

Il riconoscimento dell'identità di genere tra elezione e ascrizione: analisi comparata dei modelli normativi in materia di rettificazione di sesso

Maria Vittoria Izzi*

RECOGNITION OF GENDER IDENTITY BETWEEN ELECTION AND ASCRIPTION: COMPARATIVE ANALYSIS OF NORMATIVE MODELS OF SEX RECTIFICATION

ABSTRACT: The purpose of this paper is to examine, with a comparative approach, the existing normative models of gender recognition, with the aim of highlighting current normative trends and delving into the questions which result still unsolved in this field. Through the study of the normative frameworks endorsed by different jurisdictions, belonging mainly to the European and Latin American context, the paper highlights the concrete implications they produce on the dynamics of recognition of gender non conforming identities. In conclusion, the survey aims to provide an overview of possible existing legal solutions, highlighting the elements of convergence and divergence between them.

KEYWORDS: Right to gender identity; gender recognition; identity recognition; gender self-determination; comparative law

ABSTRACT: Il presente contributo mira ad esaminare in chiave comparata i modelli normativi al momento esistenti in materia di rettificazione di attribuzione di sesso, con l'obiettivo di evidenziare le attuali tendenze normative e approfondire le questioni che sul punto restano aperte. Attraverso lo studio dei differenti approcci fatti propri da ordinamenti afferenti prevalentemente al contesto europeo e latino-americano, il paper evidenzia le implicazioni concrete che essi producono sulla dinamica di riconoscimento giuridico delle soggettività trans. L'indagine, in conclusione, intende fornire una panoramica delle possibili soluzioni giuridiche esistenti, portando alla luce gli elementi di convergenza e di differenza tra le stesse.

PAROLE CHIAVE: Diritto all'identità di genere; riconoscimento del genere; riconoscimento dell'identità; autodeterminazione di genere; diritto comparato

* *Dottoranda di ricerca in Studi Giuridici Comparati ed Europei, Università di Trento. Mail: mariavittoria.izzi@unitn.it. 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. Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.*

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. L'autodeterminazione di genere e il modello *self-determination* – 2.1. La genesi del modello: l'Argentina e la Ley 26.743 del 2012 – 2.2. La diffusione del modello: America Latina ed Europa in dialogo – 3. L'alternativa all'autodeterminazione: i modelli ascrivibili – 3.1. I requisiti medici – 3.2. I requisiti socio-comportamentali e il caso della Francia – 3.3. La natura del procedimento – 4. La tutela giuridica delle identità non binarie – 5. Tra valutazioni conclusive e questioni aperte.

1. Introduzione

L'identità di genere è un concetto capace di intersecare, unendole in un complesso intreccio, questioni di natura sociale e giuridica, eventualmente medica e psicologica.

Non sorprende, dunque, che la tutela giuridica di tale aspetto dell'identità si ponga come una tra le più interessanti e attuali sfide per il pluralismo che contraddistingue gli ordinamenti costituzionali moderni. La stessa affonda le sue radici nella necessità di contemperare esigenze tra loro opposte: l'una di natura individuale, ovvero il diritto di ciascun soggetto ad autodeterminarsi rispetto al genere, le altre di natura pubblicistica, come l'interesse alla certezza delle relazioni giuridiche.

Tale necessità emerge chiaramente se si attenzionano i diversi modelli normativi adottati dagli ordinamenti statali per permettere la rettificazione di attribuzione del sesso anagrafico: la definizione di un procedimento per ottenere il riconoscimento dell'identità di genere, infatti, si pone come primo e indefettibile presupposto per la garanzia di tale diritto. La natura di tale procedimento è, però, al contempo, capace di riflettere anche l'entità dell'intervento che lo Stato ritiene opportuno esercitare nella costruzione e nell'affermazione di tale declinazione dell'identità personale. Se il legislatore ritiene, cioè, che il potere pubblico debba svolgere un ruolo «liberante/promozionale»¹, il modello normativo che si delinea, valorizzando l'autodeterminazione del soggetto quale unico elemento giuridicamente rilevante, pone lo Stato e l'individuo in una dinamica di riconoscimento di carattere elettivo. Al contrario, invece, laddove il potere pubblico sia chiamato a svolgere una funzione «conformante/disciplinante»² dell'identità, i modelli normativi che si osservano sono basati su una dinamica di tipo ascrivibile. In questo ultimo caso, quindi, il riconoscimento giuridico dell'identità di genere è circoscritto a quelle soggettività capaci di soddisfare i requisiti unilateralmente disposti dallo Stato a tal fine.

Riproponendo un'immagine felicemente utilizzata da autorevole dottrina, si può dire che guardando alle normative statali in materia di rettificazione di sesso si assiste al loro posizionamento lungo un «continuum»³. Una linea retta che, caratterizzata dalla natura progressivamente più intensa della partecipazione del potere pubblico nella definizione dell'identità di genere del singolo, parte da modelli che elevano la dichiarazione di volontà dello stesso a unico elemento rilevante ai fini del raggiungimento del risultato considerato, per giungere, senza evidente soluzione di continuità, a modelli che costruiscono articolati procedimenti burocratici e impongono specifiche condizioni affinché il

¹ A. SCHILLACI, *Corpo e libertà. Corpi, libertà, dinamiche del riconoscimento*, in C. MORONI, A. STERPA (a cura di), *Corpo e società. Trasformazioni del convivere*, Napoli, 2021, 75-79.

² *Ibidem*.

³ N. PALAZZO, *Terre di mezzo e mine vaganti: il riconoscimento giuridico del genere della persona trans*, in *Genus. Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, 1, 2021, 17.

soggetto possa addivenire alla rettificazione di sesso. L'analisi comparata che in questa sede è proposta è interamente costruita su tale immagine di riferimento.

Seguendo suddetta impostazione, infatti la prima parte del presente contributo sarà dedicata all'esame del c.d. modello *self-determination*, alla sua genesi e diffusione nel contesto latino-americano ed europeo. Dopodiché, la trattazione si concentrerà sulle principali alternative ad anzidetto modello; verranno, quindi, esaminati in chiave critica i requisiti medici e socio-comportamentali stabiliti dalle normative nazionali di taluni Stati per addivenire alla rettificazione di attribuzione di sesso, nonché la natura giurisdizionale ovvero amministrativa del procedimento a ciò deputato⁴.

⁴ L'analisi critica si concentrerà prevalentemente sui requisiti di natura medico-chirurgica e socio-comportamentale. Essi, infatti, permettono una riflessione sulla patologizzazione delle identità *trans* e sulla medicalizzazione dei corpi *trans*. Chiaramente, quando si parla di patologizzazione dell'identità *trans* si fa riferimento a quel processo mediante il quale, venendo classificata alla stregua di una condizione di anomalia clinica, alla stessa viene attribuita natura patologica. Quando si parla di medicalizzazione del corpo *trans*, invece, ci si riferisce alla tendenza a inquadrare e gestire l'esperienza *trans* in termini medici e sanitari, valorizzando tali aspetti, eventualmente, anche nel procedimento di riconoscimento giuridico dell'identità di genere.

Storicamente, la difformità dell'identità di genere rispetto al sesso assegnato alla nascita era elencata dal Manuale Diagnostico e Statistico dei Disturbi Mentali (DSM) tra i disturbi mentali. Era definita, più precisamente, "Disturbo dell'Identità di Genere" (GID). Nel 2013 tale impostazione è stata abbandonata e il DSM-5 ha sostituito il "Disturbo dell'Identità di Genere" con la "Disforia di genere", collocata nell'alveo dei disturbi di tipo ansioso. Certamente questo primo sviluppo si è rivelato di estrema rilevanza, poiché, per la prima volta, l'attenzione – anche medica – si è spostata dalla identità *trans* in quanto tale alla condizione di disagio eventualmente esperita dal soggetto *trans*. Un momento centrale nel percorso di deopatologizzazione dell'identità *trans*, poi, è indubbiamente rappresentato dall'eliminazione della transessualità dall'elenco dei disturbi mentali da parte dell'OMS nel 2019 (precisamente con l'aggiornamento della Classificazione internazionale delle malattie ICD-11, 2019).

Se questo, dunque, è il percorso di deopatologizzazione al quale si assiste sul piano strettamente medico-clinico, un discorso differente deve essere aperto per ciò che concerne la sfera più strettamente sociale, alla quale quella giuridica si lega saldamente. Infatti, la patologizzazione dell'identità *trans* passa ancora oggi ampiamente per la percezione sociale della stessa, fortemente ancorata ad un'immagine stereotipata di cosa essa sia. Questo è confermato tanto dalla previsione di requisiti medici, quanto da quella di requisiti socio-comportamentali per addivenire alla rettificazione di attribuzione di sesso. In entrambi i casi, cioè, si attribuisce valore giuridico ad elementi – come la modificazione del corpo, oppure il presentarsi in pubblico in conformità al genere percepito – connessi a una specifica immagine sociale di cosa l'identità *trans* sia (o debba essere). In questa sede si è tentato di procedere un generale inquadramento dei concetti considerati, soprattutto al fine di fornire gli elementi essenziali per il proseguo della trattazione. Tuttavia, chiaramente, la questione della patologizzazione e medicalizzazione della condizione *transgender* è un argomento di estrema complessità e vastità, che merita senza dubbio di essere affrontato con maggiore esaustività. Dunque, per approfondirlo si rinvia, tra gli altri, a S. SENNOTT, *Non-Conformity, Gender Disorder as Gender Oppression: A Transfeminist Approach to Rethinking the Pathologization of Gender*, in *Women & Therapy*, 34, 2010, 2011, 93-113; E. ZITO, P. VALERIO, *Le identità sessuali tra discorso clinico e discorso sociale*, in R. VITELLI, P. VALERIO (a cura di), *Sesso e genere. Uno sguardo tra storia e nuove prospettive*, Napoli, 2012; C. DIANI, L. RIGOBELLO, *Disforia di genere: uno sguardo sull'argomento*, in L. RIGOBELLO, F. GAMBA (a cura di), *Disforia di genere in età evolutiva. Sostenere la ricerca dell'identità di genere nell'infanzia e nell'adolescenza*, Milano, 2016, 20 ss.; L. BERNINI, *Maschio e femmina Dio li creò!? Il sabotaggio transmodernista del binarismo sessuale*, Milano, 2010.

Per approfondire le implicazioni giuridiche di tale fenomeno si rinvia, tra i molti, a A. SHARPE, *Transgender Jurisprudence: Dysphoric Bodies Of Law*, London, 2002; A. LORENZETTI, *Diritti in transito. La condizione giuridica delle persone transessuali*, Milano, 2013, 20 ss.; N. PALAZZO, *op. cit.*; F. SACCOMANDI, *Spesso non binarie, sempre*

Infine, con lo scopo di restituire un'ulteriore dimensione della tutela giuridica accordata dagli ordinamenti statali all'identità di genere, verrà affrontato il tema del riconoscimento delle soggettività non binarie.

L'analisi così condotta avrà l'obiettivo primo di fornire una ricostruzione quanto più possibile soddisfacente dei principali modelli normativi attualmente esistenti in materia di rettificazione di sesso anagrafico⁵.

2. L'autodeterminazione di genere e il modello *self-determination*

È, dunque, ad una delle estremità di tale *continuum* che si pone quello che viene definito modello *self-determination* (*self-identification* o *elective model*⁶). Con tale dicitura si indica un modello normativo che permette di rettificare il sesso anagrafico sulla base della sola dichiarazione di volontà dell'interessato. Riducendo al minimo le condizioni per addivenire alla rettifica del sesso, quindi, gli ordinamenti che adottano tale modello valorizzano pienamente l'autodeterminazione del soggetto e, espungendo dal procedimento qualsiasi elemento che possa riflettere una patologizzazione e una giudizializzazione del riconoscimento dell'identità di genere, di fatto restituiscono un'immagine della stessa quale espressione di una vicenda individuale del singolo. È su questo piano, quindi, che si snoda la dinamica elettiva che caratterizza il modello normativo. Il ruolo dello Stato, infatti, è relegato a un'attività di mero riconoscimento formale: esso non partecipa alla costruzione dell'identità di genere: non dispone, di fatto, né del potere né, tantomeno, degli strumenti per farlo. L'identità di genere è una vicenda che preesiste e prescinde dal riconoscimento giuridico, idoneo, al limite, a produrre effetti meramente dichiarativi, nient'affatto costitutivi, della stessa. È la dichiarazione di volontà del soggetto, al contrario, l'unico atto idoneo a espletare effetti di tale tipo: non a caso, negli ordinamenti che adottano questo approccio normativo, si concepisce l'identità di genere alla stregua di una «*cuestión declarativa*»⁷, prima che di una questione medico-chirurgica o giuridica.

non conformi: la "piena depatologizzazione" delle soggettività trans, in *Genlus. Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, 2, 2020.

⁵ Nel presente contributo con l'espressione "modello normativo" si fa riferimento al paradigma regolamentare, all'interno del quale vengono ricondotti, all'esito dell'attività comparativa, previsioni normative tra loro tendenzialmente omogenee rispetto alla disciplina di un determinato fenomeno. Sul punto si veda R. TONIATTI, *La circolazione del diritto costituzionale e il metodo della comparazione*, in A. TORRE (a cura di), *Le vie di comunicazione del costituzionalismo contemporaneo. Atti del convegno biennale dell'Associazione Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, Trento, Università degli Studi, 22-23 maggio 2008*, Torino, 2015, 445-459.

