

GenIUS

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

EDOARDO FORMELLI

Lo status giuridico delle minoranze LGBTQ+ nella
Repubblica Popolare Cinese: uno studio comparato.
Dalla Cina imperiale alle esperienze attuali

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

online first
destinato a GenIUS 2021-2

Lo status giuridico delle minoranze LGBTQ+¹ nella Repubblica Popolare Cinese: uno studio comparato. Dalla Cina imperiale alle esperienze attuali

Sommario

Introduzione. – 1. Profili storici del trattamento giuridico degli individui sulla base dell’orientamento sessuale e dell’identità di genere. - 2. L’orientamento sessuale e l’identità di genere nel prisma della legislazione vigente. - 3. Lo status giuridico e il riconoscimento delle minoranze LGBTQ+ in ottica comparata: uno sguardo a Oriente ed Occidente. – Conclusione.

Abstract

Il presente elaborato ambisce a ricostruire l’attuale quadro legislativo concernente lo status giuridico degli individui LGBTQ+ nella Repubblica Popolare Cinese, in considerazione della frammentarietà della disciplina previgente e il recente tentativo di razionalizzazione avutosi con l’introduzione del nuovo Codice civile. L’analisi proposta prende le mosse dalle più risalenti evidenze storiche di epoca imperiale e giunge ai profondi cambiamenti che hanno investito la Cina a partire dall’instaurazione del regime comunista nel 1949 e sino al presunto traguardo della depenalizzazione dei rapporti omosessuali avvenuta nel 1997. A partire da tali premesse, si tenterà di mostrare mediante un approccio critico l’esistenza di vuoti di tutela nonché contraddizioni immanenti al sistema, cui fanno da corollario una fitta giurisprudenza e da contrappeso una realtà sociale dissonante, fatta di luci ed ombre. L’attenzione sarà rivolta in questo stadio anche ai profili giuridici inerenti all’identità transgender. Dopo aver delineato il quadro attuale, il saggio offre una breve comparazione con una delle realtà più virtuose nel panorama dell’estremo Oriente, quella di Taiwan, per poi concludersi con considerazioni di tipo sistematico, le quali richiamano alcune chiavi di lettura tipiche del diritto internazionale sotto il segno di una “globalizzazione attraverso i diritti”.

This paper aims at reproducing the current legal framework concerning the status of LGBTQ+ persons in the People’s Republic of China. Considering the fragmentation of the former legal framework and the recent rationalization brought by the introduction of the new Civil Code, the prospected analysis leaps back to the most remote evidence of the imperial age and reaches up to the deep changes China has been faced with during the communist era, that have led to the decriminalization of homosexuali-

* Studente magistrale presso l’Università di Trento. Contributo sottoposto a referaggio a doppio cieco.

¹ La sigla sta ad indicare le minoranze: “lesbian, gay, bisexual, transexual, queer and any other sexual identity”; *Oxford learner’s dictionary*, Oxford University press, 2020.

ty in 1997. A critical approach is implemented to shed a light on the defectiveness of the legal protection and the system's immanent contradictions, while also including references to case law and the contrast with a divergent social reality. At this stage, some space is duly given to legal considerations arising from the condition of transgender individuals. Ultimately, chapter 3 is dedicated to a comparative assessment of one Asia's most virtuous legal systems: Taiwan. Final remarks are inspired by a systematic reading of the legal issues and freely implement paradigms typical of international law to endorse the idea of globalization through rights.

Introduzione

L'esistenza di minoranze LGBTQ+ come componenti del tessuto politico-sociale è un dato di fatto, che tuttavia solo nell'ultimo ventennio ha rivestito una crescente rilevanza anche dal punto di vista della sua regolamentazione giuridica. Ogni stato contemporaneo si trova al centro di un'intera struttura di relazioni di potere di genere - e identità di genere² - che esercitano una significativa influenza anche sulla dimensione giuridica, autentico formante della cultura ampiamente detta³. Solo in tempi recentissimi tali posizioni sono state oggetto di un ripensamento su ampia scala, sulla scorta di movimentazioni sociali e politiche.

Al processo di internalizzazione e regolamentazione del fenomeno dei diritti delle minoranze LGBTQ+ oggi non è estranea nemmeno la Cina: la depenalizzazione dei rapporti omosessuali attuata nel 1997 ha aperto la strada ad un lento processo, segnato da numerose tappe legislative e giurisprudenziali, di riconoscimento delle istanze sollevate da dette minoranze che, ciononostante, risente ancora di un fisiologico ritardo rispetto ad altre esperienze; ed è proprio questo indizio a suggerire il metodo d'indagine più proficuo per questa trattazione.

Il fine che mi pongo con questo elaborato è anzitutto quello di ricostruire, in brevissimi termini, l'evoluzione storica della materia, rifacendomi alle prime testimonianze di Epoca imperiale e ripercorrendo i momenti salienti dell'esperienza comunista⁴ per giungere, infine, alla trattazione dell'attuale quadro legislativo, in cui si inserisce il nuovo Codice civile. La mia attenzione sarà rivolta, a questo stadio, non solo al diritto civile, ma anche al diritto penale e al diritto del lavoro, con particolare attenzione anche alla normativa applicabile alle persone *transgender*. Il terzo e ultimo momento della mia ricerca sarà invece improntato all'indagine in chiave comparata delle principali soluzioni adottate in Asia, nello specifico da Taiwan.

Come suggerito, il metodo che mi prefiggo di adottare è quello tipico della comparazione giuridica, non tanto nell'ottica del "miglioramento del diritto nazionale" tramite l'imitazione⁵, quanto piuttosto allo scopo di mostrare le attuali distanze e le future prospettive di contatto che l'attualità della materia dei diritti delle minoranze LGBTQ+ ci richiede di sondare, tanto più in un contesto di internazionalizzazione del riconoscimento e della tutela dei diritti umani.

