dall’art. 14 CEDU⁵⁵, tra cui, per quanto rileva ai fini del presente scritto, l’«orientamento sessuale» e «le caratteristiche genetiche», laddove il riferimento al dato genetico riproduce la formulazione dell’art. 11 della Convenzione sui diritti dell’uomo e la biomedicina (la c.d. Convenzione di Oviedo), ai sensi del quale «ogni forma di discriminazione nei confronti di una persona in ragione del suo patrimonio genetico è vietata».

Quanto affermato in punto di centralità della persona e di dignità umana quali principi e valori fondativi, strettamente interrelati alla tutela dei diritti umani, trova conferma anche a livello costituzionale.

Della dignità mancherebbe un’enunciazione di principio all’interno della Costituzione italiana; purtuttavia, il concetto in parola permea di sé l’intero testo costituzionale, come risulterebbe dai plurimi riferimenti in essa, implicitamente ed esplicitamente, contenuti⁵⁶, oltreché dal dettato di cui all’art. 2 Cost. e dal riconoscimento del principio personalista ivi espresso⁵⁷. In tale ultima prospettiva, in specie, non può revocarsi in dubbio che l’art. 2 Cost. pone al centro dell’ordinamento costituzionale l’uomo “situato” e, dunque, l’uomo quale centro di relazioni attraverso cui esplica la propria personalità. Proprio con riferimento all’art. 2 Cost. è stato rimarcato che l’articolo, nella sua prima parte, «fornisce alcune coordinate essenziali per inquadrare la posizione in cui il Costituente ha inteso collocare l’individuo nella

⁵⁴ Da menzionare anche la Convenzione americana sui diritti umani, adottata a San José di Costa Rica il 22 novembre 1969 ed entrata in vigore il 18 luglio 1978, il cui art. 1.1 prevede in capo agli Stati parti il dovere di rispettare i diritti e le libertà ivi riconosciuti, senza discriminazioni per ragioni di razza, colore, sesso, lingua, religione, opinione politica o altra, origine nazionale o sociale, condizione economica, nascita o ogni altra condizione sociale. Da notare come proprio in forza alla formula riassuntiva “ogni altra condizione sociale” sia stata valorizzata dalla Corte inter-americana dei diritti umani (Corte IDH) al fine di includervi le discriminazioni fondate sull’orientamento sessuale e l’identità di genere. In tali termini si veda Corte IDH, *Parere consultivo OC-24/17*, 24.11.2017. Serie A No. 24, §§ 66-68, spec. § 68; nonché, in senso analogo, Corte IDH, *Atala Riffo e figlie c. Cile*, 24.02.2012, § 91; *Duque c. Colombia*, 26.02.2016, § 105; *Flor Freire c. Ecuador*, 31.08.2016, § 118. Nondimeno, la Corte ha affermato che il diritto di ciascuno di definire autonomamente la propria identità sessuale e di genere, nonché il relativo diritto all’adeguamento dei documenti di stato civile in conformità al genere percepito, trovi copertura in plurime disposizioni della Convenzione e, segnatamente, nel diritto alla libertà personale (artt. 7), nel diritto alla vita privata (art. 11.2), nel diritto alla personalità giuridica (art. 3) e nel diritto al nome (art. 18). In tal senso, cfr. Corte IDH, *Parere consultivo OC-24/17*, §§ 115-116.

⁵⁵ In tema, si veda S. WHITTLE, *Respect and Equality: Transsexual and Transgender Rights*, Cavendish, London, 2002, p. 329 ss.

⁵⁶ La dignità trova riconoscimento esplicito negli artt. 3, co. 1, 36, co. 1 e 41, co. 2, e implicito negli artt. 27, co. 3, e 32, co. 2, Cost.

⁵⁷ Sulla dignità nell’ordinamento costituzionale italiano, si vedano, tra gli altri, M. RUOTOLO, *Appunti sulla dignità umana*, in *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça*, 11, 2010, p. 123 ss., p. 127 ss.; A. PIROZZOLI, *La dignità dell’uomo: geometrie costituzionali*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, p. 65 ss.; G. SERENO, *La dignità umana nella Costituzione italiana e nell’ordinamento europeo*, in D. MORANA (a cura di), *I diritti costituzionali in divenire. Tutele consolidate e nuove esigenze di protezione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, p. 41 ss., pp. 45-59; nonché F. POLITI, *Libertà costituzionali e diritti fondamentali. Casi e Materiali. Un itinerario giurisprudenziale*, Giappichelli, Torino, 2021, pp. 11-34.

sua connessione giuridica con l'«altro da sé»⁵⁸ tanto nei rapporti tra privati, quanto con i pubblici poteri. Qualificazione della persona umana che, parimenti, viene confermata dal successivo riferimento alla «pari dignità sociale» di cui al primo comma dell'articolo 3 Cost., nella misura in cui «la definizione sociale della dignità 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»⁵⁹. Non l'uomo «astratto», dunque, bensì l'uomo «nella sua concretezza esistenziale»⁶⁰, come d'altra parte emerge dai lavori preparatori in sede di Prima Sottocommissione e, in specie, dall'ordine del giorno presentato, alla seduta del 9 settembre 1946, dall'on. Dossetti, laddove ebbe ad affermare che «la sola impostazione veramente conforme alle esigenze storiche cui il nuovo statuto dell'Italia democratica deve soddisfare è quella che: a) riconosca la precedenza sostanziale della persona umana (intesa nella completezza dei suoi valori e dei suoi bisogni non solo materiali ma anche spirituali) rispetto allo Stato e la destinazione di questo a servizio di quella; b) riconosca ad un tempo la necessaria socialità di tutte le persone, le quali sono destinate a completarsi e perfezionarsi a vicenda mediante una reciproca solidarietà economica e spirituale [...]; c) che per ciò affermi l'esistenza sia dei diritti fondamentali delle persone, sia dei diritti delle comunità anteriormente ad ogni concessione da parte dello Stato»⁶¹.

Ancora, tanto una lettura per esteso dell'articolo – ove affianca principio personalista, riconoscimento e garanzia dei diritti inviolabili e principio di solidarietà (politica, economica e sociale) – quanto le connessioni con l'art. 3 Cost. delineano «una prospettiva dinamica» che, considerando le condizioni oggettive e concrete in cui versa l'individuo, «ruota attorno al valore del libero sviluppo della personalità e permette di ricostruire lo stesso concetto costituzionale di libertà quale “libertà positiva”, come autodeterminazione del singolo in tutte le direzioni possibili»⁶². È in tale prospettiva che il principio di eguaglianza (sostanziale prima ancora che formale) si pone «come condizione della libertà», sicché eguaglianza, libertà e dignità «compongono un costrutto normativo omogeneo e indissolubile», la «trinità laica, l'uno e il trino del giuridico dettato costituzionalmente»⁶³. Una “trinità” che si manifesta nella sua

⁵⁸ L. PIROZZI, *L'art. 2 della Costituzione e i diritti inviolabili*, in D. MORANA (a cura di), *I diritti costituzionali in divenire. Tutele consolidate e nuove esigenze di protezione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, p. 1 ss., p. 1.

⁵⁹ G. FERRARA, *La pari dignità sociale (Appunti per una ricostruzione)*, in AA.VV., *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, tomo II, Giuffrè, Milano, 1974, p. 1087 ss., p. 1099.

⁶⁰ G. SERENO, *op.cit.*, p. 46.

⁶¹ ASSEMBLEA COSTITUENTE, COMMISSIONE PER LA COSTITUZIONE, PRIMA SOTTOCOMMISSIONE, *3. Resoconto sommario della seduta di lunedì 9 settembre 1946*, pp. 21-22. Si vedano N. OCCHIOCUPO, *Liberazione e promozione umana nella Costituzione. Unità di valori nella pluralità di posizioni*, Giuffrè, Milano, 1995, pp. 40-41; D. TEGA, *Articolo 2*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G.E. VIGEVANI, *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, vol. I, il Mulino, Bologna, 2018, p. 21 ss., p. 21.

⁶² M. RUOTOLO, *op.cit.*, p. 131. Si veda, altresì, F. MODUGNO, *I «nuovi diritti» nella Giurisprudenza Costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1995, pp. 9 e 107, *passim*; N. OCCHIOCUPO, *op.cit.*, p. 31 ss.

⁶³ G. FERRARA, *Diritto soggettivo, diritto oggettivo. Uno sguardo sugli apici del giuridico*, in *Costituzionalismo.it*, 14 settembre 2008, § 25.

unicità ontologica nella tutela della “persona”; parimenti, concepire (conformemente all’impianto costituzionale e sovranazionale) la “persona” nella sua concretezza implica, per il diritto, lo sforzo di offrire protezione alle plurime figure soggettive in cui essa si articola, le quali, in quanto «espressive della condizione umana» si dimostrano «cariche a loro modo di forza eversiva»⁶⁴, il che, applicato al tema che qui ci occupa, implicherebbe il dovere di tutelare i diritti delle persone trans e, in senso ancora più ampio, della comunità LGBTQI+⁶⁵.

Alla luce di quanto sin qui sostenuto in relazione alle coordinate di riferimento in tema di identità di genere, merita di essere parimenti valorizzato il diritto alla salute. Sarebbe, infatti, soltanto parziale un inquadramento che pretendesse di guardare al tema attraverso la sola lente dell’identità e libertà personale, specie ove si consideri, con particolare riferimento all’ordinamento costituzionale nazionale, l’intensità con cui «il tema della costituzionalizzazione della persona si manifesta» nell’art. 32 Cost.⁶⁶.

A venire in rilievo non sarebbe solo il pur rilevante profilo dell’integrità fisica della persona – il quale parimenti conserva un peso decisivo in quei casi in cui si pretenda di subordinare il riconoscimento giuridico del genere alla sterilizzazione o ad un previo intervento chirurgico di conversione sessuale⁶⁷ –, bensì la salute nella sua dimensione anche psico-sociale, secondo la nota formula fatta propria dalla Costituzione dell’OMS del 1946⁶⁸. In tale prospettiva, trattasi di valorizzare «il congiungimento tra salute e dimensione identitaria e sociale della persona», nel cui prisma si «impone di guardare oltre la dimensione meramente biologica, per coglierne l’autocomprensione da parte del titolare del relativo diritto» e ciò «ad ulteriore riprova dell’idea concreta e non già astratta di persona accolta nel nostro ordinamento costituzionale, conformato al principio personalista»⁶⁹. Di talché, rinvenire nel diritto alla salute la

⁶⁴ S. RODOTÀ, *Dal soggetto...*, cit., p. 24. Si veda, altresì, A.C. AMATO MANGIAMELI, *Il sogno egualitario infranto. Sul concetto di “alterità indifferenziata”*, in L. PALAZZANI (a cura di), *Il diritto tra uguaglianza e differenze di genere*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 25 ss.

⁶⁵ La sigla LGBTQI+ è, a ben vedere, uno degli acronimi che, partendo dall’acronimo di base LGBT, include, altresì le persone *queer* e *intersex* e la cui inclusività viene rimarcata dal segno finale “+”, inteso a ricomprendere i più disparati casi di non aderenza alla logica binaria. La composizione e l’ordine delle lettere dell’acronimo può, infatti, variare (si pensi all’utilizzo degli acronimi LGBT e GLBT o, ancora, delle sigle LGBTQ, LGBTQI, LGBTQIA, LGBTQIA+, LGBTQQIA++). Da notare come, a seguito dei Principi di *Yogyakarta*, si sia, altresì, diffuso l’acronimo SOGIE (*Sexual Orientation and Gender Identity Expression*).

⁶⁶ S. RODOTÀ, *Il nuovo habeas corpus: la persona costituzionalizzata e la sua autodeterminazione*, in S. RODOTÀ, M. TALLACCHINI (a cura di), *Ambito e fonti del biodiritto* (parte di *Trattato di biodiritto*, diretto da S. Rodotà, P. Zatti), Giuffrè, Milano, 2010, p. 169 ss., p. 176.

⁶⁷ In tale prospettiva si rimanda all’analisi della giurisprudenza svolta, *infra*, §§ 4.2 e 4.3.

⁶⁸ ORGANIZZAZIONE MONDIALE DELLA SANITÀ, Costituzione dell’Organizzazione mondiale della sanità, 1946, Preambolo, ove la salute viene definita «stato di completo benessere fisico, mentale e sociale», non consistente nella mera «assenza di malattia o di infermità».

⁶⁹ M.P. IADICICCO, *Frontiere e confini del diritto alla salute*, in AA.VV., *Scritti in onore di Antonio Ruggeri*, vol. III, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, p. 2151 ss., p. 2154.

“copertura costituzionale” delle istanze di tutela delle identità transgenere⁷⁰ varrebbe a potenziare e approfondire il radicamento di siffatte esigenze di tutela nella pari dignità di ciascun essere umano. In tal senso, la salute verrebbe, almeno in senso lato, a configurare un diritto di «governo del corpo»⁷¹, quale «luogo dell'io» e della «individuazione di sé»⁷², la cui fonte si rinviene nella dignità che si rivela «fondativa di un principio di sovranità nello spazio dell'identità»⁷³. Il menzionato collegamento tra diritto alla salute e dignità è stato, d'altra parte, valorizzato dal Comitato europeo dei diritti sociali, nell'opinione del quale «l'assistenza sanitaria è un prerequisito per la conservazione della dignità umana», la quale costituisce un «valore fondamentale» e «il nucleo del diritto europeo in materia di diritti umani, sia ai sensi della Carta sociale europea che della Convenzione europea dei diritti dell'uomo»⁷⁴.

3.2. L'identità di genere tra diritto internazionale ed eurounitario

A livello internazionale, un primo riferimento va ai *Yogyakarta Principles* del 2006, come integrati dai *Yogyakarta Principles plus 10*⁷⁵, adottati il 10 novembre 2017 a seguito delle consultazioni tenutesi nella città di Ginevra dal 18 al 20 settembre 2017. Questi ultimi – per un totale di 9 principi e 111 obblighi statali aggiuntivi – sono stati adottati in forza del nono paragrafo del Preambolo dei *Yogyakarta Principles* del 2006 e dell'esigenza di revisione periodica ivi espresso⁷⁶.

I principi di Yogyakarta individuano un'ampia gamma di standard internazionali di tutela (per un totale di 29 principi), ciascuno dei quali fondati sull'eguale dignità di ciascun essere umano a prescindere dell'orientamento sessuale e dall'identità di genere; in tal senso l'introduzione dei *Yogyakarta Principles* del 2006: «all human beings are born free and equal in dignity and rights. All human rights are universal, interdependent, indivisible and interrelated. Sexual orientation and gender identity are integral to every person's dignity and humanity and must not be the basis for discrimination or abuse».

⁷⁰ In tal senso, si vedano A. LORENZETTI, *Diritti in transito...*, cit., p. 216 ss.; ID., *La condizione giuridica del bambino...*, cit., pp. 548-550; L. FERRARO, *Transessualismo e Costituzione: i diritti fondamentali in una lettura comparata*, in *federalismi.it*, 21, 2013, p. 1 ss., p. 5 ss.; N. POSTERARO, *Transessualismo...*, cit., pp. 1360-1361.

⁷¹ P. ZATTI, *op.cit.*

⁷² *Ivi*, p. 105.

⁷³ *Ivi*, p. 125. Si veda, altresì, S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Feltrinelli, Milano, 2006, pp. 22, 36, *passim*.

⁷⁴ Comitato europeo dei diritti sociali, *International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) c. Francia*, 08.09.2004, § 31.

⁷⁵ I *Principles on the application of international human rights law in relation to sexual orientation and gender identity* costituiscono un documento redatto a seguito di un incontro tenutosi presso l'Università Gadjah Mada, a Yogyakarta, in Indonesia, dal 6 al 9 novembre 2006, cui si sono aggiunti gli *Additional principles and State obligations on the application of international human rights law in relation to sexual orientation, gender identity, gender expression and sex characteristics to complement the Yogyakarta Principles*. Testo completo disponibile sul sito dei [Yogyakarta Principles](#).

⁷⁶ Ai sensi del menzionato paragrafo nono del Preambolo, infatti, i principi ivi affermati «must rely on the current state of international human rights law and will require revision on a regular basis in order to take account of developments in that law and its application to the particular lives and experiences of persons of diverse sexual orientations and gender identities over time and in diverse regions and countries».

Il 18 dicembre 2008, in sede di Assemblea generale delle Nazioni Unite, viene resa una dichiarazione, sostenuta da sessantasei nazioni, con cui, riaffermando il principio internazionale di non discriminazione e, in specie, gli artt. 1 e 2 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e i Patti di New York, vengono condannate le violazioni dei diritti umani sulla base dell'orientamento sessuale e dell'identità di genere⁷⁷.

Nel 2011, il Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite ha adottato la prima Risoluzione su diritti umani, orientamento sessuale e identità di genere⁷⁸, la quale ha aperto la via al primo rapporto ufficiale della Nazioni Unite sul tema, predisposto dall'Ufficio dell'Alto commissario per i diritti umani⁷⁹, in cui significativamente si richiamano – a conferma di quanto suesposto (*supra*, § 3.1) – i principi di cui all'art. 1 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo.

Come riportato nella prima edizione del documento *Born Free and Equal. Sexual Orientation and Gender Identity in International Human Rights Law*, del 2012, «the principle of non-discrimination is cross-cutting and the obligation on the part of States is immediate»⁸⁰.

Il percorso dei diritti della comunità LGBT (e della relativa opera di monitoraggio a livello internazionale) ha raggiunto una tappa fondamentale nel 2016⁸¹, con la decisione del Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite di istituire la figura dell'Esperto indipendente in materia di orientamento sessuale e identità di genere (*Independent Expert on Sexual Orientation and Gender Identity – IESOGI*)⁸² con un mandato di tre anni, successivamente rinnovato, nel 2019 e, nuovamente, nel 2022, con le Risoluzioni 41/18⁸³ e 50/10⁸⁴. In ambito regionale, un primo livello di tutela è costituito dai principi di eguaglianza e di non discriminazione, i quali fanno da sfondo a tutte le questioni che in riferimento alle varianti di genere possono insorgere⁸⁵, non dovendosi al contempo lasciare in una condizione “periferica” l'importanza del

⁷⁷ Cfr. UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY, *Letter dated 18 December 2008 from the Permanent Representatives of Argentina, Brazil, Croatia, France, Gabon, Japan, the Netherlands and Norway to the United Nations addressed to the President of the General Assembly*, A/63/635, 22.12.2008.

⁷⁸ HUMAN RIGHTS COUNCIL, Resolution 17/19, *Human rights, sexual orientation and gender identity*, (A/HCR/RES/17/19), 17.06.2011. Si veda, altresì, Resolution 27/32, *Human rights, sexual orientation and gender identity*, (A/HCR/RES/27/32), 26.09.2014.

⁷⁹ HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Discriminatory laws and practices and acts of violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, (A/HRC/19/41), 17.11.2011.

⁸⁰ UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER, *Born Free and Equal. Sexual Orientation and Gender Identity in International Human Rights Law*, New York and Ginevra, (HR/PUB/12/06), 2012, p. 11.

⁸¹ Definita un *landmark moment* dal documento *Born Free and Equal. Sexual Orientation, Gender Identity and Sex Characteristics in International Human Rights Law*, Second Edition, New York and Ginevra, (HR/PUB/12/06/Rev. 1), 2019, p. 1.

⁸² Si veda HUMAN RIGHTS COUNCIL, Resolution 32/2, *Protection against violence and discrimination based on sexual orientation and gender identity*, (A/HRC/RES/32/2), 30.06.2016.

⁸³ HUMAN RIGHTS COUNCIL, Resolution 41/18, *Mandate of the Independent Expert on protection against violence and discrimination based on sexual orientation and gender identity*, (A/HRC/RES/41/18), 12.07.2019.

