

## Corte costituzionale e transgenerismo: l'irriducibile varietà delle singole situazioni

Carla Maria Reale\*

ITALIAN CONSTITUTIONAL COURT AND TRANSGENDERISM: THE IRREDUCIBLE VARIETY OF INDIVIDUAL SITUATIONS

ABSTRACT: The law concerning transsexuality was approved in Italy in 1982. The text is ambiguous, as it does not explicitly require any surgical intervention nor sterility of the person, but it mentions «modification of sexual characteristics». For a long time this statement was interpreted by judges in a very strict way, as if implying for a trans-sexual person to have undergone a major operation and be sterile in order to gain legal gender reassignment. In the last two years this jurisprudential trend was challenged by some courts, with decisions in favour of transgender people claiming their right to be recognized under the law without harming their physical integrity. In July 2015 the Court of Cassation (Italy's court of last resort) endorsed this judicial approach. Finally, on the 21st of October the Constitutional Court decided the issue raised by the Court of Trento, rejecting the doubt that the provision as worded was unconstitutional because it can and must be interpreted in conformity with the Constitution. In its judgment the Court stated that surgical intervention cannot be considered to be a compulsory requisite for obtaining legal gender recognition. Furthermore, the Court acknowledged that each person has the right to choose how to achieve one's state of personal well-being and frame one's transition. This comment will discuss the main points of the decision and briefly speculate on its effects and future perspectives.

KEYWORDS: Legal gender recognition; Sterilization requirement; Gender identity; Transgenderism; Transgender parenthood

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Da transessualismo a transgenerismo: un percorso sociale, medico, giuridico. – 3. L'ordinanza di rimessione, una interpretazione della norma letterale e binaria. – 4. La decisione della Corte Costituzionale. – 5. Autodeterminazione e dignità: l'identità di genere nell'ordinamento italiano. – 6. Quale seguito per questa interpretativa di rigetto? – 7. Alcune brevi considerazioni finali.

---

\*Dottoressa in Giurisprudenza con indirizzo Transazionale ed Europeo presso l'Università degli Studi di Trento. Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

## 1. Introduzione

Con una interpretativa di rigetto depositata in data 5 novembre 2011, la Corte costituzionale, sentenza n. 221 del 2015, ha posto fine agli interventi chirurgici sui caratteri sessuali primari come necessaria preconditione per l'accesso alla riattribuzione<sup>1</sup> del genere anagrafico. La pronuncia si pone nel solco di una tendenza internazionale che muove verso una crescente sensibilità ed incisività del diritto nei confronti di esperienze di vita minoritarie e talvolta complesse, degne e bisognose di eguale tutela.

## 2. Da transessualismo a transgenderismo: un percorso sociale, medico, giuridico

Recentemente, a fianco dell'affermazione dei movimenti arcobaleno per la rivendicazione di pieni diritti delle persone lesbiche, gay e bisessuali, vediamo sorgere nuova attenzione per le questioni che coinvolgono tutte le persone che non si conformano alle aspettative sui generi. Al riguardo, assistiamo alla caduta del paradigma binario che aveva caratterizzato l'emergere e l'affermarsi del c.d. *fenomeno transessuale*<sup>2</sup>, verso una maggiore consapevolezza della complessità delle singole situazioni. Sinteticamente, potremmo affermare che sta avvenendo uno spostamento dal concetto di transessualismo a quello di transgenderismo, inteso sia come termine con il quale si indicano tutte quelle persone che, pur mettendo in discussione i ruoli di genere imposti in base al sesso di assegnazione alla nascita, non sentono la necessità di intervenire sui propri organi riproduttivi o sull'apparato genitale, oppure anche come un termine ombrello<sup>3</sup>, capace dunque di ricomprendere in sé molteplici identità e pratiche che attraversano e rompono i confini socialmente costruiti di sesso e genere.

Se le identità transessuali nascono e si definiscono come tali all'interno del quadro medico intorno agli anni '50 con lo sviluppo delle terapie ormonali *cross-sex* e degli interventi chirurgici di riattribuzione del sesso, è dagli anni '80 che l'ambito giuridico vi si interessa, adottando l'approccio delle scienze mediche. Espressione di ciò è la legge n. 164 del 1982, la terza in Europa dopo Svezia e Germania a introdurre la possibilità di modificare la propria attribuzione di sesso. La norma nasce in un contesto in cui le persone transessuali trovano spazio solo all'interno di un quadro medico fortemente tipizzato, attraverso una procedura predeterminata e macchinosa che dopo numerosi *step* consentirà a questi soggetti reputati affetti da disturbi dell'identità di genere, di rientrare

<sup>1</sup> Il termine riattribuzione è da preferirsi alla terminologia rettificazione, impropriamente in uso nella norma, sia per questioni di coerenza del dettato legislativo come anche per meglio distinguere simili casi da quelli di intersessualismo. Come facevano già notare infatti Patti e Will, il termine rettificazione implica un errore iniziale che venga corretto con effetti *ex tunc*, mentre la legge prevede una modificazione che comporti effetti *ex nunc*. S. PATTI, M. R. WILL, *Commentario alla legge n.164/1982*, in *Nuove leggi civili*, 1983, 35.

<sup>2</sup> Così è intitolato il celebre libro dello studioso Benjamin, il primo di fatto a dare una definizione moderna della condizione transessuale. H. BENJAMIN, *Il fenomeno transessuale*, Roma, 1968.

<sup>3</sup> S. STRYKER, *My Words to Victor Frankenstein above the Village of Chamounix: Performing Gender*, in *GLQ: A Journal of Lesbian and Gay Studies*, 3,1994, 250-251. Stryker fu probabilmente la prima a parlare di termine ombrello, ma tale figura verrà largamente usata, la si trova ad esempio in: S. WHITTLE, *Respect and Equality, Transsexual and Transgender Rights*, Londra, 2002, 22; P. CURRAH, *Transgender Rights*, Minneapolis, 2006, 4; R. VITELLI, P. VALERIO (a cura di), *Sesso e genere: uno sguardo tra storia e nuove prospettive*, Napoli, 2012, 71; A. LORENZETTI, *Diritti in transito: La condizione giuridica delle persone transessuali*. Milano, 2013, 20.

all'interno della dicotomia del maschile e del femminile. Negli ultimi anni tuttavia, la sensibilità sociale ed anche medica intorno al tema è mutata, aprendo alla consapevolezza che la molteplicità delle singole esperienze non potesse che risultare ingabbiata da schemi medici e giuridici così fortemente dicotomici e alla necessità di far spazio a tutte le molteplici sfumature delle identità transessuali e transgender, rivalutate come *esperienze umane significative*<sup>4</sup>. Sia in ambito medico-psicologico, che in ambito giuridico è stata approfondita la questione della depatologizzazione della condizione transgender e delle relative procedure per il riconoscimento giuridico dell'identità di genere di tali persone.

