

Il progetto PRIN PNRR 2022 “T.R.A.N.S.” (Transsexuals’ Rights and Administrative Procedure for Name and Sex Rectification): lo stato dell’arte, gli obiettivi, la metodologia e i risultati attesi*

Nicola Posteraro

Professore Associato, Dipartimento di Diritto Pubblico Italiano e Sovranazionale nell’Università degli Studi di Milano. Mail: nicola.posteraro@unimi.it.

1. L’incontro precoce con la morte: possibili derive

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

** Contributo scritto nell’ambito del progetto Prin MUR PNRR 2022 T.R.A.N.S., Transsexuals’ Rights and Administrative Procedure for Name and Sex Rectification”, finanziato dall’Unione europea – NextGenerationEU. PRIN 2022 PNRR prot. n. P2022AAER4. I punti di vista e le opinioni espresse sono tuttavia solo quelli degli autori e non riflettono necessariamente quelli dell’Unione europea o della Commissione europea. Né l’Unione europea né la Commissione europea possono essere ritenute responsabili per essi. Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.*

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

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

L’ordinamento, nel disciplinare i cd. percorsi di affermazione di genere (definiti, dalla normativa che li regola, procedure per la “rettificazione di attribuzione di sesso”³), stabilisce invero che la persona trans, qualora voglia ottenere dei documenti che la rappresentino per quello che davvero è, e/o voglia effettuare degli interventi chirurgici di affermazione di genere⁴, deve rivolgersi al giudice civile con il fine di ottenere da questi una sentenza che, passata in giudicato, accordi il cambiamento anagrafico desiderato e/o la autorizzi a procedere con gli interventi necessitati⁵. Gli studi che sono stati condotti sul punto hanno nel tempo rilevato che l’attuale assetto normativo può creare degli importanti problemi pratici atti a impattare negativamente sulla tutela del diritto all’identità di genere della persona trans. In particolare, il necessario ricorso al giudice potrebbe agire quale disincentivo per l’interessato a ottenere il riconoscimento della propria identità.

Le maggiori criticità riguardano i costi economici che l’interessato deve sostenere per intentare un processo di questo tipo⁶ e i tempi che essa deve sopportare per riuscire a ottenere il

³ La l. n. 164/1982 è rubricata “Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso”. Siffatta legge è stata modificata dal d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150, rubricato “Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell’articolo 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69”.

⁴ Non è detto, infatti, che chi voglia ottenere dei nuovi documenti voglia pure sottoporsi a interventi chirurgici di affermazione di genere.

⁵ Cfr. artt. 1, l. n. 164/1982 e 31, comma 3, d.lgs. n. 150/2011.

⁶ L’instaurazione di un giudizio civile, come noto, comporta delle spese legali non indifferenti, posto che l’interessato, per potere intentare la causa, quando non rientri nelle categorie abilitate a usufruire del gratuito patrocinio, è costretto a remunerare un legale e a dovere pagare un cospicuo contributo unificato.

riconoscimento di un proprio diritto fondamentale⁷.

Inoltre, è stato rilevato che la persona trans considera nella maggior parte dei casi il momento dell'accertamento giurisdizionale come una verifica intrusiva da parte di estranei nella costruzione della propria identità, come un momento stigmatizzante e come un'ulteriore prova ad esito incerto su un percorso che di per sé è lungo e complesso.

Il pericolo, allora, è che gli interessati, già sfiancati da un percorso di riconoscimento che richiede un forte impegno fisico e psicologico, rinuncino *ex ante* a tutelare pienamente il proprio diritto all'identità.

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

Il progetto T.R.A.N.S. (progetto PRIN PNRR 2022, finanziato dall'Unione Europea - Next generation EU) ha lo scopo di tradurre in concreto quello che è stato ipotizzato da siffatte ricerche scientifiche condotte sull'argomento. In particolare, il

gruppo di ricerca si prefigge il fine di costruire un procedimento amministrativo che possa essere utilizzato in luogo di quello giurisdizionale attuale⁸.

