

# GenIUS

RIVISTA DI STUDI GIURIDICI  
SULL'ORIENTAMENTO SESSUALE E L'IDENTITÀ DI GENERE

NAUSICA PALAZZO

Terre di mezzo e mine vaganti: il riconoscimento  
giuridico del genere della persona trans

PUBBLICAZIONE TELEMATICA SEMESTRALE REGISTRATA PRESSO IL TRIBUNALE DI BOLOGNA · ISSN 2384-9495

*online first*  
*destinato a GenIUS 2021-1*

## **Terre di mezzo e mine vaganti: il riconoscimento giuridico del genere della persona trans**

### **Sommario**

1. Introduzione – 2. Categorie e teorie queer – 3. Binarismo di genere e Corte europea dei diritti dell'uomo – 4. Un approccio queer al riconoscimento dell'identità di genere: l'autodeterminazione – 5. Un'applicazione concreta: il caso *Hämäläinen* – 6. Conclusioni.

### **Abstract**

Il contributo tenta di ricostruire in chiave critica l'approccio dei sistemi giuridici contemporanei, in particolare europei, al riconoscimento dell'identità di genere (RGIG). La comunità trans gode di una insufficiente protezione giuridica. Ciò è conseguenza diretta dell'approccio dei sistemi giuridici occidentali all'elevazione delle identità al piano del giuridico, approccio che ad oggi utilizza identità singolari anziché plurali, statiche anziché fluide. Da ciò consegue l'esclusione dalla protezione e egida del diritto di soggetti esibenti identità non conformi. Dal punto di vista procedurale, un simile approccio si traduce nella creazione di tutta una serie di requisiti per ottenere il RGIG che, a più attenta analisi, difficilmente si giustificano dal punto di vista dell'interesse pubblico. Si pensi in particolare al requisito della sterilizzazione forzata o della riassegnazione chirurgica del sesso – insieme di requisiti che il contributo inquadra in termini di “sanzione” per aver attraversato i confini del genere dato nonché “misura preventiva” volta a impedire futuri attraversamenti. A partire da tali premesse, il saggio affronta in primis il tema della rilevanza giuridica delle identità attraverso il prisma delle teorie queer; di qui si prefigge analizzare il costo di categorie giuridiche “non inclusive” – per come sopra definite – nel contesto della Corte europea dei diritti dell'uomo; a seguire, il contributo offre una breve disamina del principio di autodeterminazione come principio cardine della disciplina giuridica il RGIG; segue una breve analisi della sua diffusione nel contesto europeo e della sua compatibilità con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il quinto paragrafo, infine, tenta di tirare le somme, procedendo alla riscrittura di un estratto del famoso caso *Hämäläinen* per dimostrare come il diritto possa efficacemente inglobare i postulati delle teorie queer, senza che il queer si traduca in mera decostruzione di processi iusgenerativi.

*The present paper seeks to critically assess the contemporary approach to legal gender recognition. The trans community is insufficiently protected by the law: too often policymakers are unaware or willingly ignoring the cost that categorizations reflecting static – as opposed of fluid –, singular – as*

---

\* Postdoctoral Fellow presso la Hebrew University of Jerusalem Faculty of Law e docente a contratto presso l'Università Bocconi di Milano. Contributo sottoposto a referaggio a doppio cieco.

opposed of multiple – identities impose on group “outsiders”. A similar approach has resulted in the establishment of a plethora of conditions to obtain legal gender recognition. On careful examination, these conditions hardly withstand scrutiny. A major example concerns practices involving sterilization or sex reassignment procedures: such practices yield a profound impact on human bodies. Such an impact should more correctly be framed in terms of ‘punishment’ for having trespassed the boundaries between genders, as well as a wall to prevent that person from making her choice reversible. Based on this premise, the paper first explores the topic of legal categorizations through the lens of queer theory; it then moves to analyze the cost insufficiently inclusive categories impose on group outsiders unable to align with the dominant understanding of identity underlying a certain category; it then takes the European Convention of Human Rights as a case study to demonstrate how this approach is detrimental to the trans community, and particularly to individuals unwilling to undergo gender reassignment procedures; section 4 explicates the many advantages of an approach to legal gender recognition based on self-determination. Ultimately, section 5 takes stock of the discussion and moves to rewrite a passage in the *Hämäläinen* decision, to illustrate how queer tenets can be effectively embedded into the law, without ‘queer’ implying a mere deconstruction of jurisgenerative processes.

## 1. Introduzione

Il termine transgender, utilizzato come aggettivo, ha storicamente assunto almeno tre significati.<sup>1</sup> In base a un primo significato, il lemma transgender si riferisce a una sottocategoria, a un qualcosa di altro rispetto a “transessuale” e “travestito”.<sup>2</sup> Inizialmente, il tentativo è stato quello di identificare uno specifico gruppo di soggetti esibenti una non conformità di genere: con il termine “transgenderal”, l’attivista americana Virginia Prince si riferiva in particolare a coloro che, pur non riconoscendosi nel sesso assegnato alla nascita, non avviavano un percorso di riassegnazione (magari chirurgica) del sesso.<sup>3</sup> In questo senso, transgender era cosa ben diversa da transessuale, persona che tale percorso intraprendeva, nonché ciò che allora veniva definito travestito, cioè persona che si sente a proprio agio in “vestiti propri del sesso opposto”.<sup>4</sup>

A partire dagli anni ‘80 e ‘90, “transgender” diventa invece un termine generico volto a racchiudere potenzialmente tutte le espressioni *lato sensu* riconducibili al “fenomeno trans”. Il termine cessa allora di riferirsi al sottogruppo di coloro i quali rifiutavano il percorso di riassegnazione del sesso finendo con includere tanto questa categoria quanto le persone transessuali e esibenti altre varianze di genere. Secondo una definizione accreditata, “transgender” diventa

1 R. Ekins, D. King, *The Transgender Phenomenon*, SAGE Publications, 2006, pp. 13 ss.

2 Ci terrei a precisare che utilizzo il termine “travestito” da una prospettiva storica e non contemporanea, essendo utilizzato al tempo assieme a cross-dresser per identificare l’insieme di persone che scelgono di usare vestiti del sesso opposto. Riconosco l’inadeguatezza del termine ai giorni d’oggi, in quanto percepito come offensivo nonché inadatto a cogliere la ben più complessa identità dei soggetti che decidono di esibire identità di genere non conformi attraverso strumenti quali l’abbigliamento.

3 V. Prince, *The “Transcendents” or “Trans” People*, in *Transvestia*, vol. 16, n. 95, 1978, p. 86 (“The second class is a group of which I am a member and about which most of you haven’t heard .... These are people who have adopted the exterior manifestations of the opposite sex but without any surgical intervention. Thus they are what they might be rightly termed ‘male woman’”).

4 Questa la definizione adottata durante la prima Conferenza Nazionale dei Travestiti tenutasi a Leeds nel 1974. M. Parkin, *Mixed Feelings*, in *The Guardian*, 4 marzo 1994 [Appendice F(i) al First National Conference Report, p. 36].

an umbrella term that refers to all identities or practices that cross over, cut across, move between, or otherwise queer socially constructed sex/gender boundaries. The term includes, but is not limited to, transsexuality, heterosexual transvestism, gay drag, butch lesbianism, and such non-European identities as the Native American berdache or the Indian Hijra.<sup>5</sup>

La carica inclusiva, radicalmente ecumenica del termine spinse molte persone transessuali ad utilizzarlo per identificarsi con esso, rinunciando al più specifico lemma “transessuale”.<sup>6</sup> Ciò contribuì alla nascita di una comunità transgender allargata, in grado di porre le basi per un superamento del freudiano “narcisismo delle differenze minori” e delle discriminazioni da esso scaturenti.<sup>7</sup>

La terza e ultima vita del significato – che inizia a partire dagli anni ‘90 – prende infine nette distanze da un approccio ancorato a dimorfismo sessuale (l’idea che esistano due soli sessi) e binarismo di genere (l’idea che esistano due soli generi)<sup>8</sup>. La trappola concettuale della comprensione rigidamente binaria del genere era particolarmente evidente nella prima fase, quando l’esperienza transgender comportava sempre e comunque il passaggio da un genere all’altro, senza che tale passaggio implicasse una qualsivoglia critica del genere di partenza, di quello di approdo e/o del percorso. Negli anni ‘90, l’attivismo trans e gli studiosi queer mettono dunque in luce come la mancata messa in discussione delle categorie di genere da parte della comunità trans rischiava paradossalmente di rafforzare la legittimazione sul piano sociale dei concetti (innanzitutto giuridici) di “uomo” e “donna”, essi stessi fonte di discriminazione in quanto fintamente “naturali” ma surrettiziamente riempiti di sostanza (ossia di una serie di ruoli e comportamenti sociali “normalmente” connessi all’una o all’altra categoria).

A ben vedere, anche la seconda vita del termine aveva dimostrato un attaccamento eccessivo al binarismo di genere. L’attivismo degli anni ‘80 pareva, infatti, essere eccessivamente imperniato su di una politica fondata su identità statiche e scarsamente problematizzate, nota ai più come *identity politics*. Gli anni ‘90 segnano invece l’avvento di una fase di nuova consapevolezza. Tale fase si tradusse in una critica radicale nei confronti del sistema binario istituzionalizzato, che spinse a disegnare geografie nuove dell’essere *oltre* il genere. Tutto ciò ebbe una serie di implicazioni inevitabili in punto di rivendicazioni politiche. Alla richiesta di uguaglianza si sostituì la critica dell’uguaglianza stessa e la rivendicazione del diritto alla differenza. La critica si diresse più direttamente del sistema binario di genere cui l’uguaglianza è legata a doppio filo. Ne seguì l’inquadramento della persona transgender come “bandito di genere”, come persona che si colloca al di fuori della legge a causa dell’identità non conforme esibita.

Il presente contributo si prefigge l’obiettivo di analizzare il fenomeno del riconoscimento giuridico dell’identità di genere attraverso il prisma delle teorie queer, altresì per comprendere se e in quale misura queste possano contribuire alla formazione del giurista contemporaneo. Il diritto si regge su categorie generali e astratte – in quanto coniate per un numero indeterminato di soggetti – della cui

5 S. Stryker, *My words to Victor Frankenstein above the Village of Chamounix: Performing Gender*, in GLQ, vol. 1, no. 3, 1994, 251, n. 2. Ma sulle differenti sfaccettature che si celano sotto il termine v. P. Currah, *Gender Pluralisms under the Transgender Umbrella*, in P. Currah, R.M. Juang, S. Price Minter (eds.), *Transgender Rights*, University of Minnesota Press, 2006, pp. 3-31, esp. 5 ss.

6 R. Ekins, D. King, cit., p. 16.

7 S. Freud, *The Taboo of Virginity*, in *Id., The Standard Edition of the Complete Psychological Works of Sigmund Freud*, vol. 11, The Hogarth Press, 1957, p. 99.

8 C.A. MacKinnon, *Sex Equality*, 3rd Edition, Foundation Press, 2016; per la dottrina italiana v. L. Bernini, *Maschio e femmina Dio li creò! Il sabotaggio transmodernista del binarismo sessuale*, Il Dito e la Luna, 2010; A. Schuster, *L’abbandono del dualismo etero normativo della famiglia*, in *Id. (cur.), Omogenitorialità. Filiazione, orientamento sessuale e diritto*, Mimesis, 2011, 35 ss.

imperfezione accetta in qualche modo il costo. È il metodo stesso delle scienze sociali a ricordare come l'esito di una operazione di classificazione possa essere profondamente influenzato da tecniche di raccolta, prima, e tecniche di analisi, poi, per poi puntare a una notevole compressione della complessità dei fenomeni sociali osservati in fase di rilevazione c.d. strutturata<sup>9</sup>.