Nell'ultima versione del DSM, il Manuale diagnostico statistico dei disturbi mentali redatto dall'American Psychiatric Association (in sigla APA), DSM-5, aggiornato al 2013, la condizione trans viene rimossa dal capitolo raggruppante i *Disordini sessuali* e costituisce un capitolo a parte. Questo, insieme al passaggio da *Disordine dell'identità di genere* a *Disforia di genere*, segnala la volontà dell'APA di sottrarre le persone trans allo stigma sociale che le circonda, allo stereotipo che le vedrebbe come disturbate, ed inoltre questa è la prima versione del manuale che prende in considerazione l'esistenza di identità non-binarie. È stato sottolineato come la *Disforia di genere* sia una condizione di stress clinicamente significativa, associata alla non conformità di genere, che non costituisce di per sé una condizione mentale patologica<sup>5</sup>. Non tutte le persone che non si conformano alle aspettative sociali sul sesso/genere assegnato alla nascita (c.d. *gender non-conforming people*), infatti, soffrono di disforia di genere. Ma molte persone transgender soffrono del c.d. *minority stress*<sup>6</sup>, condizione di natura sociale che porta questi soggetti ad essere più vulnerabili e facilmente soggetti ad ansia e depressione e sperimentare conflitti nei rapporti familiari o nella sfera dei pari. Si cerca di porre maggiormente l'attenzione sul fatto che tali sintomi non siano inerenti alla condizione transessuale o transgender di per sé, ma al contesto sociale in cui questa condizione è vissuta<sup>7</sup>. Il discorso sull'inquadramento della condizione trans si ripropone per l'elaborazione della nuova versione dell'ICD (ICD-11), prevista per il 2018.

Da un punto di vista giuridico la questione è stata affrontata nell'ultimo quinquennio sia sul versante internazionale che su quello domestico. Nella Risoluzione 2048 (2015) l'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa parla di un'emergenza riguardante il diritto a vedere riconosciuta la propria identità di genere, esprimendo preoccupazioni per la violazione dei diritti umani delle persone trans, perpetrata tramite la medicalizzazione della condizione trans, la sterilizzazione coatta, il divorzio imposto. Simili preoccupazioni erano già state precedentemente espresse nel 2013 all'interno del Rapporto del Relatore speciale delle Nazioni unite sulla tortura e altri trattamenti o pene crudeli, disumane e degradanti, Juan E. Mendez, in cui la sterilizzazione forzata delle persone transgender

<sup>4</sup> P. MARCASCANO, *Elementi di critica trans*, Roma, 2010, 11.

<sup>5</sup> Si può consultare al riguardo il rapporto stilato dall'APA sulla disforia di genere, disponibile al link <http://www.dsm5.org/documents/gender%20dysphoria%20fact%20sheet.pdf> (visitato il 7.01.2016).

<sup>6</sup> Vivere una condizione trans vuol dire spesso essere circondati da grande stigma sociale, la condizione trans è spesso vista come una scelta pretestuosa, la persona trans è ritenuta malata ed instabile e per questo incapace di coltivare affetti nella sfera familiare o di mantenere rapporti lavorativi rilevanti: E. RUPINI, *Le identità di genere*, Roma, 2009, 32.

<sup>7</sup> Così afferma l'organizzazione mondiale per la salute delle persone transgender: WPATH, *Standards of Care for the Health of Transsexual, Transgender, and Gender- Nonconforming People*, 2012, 4-6.

viene annoverata fra i trattamenti crudeli, inumani e degradanti<sup>8</sup>. Nel recente caso *Y.Y c. Turchia*<sup>9</sup> discusso dinnanzi alla Corte Europea dei diritti dell'uomo – da non considerarsi un caso sulla sterilizzazione forzata *tout court*<sup>10</sup> – e in particolare nella *dissenting opinion* dei giudici Keller e Spano si legge che, concordemente al *trend* internazionale riscontrato nelle pronunce di organi costituzionali di diversi Paesi europei, è necessario ridurre al minimo i margini di discrezionalità in merito al requisito della sterilità in capo agli Stati. La sterilizzazione forzata *de facto* viene definita pratica invasiva con conseguenze gravi ed irreversibili che incide su aspetti fondamentali del diritto alla vita privata. Per questo i due giudici sottolineano la necessità di approfondire la questione di compatibilità che sorge in relazione all'art. 8 della CEDU. Il trend di cui si parla in tale pronuncia è infatti evidente. Diversi Paesi europei<sup>11</sup> su iniziativa dei legislatori nazionali o a seguito di pronunce giurisprudenziali, spesso di autorevoli corti<sup>12</sup>, hanno modificato le proprie normative in materie,

<sup>8</sup> A/HRC/22/53, *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, Juan E. Méndez, 1 febbraio 2013, par. 78.

<sup>9</sup> Corte EDU, *Y.Y. c. Turchia*, 10 marzo 2015, Ricorso n. 14793/08. Per alcuni commenti si veda: P. DUNNE, *YY v. Turkey: Infertility as a Precondition for Gender Confirmation Surgery*, in *Medical Law Review*, 2015, 1-14; 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*, 9, 2015, 441-452; D. ZANNONI, *Y.Y. c. Turchia: i requisiti per il cambiamento anagrafico di genere*, in *Articolo 29*, <http://www.articolo29.it/2015/y-y-c-turchia-i-requisiti-per-il-cambiamento-anagrafico-di-genere/> (visitato il 7.01.2016), 29 settembre 2015.

<sup>10</sup> Infatti il caso, erroneamente spesso rappresentato come un caso riguardante il requisito di sterilizzazione forzata, riguarda invece la sterilità come condizione di accesso agli interventi chirurgici di rassegnazione del sesso. Nel caso di specie il ricorrente è un uomo transgender a cui la Turchia negava l'autorizzazione all'intervento chirurgico di riattribuzione del sesso a causa del fatto che lo stesso non fosse sterile. Dopo quasi 10 anni dalla prima istanza in tal senso del ricorrente ed una serie di vicende complesse, finalmente la Turchia accoglie la richiesta e autorizza l'intervento chirurgico. Il caso turco si colloca in un panorama peculiare ed anomalo: infatti, se la sterilità è generalmente apprezzabile in seguito ad interventi chirurgici di conversione sessuale, qui l'incapacità di procreare del soggetto veniva in oggetto come prerequisito essenziale per l'accesso a tali interventi. Tale requisito appare assolutamente immotivato agli occhi della Corte, non necessario in una società democratica. La Corte conclude asserendo che la lunga negazione dell'accesso ai trattamenti medico-chirurgici perpetrata da parte della Turchia ai danni del ricorrente è contraria all'articolo 8 della CEDU.