⁶ Nel proseguo del presente contributo per far riferimento al modello di cui si discute si useranno indifferentemente le denominazioni *self-determination*, *self-identification*, modello argentino, *elective model* e la corrispondente traduzione italiana "modello elettivo". Si precisa fin da ora, quindi, che l'aggettivo "elettivo" è qui impiegato esclusivamente come traduzione italiana del corrispettivo termine inglese.

⁷ E. LITARDO, *El derecho a la identidad de género. Interpretación y desafío de la Ley 26743*, in *Revista de actualidad. Derecho de familia*, 7, 2018, 16.

2.1. La genesi del modello: l'Argentina e la Ley 26.743 del 2012

Una qualsiasi riflessione su tale modello normativo, ad ogni modo, non può che prendere le mosse da un riferimento al contesto all'interno del quale lo stesso è andato per la prima volta sviluppandosi e affermandosi: l'Argentina.

Con l'adozione della celebre Ley 26.743 del 2012, infatti, l'Argentina è divenuta il primo Paese al mondo a proporre il modello *self-identification* per addivenire alla rettificazione del sesso anagrafico⁸.

La suddetta legge descrive un procedimento dalla natura totalmente amministrativa e basato esclusivamente sul c.d. *consentimiento informado* dell'interessato: nessun requisito di natura medica, chirurgica o psico-diagnostica è, dunque, imposto⁹. L'intero procedimento si svolge di fronte all'autorità competente, il *Registro Nacional de las Personas*, dinanzi alla quale il soggetto di età superiore ai diciotto anni¹⁰, ovvero il rappresentante legale della persona minorene¹¹, è chiamato semplicemente a richiedere la rettificazione dell'atto di nascita in maniera conforme al genere percepito¹².

Al di là del lato strettamente procedurale delineato dalla Ley 26.743, ciò su cui si ritiene interessante concentrare l'attenzione è un aspetto di natura più strettamente teorica, la comprensione del quale si pone quale presupposto indefettibile per spiegare, poi, di fatto, anche il perché il legislatore argentino abbia optato per un procedimento come quello appena descritto.

Nei suoi due articoli iniziali, infatti, la legge fornisce una definizione di cosa si intenda per identità di genere e degli elementi costitutivi del corrispondente diritto. Più precisamente, all'articolo 1 la Ley 26.743 identifica i tre elementi di cui il diritto all'identità di genere si compone: il diritto al riconoscimento della propria identità, il diritto al libero sviluppo individuale e il diritto ad essere trattato in conformità alla propria identità di genere¹³. Il successivo articolo 2, invece, fornisce una definizione dell'identità di genere alla stregua di un'esperienza interna e personale del genere per come ogni soggetto lo percepisce, che prescinde dal sesso assegnato alla nascita e che si esprime all'esterno in conformità a quanto liberamente voluto dallo stesso, potendo essa passare per la modifica del corpo a livello chirurgico e/o ormonale, ovvero per la mera espressione di genere¹⁴.

L'impianto normativo che il combinato disposto dei due articoli concorre a creare rappresenta, certamente, l'elemento più innovativo della legge considerata. Questo, in verità, per una pluralità di ragioni.

⁸ Ley n. 26.743, 9 maggio 2012.

⁹ Comisión Interamericana De Derechos Humanos, *Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales*, 2020, 28; A. Cárdenas Cordón, *El reconocimiento jurídico de la identidad de género en América Latina*, in *Derechos y Libertades*, 47, 2022, 281.

¹⁰ Art. 4.1 Ley 26.743 del 2012.

¹¹ Art. 5 Ley 26.743 del 2012.

¹² Art. 4.2 Ley 26.743 del 2012.

¹³ Art.1 Ley 26.743 del 2012.

¹⁴ Art. 2 Ley 26.743 del 2012.

In primis, si ritiene opportuno evidenziare come l'espressa sanzione a livello legislativo del diritto all'identità di genere rappresenti un'evidente eccezione¹⁵. Infatti, al di fuori della regione latino-americana, in cui l'esempio argentino è stato seguito da una pluralità di ordinamenti¹⁶, sono rari i casi in cui la legge che disciplina la rettificazione di attribuzione di sesso provvede anche alla definizione dell'identità di genere e alla individuazione della stessa quale oggetto di un diritto specificamente tutelato. Nella maggior parte delle ipotesi, soprattutto nel contesto europeo, è stata piuttosto la giurisprudenza nazionale – costituzionale o di legittimità – a enucleare i confini della tutela giuridica dell'identità di genere, riconducendola nell'alveo di diritti differenti e già esistenti all'interno dell'ordinamento¹⁷, mentre il legislatore si è limitato a dettare il procedimento da seguire per ottenere la rettificazione di attribuzione di sesso.

Inoltre, dalla definizione che gli articoli 1 e 2 forniscono del diritto all'identità di genere emerge in maniera chiara come il legislatore argentino consideri lo stesso alla stregua di un diritto umano, la cui garanzia si pone quale imprescindibile presupposto per l'effettivo godimento di una pluralità di ulteriori diritti fondamentali (il diritto all'identità, il diritto alla salute, il diritto al nome, il principio di eguaglianza, il principio di non discriminazione, ecc.)¹⁸. L'intento del legislatore sembra esser stato, cioè, quello di fornire – prima – una definizione dell'identità di genere e – poi – la descrizione di un procedimento da seguire per darle riconoscimento formale idonei a rispettare gli *standard*, tracciati anche a livello internazionale, per la tutela dei diritti umani. È sintomo di quanto appena affermato il fatto che si riesca a notare una stretta connessione tra i suddetti articoli della *Ley 26.743* e taluni dei c.d. *Yogyakarta Principles* (ad esempio, il Principio 3, il Principio 18 e il Principio 31)¹⁹.

¹⁵ Questo riflette, evidentemente, la particolare sensibilità esistente in tale ordinamento per le questioni relative alla tutela dell'identità di genere. Al fine di ripercorrere l'evoluzione che ha condotto all'adozione della *Ley 26.743* del 2012 si rinvia a Comisión Interamericana De Derechos Humanos, *op. cit.*, 23 ss.

¹⁶ In tale regione, infatti, la definizione dell'identità di genere è fornita dalla legge che disciplina la rettifica di sesso di una pluralità di Stati. Si citano, a titolo esemplificativo: Bolivia, art. 3 *Ley 807/2016*; Uruguay, art. 4 lett. A) *Ley 19.684/2018*; Cile, art. 1 *Ley 21.120/2018*. Per approfondire, più in generale, il modo in cui il modello argentino si è diffuso in America Latina si rinvia a *Infra*, par. 2.2, *La diffusione del modello: America Latina ed Europa in dialogo*.

¹⁷ Ad esempio, come noto, in Italia l'identità di genere è stata individuata dalla giurisprudenza della Corte costituzionale (sentenza del 23 maggio 1985, n. 161; sentenza del 21 ottobre 2015, n. 221) e della Corte di cassazione (sentenza del 20 luglio 2015 n. 1513) come una declinazione del diritto all'identità personale, per tale ragione tutelata nell'alveo dell'articolo 2 della Costituzione. Dal canto suo, invece, la legge n. 164 del 1982 si limita a dettare il procedimento da seguire per ottenere la rettificazione del nome e del sesso negli atti di stato civile, non proponendo alcuna definizione dell'identità di genere e del corrispondente diritto.

¹⁸ E. LICARDO, *op. cit.*, 13.

¹⁹ I principi di Yogyakarta hanno ad oggetto l'applicazione della normativa relativa alla tutela dei diritti umani, con riferimento all'orientamento sessuale e all'identità di genere. Questi principi non hanno forza giuridicamente vincolante per gli Stati, qualificandosi come uno strumento di *soft law* e rappresentando, piuttosto, una guida circa le modalità con cui gli Stati, le organizzazioni internazionali e gli altri possibili attori devono agire per assicurare la garanzia dei diritti umani in relazione all'orientamento sessuale e all'identità di genere. Gli *Yogyakarta Principles* sono stati elaborati da un gruppo di esperti del settore per la prima volta nel 2006, per essere poi integrati nel 2017, al fine di aggiornare il testo alla luce degli sviluppi negli anni intercorsi in materia (*The Yogyakarta Principles plus 10*). Il testo integrale degli *Yogyakarta Principles plus 10* è consultabile alla seguente pagina web: <https://yogyakartaprinciples.org> (ultima consultazione 23/05/2024).

Ciò che, dunque, caratterizza la *Ley* 26.743 è che la stessa propone un nuovo e originale statuto giuridico del corpo e dell'identità *trans*: un'identità depatologizzata e, dunque, un corpo completamente demedicalizzato. Ciò che, per la prima volta, la legge fa è rompere una dicotomia fino a quel momento mai discussa, ovvero la dicotomia natura/cultura, alla quale si ricollega in maniera speculare quella che lega antitetivamente il sesso al genere²⁰.

È, dunque, questo il vero fulcro della legge esaminata, nonché l'effettivo elemento in cui si annida il *quid novi* della disciplina proposta. E, in verità, la legge chiarisce tale aspetto fin dalla sua apertura: lo fa, come visto, nei suoi due articoli iniziali.

Se, infatti, l'identità di genere è esclusivamente la «*vivencia interna e individual*» che un soggetto fa del genere attraverso il suo corpo, la parola, l'aspetto e, più in generale, attraverso tutto ciò che gli consente di esprimere la propria personalità nel contesto sociale di riferimento (art. 2) e se la sua tutela giuridica si compone del diritto al riconoscimento dell'identità, del diritto al libero sviluppo personale e del diritto a essere trattato in conformità al genere percepito (art. 1), allora il procedimento che permette l'affermazione dell'identità di genere non potrà che essere un procedimento snello, amministrativo e demedicalizzato, al quale lo Stato partecipa esclusivamente raccogliendo la dichiarazione di volontà del soggetto interessato, e mai concorrendo alla formazione di tale declinazione dell'identità attraverso l'imposizione di requisiti ulteriori. Il procedimento che la *Ley* si premura di descrivere dall'art. 3 all'art. 15, cioè, non è altro che la logica e necessaria conseguenza che si snoda dal presupposto delineato a monte, legata a quest'ultimo da un imprescindibile rapporto di implicazione reciproca.

2.2. La diffusione del modello: America Latina ed Europa in dialogo

Il modello normativo adottato dall'Argentina ha conosciuto, fin da subito, una felice e vasta diffusione, trovando terreno fertile non soltanto in altri Stati dello stesso contesto regionale, ma anche in un numero crescente di ordinamenti al di fuori di esso.

In questa sede, stante la vastità dell'argomento analizzato e al fine di garantire – per quanto possibile – il maggior approfondimento possibile dello stesso, l'esame comparato sarà ristretto esclusivamente agli Stati che hanno adottato il modello *self-determination* all'interno del contesto regionale latino-americano ed europeo. Tuttavia, è doveroso precisare fin da ora che lo stesso modello normativo è entrato a far parte anche di taluni ordinamenti del continente asiatico (ad esempio, il Nepal²¹) e di diversi Stati del Canada, degli Stati Uniti e dell'Australia²².

Per quanto riguarda la diffusione del modello *self-determination* in America Latina un ruolo centrale è stato svolto dalla celebre *Opinión Consultiva* n. 24 del 2017 della Corte IDH, la quale ha fornito gli

²⁰ E. LICARDO, *op. cit.*, 2.

²¹ Il caso del Nepal, per la sua particolarità, richiederebbe senz'altro un approfondimento specifico. Nell'impossibilità di compierlo in questa sede si rinvia a H. LAU, M. MALAGODI, *Legal Gender Recognition in Nepal and Comparative Context*, in *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 2024.

²² Per approfondire tale argomento e per una panoramica più completa e dettagliata della tipologia di modelli normativi adottata a livello globale si rinvia a ILGA WORLD: Z. CHIAM, S. DUFFY, M. GONZÁLEZ GIL, L. GOODWIN, N. T. MPEMBA PATEL, *Trans Legal Mapping Report 2019: Recognition before the law*, Ginevra, 2020; si consiglia, inoltre, di consultare le *ILGA world maps – legal gender recognition* alla seguente pagina web: <https://ilga.org/ilga-world-maps/> (ultima consultazione 23/05/2024).

strumenti interpretativi fondamentali per determinare se la disciplina legislativa adottata dai singoli ordinamenti statali in materia di rettificazione di attribuzione di sesso sia o meno idonea a rispettare gli elementi essenziali del diritto all'identità di genere. In questa occasione, infatti, la Corte ha mutuato dal legislatore argentino la definizione di identità di genere²³ e, sebbene abbia formalmente rimesso ai singoli Stati la possibilità di scegliere la natura del procedimento per addivenire alla rettificazione del sesso²⁴, ha espressamente eletto quella amministrativa e basata sull'autodeterminazione a procedura maggiormente idonea a garantire tutti i diritti fondamentali coinvolti nel riconoscimento formale dell'identità di genere²⁵. In verità, ancor prima di tale pronuncia, alcuni Stati della regione avevano già adottato il modello argentino: ad esempio, la Colombia²⁶ lo aveva fatto nel 2015; la Bolivia²⁷ e l'Ecuador²⁸, invece, nel 2016. Ma, indubbiamente, l'OC-24/2017 ha rappresentato un'importante sprone per l'ulteriore diffusione dello stesso: di fatti, negli anni successivi, il modello è stato adottato da altri Stati, tra cui l'Uruguay²⁹, la Costa Rica³⁰, il Brasile³¹ e il Cile³². Nonostante tutti gli Stati citati abbiano adottato procedimenti in larga parte assimilabili al modello argentino, è interessante osservare l'esistenza di alcune differenze tra gli stessi, idonee a permettere una loro suddivisione in almeno tre sottocategorie, ciascuna delle quali capace di riflettere una differente centralità dell'autodeterminazione³³.