2 R. Connel, *Questioni di genere*, il Mulino, Bologna, 2011.

3 R. Sacco, *Introduzione al diritto comparato*, UTET, Milano, 2019.

4 Si intende, quella della Repubblica Popolare Cinese.

5 Concetto caro a G. Gorla, *Diritto comparato e straniero*, Giuffrè, Milano, 1963.

1. Profili storici del trattamento giuridico degli individui sulla base dell'orientamento sessuale e dell'identità di genere

1.1 Dal periodo Antico alla Dinastia *Ming*: tra accettazione e tentativi di limitazione

Dal punto di vista prettamente storicistico, che tuttavia la brevità di questo lavoro non ci permette di approfondire, l'omosessualità⁶ in Cina trova le sue più antiche testimonianze nell'epoca della dinastia *Shang* (1675 a.C. - ca. 1046 a.C.), periodo in cui veniva riguardata come normale tendenza individuale, tanto da divenire nel corso dei secoli usuale anche in ambienti aristocratici.⁷ Questo assetto inclusivo e paritario si conservò sostanzialmente invariato per tutta l'epoca *Zhou* (c. 1045-256 a.C.) e *Qin* (221-206 a.C.); emblematico l'esempio, tra leggenda e realtà, della storia tra *Mi Zixia* (彌子瑕) e il duca *Ling* della regione *Wei* (衛靈公)⁸. Fu invece con l'avvento della dinastia *Han* (206 a.C.-220 d.C.) che le relazioni omosessuali, anche femminili, cominciarono a trovare menzione in ambienti cortigiani; tale realtà non trovò significative opposizioni di tipo regolamentare fino alla fine della dinastia *Tang* (618-907); in sostanza, quindi, la dimensione sessuale restò libera, ossia scevra di regolamentazione, fino al X Secolo⁹.

Allo schiudersi dell'epoca *Song* (960-1279), per via della crescente urbanizzazione delle città costiere e, soprattutto, per l'emersione della classe mercantile, si assistette alla monetizzazione dell'attività sessuale¹⁰, ad ogni grado e di ciascuna tipologia, nondimeno quella tra uomini. Fu in questo contesto, spesso sentito come cifra di decadenza sociale, che l'imperatore *Zhao Ji* (趙佶) emanò il primo provvedimento a noi conosciuto contro la prostituzione maschile, prevedendo come sanzioni (si direbbe oggi di natura penale) la fustigazione e la multa.¹¹ Il provvedimento, tuttavia, non trovò mai concreta applicazione.

Sebbene quanto fin qui detto sia già sufficiente a suggerire un naturale confronto con la condizione esistente nell'Europa medievale, caratterizzata da feroci persecuzioni¹², è propriamente lo studio dell'epoca *Ming*, attraverso le parole di autorevoli interpreti¹³, che ci permette di saggiare la distanza di pensiero e di costumi rispetto al vecchio Continente. Lo stesso Ricci rese testimonianza della diffusione, a livello pubblico, di quelle che egli chiamava "perversioni contro natura"¹⁴; modi d'essere, come si è visto, ampiamente diffusi ed accettati, se non addirittura apprezzati in determinati contesti so-

6 Si tratterà di questo tema in particolare, essendo le prime testimonianze di transessualità risalenti al XX Secolo.

7 L. Yinhe,《同性恋亚文化》*Subculture of Homosexuality*, China Today Press, 1998.

8 Per approfondire B. Hinsch, *Passions of the Cut Sleeve*, University of California Press, 1990.

9 *History of homosexuality*, china.og.cn, 2016.

10 B. Hinsch, cit.

11 M. Sommer, *Sex, law and society in late imperial China*, Stanford University press, 2019.

12 Per un autorevole confronto G. Dall'Orto, *L'omosessualità dall'antichità al secondo dopoguerra*, il Saggiatore, 2015.

13 Per primo, il gesuita Matteo Ricci.

14 M. Ricci, *Descrizione della Cina*, 1609-1610.

ciali¹⁵. Non deve stupire quindi che, nonostante nel 1546 l'imperatore *Zhu Houcong* (朱厚燧) promulgò uno statuto che proibiva nominalmente i rapporti tra persone dello stesso sesso, l'omosessualità continuò ad essere accettata, al punto che non di rado si celebravano unioni matrimoniali tra due uomini o due donne¹⁶.

1.2 Dalla dinastia *Qing* alla Repubblica Popolare Cinese: tra ordine e rinnovamento

Gli ultimi decenni della dinastia Ming sono ricordati dalla storiografia come un periodo di caos sociale ed instabilità politica, dati da una frammentazione tanto interna alla corte, quanto territoriale¹⁷. Gli imperatori *Qing* (1644-1911) si fecero interpreti dell'anelito di ordine e rinnovamento, che incanalarono nelle forme del pensiero confuciano. Questo indirizzo di *policy* si sostanziò anche in forme di regolamentazione della vita familiare e nell'obbedienza ad una determinata concezione di ordine sociale, secondo quella stessa idea di famiglia come modello a partire dal quale fondare la società politica, conosciuta anche dal pensiero occidentale¹⁸. Fu proprio in un simile contesto sociale che iniziò ad emergere diffusamente un sentimento di repulsione ed una tendenza a marginalizzare le persone omosessuali¹⁹; alcuni autori si sono spinti a ritenere che l'omosessualità fu ampiamente censurata anche nel successivo contesto del c.d. Movimento di Auto-rafforzamento²⁰ attuato dall'Imperatore *Tongzhi*, alla luce del fatto che l'omofobia sarebbe stata importata in Cina assieme alla scienza ed alla filosofia occidentali²¹. Ciò che qui tuttavia maggiormente interessa è porre in evidenza che proprio in quest'epoca, nello specifico nel 1740, fu adottato il primo decreto che definiva i rapporti omosessuali come illegali; fu la prima volta nella storia della Cina in cui l'omosessualità venne trasformata in un crimine²².