<sup>11</sup> Ad esempio legislazioni *ad hoc* di stampo progressista sono presenti in Gran Bretagna, Portogallo, Spagna, Danimarca, Paesi Bassi, Svezia. In tutti questi Paesi il riconoscimento giuridico dell'identità di genere non è subordinata a trattamenti chirurgici sui genitali, né al raggiungimento dell'incapacità procreativa. È generalmente, tuttavia, prevista la necessità di una diagnosi medica di disforia di genere, accompagnata talvolta da un numero minimo di anni di terapia di tipo ormonale (ed esempio nel caso spagnolo Legge 15 marzo 2007, n.3, *Rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas*). Degna di menzione anche la legislazione adottata in Danimarca, che non solo non annovera il requisito della sterilizzazione, ma ha anche eliminato la necessità di diagnosi di tipo medico e autorizzazioni giudiziarie.

<sup>12</sup> Nel 2011 la Corte federale costituzionale tedesca (*Bundesverfassungsgericht*, 11 gennaio 2011, 1 BvL 3295/07) dichiara incostituzionale la previsione di sterilizzazione imposta alle persone trans: un soggetto non può essere costretto a subire trattamenti chirurgici invasivi, con grave perdita della funzionalità, cambiamenti fisici e uno scombussolamento generale circa la percezione di sé e del proprio corpo, per veder riconosciuta la propria identità di genere. Anche qui la Corte afferma che le preoccupazioni di ordine pubblico circa la genitorialità trans devono cedere di fronte al diritto all'integrità fisica e all'autodeterminazione delle persona trans. Ugualmente in Austria in cui prima una corte amministrativa e poi la Corte costituzionale (*Verwaltungsgerichtshof*, VmGH, 2008/17/0054, 27 gennaio 2009), escludono la necessità di fornire prova di aver eseguito chirurgia di riattribuzione del genere, essendo bastevole la componente identitaria del soggetto.

rendendo meno gravose le procedure per l'ottenimento dei nuovi documenti. Esempio anche che sia l'Europa la culla della legislazione oggi più avanzata in materia di identità ed espressioni di genere: si fa riferimento alla legge maltese, il GIGESC<sup>13</sup> (*Gender Identity, Gender Expression and Sexual Characteristics Act*). Per quanto certamente Malta non sia «l'amico ricco di esperienza»<sup>14</sup>, cioè un modello giuridico a cui gli altri Paesi guardano per prestigio, non avendo fino ad ora goduto di grande ruolo nel processo di circolazione dei modelli, questo tuttavia non osta al rilevamento dell'emersione di una sensibilità tutta europea in merito<sup>15</sup>.

Su questa scia si colloca la pronuncia in commento della Corte costituzionale, avente ad oggetto una norma che indubbiamente nasce all'interno di una visione ormai desueta del fenomeno, ma che al contempo appare duttile nel proprio dispositivo letterale, che come vedremo è stato oggetto di diverse interpretazioni.

### 3. L'ordinanza di rimessione, una interpretazione della norma letterale e binaria

La questione veniva sollevata dall'ordinanza n. 228 del Tribunale di Trento datata 20 agosto 2014, la quale indirizzava la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 della l. 164/1982 (*Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso*), primo comma, rispetto agli artt. 2, 3, 32 della Costituzione e all'art. 117 Cost., in relazione alla violazione dell'art. 8 della CEDU. L'articolo oggetto

<sup>13</sup> Il GIGESC ha previsioni che statuiscano il diritto alla propria identità di genere per ciascun individuo ed a ciò connesso il diritto ad avere dei documenti identificativi che a essa corrispondano. Per usufruire del diritto al riconoscimento della propria identità di genere non può essere domandato di fornire prova di aver subito sterilizzazione, interventi chirurgici di riassegnazione del sesso, trattamenti ormonali o altre procedure mediche, psicologiche o psichiatriche. La riattribuzione di genere anagrafico e del prenome del soggetto avviene su istanza della/o stessa/o, tramite una dichiarazione che contenga una inequivoca e informata statuizione circa il fatto che la propria identità di genere non corrisponde a quella assegnata alla nascita. Vi sono inoltre interessanti previsioni sia sui minori *transgender* che *intersex*.

<sup>14</sup> Tale dicitura viene ripresa da un intervento inedito di Aharon Barak, *Comparative Law, Originalism and the Role of a Judge in a Democracy: A Reply to Justice Scalia*, Fulbright Convention del 29 gennaio 2006 ed è riportata da G. ZAGREBELSKY, *Corti costituzionali e diritti universali*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2, 2006, 301.

<sup>15</sup> Che ben possiamo rintracciare ad esempio nell'introduzione della sospensione di giudizio per l'assegnazione del sesso a bambini e bambine intersessuali in Germania. Da maggio 2013 possibile sospendere la compilazione della casella riguardante il sesso nel registro dello stato civile quando il genere del bambino o della bambina non è chiaro. Ciò è avvenuto con il *Gesetz zur Änderung personenstandsrechtlicher Vorschriften (Personenstandsrechts-Änderungsgesetz - PStRÄndG)* del 7 maggio 2013 (BGBl. I S. 1122, 2240). Tale previsione è stata fortemente criticata dagli attivisti intersessuali perché non ritenuta comunque in grado di risolvere l'empasse relativo alla condizione ambigua dato che continuerebbe di fatto a lasciare l'esito della procedura di assegnazione del genere alla nascita in mano alla discrezionalità medica; è stato inoltre affermato che la previsione risulta comunque stigmatizzante. Risulta essere parimenti interessante a tali fini speculativi una recentissima sentenza del *Tribunale de Grande Instance de Tours*, Francia, che ha riconosciuto la possibilità ad una persona intersessuale di scrivere nel proprio stato civile "sesso neutro". *Tribunale de Grande Instance de Tours, Deuxieme Chambre Civile*, 20 agosto 2015 Sentenza disponibile a questo link: <http://www.pitcho.fr/site/wp-content/uploads/2015/10/Cliquez-ici-pour-la-d%C3%A9cision-du-TGI-Tours-20-ao%C3%BBt-2015.pdf> (visitato il 7.01.2016). Una traduzione in italiano della sentenza è disponibile al seguente link: [http://www.retelenford.it/images/Traduzione sentenza del 20 AGOSTO 2015 del Tribunale di Tours.pdf](http://www.retelenford.it/images/Traduzione%20sentenza%20del%20AGOSTO%202015%20del%20Tribunale%20di%20Tours.pdf) (visitato il 7.01.2016).