In effetti, il *team* ritiene che una svolta di questo tipo possa giovare alla persona trans, nell'ottica in cui le consentirà di poter contare su una procedura meno costosa, più veloce, uniforme su tutto il territorio nazionale e meno impattante sul suo diritto all'identità di genere (e, consequenzialmente, sul suo diritto alla salute, dal momento che le consentirà di raggiungere più facilmente, e senza troppi "lacci e laccioli", il proprio benessere psico-fisico).

Nel dettaglio, il gruppo (interdisciplinare) si propone di ragionare, in termini concreti, e in prospettiva *de jure condendo*, sulla disciplina che, sul piano della attività, dell'organizzazione e delle tutele, potrà caratterizzare il nuovo percorso di affermazione di genere.

A tal fine, esso si prefigge di individuare:

a) quale sia l'ente pubblico a cui conferire l'attribuzione del potere e quale sia l'organo cui riconoscere la competenza a esercitarlo; b) quali siano gli altri enti/organi da coinvolgere eventualmente nella procedura e quale sia il necessario coordinamento da assicurare tra loro e l'ente/organo titolare del potere *de quo*; c) quali

⁷ Le lungaggini della giustizia civile italiana sono spesso abbastanza ampie e non si addicono al soddisfacimento di diritti fondamentali di questo tipo, che necessitano di essere riconosciuti al contrario in tempi assai ridotti. I tempi e i costi della giustizia aumentano, poi, nel momento in cui i giudici, per decidere delle richieste, dispongono delle consulenze tecniche d'ufficio perché non soddisfatti dei documenti presentati dalle parti a sostegno delle domande avanzate (la prassi dimostra, infatti, che, delle volte, i tribunali non tengono conto dei certificati medici allegati da parte attrice a sostegno della propria domanda giudiziale).

⁸ Il gruppo di ricerca è costituito da professori e ricercatori di diritto afferenti alle Università degli Studi di

Milano (unità capofila) e di Trento (unità partner). In particolare, l'unità di UNIMI è composta da Nicola Posteraro (PI, professore associato di diritto amministrativo) e Benedetta Liberali (professoressa associata di diritto costituzionale); l'unità di UniTrento è composta da Lucia Busatta (Vice PI, ricercatrice di diritto costituzionale), Andrea Magliari (ricercatore di diritto amministrativo), Simone Penasa (professore associato di diritto pubblico comparato), Marta Tomasi (professoressa associata di diritto pubblico comparato) e Paola Widmann (professoressa associata di diritto processuale civile). Per il tramite dei fondi di ricerca, il *team* ha poi reclutato due assegnisti di ricerca: il dott. Francesco Dalla Balla (Uni Trento) e il dott. Giacomo Mingardo (UNIMI).

siano le fasi in cui strutturare il procedimento amministrativo; d) quale spazio possa e debba essere riconosciuto alla discrezionalità amministrativa, agli accertamenti tecnici e alle valutazioni tecniche; e) quali tempistiche proporzionate possano essere immaginate per un *iter* di questo tipo; f) quali attestazioni/certificazioni, anche mediche, debbano essere allegate dagli interessati (e, prima ancora, se sia davvero necessario richiedere ancora siffatte certificazioni); g) quali siano le garanzie partecipative da assicurare ai diversi soggetti portatori di interessi giuridicamente rilevanti; h) quanto spazio debba essere riconosciuto all'autodeterminazione della persona trans, protagonista di questi percorsi.