⁸⁴ HUMAN RIGHTS COUNCIL, Resolution 50/10, *Mandate of the Independent Expert on protection against violence and discrimination based on sexual orientation and gender identity*, (A/HRC/RES/50/10), 07.07.2022.

⁸⁵ Si veda H. LAU, *Sexual Orientation and Gender Identity Discrimination*, Brill, Leiden, Boston, 2018.

diritto alla salute, nella sua concezione dinamica e multifaccettata di «stato di completo benessere fisico, psicologico e sociale»⁸⁶. In tale specifica prospettiva acquista rilievo il riconoscimento del diritto alla salute nell'ambito tanto dell'Unione europea, quanto del Consiglio d'Europa, potendosi in tal senso richiamare l'art. 35 CDFUE, nonché l'art. 11 della Carta sociale europea, dovendosi ad ogni modo rammentare come il diritto alla salute, sebbene non esplicitamente, trovi altresì un implicito riconoscimento nelle maglie della CEDU sotto forma di una tutela ricavata per via giurisprudenziale in forza di altre disposizioni della Convenzione, quali, in specie, gli artt. 2, 3 e 8 CEDU; nondimeno, nell'interpretazione offertane del Comitato europeo dei diritti sociali, il diritto alla protezione della salute *ex* art. 11 della Carta integra gli artt. 2 e 3 CEDU, come interpretati dalla Corte EDU, in una «normative partnership between the two instruments» che sarebbe sottolineata – nell'opinione del Comitato – dalla già menzionata enfasi riposta nella dignità umana⁸⁷.

Ulteriori ambiti di tutela rilevanti in materia – progressivamente (e spesso congiuntamente) affrontati dalla giurisprudenza – si radicano, in via di prima approssimazione, negli articoli 8 e 12 CEDU, ove vengono rispettivamente riconosciuti il «diritto alla vita privata e familiare», per come estensivamente interpretato dalla Corte EDU, e il «diritto al matrimonio»; disposizione, quest'ultima, che trova il proprio «speculare» nell'art. 9 CDFUE, il quale, diversamente dalla disposizione convenzionale, significativamente omette qualsivoglia riferimento ai termini «uomo» e «donna».

In aggiunta alle disposizioni contenute nelle c.d. Carte dei diritti, a partire dalla fine degli anni ottanta, lo *status* giuridico delle persone «trans» è stato largamente interessato e condizionato da numerosi atti giuridici (prevalentemente non vincolanti) adottati a livello internazionale ed eurounitario allo scopo di implementare il livello di tutela loro accordato, all'insegna di una progressivamente maggiore attenzione all'identità di genere. Così, la Raccomandazione del Parlamento europeo del 12 settembre 1989 sulla discriminazione delle persone transessuali⁸⁸ e la conseguente Raccomandazione dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa «Condizioni dei transessuali» del 29 settembre 1989⁸⁹, in cui, in considerazione dei progressi medici in ambito chirurgico e della potenziale esposizione a discriminazioni e violazioni della propria sfera privata, si segnalava la necessità che, in caso di «transessualismo

⁸⁶ Cfr. ORGANIZZAZIONE MONDIALE DELLA SANITÀ, Costituzione dell'Organizzazione mondiale della sanità, 1946, Preambolo. Si veda A. LORENZETTI, *Diritti in transito...*, cit., p. 216 ss.

⁸⁷ Comitato europeo dei diritti sociali, *Conclusions 2005 – Statement of interpretation on Article 11*, disponibile sulla [banca dati sulla giurisprudenza del Comitato europeo dei diritti sociali](#). Si veda, altresì, *Transgender Europe e ILGA-Europe c. Repubblica Ceca*, 15.05.2018, §§ 71 ss.

⁸⁸ Si segnalano, altresì, le risoluzioni del Parlamento europeo del 2006, del 2007 e del 2012: Risoluzione del Parlamento europeo sull'intensificarsi della violenza razzista e omofoba in Europa, P6_TA(2006)0273, 15.06.2006 e Risoluzione del Parlamento europeo sull'omofobia in Europa, P6_TA(2007)0167, 26.04.2007; Risoluzione del 24 maggio 2012 sulla lotta all'omofobia in Europa, P7_TA(2012)0222, 24.05.2012.

⁸⁹ COUNCIL OF EUROPE, PARLIAMENTARY ASSEMBLY, Recommendation 1117(1989), *Condition of transsexuals*, 29.09.1989.

irreversibile”, gli Stati consentissero la rettificazione del sesso e del nome nei documenti di stato civile, tutelassero la vita privata dei transessuali e vietassero discriminazioni nel godimento dei diritti e delle libertà fondamentali.

Degni di menzione anche l’Issue Paper del Commissario per i diritti umani del Consiglio d’Europa del 29 luglio 2009 “Human Rights and Gender Identity”⁹⁰ e la Raccomandazione del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle misure volte a combattere la discriminazione fondata sull’orientamento sessuale o sull’identità di genere del 2010⁹¹, con cui gli Stati membri sono stati invitati ad adottare misure appropriate al fine di superare i rischi di discriminazione ed esclusione sociale fondati sull’orientamento sessuale e l’identità di genere, raccomandando, tra le altre cose, il pieno riconoscimento giuridico del cambiamento di sesso in tutti gli ambiti della vita della persona transessuale, rendendo possibile la rettificazione dei documenti di stato civile in modo trasparente, rapido ed accessibile⁹².

Nella medesima ottica, significative sono talune ulteriori risoluzioni dell’Assemblea parlamentare del Consiglio d’Europa, quali la Risoluzione “Discriminazione sulla base dell’orientamento sessuale e dell’identità di genere” del 2010⁹³, la Risoluzione “Discriminazione contro le persone transgender in Europa” del 2015⁹⁴, la Risoluzione “Promozione dei diritti umani e sull’eliminazione della discriminazione contro le persone intersessuali” del 2017⁹⁵ e la Risoluzione “Vita privata e familiare: raggiungere l’uguaglianza indipendentemente dall’orientamento sessuale” del 2018⁹⁶.

⁹⁰ COUNCIL OF EUROPE, COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *Human Rights and Gender Identity*, Strasbourg, 29.07.2009, CommDH/IssuePaper(2009)2.

⁹¹ COUNCIL OF EUROPE, COMMITTEE OF MINISTERS, Recommendation CM/Rec(2010)5 of the Committee of Ministers to member states on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity, 31.03.2010.

⁹² In dettaglio, il Comitato dei ministri raccomandava agli Stati membri di monitorare, riparare e combattere qualsiasi discriminazione diretta o indiretta basata sull’orientamento sessuale o sull’identità di genere, di vigilare affinché le vittime di discriminazioni fossero a conoscenza dell’esistenza di vie di ricorso giudiziario efficaci e di ispirarsi, nelle proprie politiche, ai principi e alle misure indicati nel relativo allegato. In specie, tra le misure indicate, specifica attenzione viene dedicata al profilo del “rispetto della vita privata e familiare”, raccomandandosi il riesame regolare dei requisiti preliminari (compresi quelli fisici) richiesti ai fini del riconoscimento giuridico del cambiamento di sesso (p.to 20) e di «adottare le misure appropriate per garantire il pieno riconoscimento giuridico dell’avvenuto cambiamento del sesso di una persona in tutte le sfere della vita, in particolare rendendo possibili le rettifiche dei dati anagrafici nei documenti ufficiali in modo rapido, trasparente e accessibile» (p.to 21). Inoltre, una volta avvenuto, accertato e riconosciuto il cambiamento di genere dovrebbe essere «effettivamente garantito il diritto di una persona transgender di sposare una persona di sesso opposto al suo nuovo sesso» (p.to 22).

⁹³ COUNCIL OF EUROPE, PARLIAMENTARY ASSEMBLY, Resolution 1728(2010), *Discrimination on the basis of sexual orientation and gender identity*, 29.04.2010.

⁹⁴ COUNCIL OF EUROPE, PARLIAMENTARY ASSEMBLY, Resolution 2048(2015), *Discrimination against transgender people in Europe*, 22.04.2015.

⁹⁵ COUNCIL OF EUROPE, PARLIAMENTARY ASSEMBLY, Resolution 2191(2017), *Promoting the human rights of and eliminating discrimination against intersex people*, 12.10.2017.

⁹⁶ COUNCIL OF EUROPE, PARLIAMENTARY ASSEMBLY, Resolution 2239(2018), *Private and family life: achieving equality regardless of sexual orientation*, 10.10.2018.

Una crescente attenzione all'identità di genere si registra, altresì, in Unione europea, come dimostrato dalle numerose risoluzioni adottate dal Parlamento europeo⁹⁷, a partire dalla Risoluzione del 28 settembre 2011 sui diritti umani, l'orientamento sessuale e l'identità di genere nel quadro delle Nazioni Unite⁹⁸ e dagli Orientamenti per la promozione e la tutela dell'esercizio di tutti i diritti umani da parte di lesbiche, gay, bisessuali, transgender e intersessuali (LGBTI) del Consiglio dell'Unione europea⁹⁹.

Come sottolineato dal Consiglio dell'Unione europea richiamando le norme giuridiche internazionali rilevanti in tale ambito, ivi incluse quelle fissate dalle Nazioni Unite e dal Consiglio d'Europa, detti orientamenti cercano di mettere l'UE nella condizione «di promuovere in modo proattivo i diritti umani delle persone LGBTI, di meglio comprendere e combattere ogni discriminazione strutturale a cui esse possono essere esposte e di reagire alle violazioni dei loro diritti umani», sì da dare «un ulteriore contributo al rafforzamento e al sostegno della politica dell'UE in materia di diritti umani in generale»¹⁰⁰. Nondimeno, gli orientamenti¹⁰¹ richiamano i principi di parità e non discriminazione che, affermati dagli artt. 10 e 19 TFUE e dall'art. 21 CDFUE in relazione all'orientamento sessuale, si estendono anche alle persone trans, sì come sancito dalla Direttiva 2006/54/CE (c.d. *Gender Recast Directive*)¹⁰², la quale, sulla scorta della giurisprudenza della Corte di giustizia (*infra*, § 4.1), ha, significativamente, introdotto un esplicito riferimento alle discriminazioni fondate sul cambiamento del sesso, nonché dalla Direttiva 2011/95/UE¹⁰³, il cui considerando n. 30 fa espresso riferimento all'identità di genere e all'orientamento sessuale¹⁰⁴.

⁹⁷ Tra le numerose risoluzioni succedutesi negli anni si considerino, in specie: Risoluzione del Parlamento europeo del 4 febbraio 2014 sulla tabella di marcia dell'UE contro l'omofobia e la discriminazione legata all'orientamento sessuale e all'identità di genere (2013/2183(INI)), P7_TA(2014)0062; Risoluzione del 14 febbraio 2019 sui diritti delle persone intersessuali (2018/2878(RSP)), P8_TA(2019)0128; Risoluzione del 14 febbraio 2019 sul futuro dell'elenco di azioni a favore delle persone LGBTI (2019-2024) (2019/2573(RSP)), P9_TA(2019)0129; Risoluzione del 18 dicembre 2019 sulla discriminazione in pubblico e sull'incitamento all'odio nei confronti delle persone LGBTI, comprese le zone libere da LGBTI (2019/2933(RSP)), P9_TA(2019)0101; Risoluzione dell'11 marzo 2021 sulla proclamazione dell'Unione europea come zona di libertà per le persone LGBTIQ (2021/2557(RSP)), P9_TA(2021)0089; Risoluzione del 14 settembre 2021 sui diritti delle persone LGBTIQ nell'UE (2021/2679(RSP)), P9_TA(2021)0366.

⁹⁸ PARLAMENTO EUROPEO, Risoluzione sui diritti umani, l'orientamento sessuale e l'identità di genere nel quadro delle Nazioni Unite, P7_TA(2011)0417, 28.09.2011.

⁹⁹ CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Orientamenti per la promozione e la tutela dell'esercizio di tutti i diritti umani da parte di lesbiche, gay, bisessuali, transgender e intersessuali (LGBTI)*, Bruxelles, 24.06.2013, 11492/13.

¹⁰⁰ *Ivi*, § 6.

¹⁰¹ *Ivi*, § 13.

¹⁰² Direttiva 2006/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2006 «riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego (rifusione)».

¹⁰³ Direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 «recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta (rifusione)».

¹⁰⁴ Direttiva 2006/54/CE, Considerando n. 3.

Ancora, con specifico segno alla promozione dei principi di parità e non discriminazione, gli orientamenti si soffermano sul possesso di documenti di identità corrispondenti al genere quale presupposto per l'effettivo godimento di numerosi diritti umani. In merito, si segnala che il mancato riconoscimento giuridico del genere preferito/eletto o la subordinazione di detto riconoscimento a requisiti eccessivi, quali «l'obbligo di provare la condizione di sterilità o infertilità, il cambiamento di sesso tramite intervento chirurgico, un trattamento ormonale, una diagnosi di salute mentale e/o il fatto di avere vissuto per un determinato lasso di tempo nel genere preferito (la cosiddetta “esperienza di vita reale”)» si pone in contrasto con il «diritto alla parità e alla non discriminazione affermato agli articoli 2 e 26 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici (ICCPR) e all'articolo 2 del Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali»¹⁰⁵.

Si viene, pertanto, a delineare un percorso che avrebbe (ed ha) condotto a delineare una tabella di marcia contro l'omofobia e la discriminazione legata all'orientamento sessuale e all'identità di genere e, sulla base di questa, una strategia pluriennale per l'uguaglianza LGBTIQ. Con la Risoluzione del 4 febbraio 2014 sulla tabella di marcia dell'UE contro l'omofobia e la discriminazione legata all'orientamento sessuale e all'identità di genere¹⁰⁶, infatti, il Parlamento europeo invitava la Commissione europea, gli Stati membri e le agenzie competenti a collaborare alla definizione di una politica globale pluriennale per la tutela dei diritti fondamentali delle persone LGBTI¹⁰⁷. Nel dicembre 2015, la Commissione ha presentato al Consiglio e al Parlamento europeo la *List of actions to advance LGBTI equality* e, successivamente, il Consiglio, nelle sue conclusioni sull'uguaglianza LGBTI del 16 giugno 2016¹⁰⁸, ha invitato la Commissione europea a riferire con *report* annuali sui progressi compiuti in relazione ad essa¹⁰⁹.

Visto l'invito rivolto alla Commissione nel 2014 e considerate le conclusioni del Consiglio europeo sull'uguaglianza LGBTI del 16 giugno 2016, il Parlamento europeo adotta la Risoluzione del 14 febbraio 2019 “Il futuro dell'elenco di azioni a favore delle persone LGBTI (2019-2024)”¹¹⁰, con cui ribadisce le raccomandazioni contenute nella Risoluzione del 4 febbraio 2014 sulla tabella di marcia dell'UE e invita la Commissione a garantire che ai diritti delle persone LGBTI sia attribuita priorità nel suo programma

¹⁰⁵ CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Orientamenti per la promozione e la tutela dell'esercizio di tutti i diritti umani da parte di lesbiche, gay, bisessuali, transgender e intersessuali (LGBTI)*, Bruxelles, 24.06.2013, 11492/13, §§ 20, 21.

¹⁰⁶ PARLAMENTO EUROPEO, Risoluzione del 4 febbraio 2014 sulla tabella di marcia dell'UE contro l'omofobia e la discriminazione legata all'orientamento sessuale e all'identità di genere (2013/2183(INI)), P7_TA(2014)0062.

¹⁰⁷ *Ivi*, p.to 4.

¹⁰⁸ Si veda *Council Conclusions on LGBTI equality*, Comunicato stampa, 16.06.2016, disponibile al sito consilium.europa.eu.

¹⁰⁹ Su questa base, a partire dal 2016, la Commissione europea predispone *report* annuali in relazione all'implementazione dell'elenco di azioni per la promozione dell'uguaglianza LGBTI, da ultimo, con il *Final Report on the List of actions to advance LGBTI equality*, 15.05.2020. Si veda, del pari, l'attività di monitoraggio condotta dall'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali disponibile sul sito della [FRA](http://fra.europa.eu).

¹¹⁰ PARLAMENTO EUROPEO, Risoluzione del 14 febbraio 2019 sul futuro dell'elenco di azioni a favore delle persone LGBTI (2019-2024) (2019/2573(RSP)), P9_TA(2019)0129.

di lavoro per il 2019-2024. Ha fatto seguito la Comunicazione della Commissione europea “Unione nell’uguaglianza: strategia per l’uguaglianza LGBTIQ 2020-2025”¹¹¹, il cui *incipit* significativamente recita «liberi di essere sé stessi nell’UE», sottolineandosi la centralità dell’uguaglianza e della non discriminazione e, parimenti, i progressi compiuti per via tanto legislativa, quanto giurisprudenziale, in punto di diritti della comunità LGBTIQ. Trattasi della prima strategia adottata a livello UE per l’uguaglianza delle persone LGBTIQ, la quale «segna una nuova fase del [...] lavoro volto a promuovere la parità per le persone lesbiche, gay, bisessuali, trans, non binarie, intersessuali e queer» e sottolinea la necessità «di integrare una prospettiva di uguaglianza delle persone LGBTIQ in tutte le politiche dell’UE e nei programmi di finanziamento dell’Unione»¹¹².

4. Gli orientamenti giurisprudenziali

Come accennato, nel contesto di progressiva implementazione dei diritti legati all’identità di genere trans, un ruolo di primo momento è rivestito dall’attività pretoria delle Corti¹¹³.

La stessa giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo si è fatta “portavoce” dell’evoluzione intervenuta in ambito sociale e scientifico, arrivando a ricondurre i diritti delle persone transessuali e/o transgender nell’ambito applicativo dell’art. 8 CEDU, posto a tutela della «vita privata e familiare». Sul punto, la Corte EDU ha reiteratamente statuito che il concetto di «vita privata» è ampio e suscettibile di ricomprendere non solo l’integrità psico-fisica della persona, bensì anche l’identità sociale e di genere, affermando che la “sfera sessuale”, con riguardo tanto all’orientamento sessuale quanto all’identità di genere, ricade nell’ambito applicativo dell’art. 8 CEDU, nella parte in cui contribuisce a definire la sfera personale dell’individuo¹¹⁴.

La giurisprudenza della Corte EDU e della Corte di giustizia in tema di identità di genere è di indubbio rilievo, in quanto “veicolo” e, al contempo, “risultante” del mutare del contesto culturale e scientifico in materia. In particolare, se la giurisprudenza della Corte di giustizia si è concentrata principalmente sul profilo dell’estensione alle persone transessuali della legislazione europea in materia di parità di

¹¹¹ COMMISSIONE EUROPEA, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Unione nell’uguaglianza: strategia per l’uguaglianza LGBTIQ 2020-2025*, Bruxelles, 12.11.2020, COM(2020) 698 final. La strategia fa, altresì, seguito alle richieste di intervento provenienti da parte di 19 Stati membri (si veda *Joint non-paper by Belgium, Cyprus, Czechia, Denmark, Estonia, Finland, France, Germany, Greece, Ireland, Italy, Luxembourg, Malta, the Netherlands, Portugal, Slovenia, Spain, Sweden and the United Kingdom on the future of the LGBTI list of actions*, Brussels, 06.12.2018).

¹¹² COMMISSIONE EUROPEA, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Unione nell’uguaglianza: strategia per l’uguaglianza LGBTIQ 2020-2025*, Bruxelles, 12.11.2020, COM(2020) 698 final, p. 24.

¹¹³ Si veda A. DEL GUERCIO, A. LIGUORI, *La tutela dei transessuali nel diritto europeo*, in R. VITELLI, P. VALERIO (a cura di), *Sesso e genere: uno sguardo tra storia e nuove prospettive*, Liguori editore, Napoli, 2012, p. 299 ss.