di censura prevede che la rettificazione avvenga in forza di sentenza del tribunale a seguito di intervenute modificazioni dei caratteri sessuali e viene interpretato dal Tribunale di Trento in senso letterale/originalista. Con tale dicitura, si fa riferimento a quella particolare prassi ermeneutica instauratasi presso numerosi tribunali di merito (che a lungo è stata l'interpretazione giurisprudenziale preminente<sup>16</sup>) secondo cui la lettera della norma, a fronte di una mancata specificazione della tipologia dei caratteri sessuali da essa stessa menzionati, avrebbe implicitamente fatto riferimento ai caratteri sessuali primari. Ciò implica necessariamente che un intervento chirurgico incidente sulla configurazione dei genitali dei soggetti coinvolti diviene, seppur nella nebulosità della norma, requisito *ex lege* per la modificazione degli atti di stato civile e, dunque, in ultima istanza per il riconoscimento dell'identità stessa dalla persona transessuale e transgender. Per supportare simile interpretazione, il Tribunale di Trento riporta il testo dell'art. 31, comma 4: «Quando risulta necessario un adeguamento dei caratteri da realizzare mediante trattamento medico-chirurgico il tribunale lo autorizza con sentenza». La lettera di tale disposizione, a detta del Tribunale (che si fa portatore di un'interpretazione corroborata da molte corti di merito), pur apparentemente consentendo il trattamento medico-chirurgico come eventualità, va interpretato alla luce del contesto normativo, da cui si deduce che una simile dicitura nasce dall'esistenza di casi concreti in cui queste modificazioni siano già avvenute (si tratta ad esempio dei casi riguardanti soggetti sottoposti ad interventi all'estero), che si configurano come le uniche eventualità possibili in cui l'intervento chirurgico appaia eventuale e superfluo. Si delinea in tal modo una norma che, pur nell'apprestare tutele e rimedi, pone come proprio assunto l'evento binario dei sessi, desiderando coprire quelle situazioni in cui i soggetti coinvolti desiderino riscrivere nel paradigma dicotomico del maschile e del femminile tramite intervento di rassegnazione chirurgica del sesso, ma non lasciando alcuno spazio giuridico alle identità transgender.

Infatti il Tribunale, nel caso di specie trova di non poter procedere alla rettificazione degli atti riguardanti lo stato civile del ricorrente, uomo transgender sottoposto a trattamenti ormonali e chirurgia sui caratteri sessuali meramente secondari. Tuttavia l'assetto legislativo così come inteso, che non trova a detta del giudice *a quo* possibilità alcuna di diversa interpretazione, è soggetto, ad opinione del medesimo, a censure di matrice costituzionale. Nel testo dell'ordinanza il giudice rimettente rende comunque atto dell'evoluzione della dimensione transgender nella sua complessità, notando come la previsione di interventi chirurgici invasivi di modificazione dei caratteri primari si collochi in una visione ormai desueta. Si legge come il fine ultimo del riconoscimento sociale dell'identità della persona transgender sia il raggiungimento dell'equilibrio psico-fisico della

<sup>16</sup> Le pronunce su questa linea interpretativa sono molteplici, si citano solo a titolo esemplificativo: Trib. Taranto, 26.6.2013, in *Articolo 29*, <http://www.articolo29.it/decisioni/tribunale-di-taranto-prima-sezione-civile-sentenza-del-26-giugno-2013/> (visitato il 7.01.2016); App. Napoli 15.03.2013, in *Articolo 29*, <http://www.articolo29.it/decisioni/corte-di-appello-di-bologna-prima-sezione-civile-sentenza-del-22-febbraio-2013/> (visitato il 7.01.2016); Trib. Pavia 2.2.2006 in *Foro Italiano*, 5, I, 2006, 1596; Trib. Catanzaro, 19.10.2005, in *Articolo 29*, <http://www.articolo29.it/decisioni/tribunale-di-catanzaro-prima-sezione-civile-sentenza-del-19-ottobre-2005/> (visitato il 7.01.2016); Trib. Monza 29.9.2005 in *Articolo 29*, <http://www.articolo29.it/decisioni/tribunale-di-monza-sentenza-del-29-settembre-2005-8-novembre-2005/> (visitato il 7.01.2016); Trib. Messina 5.12.1985, in *Giustizia civile*, I, 1986, 2571; Trib. Monza, 25.10.1983, in *Foro Italiano*, I, 1984, 582; Trib. Trieste, 21.12.1982, in *Giurisprudenza italiana*, I, 2, 1983, 666; Trib. Milano, 2.11.1982 in *Foro Italiano*, I, 1984, 582.

stessa, da realizzarsi tramite modificazione dei dati anagrafici e non tramite riassegnazione sessuale sul piano anatomico, che non sempre è desiderata. Al fine di perseguire l'esigenza di certezza del diritto sarà solamente necessario proseguire alla modificazione dei documenti della persona<sup>17</sup>, che da soli possono svelarci il genere del soggetto con cui interagiamo, non dovendosi di certo proseguire ad un'ispezione dei suoi organi genitali (almeno ciò in un Paese civile, a detta del giudice *a quo*). Del resto lo stesso non manca di sottolineare come i trattamenti medici resi obbligatori da una simile previsione legislativa siano molto rischiosi per la salute umana (profilo riguardante l'art. 32 Cost.). Con riferimento all'art. 8 della CEDU viene citata la giurisprudenza delle Corte Europea dei diritti dell'uomo in merito al diritto all'identità sessuale, con il caso *Goodwin* ed il caso *Pretty c. Regno Unito* per quanto concerne il «diritto per ciascuno di decidere i particolari della propria identità di essere umano». Per quanto riguarda le censure intorno all'art. 2 della Costituzione, il giudice *a quo* fa riferimento ad una serie di pronunce costituzionali che delineano la figura di un soggetto libero nell'esercizio dei diritti che lo concernono come essere umano, diritti costituzionalmente tutelati che appartengono a quel nucleo duro dei valori fondanti della Costituzione, dunque immodificabili. All'interno di tale quadro viene collocato il diritto alla propria identità sessuale ed il diritto a vedere la stessa riconosciuta dai consociati in virtù di solidarietà sociale, ma anche la libertà sessuale come espressione alta della persona umana.