L'Epoca moderna si schiuse all'insegna del rinnovamento del precedente assetto politico-economico, caratterizzato da diffuse forme di autoritarismo e paternalismo, di cui si fece promotrice la Rivoluzione *Xinhai* del 1911 e che culminò nella nascita della Repubblica di Cina l'anno successivo.²³ Già da prima, tuttavia, la riflessione intellettuale maturata verso la fine dell'Ottocento creò un terreno propizio allo sviluppo di nuove idee; il confucianesimo era stato indebolito, ma la sua influenza restava eminente nella società e nella famiglia.²⁴ Il quadro sarebbe però incompleto senza menzione di un avvicinamento di mentalità verso l'Occidente sui temi della legislazione familiare e dell'intolleranza sociale nei confronti del "diverso"²⁵.

15 T. Brook, *The confusions of pleasure*, University of California press, 1998.

16 L. Yinhe, *cit.*

17 M. Sabbatini – P. Santangelo, *Storia della Cina*, Laterza, 2010.

18 Sulla famiglia come "piccola monarchia" si veda ROUSSEAU J.J. *Il contratto sociale*, 1762.

19 Si veda nota 16.

20 Risalente alla metà del XIX Secolo.

21 M. Manoli, *Sexuality in ancient China*, GBTimes, 2017.

22 Si veda nota 9.

23 G. Samarani, *La Cina contemporanea*, Einaudi, Torino, 2017.

24 Ibid.

25 W.Q. Kang, *Obsession: male same-sex relations in China*, Hong Kong University press, 2009.

1.3 La Repubblica Popolare Cinese: dal maoismo al 1997

La fondazione della Repubblica Popolare Cinese nel 1949 portava anzitutto con sé il significato di rinascita di una moderna identità nazionale, alla stregua del riadattamento del pensiero marxista-leninista alle specificità della Cina²⁶. Il pensiero Marxista delle origini non si occupò mai direttamente della questione dell'omosessualità, e ciò stesso pare essere il motivo della profonda differenziazione degli approcci rinvenibili nelle principali esperienze comuniste del Novecento. Il modello più virtuoso fu sicuramente quello della Repubblica di Weimar (1918-1933), contesto nel quale l'allora partito comunista tedesco²⁷ promosse la legalizzazione dei rapporti omosessuali²⁸. Dal lato opposto dello spettro si collocava invece l'approccio adottato da Stalin che, dopo un intervento di depenalizzazione voluto da Lenin, reintrodusse all'art. 121 del codice penale sovietico un primo comma che, mediante l'associazione al pederastismo, puniva l'omosessualità con la reclusione fino a 5 anni²⁹.

È in questo quadro ideologico, quantomeno ambiguo, che si situa la soluzione adottata dal Maoismo. In linea con l'esempio sovietico, il Partito Comunista Cinese interpretò la manifestazione di orientamenti sessuali "diversi" come sintomatico di quella decadenza borghese che il comunismo, non solo cinese, si proponeva di eradicare con gli strumenti della rivoluzione proletaria.³⁰ Alcuni autori hanno sottolineato, a ben vedere, l'esistenza di significative continuità tra la legge dell'impero *Qing* e il passato confuciano, da un lato, e l'attenzione al dato morale proprio del pensiero maoista, dall'altro.³¹

A destare stupore è però il fatto che pure a fronte della diffusa stigmatizzazione e di episodi di incarcerazione durante la Rivoluzione Culturale (1966-1976), l'omosessualità non fu mai esplicito oggetto di divieto da parte della legge penale; evidenza della mancata regolamentazione è rintracciabile anche in una pronuncia della Suprema Corte del Popolo del 29 aprile 1957 in cui si negava luogo a procedere contro la sodomia, quando consensuale e volontaria³². L'omosessualità fu invece ricondotta alla più ampia nozione di «流氓» (*hooliganism*), con la quale la legge usava etichettare qualsiasi attività che fosse socialmente eversiva rispetto all'ordine voluto dal Partito³³. Il concetto ricevette una sua positivizzazione solo con il codice penale del 1979³⁴, ed una interpretazione ufficiale nel 1984, la quale in realtà chiarificò che solo la sodomia con minori e lo stupro potevano ritenersi forme aggravate di *hooligan crimes*. Ma il potere esecutivo ebbe gioco facile a interpretare estensivamente la nozione, sulla

26 G. Samarani, *La Cina contemporanea*, Einaudi, Torino, 2017.

27 Il *Kommunistische Partei Deutschlands* (o KPD).

28 G. Dall'Orto, *L'omosessualità dall'antichità al secondo dopoguerra*, il Saggiatore, 2015.

29 Nella versione tradotta dalla CIA: «*sexual relations between men shall be punishable by deprivation of freedom for a period not to exceed five years*», U. S. Publications research service, Washington D. C. 1961.

30 Y.H. Zhang, *Rethinking Sexual Repression in Maoist China: Ideology, Structure and the Ownership of the Body*, Sage, 2005.

31 R. J. Smith *The teachings of ritual and the rectification of customs: echoes of tradition in the political culture of modern China*, Institute of modern history, Taipei, 1998.

32 «*Regarding the question whether sodomy between two consenting adults constitutes a crime, a legislative solution is needed in the future. Before a clear provision is made in the law, we think it appropriate not to treat the case your court mentioned as a criminal offence.*»

33 X. Guo, *Homosexuality: a perspective from chinese law*, Beijing intellectual property press, 2007.

34 All'art. 160: "*Affrays, provoke and insult women or other hooliganism and disrupt public order, if the circumstances are flagrant, shall be sentenced to imprisonment of not more than seven years, criminal detention or public surveillance. The ringleaders of rogue group, fixed-term imprisonment of not less than seven years*".

base dell'art. 79 della stessa legge³⁵, in modo da ricomprendervi, nello specifico, il rapporto tra uomini sia in pubblico che in privato e quindi ordinare alle forze dell'ordine a procedere discrezionalmente³⁶.

