



DIRITTO

« Si pone il problema di comprendere se si possa accogliere una concezione non binaria dell'identità di genere e se si possa ritenere che il genere non sia determinato unicamente dal dato morfologico e cromosomico

ANTONIO ARENA

Docente di Diritto costituzionale - Università degli Studi di Messina

Costituzione e identità. Oltre la logica "binaria"?

Con la sentenza n. 143 del 2024 la Corte costituzionale ha avuto modo di tornare a pronunciarsi su una questione di legittimità relativa alla normativa concernente l'identità di genere.

In particolare, la Corte costituzionale ha ribadito che l'identità di genere – presupposto per la rettificazione del sesso – è elemento costitutivo del diritto all'identità personale, sulla base di quanto può ricavarsi da una lettura sistematica della Carta costituzionale. Quest'ultima, infatti, a partire dall'art. 2 Cost., impegna la Repubblica a riconoscere e garantire i diritti inviolabili della persona umana, e cioè sancisce il primato della persona umana e dei suoi diritti, anche rispetto all'organizzazione del potere pubblico. Il diritto all'identità personale è un riflesso del riconoscimento di tale primato. E l'identità di genere, quale aspetto dell'identità personale, dev'essere dunque anch'essa riconosciuta e garantita dalle pubbliche istituzioni. Naturalmente tale garanzia deve estendersi anche alle minoranze, ivi inclusa quella particolare minoranza di persone che richiedono la rettificazione del sesso.

Nella sentenza n. 161 del 1985, la Corte costituzionale aveva sottolineato come la legge allora da poco approvata in materia (la legge n. 164 del 1982) si collocasse «nell'alveo di una civiltà giuridica in evoluzione, sempre più attenta ai valori, di libertà e dignità, della persona umana, che ricerca e tutela anche nelle situazioni minoritarie» (p.

4 cons. in dir.). La stessa sentenza ha inoltre sottolineato come «il far coincidere l'identificazione anagrafica del sesso alle apparenze esterne del soggetto interessato o, se si vuole, al suo orientamento psicologico e comportamentale, favorisc[a] anche la chiarezza dei rapporti sociali e, così, la certezza dei rapporti giuridici» (p. 10 cons. in dir.).

La tutela dell'identità di genere dev'essere calibrata sulla dimensione di fatto, e cioè deve risultare congrua sia rispetto ai valori fondamentali accolti, in ultima analisi, a livello costituzionale

Il diritto all'identità personale è un riflesso del riconoscimento del primato della persona

sia rispetto agli interessi emergenti dal contesto sociale di riferimento. Tale congruità deve, dunque, valutarsi anche in relazione – per quanto adesso maggiormente interessa – all'evoluzione della cultura sociale e della scienza medica. Difatti, una normativa concernente la tutela dell'identità di genere che non tenesse adeguatamente in considerazione le trasformazioni intervenute entro la sfera culturale (intesa come ambito del sociale nel quale si colloca sia la "cultura diffusa" sia la "scienza specialistica") risulterebbe in violazione del principio di ragionevolezza (L. D'Andrea, *Ragionevolezza e legittimità del sistema*, Giuffrè, Milano, 2005, 353 ss).

Orbene, proprio alla luce dell'evoluzione della cultura sociale e del progresso in campo medico, al fine di rendere effettiva la tutela dell'identità di genere, secondo l'orientamento della giurisprudenza costituzionale, e in consonanza con le indicazioni provenienti da parte della dottrina, occorre riconosce-



re che il trattamento chirurgico non può essere considerato indispensabile per operare la rettificazione del sesso. Non è quindi da intendere come prerequisito per accedere al procedimento di rettificazione, bensì quale possibile mezzo strumentale al raggiungimento del benessere psichico e fisico della persona (A. Lorenzetti, *Il cambiamento di sesso anagrafico e le sue condizioni: la 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 l'identità di genere*, n. 1 del 2015, 174 ss).

Per tale ragione, la Corte costituzionale ha dichiarato costituzionalmente illegittimo per violazione dell'art. 3 Cost., l'art. 31, comma 4, del d.lgs. n. 150 del 2011, 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.

La rettificazione – argomenta la Corte – è un percorso che può oggi compiersi mediante trattamenti ormonali e di sostegno psicologico-comportamentale, quindi anche senza un intervento di adeguamento chirurgico. Pertanto, la prescrizione indistinta dell'autorizzazione giudiziale risulta palesemente irragionevole: «Pur potendo seguire la pronuncia della sentenza di rettificazione, in funzione di un maggior benessere psicofisico della persona, l'intervento chirurgico di adeguamento dei residui caratteri del sesso anagrafico non è necessario alla pronuncia medesima, sicché la prescritta autorizzazione giudiziale non corrisponde più alla *ratio legis*» (p. 6.2.3 cons. in dir.).