#### 4. La decisione della Corte Costituzionale

Procediamo all'analisi particolareggiata del testo della sentenza della Corte costituzionale. In primis, la Corte argomenta nel senso dell'infondatezza dell'eccezione di inammissibilità della questione costituzionale sollevata dall'Avvocatura generale dello Stato, affermando che il giudice *a quo* abbia effettivamente tentato di esperire interpretazione conforme a Costituzione, reputando però di dover escludere una simile possibilità a seguito di un *iter* interpretativo che, seppur non articolato nell'argomentare contro posizioni alla stessa difformi, viene ritenuto sufficiente dalla Corte, che decide dunque di entrare nel merito della questione.

Con la formula «la questione non è fondata nei sensi di cui in motivazione» la Corte emana una significativa interpretativa di rigetto, in linea con la recente giurisprudenza di sparuti tribunali di merito e dalla Corte di cassazione<sup>18</sup>, tracciando una linea di continuo con la propria precedente sentenza in materia (n. 161/1985). La legge 164 del 1982 viene definita un intervento legislativo di carattere generale e fortemente innovativo, che accoglie una nozione di sesso dinamica, nelle parole

<sup>17</sup> In dottrina si discute peraltro dell'effettiva necessità della categoria di genere al fine dell'identificazione dei soggetti. Taluni auspicano ad esempio la scomparsa *in toto* di simile categoria dagli atti dello stato civile, si veda ad esempio D. BORILLO, *Le sexe et le Droit: de la logique binaire des genres et la matrice hétérosexuelle de la loi*, in *Jurisprudence critique*, 2, 2011, 282.

Alcune proposte concrete: suddividere gli atti dello stato civile non più in base ai due sessi ma all'ordine alfabetico (A-L) (M-Z), al riguardo A. LORENZETTI, *Diritti in transito*, cit., 225. Oppure ancora la possibilità di usare parametri di natura biometrica, ben in grado di restituire in maniera univoca l'identità della persona sulla base di variabili di tipo biologico o comportamentale, come ad esempio l'impronta digitale o la retina oppure l'impronta vocale o i movimenti del corpo. Al riguardo si veda L. TRUCCO, *Introduzione allo studio dell'identità individuale nell'ordinamento costituzionale italiano*, Torino, 2004, 45-55.

<sup>18</sup> Cass., 20.07. 2015, n. 15138/2015.

della Corte costituzionale, come «dato complesso della personalità» da misurarsi quantitativamente, non qualitativamente, in base ai fattori dominanti. Sulla base di ciò, la disposizione all'art. 1 diviene una norma a perimetro variabile, in cui l'interprete ha un ruolo fondamentale nello stabilire le modalità di realizzazione delle modificazioni richieste, tenendo anche in considerazione le evoluzioni di una «civiltà giuridica attenta ai valori di libertà e dignità della persona umana». È da escludersi dunque che, nella mancata menzione della tipologia dei caratteri sessuali, se primari o secondari, si debba leggere il necessario ricorso ad interventi di chirurgia, che costituiscono piuttosto una delle possibili tecniche per realizzare quell'adeguamento dei caratteri sessuali richiesto dalla norma. Questo in linea con quanto già affermato nella sentenza 161/1985, di cui la Corte non manca di riportare alcuni significativi passaggi, in cui si afferma che la norma non prenda in considerazione le modalità in cui le modificazioni si siano verificate.

La Corte menziona poi la necessità di tenere in considerazione «l'irriducibile varietà delle singole situazioni soggettive» prediligendo schemi normativi flessibili, che diano la possibilità al singolo di scegliere le modalità del proprio percorso di transizione, con l'assistenza del medico e di altri specialisti. Riprende in tal senso quanto detto dalla Cassazione, che definisce la transizione un processo di autodeterminazione, evidenziandone i caratteri ancorati al nucleo della personalità individuale e sociale, che necessitano dunque di un appropriato bilanciamento con l'interesse pubblico alla certezza delle relazioni giuridiche. Con tali coordinate va anche letto il «Quando necessario» dell'art. 31 d.lgs. n. 150 del 2011, che la Corte reputa espressione della rinnovata volontà del legislatore di lasciare al giudice la possibilità di apprezzare l'effettiva necessità dell'intervento nel caso concreto. L'autorizzazione all'intervento chirurgico si configura dunque come funzionale alla realizzazione del diritto alla salute, ove lo stesso sia necessario alla persona per instaurare uno stabile equilibrio psico-fisico, in tutti quei casi dunque in cui il soggetto trans viva una situazione di conflitto/rifiuto nei confronti della propria conformazione genitale/anatomica. Questo quanto già precedentemente affermato dalla Corte nella sentenza n. 161/1985 in una prospettiva in cui la legge n. 164 del 1985 diviene emanazione del principio espresso all'art. 32 della Costituzione, sancendone l'ancoraggio al diritto alla salute di ciascun individuo. Allo stesso modo tuttavia, ove tale atteggiamento non si verifichi, possibilità che la Corte costituzionale prende ora in considerazione, dovrà essere consentito all'individuo, ancora al fine della tutela della propria salute, di non ricorrere all'intervento, intervento che si configura invece come uno dei possibili mezzi per conseguire il pieno benessere psicofisico, non come prerequisito per accedere al procedimento di rettificazione. La corrispondenza fra sesso anatomico e sesso anagrafico, cede dunque innanzi alla piena tutela della salute dell'individuo. Questo passo compiuto dalla Corte necessita fra l'altro, ad opinione di chi scrive, di una ulteriore precisazione. Si vuole infatti far notare come, nella giurisprudenza fino a poco tempo addietro maggioritaria, che pur richiedeva l'intervento chirurgico come prerequisito per accedere al procedimento di rettificazione, lo scollamento fra sesso anatomico e genere anagrafico avesse già luogo, dato che veniva considerato sufficiente un intervento che menomasse la capacità procreativa dei soggetti, pur lasciando inalterati i genitali esterni<sup>19</sup>, ponendo anche numerosi dubbi su quale fosse l'interesse tutelato da decisioni di un simile carattere.