La condizione delle persone LGBTQ+ ha visto una vera e propria svolta solo a partire dalla legge di emendamento al codice penale del 1997, che ha definitivamente eliminato il riferimento al «流氓», trasferendo il suo precedente contenuto in nuove ed autonome fattispecie di reato, tra le quali non si registra, appunto, alcuna previsione sulla sodomia o sui rapporti sessuali consenzienti ampiamente detti. L'importanza di questo dato risulterà chiara considerando che (anche) il diritto penale cinese si regge sul principio del *nullum crimen sine lege*.³⁷ Oltre alla sanzionabilità penale del comportamento, l'omosessualità era classificata, e questo non solo in Cina, come disturbo della psiche. A partire dal 1997 si aprì la fase di generale decriminalizzazione, accompagnata e rafforzata da un intervento di de-patologizzazione dell'omosessualità, culminata nel 2001 con la definitiva estromissione di quest'ultima dal novero dei *sexual disorders* ad opera della *Chinese Society of Psychiatry* nell'intento di conformarsi agli standard di trattamento internazionali; da notare che l'intervento ebbe luogo sette anni dopo la rimozione da parte della *WHO* dell'omosessualità dalla *International Classification of Diseases*.³⁸ Di qui in avanti la materia verrà quindi trattata dal punto di vista della legislazione più recente e delle tappe salienti che hanno caratterizzato questa graduale apertura.

2. L'orientamento sessuale e l'identità di genere nel prisma della legislazione vigente

Prima di poter procedere alla trattazione della legislazione più recente nello specifico, nucleo centrale della materia, si rende necessario ricostruire, in termini sia pure generali, il quadro complessivo dello status giuridico-politico delle persone LGBTQ+. L'emersione di istanze popolari di riconoscimento di diritti e libertà, sempre più frequenti a partire dal 1997, non è stata accompagnata da una relativa discussione politica come invece ci si aspetterebbe: tanto il legislatore quanto il governo hanno sempre avuto un atteggiamento di silenzio di fronte alla problematica; silenzio che suggerisce due effetti. Anzitutto esso produce una situazione di sostanziale stallo legislativo nella rimozione delle discriminazioni legali; in secondo luogo, il silenzio come sempre genera incertezza circa l'effettivo status e trattamento da riservare alle persone LGBTQ+.³⁹ Di fronte ad un simile atteggiamento di *policy*, riassumibile come «不支持, 不反对, 不提倡» (non incoraggiante, non scoraggiante, non promozionale) e connotato a tratti da una certa ambiguità, il mio scopo sarà quello di tentare di donare un minimo di chiarezza al quadro legislativo presente, onde rendere fruttuoso lo studio comparato.

35 «Crimes not clearly stipulated in the provisions of this law may be sentenced by using the most similar provisions in the law with the approval of the Supreme People's Court».

36 Vedi nota 33.

37 Art. 3: « An act which is expressly defined by law as a criminal act shall be grounds for conviction and sentencing in accordance with law; if it is not expressly defined by law as a criminal act, it may not be considered grounds for conviction and sentencing. »

38 G. J. LI, *Lesbian, gay, bisexual and transgender culture in contemporary China*, University of Mississippi, 2016.

39 T. Mountford, *The Legal Status and Position of Lesbian, Gay, Bisexual and Transgender People in the People's Republic of China*, British Embassy publishings, Beijing, 2009.

2.1 La posizione delle persone LGBTQ+ nel diritto di famiglia; uno sguardo al nuovo Codice civile

Al pari di ogni altra, anche la società cinese si sviluppa attorno al perno centrale del rapporto uomo-donna, inteso come veicolo di conservazione della memoria e dell'eredità di due famiglie. Com'è intuibile, questa realtà spesso genera delle pressioni in capo ai singoli figli, al punto che è divenuto comune per persone non-eterosessuali⁴⁰ venire costrette a concludere matrimoni di convenienza. Certo è che sui "ruoli" assegnati dal sistema sociale alla donna e all'uomo andava ad aumentare la pressione anche la politica del figlio unico⁴¹, la quale assegnava una grande "responsabilità" ad un unico individuo.⁴² Della non trascurabile concordanza che intercorre tra il diritto canonico e quello della RPC è oggi testimone anche il nuovo Codice civile, autentico mediatore culturale dei canoni giuridici romani e, nel contempo, complice di una reminiscenza delle categorie del diritto naturale.⁴³

Da un primo punto di vista, va segnalato che ad oggi l'unione tra due persone dello stesso sesso non ha ricevuto alcun tipo di regolamentazione; gli effetti di questo silenzio legislativo riportano alla situazione vigente anche in Italia prima dell'entrata in vigore la L. 76/2016: mancanza di una qualsiasi protezione giuridica in ambito successorio, impossibilità di costituzione di un nucleo familiare e quindi di accesso ad agevolazioni fiscali e regolamentari, quindi anche la mancanza dei requisiti utili per l'adozione. Nondimeno, anche volendo ragionare "in positivo", la mancata regolamentazione pone il problema del riconoscimento e della tutela di quelle istanze che potenzialmente nascono da tali situazioni.⁴⁴