²³ Corte Interamericana de derechos humanos, *Opinión Consultiva del 24 novembre 2017*, n. 24, par. 94.

²⁴ Più precisamente, la Corte ha ritenuto che il singolo Stato ha la possibilità di stabilire quale sia il procedimento per la rettifica del sesso e del nome maggiormente adeguato al proprio ordinamento giuridico e al diritto interno. A prescindere dal fatto che il procedimento così prescelto dallo Stato sia di natura amministrativa o giurisdizionale, però, la Corte ha chiarito che, per essere conforme al dettato della Convenzione, lo stesso deve necessariamente possedere specifiche caratteristiche: essere idoneo a garantire l'adeguamento integrale dell'identità al genere autopercepito dal soggetto; essere basato esclusivamente sul consenso libero e informato e non richiedere, quindi, alcuna certificazione di natura medica o psicologica, ovvero altri requisiti di natura patologizzante; essere rispettoso della riservatezza del soggetto; essere rapido e tendenzialmente gratuito; escludere qualsiasi tipo di modificazione chirurgica del sesso. Alla luce delle caratteristiche che il procedimento dovrebbe avere, quindi, è la stessa Corte a precisare che quello maggiormente idoneo a garantirle risulta quello di natura strettamente amministrativa.

Corte Interamericana de derechos humanos, *Opinión Consultiva del 24 novembre 2017*, n. 24, par. 160.

²⁵ Il diritto al libero sviluppo della persona, all'autodeterminazione sessuale, alla vita privata (par. 95); diritto alla salute, all'istruzione, dignità e libertà del soggetto (par. 100); diritto al riconoscimento giuridico della personalità, diritto al nome (parr. 106 ss.).

²⁶ Decreto n. 1227, 4 giugno 2015; Corte Constitucional, sentenza del 13 febbraio 2015, n. T-063. Per approfondire l'interessante caso della Colombia si rinvia a 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*, 5, 2021, 650–664.

²⁷ Ley n. 807, 21 maggio 2016.

²⁸ Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, 4 febbraio 2016.

²⁹ Ley n. 19.684, 26 ottobre 2018.

³⁰ Decreto n. 6, 17 maggio 2011, così come modificato dal Decreto n. 41.173, 28 giugno 2018.

³¹ Supremo Tribunal Federal, sentenza del 1 marzo 2018, (ADI) 4275; Conselho Nacional de Justiça do Brasil, provimento de 28 Junho 2018, n. 73.

³² Ley 21.120, 28 novembre 2018.

³³ Nel contesto regionale di riferimento si assiste indubbiamente a un fenomeno di circolazione del modello argentino. Tuttavia, il prototipo considerato si afferma con talune differenze che, in alcuni casi, hanno dato vita, se non ad un modello diverso, quantomeno ad una sua variante. Per approfondire il complesso e centrale fenomeno della circolazione dei modelli si rinvia, tra gli altri, a C. PINELLI, *Circolazione dei modelli e circolazione*

Infatti, ordinamenti come Colombia, Bolivia e Uruguay ripropongono esattamente il modello argentino, garantendo, quindi, una protezione quanto più ampia possibile all'identità di genere. Il Cile, invece, ha adottato un procedimento bifronte, a natura amministrativa laddove il richiedente sia di stato civile libero e, alternativamente, giurisdizionale laddove lo stesso sia parte di un'unione matrimoniale. In questo caso, dunque, si osserva un primo restringimento dell'autodeterminazione di genere, la quale, ai fini del riconoscimento, diventa parzialmente dipendente dallo stato civile del soggetto. Infatti, sebbene anche nel caso della persona unita in matrimonio la legge non richieda che vengano soddisfatti specifici requisiti per addivenire alla rettificazione del sesso, tale risultato è, in questo caso, vincolato all'espletamento di un procedimento evidentemente più complesso, che vede la partecipazione dell'autorità giurisdizionale e il coinvolgimento del coniuge³⁴.

Una riduzione ancora più evidente della portata dell'autodeterminazione è quella che si registra in Costa Rica ed Ecuador: in entrambi gli Stati, sebbene con modalità pratiche differenti, si assiste alla scissione tra tutela dell'identità di genere e rettificazione delle risultanze di stato civile. I due Stati, cioè, ripropongono la tradizionale dicotomia sesso/genere che, invece, negli altri Stati del contesto latino-americano, grazie al prezioso esempio argentino, non si rinviene. Ciò che emerge da entrambe le normative è, in estrema sintesi, la possibilità di ottenere un riconoscimento formale del genere percepito, ma sempre a fronte della persistenza dell'indicazione del sesso anagrafico: assegnato alla nascita e connesso inevitabilmente al dato biologico³⁵.

dei principi, in A. TORRE (a cura di), *Le vie di comunicazione del costituzionalismo contemporaneo. Atti del convegno biennale dell'Associazione Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, Trento, Università degli Studi, 22-23 maggio 2008*, Torino, 2015, 230-235; A. DI MARTINO, *Circolazione delle soluzioni giuridiche e delle idee costituzionali. Questioni di metodo comparativo e prassi tra culture costituzionali e spazi globali*, in *DPCE online*, 2021, 743-870. Per quanto riguarda, più precisamente, la circolazione dei modelli in materia di diritti fondamentali si rinvia a C. CASONATO, L. BUSATTA, S. PENASA, C. PICIOCCHI, M. TOMASI, G. VACCARI, *Circolazione dei modelli e dialogo fra sistemi: le peculiarità del biodiritto*, in A. TORRE (a cura di), *Le vie di comunicazione del costituzionalismo contemporaneo. Atti del convegno biennale dell'Associazione Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, Trento, Università degli Studi, 22-23 maggio 2008*, Torino, 2015, 87-125; C. PINELLI, *Circolazione dei modelli e circolazione dei principi*, in A. TORRE (a cura di), *Le vie di comunicazione del costituzionalismo contemporaneo. Atti del convegno biennale dell'Associazione Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, Trento, Università degli Studi, 22-23 maggio 2008*, Torino, 2015 A. Torre (a cura di), 230-235; G. SILVESTRI, *Verso uno ius commune europeo dei diritti fondamentali*, in *Quaderni costituzionali*, 2006.

³⁴ A. CÁRDENAS CORDÓN, *op. cit.*, 291.

³⁵ Le due normative possono, comunque, essere sussunte nel modello argentino poiché in entrambi i casi il soggetto che ne fa richiesta può ottenere il riconoscimento giuridico del proprio genere sulla base della sola dichiarazione di volontà in tal senso. Tuttavia, ciò che contraddistingue i due regimi giuridici è che entrambi mantengono, di fianco all'indicazione del genere, anche la previa iscrizione del sesso anagrafico, il quale resta immutato. Più precisamente in Costa Rica la rettifica avviene mediante l'annotazione del genere percepito sull'atto di nascita, senza, però, che la stessa sostituisca l'indicazione del sesso assegnato al momento della nascita, al quale semplicemente si affianca. In Ecuador, invece, il soggetto può chiedere ed ottenere la sostituzione dell'indicazione del "sesso" con quella del "genere" sui documenti di identità. Anche in questo caso, però, la rettifica così ottenuta non elimina dall'atto di nascita il riferimento al sesso assegnato alla nascita. È, dunque, in riferimento a tale aspetto che si osserva, in entrambe le normative, la suddetta separazione tra sesso e genere.

Per approfondire la riflessione relativa agli ordinamenti qui considerati si rinvia a E. LITARDO, *op. cit.*, 10; A. Cárdenas Córdón, *op. cit.*, 292.

Il primo approdo del modello argentino in Europa, invece, è addirittura antecedente rispetto alla sua diffusione nel contesto latino-americano.

Infatti, già nel 2014, con l'adozione del *Gender Recognition Act*, il legislatore danese ha dettato un procedimento di natura completamente amministrativa, basato esclusivamente sulla dichiarazione scritta con la quale il soggetto maggiorenne esprime la volontà di vivere in conformità al genere percepito³⁶. La Danimarca, dunque, è stata il primo ordinamento a riproporre il modello *elective* in Europa e ciò ha rappresentato un fondamentale momento per il suo effettivo radicamento in tale contesto regionale: a tal proposito, infatti, l'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa ha definito la legge danese del 2014 «*a turning point and the first time that the principle of self-determination is enacted in Europe*»³⁷. L'esempio della Danimarca, dunque, a fronte della persistente mancanza di un consenso europeo in relazione alle modalità con cui tutelare l'identità di genere, ha dimostrato la concreta fattibilità di un procedimento privo di qualsiasi requisito di natura medica o psicologica.

Sulla scia di tale esperienza, tra il 2015 e il 2019 hanno adottato lo stesso modello anche Malta³⁸, l'Irlanda³⁹, la Norvegia⁴⁰, il Belgio⁴¹, il Portogallo⁴², Lussemburgo⁴³ e l'Islanda⁴⁴.

Questa prima ondata di diffusione del modello, dunque, si registra in concomitanza con la sua affermazione nella regione latino-americana. Questo, certamente, ha a che vedere con il ruolo svolto in tal senso dalla Corte Interamericana dei Diritti Umani e dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e con l'indubbio dialogo che le stesse intessono al fine di promuovere quella che entrambe hanno, a più riprese, definito una cultura giuridica condivisa tra i due sistemi di protezione dei diritti fondamentali⁴⁵.

Una seconda fase della diffusione di tale modello è, poi, indubbiamente osservabile in tempi ancor più recenti. Infatti, dal 2021 ad oggi sono ben cinque gli Stati europei ad averlo fatto proprio: la Svizzera⁴⁶, la Finlandia⁴⁷, la Spagna⁴⁸ e la Germania⁴⁹.

³⁶ Act no. 752, 25 giugno 2014.

³⁷ Parliamentary Assembly Council of Europe, *Discrimination against transgender people in Europe*, 2015, consultabile alla seguente pagina web: <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=21630#:~:text=The%20new%20Danish%20regulations%20represent,a%20new%20social%20security%20number.>

³⁸ *Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act*, Act XI del 14 aprile 2015.

³⁹ *Gender Recognition Act*, Act n. 25/2015 del 22 luglio 2015.

⁴⁰ *Gender Recognition Act*, 1 giugno 2016.

⁴¹ *Gender Recognition Act*, 25 giugno 2017.

⁴² Act n. 38/2018, 7 agosto 2018.

⁴³ Legge del 10 agosto 2018.

⁴⁴ *Act on Gender Autonomy*, Act n. 80/2019, 1 luglio 2019.

⁴⁵ T. GROPPÌ, A.M.L. COCCO-ORTU, *Le citazioni reciproche tra la Corte Europea e la Corte Interamericana dei diritti dell'uomo: dall'influenza al dialogo?*, in *Federalismi.it*, 19, 2013.

⁴⁶ L'adozione del modello è avvenuta mediante un emendamento al *Zivilgesetzbuch*, adottato con atto del Parlamento del 18 dicembre 2020 ed emendamento al *Zivilstandsverordnung*, adottato dal Parlamento con atto del 27 ottobre 2021.

⁴⁷ *Act on Legal Recognition of Gender*, 3 aprile 2023.

⁴⁸ *Ley Trans*, legge n. 4, 28 febbraio 2023.

⁴⁹ Progetto di legge n. 20/9049, approvato dal Bundestag il 12 aprile 2024, il quale entrerà pienamente in vigore il 1 novembre 2024.

Dall'esame comparato delle normative emerge che, sebbene tutti gli Stati considerati fondino il procedimento di rettificazione di attribuzione di sesso sul principio di autodeterminazione, in alcuni di essi sono, in verità, esistenti delle limitazioni al pieno riconoscimento del genere sulla base della sola autopercezione dello stesso.

Quanto appena affermato, ad esempio, si evince in maniera chiara dal regime dei limiti di età contemplato dalla maggioranza degli ordinamenti⁵⁰, ovvero dalla previsione da parte di alcuni di essi che la rettificazione avvenga all'esito di un c.d. *waiting period*, ossia di un lasso di tempo dalla dichiarazione di volontà del soggetto decorso il quale lo stesso è chiamato a confermarla⁵¹.

Entrambi questi elementi, sebbene in modi differenti e con finalità diverse, contribuiscono a comprimere il raggio di azione dell'autodeterminazione di genere: essi, infatti, fanno sì che la dichiarazione di volontà del soggetto, sebbene certamente necessaria e centrale per la rettificazione del sesso, non sia da sola sufficiente per la realizzazione di tale risultato.