<sup>19</sup> Nell'indagine circa i caratteri sessuali i giudici sembrano essere andati alla ricerca di quel minimo comune denominatore che possa definire e distinguere un uomo e una donna, il «*contenuto minimo essenziale*» in

La Corte racchiude quanto detto nelle sue ultime affermazioni circa la portata della norma, che descrive come una sorta di *Giano bifronte*. La stessa infatti è garanzia nell'ordinamento di un esistente diritto all'identità di genere, espressione del diritto all'identità personale ampiamente riconosciuto nell'art. 2 della Costituzione e nell'art. 8 della CEDU, ed al contempo una norma strumentale alla piena realizzazione del diritto alla salute dell'individuo, anch'esso dotato di copertura costituzionale.

### 5. Autodeterminazione, salute e dignità, l'identità di genere nell'ordinamento italiano

La sentenza è da salutare con favore, per quanto non del tutto esente da potenziali spunti critici. Valevole di menzione l'adozione del termine identità di genere (già in uso nella sentenza della Cassazione più volte citata ed entrata nel nostro ordinamento tramite la Direttiva 2011/95/UE, il cui uso viene ora suggellato da tale autorevole pronuncia) da parte della Corte costituzionale, che va così a sostituire quella nozione di identità sessuale ormai reputata desueta, portando con sé le implicazioni di cui il termine genere si fa carico, nella sua forte accezione evolutiva. Per di più, un simile termine, così entrato a far parte della terminologia giuridica italiana, si riveste della qualifica di diritto inviolabile, come componente della personalità di ogni singolo individuo, tutelata dall'art. 2 della nostra Costituzione. Su un simile binario viaggia ancora l'affermazione dell'irriducibile varietà delle singole situazioni soggettive, lontano da quel *diritto abominevole*<sup>20</sup> che attinge ad ideologie e luoghi comuni, e nella piena realizzazione di un ordinamento costituzionale improntato al personalismo ed al pluralismo dei valori e delle visioni – già definito insostituibile<sup>21</sup> – che consente di riscrivere i concetti di dignità umana e autodeterminazione dall'ascolto dell'esperienza elementare dei soggetti coinvolti. In ciò la Corte sembra anche aver effettuato una corretta operazione nel non sottoporre a bilanciamento il principio personalista rispetto agli interessi della collettività coinvolta

---

grado di discriminare fra una transizione portata a termine con successo ed un adeguamento non sufficiente agli occhi dell'ordinamento giuridico. Non è stato ritenuto necessario che il soggetto acquisti capacità procreativa del sesso verso il quale si transita (ad esempio Trib. Trieste, 21.12.1982, in *Giurisprudenza italiana*, I, 2, 1983, 666), come anche criterio fondamentale non è ritenuto essere la funzionalità dell'apparato genitale chirurgicamente costruito (ad esempio Trib. Monza, 25.10.1983, in *Foro Italiano*, 1984, I, 582; Trib. Milano, 2.11.1982 in *Foro Italiano*, I, 1984, 582), bastando l'acquisizione di una «sufficiente specificazione anatomica dell'altro sesso». Il nucleo duro, nella maggior parte della sentenze, rimane la raggiunta impossibilità di generare nel sesso biologico originario. Infatti sulla base di criteri condivisi si reputano bastevoli: nel caso di persona transgender MtF la totale orchietomia e nel caso di transgender MtF una totale isterectomia (comprensiva di asportazione di utero, ovaie).

<sup>20</sup> Il diritto è abominevole quando si fa carico di "feroci" interdizioni, discriminazioni formalizzate, vere e proprie persecuzioni. Così Rodotà nella prefazione spiega il termine utilizzato nell'opera di M. WINKLER, G. STRAZIO, *L'abominevole diritto. Gay e lesbiche, giudici e legislatori*, Milano, 2011.

<sup>21</sup> «Poiché non ci può essere superamento in una sintesi concettuale che fissi una volta per tutte i rapporti tra le parti, degradandole a meri elementi costitutivi di una realtà concettuale che le inglobi fissandole» Così G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Leggi diritti giustizia*, Torino, 1992, 15.

quali sicurezza e certezza giuridica, principio che, in quanto elemento fondante l'ordinamento, non dovrebbe mai salire sul piatto della bilancia, ma essere mero parametro valutativo<sup>22</sup>.

Un profilo problematico potrebbe essere rappresentato «dall'ineludibile rigoroso accertamento giudiziale delle modalità attraverso le quali il cambiamento è avvenuto e del suo carattere definitivo». Sarà necessario, infatti, vedere come tale affermazione vivrà nelle pronunce dei giudici di merito. Appare interessante al riguardo riportare quanto detto dalla Cassazione, che parla di «accertamento rigoroso del compimento di tale percorso individuale» e di una «irreversibilità personale della scelta», diciture che indubbiamente pongono l'accento sull'elemento a carattere personale-psicologico, piuttosto che medico e soprattutto sull'autodeterminazione dei singoli coinvolti, lontano da pronunce che saggiavano l'avvenuta perdita di capacità procreativa dei soggetti interessati quale indice di definitività, senza la quale la decisione era di carattere sicuramente ostativo<sup>23</sup>. Si segnali inoltre la possibilità di porre maggiormente all'attenzione della Corte Costituzionale la questione del rigoroso accertamento, su cui la stessa avrebbe occasione di soffermarsi con le ulteriori ordinanze di remissione sulla medesima questione attualmente pendenti<sup>24</sup>. Infatti, a fronte di pronunce di tribunali di merito ancora restii ad accogliere pienamente il nuovo orientamento giurisprudenziale della Cassazione e della Corte costituzionale, nel senso di un maggiore accento sulla componente autodeterminativa presente all'interno della questione transgenere, sarebbe opportuno definire in maniera maggiore il perimetro di tale potere del giudice, onde evitare l'instaurarsi di prassi giurisprudenziali che sviliscano la portata delle pronunce.

## 6. Quale seguito per questa interpretativa di rigetto?

La tipologia di sentenza emessa dalla Corte necessita sicuramente di qualche considerazione. Innanzitutto è necessario fare un breve accenno alla questione dell'obbligo di esperire l'interpretazione conforme in carico al giudice rimettente. Questo è stato dalla Corte ritenuto assolto, seppure nell'ordinanza il giudice a quo non si sia soffermato molto sulle motivazioni per le quali l'interpretazione costituzionalmente conforme, peraltro possibile e già presente seppur in maniera minoritaria nella giurisprudenza di merito, fosse ritenuta non plausibile. Sulla base del ruolo che la Costituzione riveste nel nostro ordinamento, che è quello di limite esterno, la Corte costituzionale si è spesso trovata a ribadire il principio per il quale una dichiarazione di incostituzionalità non può essere fatta per la mera possibilità di una interpretazione non conforme alla Carta, affermando che la dichiarazione di incostituzionalità avrà luogo solo se è impossibile dare

<sup>22</sup> A. RUGGERI, *Il principio personalista e le sue proiezioni*, in ID., *"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti*, XVII, Studi dell'anno 2013, Torino, 2014, 189 ss., anche come paper 28 agosto 2013, in *Federalismi.it*, 17. Disponibile al link <http://federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?artid=23066> (visitato il 7.01.2016).