La legge previamente applicabile in tema di matrimonio (e di divorzio) risale al 1980, poi novellata nel 2001 ed infine riassorbita all'interno del nuovo Codice civile⁴⁵, che la sostituisce ed abroga. Essa dettava all'art. 32 (oggi art. 1079 del Codice) le condizioni in presenza delle quali il giudice può pronunciare lo scioglimento del matrimonio e la cessazione degli effetti civili; tra queste rileva quella della «bigamia o della coabitazione con altra persona», fermo restando che la norma non specifica se debba trattarsi necessariamente di una parallela relazione eterosessuale, aprendo quindi, almeno ipoteticamente, all'ingresso di una tutela (in negativo) per le persone LGBTQ+. ⁴⁶A questo problema interpretativo diede soluzione la Suprema Corte del Popolo, adottando una linea decisamente restrittiva, la quale statui che l'inciso doveva intendersi nel senso di «*one who is married living together with another person of the opposite sex continuously and stably, without calling themselves husband and wife*». Se guardassimo alla vicenda attraverso le lenti del giurista, non esiteremmo a rinvenire una palese discriminazione a danno non solamente della persona esterna al matrimonio, ma anche dell'adultero in quanto la relazione di fatto (non eterosessuale) venutasi a creare tra questi due non

40 Di qui in poi si intenderà con questo termine qualsiasi relazione intercorrente tra due persone delle quali almeno una si identifica come LGBTQ+; si utilizzerà in alternativa il termine *partner*.

41 In vigore fino al 2015.

42 S. Xin, *Effects of Internalized Homophobia, Homosexual Identity, Perceived Family Support, and Disclosure Among Chinese Gay and Bisexual Men*, Routledge, 2018.

43 Per un approfondimento in tema di veda il contributo di P. Lo Iacono, *La sorprendente 'sinfonia' tra Chiesa cattolica e Repubblica Popolare Cinese (a proposito del diritto naturale e dell'eterosessualità del matrimonio)*, Rivista Roma e America, n. 41, 2020.

44 M. Huang, *Alcuni problemi del Libro sul diritto matrimoniale e di famiglia nel Codice civile cinese*, in *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano*, 2020.

45 Per un riferimento italiano di grande utilità si veda D. Oliviero, D. Dursi e A. Masi, *Codice civile della Repubblica Popolare Cinese*, Pacini Giuridica, Pisa, 2021.

46 Ibid 39.

potrà, in assenza delle altre condizioni indicate all'art. 32, essere assunta come motivo di pronunzia del divorzio da parte del giudice; cosa che invece non avverrebbe nel caso di una parallela relazione eterosessuale. E mi pare possibile fare tesoro di tale ratio interpretativa anche in riferimento al nuovo art. 1079 del Codice.

Nell'ambito del diritto successorio, coerentemente con la disciplina in materia di matrimonio, nessuna disposizione attribuisce particolari prerogative di tutela ai *partner* di una relazione non eterosessuale e tantomeno equipara la posizione del *partner* a quella del coniuge. Ciononostante, due *partner* possono trovare una parziale soddisfazione ricorrendo all'istituto del c.d. «accordo di legato in cambio di assistenza», previsto dall'art. 31⁴⁷ della legge sulla successione del 1985. ⁴⁸L'accordo costituisce uno strumento contrattuale utile per la protezione delle rispettive spettanze tra due persone fisiche, o tra una persona fisica ed una società, che elimina in radice il problema della successione riconoscendo al legatario il diritto di succedere al *de cuius* in cambio della prestazione di assistenza in vita a favore di quest'ultimo. Trattandosi tuttavia di un accordo, esso potrà dispiegare gli effetti predefiniti dalle parti solamente se, al momento dell'apertura della successione, ne sarà data integrale applicazione, pena l'eventuale nullità dell'accordo, come ricavabile dall'art. 21 della stessa legge. ⁴⁹⁵⁰ Tale istituto è oggi confluito nell'art. 1158 del nuovo Codice, che anzi provvede ad ampliare le categorie di potenziali legatari, potendo infatti l'accordo di legato essere stipulato con qualsiasi persona, fisica o giuridica, che non sia qualificabile come erede *ex lege*.

Avendo detto che la legislazione attualmente in vigore non si occupa di dare una specifica veste giuridica alle relazioni tra persone LGBTQ+, ci si chiede quali possibili prospettive si aprano sul tema dell'adozione. La legge di riforma del 1991⁵¹, emendata nel 1998 ed anch'essa assorbita dal Codice, non prevede alcuna forma di adozione specificamente aperta anche alle coppie non-eterosessuali, il che significa che alle persone LGBTQ+ rimane solo la possibilità di adottare *uti singuli*, al pari di ogni altro cittadino.⁵² In particolare, l'art. 4, integralmente ripreso dall'attuale art. 1098, stabilisce che possono adottare tutti i cittadini cinesi che non abbiano prole, che siano ritenuti capaci di educare e mantenere un figlio e che abbiano compiuto i 30 anni. Verificata la presenza di tali requisiti, la persona sarà ammessa ad adottare un solo minore degli anni 14; quest'ultimo requisito sembra invece sparire nel Codice, che all'art. 1093 qualifica il potenziale adottato semplicemente come "orfano" o "minore i cui genitori non possano essere rintracciati o siano incapaci di provvedere in ragione di non comuni difficoltà".⁵³ Nel caso specifico di adozione da parte di uomo celibe, il Codice conferma che la differenza

47 Si riporta la traduzione: « A citizen may enter into a legacy-support agreement with a person who, in accordance with the agreement, assumes the duty to support the former in his or her lifetime and attends to his or her interment after death, in return for the right to legacy. A citizen may enter into a legacy-support agreement with an organization under collective ownership which, in accordance with the agreement, assumes the duty to support the former in his or her lifetime and attends to his or her interment after death, in return for the right to legacy».

48 A. M. Han, *Inheritance law in the PRC*, Brown&Emerson, Shanghai, 1998.

49 J. F. Chen, *Chinese law: context and transformation*, Brill, 2016.

50 «Where there are obligations attached to testamentary succession or legacy, the successor or legatee shall perform them. Anyone who fails to perform the obligations without proper reasons may, upon request by a relevant organization or individual, entail nullification of his right to inheritance by a people's court».