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

Per potere procedere correttamente, il *team*, partendo dagli studi finora condotti sul punto, si propone di:

1. approfondire le ricerche effettuate dagli studiosi che si sono occupati del tema, per verificare: a) più dettagliatamente, quali siano le difficoltà pratiche cui vadano incontro le persone

trans che vogliano intraprendere un percorso di affermazione di genere e ottenere dei nuovi documenti e/o sottoporsi a interventi chirurgici di affermazione di genere; b) quali siano i punti di forza dell'attuale procedimento giurisdizionale. Di queste difficoltà e degli aspetti positivi dell'attuale assetto normativo il gruppo terrà conto nel momento in cui strutturerà il procedimento amministrativo sostitutivo di quello giurisdizionale attuale, al fine di: a) evitare di duplicare le criticità esistenti; b) evitare di perdere, nella amministrativizzazione della procedura, gli eventuali benefici che l'attuale assetto assicura.

Il gruppo si preoccuperà di rintracciare anche le criticità derivanti dalla interpretazione che dell'assetto normativo vigente viene attualmente offerta dalla giurisprudenza civile.^[1] Gli studi condotti sull'argomento hanno dimostrato che sono ancora vari gli aspetti della legge che restano oscuri e che dunque vengono interpretati diversamente dai Tribunali aditi; soprattutto da quelli che si trovano a dovere decidere di richieste di "rettificazione anagrafica" avanzate da chi non abbia effettuato e non voglia effettuare alcun tipo di intervento chirurgico di affermazione di genere: la norma stabilisce invero che alla persona trans possono essere rilasciati dei nuovi documenti a patto che siano intervenute delle modificazioni dei suoi caratteri sessuali. Prima del 2015, si riteneva che la persona trans non potesse chiedere e ottenere i nuovi documenti senza avere previamente effettuato una chirurgia di affermazione di genere; nel 2015 è stata invece offerta una lettura opposta della norma, sia parte della Corte di Cassazione, che da

parte della Corte costituzionale⁹. In entrambi i casi, le Corti hanno letto/interpretato le norme alla luce del dettato costituzionale e della prospettiva europea, affermando che il trattamento chirurgico non si configura quale prerequisite per “accedere al procedimento di rettificazione anagrafica”, ma semplicemente come possibile, eventuale, mezzo funzionale al conseguimento di un pieno benessere psicofisico della persona. In quest’ottica, esse hanno riconosciuto che la modifica dei caratteri sessuali richiesta dalla norma possa interessare anche i soli cd. caratteri sessuali secondari e che una persona trans abbia comunque diritto a ottenere dei nuovi documenti pur se non abbia modificato (e non abbia intenzione di modificare) chirurgicamente il proprio sesso biologico. Tuttavia, da un punto di vista pratico, sembra che siano varie le difficoltà interpretative che ancora si riscontrano. Ad esempio, non è chiaro quali siano i caratteri sessuali secondari da modificare per ottenere dei nuovi documenti – se sia necessario e bastevole provare di avere effettuato una terapia ormonale e/o degli interventi di chirurgia estetica. Si tratta di difficoltà che non si risolvono con la semplice amministrativizzazione della procedura, ma che necessitano di un intervento normativo profondo, per potere essere definitivamente superate. Di esse si dovrà quindi in particolare tener conto nel momento in cui si immaginerà la costruzione della norma attributiva di questo “nuovo” potere amministrativo: chiarita quale sia l’interpretazione che, alla luce dell’evoluzione sociale, appare preferibile, il gruppo dovrà costruire una disposizione che possa davvero guidare l’amministrazione pubblica nell’evadere le istanze presentate dagli interessati.