Se da una parte la compressione della complessità è "consustanziale" ai processi di categorizzazione, neppure ciò può giustificare l'eccessiva compressione del reale, ancor meno se piegata a fini di politica sociale. Se la categoria giuridica in questione mira a far emergere una identità di gruppo, il soggetto "deviante" dalla visione giuridicamente accettata di identità di gruppo non potrebbe invocarla. Si pensi alla distribuzione di benefici di carattere sociale o fiscale (come, ad esempio, un congedo di paternità), al riconoscimento di diritti della persona, o ancora all'accesso al diritto al riconoscimento della propria identità di genere, o alla tutela antidiscriminatoria. Tale tutela implica un divieto di discriminazione sulla base di alcune caratteristiche personali, quali "razza", genere, orientamento sessuale, con la conseguenza che occorrerà prioritariamente dimostrare la condizione personale in questione per poter beneficiare della protezione del diritto. Le opportunità di invocare in chiave difensiva – tipicamente in giudizio – la caratteristica in questione diminuiscono all'aumentare della rigidità con cui la caratteristica *de qua* viene concepita (tipicamente nell'interpretazione delle corti di giustizia, essendo tale concezione raramente esplicitata nel diritto positivo).<sup>10</sup> Ad esempio, una visione eccessivamente "monolitica" del termine famiglia impedisce alle unioni famigliari non tradizionali di invocare la caratteristica proibita "marital status" o "family status", ove presente.<sup>11</sup>

Quando la categorizzazione giuridica interseca – per dirla con Maria Rosaria Marella – la "questione identitaria", il potenziale escludente raggiunge la sua acme. In tale ambito, è necessario ridurre al minimo il rischio di ritagliare il reale in modo (volutamente) imperfetto: occorrerebbe, detto altrimenti, costruire categorie con lo scalpello anziché con l'ascia, memori del fatto che la categorizzazione, lungi dall'essere un esercizio neutrale, è esercizio di un potere sulla vita di individui in carne e ossa. Gli studi queer offrono quindi una prospettiva ideale per immaginare soluzioni volte a ridurre al minimo il sacrificio insito nell'atto inevitabilmente escludente della categorizzazione giuridica. Al di là del contributo teorico degli studi queer alla comprensione del modo di essere del diritto, tali studi possono offrire anche un contributo pratico, se si trova per il "queer" un posto nel diritto:

Ora, nell'analisi giuridica, il punto di vista queer in tanto è proponibile e utile, in quanto anche nel diritto gli si riconosca un lavoro da svolgere, in quanto cioè serve a smascherare e a sottoporre a critica il ruolo che le identità eventualmente giochino quali dispositivi in grado di configurare lo statuto giuridico delle persone nelle loro relazioni sociali, economiche, familiari.<sup>12</sup>

In Italia, il recente vivido dibattito in materia ha visto gli studiosi Anna Lorenzetti e Fabrizio Ma-

<sup>9</sup> Tra i molti, v. A. Marradi, *Classificazioni, tipologie, tassonomie*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, vol. II, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1992, pp. 22–30; *Id.*, *L'analisi monovariata*, FrancoAngeli, 1994; E. Mostacci, A. Somma, *Classificazioni e ricerca comparatistica: alla ricerca di un dialogo tra pubblico e privato-comparatisti*, in *DPCE online*, n. 4, 2017, pp. 1061–66.

<sup>10</sup> V. *infra* par. 3.

<sup>11</sup> Si v. ad esempio il caso del Canada, che contempla la categoria "marital status" a livello costituzionale tra le cause proibite di discriminazione e entrambe le categorie "marital status" e "family status" a livello di diritto antidiscriminatorio di rango legislativo. N. Palazzo, *Legal Recognition of Non-Conjugal Families: New Frontiers in Family Law in the US, Canada and Europe*, Hart Publishing, Oxford, cap. 4.

<sup>12</sup> M.R. Marella, *Queer Eye for Straight Guy. Sulle possibilità di un'analisi giuridica queer*, in *Politica del Diritto*, n. 3, 2017, p. 386.

stromartino rivendicare appunto tale posto per diritto; in particolare, i due studiosi hanno ben sottolineato il ruolo che il diritto può ricoprire nel processo di scardinamento delle gerarchie e degli assetti di potere esistenti.<sup>13</sup> Il contributo che qui si propone condivide e adotta un simile approccio, avvertendo la necessità di andare oltre la *pars destruens* delle teorie queer (che di decostruire e svelare assetti di potere esistenti si occupano appunto) e sfruttare a pieno del potenziale trasformativo del diritto<sup>14</sup>, ossia la sua capacità di incidere su e non solo disvelare tali assetti.<sup>15</sup>

Il contributo procederà come segue: il paragrafo 2 analizza il tema della costruzione delle categorie dogmatiche ricollegate a identità personali attraverso il prisma delle teorie queer, soffermandosi sul costo che tale processo può imporre nei confronti dei soggetti esibenti identità di genere non conformi. Il paragrafo 3 si prefigge di affrontare il tema all'interno di un contesto specifico, quello della Corte europea dei diritti dell'Uomo ("Corte EDU") e della sua giurisprudenza in materia di diritti trans. La Corte parrebbe essere infatti incappata nell'errore di applicare la tutela della Convenzione europea dei diritti dell'uomo ("CEDU" o "Convenzione") alle sole persone transessuali che decidono di completare un percorso chirurgico di riassegnazione del sesso, lasciando sprovviste di tutela le rimanenti identità trans. Il paragrafo 4 offre una breve disamina del principio di autodeterminazione – come principio cardine per ottenere il riconoscimento giuridico dell'identità di genere (d'ora in poi anche "RGIG") –, della sua diffusione nel contesto europeo e della sua compatibilità a Convenzione. Il paragrafo 5, infine, "tira le somme" rispetto a quanto affermato in precedenza, procedendo alla riscrittura di un estratto del famoso caso *Hämäläinen*. Il fine è quello di dimostrare come il queer possa efficacemente trovare un posto nel diritto e ridurre il costo personale di cui si è detto, senza che esso debba necessariamente tradursi in mera decostruzione dei processi iusgenerativi.

Prima di procedere, alcune precisazioni lessicali sono necessarie. Nei paragrafi che seguono, utilizzerò il termine "trans" per designare l'insieme di tutte le identità di genere non conformi quali, tra le altre, le persone transessuali e transgender che non intendono completare un percorso di modifica del sesso. Il termine ha un duplice beneficio. *In primis*, ha il vantaggio di una maggiore inclusività, cui si è fatto cenno in apertura. In secondo luogo, ha il non trascurabile pregio della chiarezza, come la genesi del termine stesso dimostra: nel 1997, infatti, il principale gruppo di pressione transgender nel Regno Unito, *Press for Change*, ottenne l'elisione di "gender" dal termine transgender – riferendosi così semplicemente a persone "trans" proprio per evitare la confusione derivante dall'utilizzo del termine transgender sia come categoria generica che sottocategoria<sup>16</sup>.

Una seconda precisazione riguarda l'utilizzo dei concetti di "sesso" e "genere". In base alle teorie queer, entrambi i concetti sono costrutti sociali<sup>17</sup>. Judith Butler ne afferma in ultimo la non necessità,

13 A. Lorenzetti, *Diritto e queer: spunti di riflessione*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n. 2, 2019, pp. 381-397; F. Mastromartino, *Contro l'eteronormatività. La soggettività queer di fronte al dilemma del riconoscimento giuridico*, in M.G. Bernardini, O. Giolo (cur.), *Le teorie critiche del diritto*, Pacini Giuridica, 2017, p. 231-247.

14 A. Lorenzetti, cit., pp. 386 ss.

15 Al tema è dedicata una sezione tematica sulla rivista "Whatever. A Transdisciplinary Journal of Queer Theories and Studies", dal titolo "Meet the queer families: A roadmap towards legal recognition" (Vol. 1, 2021), <https://whatever.cirque.unipi.it/index.php/journal/index>.

16 R. Ekins, D. King, cit., p. 22 [comunicazione personale dell'Autore con Stephen Whittle occorsa nel 2004] ("What actually happened was that at some point in a parliamentary forum meeting, around that time, we were using the term transgender and transsexual. Lynne Johns, MP, asked for a generic term – as writing the minutes was difficult and confusing. Transgender was used as an umbrella term, but also meant something different ... and then Kate More suggested trans. And I think it was Christine Burns who suggested trans people, as we wouldn't call deaf people 'deafs' and so that was how it came to be used in the UK").

17 C. Delphy, *Close To Home: A Materialist Analysis of Women's Oppression*, Hutchinson Publishing Group, 1984, p. 144. Per una puntuale ricostruzione del dibattito riguardo la differenza tra identità di genere, identità sessuale e orientamento sessuale, v. F. Bilotta, *Transessualismo* (voce), in *Dig. disc. priv.*, Utet, 2013, 732 ss., spec. 765 ss.

posto che nessuna delle due nozioni esiste *prima* del processo discorsivo di creazione e neppure esisterebbe una relazione causale tra i due, come solitamente si ritiene.<sup>18</sup> Ciò posto, i due termini designano due aspetti distinti. Il termine “sesso” indica le differenze “biologiche” riguardanti i genitali e l’apparato riproduttivo<sup>19</sup>. Il genere designa invece il distinto posizionamento sociale di uomini e donne e quindi i ruoli e comportamenti sociali “riconducibili” all’esser donna o uomo.<sup>20</sup> In base a tale premessa, mi riferirò a ciascun termine singolarmente ove si renda necessario distinguerne il significato, e a entrambi (“sesso/genere”) ove ciò non sia necessario.

## 2. Categorie e teorie queer

Le teorie (al plurale)<sup>21</sup> queer includono un insieme composito di studi teorici difficilmente categorizzabili. Esse sono tutte *lato sensu* riconducibili al rifiuto del “normale, legittimo, dominante”<sup>22</sup> nel campo sessuale e di genere.<sup>23</sup> Il termine “queer”, originariamente utilizzato in chiave spregiativa per designare l’eccentrico, l’anormale (tecnicamente il “frocio”, in italiano), assume la valenza odierna a seguito di un processo di appropriazione e radicale risignificazione simbolico-discorsiva da parte della comunità LGBTQ – che da simbolo di disprezzo ne fa simbolo di orgoglio.<sup>24</sup> Dalla critica del patriarcato, centrale negli studi di genere di matrice femminista, si passa a una critica radicale della c.d. eteronormatività,<sup>25</sup> ossia dell’esaltazione della eterosessualità quale paradigma di riferimento per la costruzione e organizzazione di un ordine sociale definito. Tale ordine sarebbe plasmato tramite pratiche discorsive c.d. bottom up, ben descritte nell’opera foucaultiana, in cui si parla della natura “diffusa”, non gerarchica e disciplinante del potere<sup>26</sup>.

Quanto alle categorie dogmatiche, le teorie queer hanno compiutamente dimostrato la carica escludente di tutte le categorie agganciate alle identità dell’individuo, incluse le categorie giuridiche, e il costo che certe forme di categorizzazione del reale impongono sui soggetti incapaci di identificarsi

18 J. Butler, *Gender Trouble*, Routledge, 1990, p. 6–7.

19 Si v. la definizione fornita da P. Valerio, C. Scandurra, F. Mezza, *Transfobia e pressione sociale*, in *Genius*, n. 1, 2019, p. 18 (“Il sesso biologico riguarda gli aspetti biologici che determinano lo sviluppo sessuale di una persona, ovvero i cromosomi sessuali, gli antigeni H-Y e il gene SRY, le strutture gonadiche, gli ormoni sessuali, le strutture riproduttive interne e i genitali esterni”).

20 Per una distinzione tra “genere” e “ruolo di genere” si v. sempre P. Valerio, C. Scandurra, F. Mezza, cit., p. 18. In generale si v. B. Pezzini (cur.), *Genere e diritto. Come il genere costruisce il diritto e il diritto costruisce il genere*, Bergamo University Press, 2012.

21 È preferibile l’utilizzo del termine al plurale anziché al singolare per sottolineare la molteplicità di voci all’interno di quella che viene tradizionalmente indicata come teoria queer. L. Bernini, *Le teorie queer. Un’introduzione*, Edizioni Mimesis, 2017.

22 D. Halperin, *Saint Foucault: Towards a Gay Hagiography*, Oxford University Press, 1995, p. 62.

23 La difficoltà definitoria deriva da “una irriducibile eterogeneità, peraltro alimentata da una dichiarata insofferenza verso qualsiasi forma di sistematizzazione concettuale, guardata come metodologicamente incompatibile con una coerente pratica decostruttiva”. V. F. Mastromartino, cit., p. 234.

24 M. Pietrangeli, *Queer. Un soggetto senza identità?*, in Marchetti S., Mascat J.M.H., Perilli V. (a cura di), *Femministe a parole. Grovigli da districare*, Ediesse, 2012, p. 231. Il primo utilizzo del termine in ambito accademico risale a una conferenza tenuta dalla ricercatrice italiana Teresa De Lauretis: *Queer Theory: Lesbian and Gay Sexualities. An Introduction*, in *Differences*, Vol. 3, No. 2, 1991.

25 F. Monceri, *Oltre l’identità sessuale. Teorie queer e corpi transgender*, ETS, 2010, pp. 42-43.

26 M. Foucault, *The Will to Knowledge: The History of Sexuality*, Vol. 1, trans R Hurley, Pantheon Books, 1998, spec. pp. 136-38. Sul tema si veda W.N. Eskridge, N.D. Hunter, *Sexuality, Gender, and the Law*, 2nd edn, Foundation Press, 2006, p. 489.

con esse, per come congegnate. Il superamento del (finto) universalismo proprio delle rivoluzioni liberali e il recente fenomeno della “frammentazione del soggetto di diritto in un caleidoscopio di identità”<sup>27</sup> hanno accentuato il ricorso alle identità in campo giuridico e dunque la rilevanza del problema.