Infine, una precisazione che appare doveroso compiere in conclusione all'analisi comparata che si è qui proposta riguarda i due contesti regionali che sono stati oggetto della stessa. Infatti, tanto nel contesto latino-americano quanto in quello europeo, quando si considera la disciplina giuridica della rettificazione di sesso, il *framework* normativo di fronte al quale ci si trova appare fortemente frastagliato e disomogeneo. Non esiste, cioè, un orientamento comune a tutti gli Stati in materia di identità di genere: in entrambe le regioni vi sono Stati che, come si è visto, hanno adottato il modello *self-determination*, Stati che permettono la rettificazione di attribuzione di sesso soltanto tramite procedure giurisdizionali e una volta soddisfatta una serie di requisiti di varia natura⁵² e, infine, addirittura Stati che non prevedono a livello normativo percorsi per la riattribuzione del sesso anagrafico⁵³.

⁵⁰ In materia di limiti di età, infatti, possono delinearci almeno due regimi diversi: vi sono Stati che escludono *tout court* la possibilità di ottenere la rettificazione di sesso per i soggetti di età inferiore ai diciotto anni (ad esempio, la Danimarca); la maggior parte degli Stati, invece, fissa a livello legislativo una soglia di età e prevede una serie di limitazioni (ad esempio, il consenso dei rappresentanti legali e il parere di uno specialista) o un procedimento di natura differente (ad esempio, giudiziario) per chi si collochi al di sotto della stessa. Per una panoramica più esaustiva dei limiti di età contemplate dai vari ordinamenti, ad ogni modo, si rinvia a: ILGA, *Annual Review of Human Rights Situation of Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex People in Europe and Central Asia 2016*, Brussels, 2016; ILGA, *Annual Review of Human Rights Situation of Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex People in Europe and Central Asia 2019*, Brussels, 2019; ILGA, *Annual Review of Human Rights Situation of Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex People in Europe and Central Asia 2024*, Brussels, 2024; Council of Europe Steering Committee on Anti-Discrimination, Diversity and Inclusion (CDADI), *Thematic Report on Legal Gender Recognition in Europe, First thematic implementation review report on Recommendation CM/Rec (2010)5*, Strasbourg, 2022.

⁵¹ Si pensi, ad esempio, alla Danimarca (sei mesi); alla Spagna (tre mesi); alla Finlandia (30 giorni). Ad ogni modo, per approfondire tale aspetto, si veda ILGA, *Annual Review of Human Rights Situation of Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex People in Europe and Central Asia 2024*, cit.; Council of Europe Steering Committee on Anti-Discrimination, Diversity and Inclusion (CDADI), *op. cit.*, 24.

⁵² Tale ipotesi sarà approfondita *Infra*, par. 3, *L'alternativa all'autodeterminazione: i modelli ascrittivi*.

⁵³ Ad esempio, nel contesto europeo, in Bulgaria, non soltanto non esiste un chiaro quadro normativo in materia di rettificazione di attribuzione di sesso, ma essa è di fatto preclusa dall'orientamento della Corte di cassazione; in Ungheria, invece, il 19 marzo 2020 il Parlamento ha adottato una legge che espressamente impedisce alle persone *transgender* e *intersex* di veder riconosciuta giuridicamente la propria identità di genere. Sul punto si rinvia a ILGA, *Annual Review of Human Rights Situation of Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex People in Europe and Central Asia 2024*, cit.

Ciò che, invece, si nota, soprattutto se si restringe il campo di indagine al contesto europeo, è che la regione è attraversata da una specifica tendenza idonea a produrre, nel lungo periodo, se non un'omogeneizzazione delle normative statali, quantomeno un loro avvicinamento, nella direzione di un progressivo avanzamento di modelli normativi basati sul principio di autodeterminazione di genere.

3. L'alternativa all'autodeterminazione: i modelli ascrittivi

La suddetta disomogeneità nelle normative in materia di rettificazione di sesso dipende, in primo luogo, dal riconoscimento in capo ai singoli Stati di una certa discrezionalità circa il *quomodo* della tutela da apprestare all'identità di genere. Questo è evidentemente confermato dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, la quale, adottando la dottrina del margine di apprezzamento, ne ha a più riprese confermato l'esistenza. In verità, una posizione non dissimile è quella della Corte IDH che, sebbene con la OC-24/2017 abbia caldeggiato l'adozione del modello *self-identification*, in realtà ha pur sempre riconosciuto che è rimessa al singolo Stato la decisione rispetto alla natura della procedura con la quale permettere la rettificazione del sesso⁵⁴.

L'alternativa al modello *self-identification* è il c.d. «*ascriptive model*»⁵⁵, osservabile ancora oggi nella maggioranza degli Stati. Le ipotesi che rientrano all'interno di questo modello sono diversificate tra loro, ma hanno tutte in comune un elemento: esse contemplan la partecipazione dello Stato alla costruzione giuridica dell'identità di genere, differenziandosi tra loro esclusivamente in base alla portata di tale intervento⁵⁶.

In questo modello, quindi, il potere pubblico cessa di avere la funzione meramente dichiarativa che ha nel modello *self-determination*, per assumere un ruolo attivo nel riconoscimento dell'identità di genere. Le normative di cui si discute, perciò, non costruiscono la tutela dell'identità di genere sull'idea che essa sia *vivencia* interna del soggetto, quanto piuttosto sulla necessità di assicurare, attraverso specifici percorsi delineati normativamente, il bilanciamento tra l'autodeterminazione del soggetto e interessi di natura pubblicistica (individuabili, soprattutto, nella sicurezza dei rapporti giuridici verticali tra Stato e consociati e orizzontali tra consociati).

Nel contesto latino-americano, invece, Stati come El Salvador o il Paraguay non sono dotati di alcuna previsione normativa che regoli la rettificazione di attribuzione di sesso. Per approfondire si rinvia a M. MALTA ET AL., *Sexual and gender minorities rights in Latin America and the Caribbean: a multi-country evaluation*, in *BMC International Health and Human Rights*, 19, 31, 2019, 8-10.

⁵⁴ Corte Interamericana de derechos humanos, *Opinión Consultiva del 24 novembre 2017*, n. 24, par. 160.

⁵⁵ S. OSELLA, R. RUBIO-MARÍN, *Gender recognition at the crossroads: Four models and the compass of comparative law*, in *International Journal of Constitutional Law*, 21-2, 2023, 574–602.

⁵⁶ La partecipazione del potere pubblico alla costruzione giuridica dell'identità di genere non si sostanzia, chiaramente, in una partecipazione di natura formale; essa, piuttosto, si concretizza nella definizione del procedimento tramite il quale l'ordinamento consente al soggetto di ottenere, in concreto, la riattribuzione dell'identità anagrafica. È evidente, infatti, che una forma di partecipazione pubblica al riconoscimento dell'identità di genere si registri anche nel c.d. *elective model*: in queste ipotesi essa si sostanzia nel mero riconoscimento della dichiarazione esperita dal soggetto. Nei modelli *ascriptive*, invece, la partecipazione dello Stato ha natura attiva, consistendo nella verifica della soddisfazione in concreto delle condizioni – ulteriori rispetto alla mera dichiarazione di volontà – dallo stesso poste per addivenire alla rettifica di attribuzione anagrafica del sesso.

Lo Stato partecipa alla costruzione giuridica dell'identità di genere su due piani: dettando a livello legislativo i requisiti che devono essere soddisfatti dal soggetto *transgender* per poter addivenire alla rettificazione di attribuzione di sesso e instaurando meccanismi di controllo della soddisfazione di tali requisiti.

Sotto il primo profilo la partecipazione dello Stato al riconoscimento dell'identità di genere si espleta tramite l'attività del legislatore, il quale individua determinate caratteristiche e attribuisce loro un valore giuridico tale per cui il possesso delle stesse diventa condizione necessaria per la rettifica del sesso anagrafico. Tali requisiti sono variegati (possono essere medici, socio-comportamentali, relativi allo stato civile o all'età della persona)⁵⁷ e, chiaramente, possono essere adottati diversamente da ciascun ordinamento.

A tal proposito, si ritiene utile precisare fin da subito che nell'esame comparato che in questa sede si intende proporre l'attenzione verrà focalizzata prevalentemente sui requisiti di natura medica e socio-comportamentale. La scelta, condizionata senz'altro dalla necessità di concentrare in questo spazio un'analisi quanto più esaustiva possibile, ricade su queste due categorie per almeno due ragioni specifiche.

In primo luogo, infatti, sostanziosamente nella più forte ingerenza del potere pubblico nella definizione dell'identità, questi requisiti riflettono chiaramente il ruolo «disciplinante/conformante» che lo Stato assume nel modello normativo analizzato⁵⁸. Questo permette, dunque, di ragionare sulla *ratio*, prima ancora che sulle criticità, di un modello normativo che si fonda su una dinamica di tipo ascrittivo⁵⁹.

In secondo luogo, poi, l'analisi di questi requisiti è idonea ad aprire a una riflessione di carattere più generale, riguardante l'impostazione stessa dei percorsi di affermazione dell'identità di genere e la loro capacità di essere effettivamente idonei a considerare e includere tutte le possibili sfumature che essa può assumere. I modelli ascrittivi e i requisiti di cui chiedono la soddisfazione, infatti, tendono a perpetuare un'immagine stereotipata dell'identità *trans*: basti pensare alla medicalizzazione del corpo, alla condizione psicologica di persistente disagio associata alla difformità soma-psiche, allo stabile esperimento di un ruolo di genere difforme da quello di norma associato al sesso anagrafico, e così via. Che siano di natura medica o strettamente sociale, in verità, tali requisiti, frutto della c.d. «*straight mind*»⁶⁰ più che di un'effettiva correlazione col sentimento di appartenenza a un genere, non riescono a cogliere la complessità dell'identità di genere, rivelando, dunque, l'incapacità dei sistemi che li contemplano di fornirne una tutela completa ed effettiva.

Infatti, la criticità più evidente dei modelli *ascriptive* è che essi collegano il riconoscimento giuridico dell'identità di genere alle caratteristiche possedute dal soggetto che ne fa domanda. Questo, inevi-

⁵⁷ Per un'analisi esaustiva dei requisiti previsti dai vari ordinamenti si veda M. VAN DEN BRINK, P. DUNNE, *Trans and intersex equality rights in Europe – a comparative analysis*, Luxemburg, Publications Office of the European Union, 2018, 59-66; R. RUBIO-MARÍN, S. OSELLA, *Le precondizioni per il riconoscimento dell'identità sessuale*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 2016, 61-88.

⁵⁸ A. SCHILLACI, *op. cit.*, 75-79.

⁵⁹ Per approfondire tale riflessione, chiaramente già aperta in dottrina, si rinvia, tra gli altri a: N. PALAZZO, *op. cit.*; A. SCHILLACI, *op. cit.*; P. VERONESI, *Corpi e questioni di genere: le violenze (quasi) invisibili*, in *Genus. Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, 2, 2020; F. SACCOMANDI, *op. cit.*; L. PASQUET, *Riconoscimento dell'identità di genere: i silenzi della Corte di Strasburgo e la rivolta dei giudici conservatori*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 3, 2019.

⁶⁰ M. WITTIG, *The straight mind*, in *Feminist Issues*, 1, 1980.

tabilmente, come ben sottolineato da una parte della dottrina giuspubblicistica, determina una sorta di «gerarchizzazione» delle soggettività, alla quale si collega una piena legittimazione unicamente di quelle che presentano tutte le caratteristiche individuate dal legislatore⁶¹. Si può concludere, quindi, che il funzionamento del modello *ascriptive* si basa sull'individuazione già a livello normativo del candidato ideale per la rettificazione di attribuzione di sesso: da un lato tramite la descrizione delle caratteristiche che esso deve possedere – e, dunque, la conseguente ed inevitabile esclusione di chi non le possiede –, dall'altro tramite l'individuazione in capo all'autorità giudiziaria o amministrativa del compito di verificare il possesso delle stesse.

3.1. I requisiti medici

Quella dei requisiti di natura medica è, in verità, una categoria piuttosto ampia, all'interno della quale possono essere ricondotte condizioni differenti tra di loro: la diagnosi di disforia di genere, l'assunzione di una terapia ormonale sostitutiva, la sottoposizione a interventi chirurgici di sterilizzazione e riassegnazione del sesso. Oltre a sostanzarsi in elementi concretamente molto diversi, in verità, tali requisiti riflettono anche un'intensità differente – e crescente – dell'ingerenza all'interno della sfera individuale del soggetto *trans*. Ciò che tutti questi requisiti hanno in comune è che concorrono a riproporre uno statuto chiaro sia dell'identità che del corpo *trans*: la prima patologizzata, il secondo medicalizzato.

Altrettanto chiara è la funzione che tali requisiti assolvono e che si sostanzia nell'assicurare che la rettificazione di attribuzione di sesso sia un risultato al quale si giunge sulla base di una decisione che possa essere, dall'esterno, classificata come seria e univoca, di fatto irreversibile. La diagnosi di uno specialista e la disponibilità del soggetto a sottoporsi a trattamenti medici – siano essi chirurgici o ormonali – con effetti eventualmente non totalmente reversibili divengono, quindi, il criterio sulla base del quale lo Stato verifica l'intento manifestato dal soggetto⁶².

La *ratio* sottesa alla previsione di requisiti di questo tipo è, quindi, che lo sforzo sopportato dall'ordinamento per consentire la rettificazione del sesso sia controbilanciato dalla sicurezza della decisione sottesa alla stessa, nell'ottica della soddisfazione del fondamentale bilanciamento tra il diritto individuale e «quelle esigenze di certezza delle relazioni giuridiche, sulle quali si fonda il rilievo dei registri anagrafici»⁶³.