IL RUOLO DEL LEGISLATORE. NON TUTTO È GIÀ DECISO IN COSTITUZIONE

Al tempo stesso, però, la Corte costituzionale ha riconosciuto il rilievo delle scelte che il legislatore è chiamato ad assumere in fatto di normativa concernente l'identità di genere e, in particolare, la rettificazione del sesso.

Ciò emerge in relazione alla richiesta di riconoscimento di un'identità "altra" (né maschile né femminile) da parte delle cc.dd. "persone non binarie". Si pone il problema di comprendere se si possa accogliere una concezione non binaria dell'identità di genere e, più in profondità, se si possa ritenere che il genere non sia determinato unicamente dal dato morfologico e cromosomico, ma da convinzioni personali, sociali e psicologiche.

La sentenza n. 143 del 2024 trae origine da un giudizio comune nel quale una persona AFAB ("assigned female at birth"), seppure "incline al polo maschile", richiedeva al Tribunale adito non semplicemente la rettificazione del sesso, ma pure l'indicazione di un "sesso altro" diverso da quelli riconosciuti come assegnabili. Di qui i dubbi sulla legittimità costituzionale della normativa che consente sì la rettificazione (art. 1 della legge n. 164 del 1982), ma non di far comparire nei documenti un genere "non binario".

Merita di essere sottolineato che, per questo aspetto, la Corte costituzionale non ha dichiarato l'illegittimità della normativa in parola.

La Corte ha, piuttosto, invitato il legislatore a intervenire in materia, riconoscendo, al contempo, come eccedenti dal perimetro delle proprie competenze le questioni proposte: «Pur evidenziando un problema di tono costituzionale, esse, per le ricadute si- >>>

Ritaglio stampa ad uso esclusivo del destinatario, non riproducibile.

004147



>>> stematiche che implicano, eccedono il perimetro del sindacato di questa Corte» (p. 5 *cons. in dir.*).

Secondo la Corte, «l'eventuale introduzione di un terzo genere di stato civile avrebbe un impatto generale, che postula necessariamente un intervento legislativo di sistema, nei vari settori dell'ordinamento e per i numerosi istituti attualmente regolati con logica binaria» (p. 5.5 *cons. in dir.*): dal diritto di famiglia al diritto del lavoro, dal diritto dello sport al diritto alla riservatezza; essa investirebbe molteplici normative di settore, dalla disciplina per tutelare le pari opportunità a quella relativa allo stato civile.

La giurisprudenza costituzionale sembra, dunque, corroborare la tesi per la quale non tutto è deciso in Costituzione (Cfr. V. Angiolini, *Costituente e costituito nell'Italia repubblicana*, Cedam, Padova, 1995, 61). Infatti, se la Costituzione tutela i diritti inviolabili della persona e, con ciò, limita e orienta il legislatore, al tempo stesso assegna a questo un ruolo di prim'ordine nel dare a essa stessa svolgimento, secondo orientamenti politici che possono essere differenti e che corrispondono alle diverse linee programmatiche delle forze politiche in grado di eleggere propri esponenti in Parlamento.

Il tema dell'identità di genere non trova una sua compiuta disciplina a livello costituzionale: in particolare, non può affermarsi che la Costituzione imponga di accogliere una logica "non binaria".

Al tempo stesso, il fatto che il testo della Carta sia scritto – si pensi in particolare agli articoli dedicati alla famiglia – presupponendo una concezione binaria dell'identità di genere, non esclude che il legislatore possa sposare una logica "non binaria" al fine di assicurare una maggior tutela agli appartenenti a una minoranza.

Ciò dipende dal fatto che nessun diritto – nemmeno il diritto all'identità di genere – può ergersi a "tiranno" rispetto agli altri diritti costituzionalmente garantiti (G.

Silvestri, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Laterza, Roma-Bari, 2009, 35 ss).

In vero, l'autocontrollo della Corte e il riconoscimento, da parte di quest'ultima, dello spazio di intervento per il legislatore si rendono necessari per operare un bilanciamento tra il diritto di volta in volta in considerazione (in questo caso, all'identità di genere) e i diritti di partecipazione politica.

La normativa relativa all'identità di genere ha implicazioni che travalicano la soddisfazione degli interessi di coloro che rifiutano la logica "binaria". Richiede di essere stabilita e ponderata attraverso il tipo di valutazione cui gli organi sede della rappresentanza politica sono chiamati: una valutazione, di tipo olistico, in grado di tener conto della complessità – non solo tecnica, ma sociale – delle decisioni da assumere.