Una categoria giuridica può riflettere una data caratteristica della persona umana: la sua origine etnica, il suo orientamento sessuale o ancora l’identità di genere. La categoria potrà poi essere utilizzata per distribuire privilegi all’interno delle nostre società, quali ad esempio privilegi fiscali o benefici sociali, o ancor prima la protezione stessa dell’ordinamento giuridico da fenomeni di discriminazione. Se la categoria è vettrice di un privilegio, i rischi sono molteplici. In primo luogo, categorie “monolitiche” – ossia riconnesse a una certa visione singolare dell’identità che coincide con la visione dominante – creano un elevato costo per coloro che potremmo per semplicità definire “outsider”. Possiamo qualificare come “outsider” tutti coloro i quali non aderiscono alla concezione maggioritaria di identità che una data categoria prende a parametro di riferimento. La persona trans che non intende sottoporsi a un trattamento di riassegnazione del sesso, ad esempio, corre il rischio di essere esclusa dall’egida del diritto. Ciò a causa della sua incapacità di conformarsi a una visione socialmente accettabile del “fenomeno” che vuole che tale persona si identifichi inequivocabilmente e irreversibilmente con uno dei due generi “naturali”, uomo o donna – visione fatta propria dalla categoria giuridica.

Un secondo rischio riguarda la sclerotizzazione di una realtà in sé fluida: in altre parole, se l’identità agganciata alla categoria è singola anziché molteplice, statica anziché fluida<sup>28</sup>, la conseguenza principale è che dal piano della descrizione dell’esistente si passi al piano della “costruzione” – nel senso che tali identità monolitiche non verrebbero semplicemente descritte bensì “create” dalla categoria in questione attraverso l’ostracizzazione del soggetto deviante.<sup>29</sup> Appare evidente che nell’assecondare un istinto sociale di ordine (o forsanche produrlo) il diritto giochi un ruolo cruciale nel processo di costruzione delle identità. Il diritto non si limiterebbe a disciplinare esternamente tali categorie concettuali ma a costruirle dal di dentro e dal principio, trasformando un dato ontologico (come, ad esempio, i genitali) nella nozione giuridica di sesso<sup>30</sup> o ancora ricollegando una serie di comportamenti alla nozione di genere<sup>31</sup> per creare un’apparenza di ripetitività, stabilità e, in ultimo, essenza<sup>32</sup>. Non esisterebbe infatti un’essenza conoscibile *a priori* bensì di meri atti performativi che ripetuti nel tempo creano una mera apparenza di stabilità e “sostanza”<sup>33</sup>.

Le teorie *queer* hanno giocato un ruolo cruciale nel decostruire la politica delle identità. Dissezionando ciò che abbiamo qui definito identità “monolitiche”, hanno inteso dimostrare la non singolarità e fluidità delle posizioni identitarie dell’individuo, descrivendole in termini di “matrice identitaria”. La lettura queer circa la natura complessa e instabile delle matrici identitarie non può non avere ripercussioni sul modo in cui il diritto rende le nostre identità visibili e rilevanti dal punto di vista giuridico. Ne deriva essenzialmente uno scetticismo sulla capacità del diritto stesso di rappresentare le c.d. *lived experiences*, e in ultimo le esperienze biografiche degli individui nella loro irriducibile unicità.<sup>34</sup>

27 M.R. Marella, cit., p. 387.

28 N. Iyer, *Categorical Denials: Equality Rights and the Shaping of Social Identity*, in *Queen’s Law Journal*, vol. 19, n. 1, 1993, p. 179.

29 R. Leckey, *Family Law as Fundamental Private Law*, in *The Canadian Bar Review [online]*, vol. 86, 2007, p. 79.

30 C. Smith, *Feminism and the Power of Law*, Routledge, 1989.

31 J. Butler, cit.

32 Il diritto per questa via rivestirebbe poi un ruolo centrale nel progetto di governo dei corpi teorizzato dal Foucault. M. Foucault, *The Birth of Biopolitics*, in P. Rabinow (ed.), *Michel Foucault: Ethics, Subjectivity, and Truth*, vol. 1, The New Press, 1997.

33 J. Butler, cit.

34 F. Mastromartino, cit., p.235 esprime il tema efficacemente parlando di “difetto di capacità rappresentazionale – che segna un’incolmabile distanza tra la categorizzazione concettuale e la vicenda esperienziale di ciascuno”.



Nel dimostrare l'insufficienza sul piano euristico di ogni categoria che prende a parametro identità rigide, cristalline, singolari, le teorie queer lanciano una sfida – a mio avviso entusiasmante – al giurista, mettendone in discussione gli approcci appresi nel corso degli studi e gli “istinti” ad essi connessi. Si prenda ad esempio la disciplina giuridica del principio/valore dell'uguaglianza. Il principio di uguaglianza è un efficace strumento per porre rimedio a una distribuzione iniqua di risorse materiali e immateriali all'interno di un dato contesto sociale. Se, come suggerito dalle teorie queer, per “danni redistributivi” (c.d. *redistributive harms*) si intendono i danni arrecati da determinati assetti strutturali di potere nei confronti di individui che presentano uno specifico posizionamento all'interno della società (a causa di un simile posizionamento),<sup>35</sup> allora si capisce come il principio di uguaglianza possa diventare il terreno privilegiato per mettere a nudo tali assetti di dominio.

A mo' di precisazione, in base alla classificazione proposta dello studioso nordirlandese Christopher McCrudden, esistono due principali approcci giuridici all'uguaglianza in prospettiva comparata. Da una parte, si registra un approccio in base al quale l'uguaglianza è principio autonomo e di applicazione generale<sup>36</sup>. In tal caso, compito del giudice chiamato ad applicarlo è verificare la *ragionevolezza* e *coerenza* delle scelte del legislatore relative alla distribuzione di risorse all'interno della società. Dall'altra, esiste un approccio antidiscriminatorio, con il quale ci si prefigge di proteggere gli individui da atti discriminatori<sup>37</sup>. Una specifica variante, assai diffusa in chiave comparata, consiste nel proibire discriminazioni che si verificano *a causa di* alcune caratteristiche personali possedute o percepite (c.d. cause di discriminazione o “grounds of discrimination”). Se è vero che numerosi Paesi dell'Europa continentale adottano il primo dei due approcci, neppure si può negare in questi stessi Paesi la crescente influenza del modello antidiscriminatorio, soprattutto sotto la spinta del Consiglio d'Europa e dell'Unione Europea – che tale modello appunto adottano e talvolta “impongono”, come appare evidente nel caso delle Direttive europee in materia.<sup>38</sup> Un ulteriore vettore di promozione dell'approccio antidiscriminatorio è, più in generale, la normativa internazionale in tema di diritti umani, che pure tale approccio adotta.

Il riferimento a caratteristiche personali quali “razza”, orientamento sessuale e genere fa sì che il modello antidiscriminatorio si presti più di altri a testare la tesi qui sostenuta: la problematicità di categorie mal congegnate e il costo che impongono agli *outsider*. Infatti, è evidente che un individuo o un insieme di individui incapaci di identificarsi appieno con la (concezione dominante della) categoria in questione non potranno beneficiare di alcuna tutela giuridica perché non potranno invocare la caratteristica proibita di discriminazione in loro difesa.<sup>39</sup>

Questo aspetto disvela la “vera natura” dei processi di categorizzazione, la finta neutralità di questi e il loro appoggiarsi su certe (pre)comprensioni intorno alla natura dell'identità che vorrebbero rappresentare, che altro non sono se non il riflesso della visione dominante di una determinata identità in un dato momento storico. Eliminare in radice la possibilità di ospitare tra le maglie del diritto “terre di mezzo” – ciò che a breve definiremo come la possibilità di vivere al di fuori dalla dicotomia

35 I.M. Young, *Justice and the Politics of Difference*, Princeton University Press, 1990.

36 C. McCrudden, S. Prechal, *The Concepts of Equality and Non-discrimination in Europe: A Practical Approach*, European Commission, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, Unit G.2, November 2009, p. 15.

37 *Ibid.*, p. 15.

38 Luca Giacomelli, *Ripensare l'eguaglianza. Gli effetti collaterali della tutela antidiscriminatoria*, Giappichelli, 2018.

39 Con ciò non mi riferisco alla *vexata quaestio* della natura simmetrica o asimmetrica di *grounds of discrimination*, ossia se i soli (sotto)gruppi vulnerabili possano beneficiare della tutela (es. donne quando si tratta del genere) ovvero tutti i gruppi astrattamente riconducibili al *ground* (uomini e donne) (su cui N. Schoenbaum, *The Case for Symmetry in Antidiscrimination Law*, in *Wisconsin Law Review*, No. 1, 2017, pp. 69-146). Mi riferisco alla questione dei “reietti di categoria” (qui definiti *outsider*), incapaci di essere incasellati in una qualsivoglia categoria di genere.

uomo/donna – avrà come conseguenza la collocazione di identità non conformi – non semplicemente ai margini, bensì – al di fuori del diritto. Con ciò non si intende sostenere che tutte le identità trans aspirino a vivere in tali terre di mezzo. E anzi sembra esservi una tensione tra l’aspirazione queer ad aprire spazi oltre le caselle e la parte della comunità trans che tale “incasellamento” ricerca perché è proprio un’identità definita (uomo o donna) che essa aspira a vedersi finalmente riconosciuta. Il ruolo del queer, dunque, non è – e non potrebbe essere – l’universalizzazione delle esperienze vissute come necessariamente fuori o oltre il genere, fuori o oltre il sesso, fuori o oltre l’orientamento sessuale. Ciò contraddirebbe le fondamenta stessa delle teorie queer. E tuttavia il queer ha un ruolo demistificante che delle esperienze apparentemente marginali, dissonanti (il trans, ad esempio che a tale incasellamento non ambisce) fa il proprio vessillo per dimostrare l’inconsistenza dell’intero sistema, sia esso un sistema di carattere economico, sociale, o appunto di genere.

A titolo di esempio, una caratteristica talvolta inclusa nel catalogo delle caratteristiche proibite di discriminazione è quella di “stato civile”, o “marital status”, nel gergo di common law. Tale caratteristica, non particolarmente ricorrente invero, è tutelata dalla Carta canadese dei diritti e delle libertà e dalla Costituzione del Sudafrica. In questi due Paesi, le famiglie che si situano al di fuori del modello familiare dominante, rappresentato notoriamente dalla famiglia coniugale – ossia da una famiglia sposata o di fatto composta da due persone aventi una relazione sessuale a carattere esclusivo, stabile, nucleare, con orientamento sessuale preferibilmente eterosessuale – non potranno invocare tale categoria e, dunque, beneficiare della tutela antidiscriminatoria.<sup>40</sup> Una unione poliamorosa non potrà farlo, dunque. Né potranno farlo le due sorelle conviventi che si sostengono dal punto di vista affettivo e materiale nel corso della loro esistenza<sup>41</sup>.

Le teorie queer hanno prestato particolare attenzione alle caratteristiche di sesso, genere e orientamento sessuale, caratteristiche proibite di discriminazione assai ricorrenti nelle relative disposizioni in materia di carattere costituzionale e internazionale. Gli studiosi queer hanno sottolineato come una visione rigida e monolitica di queste categorie sia conseguenza diretta dell’aver preso a parametro di riferimento dicotomie quali maschio/femmina, uomo/donna, eterosessuale/omosessuale, sulle quali è imperniato l’attuale sistema binario di genere c.d. “eteronormativo”<sup>42</sup>. Una simile organizzazione finirebbe con l’estromettere dall’egida del diritto le identità non conformi in quanto “non intelleggibili”, non suscettibili di essere comprese mediante codici cognitivi esistenti. La persona bisessuale, ad esempio, non sarebbe intelleggibile poiché la bisessualità non compare nello spettro degli orientamenti sessuali possibili (etero-/omosessuale): all’individuo bisessuale viene perciò stesso chiesto di decidere “da che parte stare”, definendone l’orientamento sessuale come una “finzione” frutto dell’incapacità di dichiararsi omosessuale o, peggio ancora, una “truffa”<sup>43</sup>.

Gli outsider nel contesto del sesso e del genere sono molti. Un esempio emblematico riguardante la categoria “sesso”, intesa come sesso biologico, è l’individuo intersex.<sup>44</sup> La persona intersex presenta

40 N. Palazzo, *Equality in Canada: A tale of non-normative groups struggling with grounds of discrimination*, in *Oñati Socio-legal Series*, vol. 10, n. 1, 2020, p. 88–122.

41 Sia consentito il rinvio a N. Palazzo, *Legal Recognition of Non-Conjugal Families*, cit. in cui si tratta il tema delle famiglie di mutuo aiuto prive di una componente sessuale (c.d. *non-conjugal*).