¹¹⁴ Cfr. *ex plurimis*, Corte EDU, *Van Kück c. Germania*, 12.06.2003, § 69; *K.A. e A.D. c. Belgio*, 17.02.2005, §§ 78-79; *Y.Y. c. Turchia*, 10.03.2015, § 56; *A. P. Garçon and Nicot c. Francia*, 06.04.2017, § 92.

trattamento e non discriminazione, la giurisprudenza della Corte EDU ha rivestito (e riveste) un ruolo di primo momento anche nella prospettiva delle persone che non si siano ancora sottoposte o non intendano sottoporsi a un'operazione chirurgica di conversione sessuale, così come, in certa misura, la stessa giurisprudenza nazionale, segnatamente costituzionale (*infra*, § 4.3). Una giurisprudenza, multilivello, dunque, la quale parrebbe essersi progressivamente aperta all'“argomento sociologico”, essendosi opportunamente segnalata – con speciale relazione alla giurisprudenza in materia di orientamento sessuale (ma che si ritiene applicabile alle questioni biogiuridiche, in genere, e a quelle relative all'identità di genere, in specie) –, la rilevanza del dato sociale, con la sua potenziale (ma non univoca) «vocazione “sovversiva” [...], di coscienza critica rispetto ai costumi sociali consolidati»¹¹⁵, nel suo interagire con l'“argomento scientifico”¹¹⁶.

4.1. Le indicazioni della Corte di giustizia...

La Corte di giustizia ha tratteggiato la strada da intraprendere per includere l'identità di genere nella legislazione europea sull'eguaglianza di genere, con talune pronunce, le quali, variamente, tangono la questione, centrale, del riconoscimento giuridico del sesso acquisito a seguito di operazione chirurgica. A partire dal decisivo caso *P. / S. e Cornwall County Council*¹¹⁷, la Corte si è, infatti, pronunciata su svariati casi di rettificazione di sesso, lasciando, tuttavia, in ombra le esigenze delle persone transgender che non si siano sottoposte a trattamenti chirurgici.

La causa *P. / S. e Cornwall County Council* del 30 aprile 1996, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale sull'interpretazione della Direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, 76/207/CEE «relativa all'attuazione del principio di parità di trattamento tra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro» ha rappresentato una tappa decisiva lungo questo tracciato, una decisione «coraggiosa», secondo quello che era stato l'auspicio dell'Avvocato generale Giuseppe Tesauro nelle sue conclusioni¹¹⁸.

Le questioni di pregiudizialità venivano sollevate nell'ambito di un procedimento avviato su ricorso di P., amministratore presso un istituto di insegnamento alle dipendenze del *Cornwall County Council*, il quale era stato licenziato in ragione della manifestazione dell'intenzione di cambiare sesso. Il ricorrente, infatti,

¹¹⁵ R. IBRIDO, *L'argomento sociologico nella giurisprudenza costituzionale in materia di orientamento sessuale. Esperienze e casi*, in *GenIUS*, 2, 2015, p. 58 ss., spec. p. 59, ove l'A., parimenti sottolinea la «doppia anima» dell'argomento sociologico il quale si presterebbe, altresì, ad essere utilizzato dalle Corti «in chiave “conservatrice”» (p. 65 ss.).

¹¹⁶ *Ivi*, p. 63, ove si sottolinea che «l'argomento sociologico si sovrappone in parte al canone [...] definito “argomento scientifico”, ossia l'approccio metodologico attraverso il quale il significato del testo viene ricostruito alla luce dei dati scientifici raccolti o elaborati nelle ricerche dei non giuristi».

¹¹⁷ Corte giust. CE, 30.04.1996, C-13/94, *P. contro S. e Cornwall County Council*.

¹¹⁸ Corte giust. CE, 30.04.1996, C-13/94, *P. contro S. e Cornwall County Council*, Conclusioni dell'Avvocato generale Giuseppe Tesauro, presentate il 14 dicembre 1995, § 24.

aveva comunicato a S., direttore didattico e incaricato della gestione e delle finanze dell'istituto, la propria intenzione di sottoporsi a un ciclo di trattamenti diretti al mutamento di sesso¹¹⁹, dichiarazione cui fece seguito (a distanza di pochi mesi) il licenziamento.

A fronte dei dubbi circa l'estensione del campo di applicazione della Direttiva rispetto a quella del *Sex Discrimination Act* del 1975, il giudice nazionale ha ritenuto di sollevare due questioni pregiudiziali¹²⁰, le quali, analizzate congiuntamente dalla Corte di giustizia, vengono intese nel senso di stabilire se, in base allo scopo sotteso alla direttiva, l'art. 5.1 osti al licenziamento per motivi attinenti al mutamento di sesso. La Corte di giustizia ha statuito che lo scopo della Direttiva 76/207/CEE non potesse essere limitato ai soli casi di discriminazione tra persone appartenenti a sesso diverso, ma che, al contrario, includesse anche le forme di discriminazione dovute al mutamento di sesso di una persona transessuale, sì da concludere nel senso che la Direttiva osta al licenziamento di una persona transessuale per motivi connessi al mutamento di sesso. Secondo l'argomentare della Corte, ad ammettere il contrario, si contravverrebbe lo scopo della direttiva – l'attuazione della parità di trattamento fra uomini e donne sul lavoro –, il quale rappresenterebbe specifica declinazione di uno dei principi fondamentali del diritto comunitario, *id est* il principio di eguaglianza. Di talché, ammettere discriminazioni ai danni di una persona per avere quest'ultima intenzione di sottoporsi o per il fatto di essersi sottoposta a un'operazione di cambiamento di sesso lederebbe la dignità e la libertà della persona interessata¹²¹.

In tale prospettiva, la Corte di giustizia ha favorevolmente accolto l'invito formulato dall'Avvocato generale, ad avviso del quale ad essere in gioco sarebbe «un valore universale, fondamentale, scolpito a caratteri indelebili nelle moderne tradizioni giuridiche e nelle costituzioni dei Paesi più evoluti: *l'irrelevanza del fattore sesso rispetto alla disciplina della vita di relazione* [...] sul fondamento e nella direzione del grande valore dell'eguaglianza»¹²².

Un'altra decisione di indubbio rilievo è la sentenza *K.B.* del 7 gennaio 2004¹²³, la quale, inserendosi nel solco tracciato dalla precedente *P. / S.*, presenta punti di interesse con speciale riferimento al diritto di contrarre matrimonio delle persone transessuali. In particolare, la causa ha ad oggetto una domanda di

¹¹⁹ I trattamenti prevedevano un iniziale periodo, definito “life test”, durante il quale P. si sarebbe vestito e comportato da donna, cui sarebbero seguite operazioni chirurgiche che avrebbero conferito a P. le caratteristiche fisiche femminili (cfr. Corte giust. CE, 30.04.1996, C-13/94, *P. / S. e Cornwall County Council*, cit., § 3).

¹²⁰ Il giudice nazionale aveva chiesto alla Corte di giustizia «se, in considerazione dello scopo della direttiva 76/207/CEE, indicato nel suo art. 1 – attuare il principio di parità di trattamento fra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro [...] –, il licenziamento di un transessuale per motivi connessi al mutamento di sesso costituisca una violazione della direttiva» e «se l'articolo 3 della suddetta direttiva, relativo alla discriminazione fondata sul sesso, proibisca di discriminare un dipendente a causa della sua condizione di transessuale» (Corte giust. CE, 30.04.1996, C-13/94, *P. / S. e Cornwall County Council*, cit., § 10).

¹²¹ Corte giust. CE, 30.04.1996, C-13/94, *P. / S. e Cornwall County Council*, cit., §§ 17-22.

¹²² Corte giust. CE, 30.04.1996, C-13/94, *P. / S. e Cornwall County Council*, Conclusioni dell'Avvocato generale Giuseppe Tesaurò, cit., § 24.

¹²³ Corte giust. CE, 07.01.2004, C-117/01, *K.B. contro National Health Service Pensions Agency e Secretary of State for Health*.

pronuncia pregiudiziale relativa all'interpretazione dell'art. 141 del Trattato CE e della Direttiva 75/117/CEE¹²⁴ rispetto alla quale il giudice nazionale chiede se l'esclusione del diritto alla pensione di reversibilità per il convivente transessuale di una donna iscritta all'Ufficio pensioni del Servizio sanitario nazionale (*National Health Service Pensions Agency*) costituisca una discriminazione basata sul sesso vietata dalla normativa comunitaria citata.

La questione pregiudiziale sorge nell'ambito di un procedimento avviato dalla signora K., un'infermiera iscritta all'*NHS Pensions Scheme* e convivente con una persona transessuale *female to male*, che, in forza della legge del 1953 sulla registrazione delle nascite e dei decessi (*Birth and Deaths Registration Act 1953*)¹²⁵, continuava ad essere registrata allo stato civile come donna.

La ricorrente sosteneva la natura discriminatoria delle disposizioni nazionali, nella parte in cui condizionano il beneficio della pensione di reversibilità alla sussistenza di un rapporto di coniugio, precluso ai transessuali e, invocando la dottrina della sentenza *P. / S.*, chiede il riconoscimento del diritto dei transessuali «a che le coppie da essi formate siano equiparate a coppie di coniugi quanto alla concessione di prestazioni pecuniarie»¹²⁶.

Il regolamento del 1995 sul regime pensionistico dell'*NHS* (*NHS Pension Scheme Regulations 1995*), infatti, pone una preclusione soggettiva di accesso al beneficio alle persone non coniugate con l'iscritto al sistema pensionistico; tale preclusione, unitamente al paradigma eterosessuale cui si ispira la disciplina inglese sul matrimonio¹²⁷, rappresenterebbe una discriminazione vietata dall'art. 141 TCE e dalla citata direttiva, dovendosi anche considerare che, a seguito della sentenza *P. / S.*, il Regno Unito aveva adottato il Regolamento sulla discriminazione sessuale in ipotesi di cambiamento di sesso [*Sex Discrimination (Gender*

¹²⁴ Direttiva del Consiglio, del 10 febbraio 1975, 75/117/CEE «per il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati Membri relative all'applicazione del principio della parità delle retribuzioni tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile». Ai sensi dell'art. 1.1, co. 1, «il principio della parità delle retribuzioni tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile [...] implica, per uno stesso lavoro o per un lavoro al quale è attribuito un valore uguale, l'eliminazione di qualsiasi discriminazione basata sul sesso in tutto gli elementi e le condizioni delle retribuzioni», mentre ai sensi dell'art. 3, gli Stati membri sono chiamati a sopprimere «le discriminazioni tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile derivanti da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative e contrarie al principio della parità delle retribuzioni».

¹²⁵ Il *Birth and Deaths Registration Act*, infatti, vieta qualsiasi modifica del registro dell'anagrafe che non sia motivata da errore di scrittura o errore materiale.

¹²⁶ Corte giust. CE, 07.01.2004, C-117/01, *K.B. contro National Health Service Pensions Agency e Secretary of State for Health*, Conclusioni dell'Avvocato generale Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, presentate il 10 giugno 2003, § 43. Cfr. Corte giust. CE, 07.01.2004, C-117/01, *K.B.*, cit., §§ 18-19.

¹²⁷ In base all'art. 11, lett. c), della legge del 1973 sul matrimonio (*Matrimonial Causes Act 1973*), si dichiara la nullità dei matrimoni in cui i coniugi non siano rispettivamente di sesso maschile e di sesso femminile. Sul punto, si veda la giurisprudenza riportata nelle conclusioni dell'Avvocato generale, in base alla quale «il sesso deve determinarsi con l'ausilio di criteri cromosomici, riproduttivi e genitali coincidenti, senza che possa essere preso in considerazione un intervento chirurgico» (Corte giust. CE, 7 gennaio 2004, C-117/01, *K.B.*, Conclusioni dell'Avvocato generale Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, cit., §§ 18-20, § 18).

Reassignment) Regulations 1999] al fine di includere la disciplina della discriminazione diretta basata sul cambiamento di sesso di un dipendente.

La Corte di giustizia, dopo aver ricondotto la pensione di reversibilità alla sfera di applicazione dell'art. 141 TCE e della Direttiva 75/117/CEE, ha sottolineato la sussistenza di «una disparità di trattamento che, pur non mettendo direttamente in causa il godimento di un diritto tutelato dall'ordinamento comunitario, incide su una delle condizioni per la sua concessione»¹²⁸. La normativa nazionale nel suo complesso, infatti, porrebbe le coppie come quella di cui fa parte la ricorrente nella assoluta impossibilità di soddisfare una condizione preliminare alla concessione della pensione di reversibilità. Nell'opinione della Corte di giustizia, tale impossibilità oggettiva si porrebbe in contrasto con il diritto convenzionale, come interpretato dalla Corte EDU nella sentenza *Christine Goodwin c. Regno Unito* del 2002, in cui i giudici di Strasburgo avevano dichiarato che l'impossibilità per un transessuale di contrarre matrimonio con una persona del sesso al quale egli apparteneva prima dell'operazione di modifica del sesso costituisse una violazione del diritto al matrimonio garantito dall'art. 12 CEDU¹²⁹. Coerentemente, la Corte di giustizia afferma che la legislazione inglese deve essere considerata, in linea di principio, incompatibile con l'art. 141 TCE, nella misura in cui impedisce ad una coppia, come quella della ricorrente, di soddisfare una condizione necessaria (il matrimonio) ai fini del godimento di un elemento della retribuzione dell'altro¹³⁰ e, del pari, essendo rimessa agli Stati membri la determinazione delle condizioni per il riconoscimento giuridico del cambiamento di sesso, sottolinea che «spetta al giudice nazionale verificare se, in un'ipotesi quale quella di cui alla causa principale, una persona nella situazione di K.B. possa invocare l'art. 141 CE affinché le si riconosca il diritto di far beneficiare il proprio convivente di una pensione di reversibilità»¹³¹. Nel solco del medesimo filone giurisprudenziale si colloca la sentenza *Richards* del 27 aprile 2006¹³², avente ad oggetto una domanda di pronuncia pregiudiziale vertente sull'interpretazione di talune disposizioni della Direttiva del Consiglio del 19 dicembre 1978, la Direttiva 79/7/CE, «relativa alla graduale attuazione del principio di parità di trattamento tra gli uomini e le donna in materia di sicurezza sociale», con riferimento al rifiuto (opposto con decisione del 12 marzo 2002) di concedere la pensione di anzianità al compimento del sessantesimo anno di età ad una transessuale che si era sottoposta ad un intervento chirurgico di conversione del sesso *male to female*¹³³.

¹²⁸ Corte giust. CE, 07.01.2004, C-117/01, *K.B.*, cit., § 30; nonché Corte giust. CE, 07.01.2004, C-117/01, *K.B.*, Conclusioni dell'Avvocato generale Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, cit., § 74.

¹²⁹ Corte giust. CE, 07.01.2004, C-117/01, *K.B.*, cit., § 33.

¹³⁰ *Ivi*, § 34.

¹³¹ *Ivi*, §§ 35-36.

¹³² Corte giust. CE, 27.04.2006, C-423/04, *Sarah Margaret Richards contro Secretary of State for Work and Pensions*.

¹³³ Più in dettaglio, il giudice nazionale ha sollevato due questioni pregiudiziali: con la prima si chiede se la Direttiva 79/7/CE osti a una normativa, come quella inglese, che nega la pensione di vecchiaia ad una persona (come la ricorrente) che sia passata dal sesso maschile a quello femminile in ragione del mancato raggiungimento del sessantacinquesimo anno d'età, laddove, se fosse stata riconosciuta dall'ordinamento come donna, avrebbe maturato il diritto in questione

La disparità di trattamento lamentata dalla ricorrente nel procedimento principale sarebbe, in specie, dovuta all'impossibilità di soddisfare una delle condizioni previste ai fini dell'accesso alla pensione e, segnatamente, quella relativa all'età pensionabile, fissata a 65 anni per gli uomini e a 60 anni per le donne nate prima del 6 aprile 1950¹³⁴ e ciò in forza della disciplina nazionale all'epoca vigente in materia di riconoscimento giuridico del sesso¹³⁵. Di talché, la ricorrente si troverebbe in una condizione peggiore rispetto alle donne «il cui genere non risulta da un intervento chirurgico di mutamento di sesso»¹³⁶, sì come chiaramente sostenuto dall'Avvocato generale nelle sue conclusioni, ove si sottolinea che, analogamente a quanto avvenuto nel precedente *K.B.*, «alla ricorrente è stata negata la pensione cui avrebbe avuto diritto se fosse stata registrata come donna fin dalla nascita. Di conseguenza, la presunta discriminazione deriva dal fatto che il Regno Unito non riconosce alla persona transessuale, nel suo sesso acquisito, gli stessi diritti delle persone registrate alla nascita con tale sesso»¹³⁷.

In tale prospettiva e coerentemente a quanto già statuito in relazione alla Direttiva 76/207/CEE nel caso *P. / S.*, la Corte di giustizia ritiene che la sfera di applicazione della Direttiva 79/7/CEE debba essere estesa anche alle discriminazioni che hanno origine nel mutamento di sesso¹³⁸ e che la disparità di trattamento di cui trattasi, in quanto derivante da un'operazione chirurgica di modifica del sesso, rappresenta una discriminazione vietata dall'art. 4, n. 1, della Direttiva 79/7; come già dichiarato nella sentenza *K.B.*, infatti, «una normativa nazionale che impedisce che un transessuale, a causa del mancato riconoscimento del suo sesso acquisito, possa soddisfare una condizione necessaria all'esercizio di un diritto tutelato dal diritto comunitario dev'essere considerata in linea di principio incompatibile con le prescrizioni del diritto comunitario»¹³⁹.

Quanto alla seconda questione sollevata, la Corte ha ritenuto di non limitare nel tempo gli effetti della sentenza, non ritenendo integrate le condizioni che, per sua consolidata giurisprudenza, giustificerebbero una siffatta modulazione temporale, tra cui «un rischio di gravi ripercussioni economiche»¹⁴⁰. Tra le circostanze atte a marginalizzare le suddette ripercussioni economiche figurano, in specie, le modifiche *medio tempore* intervenute nella legislazione nazionale sul riconoscimento giuridico

al compimento dei sessant'anni; con la seconda questione, si chiede se, in caso di risposta affermativa, gli effetti della sentenza debbano essere limitati nel tempo.

¹³⁴ Cfr. art. 44 della legge del 1992 relativa ai contributi e alle prestazioni di sicurezza sociale (*Social Security Contributions and Benefits Act 1992*) e l'allegato 4, parte I, art. 1, della legge del 1995 relativa alle pensioni di vecchiaia (*Pensions Act 1995*).

¹³⁵ Cfr. il *Birth and Deaths Registration Act 1953*.

¹³⁶ Corte giust. CE, 27.04.2006, C-423/04, *Richards*, cit., §§ 27-29, § 29.

¹³⁷ Corte giust. CE, 27.04.2006, C-423/04, *Sarah Margaret Richards contro Secretary of State for Work and Pensions*, Conclusioni dell'Avvocato generale F.G. Jacobs, presentate il 15 dicembre 2005, § 45.

¹³⁸ Corte giust. CE, 27.04.2006, C-423/04, *Richards*, cit., §§ 22-24, § 24.

¹³⁹ *Ivi*, §§ 30-31.

¹⁴⁰ *Ivi*, §§ 42, 44.

del genere e, segnatamente, il *Gender Recognition Act* del 2004¹⁴¹. La legge consente alle persone che abbiano mutato sesso o che, ad ogni modo, prevedono di sottoporsi a un apposito intervento chirurgico di chiedere il rilascio di un certificato di riconoscimento del genere, sì ottenendo «un riconoscimento quasi completo del loro mutamento di sesso», nell’ottica, dunque, del superamento della concezione prettamente anatomica del sesso cui la legislazione inglese era precedentemente ispirata¹⁴².