Il processo di legittimazione esterna al quale poc'anzi si faceva riferimento appare, qui, in tutta la sua evidenza: l'identità di genere smette di essere esclusivamente una vicenda interiore all'individuo,

⁶¹ S. OSELLA, R. RUTH-MARÍN, *Gender recognition at the crossroads: Four models and the compass of comparative law* *Gender recognition at the crossroads: Four models and the compass of comparative law*, cit., 581-582; N. PALAZZO, *op. cit.*, 16-20.

⁶² Per parte della dottrina italiana l'assenza di un siffatto controllo sottenderebbe il rischio che l'ordinamento fornisca riconoscimento giuridico all'individuo c.d. «disincarnato», al soggetto che si fa «pura volontà». In tal senso, M. CARTABIA, *Riflessioni in tema di eguaglianza e di non discriminazione*, in M. D'AMICO, B. RANDAZZO (a cura di), *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, 2011, 426.

Per approfondire tale posizione dottrinale si rinvia, inoltre, a: G. GRISI, *Sesso e genere: una dialettica alla ricerca di una sintesi*, in S. ANASTASIA, P. GONNELLA (a cura di), *I paradossi del diritto. Saggio in omaggio a Eligio Resta*, Roma, 2019, 116 ss; M.E. RUGGIANO, *Il diritto all'identità di genere: preoccupazioni per la decisione della Corte costituzionale nella sentenza n. 180 del 2017*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 41, 2017.

⁶³ Corte costituzionale italiana, sentenza del 20 giugno 2017, n. 180, par. 5.2.

parte inscindibile della sua identità personale e per ciò solo meritevole di piena tutela; e, anzi, proprio perché declinazione fondamentale dell'identità personale, diviene parte di una imprescindibile relazione di scambio reciproco con il contesto esterno, nel quale la stessa non soltanto si esprime ma dal quale deve ottenere riconoscimento⁶⁴. È, dunque, quest'ultimo profilo quello che viene maggiormente valorizzato nei sistemi giuridici che prevedono questo genere di requisiti.

A fronte di un numero ancora oggi ampio di Stati che richiedono una diagnosi di disforia di genere e la sottoposizione a terapia ormonale sostitutiva (la sola diagnosi è, ad esempio, richiesta dall'Austria, dall'Olanda e dal Regno Unito; diagnosi e terapia ormonale dalla Croazia, Estonia, Italia, Polonia, Slovenia e Svezia), sono sempre meno gli Stati che fissano a livello normativo la necessità che il soggetto si sottoponga ad interventi chirurgici di riassegnazione del sesso (ad esempio, Repubblica Ceca, Lettonia, Polonia e Romania, Cuba, Panama)⁶⁵.

Nell'ordinamento italiano, come noto, la legge che disciplina la rettificazione di attribuzione anagrafica del sesso (legge del 14 aprile 1982, n. 164) non indica espressamente le condizioni alle quali è subordinata la modifica degli atti di stato civile, limitandosi a statuire che a tale risultato si addiuvino a seguito di una sentenza passata in giudicato dell'autorità giudiziaria, pronunciata una volta appurate le «intervenute modificazioni dei caratteri sessuali»⁶⁶. Cosa dovesse intendersi per intervenute modificazioni dei caratteri sessuali è stato oggetto di una lunga *querelle* giurisprudenziale, terminata, però, con la celebre sentenza della Corte di cassazione n. 15138 del 2015. Se in tale sede la Suprema Corte ha escluso che la rettificazione del sesso possa essere condizionata alla previa modificazione chirurgica dei caratteri sessuali primari, ha contestualmente chiarito che ai fini della stessa non si può prescindere dalla rettificazione dei caratteri sessuali secondari, a dimostrazione della serietà della volontà del soggetto e nel rispetto dell'interesse giuspubblicistico alla tutela della certezza delle relazioni giuridiche⁶⁷. La Corte di cassazione, quindi, nel 2015, ha escluso completamente il modello *self-determination* dall'ordinamento italiano; una posizione, questa, confermata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 180 del 2017, che ribadisce la necessità di intervenire con la modificazione dei caratteri sessuali secondari⁶⁸, individuando proprio in tale elemento il giusto bilanciamento tra gli in-

⁶⁴ È doveroso precisare che, stante la natura stessa del diritto all'identità personale, il suo riconoscimento giuridico avviene sempre all'interno di una dinamica di tipo relazionale, implicando un necessario scambio con il contesto esterno. Anche nel modello *self-determination*, infatti, una forma di riconoscimento esterno – benché limitata alla mera accettazione della dichiarazione di volontà dell'interessato – è presente e, anzi, è essa stessa a divenire oggetto della pretesa giuridica del soggetto.

Per approfondire l'approccio relazionale si rinvia senz'altro a C. PINELLI, "Diritto di essere se stessi" e "pieno sviluppo della persona umana", in *Rivista AIC Associazione italiana dei costituzionalisti*, 4, 2021, 322-326; P. RIDOLA, *Diritti fondamentali un'introduzione*, Torino, 2006, 168.

⁶⁵ Per una panoramica completa dei requisiti imposti dagli Stati della regione europea si rinvia a TGEU, *Trans Rights Index & Map 2024 reveals polarisation in trans rights in Europe and Central Asia*, reperibile alla seguente pagina web: <https://tgeu.org/tgeus-trans-rights-index-map-2024-reveals-polarisation-in-trans-rights-in-europe-and-central-asia/> (ultima consultazione 27/05/2024); per una panoramica a livello globale, invece, si rinvia a <https://database.ilga.org/leyes-identidad-de-genero> (ultima consultazione 27/05/2024).

⁶⁶ Articolo 1 della Legge 14 aprile 1982, n. 164.

⁶⁷ Corte di cassazione, sentenza del 21 maggio 2015, n. 15138. La stessa posizione è stata poco più tardi confermata anche dalla Corte costituzionale, con la sentenza del 21 ottobre 2015, n. 221.

⁶⁸ Corte costituzionale, sentenza del 20 giugno 2017, n. 180, par. 5.2.

teressi sottesi alla tutela del diritto all'identità di genere e abbracciando, dunque, la tesi della natura relazionale del diritto stesso⁶⁹.

Ad ogni modo, l'allontanamento dal requisito del trattamento chirurgico è certamente un fenomeno osservabile all'interno dell'intero contesto europeo, coadiuvato dalla fondamentale spinta in tal senso esercitata dalla Corte di Strasburgo⁷⁰. Lo stesso ruolo è svolto, indubbiamente, dalla Corte IDH nel contesto latino-americano⁷¹. L'approccio delle due Corti è, in vero, molto simile: entrambe individuano nei requisiti di natura medica una forma di ingerenza eccessiva nella sfera individuale del soggetto, non proporzionata rispetto agli interessi pubblicistici da garantire nel riconoscimento dell'identità di genere; entrambe pongono l'accento sulla necessità di tutelare, oltre alla vita privata (e familiare) del soggetto *transgender*, anche l'integrità personale complessivamente intesa, evidentemente minacciata dalla necessità di sottoporsi a trattamenti medici perché preconditione per ottenere il riconoscimento giuridico della propria identità.

Sicuramente, però, una differenza tra le due posizioni può evidenziarsi. Infatti, nella OC-24/17 della Corte IDH si nota una evidente distanza da qualsiasi condizione che cada sotto lo spettro della medicalizzazione: non soltanto l'intervento chirurgico di sterilizzazione o riassegnazione del sesso che, certamente, ne rappresenta l'esempio più incisivo, ma anche la terapia ormonale e la diagnosi di disforia di genere vengono identificati come requisiti incompatibili con una piena tutela dell'identità di genere⁷². Il che, evidentemente, non sorprende, stante il fatto che nella medesima *Opinión*, come già largamente esaminato, la Corte suggerisce il modello argentino come unico modello idoneo a fornire una piena e soddisfacente tutela dei diritti delle persone *trans*. L'orientamento della Corte EDU in materia di requisiti medici è, invece, evidentemente meno restrittivo. Se non sussiste alcun dubbio che dal 2017 in poi la Corte abbia confermato in maniera stabile l'illegittimità del requisito dell'intervento chirurgico, c'è da dire, però, che la stessa posizione non è stata assunta rispetto alla terapia ormonale e, men che meno, rispetto alla diagnosi di disforia di genere. È proprio sulla scia di tale ragionamento che parte della dottrina afferma che la Corte EDU continui a tollerare – e, di fatto, a promuovere – uno statuto medicalizzato del corpo *trans* e un'immagine patologizzata dell'identità *trans*⁷³. La medicalizzazione, quindi, sembra restare ancora centrale nella tutela del diritto all'identità

⁶⁹ C. PINELLI, *op. cit.*, 324.

⁷⁰ È noto, infatti, che da *Y.Y. v. Turkey* del 2017, la Corte abbia inaugurato un orientamento ormai stabile sul punto, confermato poi da una serie di successive pronunce (*A.P., Garçon and Nicot v. France* dello stesso anno; *X.Y. v. Romania* 2021). La Corte, cioè, identifica la necessità di sottoporsi a un intervento chirurgico di riassegnazione del sesso o di sterilizzazione alla stregua di una condizione che, incidendo direttamente sull'integrità personale del soggetto, si pone in contrasto con il diritto alla vita privata e familiare (art. 8 CEDU) e, più in generale, con la dignità umana. Per una ricostruzione della giurisprudenza della Corte EDU in materia, si citano a titolo esemplificativo: A. DEL GUERCIO, *Il riconoscimento giuridico dell'identità di genere delle persone transgender, tra sterilizzazione imposta e diritto all'autodeterminazione. Il caso Y.Y. c. Turchia e le cautele della Corte europea*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2015; D.A. GONZALEZ-SALZBERG, *The Accepted Transsexual and the Absent Transgender: A Queer Reading of the Regulation of Sex/Gender by the European Court of Human Rights*, in *American University International Law Review*, 4, 2019; C.M. REALE, *Corte europea dei diritti umani e gender bender: una sovversione mite*, in *DPCE Online*, 2, 2017; L. PASQUET, *op. cit.*

⁷¹ Corte Interamericana de derechos humanos, *Opinión Consultiva del 24 novembre 2017*, n. 24, par. 145-148.

⁷² Corte Interamericana de derechos humanos, *Opinión Consultiva del 24 novembre 2017*, n. 24, par. 146 e par. 160 lett. B) e C).

⁷³ D.A. GONZALEZ-SALZBERG, *op. cit.*

di genere nel contesto europeo: prima essa passava per il necessario intervento chirurgico di riassegnazione del sesso⁷⁴, ora, maggiormente circoscritta ma sempre presente, si manifesta attraverso la necessità di sottoporsi terapia ormonale sostitutiva e di essere in possesso una diagnosi di disforia di genere.

Sebbene con intensità differente, in tutti gli ordinamenti in cui la normativa contempla requisiti di questa natura, la modificazione del corpo resta, quindi, una condizione indispensabile per la tutela dell'identità di genere; ma si dirà di più, non soltanto essa è *condicio sine qua non* della tutela giuridica di tale declinazione dell'identità, ma viene altresì individuata come il piano principale sul quale si gioca l'espressione della stessa, oltre che l'unico strumento che permette di verificarne l'univocità.

Quanto appena detto consente di proporre un'ultima riflessione sul tema, guardando ancora una volta alla *Ley 26.743* argentina. L'articolo 11 della suddetta legge, infatti, stabilisce che ciascun soggetto maggiorenne, laddove ne abbia interesse, ha diritto ad accedere a tutti i trattamenti – ormonali e chirurgici – necessari ad adeguare il corpo al genere autopercepito⁷⁵. Il legislatore argentino, quindi, non solo crea un procedimento di rettificazione del sesso completamente demedicalizzato, ma si premura anche di delineare il rapporto in cui medicalizzazione del corpo e affermazione dell'identità di genere si trovano. Esso è, evidentemente, invertito rispetto a quello osservabile nelle normative afferenti al modello *ascriptive* che individuano condizioni di natura medica. Nel modello argentino la medicalizzazione è al servizio della costruzione individuale dell'identità, e non viceversa: essa non è preconditione per il riconoscimento dell'identità di genere, ma uno strumento al quale il singolo soggetto ha diritto laddove ritenga che la modificazione del corpo sia parte del proprio percorso di affermazione di genere. Essa, cioè, non è altro che un elemento ulteriore per consentire all'individuo di vivere in conformità al genere percepito, al quale lo stesso, per tale ragione, ha accesso soltanto se e soltanto nella misura in cui lo ritenga opportuno, nel rispetto del pieno e libero *desarrollo personal*⁷⁶.

2.2. I requisiti socio-comportamentali e il caso della Francia

Sebbene la previsione di condizioni di natura medica riguardi la netta maggioranza delle normative statali sussumibili nel c.d. modello ascrivito, essa non esaurisce le possibili forme con cui lo stesso può delinearci. L'espulsione di requisiti di natura medica dal procedimento, cioè, non determina, per ciò solo, l'aderenza al modello elettivo, e, altresì, non implica automaticamente l'idoneità del procedimento a fornire tutela a tutte le possibili sfumature con le quali l'identità di genere è capace di manifestarsi.