42 C. Merchant, *The Death of Nature: Women, Ecology and the Scientific Revolution*, Harper & Row, 1983.

43 E. Maliepaard, R. Baumgartner (eds.), *Bisexuality in Europe: Sexual Citizenship, Romantic Relationships, and Bi+ Identities*, Routledge, 2020D- Welzer-Lang, *Speaking out loud about bisexuality: Biphobia in the gay and lesbian community*, in *Journal of Bisexuality*, Vol. 8, Nos. 1-2, 2008, pp. 81-95; K. Yoshino, *The Epistemic Contract of Bisexual Erasure*, in *Stanford Law Review*, Vol. 52, No. 2, 2000, pp. 353-461. Per una panoramica del contesto italiano si veda A. Castro, D. Carnassale, *Loving more than one color: Bisexuals of color in Italy between stigma and resilience*, in *Journal of Bisexuality*, Vol. 19, No. 2, 2019, pp. 198-228.

44 Si vedano sul punto, ad es., M. Balocchi (cur.), 2019, *Intersex. Antologia multidisciplinare*, Edizioni ETS; P. Veronesi, *Corpi*

caratteristiche sessuali primarie (es. genitali), secondarie (es. barba o peli) o riproduttive non interamente attribuibili al sesso maschile né a quello femminile. È per tale motivo che le persone intersex mettono in crisi la concezione binaria dei sessi che vorrebbe attribuire in maniera univoca un sesso maschile (M) o femminile (F) al momento della nascita<sup>45</sup> - pur non rientrando tale finalità affatto tra le priorità degli attivisti intersex<sup>46</sup>.

In materia di identità di genere l'esempio principale è l'individuo trans. Conviene ribadire che "trans" viene qui utilizzato come concetto "ecumenico" con cui ci si riferisce tanto alla persona transessuale che ha deciso di cambiare le proprie caratteristiche sessuali quanto alla persona transgender che tali caratteristiche non intende necessariamente cambiare<sup>47</sup>. La persona trans mette evidentemente in discussione le categorie di genere poiché l'identità di genere percepita differisce rispetto all'identità attribuita dal contesto sociale di appartenenza attraverso l'osservazione dei genitali al momento della nascita<sup>48</sup>. Se da un lato ciò è vero in generale, a voler essere precisi, la sottocategoria "transgender" mette ben più in discussione tale binarismo rispetto alla persona transessuale. La persona transessuale che attraverso un processo di riassegnazione del sesso muove da un punto iniziale a un punto finale - dal sesso/genere A al sesso/genere B, compiendo un percorso che a seconda della direzione può essere MtF (*male to female*) o FtM (*female to male*) - è in tal senso maggiormente intellegibile. La maggiore intellegibilità si riflette sul piano sociale e giuridico, dove la possibilità dell'"attraversamento" è contemplata a patto che siano rispettati taluni requisiti<sup>49</sup>. Nel dettaglio, la transizione è tollerata a patto che si traduca in un processo a) temporaneo, b) strumentale al passaggio dal genere posseduto al genere desiderato e c) irreversibile. Si pensi alla deprecabile prassi italiana - ma con tutta probabilità diffusa anche altrove - secondo la quale alcuni medici continuano a "consigliare" caldamente proce-

---

*e questioni di genere: le violenze (quasi) invisibili*, in *Genius*, n. 2, 2020 (online first); GF. Brunetta d'Usseaux, D. Ferrari, *La condizione intersessuale dalla "normalizzazione" alla dignità? Linee di tendenza dal diritto internazionale alla Corte costituzionale tedesca*, in *Genius*, n. 2, 2018, pp. 125-37; . Cardaci, *Il processo di rettificazione dell'atto di nascita della persona intersex*, in *Genius*, n. 1, 2018, pp. 40-58; L. Bernini, *Maschio e Femmina Dio li creò!? Il sabotaggio transmodernista del binarismo sessuale*, Il Dito e la Luna, 2010 (secondo il quale "le persone intersessuali sono considerate 'intrattabili' dal nostro sistema giuridico e simbolico, e per questa ragione vengono "trattate" dal sistema sanitario").

- 45 A partire dall'osservazione dell'esistenza di combinazioni atipiche di cromosomi sessuali, alcuni teorici queer negano la possibilità di classificare il sesso dell'individui su matrici biologiche. Il fatto che esistano combinazioni atipiche, per quanto statisticamente infrequenti, sarebbe la prova dell'impossibilità determinare il sesso su basi esclusivamente biologiche. B. Moron-Puech, *Intersexuation et binarité, un état des lieux du droit français*, in A. Giami, B. Py (dir.), *Droits de l'Homme et sexualité. Vers la notion de droits sexuels?*, Editions des archives contemporaines, pp. 193-216.
- 46 Si noti, tuttavia, che l'attivismo intersex ha spesso preso le distanze dalle rivendicazioni queer volte a vedere nel fenomeno intersex il collasso del binarismo sessuale, essendo quest'ultimo interessato alla soluzione del problema dell'assegnazione coatta del sesso alla nascita e assai meno al tema del superamento del sesso come costruito sociale. A. Lorenzetti, cit., p. 387.
- 47 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*, vol. 29, 2014, pp. 797, 801. L'Autore si ispira alla definizione contenuta in S. Whittle, *Respect and Equality: Transsexual and Transgender Rights*, Routledge, 2002.
- 48 Council of Europe, *Explanatory Report on the Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence*, Council of Europe Treaty Series - No. 210, par. 53. V. in generale, A. Lorenzetti, *Diritti in transito. La condizione giuridica delle persone transessuali*, Franco Angeli, 2013.
- 49 Alcuni Paesi subordinano il riconoscimento giuridico della persona transgender al requisito dell'irreversibilità del processo di transizione. L'irreversibilità si traduce nell'obbligatorietà di pratiche di sterilizzazione. Tali pratiche sono state dichiarate contrarie alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel caso Corte EDU, sentenza del 6 aprile 2017, *AP, Garçon and Nicot v. France*, ricorsi n. 79885/12, 52471/13 e 52596/13 [AP].

dure chirurgiche prospettando l'insorgenza di malattie quali il cancro alle ovaie<sup>50</sup>, nonostante la Corte costituzionale abbia dichiarato la non obbligatorietà di interventi chirurgici ai fini della rettificazione anagrafica del sesso<sup>51</sup>. A un simile inquadramento del fenomeno fa poi il paio una visione patologizzante della condizione della persona trans, intesa come soggetto necessitante cure – inquadramento in grado di innescare evidenti processi di stigmatizzazione sociale<sup>52</sup>.

Quando invece gli spazi intermedi tra i punti di partenza e arrivo non sono rotte temporanee ma punti di arrivo essi stessi l'accettabilità sociale diminuisce inesorabilmente, e con essa il riconoscimento giuridico. Mi riferisco ancora una volta alla persona trans che rifiuta l'operazione chirurgica o i trattamenti ormonali; mi riferisco altresì a identità bi-gender, non binarie, fluide dal punto di vista del genere (*gender fluid*), *crossdresser* e a tutte le identità di genere che si situano negli spazi di mezzo o al di fuori di un sistema binario di genere. Si pensi a coloro i quali rivendicano un'identità di genere mutevole nel corso del tempo, identificandosi in modo intermittente come uomo, donna, o persona non binaria nel corso della vita.

Altri ancora potrebbero rifiutarsi di inquadrare le manifestazioni della propria identità di genere in una casella precisa, in quanto ad esempio interessati a svolgere ruoli tipicamente associati a un genere ma anche ruoli associati ad un genere diverso, o ancora funzioni che possono essere svolte soltanto da corpi con connotati femminili o maschili. L'esempio più radicale e pruriginoso per molti riguarda la funzione principale che marca la differenza tra la corporeità maschile e femminile: la procreazione. L'esempio è dunque quello della persona transgender FTM che, dopo aver rifiutato di sottoporsi a sterilizzazione, decide successivamente di portare avanti una gravidanza<sup>53</sup>, ossia compiere quello che potremmo definire il rifiuto estremo a sottostare a logiche rigidamente binarie. La persona transgender FTM in questione sceglie infatti di identificarsi in via prioritaria con un'identità di genere maschile senza che ciò le impedisca di porre in essere l'atto femminile archetipico: la procreazione<sup>54</sup>.

50 Intervista telefonica all'attivista Egon Botteghi, CIRQUE (Centro interuniversitario di ricerca queer), 16 febbraio 2021.

51 Corte costituzionale, sentenza n. 221/2015. Così anche Cassazione civile, sez. I, sentenza del 20 luglio 2015, n. 15138. La sentenza va ad incidere sulla disciplina introdotta con legge n. 164 del 1982, in materia di rettificazione anagrafica di sesso, su cui v. S. Patti, Legge 14 aprile 1982, n. 164 – Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso, in Commentario del codice civile (diretto da E. Gabrielli), Utet, 2010, 637 ss.; P. Veronesi, Cambiamento di sesso tra (previa) autorizzazione e giudizio di rettifica, in *Fam. Dir.*, 2005, 528 ss.; M. Dogliotti, *Identità personale, mutamento del sesso e principi costituzionali*, in *Giur.it.*, 1981, 27 ss.

52 P. Valerio, P. Fazzari, *Dilemmi e controversie nell'inquadramento diagnostico delle identità transgender e delle identità di genere non conformi*, in *Questione Giustizia*, n. 2, 2016, 210–219, <https://www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/dilemmi-e-controversie-nell-inquadramento-diagnostico-362.php>. Si v. anche R. Vitelli, P. Fazzari, P. Valerio, *Le varianti di genere e la loro iscrizione nell'orizzonte del sapere medico-scientifico: la varianza di genere è un disturbo mentale? Ma cos'è, poi, un disturbo mentale?*, in F. Corbisiero, F. (cur.), *Comunità omosessuali. Le scienze sociali sulla popolazione LGBT*, Franco Angeli, 2013, pp. 221–243; C. Scandurra, *Minority Stress e Transgenderismi: Effetti dello stigma vissuto ed interiorizzato e dei fattori protettivi sulla salute mentale di un campione di persone transgender italiane* (Tesi di dottorato), Università degli Studi di Napoli Federico II – Napoli, 2015; A. Lorenzetti, *Diritti in transito*, Franco Angeli, 2013.

53 A. Margaria, *Trans Men Giving Birth and Reflections on Fatherhood: What to Expect?*, in *International Journal of Law, Policy and The Family*, vol. 34, 2020, p. 225–246.

54 È interessante notare come, in base all'ultimo censo disponibile, siano state registrate soltanto due persone transgender FTM non sottoposte a un processo di sterilizzazione nel Regno Unito. Questo potrebbe indurre qualcuno a chiedersi se valga la pena in fin dei conti soffermarsi su un tema che presenta un peso così marginale dal punto di vista statistico. A ben vedere, tuttavia, si tratta di un esempio emblematico della capacità delle identità marginali di mettere in crisi l'intero sistema, come affermano le teorie queer. Tali teorie, infatti, sono molto più interessate ai piccoli che ai grandi numeri, per la loro capacità di mettere in crisi l'intera struttura mostrandone le (micro)fratture. M.J. Taylor, *Queer Things from Old Closets: Libraries — Gay and Lesbian Studies — Queer Theory*, Rare Books and Manuscripts Librarianship, vol 8, 1993, p. 21.

La questione è venuta alla ribalta delle cronache nel 2017, quando una delegazione del governo inglese dell'allora Primo Ministro Theresa May presentò una dichiarazione formale alle Nazioni Unite in cui chiedeva l'utilizzo di un linguaggio "gender-neutral" nel riferirsi ai soggetti che portano avanti una gravidanza<sup>55</sup>. Secondo la dichiarazione, prontamente ridimensionata da Theresa May, le Nazioni Unite avrebbero dovuto sostituire la locuzione "donne incinte" con la locuzione "persone incinte" ("pregnant people") per rispettare la molteplicità e varietà delle identità di genere. La questione è riaffiorata di recente in occasione, prima, dell'utilizzo da parte di un ospedale di Brighton del termine neutro "chestfeeding" in luogo del termine "breastfeeding"<sup>56</sup> e, poi, in occasione dell'introduzione di un disegno di legge per riconoscere il congedo di maternità per le parlamentari (congedo non contemplato dalla legge inglese in un'epoca in cui l'accesso delle donne alla carica di *member of Parliament* era semplicemente impensabile). La proposta iniziale faceva, tuttavia, volutamente riferimento alla "persona" anziché donna per adoperare un linguaggio maggiormente inclusivo nei confronti delle persone trans.<sup>57</sup> La Camera dei Lord insorgeva lamentando un tentativo di rimozione delle donne, riuscendo a far aggiungere espliciti riferimenti alle "madri" o "donne in attesa".