Del pari, le modifiche così introdotte acquistano una rilevanza di ben più ampio respiro, la quale va al di là del caso concreto portato all’attenzione della Corte e oltre i confini del diritto inglese; l’adozione della legge del 2004, infatti, rappresenta la risposta normativa alla pronuncia resa dalla Corte EDU nel noto caso *Christine Goodwin c. Regno Unito* dell’11 luglio 2002 (*infra*, § 4.2), sì presentandosi quale concreta manifestazione del rapporto che, specie in ambito biogiuridico, si pone tra *giudice e legislatore*, nel quadro, tra l’altro, di una tutela multilivello (e dinamica) dei diritti e di continui rapporti inter-ordinamentali “Unione europea-Consiglio d’Europa-StatI nazionali”.

4.2. ...della Corte EDU

Di indubbio rilievo la giurisprudenza della Corte EDU¹⁴³, la quale si è evoluta nel senso del riconoscimento dell’esistenza del diritto (e del relativo obbligo positivo in capo agli Stati) ad ottenere la rettificazione giudiziale del sesso e del nome nei documenti di stato civile.

In particolare, la giurisprudenza di Strasburgo in materia di transessualismo rappresenta un esempio paradigmatico di interpretazione evolutiva del diritto convenzionale, segnata, tra l’altro, da un significativo *revirement*, rappresentato dalla sentenza *B. c. Francia* del 1992¹⁴⁴, in cui la Corte EDU ha, per la prima volta, riscontrato una violazione dell’art. 8 CEDU¹⁴⁵.

A seguito di una fase di iniziale chiusura, in cui la Corte aveva escluso che la mancata rettificazione dei documenti di stato civile comportasse la violazione della Convenzione EDU, ritenendo la materia *de qua* rimessa al margine di apprezzamento dei singoli Stati¹⁴⁶, i giudici di Strasburgo hanno sposato un approccio estensivo, in ragione dell’evoluzione del “sentire” sociale e delle evidenze scientifiche in punto

¹⁴¹ Cfr. *ivi*, § 43; nonché Conclusioni dell’Avvocato generale F.G. Jacobs, cit., § 63.

¹⁴² Cfr. *ivi*, §§ 8-13; nonché Conclusioni dell’Avvocato generale F.G. Jacobs, cit., §§ 9-17.

¹⁴³ In dottrina, si vedano, tra gli altri, L. TRUCCO, *Il transessualismo nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo alla luce del diritto comparato*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1, 2003, p. 371 ss.; C. HANSEN, *Dismantling or Perpetuating Gender Stereotypes. The Case of Trans Rights in the European Court of Human Rights’ Jurisprudence*, in *The Age of Human Rights Journal*, 18, 2022, p. 143 ss.

¹⁴⁴ Corte EDU, *B. c. Francia*, 25.03.1992.

¹⁴⁵ *Ivi*, § 63.

¹⁴⁶ Si vedano, in particolare, Corte EDU, *Rees c. Regno Unito*, 17.10.1986; *Cossey c. Regno Unito*, 27.09.1990.

di discrasia tra “sesso” e “genere”¹⁴⁷, riconducendo “l’identità o l’identificazione sessuale, il nome, l’orientamento e la vita sessuale come rientranti nella sfera personale tutelata dall’art. 8 CEDU”¹⁴⁸.

A conferma dell’evoluzione giurisprudenziale evocata, nei casi *Rees c. Regno Unito*, del 17 ottobre 1986 e *Cossey c. Regno Unito*, del 27 settembre 1990, la Corte EDU ha escluso che «the mere refusal to alter the register of births or to issue birth certificates whose contents and nature differ from those of the birth register cannot be considered as interferences»¹⁴⁹. Ad avviso della Corte, infatti, sebbene il transessualismo non fosse una condizione nuova, “le sue caratteristiche peculiari sono state identificate ed esaminate solo di recente”¹⁵⁰ e, in mancanza di significativi progressi scientifici, “l’intervento di riattribuzione di sesso non comporta l’acquisizione di tutte le caratteristiche biologiche dell’altro sesso”¹⁵¹. Sicché, in forza del medesimo nucleo argomentativo, essenzialmente fondato sulla prevalenza del criterio biologico nella determinazione del sesso di una persona, si esclude la violazione del diritto al matrimonio *ex art. 12 CEDU*, di cui la Corte di Strasburgo continua a dare un’interpretazione “tradizionale”¹⁵².

Purtuttavia, non mancano nelle citate pronunce iniziali, embrionali, segnali di una possibile futura apertura, laddove si sottolinea che, sebbene si debba *per il momento* lasciare agli Stati un ampio margine di apprezzamento, la Convenzione è soggetta a un’interpretazione evolutiva, alla luce delle circostanze *attuali* e, segnatamente, degli sviluppi scientifici e sociali che eventualmente intervengano in materia¹⁵³.

Come anticipato, un primo cambio di approccio si comincia a registrare nel caso *B. c. Francia*, sebbene non siano mancati ulteriori “arretramenti” in materia, come verificatosi nel caso *Sheffield e Horsham c. Regno Unito*, del 30 luglio 1998¹⁵⁴, seppure con le *partly dissenting opinion* dei giudici Bernhardt, Thór Vilhjálmsson, Spielmann, Palm, Wildhaber, Makarczyk and Voicu, del giudice Casadevall e la *dissenting opinion* del giudice Van Dijk.

Nella sua opinione dissenziente, in specie, il giudice Van Dijk ha, a ben vedere, valorizzato quelle aperture possibiliste già contenute nei precedenti *Rees* e *Cossey*, sottolineando che le osservazioni ivi formulate dalla Corte indicavano l’intenzione della Corte di “lasciare la porta aperta alla possibilità che, in una fase successiva, avrebbe ritenuto che l’obbligo positivo implicito nell’articolo 8 richiedesse agli Stati di adottare

¹⁴⁷ Cfr. Corte EDU, *B. c. Francia*, 25.03.1992; *Christine Goodwin c. Regno Unito*, 11.07.2002; *Van Kück c. Germania*, 12.06.2003; *Grant c. Regno Unito*, 23.05.2006; *L. c. Lituania*, 11.09.2007; *Schlumpf c. Svizzera*, 08.01.2009; *Y.Y. c. Turchia*, 10.03.2015.

¹⁴⁸ Cfr., *ex plurimis*, Corte EDU, *Van Kück c. Germania*, 12.06.2003, § 69; *Schlumpf c. Svizzera*, 08.01.2009, § 77; *Y.Y. c. Turchia*, 10.03.2015, § 56; *S.V. c. Italia*, 11.10.2018, § 54.

¹⁴⁹ Corte EDU, *Rees c. Regno Unito*, 17.10.1986, § 35; *Cossey c. Regno Unito*, 27.09.1990, § 36.

¹⁵⁰ Corte EDU, *Rees c. Regno Unito*, 17.10.1986, § 38.

¹⁵¹ Corte EDU, *Cossey c. Regno Unito*, 27.09.1990, § 40.

¹⁵² Corte EDU, *Rees c. Regno Unito*, 17.10.1986, §§ 49, 50; *Cossey c. Regno Unito*, 27.09.1990, §§ 46-48; nonché *Sheffield e Horsham c. Regno Unito*, 30.07.1998, §§ 66, 67.

¹⁵³ Corte EDU, *Rees c. Regno Unito*, 17.10.1986, § 47 e *Cossey c. Regno Unito*, 27.09.1990, § 42.

¹⁵⁴ Corte EDU, *Sheffield e Horsham c. Regno Unito*, 30.07.1998.

misure legali appropriate per riconoscere l'acquisizione di una nuova identità sessuale"¹⁵⁵. Parimenti, il giudice dissenziente ha significativamente ricondotto lo *status* giuridico dei "transessuali post-operatori" ad una questione di riservatezza ed autodeterminazione, riconoscendo "il diritto di ognuno di agire e di essere trattato secondo l'identità che meglio corrisponde ai propri sentimenti più intimi, purché così facendo non si interferisca con interessi pubblici o altrui" ed il "diritto fondamentale all'autodeterminazione, in forza del quale se una persona sente di appartenere a un sesso diverso da quello originariamente registrato e si è sottoposta a un trattamento per ottenere le caratteristiche del sesso percepito, ha diritto al riconoscimento legale del sesso che, a suo avviso, meglio risponde alla sua identità"¹⁵⁶.

In particolare, il caso *B. c. Francia* origina dal ricorso promosso da una persona transessuale di cittadinanza francese che lamentava il rifiuto di adeguare i documenti di stato civile alla propria reale identità di genere. La ricorrente, infatti, registrata nei documenti di stato civile come uomo, ha adottato comportamenti femminili dalla più tenera età per poi sottoporsi a trattamenti ormonali e chirurgici di modificazione del sesso *male to female*.

Ad avviso della ricorrente, il suddetto rifiuto opposto dalle autorità francesi la costringeva a dare informazioni personali a terzi, esponendola, altresì, a gravi difficoltà in ambito professionale, in violazione dell'art. 8 CEDU¹⁵⁷. Pur in mancanza di un sufficiente grado di certezza in materia di transessualismo e di un ampio consenso tra gli Stati parte, i giudici di Strasburgo concludono nel senso della violazione dell'art. 8 CEDU, affermando che la mancata rettificazione dei documenti di stato civile costringeva la ricorrente «in a situation which, taken as a whole, was not compatible with the respect due to her private life»¹⁵⁸.

Purtuttavia, il vero e proprio *leading case* in materia è rappresentato dal caso *Christine Goodwin c. Regno Unito* dell'11 luglio 2002¹⁵⁹, relativo (analogamente alla sentenza *I. c. Regno Unito* anch'essa dell'11 luglio 2002¹⁶⁰) al mancato riconoscimento della rettificazione di sesso (*MtF*) in relazione, in particolare, al sistema pensionistico ed al diritto di contrarre matrimonio¹⁶¹. La sentenza si impone all'attenzione sotto il duplice versante dell'art. 8 e dell'art. 12 della Convenzione, per essere la stessa occasionata dal ricorso di una transessuale che, a seguito di un'operazione chirurgica di modificazione del sesso *MtF* (*male to female*)

¹⁵⁵ Corte EDU, *Sheffield e Horsham c. Regno Unito*, *Dissenting opinion of Judge Van Dijk*, § 2.

¹⁵⁶ *Ivi*, § 2, 5.

¹⁵⁷ Corte EDU, *B. c. Francia*, 25.03.1992, § 43.

¹⁵⁸ *Ivi*, § 63.

¹⁵⁹ Corte EDU, *Christine Goodwin c. Regno Unito*, 11.07.2002.

¹⁶⁰ Corte EDU, *I. c. Regno Unito*, 11.07.2002.

¹⁶¹ Per un approfondimento sul diritto al matrimonio delle persone transessuali, si veda S. WHITTLE, *op.cit.*, p. 131 ss.

autorizzata dallo Stato, vive in società come una donna, continuando, tuttavia, ad essere considerata un maschio dall'ordinamento, con tutte le conseguenze di ordine giuridico che ne derivano¹⁶².

Con tale pronuncia, la Corte EDU ha ritenuto che il pieno riconoscimento giuridico del mutamento di sesso rientrasse tra le obbligazioni positive derivanti dall'art. 8 CEDU, con ciò dando seguito alle “aperture” in tal senso già precedentemente manifestate. In tal senso, si sottolinea che «the Court must have regard to the changing conditions within the respondent State and within Contracting States generally and respond, for example, to any evolving convergence as to the standards to be achieved» e che «a failure by the Court to maintain a *dynamic* and *evolutive* approach would indeed risk rendering it a bar to reform or improvement [corsivo aggiunto]»¹⁶³.

Rispetto alla situazione delle persone transessuali, la Corte valorizza l'ampio riconoscimento internazionale del transessualismo come “condizione medica”, facendo particolare riferimento al Manuale diagnostico e statistico (DSM-IV) e all'*International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems* (ICD-10)¹⁶⁴ e significativamente sottolinea che il dato cromosomico non deve inevitabilmente assumere un significato determinante ai fini dell'attribuzione giuridica dell'identità di genere ai transessuali e che, data la centralità della dignità e della libertà umana nell'impianto valoriale della Convenzione, si richiede di tutelare il diritto dei transessuali allo sviluppo personale e alla sicurezza fisica e morale¹⁶⁵.

La Corte, in specie, ha riscontrato la violazione dell'art. 8, nonché dell'art. 12 CEDU, imperniando la propria statuizione sull'argomento cardine del rispetto della dignità e della libertà umana, affermando la non sostenibilità della situazione “di limbo” in cui i transessuali si vedono costretti successivamente all'operazione di modificazione del sesso ed escludendo, altresì, che una simile mancanza a livello legislativo interno potesse essere giustificata da esigenze di interesse pubblico¹⁶⁶. La Corte rileva l'alto livello di ingerenza nella sfera privata della ricorrente, costretta in una condizione di vulnerabilità, umiliazione e stress dovuta alla quotidiana discrasia tra la posizione rivestita nella società e lo *status* impostole dalla legge, non mancando di sottolineare l'illogicità e incoerenza di fondo della legislazione del Regno Unito che, pur ammettendo trattamenti e operazioni chirurgiche rivolti a tale categoria di soggetti, rifiuta di riconoscerne le implicazioni giuridiche¹⁶⁷.

Con riferimento alla violazione dell'art. 12 CEDU, la Corte EDU ha riconosciuto per la prima volta il diritto al matrimonio delle persone transessuali. I giudici, abbandonando il restrittivo orientamento

¹⁶² Corte EDU, *Christine Goodwin c. Regno Unito*, 11.07.2002, § 76.

¹⁶³ *Ivi*, § 74.

¹⁶⁴ *Ivi*, § 81.

¹⁶⁵ *Ivi*, § 82.

¹⁶⁶ *Ivi*, §§ 71-93.

¹⁶⁷ *Ivi*, §§ 77, 78. Si veda, altresì, Corte EDU, *Grant c. Regno Unito*, 23.05.2006.

adottato a far data dalla sentenza *Rees* del 1986 e successivamente confermato nei casi *Cossey* e *Sheffield e Horsbam*, scindono il diritto a contrarre matrimonio dal diritto (e la capacità) di fondare una famiglia, affermando che l'impossibilità per una coppia di procreare non rappresenti di per sé una condizione ostativa al diritto di sposarsi¹⁶⁸. Inoltre, la Corte rivede l'interpretazione dei termini "uomo" e "donna", affacciando una concezione "multifattoriale" del sesso, che non sia, dunque, limitata al dato meramente biologico e richiamando, ad ausilio di tale *revirement*, il disposto di cui all'art. 9 CDFUE che (come anticipato) evita di menzionare i suddetti termini. Pertanto, la Corte ritiene che una legislazione nazionale che non riconosca il diritto al matrimonio delle persone transessuali sia lesiva del nucleo fondamentale del diritto, come tale in contrasto con la disposizione convenzionale¹⁶⁹.

Sotto lo specifico angolo visuale del diritto al matrimonio, viene in rilievo la questione degli effetti del riconoscimento della conversione di genere su un matrimonio già in essere. Profilo, questi, che è stato portato all'attenzione della Corte EDU all'indomani dell'entrata in vigore del *Gender Recognition Act* del 2004, introdotto dall'ordinamento inglese proprio a seguito del pronunciamento reso nel caso *Christine Goodwin*. La disciplina inglese di recente introduzione subordina, infatti, il pieno riconoscimento della nuova identità di genere (tramite rilascio del relativo *gender recognition certificate*) al previo scioglimento del matrimonio in essere.

Tale profilo è stato portato all'attenzione della Corte EDU nei casi *Parry c. Regno Unito*¹⁷⁰ e *R. e F. c. Regno Unito* del 2006¹⁷¹. Nei casi di specie, i ricorrenti, entrambi sposati con figli, lamentano la violazione di plurime disposizioni convenzionali, tra cui, in specie, gli articoli 8 e 12. La Corte EDU dichiara i ricorsi manifestamente infondati, in quanto la neo-introdotta disciplina nazionale, pur ponendo i ricorrenti di fronte alla delicata alternativa se ottenere il riconoscimento del sesso acquisito o salvaguardare il proprio matrimonio, rientra nel margine di apprezzamento degli Stati contraenti, anche in considerazione del fatto che nel Regno Unito non sono ammessi i matrimoni *same-sex* e che, ad ogni modo, le coppie in questione avrebbero potuto continuare il proprio rapporto nella forma della unione civile registrata¹⁷².

Diversamente dai casi sino ad ora riportati, i quali hanno variamente riguardato il riconoscimento giuridico del genere dei "transessuali post-operatori", altri due filoni giurisprudenziali acquistano rilievo nell'ottica del progressivo ampliamento delle tutele a vantaggio delle persone con disforia di genere. Così, indicazioni da Strasburgo giungono anche con riguardo alle modalità ed alle condizioni di accesso

¹⁶⁸ *Ivi*, § 98.

¹⁶⁹ *Ivi*, §§ 100-104.

¹⁷⁰ Corte EDU, *Parry c. Regno Unito*, 28.11.2006.

¹⁷¹ Corte EDU, *R. e F. c. Regno Unito*, 28.11.2006.

¹⁷² Si veda, altresì, Corte EDU, *Hämäläinen c. Finlandia*, 16.07.2014, in cui i giudici di Strasburgo hanno ritenuto che richiedere, quale preconditione per il riconoscimento giuridico del genere acquisito, la conversione del matrimonio in essere in un'unione registrata non contrastasse con l'art. 8 CEDU (§ 87).

all'operazione di rettificazione del sesso, profilo quest'ultimo, che lega a doppio filo tutela dell'identità di genere quale specifica modalità di espressione della propria identità personale, da un lato, e il diritto di accesso a trattamenti di riassegnazione del sesso (e eventualmente di ottenerne il rimborso), dall'altro. Trattasi, dunque, di casi che, come affermato dalla Corte EDU, riguardano uno specifico “aspetto dei problemi che le persone transgender si trovano ad affrontare, vale a dire la questione delle condizioni preliminari che possono essere loro imposte prima del processo di cambiamento di genere e la compatibilità di tali condizioni con l'articolo 8 della Convenzione”¹⁷³, come, ad esempio, la prova della necessità dei trattamenti medico-chirurgici ai fini del rimborso¹⁷⁴ o la dimostrazione della condizione di sterilità¹⁷⁵ o, ancora, casi di “penosa incertezza” dovuta ad una carenza del quadro legislativo relativo alla chirurgia di riassegnazione del sesso¹⁷⁶.

Un ulteriore, significativo, ambito di intervento della Corte EDU si rinviene, con specifico riferimento allo *status* delle persone transgender, nel caso *A.P. Garçon e Nicot c. Francia* del 6 aprile 2017¹⁷⁷, relativo a tre persone transgender di nazionalità francese cui era stata negata la rettificazione giudiziale delle voci relative al sesso e al nome nei documenti di stato civile, in applicazione della legislazione francese del tempo. Nel presente caso, la Corte ha statuito che il diritto alla vita privata di cui all'art. 8 CEDU si applica pienamente all'identità di genere, quale componente essenziale dell'identità personale, in speciale riferimento alla libertà di autodeterminazione, nel cui prisma la disposizione convenzionale in parola deve essere interpretata¹⁷⁸. Di talché, i giudici di Strasburgo tornano ad esprimersi in merito alle procedure degli Stati per il riconoscimento dell'identità di genere con riferimento, in particolare, all'obbligo di dimostrare una *irreversible change in appearance*¹⁷⁹, l'esistenza di un disturbo dell'identità di genere¹⁸⁰, nonché all'obbligo di sottoporsi a esami e perizie mediche¹⁸¹.

¹⁷³ Cfr. Corte EDU, *Y.Y. c. Turchia*, 10.03.2015, §§ 61, 62. Si veda, altresì, *L. c. Lituania*, 11.09.2007, § 57.