In tal senso è emblematica l'esperienza della Francia. Infatti, con la *Loi* n. 2016-1547 del 2016, la Francia ha adottato un procedimento completamente demedicalizzato, disciplinato dagli articoli dal 61-5 al 61-8 del Codice civile. L'articolo 61-5 subordina la modificazione delle risultanze di stato civile all'esistenza di «*une réunion suffisante de faits*» che dimostrino che il sesso iscritto nei registri dello stato civile non corrisponde a quello con cui il soggetto si presenta e con cui è conosciuto. La stessa

⁷⁴ Si fa riferimento, evidentemente, alla giurisprudenza della Corte EDU che va da *Goodwin v. UK* (2002) a *Y.Y. v. Turkey* (2017), nella quale la Corte riconosceva il diritto all'identità di genere come declinazione della vita privata e familiare esclusivamente ai soggetti che essa stessa definiva *transsexual post-operative*, cioè persone *transgender* che già si erano sottoposte ad un intervento di riassegnazione del genere.

⁷⁵ Articolo 11 *Ley* n. 26.743 del 2012.

⁷⁶ E. LICARDO, *op. cit.*, 16-19.

norma fornisce, poi, un elenco esemplificativo di tali fatti: che il soggetto si presenti pubblicamente come appartenente al sesso rivendicato; che sia conosciuto con il sesso dichiarato nel contesto sociale di riferimento (familiare, amicale, lavorativo ecc.); che egli abbia già ottenuto la modifica del nome di battesimo⁷⁷.

Come ben evidenziato da parte della dottrina, l'elencazione fornita dal legislatore sottende non trascurabili criticità⁷⁸. Queste ultime emergono chiaramente laddove ci si concentri sulla prima delle ipotesi elencate, ovvero che la persona che richiede la rettificazione si presenti in pubblico come appartenente al sesso rivendicato.

La problematicità di tale previsione si delinea su due piani diversi: la possibile sovrapposizione con il requisito della medicalizzazione e l'attribuzione di un valore giuridico ad elementi di natura esclusivamente socio-culturale⁷⁹.

Per quanto riguarda il primo aspetto, preliminarmente è necessario chiarire che la sottoposizione a trattamenti medici non è in alcun modo compresa dal legislatore tra i fatti idonei a dimostrare la difformità rispetto al sesso anagrafico e, anzi, l'articolo 61-6 si premura di chiarire che nessuna domanda di rettificazione può essere respinta perché il richiedente non si è sottoposto a tali trattamenti. Al netto di ciò, tuttavia, è innegabile la stretta correlazione tra medicalizzazione del corpo, modifiche che ne conseguono sul piano somatico e partecipazione alla vita sociale in conformità al genere percepito. In altri termini, cioè, la sottoposizione a trattamenti medici idonei a comportare una modificazione dell'aspetto del soggetto è il primo e più evidente modo per lo stesso di presentarsi in pubblico come appartenente al genere percepito. Inoltre, stante l'impatto che il trattamento medico – ormonale e ancora di più chirurgico – ha sul corpo del soggetto, esso torna ad essere, anche in un sistema astrattamente demedicalizzato, certamente, lo strumento più adeguato e persuasivo per convincere l'autorità giudiziaria della serietà ed univocità della decisione del richiedente.

La seconda criticità, invece, è una diretta conseguenza del fatto che l'articolo 61-6 stabilisca che il giudice non può respingere alcuna domanda di rettificazione a causa dell'assenza di medicalizzazione del corpo. Infatti, se il soggetto terzo – in questo caso l'autorità giudiziaria – chiamato a verificare la volontà del richiedente non può porre in essere tale valutazione sulla base del soddisfacimento di requisiti di natura medica, il rischio è che lo faccia appellandosi a elementi di natura strettamente sociale. La problematicità insita in tale meccanismo è evidente: in tal modo la rettificazione del sesso rischia di essere subordinata alla coincidenza con un'immagine assolutamente stereotipata del soggetto *transgender*, tramite l'attribuzione di valore giuridico a dati di natura esclusivamente sociale, di per sé giuridicamente neutri (ad esempio, il vestiario; l'attività professionale svolta; l'orientamento sessuale, ecc.)⁸⁰.

⁷⁷ Articolo 61-5 *Code civil*.

⁷⁸ S. OSELLA, R. RUBIO-MARÍN, *Gender recognition at the crossroads: Four models and the compass of comparative law*, cit., 585-588.

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ È necessario dare atto di come parte della dottrina ritenga che la prassi dei tribunali francesi abbia, di fatto, sconfessato tale rischio, che permarrebbe, dunque, esclusivamente su un piano teorico.

In tal senso si cita, certamente, l'interessante studio empirico compiuto da M. CATTO, *Changer de sexe à l'état civil depuis la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle*, in *Cahiers droit, sciences & Technologies*, 9, 2019, 107-129.

E, in verità, neanche quanto precisato sul punto dal Governo francese nella circolare n. del 10 maggio 2017, con la quale lo stesso ha posto l'accento sul fatto che l'unico elemento davvero rilevante per la rettificazione del sesso è che sia accertabile la volontà del richiedente di vivere in conformità al genere percepito, aiuta a superare la criticità evidenziata. Questo perché il nocciolo della questione risiede proprio – e prevalentemente – nel fatto che tale volontà debba essere accertata.

Ed è questo, in verità, l'elemento effettivamente caratterizzante di tutte le normative che possono ricondursi nell'alveo del modello *ascriptive*: esse contemplan la necessità che un soggetto terzo provveda a verificare la volontà della persona *trans* di addivenire alla rettificazione anagrafica. Dunque, come è intuitivo comprendere, fintanto che esiste tale necessità, esisterà anche quella di individuare degli elementi materiali – medici o di altra natura – sulla base dei quali condurre tale valutazione⁸¹.

3.3. La natura del procedimento

Se ciò che contraddistingue il modello ascrivivo è l'esistenza della valutazione di cui finora si è discusso, resta da chiarire quale sia il soggetto a tale attività deputato. La riflessione sulla natura del procedimento di rettificazione di attribuzione di sesso, dunque, si inserisce in modo lineare e fisiologico nell'analisi dei modelli normativi in materia, poiché permette di completare la ricostruzione degli stessi e di riconoscere e sistematizzare le possibilità e i rischi sottesi tanto al procedimento di natura giurisdizionale quanto a quello di natura amministrativa.

Nel senso di un procedimento di natura giurisdizionale ha disposto, chiaramente, il legislatore italiano; questo emerge già dall'articolo 1 della legge n. 164 del 1982, che espressamente subordina la rettificazione di sesso all'esistenza di una sentenza passata in giudicato che la disponga⁸². La medesima impostazione si ritrova in diversi ordinamenti, tra i quali è possibile citare, a titolo esemplificativo, la Francia, la Romania, Cuba e il Perù⁸³.

La scelta di consentire la rettificazione del sesso anagrafico esclusivamente all'esito di un procedimento giurisdizionale è foriera di un insieme di criticità. Esse sono, *in primis*, di natura strettamente pratica, connesse prevalentemente alla complessità che una procedura di tale tipo porta con sé e all'eventuale incidenza della stessa sulla scelta del soggetto di intraprendere o meno tale percorso. È proprio alla luce di tali criticità, quindi, che ci si interroga sull'opportunità di impiegare un procedimento di questo tipo, con le difficoltà pratiche, i costi e le tempistiche che di norma lo caratterizzano, per fornire tutela giuridica a quella che è nient'altro che una declinazione dell'identità personale⁸⁴.

Ad ogni modo, però, si ritiene altrettanto doveroso evidenziare che, stante il dettato della legge in materia, nella pratica, la decisione finale sulla dimostrazione o meno dell'incompatibilità tra sesso anagrafico e genere è rimessa al giudice che, di volta in volta, potrà ritenere i fatti indicati dal richiedente sufficienti o meno a tal fine.

⁸¹ S. OSELLA, R. RUBIO-MARÍN, *Gender recognition at the crossroads: Four models and the compass of comparative law*, cit., 582.

⁸² Il procedimento giudiziario per la rettificazione di attribuzione di sesso ha subito un'importante modificazione a seguito del Decreto legislativo 1 settembre 2011, n. 150. Per approfondire l'incidenza che il D. Lgs. n. 150/2011 ha avuto sul procedimento di rettifica di sesso si rinvia a A. M. TONIONI, *Rettificazione di sesso: un'unica sentenza a tutela dell'identità personale*, in *Articolo29 famiglia, orientamento sessuale e identità di genere*, 2017; A. LORENZETTI, *op.cit.*, 37-43.

⁸³ M. VAN DEN BRINK, P. DUNNE, *op. cit.*, 57-58; M. MALTA ET AL., *op. cit.*, 7-10.

⁸⁴ N. POSTERARO, *Il diritto alla salute delle persone transessuali e la rettificazione chirurgica del sesso biologico: problemi pratici*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale e del Diritto in Campo Sanitario*, 3, 2017, 1096-1101; N.

La questione è certamente controversa, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, e di non semplice soluzione.

A riprova di ciò si pensi che proprio la natura giurisdizionale del procedimento di rettificazione del sesso è stata oggetto di una pronuncia della Corte costituzionale romena nel 2008⁸⁵ e che anche in Francia, in sede di discussione della legge n. 2016-1547, è stata vagliata l'ipotesi di sostituire il procedimento giurisdizionale con un procedimento più snello e di natura amministrativa⁸⁶. In entrambi i casi, tuttavia, il procedimento di fronte all'autorità giudiziaria è parso, in ultimo, non soltanto compatibile con la tutela dei diritti del soggetto *trans*, ma altresì il più adeguato a garantire gli interessi pubblicistici sottesi alla rettificazione del sesso anagrafico. Infatti, da un lato la Corte costituzionale romena ha evidenziato la centralità del ruolo del giudice nel garantire la validità degli atti di stato civile, escludendo che questo possa comportare un qualsiasi pregiudizio alla sfera privata del soggetto; dall'altro la legge n. 2016-1547 è finita con il far proprio il procedimento giurisdizionale, ritenuto l'unico idoneo a garantire il principio di indisponibilità dello *status* personale, di cui, indubbiamente, il sesso è elemento costitutivo.

Argomentazioni affini sono riscontrabili nelle riflessioni di quella parte di dottrina italiana che nega l'opportunità di de-giurisdizionalizzare il procedimento di rettificazione di attribuzione di sesso, sottolineando la necessità che a pronunciarsi in materia di diritti personali sia l'autorità giudiziaria ed evidenziando l'adeguatezza del procedimento giudiziario, caratterizzato da un chiaro rigore procedurale e assistito da specifiche garanzie, al fine considerato⁸⁷.

E, in verità, sebbene non si sia mai pronunciata espressamente sulla natura del procedimento per la rettificazione di attribuzione di sesso, tale posizione è stata di fatto confermata anche dalla Corte costituzionale italiana. Infatti, nella sentenza n. 180 del 2017, il Giudice delle leggi ha individuato nell'attribuzione al giudice del compito di «accertare la natura e l'entità delle intervenute modificazioni dei caratteri sessuali, che concorrono a determinare l'identità personale e di genere» il «ragionevole punto di equilibrio tra le molteplici istanze di garanzia» sottese al procedimento di riattribuzione del sesso anagrafico⁸⁸.

Evidentemente, un'impostazione di questo tipo non è condivisa dagli ordinamenti che hanno adottato un procedimento di natura amministrativa: in questi casi, il legislatore ha ritenuto che il bilanciamento tra gli interessi coinvolti nella rettificazione di attribuzione di sesso possa essere assicurato anche mediante una procedura di natura differente, purché, ad ogni modo, idonea ad accertare che il richiedente presenti le caratteristiche previste a livello normativo.

POSTERARO, *Transessualismo, rettificazione anagrafica del sesso e necessità dell'intervento chirurgico sui caratteri sessuali primari: riflessioni sui problemi irrisolti alla luce della recente giurisprudenza nazionale*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale e del Diritto in Campo Sanitario*, 4, 2017, 1367-1374.

⁸⁵ Curtea Constituțională a României, sentenza del 13 maggio 2008, n. 580.

Più precisamente, la Corte costituzionale ha dovuto stabilire se la natura giurisdizionale del procedimento fosse compatibile con l'articolo 26 della Costituzione romena (diritto alla vita privata).

⁸⁶ M. CATTO, *op. cit.*, 10.

⁸⁷ Sul punto si veda S. CELENTANO, *La Legge n. 164/1982. La rettificazione di attribuzione di sesso*, in L. FERRARO, F. DICÉ, A. POSTIGLIOLA, P. VALERIO (a cura di), *Pluralità identitarie tra bioetica e biodiritto*, Sesto San Giovanni, 2016, 297-309; L. FERRARO, *Il giudice nel procedimento di rettificazione del sesso: una funzione ormai superata o ancora attuale?*, in *Questione Giustizia, trimestrale promosso dalla magistratura democratica*, 2, 2016.

⁸⁸ Corte costituzionale italiana, sentenza del 20 giugno 2017, n. 180, par. 5.2.

Un siffatto procedimento era quello previsto in Spagna dalla *Ley orgánica* n. 3/2007, rimasta in vigore fino ad inizio marzo 2023⁸⁹. Infatti, nel sistema delineato da tale legge, il procedimento per la rettificazione del sesso anagrafico si svolgeva integralmente davanti all'*Encargado del Registro Civil*, che aveva il compito di verificare che il soggetto che domandava la rettifica soddisfacesse i requisiti stabiliti dalla legge⁹⁰.