51 Essa recepì le innovazioni rispetto al precedente regime contenuto nella legge sul matrimonio del 1985.

52 Il dato è confermato dall'art. 1098 del nuovo Codice ("adopter").

53 Essendo la traduzione italiana puramente indicativa, si riporta il testo della traduzione inglese ufficiale: "The following minors may be adopted: (1) an orphan bereaved of parents; (2) a minor whose natural parents cannot be traced; or (3) a minor whose natural parents are incapable of raising him due to unusual difficulties."

di età tra adottante ed adottato deve superare i 40 anni.⁵⁴

Specifica menzione della posizione delle persone omosessuali, nello specifico, è rinvenibile in un provvedimento della *Chinese Centre for Adoption Affairs* che, chiamata a pronunciarsi nel 2005 in tema di adozione internazionale, ha esplicitamente proibito l'adozione di orfani cinesi da parte di persone o coppie omosessuali straniere.⁵⁵ Il dato da ultimo richiamato fa emergere un diverso profilo discriminatorio, tra l'altro non estraneo neppure al sistema italiano: quello per cui il figlio minore di persona unita in via *de facto* ad altra (che non ne è il genitore) sulla base di una relazione non eterosessuale sarà, al momento della morte del genitore naturale, considerato orfano di quest'ultimo, senza possibilità per il *partner* di vantare alcun dovere o diritto nei confronti del minore; e questo avviene noncurante dell'apporto materiale e morale che il partner possa aver dato allo sviluppo della prole e del nucleo familiare.

2.2 La tutela della persona nel diritto del lavoro

Per completare il quadro privatistico è opportuno spendere alcune brevi considerazioni sulla posizione che le persone LGBTQ+ occupano nella dimensione del lavoro. Com'è intuibile, il contesto lavorativo costituisce un ambiente particolarmente importante sotto il profilo dell'autodeterminazione della persona: esso può rivelarsi tanto luogo di accettazione ed inclusione, quanto tristemente anche di discriminazioni. Va notato che in un ordinamento comunista come quello cinese il concetto di lavoro asurge a perno centrale dell'intera costruzione socioeconomica, intendendosi questo sia come strumento di manifestazione della personalità, sia come veicolo attraverso il quale condurre il processo rivoluzionario proletario;⁵⁶ di conseguenza è naturale che il comunismo affidi questo ruolo ai cittadini tutti, mediante l'eliminazione programmatica delle disparità tra uomini e donne. A positivizzare il fondamentale canone della parità tra lavoratori è stato l'art. 3 della legge del 5 luglio 1994, che proclama, tra le altre cose, l'uguaglianza nell'accesso all'occupazione e del trattamento economico e feriale, a parità di lavoro prestato⁵⁷. Manca tuttavia in questo quadro una specifica previsione che vieti le discriminazioni fondate sull'orientamento sessuale o l'identità di genere: l'art. 12 della stessa legge si occupa solamente di porre un generico divieto di disparità di trattamento fondata sull'etnia, il *genere* o la religione⁵⁸. Il punto cruciale della questione ruota dunque attorno alla nozione di "genere";⁵⁹ certamente lo scopo del legislatore del 1994 era quello di incentivare la parità lavorativa tra uomini e donne e non di curarsi nello specifico della possibile valenza delle nozioni di identità di genere ed orientamento sessuale, evidentemente estranee alla *ratio* legislativa. Ciò significa che l'eventuale tutela in queste ipotesi sarà limitata ai diritti ed alle obbligazioni delle parti così come definiti dal regolamento con-

54 All'art. 1102.

55 Rileva la CCAA che: «*Legally, the Marriage Law of the People's Republic of China recognizes only families formed by marriage of opposite sex and does not recognize the legality of homosexual families, and the homosexual families are, therefore, not protected by laws*».

56 Secondo una concezione tipicamente Marxista-Leninista.

57 Dalla traduzione: «*Labourers shall have equal right to employment and choice of occupation, the right to remuneration for labour, to rest and vacations, to protection of occupational safety and health, to training in vocational skills, to social insurance and welfare, to submission of labour disputes for settlement and other rights relating to labour stipulated by law*».

58 «*Labourers, regardless of their ethnic group, race, sex, or religious belief, shall not be discriminated against in employment*».

59 Sulle possibili accezioni della nozione si veda R. Connell, *Questioni di genere*, il Mulino, Bologna, 2011.

trattuale.⁶⁰

Il rapporto lavorativo pare quindi essere incentrato su una logica sostanzialmente dualista, non essendo a noi note specifiche istanze di interpretazione analogico-estensiva del concetto di “genere”, tali da ricomprendervi le più fluide ipotesi in cui si identificano le persone LGBTQ+;⁶¹ e questo stesso dato, pur rivelando un vuoto nella tutela giuridica, rende fede allo spesso rivendicato carattere compartimentale delle nozioni di genere, identità di genere ed orientamento sessuale.⁶² Alcuni interpreti si sono spinti a riconoscere che quella lavorativa sembra essere una dimensione in cui i diritti dei lavoratori sono sacrificati in nome dell’efficienza produttiva⁶³.

2.3 La condizione degli individui LGBTQ+ nel diritto penale

Si è già ricordato come il processo di graduale apertura nei confronti delle diverse identità di genere ed orientamenti sessuali abbia avuto inizio con la depenalizzazione dell’omosessualità avvenuta nel 1997 e la sua de patologizzazione, attuata però solo nel 2001. La legge di riforma al codice penale del 1979 estromise definitivamente dal novero delle fattispecie delittuose l’ipotesi dei già ricordati *hooligan crimes* («流氓»), superando dunque l’interpretazione estensiva che di tale fattispecie era stata data dalla giurisprudenza⁶⁴. Nonostante nella Cina di oggi nessun individuo possa essere perseguito penalmente sulla sola base della propria identità o sessualità, una lettura sistematica fornisce gli strumenti per ritenere che vi siano alcune lacune legislative, o meglio dei possibili profili discriminatori a cui si auspica il legislatore potrà mettere mano.