¹⁷⁴ Corte EDU, *Van Kück c. Germania*, 12.06.2003. Sulle modalità di applicazione dei criteri per il rimborso delle spese dei trattamenti chirurgici di modificazione del sesso, si veda, altresì, Corte EDU, *Schlumpf c. Svizzera*, 08.01.2009, in cui la Corte ha riscontrato una violazione dell'art. 8 CEDU in ragione dell'applicazione meccanica del requisito del “transessualismo autentico”, per diagnosticare il quale sarebbe richiesto un periodo di osservazione di due anni. La Corte ha, in specie, sottolineato che “il rispetto della vita privata della ricorrente richiedeva di tener conto delle realtà mediche, biologiche e psicologiche, espresse inequivocabilmente dal parere dei periti medici, al fine di evitare un'applicazione meccanica del biennio” (§ 115).

¹⁷⁵ Corte EDU, *Y.Y. c. Turchia*, 10.03.2015. Per un approfondimento, si veda D. ZANNONI, *Sterilizzazione e intervento chirurgico nel cambiamento di genere*, in *federalismi.it*, 26 ottobre 2015, p. 1 ss., p. 11 ss.

¹⁷⁶ Corte EDU, *L. c. Lituania*, 11.09.2007, § 59, ove la Corte ha rilevato una lacuna nella legislazione relativa alla chirurgia di riassegnazione del genere, la quale, protrattasi per oltre quattro anni, costringe il ricorrente in una situazione di penosa incertezza rispetto alla sua vita privata e al riconoscimento della sua vera identità.

¹⁷⁷ Corte EDU, *A. P. Garçon e Nicot c. Francia*, 06.04.2017. Si veda F. MORETTA, *Corte EDU tra divieto di sterilizzazione preventiva e definizione dell'identità di genere: è l'individuo davvero libero di determinare la propria?*, in *Diritto e Salute*, 4, 2017, p. 31 ss.

¹⁷⁸ Corte EDU, *A. P. Garçon e Nicot c. Francia*, 06.04.2017, §§ 92, 93.

¹⁷⁹ *Ivi*, §§ 102-135.

¹⁸⁰ *Ivi*, §§ 136-144.

¹⁸¹ *Ivi*, §§ 145-154.

Con la citata pronuncia, la Corte EDU statuisce che la subordinazione del riconoscimento dell'identità di genere delle persone transgender ad un intervento chirurgico di sterilizzazione o, ad ogni modo, a un trattamento che, per sua natura ed intensità, comporti un'altissima probabilità di sterilità¹⁸², configuri una violazione dell'art. 8 CEDU. In merito alla questione centrale della condizione posta dal diritto positivo francese (tra l'altro superata dalla disciplina introdotta nel 2016¹⁸³) della "irreversible nature of the change in appearance", la Corte evidenzia l'ambiguità sollevata dal contestuale utilizzo dei termini "apparenza" e "irreversibile", sottolineando come il concetto di irreversibilità rifletta una trasformazione radicale che, a sua volta, solleva il concetto di sterilità¹⁸⁴. Conseguentemente, la Corte EDU statuisce che "i trattamenti medici non possono 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 – o a un trattamento (chirurgico o meno) suscettibile di procurare sterilità – 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 tutelato dall'art. 3 della Convenzione"¹⁸⁵, con argomentazioni cui, parimenti, la Corte ha fatto ricorso nel successivo caso *X. e Y. c. Romania*, deciso con sentenza del 19 gennaio 2021¹⁸⁶.

Sulla base di tali argomentazioni, la Corte EDU ha dichiarato la violazione dell'art. 8 CEDU, con riferimento al secondo e al terzo ricorrente, relativamente all'obbligo della previa sottoposizione a «sterilisation surgery or medical treatment entailing a very high probability of sterility»¹⁸⁷, mentre ha ritenuto ammissibile condizionare il riconoscimento giuridico del genere all'obbligo di dimostrare di soffrire di un disordine dell'identità di genere e di sottoporsi ad esami medici. La Corte ha, infatti, ritenuto che "diversamente dalla condizione di sterilità, l'obbligo di ottenere una preventiva diagnosi psichiatrica

¹⁸² Sul concetto di sterilizzazione e sulle diverse modalità di realizzazione si vedano le precisazioni terminologiche contenute nel documento del Comitato nazionale per la bioetica: COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Il problema bioetico della sterilizzazione non volontaria*, 20.11.1998, pp. 7-8 e p. 23, ove si sottolinea che il problema non può «limitarsi al corpo fisico, all'anatomia ed alla funzione dell'organo», dovendosi, viceversa, considerare «la corporeità come relazione corpo/personalità», con l'effetto che «questa immagine del corpo o Io-corporeo, mentre si fonda sugli aspetti biologici e li comprende, tuttavia li assume in una totalità molto più dinamicamente complessa e articolata», in cui «l'identità a livello cognitivo e forse ancor di più a livello emotivo comprende un aspetto psicosessuale, in cui l'idea della possibile capacità procreativa è integrante e fondamentale». Per un approfondimento, F. D'AGOSTINO, (a cura di), *La sterilizzazione come problema biogiuridico*, Giappichelli, Torino, 2002.

¹⁸³ Il riferimento va alla Loi n. 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, con cui erano state inserite nel *Code Civil* nuove disposizioni in materia di riconoscimento giuridico del genere, tra cui il nuovo art. 61-6, ai sensi del quale "il fatto che il richiedente non abbia subito trattamenti medici, interventi medici o la sterilizzazione non costituisce motivo di rifiuto della richiesta".

¹⁸⁴ Corte EDU, *A. P. Garçon e Nicot c. Francia*, 06.04.2017, §§ 116-120.

¹⁸⁵ *Ivi*, §§ 130, 131.

¹⁸⁶ Cfr. Corte EDU, *X. e Y. c. Romania*, 19.01.2021, § 165.

¹⁸⁷ Corte EDU, *A. P. Garçon e Nicot c. Francia*, 06.04.2017, § 135.

non incide direttamente sull'integrità fisica del richiedente¹⁸⁸ e che, pertanto, il rifiuto della modificazione del sesso nel certificato di nascita del secondo ricorrente sulla base del fatto che egli non aveva dimostrato di soffrire effettivamente di un disturbo dell'identità di genere non costituisca una violazione dell'art. 8 CEDU¹⁸⁹; conclusione, quest'ultima, raggiunta anche con riferimento al primo ricorrente, in relazione alla sottoposizione a perizia medica¹⁹⁰.

Nondimeno, nella prospettiva dell'integrità fisica e del diritto alla salute delle persone transgender si è, del pari, collocato il Comitato europeo dei diritti sociali nella decisione *Transgender Europe e ILGA-Europe c. Repubblica Ceca*, in cui il Comitato ha rilevato la violazione dell'art. 11.1 della Carta sociale europea con specifico riferimento alla condizione della previa operazione chirurgica di riassegnazione del genere ai fini del riconoscimento giuridico dell'identità di genere, essendosi affermato che "obbligare un individuo a sottoporsi a interventi chirurgici non necessari dal punto di vista medico e potenzialmente dannosi per la salute non può essere considerato coerente con gli obblighi derivanti dall'art. 11" e che "qualsiasi tipo di trattamento medico non necessario può essere considerato contrario al diritto alla protezione della salute ex art. 11 se posto quale condizione per il godimento di un altro diritto"¹⁹¹.

Un altro caso meritevole di essere menzionato è il caso *S.V. c. Italia* dell'11 ottobre 2018¹⁹²; il caso concerne la mancata autorizzazione da parte delle autorità italiane a cambiare il nome da maschile a femminile sui documenti di una persona transgender per non avere la stessa ancora completato il percorso di transizione sessuale mediante l'operazione chirurgica di conversione sessuale. In tale prospettiva, il caso presenta taluni elementi di specificità rispetto ai precedenti. Come segnalato dalla Corte¹⁹³, infatti, i casi precedentemente portati alla sua attenzione, avevano riguardato: *i*) il riconoscimento giuridico dell'identità di genere delle persone transessuali che hanno subito un'operazione di conversione sessuale¹⁹⁴; *ii*) le modalità e le condizioni di accesso all'operazione di rettificazione del sesso¹⁹⁵; o *iii*) il riconoscimento giuridico dell'identità di genere delle persone transgender che non hanno subito un trattamento di cambiamento di sesso riconosciuto dalle autorità o che non desiderano sottoporsi a un simile trattamento¹⁹⁶. Diversamente, il presente caso si porrebbe quale ulteriore diramazione

¹⁸⁸ *Ivi*, § 139.

¹⁸⁹ *Ivi*, §§ 143, 144.

¹⁹⁰ *Ivi*, § 154.

¹⁹¹ Comitato europeo dei diritti sociali, *Transgender Europe e ILGA-Europe c. Repubblica Ceca*, 15.05.2018, § 77 ss., spec. § 80.

¹⁹² Corte EDU, *S.V. c. Italia*, 11.10.2018.

¹⁹³ *Ivi*, § 56.

¹⁹⁴ Si vedano i casi *Rees c. Regno Unito*, 17.10.1986; *Cossey c. Regno Unito*, 27.09.1990; *B. c. Francia*, del 25.03.1992; *Christine Goodwin c. Regno Unito*, 11.07.2002; *I. c. Regno Unito*, 11.07.2002; *Grant c. Regno Unito*, 23.05.2006.

¹⁹⁵ Si vedano Corte EDU, *Van Kück c. Germania*, 12.06.2003; *Schlumpf c. Svizzera*, 08.01.2009; *L. c. Lituania*, 11.09.2007; *Y.Y. c. Turchia*, 10.03.2015.

¹⁹⁶ Si veda, in particolare, Corte EDU, *A. P. Garçon e Nicot c. Francia*, 06.04.2017.

giurisprudenziale concernente una persona “in transito” e, dunque, «l'impossibilità per una persona transessuale di ottenere il cambiamento di nome prima del completamento definitivo del processo di transizione sessuale mediante l'operazione di conversione»¹⁹⁷. Diversamente dal caso *A.P. Garçon e Nicot c. Francia*, infatti, la ricorrente non è stata indotta a sottoporsi ad un'operazione chirurgica di conversione del sesso, non venendo, dunque, in rilievo alcuna violazione dell'integrità fisica¹⁹⁸; purtuttavia, la rigidità della procedura giudiziaria per il riconoscimento dell'identità di genere delle persone transgender, come in vigore all'epoca, aveva lasciato la ricorrente in una posizione anomala in grado di generare sentimenti di vulnerabilità, umiliazione e ansia¹⁹⁹, secondo un approccio, tra l'altro, distonico rispetto alle raccomandazioni formulate nell'ambito del Consiglio d'Europa, tra cui la citata Raccomandazione del Comitato dei ministri del 2010 sulle misure volte a combattere la discriminazione basata sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere, nella quale si raccomandava agli Stati di consentire i cambiamenti di nome e di genere nei documenti ufficiali in modo rapido, trasparente e accessibile. Conseguentemente, la Corte di Strasburgo riscontra una violazione dell'art. 8 CEDU, in quanto l'impossibilità per la transgender richiedente di ottenere la modifica del nome, in ragione del fatto che il processo di transizione di genere non era stato completato mediante un intervento di conversione sessuale, costituiva un mancato adempimento da parte dello Stato italiano dell'obbligo positivo di garantire il diritto della richiedente al rispetto della sua vita privata²⁰⁰.

4.3. ... e della Corte costituzionale

Ad una osservazione della giurisprudenza costituzionale in materia di identità di genere alcune considerazioni si impongono *ictu oculi*, tra cui la progressivamente crescente centralità del diritto all'identità personale in relazione al genere²⁰¹, nonché il rapporto osmotico, di reciproca influenza, tra sistemi giuridici e relative Corti, nell'ambito di quello che potremmo qui definire un “dialogo biogiuridico” tra Corti.

La giurisprudenza costituzionale italiana si inserisce nell'affresco sin qui tratteggiato, essendosi, negli anni, occupata di alcuni rilevanti ambiti di emersione delle esigenze di tutela delle persone trans, avendo in

¹⁹⁷ Corte EDU, *S.V. c. Italia*, 11.10.2018, § 57. Si veda, *mutatis mutandis*, Corte EDU, *Y.T. c. Bulgaria*, 09.07.2020.

¹⁹⁸ Corte EDU, *S.V. c. Italia*, 11.10.2018, § 65.

¹⁹⁹ *Ivi*, § 72.

²⁰⁰ Tra le pronunce più recenti in tema di identità di genere si vedano, altresì: Corte EDU, *Rana c. Ungheria*, 16.07.2020; *A.M. e altri c. Russia*, 06.07.2021; *Y. c. Polonia*, 17.02.2022. Rispetto alla violazione dell'art. 8 CEDU in ragione della mancanza di procedure rapide, trasparenti e accessibili ai fini del riconoscimento giuridico del genere, si vedano, altresì, Corte EDU, *X. c. ex Repubblica jugoslava di Macedonia*, 17.01.2019; nonché *A.D. e altri c. Georgia*, 01.12.2022.

²⁰¹ Per un approfondimento, si veda, tra gli altri, M. D'AMICO, *I diritti dei “diversi”. Saggio sull'omosessualità*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 6, 2021, p. 148 ss., spec. p. 163 ss.

particolare affrontato tanto la questione del diritto al matrimonio, quanto quella delle modalità e condizioni per l'ottenimento della rettificazione di attribuzione del sesso.

Il percorso tracciato dalla giurisprudenza costituzionale prende le mosse dalla sentenza n. 161/1985²⁰², la quale, al di là delle specifiche questioni sollevate dal giudice rimettente con riferimento alla legge 14 aprile 1982, n. 164, recante «Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso»²⁰³, merita di essere ricordata per alcuni passaggi in essa contenuti circa la condizione delle persone transessuali e la riconosciuta «natura terapeutica» dell'intervento chirurgico volto all'allineamento “soma-psiche”, da ritenersi lecito in quanto atto dispositivo del proprio corpo preordinato alla tutela della salute²⁰⁴. La Corte costituzionale, dopo aver fornito una definizione di “transessuale”, sottolinea la *ratio* della legge censurata, con la quale il legislatore italiano ha accolto un concetto di identità sessuale nuovo e diverso rispetto al passato, la cui definizione si compone anche di «elementi di carattere psicologico e sociale», sicché «presupposto della normativa impugnata è [...] 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»²⁰⁵. La prospettiva della disciplina sarebbe stata, dunque, quella di darsi «carico anche di questi “diversi”, producendo una normativa intesa a consentire l'affermazione della loro personalità e in tal modo aiutarli a superare l'isolamento, l'ostilità e l'umiliazione che troppo spesso li accompagnano nella loro esistenza», collocandosi «nell'alveo di una *civiltà giuridica in evoluzione*, sempre più attenta ai valori, di libertà e dignità, della persona umana, che ricerca e tutela anche nelle situazioni minoritarie ed anomale [corsivo aggiunto]»²⁰⁶. I passaggi qui brevemente riportati rievocano, a ben vedere, la già menzionata concezione del diritto come “attività in corso”²⁰⁷, ponendo l'accento sui nessi tra diritto ed evolvere della conoscenza medica, da un lato, e del sentire sociale, dall'altro.

L'ideale percorso di implementazione della tutela giuridica delle persone trans prosegue con talune altre significative pronunce, le quali vengono a costituire ulteriori tasselli di una tutela multilivello che va sviluppandosi per buona parte per via giurisprudenziale.

²⁰² Sebbene la sentenza (la prima pronuncia sulla legge n. 164/1982) fosse stata preceduta dalla sentenza n. 98/1979, in cui la Corte costituzionale dichiarò non potersi ricavare dalla Costituzione la tutela del diritto alla “identità sessuale”. Si veda F. SACCOMANDI, *op.cit.*, spec. pp. 95-97.

²⁰³ La Corte di cassazione aveva sollevato questione di legittimità costituzionale degli artt. 1 e 5 della l. n. 164/1982 per contrasto con gli artt. 2, 3, 29, 30 e 32 Cost., censurando le disposizioni di legge citate nella parte in cui consentono la rettificazione giudiziale dell'attribuzione di sesso anche «nel caso in cui, sulla base di una dichiarata psicosessualità in contrasto con la presenza di organi dell'altro sesso, si intervenga con operazioni demolitorie e ricostruttive ad alterare gli organi esistenti per conferire al soggetto, la mera apparenza del sesso opposto» e, dunque, nella parte in cui «consentono di rettificare l'attribuzione di sesso anche nelle ipotesi di transessualismo».

²⁰⁴ Corte cost., 6 maggio 1985, n. 161, *Cons. in dir.*, p.to 10. Si veda L. FERRARO, *Transessualismo...*, *cit.*, p. 5 ss.

²⁰⁵ Corte cost., 6 maggio 1985, n. 161, *Cons. in dir.*, p.to 4.

²⁰⁶ *Ibid.*

²⁰⁷ Cfr. S. AMATO, *Biogiurisprudenza...*, *cit.*, p. 117.

Nella specifica prospettiva del diritto al matrimonio, la Corte costituzionale si è pronunciata con sentenza n. 170/2014²⁰⁸, nella quale viene censurata la disciplina del “divorzio imposto” prevista dalla legge n. 164/1982; sentenza che, a ben vedere, rievoca le sopra citate pronunce della Corte EDU sotto il profilo degli effetti del riconoscimento giuridico della conversione sessuale su un matrimonio già in essere.

La Corte, chiamata ad esprimersi sugli effetti della rettifica dei documenti di stato civile su di un rapporto coniugale in essere, dichiara l’illegittimità, per contrasto con l’art. 2 Cost., degli artt. 2 e 4 della citata legge, nella parte in cui non si prevede che «la sentenza di rettificazione dell’attribuzione di sesso di uno dei coniugi, che provoca lo scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio, consenta, comunque, ove entrambi lo richiedano, di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata, che tuteli adeguatamente i diritti ed obblighi della coppia medesima»²⁰⁹. Nel solco della precedente sentenza n. 138/2010²¹⁰, la Corte costituzionale conferma il modello eterosessuale di matrimonio fatto proprio dai Costituenti e rileva che la normativa italiana censurata risolve il contrasto tra i contrapposti interessi rilevanti – pubblici e privati – a decisivo favore dell’interesse dello Stato a non modificare il modello eterosessuale del matrimonio «restando chiusa ad ogni qualsiasi, pur possibile, forma di suo bilanciamento con gli interessi della coppia, non più eterosessuale, ma che, in ragione del pregresso vissuto nel contesto di un regolare matrimonio, reclama di essere, comunque, tutelata come “forma di comunità”, connotata dalla “stabile convivenza tra due persone”, “idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione”»²¹¹. Parimenti, la Corte invoca un intervento del legislatore affinché venga introdotta «con la massima sollecitudine» una «forma alternativa (e diversa dal matrimonio) che consenta

²⁰⁸ Corte cost., 11 giugno 2014, n. 170. In dottrina, si vedano, *ex plurimis*, A. RUGGERI, *Questioni di diritto di famiglia e tecniche decisorie nei giudizi di costituzionalità (a proposito della originale condizione dei soggetti transessuali e dei loro ex coniugi, secondo Corte cost. n. 170/2014)*, in *Consulta OnLine, Studi*, 2014, p. 1 ss.; F. SAIITTO, *Rettificazione di sesso e “paradigma eterosessuale” del matrimonio: commento a prima lettura della sent. n. 170 del 2014 in materia di divorzio imposto*, in *Diritti comparati*, 16 giugno 2014, p. 1 ss.; F. BIONDI, *La sentenza additiva di principio sul c.d. divorzio “imposto”: un caso di accertamento, ma non di tutela, della violazione di un diritto*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 24 giugno 2014; G. BRUNELLI, *Quando la Corte costituzionale smarrisce la funzione di giudice dei diritti: la sentenza n. 170 del 2014 sul c.d. “divorzio imposto”*, in *Articolo29.it*, 26 giugno 2014; P. VERONESI, *Un’anomala additiva di principio in materia di “divorzio imposto”: il “caso Bernaroli” nella sentenza n. 170/2014*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 6 luglio 2014; P. BIANCHI, *Divorzio imposto: incostituzionale ma non troppo*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 7 luglio 2014; V. BALDINI, *Diritto al matrimonio, unioni omosessuali e volontà del costituente (brevi note a Corte costituzionale, sent. n. 140/2014)*, in *dirittifondamentali.it*, 15 settembre 2014, p. 1 ss.; C. BATTIATO, *Transgender e scioglimento coatto del rapporto coniugale: quando i casi di scuola diventano realtà*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, ottobre 2014; R. CATALDO, *Coppia o famiglia? L’implicito interrogativo lasciato aperto dalla Consulta nella sentenza costituzionale sul c.d. “divorzio imposto”*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, dicembre 2014, p. 1 ss.; L. CONTE, *“Anche nelle situazioni minoritarie e anomale”*. *La sentenza n. 170/2014 della Corte costituzionale e l’istituto matrimoniale tra vecchie resistenze e nuove aperture*, in *GenIUS*, 2, 2014, p. 126 ss.; nonché M. DI BARI, *La sentenza n. 170/2014 della Corte costituzionale: un discorso tutto italiano*, in *GenIUS*, 2, 2014, p. 135 ss.