I procedimenti di natura amministrativa hanno, senz'altro, il vantaggio di essere concretamente più accessibili rispetto a quelli di natura giurisdizionale, soprattutto perché scongiurano le difficoltà connesse all'onerosità – in termini tanto di denaro quanto di tempo – che caratterizzano questi ultimi⁹¹. Di fatti, normalmente, tali procedimenti possono essere instaurati dal soggetto individualmente, senza alcun tipo di necessaria assistenza legale, e le loro tempistiche sono quelle dettate dalla legislazione nazionale per l'attività amministrativa, certamente più contenute rispetto a quelle dell'attività giudiziaria.

In verità, però, sono molti i dubbi che restano aperti riguardo a procedure di questo tipo. Il nucleo nevralgico di tali perplessità si concentra, ancora una volta, attorno al fatto che anch'esse prevedono l'intervento del potere pubblico nella definizione dell'identità di genere. Cioè, la sola natura amministrativa non fa di essi procedimenti basati sull'autodeterminazione di genere: il ruolo dell'autorità amministrativa, in questi casi, non è quello che la stessa svolge nei modelli *self-determination*, poiché essa, alla stregua del giudice, partecipa attivamente alla costruzione giuridica dell'identità di genere del soggetto.

Dunque, il primo e fondamentale nodo da sciogliere appare evidentemente connesso all'individuazione dei confini dell'eventuale potere discrezionale esercitato dalla pubblica amministrazione in un siffatto procedimento e, conseguentemente, alla definizione delle caratteristiche concrete che esso dovrebbe presentare. Pur escludendo l'esistenza di un qualche interesse pubblico ulteriore rispetto alla certezza delle relazioni giuridiche ed idoneo a configurare in capo alla pubblica amministrazione una discrezionalità di natura amministrativa, è, quindi, necessario interrogarsi sull'opportunità di un procedimento che preveda anche una discrezionalità di natura meramente tecnica in capo alla stessa⁹². Questa ipotesi si configurerebbe, certamente, laddove fosse rimesso

⁸⁹ La *Ley orgánica* n. 3/2007 è rimasta in vigore fino al 2 marzo 2023, data nella quale è entrata in vigore la *Ley orgánica* n. 4/2023 (c.d. *Ley Trans*), che ha modificato completamente il procedimento di rettificazione di attribuzione di sesso, introducendo in Spagna il modello *self-identification*.

⁹⁰ I requisiti erano: l'età non inferiore a diciotto anni; la diagnosi di disforia di genere rilasciata da uno specialista, attestante l'esistenza di una stabile difformità tra sesso anagrafico e genere percepito e l'assenza di condizioni patologiche; la sottoposizione a terapia ormonale sostitutiva per un periodo non inferiore a due anni. *Ley orgánica* n. 3/2007, art. 4.

⁹¹ N. POSTERARO, *Il diritto alla salute delle persone transessuali e la rettificazione chirurgica del sesso biologico: problemi pratici*, cit.; N. POSTERARO, *Transessualismo, rettificazione anagrafica del sesso e necessità dell'intervento chirurgico sui caratteri sessuali primari: riflessioni sui problemi irrisolti alla luce della recente giurisprudenza nazionale*, cit.

⁹² Evidentemente, la discrezionalità amministrativa, la discrezionalità tecnica e il rapporto tra loro intercorrente meriterebbero un maggiore approfondimento, in questa sede non realizzabile. Dunque, per un esame più soddisfacente, si rinvia, tra i tanti, a: R. GAROFOLI, G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, Bari 2018, 830 ss.; G. GARDINI, *La discrezionalità amministrativa e tecnica*, in M. DE DONNO, G. GARDINI, M. MAGRI (a cura di), *Il diritto amministrativo nella giurisprudenza*, Santarcangelo di Romagna, 2022, 267-280; A. MOLITERNI, *Le*

all'autorità amministrativa il compito di effettuare la medesima valutazione che, attualmente, nell'ordinamento italiano è richiesta al giudice. Infatti, come già precisato, la legge n. 164/1982 subordina la rettificazione di attribuzione di sesso all'accertamento da parte del giudice delle intervenute modificazioni dei caratteri sessuali (articolo 1), attribuendogli altresì la facoltà di determinare esso stesso quali siano gli strumenti maggiormente idonei a tale scopo (ad esempio, la nomina di un consulente tecnico d'ufficio, come previsto dall'articolo 2). Differente, sarebbe, invece, l'ipotesi nella quale l'autorità amministrativa fosse chiamata a svolgere un'attività di natura strettamente certificativa, volta a verificare esclusivamente la sussistenza nel caso concreto degli elementi compiutamente individuati dal legislatore. In tal caso, in larga parte assimilabile al modello delineato dalla suddetta *Ley 3/2007* in Spagna, pur non uscendo da una dinamica di riconoscimento dell'identità di genere di carattere ascrittivo, non avanzerebbero evidenti margini di discrezionalità in capo all'autorità amministrativa, chiamata a svolgere un'attività di solo accertamento.

Alla luce di ciò, quindi, appare chiaro che valga la pena interrogarsi sulla capacità della sola degiurisdizionalizzazione del procedimento di comportare una minore intrusività dello stesso nella sfera individuale del soggetto. E, azzardando un ulteriore passo in avanti, ciò che ci si dovrebbe domandare è se, a fronte del persistere in capo allo Stato di un potere di natura costitutiva – e non meramente certificativa – nel riconoscimento giuridico dell'identità di genere, un procedimento privo delle garanzie proprie dell'attività giudiziaria e potenzialmente caratterizzato, al contrario, da un qualche grado di discrezionalità, non possa, addirittura, sottendere, almeno in astratto, il rischio di una maggiore ingerenza nella sfera individuale della persona *trans*.

4. La tutela giuridica delle identità non binarie

Per completare il quadro fin qui tracciato, è ora necessario concentrare l'attenzione su un ulteriore aspetto. Più precisamente, infatti, appare opportuno riflettere sull'estensione della tutela garantita dall'ordinamento al bene giuridico considerato, guardando alle declinazioni dell'identità di genere a cui è fornito riconoscimento mediante le differenti procedure finora esaminate.

Per far ciò, tuttavia, è imprescindibile partire da un fondamentale assunto, ovvero che l'identità sessuale dei consociati svolge ancora oggi quello che può essere definito un ruolo «strutturante dell'organizzazione giuridica e sociale» dell'ordinamento⁹³. È chiaro, quindi, che la classificazione dei soggetti secondo i due marcatori anagrafici del genere maschile e femminile – il c.d. binarismo di genere – assolva una fondamentale funzione nel semplificare il funzionamento dell'ordinamento giuridico e garantire la certezza dei rapporti che in esso si esplicano⁹⁴.

Ciononostante, però, è altrettanto chiaro che una simile impostazione pone una moltitudine di criticità all'atto del riconoscimento giuridico dell'identità di genere.

La problematica più evidente è, senza dubbio, che il binarismo di genere non è in grado di cogliere, fornendo loro tutela, tutte le possibili declinazioni dell'identità di genere: esso, cioè, concepisce

valutazioni tecnico-scientifiche tra amministrazione e giudice. Concrete dinamiche dell'ordinamento, Napoli, 2021, 5-50.

⁹³ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 6 aprile 2017, A.P., *Garçon and Nicot v. France*, par. 104.

⁹⁴ S. OSELLA, "De-gendering" the civil status? A public law problem, in *De-gendering" the civil status? A public law problem*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2, 2020, 473.

esclusivamente un *numerus clausus* di generi e, quindi, l'ordinamento che fa propria l'impostazione binaria non potrà che fornire riconoscimento giuridico soltanto a quelli che in esso rientrano⁹⁵. Le normative in materia di identità di genere che si basano su un approccio binario, quindi, tradiscono un evidente limite rispetto all'estensione della tutela che offrono a tale bene giuridico: dal riconoscimento giuridico restano escluse tutte le soggettività che non si posizionano in nessuno dei due poli del binarismo, stanziando piuttosto in un qualsiasi punto intermedio tra gli stessi (segnatamente, le soggettività *non binary* e *gender fluid*).

Quanto appena affermato produce delle non trascurabili ripercussioni sul principio di eguaglianza. L'impossibilità di ottenere il riconoscimento giuridico della propria identità di genere è, di fatti, limitata alle sole persone che, non soltanto non si riconoscono nel sesso attribuitogli al momento della nascita, ma che non si rispecchiano neppure nel genere opposto rispetto allo stesso. Tale impossibilità nasce dall'inesistenza nell'ordinamento di un genere conforme alla loro identità di genere. Questo, dunque, non soltanto viola il diritto all'identità di genere di suddetti soggetti, ma introduce, altresì, una illegittima discriminazione tra gli stessi e le persone *transgender* che, pur non riconoscendosi nel sesso anagrafico, si identificano, però, nel genere rispetto ad esso opposto⁹⁶.

Per quanto finora evidenziato, quindi, a livello internazionale emerge chiaramente la necessità che gli Stati si attivino per garantire il riconoscimento giuridico anche alle soggettività che non si identificano né nel genere femminile, né in quello maschile. Sul punto, il Principio 31 degli *Yogyakarta Principles* individua espressamente la necessità che gli Stati rendano disponibile una «*multiplicity of gender marker options*» e l'Assemblea Parlamentare presso il Consiglio d'Europa ha chiamato, a più riprese (risoluzione n. 2048/2015 e n. 2191/2017), gli Stati a includere nel proprio ordinamento di stato civile quantomeno un terzo marcatore anagrafico del genere⁹⁷.

Alla luce di ciò e sulla scia delle fondamentali rivendicazioni provenienti dalla comunità LGBTQIA+ al riguardo, sono diversi – sebbene ancora una minoranza – gli ordinamenti che, superando il binarismo, hanno ampliato le maglie del riconoscimento giuridico dell'identità di genere.

L'esame comparato restituisce, in verità, un quadro piuttosto disomogeneo.

In primo luogo è possibile classificare gli Stati in base alla modalità attraverso la quale la tutela delle identità non binarie è entrata a far parte dell'ordinamento: in alcuni casi, infatti, essa è stata introdotta su iniziativa del legislatore (Malta⁹⁸, Islanda⁹⁹, Argentina¹⁰⁰, Germania nel 2024¹⁰¹), mentre in altri l'introduzione è avvenuta su spinta delle giurisprudenza della Corte costituzionale (ad esempio,

⁹⁵ S. KATYAL, *The Numerus Clausus of Sex*, in *The University of Chicago Law Review*, 84, 2017, 399.

⁹⁶ P. CANNOOT, *The Limits to Gender Self-Determination in a Stereotyped Legal System: Lessons from the Belgian Gender Recognition Act*, in E. BREMS, P. CANNOOT, T. MOONEN (eds.), *Protecting Trans Rights in the Age of Gender Self-Determination*, Cambridge, 2020, 46-52.

⁹⁷ Parliamentary Assembly Council of Europe, *Discrimination against transgender people in Europe cit.*, 2015, 6.2.4; Parliamentary Assembly Council of Europe, *Promoting the human rights of and eliminating discrimination against intersex people*, 2017, 7.3.3.

⁹⁸ Act n. XXV of 2024 – *Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics (Amendment) Act*, del 12 luglio 2024.

⁹⁹ Art. 6, *Act on Gender Autonomy*, Act n. 80/2019, 1 luglio 2019.

¹⁰⁰ Executive order n. 476/2021, del 20 luglio 2021.

¹⁰¹ Il progetto di legge n. 20/9049 è stato approvato dal *Bundestag* il 12 aprile 2024 ed entrerà pienamente in vigore il 1 novembre 2024.

in Germania nel 2017¹⁰²; in Austria¹⁰³; in Belgio¹⁰⁴; in Colombia¹⁰⁵) o della Corte di cassazione (ad esempio, in India¹⁰⁶).

Come si evince dall'esperienza di diversi Stati del contesto europeo, infatti, un ruolo centrale in tal senso è spesso stato assolto dalle Corti costituzionali nazionali, le quali si sono trovate a dover valutare l'esistenza di un interesse costituzionalmente rilevante al mantenimento del binarismo di genere all'interno dell'ordinamento¹⁰⁷.

Nel 2017, ad esempio, il *Bundesverfassungsgericht* tedesco ha ritenuto che il mancato riconoscimento positivo di un terzo genere, al di là di quello maschile e femminile, si ponesse in contrasto con il *Grundgesetz*¹⁰⁸. Le argomentazioni che la Corte costituzionale federale tedesca ha proposto in questa occasione ruotano essenzialmente attorno a tre elementi essenziali: la violazione del diritto costituzionalmente garantito al pieno sviluppo della personalità; l'introduzione di un'illegittima discriminazione in base al sesso tra i consociati; l'assenza di un interesse costituzionalmente rilevante a che l'indicazione del genere sia parte dello stato civile¹⁰⁹. Con argomentazioni pressoché speculari, poco più tardi, tanto il *Verfassungsgerichtshof* austriaco¹¹⁰, quanto la *Cour Constitutionnelle* belga¹¹¹ hanno ritenuto insussistente un interesse costituzionale al mantenimento del binarismo di genere.