I teorici queer hanno fantasticato a lungo sulle terre di mezzo qui accennate come di uno spazio in cui le identità possono infine fiorire indisturbate dai vincoli imposti da precomprensioni e certezze epistemologiche<sup>58</sup>. La dimensione ucronica del Neplanta, che nell'antropologia chicana e latina significa appunto l'essere, il trovarsi nel mezzo, ne costituisce un esempio significativo. Tale dimensione, divenuta famosa a seguito dell'utilizzo da parte della pensatrice femminista americana Gloria E. Anzaldúa, descrive i pericoli e al contempo il potenziale degli spazi liminali. Questi sarebbero infatti causa di tensione, ansia e senso di smarrimento. Al tempo stesso potrebbero però rivelarsi anche scenari di trasformazione sociale profonda grazie all'assenza di tali "certezze"<sup>59</sup>. La funzione del queer è proprio l'apertura delle possibilità, degli spazi di identificazione e sviluppo personale al di fuori di sentieri già tracciati. Non è, come taluni potrebbero essere indotti a credere, l'imposizione di tali terre di mezzo (che nel caso di specie implicherebbe frustrare le domande di riconoscimento giuridico di un'identità precisa, uomo o donna, per le persone trans che a ciò ambiscono o per i tanti individui cisgender che quella identità riconoscono come propria). È un racconto sull'esistenza di simili terre di mezzo, un tentativo di svelare anziché nascondere – per quanto sarebbe assai più semplice la seconda opzione – pulsioni, ambizioni, complessità dell'umano.

Quale il ruolo del diritto, semmai ve ne sia uno, di fronte a tutto questo? Per affrontare una domanda di non facile soluzione come questa il paragrafo che segue analizzerà il sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

55 O. Rudgard, *Call expectant mothers 'pregnant people', the Government suggests*, in *The Telegraph*, 23 ottobre 2017, <http://www.telegraph.co.uk/news/2017/10/23/call-expectant-mothers-pregnant-people-government-suggests/>.

56 T. Williams, *Midwives told to say chestfeeding instead of breast feeding to be more inclusive*, in *Metro*, 10 febbraio 2021, <https://metro.co.uk/2021/02/10/brighton-midwives-told-to-say-chestfeeding-to-be-more-inclusive-14055419/>

57 U.S. Kristjónudóttir Jónsdóttir, *Birthing language that only mentions 'mothers' exists purely to exclude trans people*, in *Metro*, 24 marzo 2021, <https://metro.co.uk/2021/03/24/birthing-language-that-only-mentions-mothers-excludes-trans-people-14286855/?ito=cshare>.

58 J. Butler, *Undoing Gender*, cit., p. 228.

59 A. Keating (ed.), *The Gloria Anzaldúa Reader*, Duke University Press, 2009, p. 322 citata in D.A. Gonzalez Salzberg, cit., p. 56.

### 3. Binarismo di genere e Corte europea dei diritti dell'uomo

La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e i giudici chiamati ad applicarla prendono a parametro di riferimento un individuo che manifesta una chiara appartenenza di genere<sup>60</sup>. Ne consegue che, al fine di godere della protezione giuridica offerta dalla Convenzione, ogni persona deve essere in grado di identificarsi come uomo o donna. Dimostra quanto qui si va dicendo la formulazione dell'articolo 12 CEDU<sup>61</sup>. L'articolo tutela il diritto al matrimonio e a fondare una famiglia, diritto goduto da "uomini e donne" a "partire dall'età minima per contrarre matrimonio". Perlopiù, tuttavia, si tratta di un approccio non chiaramente esplicitato nella giurisprudenza della Corte o in altri strumenti formali del Consiglio d'Europa. Esso appartiene al dominio della precomprensione, al punto che non occorrono di solito definizioni o chiarimenti intorno al concetto di genere né di sesso<sup>62</sup>.

La giurisprudenza della Corte è lo strumento di analisi privilegiato per capire quale sia il concetto di genere e di sesso adottato nello spazio giuridico della Convenzione. La casistica in materia di diritti della persona trans riguarda soprattutto il corpo della persona *transessuale*. Essa si compone principalmente di tre fasi.

In una prima fase, la Corte ha dovuto fare i conti con la questione della rettificazione anagrafica del sesso. Dalla casistica (di cui fanno parte, ad esempio, le pronunce *Rees* e *Cossey*)<sup>63</sup> trapela una concezione fortemente "biologica" della nozione di sesso, inteso come un qualcosa che può essere osservato al momento della nascita e che risulta dalla congruenza osservabile tra cromosomi, gonadi e genitali<sup>64</sup>. Ancor più significativo è l'aver affiancato a tale concezione biologica la convinzione secondo cui il sesso non sia suscettibile di modifica<sup>65</sup>. Ciò perché esisterebbe un sesso "vero"<sup>66</sup>, osservabile, che in quanto tale non è suscettibile di modificazione umana.

Di conseguenza, i ricorrenti in *Rees* e *Cossey* – due persone transessuali che avevano subito interventi chirurgici di riassegnazione del sesso – non godevano di alcun diritto alla rettificazione anagrafica dello stesso. Nelle parole della Corte, "transessuale" è un termine "solitamente utilizzato per identificare coloro i quali, sebbene esibiscano dal punto di vista fisico un determinato sesso, si convincono di appartenere al sesso opposto"<sup>67</sup>. Ne consegue che, nel corso di tale prima fase, transessuale indichi la persona che, per definizione, nel tentare una traversata dal sesso "dato" a quello agognato, tenta una traversata impossibile.

Un cambio di rotta si registra nel 2002, quando la Corte si pronuncia nei casi *Goodwin* e *I*<sup>68</sup>. I casi

<sup>60</sup> D.A. Gonzalez Salzberg, cit., p. 32.

<sup>61</sup> Sull'interpretazione dell'articolo, e in particolare se il diritto a fondare una famiglia sia indistricabile o meno dal diritto al matrimonio, si vedano i due commenti di segno opposto di V Zagrebelsky, 'Famiglia e vita familiare nella Convenzione Europea' in MC Andriani (ed), *Un nuovo diritto di famiglia europeo* (Padua, Cedam, 2007) 118 e G Ferrando, 'Il Contributo della Corte europea dei Diritti dell'Uomo' in Andriani, cit., 139.

<sup>62</sup> *Ibid*, p. 32.

<sup>63</sup> Corte EDU, sentenza 17 ottobre 1986, *Rees v. United Kingdom*, ricorso n. 9532/81; Corte EDU, sentenza 27 settembre 1990, *Cossey v. United Kingdom*, ricorso n. 10843/84.

<sup>64</sup> La determinazione del sesso si basa sulla congruenza osservata tra cromosomi, gonadi, genitali, con prevalenza di questi ultimi (genitali) in caso di incongruenza. A. Sharpe, *Transgender Jurisprudence: Dysphoric Bodies of Law*, Cavendish, 2002, pp. 41–42.

<sup>65</sup> D.A. Gonzalez-Salzberg, cit., p. 34.

<sup>66</sup> The true sex is a term coined by Foucault to criticize the Western tradition of believing in a true, unconfutable sex, which is in reality constructed. See Foucault, *Herculine Barbin: Being the Recently Discovered Memoirs of a Nineteenth-Century French Hermaphrodite* (Harvester Press, 1980).

<sup>67</sup> Corte EDU, *Rees v. United Kingdom*, cit., par. 38 [traduzione dell'Autore dall'inglese].

<sup>68</sup> Corte EDU [GC], sentenza dell'11 luglio 2002, *Christine Goodwin v United Kingdom*, ricorso n. 28957/95; Corte EDU

giunti dinanzi alla Corte riguardavano ricorrenti transessuali che dopo aver completato un'operazione di mutamento del sesso si vedevano negare, in base alla legislazione esistente all'epoca nel Regno Unito, la richiesta di rettifica degli atti dello stato civile nonché la capacità di contrarre matrimonio (con conseguente violazione, rispettivamente degli articoli 8 e 12 CEDU). In tali pronunce, si riconosce infine la possibilità (ontologica e quindi giuridica) di cambiare il sesso e di godere della tutela giuridica ai sensi della Convenzione per poter far ciò. Secondo la mutata sensibilità dei giudici, "transessuale" è una persona che transita dal sesso assegnato alla nascita (sesso A) al nuovo sesso percepito (sesso B) attraverso un intervento chirurgico di riassegnazione. Il forte sostrato biologico di questa concezione continuava nondimeno a riaffiorare nelle considerazioni dei giudici, secondo i quali il transessuale deve essere aiutato ad "assimilarsi" al sesso/genere desiderato<sup>69</sup>. Il lemma "assimilazione" sottintende che di avvicinamento asintotico si tratta e chiarisce come nella percezione dei giudici questi individui non siano davvero in grado di attraversare i confini tra i sessi ma solo di avvicinarsi il più possibile al sesso agognato.

La medicina e la chirurgia assumono un ruolo predominante in questa fase: il concetto di sesso si emancipa dal sesso anatomico osservato alla nascita per riferirsi a quello percepito dalla persona che, grazie alla medicina, riesce finalmente a risolvere una drammatica dissonanza tra essere e dover essere (la c.d. disforia di genere). Il costo cui si accennava è dunque la patologizzazione della condizione della persona trans, dipinta sempre e comunque come persona necessitante cure mediche<sup>70</sup>. Ebbene, questa nuova concezione sicuramente segna un passo avanti rispetto alla fase precedente in cui si nega la possibilità stessa dell'attraversamento. E, tuttavia, presenta un costo evidente: la richiesta di un tributo di sangue, la richiesta di sacrificare i genitali sull'altare del riconoscimento giuridico dell'identità di genere. Scelgo di utilizzare il termine "sacrificio" poiché non tutte le persone trans vorrebbero sottoporsi a simili interventi chirurgici.

L'atto sacrificale (dei genitali) riflette l'interesse dello Stato a rendere la scelta della persona trans irreversibile e dimostra la drammatica oscillazione tra l'asserito interesse alla tutela della persona trans e l'interesse alla difesa dell'ordinamento.<sup>71</sup> L'irreversibilità, più sottilmente, riflette il desiderio di mitigare il potenziale destabilizzante di cui il corpo trans è vettore e, dunque, la minaccia che tale corpo pone nei confronti delle strutture istituzionalizzate di genere. Si è detto che entrambe le pronunce *Goodwin* and *I* si muovono nell'alveo di una concezione rigidamente binaria, smorzata dalla possibilità ontologica del passaggio tra i due sessi. Dal punto di vista giuridico esiste un interesse pubblico al soddisfacimento della domanda della persona trans che vuole cambiare identità di genere – e perciò il relativo diritto le viene riconosciuto. Il cambiamento, tuttavia, si configura come un "trespass", come uno sconfinamento ai limiti dell'intrusione indesiderata che il diritto semplicemente tollera.

Si badi, perciò, che non ci troviamo di fronte a una benevola concessione da parte del legislatore, né di fronte a un disinteressato atto di *pietas* umana. Ci troviamo più precisamente di fronte al tentativo di ridurre al minimo i danni causati dal corpo trans in libero movimento. Il riconoscimento giuridico ha infatti l'obiettivo di eliminare gli spazi di mezzo in cui queste persone finiscono di fatto a vivere. Gli spazi indeterminati costituiscono una minaccia per il sistema istituzionalizzato di genere e

[GC], 11 luglio 2002, *I v. United Kingdom*, ricorso n. 25680/94.

<sup>69</sup> Corte EDU, *Goodwin v. United Kingdom*, cit., par. 100; *I v. United Kingdom*, cit., par. 80.

<sup>70</sup> La c.d. patologizzazione della condizione della persona trans è stata di recente superata, prima, in modo parziale, con la quinta edizione del Manuale Diagnostico e Statistico dei Disturbi Mentali (DSM-5) dell'American Psychiatric Association e poi, più di recente, dall'undicesima edizione dell'ICD-11 dell'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS). Con tale ultima pubblicazione, l'OMS ha infine rimosso la condizione della persona trans dalla classe dei disturbi mentali per ricondurla alla distinta sezione delle condizioni "correlate alla salute sessuale". V. P. Valerio, C. Scandurra, F. Mezza, cit., pp. 24-25.

<sup>71</sup> A. Schuster, *Identità di genere: tutela della persona o difesa dell'ordinamento?*, in *Nuova Giur. civ.*, 2012, 243 ss.

vengono pertanto prontamente rimossi anche per questa ragione. Il passaggio della persona trans dal genere dato a quello desiderato deve venire concepito come repentino e irreversibile perché si possa efficacemente preservare quell'aura di solidità, "verità" se si vuole, che circonda il binarismo di genere. A sua volta, l'assimilazione della persona trans all'interno del sesso di approdo è indispensabile strumento di biopolitica che consente di mantenere intatto tale binarismo<sup>72</sup> e renderne il corpo intellegibile<sup>73</sup>. A un'attenta riflessione, è quindi preferibile la transizione all'indeterminatezza, l'assimilazione al caos: il corpo trans fuori da un sistema binario è una pericolosa mina vagante pronta a esplodere.