²⁰⁹ Corte cost., 11 giugno 2014, n. 170, *Cons. in dir.*, p.to 5.7. La Corte dichiara, altresì, in via consequenziale, la illegittimità costituzionale dell’art. 31, co. 6, del d.lgs. n. 150/2011.

²¹⁰ Si rimanda ai contributi apparsi in B. PEZZINI, A. LORENZETTI (a cura di), *Unioni e matrimoni same-sex dopo la sentenza 138 del 2010: quali prospettive?*, Jovene, Napoli, 2011.

²¹¹ Corte cost., 11 giugno 2014, n. 170, *Cons. in dir.*, p.to 5.6.

ai due coniugi di evitare il passaggio da uno stato di massima protezione giuridica ad una condizione, su tal piano, di assoluta indeterminazione»²¹². Nelle more dell'intervento del legislatore – che sarebbe intervenuto solo due anni più tardi, con la legge n. 76/2016 (c.d. Legge Cirinnà)²¹³ –, è parimenti intervenuta la Corte di cassazione, pronunciata con sentenza n. 8097/2015²¹⁴. La Cassazione interpreta la sentenza del Giudice delle leggi come autoapplicativa, sul presupposto che, diversamente, la Corte avrebbe optato per una «sentenza monito [...] con un dispositivo di rigetto» e ritiene di essere tenuta ad «individuare sul piano ermeneutico la regola per il caso concreto che inveri il principio imperativo stabilito con la sentenza di accoglimento»²¹⁵. Di talché, la Cassazione, all'obiettivo di non lasciare priva di tutela la coppia, ha sottoposto a «torsione» l'istituto matrimoniale per come costituzionalmente configurato quale unione di due persone di sesso opposto, con una operazione definita di «“controcanto” stonato alla Consulta»²¹⁶. Ad avviso della Corte di cassazione, infatti, l'opzione ermeneutica «costituzionalmente obbligata» non potrebbe che essere quella della «rimozione degli effetti della caducazione automatica del vincolo matrimoniale» e, dunque, della conservazione in capo alle parti ricorrenti dei «diritti e doveri conseguenti dal vincolo matrimoniale legittimamente contratto»; conservazione «sottoposta alla condizione temporale risolutiva costituita dalla nuova regolamentazione indicata dalla sentenza», sì da evitare «quella condizione di massima indeterminazione stigmatizzata dalla Corte costituzionale»²¹⁷.

²¹² *Ibid.*

²¹³ Legge 20 maggio 2016, n. 76, recante «Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze».

²¹⁴ In dottrina si vedano V. BALDINI, *Riflessioni a caldo sulla sentenza n. 8097/2015: il Giudice della nomofilachia smentisce la Corte costituzionale in tema di matrimonio tra transessuali?*, in *dirittifondamentali.it*, 1, 2015, p. 1 ss.; A. RUGGERI, *Matrimonio “a tempo” del transessuale: una soluzione obbligata e...impossibile? (a prima lettura di Cass., I sez. civ., n. 8097 del 2015)*, in *Consulta OnLine*, I, 2015, p. 304 ss.; G. BRUNELLI, *Matrimonio same-sex e unioni civili: alla ricerca di una tutela costituzionale e sovranazionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 11 novembre 2015, p. 1 ss., spec. p. 7 ss.; G.P. DOLSO, *Un matrimonio a tempo per il “transessuale tardivo”: considerazioni sul seguito della sentenza 170 del 2014 della Corte costituzionale*, in *GenIUS*, 1, 2015, p. 96 ss.; G. PARODI, *Interessi non bilanciabili e decisioni di incostituzionalità meramente dichiarative. Il séguito nel giudizio a quo della sentenza n. 170/2014 della Corte costituzionale*, in *GenIUS*, 1, 2015, p. 109 ss.; A. RUGGERI, *Il “controcanto” stonato della Cassazione alla Consulta, a riguardo del matrimonio del transessuale*, in *GenIUS*, 1, 2015, p. 126 ss.; I. RIVERA, *Il c.d. divorzio imposto tra illegittimità costituzionale e seguito processuale (osservazioni a margine delle sentenze n. 170/2014 della Corte costituzionale e n. 8097/2015 della Corte di cassazione)*, in *Consulta OnLine*, II, 2015, p. 466 ss.; C.P. GUARINI, *Tra “divorzio imposto” e “matrimonio a tempo”. Osservazioni a margine delle sentenze n. 170 del 2014 della Corte costituzionale e n. 8097 del 2015 della Corte di cassazione, I sezione civile*, in *Rivista AIC*, 2, 2016, p. 1 ss., p. 23 ss.

²¹⁵ Corte cass., 21 aprile 2015, n. 8097, pp. 14, 15. Operazione, quella della Cassazione, che non è andata esente dalle critiche della dottrina. Si vedano, in particolare, V. BALDINI, *Riflessioni a caldo... cit., passim*; A. RUGGERI, *Matrimonio “a tempo”... cit.*, p. 307 ss.; nonché ID., *Il “controcanto”... cit.*, spec. p. 129; G. PARODI, *op.cit.*, p. 116, ove l'A. qualifica la conclusione raggiunta dalla Cassazione «difficilmente condivisibile», posto che la sentenza n. 170/2014 della Consulta «va ascritta al novero delle additive di principio che appaiono meramente dichiarative in quanto [...] risultano non suscettibili, o difficilmente suscettibili, di séguito giurisdizionale conforme ai principi enunciati nella motivazione della sentenza, se non per il tramite di un séguito integrativo dell'ordinamento lacunoso di segno accentuatamente creativo».

²¹⁶ Così A. RUGGERI, *Il “controcanto”... cit.*, p. 126 ss. L'A, dopo aver definito come «maldestra» la manovra operata dalla Corte costituzionale, pone in luce come la Cassazione abbia, di fatto, dato luogo «ad una vera e propria *revisione della Costituzione* [...] introducendo, pur se limitatamente ad una fattispecie circoscritta e peculiare, una deroga la principio del carattere esclusivamente eterosessuale della coppia coniugata» (p. 129).

²¹⁷ Corte cass., 21 aprile 2015, n. 8097, pp. 16, 17.

Come anticipato, l'intervento del legislatore – sollecitato dalla Corte costituzionale, nel caso Bernaroli, nonché dalla Corte EDU, nel caso *Oliari e altri c. Italia*²¹⁸ – è intervenuto con la, «costituzionalmente dovuta»²¹⁹, legge n. 76/2016, il cui art. 1, co. 27 prevede che alla rettificazione anagrafica di sesso consegua – in caso di volontà in tal senso manifestata dai coniugi – l'automatica instaurazione dell'unione civile tra persone dello stesso sesso. Più in dettaglio, il plesso normativo si compone, altresì, delle disposizioni di cui al d.lgs. n. 150/2011²²⁰ ed al d.P.R. n. 396/2000²²¹, come modificate/integrate dal d.lgs. n. 5/2017 di adeguamento e coordinamento delle disposizioni vigenti in materia di iscrizioni, trascrizioni e annotazioni

²¹⁸ Corte EDU, *Oliari e altri c. Italia*, 21.07.2015, con cui la Corte di Strasburgo ha dichiarato che il Governo italiano non avesse ottemperato all'obbligo positivo, discendente dall'art. 8 CEDU, di riconoscere un istituto giuridico idoneo al riconoscimento giuridico dei diritti e doveri delle unioni omosessuali. Nel solco di tale giurisprudenza si collocano, altresì, Corte EDU, *Fedotova e altri c. Russia*, 17.01.2023 e *Bubuceanu e altri c. Romania*, 23.05.2023. Da ricordare anche la sentenza resa dalla Corte di giustizia, nella sentenza *Coman e a.*, del 5 giugno 2018, con cui la Corte si è, per la prima volta, pronunciata sul diritto al ricongiungimento familiare nell'ambito di un matrimonio *same-sex* contratto in altro Stato UE. La Corte ha, in specie, statuito che «la nozione di “coniuge” [di cui alla Direttiva 2004/38/CE, *N.d.A.*] è neutra dal punto di vista del genere e può comprendere quindi il coniuge dello stesso sesso del cittadino dell'Unione interessato» (Corte giust. UE, 05.06.2018, C-673/16, *Relu Adrian Coman e a. contro Inspectoratul General pentru Imigrări e Ministerul Afacerilor Interne*, § 35). In dottrina, si veda, per tutti, P. FARAGUNA, *L'amore vince (e l'identità nazionale perde?): il caso Coman alla Corte di giustizia*, in *Quaderni costituzionali*, 3, 2018, p. 711 ss.

²¹⁹ In detti termini G. FERRANDO, *Matrimonio e unioni civili: un primo confronto*, in *Politica del diritto*, 1, 2017, p. 49 ss., p. 50, ove l'A. descrive la l. n. 76/2016 nei termini di «adempimento di un obbligo costituzionale sia interno che europeo». Sulla riforma, si vedano, altresì, i contributi apparsi nel Focus *La legge n. 76/2016: contenuti, problemi, prospettive*, a cura di A. Schillaci, in *GenIUS*, 2, 2016, p. 6 ss.; L. TRUCCO, *Lo status delle coppie omosessuali unite civilmente: profili costituzionali*, in *Politica del diritto*, 1, 2017, p. 33 ss.; nonché F. AZZARRI, *Le unioni civili: luci e ombre*, in M. PELISSERO, A. VERCELLONE (a cura di), *Diritto e persone LGBTQI+*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 55 ss. Non è questa la sede per una trattazione approfondita della “legge Cirinnà” e della disciplina delle unioni civili. Basti porre in luce che nell'impianto della legge si rinviene una sostanziale (sebbene non assoluta) equiparazione tra i due istituti; equiparazione, quest'ultima, chiaramente espressa dal comma 20 dell'art. 1 e, altresì, desumibile dal comma 27, essendosi, in tal senso, affermato che la possibilità (in caso di rettificazione anagrafica di sesso di uno dei coniugi) di “convertire” il matrimonio in unione civile «dimostra [...] che matrimonio e unione civile sono istituti distinti, ma sostanzialmente omogenei quanto alla funzione ed al tipo di rapporto intercorrente tra le parti» (G. FERRANDO, *op.cit.*, p. 55). Nondimeno, non si è mancato di sottolineare come, a fronte della menzionata assonanza tra gli istituti, la legge parrebbe, in certa misura, tradire l'intento di rimarcare una sorta di «distinzione “ontologica” tra la famiglia matrimoniale (che ha uno specifico referente costituzionale all'art. 29) e le famiglie delle coppie omosessuali [qualificate dall'art. 1, co. 1, come specifiche formazioni sociali ai sensi degli articoli 2 e 3 della Costituzione, *N.d.A.*], suggerendo quasi l'idea che queste ultime fossero “meno famiglie” delle altre» (così F. AZZARRI, *op.cit.*, p. 61). In tema si vedano, altresì, A. RUGGERI, *Le unioni tra soggetti dello stesso sesso e la loro (innaturale...) pretesa a connotarsi come “famiglie”*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 26 febbraio 2010, p. 1 ss., p. 3, ove l'A. rinviene nella riconduzione delle unioni *same-sex* alla nozione di famiglia un evidente rischio di svilimento della Carta costituzionale, con il risultato di «renderla muta ed inservibile o, meglio, buona a tutti gli usi, secondo occasionali convenienze e personali preferenze», sì da ridurla a «“pagina bianca”»; ID., *Unione civile e convivenze di fatto: “famiglie” mascherate? (nota minima su una questione controversa e sulla sua discutibile risoluzione da parte della legge n. 76 del 2016)*, in *Consulta OnLine*, II, 2016, p. 251 ss.; nonché A. LORENZETTI, *La tutela giuridica delle “nuove famiglie”: lo stato dell'arte sulla condizione delle persone LGBT nelle relazioni familiari*, in AA.VV., *Scritti in onore di Antonio Ruggeri*, vol. III, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, p. 2404 ss.

²²⁰ D.lgs. 1 settembre 2011, n. 150, recante «Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'articolo 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69».

²²¹ D.P.R. 3 novembre 2000, n. 396, recante «Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo 2, comma 12, della legge 15 maggio 1997, n. 127».

alla l. n. 76/2016²²², i cui artt. 1 e 7 hanno, rispettivamente, inserito nel d.P.R. citato il Titolo VIII-*bis* e, in specie, l'art. 70-*octies* («Costituzione dell'unione civile») e introdotto, all'art. 31 del d.lgs. n. 150/2011, il comma 4-*bis*.

Viceversa, un analogo meccanismo non è garantito per le unioni civili omoaffettive, per le quali l'art. 1, co. 26, della l. n. 76/2016 prevede, quale conseguenza della sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso di uno dei componenti, lo scioglimento automatico dell'unione civile. La norma è stata sottoposta allo scrutinio della Corte costituzionale, pronunciatisi – con sentenza n. 269/2022 – in relazione alla disparità di trattamento che si sarebbe venuta a creare ai danni delle unioni civili omoaffettive²²³. In particolare, la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Lucca in relazione agli artt. 2, 3 e 117, co. 1, Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 8 e 14 CEDU²²⁴, si appunta sostanzialmente sulla mancata attribuzione «alla coppia omoaffettiva che, unita civilmente, abbia conosciuto la rettifica anagrafica del sesso di uno dei suoi componenti, [de] diritto, nell'acquisita eterosessualità, di transitare verso il matrimonio, senza interruzione del pregresso vincolo, così conservando diritti ed obblighi in precedenza maturati»²²⁵.

A ben vedere, la sentenza di inammissibilità con cui si è pronunciata la Corte ha lasciato aperti i dubbi di legittimità in relazione al principio di eguaglianza derivanti dall'insussistenza di un meccanismo di “conversione automatica” della pre-esistente unione civile in matrimonio. Nonostante alle unioni civili di cui uno dei componenti sia stato interessato dalla rettifica di attribuzione di sesso sia riconosciuta la possibilità di celebrare un successivo matrimonio²²⁶, infatti, sarebbe stato preferibile che il legislatore

²²² D.lgs. 19 gennaio 2017, n. 5, recante «Adeguamento delle disposizioni dell'ordinamento dello stato civile in materia di iscrizioni, trascrizioni e annotazioni, nonché modificazioni ed integrazioni normative per la regolamentazione delle unioni civili, ai sensi dell'articolo 1, comma 28, lettere a) e c), della legge 20 maggio 2016, n. 76».

²²³ Si segnala che, in un caso analogo, a seguito della intervenuta rettificazione di attribuzione di sesso di uno dei componenti della coppia, il Tribunale di Brescia aveva ordinato all'Ufficiale di Stato civile l'iscrizione del matrimonio contratto dai ricorrenti in Brasile e trascritto in Italia come unione civile nel registro dei matrimoni. Il Tribunale di Brescia aveva, infatti, ritenuto che «in assenza di normativa che contempra espressamente la possibilità di procedere alla conversione dell'atto di stato civile avente ad oggetto l'unione civile in atto di matrimonio per effetto di rettificazione di sesso da parte di uno dei due coniugi, deve ritenersi applicabile l'art. 70-*octies* Dpr 396/2000», ritenendo, dunque, di poter superare il vuoto normativo per via analogica, estendendo ai componenti dell'unione civile la disciplina dettata per le coppie coniugate. Ad avviso del Tribunale, infatti, «l'estensione analogica della suddetta norma [l'art. 70-*octies*, d.P.R. n. 396/2000, *N.d.A.*] ai casi come quello di specie» sarebbe «costituzionalmente orientata nel rispetto del fondamentale principio di eguaglianza» (Trib. di Brescia, 17 ottobre 2019, n. 11990).

²²⁴ La q.l.c., in particolare, ha ad oggetto il combinato disposto dell'art. 1, co. 26, della l. n. 76/2016, dell'art. 31, co. 3 e 4-*bis*, del d.lgs. n. 150/2011 e dell'art. 70-*octies*, co. 5, del d.P.R. n. 396/2000, per contrasto con gli artt. 2, 3 e 117, co. 1, Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 8 e 14 CEDU.

²²⁵ Corte cost., 10 novembre 2022, n. 269, *Cons. in dir.*, p.to 4.

²²⁶ Tale possibilità è stata, in specie, valorizzata dalla difesa erariale, ove sottolinea che quanto espresso dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 170/2014 non sarebbe applicabile in via automatica all'ipotesi inversa di unione civile “attraversata” dalla vicenda di rettificazione di attribuzione di sesso; ciò in quanto «allo scioglimento dell'unione civile sarebbe potuta [...] seguire la distinta celebrazione del matrimonio, mentre nel diverso caso della coppia unita in matrimonio, e sciolta per sopravvenuta nuova identità sessuale dei suoi componenti, non vi era, all'epoca della indicata sentenza, alcun istituto che ne tutelasse le ragioni» (Corte cost., 10 novembre 2022, n. 269, *Rit. in fatto*, p.to 5.3.1).

avesse adottato «accorgimenti tesi a evitare che si verificasse una frattura temporale, tra lo scioglimento dell'unione civile e la futura celebrazione del matrimonio, che lasciasse il rapporto delle parti privo di ogni veste giuridica»²²⁷.

Come anticipato, altro ambito di tutela rilevante è rappresentato dalle condizioni e procedure per la rettificazione di attribuzione del sesso²²⁸. Trattasi di tematica densa di problematicità, la quale involge il non agevole bilanciamento tra gli interessi, pubblici e privati, coinvolti, venendo, da un lato, in rilievo l'esigenza di certezza del diritto cui si connette l'interesse pubblico alla certezza dei generi e delle relazioni giuridiche e, dall'altro, l'interesse a vedersi riconosciuta la propria identità di genere quale espressione, tra le più intime, dell'identità personale, nonché quale condizione per il raggiungimento di un pieno benessere psichico²²⁹.

La giurisprudenza rilevante in materia, nel progressivamente allentare le condizioni richieste ai fini della rettificazione dei documenti di stato civile, ha nel tempo assegnato un peso crescente alle esigenze di tutela dell'identità di genere, con ciò riflettendo «il mutamento dei paradigmi con cui la società e l'ordinamento guardano a tali vicende»²³⁰, nonché gli orientamenti e le tendenze emergenti a livello sovranazionale.

La disciplina italiana è stata oggetto di svariate pronunce della giurisprudenza di merito da cui emergerebbe una tendenziale (sebbene non maggioritaria²³¹) interpretazione del requisito delle previamente «interventive modificazioni dei caratteri sessuali»²³² come non implicante la necessità di una previa operazione chirurgica, «dando dunque priorità alla tutela dell'equilibrio psico-fisico del transessuale»²³³. In un contesto di incertezza circa la corretta interpretazione delle condizioni necessarie ai fini della rettificazione degli atti dello stato civile si iscrive la sentenza costituzionale n. 221/2015²³⁴, tra

²²⁷ F. AZZARRI, *op.cit.*, p. 74. Si veda, altresì, V. CIANCIOLO, *Il comma 26 della Legge Cirinnà sotto la lente della Consulta. Nota a Tribunale di Lucca, decr. 14 gennaio 2022*, in *Osservatorio nazionale sul diritto di famiglia*, 8 febbraio 2022.