Non si può affermare che la Costituzione imponga di accogliere una logica "non binaria"

COMPLESSITÀ DELLE SCELTE DA ASSUMERE IN SEDE POLITICA

Ha, conseguentemente, speciale rilievo il tema delle valutazioni che dovrebbero essere svolte da parte degli organi di *legis latio*.

A tal proposito, si può osservare che – naturalmente – esse non potrebbero, in nessun caso, tradursi in una normativa in violazione del principio di non discriminazione. Il rispetto della dignità della persona è, infatti, sempre necessario e, pertanto, il rifiuto in ambito politico di teorie "non binarie" non dovrebbe mai associarsi a (o essere motivato da) un venir meno dell'idea per la quale ciascuna persona umana – con la sua irripetibile identità e soggettività – ha valore incommensurabile per l'intera comunità politica (R. Guardini, *Persona e personalità*, trad. it. a cura di M. Nicoletti, Morcelliana, Brescia, 2006, 37 ss).

Ciò posto, occorre, in primo luogo, fermarsi a riflettere sull'esigenza di evitare che l'ideologia della fluidità del genere possa comportare, paradossalmente, l'afferma-

zione di un egualitarismo insensibile alle differenze e inconciliabile con i presupposti antropologici di fondo della convivenza in società.

Una normativa che, sposando una logica rigorosamente non binaria, cancellasse la diversità di genere e rendesse indifferente la specificazione del genere, pretenderebbe di eliminare l'appartenenza di genere quale dato oggettivo. La relegherebbe in una dimensione meramente soggettivistica, e così finirebbe per determinare il venir meno anche di quelle specifiche tutele, correlate alle differenze di genere, che si sono gradualmente affermate proprio a partire da una logica "binaria", basata su realtà biologiche o sociali; tutele che costituiscono una parte importante dell'insieme di garanzie cui è informata la nostra civiltà giuridica (Cfr. E.A. Hoebel, *Il diritto nelle società primitive. Uno studio comparato sulla dinamica dei fenomeni giuridici*, trad. it. a cura di A. Colajanni, il Mulino, Bologna, 1973, 31 ss).

Poiché dal genere non sembra potersi prescindere, coloro che non si riconoscono nella logica binaria potrebbero, infine, essere ricompresi in una "terza categoria".

Bisognerebbe, poi, valutare come adattare le normative di settore a questa "terza categoria".

Tuttavia, nessun automatismo potrebbe immaginarsi nell'estendere a chi vuole essere ricompreso nella categoria in questione le normative previste, ad esempio, a tutela delle *donne* lavoratrici, o che presuppongono l'appartenenza a uno dei due generi "tradizionali" (ad esempio, la normativa relativa al matrimonio). Pertanto, all'atto pratico, si tratterebbe di avviare un processo di adeguamento burocratico, in prima istanza, e di svolgere una valutazione, caso per caso, quanto al regime delle tutele. La diversità di genere in parola, cioè l'appartenenza alla "terza categoria", non potrebbe non comportare quindi una diversità di trattamento

rispetto a chi appartiene al genere maschile o femminile, in una pluralità di circostanze. E, talvolta, questo potrebbe significare, per chi appartiene alla "terza categoria", perdere dei diritti che, invece, come uomo o come donna avrebbe. Questo non deve sorprendere. Il fatto è che l'identità di ciascuno può risultare, in ultima analisi, talora meglio garantita da un sistema di libertà eguali per tutti, piuttosto che da normative speciali che riconoscano misure peculiari a determinate categorie di persone.

Probabilmente, nel disciplinare i diritti degli appartenenti alla "terza categoria", occorrerebbe distinguere tra quelle rivendicazioni che afferiscono alla sfera intimamente privata della persona, che la normativa potrebbe accogliere in quanto espressione di un diritto individuale alla realizzazione della propria personalità da parte di componenti di una minoranza, e quelle istanze che, invece, ambiscono a una più generale riconfigurazione della disciplina delle questioni di genere (e non solo). Tali ultime istanze è dubbio che possano essere accolte, nella misura in cui sembrano voler mettere in discussione la tensione e complementarità feconda esistente tra i

Le decisioni da assumere richiedono adeguata riflessione, vista la complessità della questione antropologica

due generi (maschile e femminile) – intesi quali «modalità in cui si esprime e realizza la realtà ontologica della persona umana» (Congregazione per l'educazione cattolica, *Maschio e femmina li creò. Per una via di dialogo sulla questione del gender nell'educazione*, Tip. Vaticana, Città del Vaticano, 2019, 19); tensione e complementarità feconda che – sul piano biologico e quindi culturale – attraversa la storia dell'umanità e, con essa, inevitabilmente, la storia della civiltà giuridica.

Ad ogni modo, le decisioni da assumere richiedono adeguata riflessione, vista la complessità della questione antropologica che sottostà al problema politico e sociale in esame. ✓