Se, dunque, la posizione delle Corti costituzionali appare piuttosto chiara sul punto, una riflessione più complessa sembra essere quella relativa all'effettività di pronunce di questo tipo.

Sia il *Bundesverfassungsgericht* che il *Verfassungsgerichtshof*, infatti, limitano il riconoscimento del genere non binario (c.d. *divers*) ai soli soggetti intersessuali. Ciò che le due Corti fanno è, quindi, subordinare, ancora una volta, il riconoscimento giuridico dell'identità di genere al possesso di specifiche condizioni di natura medica. Cioè, non uscendo da una dinamica ascrivibile al riconoscimento

¹⁰² Bundesverfassungsgericht, sentenza del 10 ottobre 2017, 1 BvR 2019/16.

¹⁰³ Verfassungsgerichtshof, sentenza del 15 giugno 2018, G 77/2018.

¹⁰⁴ Cour constitutionnelle de Belgique, sentenza del 19 giugno 2019, n. 99.

¹⁰⁵ Corte Constitutional de Colombia, sentenza del 10 febbraio 2022, n. T-033/2022.

¹⁰⁶ Supreme Court of India, sentenza del 15 aprile 2014, *National Legal Services Authority v. Union of India and others*.

¹⁰⁷ Anche la Corte costituzionale italiana si è recentemente pronunciata in materia di identità di genere non binarie. Con la sentenza n. 143/2024 del 23 luglio 2024, la Corte, pur ammettendo l'esistenza delle soggettività *non binary*, ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale che il Tribunale remittente aveva sollevato nei confronti dell'art. 1 della L. 164/1982, con riferimento agli artt. 2, 3, 32 e 117. Più precisamente, il Giudice delle leggi ha in questa occasione riconosciuto per la prima volta che esistano delle soggettività che si collocano oltre il binarismo maschile/femminile e che il loro riconoscimento giuridico evidenzia «un problema di tono costituzionale». Tuttavia, alla luce della natura della questione considerata e delle implicazioni sistematiche della stessa, la Corte ha concluso che eccede il perimetro delle sue competenze un intervento in tale materia. Con la stessa sentenza, invece, la Corte ha accolto l'altra questione di legittimità sollevata dal giudice *a quo*, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 31 c. 4 del D. Lgs. n. 150/2001, «nella parte in cui prescrive l'autorizzazione del tribunale al trattamento medico-chirurgico anche qualora le modificazioni dei caratteri sessuali già intervenute siano ritenute dallo stesso tribunale sufficienti per l'accoglimento della domanda di rettificazione di attribuzione di sesso». Il testo completo della sentenza è reperibile alla seguente pagina web: <https://bit.ly/3XFic64> (ultima consultazione 05/09/2024).

¹⁰⁸ Bundesverfassungsgericht, sentenza del 10 ottobre 2017, 1 BvR 2019/16.

¹⁰⁹ Bundesverfassungsgericht, sentenza del 10 ottobre 2017, 1 BvR 2019/16, 50.

¹¹⁰ Verfassungsgerichtshof, sentenza del 15 giugno 2018, G 77/2018.

¹¹¹ Cour constitutionnelle de Belgique, sentenza del 19 giugno 2019, n. 99.

dell'identità di genere, escludono dallo stesso tutti i soggetti che non soddisfano i requisiti individuati: in questo caso, le persone *transgender non binary* che non si trovano in una condizione medica di intersessualità¹¹².

In Germania, da ultimo, il *Bundestag* ha recentemente approvato un nuovo testo di legge in materia di rettificazione di attribuzione di sesso, che delinea un procedimento interamente basato sull'autodeterminazione e riconosce a tutte le persone con identità di genere non binaria, che vivano o meno una condizione medica di intersessualità, di ottenere il riconoscimento della loro identità di genere¹¹³. Sebbene la *Cour Constitutionnelle* belga, nella sentenza n. 99/2019, non abbia limitato il riconoscimento del genere non binario ai soli soggetti intersessuali, anche in tale ordinamento emergono delle evidenti criticità in punto di effettività della tutela apprestata a tali identità. Infatti, la Corte, in tale occasione, chiedeva al legislatore di intervenire sul punto, rimettendo allo stesso la scelta tra l'introduzione di un terzo genere anagrafico o l'eliminazione del riferimento al genere negli atti di stato civile. Allo stato attuale, tuttavia, il legislatore belga non è intervenuto in attuazione di tale pronuncia, lasciando, di fatto, ancora oggi, prive di tutela giuridica tutte le soggettività che non si riconoscono né nel genere maschile né in quello femminile.

Le problematiche sottese al superamento del binarismo di genere sono molteplici e di complessa risoluzione, connesse soprattutto all'utilità dello stesso nella garanzia della sicurezza dei rapporti giuridici verticali tra Stato e consociati e orizzontali tra consociati¹¹⁴. Questo emerge chiaramente anche dalle argomentazioni impiegate dalla Corte di Strasburgo in una recente pronuncia, *Y. v. France*, con la quale la stessa ha escluso che l'assenza di un terzo genere nell'ordinamento francese si ponga in contrasto con l'art. 8 CEDU. La Corte ha, in questa sede, precisato che il superamento del binarismo di genere avrebbe delle ripercussioni sul principio di indisponibilità dello *status* e sulla coerenza e certezza degli atti di stato civile, richiedendo, inoltre, un importante sforzo da parte dell'ordinamento per l'adozione di tutti gli emendamenti che da un tale cambiamento si renderebbero necessari¹¹⁵.

Al netto di tutte le questioni che sul punto restano aperte, però, in conclusione, ciò che risulta essenziale ribadire è che il riconoscimento delle identità non binarie riflette un'ulteriore dimensione della garanzia dallo Stato apprestata all'identità di genere. Cioè, se il modello normativo adottato per la rettificazione del sesso anagrafico restituisce l'intensità della tutela assicurata a tale bene giuridico, l'eventuale superamento del binarismo di genere è segnale dell'estensione della tutela accordata. Muovendosi su due piani distinti, queste due matrici riescono a combinarsi in maniera differente tra loro, dando luogo, come evidenziato da autorevole dottrina, ai quattro modelli in cui tutte le normative in materia di identità di genere possono essere ricondotte: modello *elective binary* (ad esempio, la Spagna); modello *elective non binary* (ad esempio, l'Argentina); modello *ascriptive binary* (ad

¹¹² S. OSELLA, R. RUBIO-MARÍN, *Gender recognition at the crossroads: Four models and the compass of comparative law* cit., 592-595; S. L. GÖSSL, B. VÖLZMANN, *op. cit.*, 405-408.

¹¹³ Il progetto di legge n. 20/9049 è stato approvato dal *Bundestag* il 12 aprile 2024 ed entrerà pienamente in vigore il 1 novembre 2024.

¹¹⁴ Per approfondire si rinvia a S. OSELLA, "De-gendering" the civil status? A public law problem, in *De-gendering" the civil status? A public law problem*, cit., 472-475.

¹¹⁵ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 31 gennaio 2023, *Y. v. France*.

esempio, Francia); modello *ascriptive non binary* (ad esempio, Austria)¹¹⁶. Evidentemente, ciascun modello è in grado di riflettere un grado diverso di intensità ed estensione della tutela apprestata al diritto all'identità di genere, permettendo, in definitiva, di individuare la concreta portata della garanzia offerta dal singolo Stato al bene giuridico considerato.

5. Tra valutazioni conclusive e questioni aperte

L'analisi finora condotta ha avuto l'intento di restituire una panoramica, per quanto possibile esaustiva, dei modelli normativi attualmente vigenti in materia di rettificazione di attribuzione di sesso. Come visto, l'esame comparato riflette, ancora oggi, un quadro piuttosto frammentato e disomogeneo, ma permette, allo stesso tempo, di indentificare quantomeno dei *trend* normativi.

Infatti, si osserva un chiaro allontanamento da modelli normativi che subordinano il riconoscimento giuridico dell'identità di genere a trattamenti di natura chirurgica, considerati un'ingerenza eccessiva e non giustificata nella sfera individuale del soggetto e fortemente condannati anche a livello internazionale.

Specularmente rispetto ad esso, invece, inizia a delinearsi, soprattutto nel contesto europeo, una tendenza all'affermazione del principio di autodeterminazione di genere, con un numero in costante aumento di ordinamenti che adottano normative basate sullo stesso. È su questo ultimo dato che queste riflessioni conclusive saranno concentrate, poiché esso, sebbene indubbiamente esistente, non può essere letto in maniera acritica e decontestualizzata.

In primo luogo, infatti, è doveroso precisare come quella appena evidenziata sia una tendenza in fase di emersione, a fronte della maggioranza indiscussa degli ordinamenti che mantengono una dinamica di tipo ascrivito alla base del riconoscimento dell'identità di genere.

Appare, poi, di chiaro interesse precisare come il principio di autodeterminazione sia, in vero, capace di improntare tanto il procedimento volto al riconoscimento dell'identità di genere, quanto il risultato dello stesso¹¹⁷. Nel primo senso esso è, chiaramente, alla base delle normative sussumibili nel c.d. modello argentino; se, invece, lo si intende quale principio che caratterizza il risultato, e non la procedura di rettificazione in quanto tale, ciò a cui dovrebbe condurre è la possibilità di ottenere il riconoscimento giuridico del genere individualmente percepito, indipendentemente dal fatto che esso si collochi nella dicotomia maschile-femminile o dalla stessa prescinda.

Alla luce di quanto appena detto, quindi, è certamente possibile evidenziare un emergente *trend* positivo nell'affermazione del suddetto principio per quanto riguarda i procedimenti di rettificazione di sesso, mentre evidentemente più complessa appare la situazione in riferimento all'individuazione di una netta tendenza al superamento del binarismo di genere.

Come si ha avuto modo di approfondire nel corso della trattazione, infatti, sono molteplici le questioni che restano aperte in relazione al riconoscimento giuridico delle identità non binarie: non soltanto la maggioranza degli Stati attualmente non fornisce loro tutela, ma, anche laddove questo avvenga, spesso il riconoscimento giuridico dell'identità non binaria resta delineato all'interno di una

¹¹⁶ S. OSELLA, R. RUBIO-MARÍN, *Gender recognition at the crossroads: Four models and the compass of comparative law*, cit., 577.

¹¹⁷ Illuminante sul punto è la prospettiva di N. PALAZZO, *op. cit.*, 16-20.

dinamica di tipo ascrittivo. Questo emerge chiaramente laddove lo Stato lo subordini alla condizione di intersessualità. Ma, in vero, anche laddove tale condizione non sia posta, la dinamica ascrittiva si ripropone ogni qualvolta il binarismo sia superato tramite la sola introduzione di un terzo genere anagrafico, poiché, anche in tal caso, il riconoscimento continua ad essere circoscritto esclusivamente alle soggettività che possiedono le caratteristiche delineate dal legislatore: quelle che si identificano nelle tre opzioni contemplate dall'ordinamento, con esclusione di chi in nessuna di esse si rispecchia in maniera stabile (ad esempio, le persone *gender fluid*).

Ed è proprio rispetto al riconoscimento di un genere fluido, idoneo a modificarsi nel tempo, che sembra si pongano le criticità più rilevanti sul piano giuridico, certamente connesse all'esigenza di preservare interessi di fondamentale rilevanza per l'ordinamento, come la certezza delle relazioni giuridiche. Non sorprende, quindi, che di fianco al riconoscimento delle identità non binarie si possa individuare quale seconda grande questione aperta quella della reversibilità dei percorsi di transizione e, dunque, della reversibilità della rettificazione degli atti di stato civile¹¹⁸.

Ciò che, in conclusione, emerge, guardando soprattutto alle istanze che in materia restano per il momento irrisolte, è che il riconoscimento giuridico, e quindi la rettificazione di attribuzione di sesso, si pone quale primo, indispensabile, momento per la tutela del diritto all'identità di genere, poiché consente di dar veste legale alle possibili declinazioni che il genere assume, facendo acquistar loro rilievo per l'ordinamento giuridico. Tuttavia, esso solo, anche nelle sue forme più *queer*¹¹⁹, non è affatto idoneo a fornire una tutela piena ed esaustiva all'identità di genere: le soggettività *trans*, infatti, pongono una molteplicità di complesse questioni giuridiche, che vanno oltre il loro mero riconoscimento e che si connettono strettamente con i postulati essenziali dell'organizzazione, binaria ed eteronormata, dell'ordinamento giuridico.

¹¹⁸ In alcuni ordinamenti l'ipotesi della c.d. de-transizione è monitorata tramite un irrigidimento del controllo apprestato sull'attivazione, soprattutto da parte di soggetti minorenni, dei percorsi medici e legali di affermazione di genere. Si pensi, a tal proposito, alla vicenda giudiziaria *Bell v. Tavistock* iniziata nel 2020 nel Regno Unito.

Vi sono ordinamenti che, invece, disciplinano normativamente l'ipotesi della de-transizione, quantomeno per ciò che concerne l'eventuale successiva rettifica degli atti di stato civile. È il caso, ad esempio, della Spagna (art. 41 *Ley* 4/2023) e del Belgio (legge del 20 luglio 2023. La stessa ha dato esecuzione alla parte della sentenza n. 99/2019 della Corte costituzionale che affermava l'illegittimità del principio di irreversibilità della rettificazione anagrafica del sesso).

¹¹⁹ N. PALAZZO, *op.cit.*, 16-20.