²²⁸ Si veda G. BALDINI, *Riflessioni di biodiritto...*, *cit.*, pp. 261-273.

²²⁹ Cfr. A. LORENZETTI, *Diritti in transito...*, *cit.*, p. 70.

²³⁰ G. BALDINI, *Riflessioni di biodiritto...*, *cit.*, p. 261.

²³¹ Giurisprudenza definita «disomogenea e rapsodica» da A. LORENZETTI, *Corte costituzionale e transessualismo: ammesso il cambiamento di sesso senza intervento chirurgico ma spetta al giudice valutare*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2015, p. 1006 ss., p. 1007. Si veda, altresì, ID., *Diritti in transito...*, *cit.*, pp. 62-69.

²³² Cfr. l. 164/1982, art. 1, ai sensi del quale «la rettificazione si fa in forza di sentenza del tribunale passata in giudicato che attribuisca ad una persona sesso diverso da quello enunciato nell'atto di nascita a seguito di intervenute modificazioni dei suoi caratteri sessuali».

²³³ G. BALDINI, *Riflessioni di biodiritto...*, *cit.*, pp. 262, 263, ove l'A. ripercorre le più significative tappe giurisprudenziali in materia con riferimento alla giurisprudenza tanto ordinaria, quanto costituzionale.

²³⁴ Corte cost., 21 ottobre 2015, n. 221, in *Giurisprudenza costituzionale*, 6, 2015, p. 2041 ss., con osservazioni di L. FERRARO, *La Corte costituzionale e la primazia del diritto alla salute e della sfera di autodeterminazione* e di C. TOMBA, *Il "depotenziamento" dell'obbligo di interpretazione conforme a Costituzione. Un "nuovo" riflesso sulle tecniche decisorie (a margine della sent. n. 221 del 2015)*. In dottrina, si vedano, altresì, A. LORENZETTI, *Corte costituzionale e transessualismo...*, *cit.*, p. 1007 ss.; N. POSTERARO, *Identità di genere, transessualismo ed effettività del diritto alla salute in Italia*, in *Diritto e Società*, 4, 2016, p. 737 ss., spec. p. 768 ss.; C.M. REALE, *Corte costituzionale e transgenderismo: l'irriducibile varietà delle singole situazioni*, in *BioLaw Journal*, 1, 2016, p. 283 ss.; I. RIVERA, *Le suggestioni del diritto all'autodeterminazione personale tra identità e diversità di genere*.

l'altro preceduta da un significativo pronunciamento della Corte di cassazione²³⁵, la quale aveva chiarito che «l'interesse pubblico alla definizione certa dei generi [...] non richiede il sacrificio del diritto alla conservazione della propria integrità psico fisica sotto lo specifico profilo dell'obbligo dell'intervento chirurgico inteso come segmento non eludibile dell'avvicinamento del soma alla psiche», posto che «l'acquisizione di una nuova identità di genere può essere il frutto di un processo individuale che non ne postula le necessità, purché la serietà ed univocità del percorso scelto e la compiutezza dell'approdo finale sia accertata, ove necessario, mediante rigorosi accertamenti tecnici in sede giudiziale»²³⁶.

Coerentemente, la Corte costituzionale ritiene non fondata la questione di legittimità costituzionale ad essa sottoposta, ritenendo che l'art. 1, co. 1, della l. 164/1982 costituisca «l'approdo di un'evoluzione culturale ed ordinamentale volta al riconoscimento del diritto all'identità di genere quale elemento costitutivo del diritto all'identità personale, rientrante a pieno titolo nell'ambito dei diritti fondamentali della persona (art. 2 Cost. e art. 8 della CEDU)»²³⁷. L'interpretazione fornita dalla Corte costituzionale rappresenterebbe la “naturale prosecuzione” in chiave aggiornata di quanto precedentemente affermato nella sentenza n. 161/1985, la quale viene a fungere, in detta prospettiva, da vero e proprio «canone interpretativo», atto a «rafforzare l'interpretazione che ammette la modifica del sesso anche in assenza dell'intervento chirurgico»²³⁸. Ad avviso del Giudice delle leggi, infatti, «la mancanza di un riferimento testuale alle modalità (chirurgiche, ormonali, ovvero conseguenti ad una situazione congenita), attraverso le quali si realizzi la modificazione, porta ad escludere la necessità, ai fini dell'accesso al percorso giudiziale di rettificazione anagrafica, del trattamento chirurgico»²³⁹, che assume, dunque, un carattere meramente eventuale²⁴⁰, l'autorizzazione al quale è rilasciata «in funzione di garanzia del diritto alla salute, ossia laddove lo stesso sia volto a consentire alla persona di raggiungere uno stabile equilibrio psicofisico, in particolare in quei casi nei quali la divergenza tra il sesso anatomico e la psicosessualità sia tale da determinare un atteggiamento conflittuale e di rifiuto della propria morfologia anatomica [corsivo aggiunto]»²⁴¹. Parimenti, sebbene la Corte costituzionale affermi «la prevalenza della tutela della salute dell'individuo

Note a margine di Corte cost. n. 221 del 2015, in Consulta OnLine, I, 2016, p. 175 ss.; P.I. D'ANDREA, La sentenza della Corte costituzionale sulla rettificazione anagrafica del sesso: una risposta a tanti nuovi interrogativi, in Giurisprudenza costituzionale, 1, 2016, p. 263 ss.; C.M. GUARINI, «Maschio e femmina li creò» ... o, forse, no. La Corte costituzionale ancora sulla non necessità di intervento chirurgico per la rettificazione anagrafica di attribuzione di sesso, in federalismi.it, 8, 2018, p. 1 ss., spec. p. 11 ss.

²³⁵ Corte cass., 20 luglio 2015, n. 15138.

²³⁶ *Ivi*, p. 35.

²³⁷ Corte cost., 21 ottobre 2015, n. 221, *Cons. in dir.*, p.to 4.1.

²³⁸ A. LORENZETTI, *Diritti in transito...*, cit., p. 65.

²³⁹ Corte cost., 21 ottobre 2015, n. 221, *Cons. in dir.*, p.to 4.1.

²⁴⁰ Con un percorso argomentativo analogo a quello della Corte di cassazione, la Corte costituzionale ricava il carattere eventuale dell'operazione chirurgica tanto dall'ampiezza del dato letterale di cui all'art. 1 della l. 164/1982, quanto dalla formulazione dell'art. 31, co. 4, del d.lgs. n. 150/2011, ove riconduce l'operazione chirurgica alla sfera dell'eventualità, disponendo che «quando risulta necessario un adeguamento dei caratteri sessuali da realizzare mediante trattamento medico-chirurgico, il tribunale lo autorizza con sentenza passata in giudicato».

²⁴¹ Corte cost., 21 ottobre 2015, n. 221, *Cons. in dir.*, p.to 4.1.

sulla corrispondenza fra sesso anatomico e sesso anagrafico» e ritenga il trattamento chirurgico «non quale *prerequisito* per accedere al procedimento di rettificazione [...], ma come *possibile mezzo*, funzionale al conseguimento di un pieno benessere psicofisico [corsivo aggiunto]»²⁴², la pronuncia pare comunque condizionare il riconoscimento giuridico dell'identità di genere ad una qualche «modificazione», da realizzarsi secondo modalità che, seppur rimesse alla scelta del singolo, comportano la finalizzazione di un percorso di transizione riguardante «gli aspetti psicologici, comportamentali e fisici che concorrono a comporre l'identità di genere» e sottoposto ad «un rigoroso accertamento giudiziale delle modalità attraverso le quali il cambiamento è avvenuto e del suo carattere definitivo»²⁴³. In tale prospettiva, la sentenza ha indubbiamente il pregio di valorizzare la componente dell'autodeterminazione soggettiva, sì da marginalizzare ipotesi di etero-imposizione di trattamenti medico-chirurgici non voluti, per tale via «rinforzando», nello specifico ambito della varianza di genere, il nesso tra diritto alla salute, autodeterminazione e dignità²⁴⁴; al contempo, tuttavia, la sentenza non «ha inteso esplicitamente se ci sia (e quale sia) il “nuovo” punto minimo d'approdo del percorso di intervento sul corpo, oltre il quale si ha per provata (o per presunta *iuris tantum*) la piena e definitiva transizione»²⁴⁵ e ciò anche in forza di un approccio maggiormente individualizzato sposato dalle Corti, a fronte del quale «il ricongiungimento “soma-psiche” si considera sempre di più basato su un profilo diacronico e dinamico (personalizzato), non già statico (e standardizzabile) come una mera operazione chirurgica»²⁴⁶. Di talché, le indicazioni della giurisprudenza paiono rievocative delle parole di Rodotà, ove ebbe ad affermare che «per realizzare questa armonia tra vita, corpo e diritto, non sempre è necessario passare attraverso la dolorosa, irreversibile e psicologicamente pesantissima modificazione dei caratteri sessuali»²⁴⁷.

A ben vedere, infatti, subordinare la rettificazione del sesso e del nome nei documenti di stato civile a un non voluto trattamento medico vulnera, ad un tempo, diritto all'identità di genere, quale specifica declinazione del diritto all'identità personale, di cui all'art. 2 Cost. e 8 CEDU, e diritto alla salute *ex art.* 32 Cost. in combinato disposto con l'art. 13 Cost.²⁴⁸. D'altra parte, il disposto costituzionale non lascerebbe adito a dubbi, ove condiziona l'eventuale etero-imposizione per legge di trattamenti sanitari

²⁴² *Ibid.*

²⁴³ *Ibid.* Sul ruolo del giudice, si veda L. FERRARO, *Il giudice nel procedimento di rettificazione del sesso: una funzione ormai superata o ancora attuale?*, in *Questione Giustizia*, 2, 2016, p. 220 ss., spec. p. 222 ss.

²⁴⁴ Cfr. N. POSTERARO, *Transessualismo...*, *cit.*, p. 1359, ove l'A. sottolinea che «autodeterminazione e dignità della persona non sono diritti *altri* rispetto a quello alla salute, in quanto concorrono a definirne il contenuto».

²⁴⁵ P.I. D'ANDREA, *op.cit.*, p. 269. Si veda, altresì, N. POSTERARO, *Transessualismo...*, *cit.*, pp. 1362-1366.

²⁴⁶ N. POSTERARO, *Transessualismo...*, *cit.*, p. 1359.

²⁴⁷ S. RODOTÀ, *La vita e le regole...*, *cit.*, p. 88.

²⁴⁸ Così N. POSTERARO, *Transessualismo...*, *cit.*, p. 1360, ad avviso del quale «il diritto al nome della persona transessuale [...] si pone quale *summa* di due diritti fondamentali dell'individuo: quello all'identità di genere, espressione del diritto all'identità personale, tutelato dagli artt. 2 Cost. e 8 CEDU, e quello alla salute, tutelato dall'art. 32 Cost. in combinato disposto con l'art. 13 Cost., inteso non solo come diritto a ricevere le cure necessarie, ma anche (e soprattutto) quale diritto a poter scegliere se e come addivenire a una effettiva cura di sé».

alla condizione del «rispetto della persona umana», sicché l'art. 32 Cost. oppone al legislatore un «limite invalicabile, più incisivo ancora di quello previsto dall'art. 13 Cost. per la libertà personale [...]», un limite con cui si perimetra la sfera dell'«*indecidibile*»²⁴⁹. In tal senso, l'impianto costituzionale corrobora la centralità del benessere individuale, non potendosi ammettere «la subordinazione della salute della persona coinvolta al rispetto della regola, comunque a carattere convenzionale, dell'ascrizione sessuale»²⁵⁰. La lettura offerta dalla Corte costituzionale si dimostrerebbe allineata con la giurisprudenza della Corte EDU, come sarebbe in particolare stata espressa nei casi *A.P. Garçon e Nicot c. Francia* e *S.V. c. Italia*²⁵¹. Con la sentenza *A.P. Garçon e Nicot*, la Corte EDU, infatti, nel dichiarare lesiva dell'art. 8 CEDU una disciplina (come quella francese) che subordini il riconoscimento giuridico di genere ad un previo intervento chirurgico, ha ritenuto ammissibile condizionare il suddetto riconoscimento all'obbligo di dimostrare di soffrire di un disordine dell'identità di genere e di sottoporsi ad esami medici, non ritenendo in tal caso compromesso il diritto all'integrità fisica. Così, la Corte costituzionale (sì come la Cassazione) ha, da par sua, dimostrato una crescente sensibilità rispetto al percorso individuale, altamente personale e soggettivo, di transizione e di costruzione della propria identità di genere, assegnando all'intervento chirurgico un ruolo recessivo e meramente eventuale, subordinato, dunque, alla condizione psico-fisica del soggetto interessato, senza tuttavia escludere la necessità di accertamenti rigorosi dell'intervenuta transizione²⁵².

Notazione, quest'ultima, che si confermerebbe rispondente a verità anche ove si prendano a riferimento le successive pronunce n. 180 e n. 185 del 2017²⁵³, le quali sollevano profili di interesse, ove, nel confermare l'orientamento espresso due anni prima, hanno nondimeno chiarificato la posizione del Giudice delle leggi circa l'individuazione del punto di equilibrio tra gli interessi confliggenti rilevanti in detto ambito. Meglio detto, la crescente considerazione dell'elemento psico-sociale, nonché dell'autodeterminazione e del diritto alla salute dell'individuo ed il parallelo allentamento delle condizioni richieste ai fini del riconoscimento giuridico del genere non si spingerebbe al punto di una assoluta prevalenza dell'elemento volontaristico sull'interesse pubblico alla certezza dei generi, ancora una volta in linea con l'orientamento espresso da Strasburgo nel più volte citato *A.P. Garçon e Nicot c. Francia*.

Così, nella sentenza n. 180/2017, la Corte sottolinea come l'interpretazione adeguatrice fornita nella sentenza n. 221/2015 «non esclude, ma anzi avvalorata, la necessità di un accertamento rigoroso non solo

²⁴⁹ S. RODOTÀ, *Il nuovo habeas corpus...*, cit., p. 177.

²⁵⁰ A. LORENZETTI, *Diritti in transito...*, cit., pp. 60-61.

²⁵¹ Parimenti rilevante, *mutatis mutandis*, Corte EDU, *Y.Y. c. Turchia*, 10.03.2015.

²⁵² Cfr. A. LORENZETTI, *Corte costituzionale e transessualismo...*, cit., p. 1009, ove si sottolinea come «l'ampiezza dell'autodeterminazione non sia tale da poter considerare, sempre e comunque, l'intervento chirurgico come eventuale».

²⁵³ Corte cost., 20 giugno 2017, n. 180 e 21 giugno 2017, n. 185. In dottrina, si veda, per tutti, F. MANNELLA, *Sulla tecnica decisoria adottata dalla Corte costituzionale in occasione di due recenti pronunce in tema di rettificazione di attribuzione di sesso*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 4, 2017, p. 1680 ss.

della serietà e univocità dell'intento, ma anche dell'intervenuta oggettiva transizione dell'identità di genere, emersa nel percorso seguito dalla persona interessata»²⁵⁴. Ancora, la problematicità e, finanche, la divisività del tema emerge in maniera netta nell'ordinanza n. 185/2017, specie ove si considerino i toni dell'ordinanza di rinvio con cui il Tribunale di Avezzano ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, co. 1, della l. n. 164/1982, nell'interpretazione datane dalla sentenza n. 221/2015 e dalla sentenza n. 15138/2015 della Cassazione. Nell'opinione del giudice rimettente, il riconoscimento del diritto alla rettifica dell'attribuzione di sesso a prescindere da una previa operazione chirurgica comporterebbe il superamento del «pieno duopolio uomo/donna», imponendo un «disorientante» sforzo di adeguamento da parte della collettività, la quale sarebbe costretta, dunque, ad elaborare nuove regole di comportamento e a mutare i tradizionali valori comunemente accettati dalla maggioranza dei cittadini. La Corte costituzionale, nel dichiarare la questione manifestamente infondata, rimarca – in linea con la sentenza n. 180/2017 – che la lettura esegetica da essa sposata non esclude la necessità di accertamenti rigorosi che attestino serietà e univocità della transizione di genere, sicché «sebbene l'aspirazione del singolo alla corrispondenza del sesso attribuitogli nei registri anagrafici con quello soggettivamente percepito e «vissuto» costituisca espressione del diritto al riconoscimento dell'identità di genere, il ragionevole punto di equilibrio tra le molteplici istanze di garanzia [...] è stato individuato affidando al giudice [...] l'accertamento delle modalità attraverso le quali le modificazioni siano intervenute, tenendo conto di tutte le componenti, compresi i caratteri sessuali, che concorrono a determinare l'identità personale e di genere»²⁵⁵.

5. Cenni conclusivi. Dove siamo, dove stiamo andando?

Alla luce di quanto esposto emerge un panorama che, seppur variegato tra Paese e Paese, mostra una generale tendenza all'implementazione dei diritti delle persone transessuali e transgender²⁵⁶, anche (se non soprattutto) grazie alle indicazioni provenienti dagli ambienti UE e internazionali e all'attività condotta dalle Corti. In tal senso orienta l'evoluzione giurisprudenziale, con speciale riferimento al profilo del riconoscimento giuridico del genere (*Legal Gender Recognition – LGR*), il quale rappresenta un parametro significativo ai fini della valutazione dell'effettività di tutela dei diritti delle identità transgenere²⁵⁷. Plurimi, a ben vedere, i profili di criticità che ad esso si riconnettono: per un verso, la limitazione nel godimento

²⁵⁴ Corte cost., 20 giugno 2017, n. 180, *Cons. in dir.*, p.to 5.2.

²⁵⁵ Corte cost., 21 giugno 2017, n. 185.

²⁵⁶ Per una panoramica, si veda E. BREMS, P. CANNOOT, T. MOONEN (a cura di), *Protecting Trans Rights in the Age of Gender Self-Determination*, Intersentia, Cambridge, 2021.

²⁵⁷ Cfr. S. OSELLA, R. RUBIO-MARÍN, *Gender recognition at the crossroads: Four models and the compass of comparative law*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2023, p. 1 ss, p. 2.

dei diritti derivante dal mancato riconoscimento dell'identità di genere²⁵⁸; per l'altro, le ripercussioni sul diritto all'integrità fisica e, in generale, sul diritto alla salute psico-fisica, di procedure e condizioni eccessivamente stringenti ai fini dell'adeguamento dei documenti di stato civile.

In tale prospettiva, appaiono significativi i dati emergenti dal *Trans Rights Europe Map* dell'organizzazione TGEU (*Transgender Europe*)²⁵⁹, da cui emerge l'impatto esercitato dalla giurisprudenza di Strasburgo in materia. In specie, le indicazioni promananti da Strasburgo si lasciano apprezzare con speciale riferimento ai casi di persone che, pur vivendo una discordanza tra "sesso" e "genere", non intendano sottoporsi a trattamenti chirurgici di modificazione del sesso o non abbiano ancora ultimato il processo medico di transizione, senza per ciò solo dover rinunciare al diritto alla rettificazione giudiziale dei documenti di stato civile, atteso e considerato che trattamenti chirurgici di tale invasività si rivelano altamente impattanti su svariati aspetti dell'integrità individuale, da quella fisica a quella psicologica ed emotiva, andando a vulnerare il diritto alla salute della persona interessata.