La terza fase viene inaugurata nel 2015, quando la Corte di Strasburgo dichiara l'incompatibilità a Convenzione del requisito della sterilizzazione per avviare il processo di RGIG<sup>74</sup>, incompatibilità riconfermata di recente<sup>75</sup>. Si tratta tuttavia di un passo incerto perché la Corte non si spinge vietare tali pratiche *tout court*. Non chiarisce, in particolare, se le pratiche di sterilizzazione possano invece essere *conseguenza* del processo di riconoscimento giuridico<sup>76</sup>. La svolta si ha di lì a breve nel caso *AP, Garçon and Nicot*, deciso nel maggio 2017. In tale occasione, i giudici, dopo aver preso atto di un "trend emergente" in direzione dell'abolizione della sterilizzazione obbligatoria all'interno degli Stati membri, dichiarano infine l'incompatibilità di tale procedura – in tutte le sue forme – con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo<sup>77</sup>. A seguito della sentenza, gli Stati membri della Convenzione, dunque, non possono più imporre requisiti quali la sterilizzazione forzata o interventi chirurgici su organi genitali che possono condurre alla sterilità quale presupposto del riconoscimento del genere<sup>78</sup>.

Dal punto di vista teorico, questa fase condivide con la precedente l'idea che il sesso/genere possa essere cambiato. Un punto di dipartita importante riguarda, invece, l'abbandono da parte dei giudici della precedente impostazione mirante a castrare il corpo trans ancora in grado di svolgere funzioni riproduttive (dopo l'attraversamento).

Un secondo cambiamento da non sottovalutare riguarda l'inclusione dell'identità di genere all'interno del concetto di identità personale tutelata ai sensi della Convenzione – fondata sull'assunto che la prima costituisca una componente essenziale della seconda. Nel far ciò la Corte adotta, a mio avviso correttamente, una concezione assai ampia di identità di genere quale identità da riconoscersi a tutti gli individui trans. Godono del diritto al rispetto dell'identità di genere, secondo i giudici, tutti gli individui trans, indipendentemente dalla scelta di sottoporsi a procedure di riassegnazione chirurgica del sesso: Ne consegue che tale identità potrà essere rivendicata sia dalla persona transessuale che ha completato la riassegnazione sia dalla persona trans che non intende cambiare alcun tratto fisico.

Occorre, tuttavia, sottolineare che si tratta di un passaggio perlopiù declamatorio. Nei fatti, la Corte di Strasburgo dimostra di essere ancora ancorata a una concezione tradizionale di identità di genere, che delle mine vaganti non sa precisamente cosa farsene. Numerosi ostacoli al riconoscimento giuridico del genere permangono. Stupisce, ad esempio, che la Corte non abbia dichiarato l'incompatibilità con la CEDU di interventi chirurgici di riassegnazione indipendentemente dal loro potenziale sterilizzante in un recente caso in cui si era prospettata tale opportunità. Il riferimento è a *X*

72 M. Foucault, *The Birth of Biopolitics (course lecture)*, in P. Rabinow, J.D. Paubion (eds.), *Michael Foucault: Ethics, Subjectivity, And Truth*, The New Press, 1997.

73 A. Sharpe, *Foucault's Monsters and the Challenge of the Law*, Routledge, 2010, p. 101.

74 Corte EDU, sentenza del 10 marzo 2015, *YY v. Turkey*, ricorso n. 14793/08.

75 Corte EDU, sentenza del 19 gennaio 2021, *X and Y v. Romania*, ricorsi n. 2145/16 e 20607/16.

76 *Ibid*, par. 42–43.

77 V. B. Moron-Puech, *L'arrêt A. P., Nicoat et Garçon c. France ou la protection insuffisante par le juge européen des droits fondamentaux des personnes transsexuées*, in *La Revue des droits de l'homme. Actualités Droits-Libertés*, mai 2017.

78 La Corte, nel far salvo il requisito della diagnosi di disforia di genere, tuttavia, non rinuncia alla patologizzazione del corpo trans. D.A. Gonzalez- Salzberg, *An Improved Protection for the (Mentally Ill) Trans Parent: A Queer Reading of AP, Garçon and Nicot v. France*, in *Modern Law Review*, vol. 81, 2018, p. 526.



c. *Ex Repubblica jugoslava di Macedonia*,<sup>79</sup> un caso in cui si lamentava l'incompatibilità a Convenzione della prassi della già Repubblica jugoslava di Macedonia di richiedere il trattamento chirurgico ai fini della rettificazione anagrafica del sesso. Il ricorrente dichiarava che l'accertamento medico della disforia di genere doveva ritenersi condizione sufficiente per avviare la procedura e che l'ulteriore requisito imposto dall'amministrazione statale si poneva in aperto contrasto con l'art. 8 della Convenzione, poiché impediva alla persona trans che non intende sottoporsi a trattamenti chirurgici di godere del diritto al rispetto alla vita privata. Tuttavia, data l'assenza di una cornice legislativa chiara per ottenere la rettificazione anagrafica del sesso e l'esistenza di mere prassi amministrative, la Corte si appunta su tale aspetto procedurale (mancanza di una cornice giuridica chiara) senza addentrarsi nella ben più importante questione sostanziale della compatibilità a Convenzione delle pratiche di riassegnazione del sesso.

Un secondo esempio di ostacoli che ancora ad oggi permangono riguarda la diagnosi della disforia di genere. La necessità di sottoporsi a un esame medico come prova dell'esistenza di una disforia di genere (e quindi di una condizione patologica) ha ottenuto, ad esempio, il pieno avallo della Corte di Strasburgo. A un più attento esame, tuttavia, oltre alle conseguenze in termini di umiliazione personale subita dalla persona trans e dello stigma sociale derivante dall'inquadramento della questione quale "patologia", tali requisiti sono particolarmente invasivi in quanto richiedono un accurato esame dei genitali<sup>80</sup>. Come conciliare una simile posizione con l'affermazione – dei giudici stessi – secondo cui *ogni* persona trans gode del rispetto della vita privata<sup>81</sup>?

In conclusione, per quanto encomiabile sia il riconoscimento della tutela dell'articolo 8 CEDU alla persona trans *tout court*, tale promessa di tutela non è stata mantenuta nei fatti, essendovi ancora numerosi ostacoli frapposti al pieno godimento del diritto al rispetto dell'identità di genere.

#### 4. Un approccio queer al riconoscimento dell'identità di genere: l'autodeterminazione

Il titolo del paragrafo potrebbe trarre in inganno: non esiste un approccio univocamente queer al tema del riconoscimento giuridico dell'identità di genere. Le teorie queer potrebbero infatti insistere su aspetti diversi della questione. Un approccio potrebbe mirare a rendere queer *il risultato* e un secondo approccio invece renderne queer *il processo*. Il primo punterebbe a superare il binarismo dei generi nelle "etichette" e a introdurre il riconoscimento di generi altri rispetto a uomo e donna, quali ad esempio, "terzo genere", "inter", "diverse", "non binario".<sup>82</sup> In questo senso, si tratta di approccio interessato al risultato e relativamente indifferente rispetto al procedimento per raggiungere tale risultato (e dunque ai requisiti richiesti per poter vedere riconosciuta l'identità di genere cui ci si sente di appartenere). Il secondo approccio prescinde, al contrario, dall'esito per concentrarsi sul procedimento, e, più precisamente, sul procedimento formale disciplinato dal decisore pubblico per l'ottenimento del RGIG: è su quest'ultimo che intendo concentrarmi nei rimanenti paragrafi, per delineare il procedimento più in linea con i postulati delle teorie queer.

<sup>79</sup> Corte EDU, sentenza del 17 gennaio 2019, *X c. Ex Repubblica jugoslava di Macedonia*, ricorso n. 29683/16.

<sup>80</sup> Corte EDU, *AP, Garçon and Nicot v. France*, cit. par. 152.

<sup>81</sup> *Ibid*, par. 152.

<sup>82</sup> S.L. Gössl, B. Völmann, *Legal Gender Beyond the Binary*, in *International Journal of Law, Policy and The Family*, vol. 33, 2019, p. 403; S.L. Gössl, *Intersexuelle Menschen und ihre personenstandsrechtliche Erfassung*, in *Neue Zeitschrift für Familienrecht*, 2016, pp. 1122 ss. Per un approccio critico nei confronti del c.d. terzo sesso v. A. D'Aloia, *Il "terzo" sesso*, in *Forumcostituzionale*, [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2014, p. 3.

La conseguenza “naturale” – per le ragioni di cui dirò a breve – dell’applicazione delle teorie queer al procedimento di RGIG è la semplice autodichiarazione (in inglese, “self-identification”) come conseguenza dell’applicazione del principio di autodeterminazione nella sua forma più “estrema” (c.d. modello argentino). L’autodichiarazione consiste nella dichiarazione, appunto, con cui la persona trans riconosce di identificarsi con un genere diverso dal genere assegnato alla nascita, tale dichiarazione dovendosi ritenere sufficiente ai fini dell’avvio e completamento della procedura di rettificazione anagrafica del sesso. Nelle parole dell’organizzazione Transgender Europe, ci si riferisce con tale termine al RGIG che avviene esclusivamente sulla base del desiderio espresso dalla persona in questione, con la precisazione che “[a] person’s declaration of their gender identity, for the purpose of obtaining gender recognition, should not require validation by a medical expert, judge or other third party. It is legitimate to require proof of the originality of the statement, but not of its contents”<sup>83</sup>.

Gli approcci al RGID si situano su ciò che potremmo definire un *continuum* che va dalla semplice autodichiarazione (comportante l’assenza di qualsivoglia ostacolo o procedimento burocratico per completare il RGID) a procedimenti complessi di matrice statale da completare per vedersi riconosciuta l’identità di genere. All’aumentare degli ostacoli (c.d. *gatekeeping*), per così dire, ci si allontana da ciò che abbiamo qui definito un approccio queer al tema del RGID. I passaggi per vagliare la genuinità della scelta possono essere molti e diversi. Ad esempio, erano le stesse linee guida ONIG (Osservatorio Nazionale sull’Identità di Genere, una federazione dei professionisti sanitari che si occupano di trattamenti di affermazione di genere per persone trans) a subordinare l’accesso ai trattamenti di riassegnazione chirurgica di genere a una valutazione psicodiagnostica da parte di un esperto (sanitario o psi).

Quale l’interesse pubblico ad introdurre “ostacoli”, cooling-off periods o qualsivoglia passaggio procedurale frapposti al riconoscimento giuridico “immediato” dell’identità di genere? Un primo evidente interesse pubblico è quello alla stabilità e coerenza dei rapporti orizzontali tra cittadini e dei rapporti verticali Stato-cittadini, stabilità e coerenza che ostano al riconoscimento di una identità di genere intermittente. Si pensi alle conseguenze derivanti in punto di certezza dei rapporti giuridici dalla possibilità di cambiare il genere numerose volte nel corso della propria esistenza. Si pensi ancora alla persona trans il cui cambio di genere può essere stato nel frattempo riconosciuto da un ente amministrativo e non da un altro e che, pertanto, potrà risultare donna ad alcuni fini e uomo ad altri fini nel rapportarsi con la pubblica amministrazione. E pertanto da un punto di vista giuridico esiste un comprensibile interesse pubblico ad una coerenza di manifestazione esteriore dell’identità di genere (onde evitare appunto di poter rivendicare una certa identità in alcuni contesti/davanti ad alcune pubbliche amministrazioni e un’altra identità in altri contesti).

Lo Stato potrebbe poi avere un interesse a rendere la scelta del richiedente consapevole, non sono a fini di tutela dell’individuo stesso (che potrebbe sottoporsi a trattamenti di affermazione del sesso chirurgici di cui poi si “pentirebbe”), ma anche al fine di evitare richieste di risarcimento da parte di quest’ultimo. Un caso di cronaca recente vedeva ad esempio una adolescente trans, Keira Bell, citare in giudizio la clinica del Servizio Sanitario Nazionale del Regno Unito presso cui aveva completato il procedimento di transizione.<sup>84</sup> Secondo l’adolescente, il personale sanitario avrebbe dovuto mettere in discussione (“challenge”) maggiormente la sua scelta di completare il processo di transizione FTM, di cui si era in seguito pentita. L’episodio ha dunque dato man forte alle critiche di quanti si oppongono alla rimozione di ostacoli al completamento del procedimento di RGIG ma ha altresì riaperto il dibattito interno alla comunità trans circa l’opportunità di subordinare il riconoscimento dell’identità di ge-

<sup>83</sup> R. Köhler, J. Ehrt, *Legal Gender Recognition in Europe*, TGEU – Transgender Europe, 2016, p. 17, <https://tgeu.org/wp-content/uploads/2017/02/Toolkit16LR.pdf>.

<sup>84</sup> Alison Holt, NHS gender clinic 'should have challenged me more' over transition, BBC News, 1 marzo 2020, <https://www.bbc.com/news/health-51676020>

nere a requisiti minimi di controllo della genuinità della convinzione della persona trans.

Tuttavia, non è ad oggi rintracciabile un plausibile interesse pubblico in grado di giustificare in modo esaustivo requisiti procedurali che vadano oltre l'acquisizione del mero consenso informato. Ci si riferisce con ciò, in particolare, alla richiesta di completare sempre e comunque un procedimento chirurgico e/o ormonale (i due tendono ancora ad oggi ad essere visti come inscindibili dai protocolli in materia) di riassegnazione del sesso o ancora alle pratiche di sterilizzazione. Come illustrato nel paragrafo precedente, tali requisiti sono infatti inquadrabili da un punto di vista foucaultiano quali punizioni derivanti dall'aver osato attraversare quei confini – nonché barriere atte a far sì che i confini non siano valicati mai più.