<sup>23</sup> Così ad esempio la Corte d'appello di Bologna che nega la riattribuzione del genere anagrafico ad una ricorrente in virtù del fatto che la stessa non aveva totalmente eliminato la propria capacità riproduttiva "maschile", esponendo l'ordinamento a rischio di una nuova richiesta *a ritroso*, fatto che colloca l'istante in una sorta di terzo genere che non trova, a detta del giudice, alcuno spazio all'interno del nostro ordinamento, neppure dilatando al massimo la nozione di persona umana e diritto all'identità sessuale ex art. 2 Cost. App. Bologna 22.2.2013, in *Articolo 29*, <http://www.articolo29.it/decisioni/corte-di-appello-di-bologna-primasezione-civile-sentenza-del-22-febbraio-2013/> (visitato il 7.01.2016).

<sup>24</sup> Si fa riferimento alle ordinanze del Tribunale di Trento 8 aprile 2015 n. 184 e del 28 aprile 2015, n. 211.

una interpretazione costituzionalmente conforme<sup>25</sup>. Ciò aveva portato la dottrina a prospettare, sulla base delle prassi di giustizia costituzionale consolidate<sup>26</sup>, una pronuncia di inammissibilità della questione<sup>27</sup>. La Corte ha invece ritenuto esperito da parte del giudice il tentativo di interpretazione conforme ed è entrata nel merito della questione. La sentenza emessa, stante la sua tipologia, non avendo un dispositivo di accoglimento non ha effetto erga omnes e peraltro l'efficacia di simili pronunce è stata oggetto di dibattiti ed asprezze in sede giurisprudenziale<sup>28</sup>, con quella che è stata definita una vera e propria "guerra fra le corti"<sup>29</sup>. La sentenza qui oggetto d'esame, appartenendo alla tipologia delle interpretative di rigetto tout court (con la classica formula «nei sensi in cui alla motivazione») gode comunque di un certo grado di persuasività sia per quanto presente nelle motivazioni che nel dispositivo, come è stato affermato, infatti, tali pronunce godono di un'autorità di precedente sempre crescente<sup>30</sup>. È chiaro comunque che il successo e l'efficacia di simili decisioni, le cui ricadute sono comunque in termini indiretti e negativi, si regge su una collaborazione reciproca e bi-direzionale fra i giudici che spesso in passato è mancata, ed è stata proprio il motivo scatenante i conflitti a cui si accennava. Senza una simile collaborazione l'interpretativa di rigetto non avrà alcun

<sup>25</sup> Questo principio è stato per la prima volta affermato dalla Corte nella sentenza 356/1996. Corte cost., 22 ottobre 1996, n. 356, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1996, 3096.

<sup>26</sup> Al riguardo si veda ad esempio R. ROMBOLI, *Qualcosa di nuovo...anzi d'antico: la contesa sull'interpretazione conforme della legge*, Relazione presentata al Convegno "La giustizia costituzionale fra memoria e prospettive (a cinquant'anni dalla pubblicazione della prima sentenza della Corte costituzionale), Roma 14 e 15 giugno 2006, reperibile nel sito dell'Associazione Italiana Costituzionalisti, <http://archivio.rivistaaic.it/dottrina/fontidiritto/romboli/interpretazionelegge.html> (visitato il 7.01.2016). Sul medesimo argomento si veda anche R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2011-2013)*, Torino, 2014, 118 ss.

<sup>27</sup> Così ed esempio A. LORENZETTI, *Il cambiamento di sesso anagrafico e le sue condizioni: le necessità o meno dell'intervento chirurgico. Brevi riflessioni sulla situazione attuale e sui prossimi sviluppi*, in *GenIUS, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e sull'identità di genere*, I, 2015, 185-188.

<sup>28</sup> Si fa riferimento alle celebri sentenze-trattato della Corte di cassazione Anagni e Pezzella. Entrambe le sentenze si pronunciano, seppur con differenti esiti sulle questioni della vincolatività nei confronti del giudice *a quo* delle interpretative di rigetto, della vincolatività nei confronti invece degli altri giudici, ed infine sul ruolo della Corte costituzionale e della Corte di cassazione nell'interpretazione della legge alla luce della Costituzione. Nella sentenza Anagni del 1998 si legge che il giudice *a quo* è vincolato solo negativamente da una interpretativa di rigetto, per quanto concerne invece tutti gli altri giudici gli stessi dovranno, se vorranno dissentire dall'interpretazione data dalla Corte costituzionale, motivare un simile dissenso e, ove ritenga di non aderirvi, ha il dovere di sollevare una nuova questione di costituzionalità. La pronuncia Pezzella del 2004 invece afferma l'esistenza, per il giudice *a quo*, di un mero vincolo negativo, mentre per quanto riguarda tutti gli altri giudici non ci sarebbe alcun effetto vincolante, essendovi in capo ai giudici ordinari il potere-dovere di interpretare autonomamente la legge, conformemente a quanto affermato dall'art. 101, 2° comma.

<sup>29</sup> Così già in occasione del primo episodio di questa tipologia, si veda ad esempio V. CRISAFULLI, *Ancora delle sentenze "interpretative" di rigetto della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1965, 91. L'autorevole costituzionalista nel sopracitato articolo in riferimento all'episodio, parlerà anche di "dialogo fra due sordi". La questione riguardava una interpretativa di rigetto della Consulta volta a garantire l'estensione delle garanzie di difesa anche alla istruzione sommaria (n. 11/1965). A seguito del rifiuto della Suprema Corte di seguire l'interpretazione proposta, la Corte costituzionale intervenne con una sentenza interpretativa di accoglimento (n. 52/1965) per dichiarare incostituzionale la disposizione del codice di procedura penale così come vivente nella giurisprudenza di legittimità.

<sup>30</sup> Tali affermazioni di un Presidente di Corte costituzionale, sono riportate in A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2014, 166.

seguito, non essendo i giudici tenuti a seguire l'interpretazione proposta dalla Corte essendo più probabile (ma neppure obbligatorio) piuttosto che gli stessi si astengano dal dare seguito all'interpretazione censurata. Inoltre, a venire in rilievo in termini positivi sono la capacità persuasiva e l'autorevolezza delle motivazioni della Corte. Tenuto in considerazione quanto appena affermato, si prospetta un buon seguito per la decisione, dato che la stessa ben rappresenta un orientamento che seppur minoritario era già presente presso i tribunali di merito, corroborato ulteriormente dalla comunanza di visioni con la Cassazione siccome espresse nel luglio 2015, la cui funzione nomofilattica conferisce un importante ruolo nel consolidamento o nell'affermazione di orientamenti giurisprudenziali.