Volgendo l’attenzione alla categoria dei cc.dd. reati sessuali, contemplati peraltro nella quasi totalità degli ordinamenti moderni, emerge anzitutto la fattispecie del reato di stupro, prevista dall’art. 236 e ss. del codice. Diversamente da quanto accade in Italia⁶⁵, la fattispecie è articolata “al femminile”: essa è concepita come limitata esclusivamente alla protezione di uno specifico bene giuridico, ossia l’integrità psico-fisica della donna, e non già anche quella dell’uomo⁶⁶. Questo significa che, astrattamente, la violenza sessuale perpetrata da un soggetto a danno di un uomo non è un fatto penalmente rilevante; esso può invece acquisire indiretta rilevanza giuridica sotto la legge amministrativa: è nello specifico l’art. 44⁶⁷ della legge sull’amministrazione della sicurezza pubblica del 2005 che si occupa di sanzionare qualsiasi tipo di molestie fisiche ed esposizione forzata del corpo altrui con l’arresto dai 5 ai 10 giorni. Lascia qualche incertezza il motivo di questa differenziazione di tutela, che risulta infine sostanzialmente inesistente per gli uomini; che sia il riflesso di una particolare concezione del rapporto uomo-donna o di un tabù maschile è difficile dire⁶⁸, ma anche se così fosse, pare quasi che al legi-

60 Ibid 39.

61 Con questo si intendono concetti quali: *bisessuale, inter-sex, non-binario, transessuale, cis-gender, ecc.*

62 Ibid 54.

63 R. Cavalieri, *Diritto dell’Asia orientale*, Cafoscarina, Venezia, 2019.

64 Si veda *supra*.

65 Il riferimento è al nostro art. 609-bis c.p.

66 Recita l’art: «Whoever rapes a woman by violence, coercion or any other means shall be sentenced to fixed-term imprisonment of not less than three years but not more than 10 years».

67 «A person who molests another person or intentionally exposes his/her body in a public place, if the circumstances are abominable, shall be detained for not less than 5 days but not more than 10 days».

68 A riguardo si veda un interessante articolo di TIME: <https://time.com/2921491/hope-solo-women-violence/>

slatore sia sfuggito che la violenza sessuale può avvenire anche tra due uomini. In un rapporto del 2013 prodotto dall'agenzia *UN Women*⁶⁹ viene in evidenza come l'1.7% degli stupri riportati tra 2010 e 2013 avvenisse tra due uomini adulti; un dato non irrilevante se si considera che nel 2007 il numero di stupri riportati superava i 30.000⁷⁰.

Una diversa offesa, penalmente sanzionata, di cui possono essere vittime anche persone LGBTQ+ è quella dell'estorsione, intesa nel senso di una minaccia a che venga dichiarato pubblicamente l'orientamento sessuale o l'identità di genere della persona; ipotesi che assume un certo peso se pensiamo a soggetti cresciuti o che lavorano in contesti sociali in cui si riscontrano atteggiamenti *omo/lesbo/bi/transfobici*. Pur non esistendo una specifica fattispecie o circostanza aggravante riferibile esclusivamente all'ipotesi citata, ciascuna persona vittima di estorsione può vedere tutelata la propria riservatezza ai sensi dell'art. 274⁷¹ del codice del 1979, il quale distingue a seconda del valore dei beni oggetto dell'estorsione; nell'ipotesi più grave esso prevede la pena della reclusione fino ad un massimo di 10 anni. Tra l'altro è interessante notare che si tratta della stessa sanzione prevista dal nostro art. 629 c.p., con la specificazione tuttavia che a questa dovrà accompagnarsi anche la multa e che, in ipotesi aggravate applicabili anche al reato di rapina, la pena della reclusione può giungere fino a 20 anni.

2.4 La dissonanza tra realtà giuridica e realtà sociale⁷²

Sebbene quanto sin qui esposto in merito al processo di depenalizzazione suggerisca di avvalorare una interpretazione della condizione giuridica delle persone LGBTQ+, almeno in ipotesi non patologiche⁷³, in senso paritario rispetto a quella degli individui eterosessuali, non deve tacersi la rilevanza del dato concreto che mostra come la realtà sociale, soprattutto in contesti di interazione tra individui e forze di ordine pubblico, sia ben lontana dal traguardo della non discriminazione. È difatti in questo clima di "silenzio legislativo", di cui si è già parlato, che gli individui LGBTQ+ non trovano efficace protezione giuridica, a tal punto che sono divenuti ormai notori episodi di molestie da parte delle forze dell'ordine a danno di questi ultimi⁷⁴.

Episodio riportato anche dalla cronaca occidentale fu quello avvenuto durante le olimpiadi del 2008 di Pechino, occasione durante la quale oltre 40 volontari, presenti all'interno del parco *Dongdan* in quanto parte di una campagna di sensibilizzazione pubblica sull'AIDS e la sua trasmissibilità tramite la prostituzione, furono arrestate da parte delle forze dell'ordine e sottoposte ad interrogatorio. Nonostante all'episodio fosse seguita anche una lettera formale di spiegazioni da parte della o. n. g. *Aizhixing*, i volontari non ricevettero alcun tipo di risposta, e neppure scusa formali, da parte delle autorità.⁷⁵

Simili incidenti si verificarono anche nella città di Guangzhou nel 2009 quando, tra marzo ed apri-

⁶⁹ *United Nations multi-country Study on men and violence in Asia and the Pacific*.

⁷⁰ O almeno così ha riportato lo *U.S. Department of State*.