Avviare un procedimento di RGIG sulla base di una mera autodichiarazione implica, dunque, una rinuncia da parte del decisore pubblico a pattugliare i confini dei sessi e riconoscerne la attraversabilità sulla base dell'avvenuta esternazione del desiderio di far ciò. Ne consegue che il decisore pubblico non potrebbe riservarsi alcuna prerogativa di accertamento della bontà della dichiarazione. Non sarebbero ammesse diagnosi di disforia di genere – troppo spesso vissute come esperienze umilianti dalla comunità trans. Ancor meno ammissibile sarebbe una procedura obbligatoria di riassegnazione chirurgica del sesso (incluse le pratiche di sterilizzazione o con effetti sterilizzanti).<sup>85</sup> Sono in particolare incompatibili con tale approccio tutte le procedure a carattere invasivo che impongono un qualsivoglia “costo” personale all'individuo che si identifica con un genere diverso rispetto a quello assegnato alla nascita. La natura “queer”, se si vuole, di un approccio al RGIG basato sulla mera autodichiarazione è dunque visibile nel suo ridurre il costo della scelta, la drammaticità del procedimento e la reversibilità dello stesso.

Un approccio basato su una mera autodichiarazione sarebbe poi non privo di fondamento giuridico. È evidente come tale approccio sia in linea con il principio di autodeterminazione in materia personale, il rispetto della privacy, e la libertà da costrizioni e violenze fisiche e psicologiche, il cui godimento è ancora oggi negato alla comunità trans. Per quanto riguarda lo specifico contesto della Convenzione, il riferimento è in particolare alla dottrina del consenso europeo e del margine di apprezzamento da esso scaturite<sup>86</sup>. L'esistenza di un “consenso europeo” intorno a una determinata questione sociale, etica o giuridica consente alla Corte di “imporre” anche agli Stati più “recalcitranti” di adottare la posizione che la maggior parte degli Stati del Consiglio d'Europa adotta in materia. L'applicazione del margine sarebbe dunque inversamente proporzionale all'esistenza di un consenso europeo<sup>87</sup>. La funzione della dottrina del consenso è dunque quella di rilevare, cristallizzare e imporre in caso di condotta da esso deviante il rispetto del comune sentire intorno a una certa questione.

L'esistenza di un consenso intorno alla tutela della persona trans costituisce dunque un appiglio teorico fondamentale per avanzare i diritti delle persone trans nello spazio giuridico della Convenzione. Nel caso *AP, Garçon and Nicot*, la Corte EDU aveva registrato un consenso in fase di emersione<sup>88</sup>

85 M. Trimarchi, L'attribuzione di una nuova identità sessuale in mancanza di intervento chirurgico, in *Fam. Dir.*, 2012, 2, 183 ss.

86 La dottrina fu introdotta a partire dal caso Corte EDU, sentenza del 7 dicembre 1976, *Handyside c Regno Unito*, ricordo n. 5493/72. Sul punto si v. per tutti Y. Shani, *Toward a General Margin of Appreciation in International Law?*, in *The European Journal Of International Law*, Vol. 16, 2006, 909. Per una critica circa l'utilizzo del termine dottrina, in quanto si tratterebbe piuttosto di una metodologia o tecnica giudiziale priva della coerenza che caratterizzerebbe le dottrine, v. P. Tazarella, *Il margine di apprezzamento*, in M. Cartabia (a cura di), *I diritti in azione*, Bologna, 2007, pp. 149 ss. Per il concetto di margine di apprezzamento si v. J. A. Sweeney, *Margins of Appreciation: Cultural Relativity and the European Court of Human Rights in the Post-Cold War Era*, in *International And Comparative Law Quarterly*, Vol. 54, 2005, 469.

87 E. Benvenisti, *Margin of appreciation, consensus, and universal standards*, in *Journal of International Law and Politics*, 1999, 843 ss.

88 Richiamando il concetto di *emerging consensus* anziché consenso *tout court*, la Corte correttamente “abbassava l'asticella”

verso l'abolizione della sterilizzazione forzata, osservando che undici Parti contraenti avevano già abolito un simile requisito e che altre Parti contraenti erano in procinto di discutere riforme legislative in materia. Tuttavia, ad oggi, la Corte non si è spinta oltre la questione della sterilizzazione forzata<sup>89</sup>.

Nonostante ciò, il riconoscimento dell'autodichiarazione come requisito sufficiente ai fini del RGIG godrebbe di un consenso, quantomeno "emergente", in Europa. Osservando, ad esempio, il Trans Rights Europe & Central Asia Index 2020<sup>90</sup>, si può notare come, in base alle più recenti rilevazioni, numerosi Paesi europei si stiano muovendo in tale direzione:

- Lussemburgo, Malta e 9 comunità autonome spagnole riconoscono l'autodichiarazione come requisito sufficiente per il RGIG, senza restrizioni di età.
- Danimarca, Irlanda, Islanda e Norvegia riconoscono l'autodichiarazione come requisito sufficiente per il RGIG, prevedendo una serie di limiti minimi di età.

Quindi, in senso stretto, si può identificare un trend verso l'allargamento delle maglie del RGIG tramite procedura di autodichiarazione, se la variabile osservata è il diritto positivo degli Stati membri<sup>91</sup>. In senso più ampio, invece, si può identificare un trend ancor più evidente – e questo sì univoco – consistente nel nell'eliminazione di requisiti giudicati come "invasivi". Con ciò ci si riferisce, in particolare, al progressivo smantellamento di requisiti quali: (i) diagnosi di disforia di genere, (ii) procedure di riassegnazione del sesso ovvero (iii) procedure di sterilizzazione obbligatoria. Ad oggi, si inseriscono all'interno di questo trend "negativo" di smantellamento di condizioni restrittive un sempre maggior numero di Stati europei. Nella specie:

- 16 Stati europei non richiedono alcun intervento medico;
- 27 Stati europei non richiedono il completamento di un procedimento di riassegnazione chirurgica del sesso;
- 27 Stati europei non richiedono il completamento di una procedura di sterilizzazione coatta;
- 10 Stati europei e 9 comunità autonome spagnole non richiedono alcuna diagnosi di disforia di genere.<sup>92</sup>

L'esistenza di un consenso emergente in materia è poi ulteriormente corroborata da fonti di diritto internazionale, incluse le raccomandazioni e risoluzioni del consiglio d'Europa finalizzate a tutelare la persona trans da atti discriminatori<sup>93</sup>.

Tuttavia, mi preme di notare come non vi sia una posizione univoca all'interno della comunità trans e più in generale LGBTQ sul punto. La comunità si è legittimamente posta il problema della de-

quanto al tipo e *quantum* di consenso tra Parti sul punto. Nel far ciò richiamava la precedente sentenza *Mazurek*, in cui si accontentò di una "nette tendance". Corte EDU, sentenza del 1 febbraio 2000, *Affaire Mazurek c. France*, ricorso n. 34406/97.

<sup>89</sup> AP, par. 124. ("...the Court notes that the condition in question ceased to be part of the positive law of eleven Contracting Parties, including France, between 2009 and 2016, and that similar reforms are under discussion in other Contracting Parties (see paragraph 71 above). This shows that a trend has been emerging in Europe in recent years towards abolishing this condition, driven by developments in the understanding of transgenderism.").

<sup>90</sup> TGEU – Transgender Europe, Trans Rights Europe And Central Asia Index 2020, 2020, [https://tgeu.org/wp-content/uploads/2020/05/index\\_TGEU2020-ENG.png](https://tgeu.org/wp-content/uploads/2020/05/index_TGEU2020-ENG.png).

<sup>91</sup> L.R. Helfer, *Consensus, Coherence and the European Convention on Human Rights*, in *Cornell International Law Journal*, vol. 26, 1993, pp. 133, 134. L'Autore sottolinea come non sia chiaro se il parametro di riferimento per l'individuazione del consenso sia la legislazione, la prassi o talvolta persino l'esistenza di un dibattito in materia.

<sup>92</sup> *Ibid.*

<sup>93</sup> V., es., Recommendation CM/Rec(2010)5 of the Committee of Ministers to member States on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity, Adopted by the Committee of Ministers on 31 March 2010 at the 1081st meeting of the Ministers' Deputies, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1606669>; Resolution 2048 (2015) on discrimination against transgender people in Europe, <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-EN.asp?FileID=21736&lang=EN>.

regolamentazione *totale* del procedimento di RGIG, culminante con la mera autodichiarazione, allorché la volontà dell'individuo possa essere in qualche modo viziata. Il caso di Keira Bell, sopra menzionato, ha spinto la comunità a interrogarsi nuovamente sul tema della rimozione di ostacoli al completamento del procedimento di RGIG. Da più parti è stato proposto il mantenimento di requisiti minimi di controllo della genuinità della convinzione della persona trans, requisiti riconducibili al concetto giuridico di "consenso informato" in ambito medico.

Alla luce di un simile dibattito, non si esclude quindi l'opportunità di un più ampio riferimento al *principio di autodeterminazione*, che sarebbe al contempo compatibile con la sua attuazione più radicale nella forma della mera autodichiarazione ma anche con procedimenti maggiormente "cauti" quali quelli comprendenti un'autodichiarazione e in aggiunta la verifica dell'esistenza di un consenso informato. Il presente contributo intende quindi riferirsi più genericamente alla nozione di autodeterminazione quale principio in grado di tracciare la strada, pur nella varietà di applicazioni concrete, verso un RGID più rispettoso dei diritti al rispetto della vita privata e familiare, all'integrità psicofisica della persona trans nonché maggiormente allineato ai postulati delle teorie queer.

## 5. Un'applicazione concreta: il caso *Hämäläinen*

Si è detto che il diritto non dovrebbe rinunciare al suo potenziale inclusivo attraverso operazioni di categorizzazione poco attente alla molteplicità e complessità delle posizioni identitarie degli individui. Il metodo della c.d. "riscrittura" delle sentenze è tra gli strumenti più efficaci se si vuole comprendere come tale obiettivo possa essere raggiunto – poiché offre una dimostrazione plastica di come possa il queer trovare un posto nel diritto. Il metodo consiste nell'analizzare criticamente il testo di una sentenza per poi riscriverne il testo in tutto o in parte, ciò al fine di dimostrare come la Corte avrebbe potuto "correttamente" decidere il caso.

La sentenza scelta a tal fine è la sentenza *Hämäläinen*, riguardante lo scioglimento coatto del matrimonio di una persona transessuale MTF di nazionalità finlandese.<sup>94</sup> La prima parte del paragrafo offre un'analisi critica del discorso, così come definita dalla studiosa Rosemary Hunter: "Discourse analysis involves paying close, critical attention to the judicial reasoning, including the language and concepts used, the way the argument is constructed, and what might be absent from or excluded by the text"<sup>95</sup>. A seguire, si procederà con la riscrittura di una parte del testo della sentenza, ossia alcuni passaggi salienti dell'analisi antidiscriminatoria contenuti nei paragrafi dal 110 al 113 della sentenza. Dal punto di vista metodologico, quindi, la decisione è stata quella di limitarsi a riscrivere soltanto una parte e non la totalità della motivazione fornita della Corte. Una seconda opzione metodologica riguarda poi la scelta di rielaborarne il testo dal punto di vista odierno, includendo nella parte motiva anche riferimenti giurisprudenziali non esistenti al tempo in cui la Corte decise il caso *Hämäläinen*<sup>96</sup>. Il dispositivo della sentenza è stato rovesciato, perché nella nuova versione la Corte accoglie il ricorso della Sig.ra *Hämäläinen*. Tuttavia, nel rielaborare il testo della sentenza si è compiuto uno sforzo di ancorare tale nuova versione alla giurisprudenza della Corte – non si tratta dunque di riscrittura fantasiosa *de iure condendo* bensì di riscrittura ancorata alla giurisprudenza della Corte stessa.

<sup>94</sup> *Hämäläinen v Finland* (2015) 1 FCR 379. Per un excursus storico della disciplina italiana in materia di scioglimento del matrimonio a seguito di sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso v. S. Patti, *Transessualismo*, in *Dig.*, IV, sez. civ., XIX, Utet, 1999, 427.

<sup>95</sup> R. Hunter, *Analysing Judgments from a Feminist Perspective*, in *Legal Information Management*, vol. 15, 2015, p. 8.

<sup>96</sup> E. Brems, *Introduction*, in *Ead* (ed.), *Diversity and European Human Rights: Rewriting Judgments of the ECHR*, Cambridge University Press, 2012.