2. Studiare quale sia il rapporto esistente tra gli

interessi pubblici e privati coinvolti nella “controversia” giurisdizionale. E dunque, quale sia l’interesse vantato dal pubblico ministero, che è obbligato a intervenire nella procedura, ai sensi della normativa vigente, e quali siano gli interessi vantati dal coniuge e dai figli della persona trans, che, quando presenti, devono da questa essere necessariamente convenuti in giudizio. Vi sono interessi “altri” che meritano di essere presi in considerazione, diversi da quello della persona trans? La domanda è obbligata, posto che alcuni studiosi hanno evidenziato che, alla luce di quanto affermato dalla recente giurisprudenza nazionale e internazionale/sovranaazionale sul tema, oltre che all’esito della elaborazione della dottrina privatistica e pubblicistica in materia, tali interessi “altri” sembrano oggi giocoforza destinati a soccombere, di fronte alla preminenza della tutela del diritto all’identità di genere, quale elemento essenziale del diritto fondamentale all’identità personale. Per questo, essi hanno evidenziato che non si instaura, in concreto, una vera e propria lite, in questi casi, ma si versa in una ipotesi di giudizio contenzioso meramente fittizio. Individuati i suddetti interessi, il gruppo deve allora verificare se davvero essi perdano di rilevanza al cospetto di quelli vantati dagli istanti. Questo tipo di indagine sarà importante nella fase di costruzione del procedimento amministrativo, perché consentirà di comprendere quanto e se dovrà essere assicurata la partecipazione dei terzi, previamente individuati, agli intrapresi percorsi amministrativi di affermazione di genere.

3. Verificare come gli altri Paesi affrontino l’argomento. Per procedere con una amministrativizzazione della procedura, il *team* svolgerà una approfondita indagine comparata, al fine di

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

verificare come la questione oggetto di analisi venga disciplinata al di là del confine nazionale. In particolare, il gruppo si concentrerà sull'esperienza maturata da quei Paesi che hanno già amministrativizzato i percorsi di affermazione di genere.

Il prospettato spostamento dell'attribuzione in sede amministrativa richiederà, infine, di ragionare sugli strumenti di tutela giurisdizionale da assicurare al soggetto richiedente ovvero da eventuali terzi legittimati. Così, pur all'interno di una logica prospettiva e ipotetica, si tratterà innanzitutto di valutare se la questione in parola debba essere devoluta alla giurisdizione del giudice amministrativo, come giudice dell'esercizio del potere, ovvero al giudice ordinario, come giudice dei diritti (in specie, fondamentali).

I risultati della ricerca condotta saranno veicolati sia per il tramite della organizzazione di eventi aperti al pubblico, sia per il tramite della pubblicazione di scritti scientifici e di report, anche diffusi tramite un sito internet che sarà creato *ad hoc* e delle pagine *social* utili ad assicurare la *dissemination* dei risultati del progetto¹⁰.

Il progetto applicherà una metodologia di lavoro per cui gli strumenti dell'analisi giuridica teorica

saranno funzionali a rispondere a questioni spiccatamente concrete. Con un approccio *bottom up*, il gruppo si propone di verificare *step by step* ogni profilo/aspetto rilevante al fine di raggiungere l'obiettivo finale di elaborare un procedimento amministrativo efficiente.

L'analisi muoverà dal dato normativo, ma terrà in debita considerazione l'apporto della giurisprudenza, nazionale ed europea, oltre che la imprescindibile riflessione dottrinale nazionale e internazionale sviluppata sull'argomento. Essa si appunterà prevalentemente sull'ordinamento italiano, ma beneficerà altresì dell'indagine comparata, attraverso lo studio delle soluzioni elaborate sull'argomento da altri ordinamenti.

L'analisi combinerà, inoltre, una prospettiva teorico-sistematica con una forte attenzione al dato pratico e concreto. In particolare, essa assicurerà il dialogo con gli attuali attori del sistema così delineato (persone trans, associazioni LGBTQIA+, avvocati specializzati in questa materia, magistrati che si siano trovati a decidere di richieste di tal fatta o a intervenire in processi di questo tipo)¹¹.

¹⁰ Allo stato, il progetto T.R.A.N.S. diffonde i risultati della ricerca che sta conducendo per il tramite di una pagina LinkedIn (pagina "T.R.A.N.S. – Transsexuals' Rights and Administrative procedure for Name and

Sex Rectification") e di un profilo Instagram (pagina "trans_prinpr").

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