Dal confronto dei dati degli anni 2016 e 2019, in specie, emerge un avanzamento in punto di riconoscimento dei diritti delle persone transgender, sotto il profilo del diritto all'adeguamento dei documenti di stato civile, in risposta alla sentenza *A.P. Garçon and Nicot c. Francia* sopra esaminata, a seguito della quale gli Stati membri del Consiglio d'Europa hanno dovuto ricondurre le proprie legislazioni in conformità al diritto convenzionale come interpretato da Strasburgo. In tale specifica prospettiva, la giurisprudenza costituzionale italiana denota, essa medesima, una sostanziale sintonia con la giurisprudenza di Strasburgo, non potendosi revocare in dubbio la convergenza tra le pronunce del Giudice delle leggi (n. 221 del 2015 e n. 180 e n. 185 del 2017) e la testé citata *A.P. Garçon and Nicot*. Le indicazioni provenienti da Strasburgo e da Roma, infatti, parrebbero convergere sulla non necessità di interventi chirurgici e, al contempo, sulla ammissibilità/necessità di una previa diagnosi di disforia di genere/incongruenza di genere e della sottoposizione ad esami e perizie mediche.

Tale, pur significativo, approdo parrebbe essere, più che un punto di arrivo, una tappa intermedia di un processo ancora in divenire o – in altra prospettiva – una delle possibili modalità attraverso cui approcciare giuridicamente al tema²⁶⁰, essendo possibile individuare quattro diversi modelli di LGR, i quali – spaziando da un modello "binario" a uno "non binario" – possono, variamente, incentrarsi

²⁵⁸ Il mancato riconoscimento giuridico del genere si pone come ostacolo al pieno godimento dei diritti da parte delle persone trans: diritto alla identità personale, all'autodeterminazione, alla salute (nella sua accezione ampia di benessere fisico, psichico e sociale), cui si aggiungono i diritti riconnessi allo *status* familiare e i diritti sociali, tra cui, ad esempio, il diritto alla previdenza sociale.

²⁵⁹ Trattasi di un'organizzazione che, creata nel 2005, persegue la *mission* dell'implementazione dei diritti delle persone trans in Europa e in Asia centrale. Informazioni aggiuntive sono disponibili al sito di [TGEU](#).

²⁶⁰ Cfr. S. OSELLA, R. RUBIO-MARÍN, *Gender recognition...*, cit., p. 3.

sull'autodeterminazione individuale («elective form») o sul soddisfacimento di alcune condizioni e requisiti («ascriptive form») ²⁶¹.

In un panorama variegato e ricco di sfumature, a ben vedere, cangianti, l'Italia aderisce al modello «binary ascriptive» ²⁶², sebbene nell'ambito di un progressivo “allentamento” delle condizioni richieste ai fini del riconoscimento giuridico del genere.

Nondimeno, non mancano (e sono andate negli ultimi anni aumentando) esperienze giuridiche che assegnano assoluta prevalenza, nella ponderazione degli interessi in gioco, al dato volontaristico, sì come dimostrato da alcune discipline di (più o meno) recente introduzione nel contesto europeo e, finanche extra-UE ²⁶³.

In ambito europeo si consideri l'adozione da parte del Parlamento maltese del *Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act* dell'aprile 2015, che riconosce alle persone trans il diritto al riconoscimento della propria identità di genere in base al principio di autodeterminazione, senza la prova di un trattamento chirurgico e/o ormonale o di una diagnosi di disturbo mentale quale prerequisito necessario ²⁶⁴; agli stessi fini, il Governo irlandese ha approvato, il 15 luglio 2015, il *Gender Recognition Act* e la Norvegia ha approvato, il 17 luglio 2016, una legge sul riconoscimento giuridico dell'identità di genere sulla sola base dell'autodeterminazione dei soggetti interessati.

Lungo tale *trend* si colloca, altresì, l'approvazione della legge belga del 25 giugno 2017 ²⁶⁵, nonché l'approvazione da parte del Parlamento spagnolo della *Ley 4/2023*, del 28 febbraio, «*Para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI*», la quale garantisce il diritto alla rettifica dei documenti di stato civile alle persone trans di nazionalità spagnola e maggiori di sedici

²⁶¹ *Ivi*, p. 4 ss., ove gli Aa. sottolineano che «at the intersection of these two axes [“binary/non binary” e “elective/ascriptive”, *N.d.A.*], four main models of gender recognition can be identified: ascriptive binary, ascriptive nonbinary, elective binary, and elective nonbinary».

²⁶² *Ibid.*

²⁶³ Si citi il caso paradigmatico dell'Argentina, dove, il 23 maggio 2012, è stata promulgata la legge sull'identità di genere (Ley 26.743 «Establécese el derecho a la identidad de género de las personas»), ai sensi della quale l'identità di genere costituisce «la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente» (art. 2), il cui riconoscimento giuridico avviene «sin necesidad de ningún trámite judicial o administrativo» (art. 6) e senza che sia necessario dimostrare interventi chirurgici, ormonali o medico-psicologici (art. 4). Da segnalare il Decreto 476/2021 di introduzione del terzo genere “X”, ad indicare le espressioni identitarie non ricomprese nel binomio “maschio/femmina” (artt. 2 e 4).

²⁶⁴ L'adozione della legge citata è stata accolta con favore dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, come risulta dalla Risoluzione 2048(2015), p.to 5.

²⁶⁵ Cfr. Loi «réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'une modification de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets», con cui è stata modificata la legge del 10 maggio 2007. La legge è stata impugnata dinanzi alla Corte costituzionale belga, la quale ha – con sentenza n. 99/2019, del 19 giugno 2019 – riscontrato nella mancata previsione di un “terzo genere” una violazione del principio di eguaglianza e non discriminazione ai danni delle persone non binarie. Sul punto, cfr. L.G. SCIANNELLA, *Diritto all'autodeterminazione e “terzo genere”: la Cour constitutionnelle belge si pronuncia sul “Transgender Act”*, in *DPCE online*, 3, 2019, p. 2295 ss., spec. p. 2298; S. OSELLA, R. RUBIO-MARÍN, *Gender recognition...*, cit., pp. 25-27.

anni, senza la necessità di una preventiva modifica dei propri caratteri fisici e sessuali, né della previa esibizione di referti medici e psicologici²⁶⁶.

Di talché, in base ai dati aggiornati al 2022 del TGEU, sarebbero 9 i Paesi dotati di *self-determination laws* (Belgio, Danimarca, Islanda, Irlanda, Lussemburgo, Malta, Norvegia, Portogallo e Svizzera)²⁶⁷, cui si aggiunge la Spagna con la sua c.d. *Ley Trans* del febbraio 2023. Dette regolamentazioni, a ben vedere, si pongono in linea con le indicazioni provenienti dal Consiglio d'Europa, come in particolare contenute nella già citata Risoluzione “Discriminazione contro le persone transgender in Europa” del 2015²⁶⁸, la quale invita gli Stati parte ad abolire non solo la sterilizzazione ed altri trattamenti medici obbligatori, bensì anche la diagnosi di salute mentale come requisiti per il riconoscimento dell'identità di genere²⁶⁹, nell'ambito di una generale tendenza alla de-patologizzazione dell'“esperienza trans”.

Anche a voler abbandonare la prospettiva prettamente eurocentrica, significative aperture nel segno della valorizzazione dell'elemento volontaristico si rinvencono nell'attività della Corte inter-americana dei diritti umani (Corte IDH), senza omettere di segnalare l'evoluzione che ha interessato l'ordinamento colombiano, attraversato da due importanti pronunce costituzionali in materia di LGR, a mezzo delle quali il Paese è transitato – nel periodo 2015-2022 – ad un modello «binary elective», per poi proiettarsi verso un «nonbinary elective model» con la decisione T-033/22²⁷⁰.

Il diritto al riconoscimento giuridico del genere, quanto a fondamento e procedura, è stato oggetto di un significativo parere della Corte IDH – l'*Opinión Consultiva «Identidad de género, y no discriminación a parejas del mismo sexo»* del 24 novembre 2017²⁷¹ –, in cui la Corte ha individuato una serie di criteri cui le procedure di adeguamento dei documenti di stato civile al genere percepito dovrebbero conformarsi, tra cui, oltreché completezza, riservatezza, nonché celerità e tendenziale gratuità, figurano l'esclusione dell'obbligo di dimostrare avvenuti interventi volti a modificare apparenza fisica e/o funzioni corporee (per effetto di interventi chirurgici, sterilizzazione o terapie ormonali) (i), nonché di presentare certificazioni

²⁶⁶ Cfr. *Ley 4/2023 «Para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI»*, art. 44, co. 2, a norma del quale la richiesta di rettifica di attribuzione di sesso può essere presentata «ante la persona encargada de cualquier Oficina del Registro Civil» e co. 3, ai sensi del quale «el ejercicio del derecho a la rectificación registral de la mención relativa al sexo en ningún caso podrá estar condicionado a la previa exhibición de informe médico o psicológico relativo a la disconformidad con el sexo mencionado en la inscripción de nacimiento, ni a la previa modificación de la apariencia o función corporal de la persona a través de procedimientos médicos, quirúrgicos o de otra índole».

²⁶⁷ In base ai medesimi dati, sarebbero 16 (*rectius*, 15) i Paesi UE a richiedere una diagnosi di salute mentale ai fini del riconoscimento giuridico dell'identità di genere.

²⁶⁸ COUNCIL OF EUROPE, PARLIAMENTARY ASSEMBLY, Resolution 2048(2015), *Discrimination against transgender people in Europe*, 22.04.2015.

²⁶⁹ *Ivi*, p.to 6.2.2.

²⁷⁰ S. OSELLA, R. RUBIO-MARÍN, *Gender recognition...*, *cit.*, pp. 22-24.

²⁷¹ Corte IDH, *Parere consultivo OC-24/17*, 24.11.2017.

mediche/psicologiche a dimostrazione della discordanza di genere (ii), all'insegna, dunque, di un modello totalmente incentrato sull'autodeterminazione individuale.

Rispetto al criterio *sub (i)* – il quale, a ben vedere, appare in certa misura coerente con l'orientamento espresso tanto dalla Corte EDU, quanto da Corte costituzionale e di cassazione nei casi esaminati –, la Corte IDH sottolinea come l'identità di genere non sia necessariamente associata a modificazioni di carattere fisico, ricordando come la salute includa «la libertad de cada individuo de controlar su salud y su cuerpo y el derecho a no padecer injerencias»²⁷². Nondimeno, l'elemento volontaristico viene ulteriormente valorizzato laddove si intende fondare la procedura di rettificazione dei documenti di stato civile sul consenso libero e informato del richiedente, a prescindere, dunque, da valutazioni e controlli esterni sulla base di certificazioni mediche, che veicolerebbero una stigmatizzazione e patologizzazione di quelle espressioni di genere che non si conformino a canoni “cisonormativi” o “eteronormativi”²⁷³.

In tal senso si è parimenti espressa la Corte costituzionale colombiana nella pronuncia T-063/15, in cui si è affermato che, non essendo il transgenderismo una patologia, quanto piuttosto una “espressione identitaria”, il requisito di un certificato medico o di una diagnosi di disforia di genere a dimostrazione dell'avvenuta transizione deve sottostare al consenso liberamente formato della persona interessata, non potendo ad ogni modo rivestire un peso determinante ai fini del riconoscimento giuridico di genere²⁷⁴. Coerentemente, la Corte IDH – sì come la Corte costituzionale colombiana – ha individuato nella procedura amministrativa o notarile la via più idonea ai fini del riconoscimento giuridico, ritenendo l'accertamento giudiziale eccessivamente “intrusivo” nella sfera dell'autonomia personale, oltreché foriero di incertezze, ritardi e costi²⁷⁵. Ancora, a riprova delle molteplici sfumature che con riferimento al LGR si danno, la decisione colombiana del 2015 ha, essa medesima, rappresentato una “fase intermedia” di sviluppo, con cui si è inaugurato un approccio nettamente volontaristico, ma ancora, in certa misura, incardinato sulla dicotomia “uomo/donna” e sulla tendenziale stabilità dei generi; la decisione, infatti, pur suscettibile di letture estensive²⁷⁶, ha lasciato sullo sfondo, senza attenzionare, le identità non binarie o fluide, lasciando aperto un varco che sarebbe stato successivamente attraversato dalla sentenza del 4 febbraio 2022, con cui la Corte costituzionale ha statuito che il binarismo di genere, unitamente al suo

²⁷² *Ivi*, §§ 145-146, spec. § 146 e la *ivi* citata sentenza *I.V. c. Bolivia*, 30.11.2016, § 155.

²⁷³ Corte IDH, *Parere consultivo* OC-24/17, 24.11.2017, §§ 127, 130; nonché § 97.

²⁷⁴ Corte cost. colombiana, T-063/15, 13.02.2015, p.to 7.2.7. Si veda, altresì, T-918/12, 08.11.2012. Per un approfondimento si vedano S. OSELLA, R. RUBIO-MARÍN, *The Right to Gender Recognition before the Colombian Constitutional Court: A Queer and Travesti Theory Analysis*, in *Bulletin of Latin American Research*, 40(5), 2021, p. 650 ss., p. 655 ss.

²⁷⁵ Cfr. Corte IDH, *Parere consultivo* OC-24/17, 24.11.2017, §§ 159-160. Corte cost. colombiana, T-063/15, 13.02.2015, p.ti 7.2.3 e 7.2.7.

²⁷⁶ S. OSELLA, R. RUBIO-MARÍN, *The Right to...*, *cit.*, pp. 659-660.

carattere tendenzialmente stabile²⁷⁷, veicola l'esclusione sociale delle persone non binarie, che si vedrebbero discriminate rispetto alle persone cisgender e, altresì, transgender²⁷⁸.

In definitiva, le esperienze qui sinteticamente riportate denotano le complessità inerenti a qualsivoglia tematizzazione dell'identità di genere e ad ogni tentativo di regolamentazione giuridica. A ben vedere, infatti, ciascun modello di LGR presenta zone d'ombra. I modelli, specie se “non binari”, che rimettono la scelta alla esclusiva volontà della persona interessata, avrebbero il merito di svincolarla dal “controllo/ingerenza” statale, in un'ottica di depatologizzazione e maggiore inclusività; al contempo v'è da interrogarsi sugli effetti che una potenziale “inafferrabilità” dei generi²⁷⁹ potrebbe rivestire sui rapporti giuridici, con evidenti ricadute in termini di stabilità del sistema. Nei modelli che, viceversa, subordinano il riconoscimento giuridico del genere alla sussistenza di specifici requisiti, da valutare in sede giudiziaria, si potrebbe ravvisare una “intromissione” *ab externo* nella sfera privata di “costruzione identitaria”; questo sarebbe l'orientamento, ad esempio, della Corte IDH, sì come della Corte costituzionale colombiana, essendosi al riguardo sostenuto che entro simili modelli si verrebbe a creare una «hierarchy of legitimacy» tra chi soddisfa le condizioni stabilite dalla legge sul riconoscimento giuridico del genere e coloro i quali, non soddisfacendo detti requisiti, «become “illegible” to the system or are coerced into it, presented with “an offer you cannot refuse”»²⁸⁰.

Di talché, l'attività del giurista non può arrestarsi e gli approdi che indubbiamente sono stati raggiunti dovrebbero rappresentare ulteriori punti di partenza ed elementi di riflessione per una progressivamente crescente tutela della e delle diversità, in tal caso, di genere, che sappia convivere in maniera bilanciata con le esigenze di certezza del diritto.

Vengono, nuovamente, in ausilio le parole di Butler, per la quale «come conseguenza di un essere che è in divenire e che vive sempre con la sostanziale possibilità di diventare qualcosa d'altro, il corpo rappresenta ciò che può occupare la norma in una miriade di modi, che può eccederla, rielaborarla e rivelare come le realtà entro cui ci si pensava confinati siano invece aperte alla trasformazione»²⁸¹. In particolare, sarebbe proprio l'operazione di *rielaborazione* a risultare di non agevole realizzazione, non essendo a ben vedere casuale che le “maggiori” difficoltà, quanto a riconoscimento giuridico dell'identità di genere, siano riscontrate da quanti non abbiano concluso o non intendano concludere quel processo di transizione che li condurrebbe da una “griglia concettuale” ad un'altra, *id est* dall'essere “uomo”

²⁷⁷ In base alla disciplina colombiana, si ammette un massimo di due modificazioni dell'indicazione del sesso nei documenti, ad intervallo di non meno di 10 anni (Decreto presidenziale 1227 of 2015, Art. 2.2.6.12.4.6).

²⁷⁸ Corte cost. colombiana, T-033/22, 04.02.2022, p.ti 61 e 64. In dottrina, cfr. S. OSELLA, R. RUBIO-MARÍN, *Gender recognition...*, *cit.*, spec. p. 24.

²⁷⁹ Con “inafferrabilità” dei generi si intende ipotizzare il caso di un modello, non binario, in cui sia consentito, sulla base della semplice autodeterminazione della persona, un numero indefinito di cambiamenti di genere.

²⁸⁰ S. OSELLA, R. RUBIO-MARÍN, *Gender recognition...*, *cit.*, p. 9.

²⁸¹ J. BUTLER, *op.cit.*, p. 249.

all'essere “donna” o viceversa, così sfuggendo alla logica binaria cui tradizionalmente la società e il diritto si conformano²⁸².

Sul punto non si intende proporre di scardinare le norme giuridiche che regolano la convivenza sociale, né sottostimare le esigenze di certezza giuridica in relazione ai generi, quanto piuttosto sottolineare l'opportunità di un approccio “flessibile” che riconosca uno spazio di estrinsecazione e sviluppo anche di quelle realtà esistenziali definite «*in between*»²⁸³. Un approccio che superi le pretese di eterodeterminazione di un modo “giusto” di essere e di ingerenza nella salute delle soggettività trans, la quale verrebbe a trascinare in una «funzionalizzazione del corpo a esigenze ultronee, della cui compatibilità con la Costituzione è legittimo dubitare»²⁸⁴; un approccio, dunque, che, anche senza cedere *in toto* all'elemento volontaristico, guardi alla persona e al suo benessere psico-sociale, oltreché fisico, senza pretendere di imporre trattamenti «in a “one size fits all” manner»²⁸⁵.

Una simile prospettiva sarebbe, forse, in grado di rinvenire in maniera dinamica e mai fissa il 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 genere²⁸⁶, dando “nuova” linfa al principio (nient'affatto nuovo) di eguaglianza sostanziale.

²⁸² Sul punto, si veda S. OSELLA, R. RUBIO-MARÍN, *Gender recognition...*, cit., p. 9, nella parte in cui si sottolinea come tra i diversi modelli di LGR configurabili, solo il «nonbinary elective model» sarebbe concretamente idoneo a “neutralizzare” la carica escludente insita nel genere e ad esercitare «the greatest transformative potential».

²⁸³ A. LORENZETTI, *Diritti in transito...*, cit., p. 232. L'Autrice, a fronte della «impermeabilità della condizione transessuale a una standardizzazione giuridica», auspica «la via della cedevolezza delle regole» (p. 231).

²⁸⁴ *Ivi*, p. 67. Oltreché a Costituzione, l'imposizione di trattamenti medici ai fini del riconoscimento giuridico del genere si pone in contrasto con la CEDU e con l'art. 11 della Carta sociale europea (si vedano Corte EDU, *A.P. Garçon e Nicot c. Francia*, nonché Comitato europeo dei diritti sociali, *Transgender Europe e ILGA-Europe c. Repubblica Ceca*).

²⁸⁵ COUNCIL OF EUROPE, COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *Human Rights and Gender Identity*, Strasbourg, 29.07.2009, CommDH/IssuePaper(2009)2, p. 8.

²⁸⁶ Si veda P. ZATTI, *op.cit.*, p. 124, ove l'A. descrive il rapporto tra Stato e individuo nei termini di una «determinazione di confini, nei termini di un riconoscimento (ricognizione, non concessione)»; confini, questi, che vanno ad individuare «una zona di intersezione tra “territorio” della sovranità individuale e “territorio” della giurisdizione statale, in cui possono e debbono essere tutelati e composti interessi riferibili a entrambe le “entità sovrane”».