Quanto al caso concreto, la ricorrente Sig.ra Hämäläinen lamentava una violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8 CEDU), del diritto al matrimonio (art. 12 CEDU) e in ultimo del diritto a non subire discriminazioni (art. 14 CEDU) a causa della dissoluzione coatta del matrimonio in essere a seguito della sua transizione. Si tratta di una delle poche controversie sui diritti delle persone trans ad includere anche una componente antidiscriminatoria. Una precisazione in tal senso è necessaria. Nello spazio della Convenzione, il diritto a non subire discriminazioni di cui all'art. 14 CEDU non è autonomo bensì parassitario. Esso necessita perciò di essere invocato congiuntamente ad altri diritti tutelati dalla Convenzione. Nel caso di specie, la violazione dell'art. 14 era dunque collegata all'articolo 8 e all'articolo 12 menzionati (rispetto vita privata e familiare e diritto al matrimonio).

Quanto alla fattispecie concreta, la Sig.ra Hämäläinen aveva avviato una procedura per il riconoscimento della sua identità di genere a seguito della transizione. Tuttavia, lo Stato finlandese subordinava il RGIG allo scioglimento del matrimonio tramite divorzio o conversione coatta in unione civile (ottenibile previo consenso dell'altro coniuge). È su tale condizione che si appuntano le censure del ricorrente, che vorrebbe invece mantenere in vita il matrimonio in essere. Ad avviso della Corte, tuttavia, il matrimonio della Sig.ra Hämäläinen con sua moglie "diventerebbe" un'unione tra persone dello stesso sesso a seguito del cambio di genere, eventualità inammissibile dal punto di vista giuridico in quanto la Finlandia non riconosce(va) questo tipo di unione<sup>97</sup>. Posta una simile premessa, la Corte rigetta il caso prendendo le mosse dall'osservazione che non esisterebbe un consenso tra Stati contraenti intorno al matrimonio *same-sex*.

Vi sono numerosi aspetti all'interno della decisione che meriterebbero attenzione. Si potrebbe ad esempio discutere a lungo sul se la Corte abbia correttamente individuato la questione cui applicare il margine di apprezzamento – ossia lo strumento principale con cui decide l'ampiezza del suo intervento e, specularmente, l'ampiezza della discrezionalità di cui gli Stati membri godono disciplinare un certo ambito. L'aver individuato il matrimonio tra persone dello stesso sesso come oggetto del consenso sembra essere coerente con le precedenti pronunce in materia<sup>98</sup>. Un differente target, la dissoluzione obbligatoria del matrimonio come condizione per il riconoscimento dell'identità di genere, sarebbe stato tuttavia probabilmente più corretto, e avrebbe portato a un esito diverso.

Ciò che più conta ai fini dell'analisi è l'approccio fortemente conservatore della Corte nei confronti del tema dell'identità di genere. L'identità del ricorrente è un ottimo esempio di identità complessa e in ultima analisi queer. La Sig.ra Hämäläinen non può essere collocata all'interno di una casella, non può essere classificata in maniera soddisfacente all'interno di un sistema binario di genere. Ella presenta una matrice identitaria complessa poiché da una parte ha completato una procedura di riassegnazione del sesso – con tanto di operazione chirurgica –, dall'altra, però, desidera mantenere intatta la sua relazione coniugale con una donna, presentando quindi un orientamento sessuale "deviante" in aggiunta a un'identità di genere "deviante".

Il caso *Hämäläinen* costituisce perciò un'ottima occasione e pretesto per riflettere su cosa voglia dire estendere la tutela della Convenzione alla persona transgender *tout court* e non più solo alla persona transessuale – che ha completato un procedimento di riassegnazione del sesso e che si riconosce

<sup>97</sup> La Finlandia riconosce l'istituto del matrimonio tra persone dello stesso sesso dal 1 marzo 2017.

<sup>98</sup> Nella casistica sul matrimonio tra persone transgender, la Corte aveva altresì inquadrato la questione come una questione riguardante il matrimonio *same-sex*. Nei due casi *Parry v. United Kingdom* e *R and F v. United Kingdom* aveva dichiarato la questione inammissibile in quanto manifestamente infondata, proprio perché il Regno Unito non riconosceva allora il matrimonio tra persone dello stesso sesso. Corte EDU, sentenza del 17 luglio 2003, *Parry v. United Kingdom*, ricorso n. 63737/00; sentenza del 18 novembre 2006, *R and F v. United Kingdom*, ricorso n. 35748/05. V. I.S. Korkiamäki, *Legal Gender Recognition and (Lack of) Equality in the European Court of Human Rights*, in *The Equal Rights Review*, vol. 13, 2014, p. 29.

univocamente nel sesso/genere di approdo. È inoltre un ottimo banco di prova per dimostrare la possibilità di tradurre in “linguaggio giuridico” l’approccio qui proposto, improntato al principio di autodeterminazione.

L’estratto che segue della sentenza *Hämäläinen*, nella sua versione inglese, apre una breccia per immaginare come il diritto potrebbe applicare tale modello. L’estratto si riferisce alla parte in cui la Corte verifica l’applicabilità dell’articolo 8 CEDU, dedicato al rispetto della vita privata e familiare, collegato dal ricorrente all’articolo 14 CEDU, in tema di (anti-)discriminazione. La tutela dell’identità di genere rientra, difatti, a pieno titolo nella nozione di privacy che la prima parte dell’articolo 8 tutela.<sup>99</sup> Si badi che nel verificare che l’articolo 8 sia applicabile non occorre necessariamente dimostrare che tale diritto sia stato violato. È sufficiente che la materia ricarda all’interno dell’“ambito” della disposizione, ossia che la fattispecie concreta sia *lato sensu* riconducibile al campo di applicazione della disposizione<sup>100</sup>.

La prima parte del testo rielaborato ripropone la posizione della Corte secondo cui l’identità di genere costituisce una componente fondamentale dell’identità personale; il testo procede richiamando il passaggio con cui la Corte correttamente in *AP, Garçon and Nicot* dichiarerà che la tutela dell’identità di genere si estende alla persona trans indipendentemente da qualsiasi scelta personale concernente l’an e il *quantum* dei trattamenti medici cui sottoporsi. Il testo procede poi osservando che l’unico approccio compatibile dal punto di vista teorico con tale orientamento, e dunque con l’articolo 8 della Convenzione, è l’approccio improntato al principio di autodeterminazione del soggetto decidente. Da qui, si richiede la contestuale presa d’atto che requisiti che limitano il pieno godimento del diritto e al contempo ledono i principi di integrità psico-fisica, autodeterminazione e privacy – come lo scioglimento o conversione forzati di un matrimonio in essere – debbono ritenersi contrari allo spirito della Convenzione. Tale affermazione viene corroborata utilizzando il tipico strumento analitico adoperato dalla Corte in tali casi: il consenso tra Parti contraenti. Ad oggi, è infatti possibile osservare un trend graduale verso l’emersione di un consenso generale tra Stati intorno a tale questione.

*2. Application of the above-mentioned principles to the present case*

110. It is undisputed in the present case that the applicant’s situation falls within the notion of “private life” and “family life” within the meaning of Article 8 of the Convention. **As this Court has previously held, the right to respect for private life under Article 8 of the Convention extends to gender identity, as a component of personal identity. The Court has recognised, in the context of the application of that provision to transgender persons, that the right to respect for private life no doubt includes a right to self-determination (see Van Kück v. Germany, no. 35968/97, § 69, ECHR 2003-VII; Schlumpf v. Switzerland, no. 29002/06, § 100, 8 January 2009), of which the freedom to define one’s sexual identity is one of the most basic essentials (see Van Kück, cited above, § 73). This holds true for all individuals, including trans\* people, regardless of whether they wish to undergo gender re-assignment treatment (see AP, Garçon and Nicot v. France, nos. 79885/12 and 2 others, §§ 94-95 ECHR 2017 (extracts)), including gender nonconforming persons. If the right to respect for private life and its self-determination component are to have any meaning, States**

<sup>99</sup> A simili conclusioni era giunta la dottrina italiana ritenendo l’identità sessuale “corollario del diritto dell’identità personale”. Cfr. P. Barile, *Diritti dell’uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, 1984, 26. Si veda anche G. Palmeri, *Il cambiamento di sesso*, in *Trattato di Biodiritto*, in S. Canestrari, C.M. Mazzoni, S. Rodotà, P. Zatti (a cura di), *Il governo del corpo, I* (diretto da S. Rodotà, P. Zatti), Giuffrè, 2011, 740.

<sup>100</sup> Si veda, ad esempio, Corte EDU, sentenza del 18 maggio 1985, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. UK*, ricorsi n. 9214/80, 9473/81, 9474/81, par. 71.

should dispense with requirements that limit the enjoyment of the right. It is the Court's opinion that gender identity is a fundamental facet of all persons and that the approach to affirming one's gender identity that is consistent with the Convention is based on the principle of self-determination. The principle implies at its minimum the removal of all obstacles standing in the way of this intimate and personal choice, that of asserting one's gender identity. The Court notes that there currently is an emerging European trend towards this approach. It is particularly visible an emerging trend towards the abandonment of compulsory treatments, especially those entailing physical coercion. The abandonment of *any* condition to obtain legal recognition is traceable in the positive law of seven Contracting Parties and 9 *comunidades autónomas* in Spain. The abandonment of compulsory medical intervention is traceable in the positive law of sixteen Contracting Parties (see par. X in the Section on Comparative-Law Materials), while compulsory sex reassignment procedures are now prohibited in twenty-seven Contracting Parties. It is also undisputed that the present case falls within the scope of Article 12. Consequently, Article 14 of the Convention taken in conjunction with Articles 8 and 12 applies.

111. The Court notes that the applicant's complaints under Article 14 of the Convention relate to her request for a female identity number and to the problems she has experienced in that respect. In her complaints, the applicant compared her situation to that of cissexuals, who obtained legal gender recognition automatically at birth and whose marriages, according to the applicant, did not run the risk of "forced" divorce in the way that hers did.

112. The Grand Chamber agrees with the [Chamber] applicant that her situation and the situation of cissexuals are [not] sufficiently similar to be compared with each other. [fragment deleted].

[incorporate the proportionality analysis here]

1\*\*. In conclusion, the Court finds that there has been [no] a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Articles 8 and 12.

## 6. Conclusioni

Il contributo ha voluto ricostruire in chiave critica l'approccio contemporaneo al riconoscimento giuridico dell'identità di genere. La comunità trans gode di una insufficiente protezione giuridica a causa di tutta una serie di requisiti per ottenere il RGIG che, a più attenta analisi, difficilmente si giustificano dal punto di vista dell'interesse pubblico. Si pensi in particolare al requisito della sterilizzazione forzata o della riassegnazione chirurgica del sesso: simili procedure hanno un impatto profondo sul corpo della persona, impatto che deve più correttamente inquadrarsi in termini di sanzione atta a punire la *ubris* insita nel voler attraversare i confini del genere dato e in termini di misura preventiva volta impedire futuri attraversamenti. Se è vero che da una parte potrebbe esservi un interesse pubblico che richieda l'introduzione di condizioni ulteriori per il riconoscimento dell'identità di genere, sembra tuttavia che gli interessi finora prospettati non siano stati affatto oggetto di un'attenta analisi e problematizzazione. Occorre dunque riesaminarli in chiave critica – e le teorie queer offrono senz'altro gli strumenti per compiere una sì delicata operazione.

Se in molti Stati permangono ostacoli che si frappongono al pieno godimento del diritto all'identità di genere da parte di soggetti "non conformi" quanto al genere esibito, dall'altra si è prospettata una soluzione che, ponendosi in linea con i postulati delle teorie queer, potrebbe migliorare la condizione giuridica delle persone trans. Il riferimento è alla possibilità di consentire alla persona trans di cambiare genere in base a un procedimento improntato al principio di autodeterminazione. In base a detto principio, ogni individuo può rivendicare la propria identità di genere senza dover sotto-



porsi a procedure chirurgiche, trattamenti ormonali o altro. Essendo tali requisiti particolarmente invasivi, la richiesta di una semplice autodichiarazione è stata definita come maggiormente rispettosa del principio di autodeterminazione, del diritto al rispetto alla vita privata, della libertà da costrizioni fisiche e psichiche. Tuttavia, anche la possibilità di presentare un'autodichiarazione affiancata al requisito della verifica del consenso informato sarebbe compatibile con il principio qui richiamato non-ché andrebbe incontro alle richieste della parte della comunità trans atte a tutelare la genuinità della scelta. Ciò che l'approccio qui discusso comporterebbe è dunque – semplicemente, se così si può dire – l'abolizione di tutte le pratiche implicantì una violenza mentale e fisica nei confronti delle persone trans.

In conclusione, lo studio delle teorie queer costituisce un passaggio dovuto nella e della formazione del giurista, poiché in grado di aprire una finestra sul mondo delle esperienze vissute, delle identità sofferte, molteplici, spaccate, che fino ad ora il diritto si è limitato ad ignorare, e nell'ignorare sopprimere.