### 7. Alcune brevi considerazioni finali

In conclusione, con questa sentenza è stato compiuto un importante passo per la riaffermazione dei diritti dell'individuo all'interno dell'ordinamento, verso il tramonto di paradigmi desueti che impediscono significative evoluzioni in ambito giuridico, collocando l'Italia all'interno dello spazio costituzionale europeo, spazio a cui spesso negli ultimi anni il paese si è sottratto, proprio a causa di un arroccamento di matrice ideologica a cui il diritto non dovrebbe avere la tentazione di cedere.

La pronuncia, sebbene non superi i costrutti binari del genere in maniera esplicita, si pone comunque come un approdo nel percorso di destrutturazione della rigida dicotomia del maschile e del femminile, poiché legittima a livello giuridico l'esistenza di soggetti le cui risultanze anagrafiche possano non collidere con l'anatomia dei genitali, senza dover più imporre alle stesse ed agli stessi una "rassicurante" perdita della capacità procreativa legata alla propria biologia. Se il riconoscimento dei soggetti transessuali appare come la prima tappa del superamento del cisgenderismo *tout court* con l'abbandono del criterio dell'immutabilità del sesso, il riconoscimento delle identità transgender appare un fondamentale passaggio nell'ottica di un abbandono di categorie giuridiche fondate sul dualismo di genere ed indubbiamente un solco in quella che fino ad ora era stata una categorizzazione dogmatica.

La decisione è sicuramente significativa inoltre per le molteplici aperture rispetto alla dimensione transgender che ne scaturiranno, come ad esempio la dimensione dei rapporti familiari e di filiazione. La messa in discussione del binarismo di genere come irrinunciabile fondamento dell'ordinamento<sup>31</sup> porterà infatti alla necessità di riqualificare in termini giuridici la maternità e la paternità, elementi socialmente sempre più distanti dai rigidi schemi sul genere e dalle aspettative sociali dagli stessi creati. Una simile esigenza viene tuttavia oggi posta in secondo piano: infatti, a fronte di un crescente

<sup>31</sup> Al riguardo la Corte costituzionale belga, in un'importante pronuncia ha affermato «[L]a circostanza che la Costituzione attribuisca un'importanza particolare all'uguaglianza fra uomo e donna ... non ha come conseguenza che «il dualismo sessuale fondamentale del genere umano» possa essere considerato come un principio dell'ordine costituzionale belga. Nemmeno gli articoli 12 CEDU e 23 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici possono essere interpretati nel senso di obbligare gli Stati contraenti a considerare il "dualismo sessuale fondamentale del genere umano" come un fondamento del proprio ordine costituzionale.» *Cour d'arbitrage*, 20 novembre 2004, n. 159. La traduzione del passo sopra riportato è a cura di A. SCHUSTER, *L'abbandono del dualismo eteronormativo della famiglia*, in A. SCHUSTER (a cura di), *Omogenitorialità, filiazione orientamento sessuale e diritto*, Milano, 2011, 37.

*consensus* intorno ai temi del riconoscimento giuridico dell'identità di genere, non vi è la parallela volontà di affrontare le questioni riguardanti la sfera familiare della persona transgender, dato che si potrebbe leggere come una semplice inerzia legislativa o una precisa volontà di non mettere in discussione determinati crismi del diritto di famiglia. Tuttavia simili geometrie relazionali taciute in via teorica riaffioreranno in maniera pragmatica nell' "*incerto mestiere di vivere*"<sup>32</sup>. Posto ad esempio che la sterilità di un soggetto non sia più condizione necessaria per accedere alla modifica del genere anagrafico, ben si potranno verificare casi in cui un soggetto di genere maschile porti avanti una gravidanza, situazione che difficilmente appare sussumibile alle norme vigenti. Ciò potrebbe portare ad un vuoto di tutela non solo nella situazione del genitore, ma soprattutto riguardante la o il minore, la/il quale vanta un interesse ad instaurare rapporti genitoriali che difficilmente potrà essere ignorato. In considerazione di ciò, in ottica evolutiva, appare opportuno— se non necessario— affermare che determinati istituti e determinate tutele che il diritto appresta dovranno essere riformulati in maniera tale da essere neutrali rispetto al genere di un soggetto, allontanando da sé lo spettro del determinismo derivante dal sesso biologico<sup>33</sup>.

<sup>32</sup> La dicitura viene mutuata da una pronuncia della Corte costituzionale del 28 novembre 2002, n. 494/2002 riguardante il riconoscimento di figli incestuosi. Quivi la Corte afferma che «La violazione del diritto a uno status filiationis, riconducibile all'art. 2 della Costituzione, e del principio costituzionale di uguaglianza, come pari dignità sociale di tutti i cittadini e come divieto di differenziazioni legislative basate su condizioni personali e sociali, è evidente e non richiede parole di spiegazione. Nessuna discrezionalità delle scelte legislative, con riferimento al quarto comma dell'art. 30 della Costituzione, che abilita la legge a dettare norme e limiti per la ricerca della paternità, può essere invocata in contrario: non è il principio di uguaglianza a dover cedere di fronte alla discrezionalità del legislatore, ma l'opposto.» E rigetta una concezione per cui le previsioni legislative in questione sarebbero «misura di ordine pubblico familiare» e «la discriminazione dei figli di genitori incestuosi varrebbe a tutela della concezione costituzionale stessa della famiglia, esigente che fatti tanto gravi come quelli di endogamia, dalla "coscienza sociale" considerati alla stregua di attentati all'ordine naturale dei rapporti interpersonali e, a certe condizioni, puniti come reato, restino fuori dell'ordine giuridico e non possano determinare l'attribuzione di *status filiationis*».

<sup>33</sup> In senso lato è ciò che è già accaduto, ad esempio, nel momento in cui il legislatore ha disciplinato i congedi parentali, nel Testo Unico sulla maternità e la paternità, che si pone come il culmine di un discorso costituzionalmente teso all'equiparazione dei coniugi e dei conviventi, soprattutto nei confronti della responsabilità per la prole, consentendo al padre come alla madre di assumere il ruolo di cura nei confronti dei figli.