⁷¹ «Whoever extorts public or private property by blackmail, and the amount involved is quite large, is to be sentenced to not more than three years of fixed-termed imprisonment, criminal detention, or control; when the amount involved is huge and the other circumstances are serious, the sentence is to be not less than three years but not more than 10 years of fixed-term imprisonment».

⁷² Concetto approfondito da R. Sacco, *Introduzione al diritto comparato*, Utet, Milano, 2019.

⁷³ Si intende, ipotesi di mancata commissione di reati quali lo stupro e l'estorsione.

⁷⁴ G. J. Li, *Lesbian, gay, bisexual and transgender culture in contemporary China*, University of Mississippi, 2016.

⁷⁵ *Ibid* 39.

le, in due distinte occasioni un numero considerevole di persone LGBTQ+ (tra le 50 e 60 in totale) furono arrestate ed interrogate. Le persone si trovavano all'interno del parco *Renmin*, divenuto nel tempo luogo di ritrovo per chi viveva in ambienti familiari poco propizi all'apertura, ritrovando quindi al di fuori delle mura di casa un luogo di incontro e conoscenza. Il motivo dell'arresto veniva genericamente rintracciato in questioni di ordine pubblico, essendo anche in questo caso le persone ritenute sospette di aver ingaggiato in campagne di sensibilizzazione sul tema dell'AIDS; situazione che alimenta ulteriori obiezioni se si considera che le *International Guidelines on HIV/AIDS and Human Rights* del 2006, recepite dal Regolamento sulla prevenzione e il trattamento del virus HIV⁷⁶, hanno esplicitamente segnalato l'importanza del confronto come veicolo della sensibilizzazione e quindi la sua legittimità agli occhi dell'ordinamento.⁷⁷

Il problema del discostamento della realtà sociale da quella giuridica risulterà ancora più chiaro se si prende in considerazione il poco spazio mediatico che viene dedicato ai temi propri degli individui LGBTQ+, in relazione a quello dedicato invece alla diffusione di contenuti di ordinaria politica familiare. Il primo *Pride* della storia cinese si tenne a Shanghai nel giugno del 2009 e rappresentò secondo alcuni un'autentica rivoluzione per la comunità LGBTQ+ cinese ed asiatica in generale⁷⁸; nonostante l'evento fosse stato ampiamente riportato dal giornalismo occidentale, come testimoniavano gli articoli di autorevoli testate quali *The Guardian* e *The New York Times*, altrettanto non accadde in Cina, dove addirittura l'Ufficio amministrativo dell'Industria e del Commercio di Shanghai intervenne al fine di evitare che si svolgessero alcuni incontri organizzati per il *Pride* in quanto si allegava la mancanza dell'autorizzazione necessaria per la riproduzione di una pellicola.⁷⁹

I dati sin qui richiamati suggeriscono che, alla fine, la decriminalizzazione dell'omosessualità attuata nel 1997, pur costituendo senza dubbio un'importante evoluzione che sprona verso un allineamento agli standard di tutela dei diritti umani internazionalmente riconosciuti, non è tuttavia stata accompagnata da una parallela apertura in seno al potere, le cui maglie rimangono ancora strette entro una concezione reazionaria della composizione socio-familiare. A questo si aggiunga, senza però scendere in generalizzazioni, che nemmeno il corpo sociale ampiamente considerato risulta permeabile da parte di certe innovazioni, le quali inevitabilmente hanno l'effetto di scardinare alcuni assetti ritenuti "certi". È anche vero però che il risultato del dibattito sui diritti LGBTQ+ dipende dalle premesse da cui esso origina: se quella della parità o isonomia conduce ad un esito non condiviso da parte di chi vede l'altro con gli occhi del "diverso", quella di una protezione giuridica "su misura" sarà certamente più propizia; ed in effetti è proprio questo l'espedito giuridico che alcuni parlamenti occidentali⁸⁰ hanno adottato al fine di superare, almeno sulla carta, quell'impasse tanto ideologica quanto reale che spesso pervade la maggioranza. Ma è altrettanto vero che se la volontà può modellare, e modella, il diritto, lo stesso non può fare quest'ultimo con la società; o almeno non in tempi brevi.

2.5 La particolarità dei profili giuridici legati all'identità *transgender*

Se quanto sin qui esposto può essere riferito alla questione del riconoscimento di istanze di tutela delle minoranze LGBTQ+ in senso ampio, è anche vero che esistono dei profili regolatori che interessano

⁷⁶ Decreto del Consiglio di Stato n. 457 del 18 gennaio 2006.

⁷⁷ <https://outrightinternational.org/content/china-stop-police-discrimination-against-gay-men-guangzhou>

⁷⁸ T. Shang, *Mainland China's first Pride event*, The Shanghaiist, 2009.

⁷⁹ C. Hogg, *China bans part of gay festival*, BBC, 2009.

⁸⁰ Tra cui anche il nostro, in tema di Unioni Civili (L. 76/2016).

esclusivamente la minoranza *transgender*⁸¹, in quanto attengono alle due fondamentali questioni della riassegnazione del sesso anagrafico e della correzione, non solo chirurgica, degli attributi sessuali fisici.

Per quanto attiene alla questione della riassegnazione del sesso anagrafico, i Principi Generali sulla legge civile del 1986 assicurano, all'art. 99⁸², il diritto al nome e la possibilità della sua modificazione, rinviando per la disciplina specifica a quanto previsto dalla legge, senza tuttavia estendere questa facoltà all'ipotesi della rettificazione del genere assegnato alla nascita; la pronuncia giudiziale di riassegnazione del genere è infatti possibile solo all'esaurirsi di un lungo procedimento, che richiede anche l'intervenuta sottoposizione del soggetto richiedente all'operazione chirurgica di correzione degli attributi fisici.⁸³ L'aver reso quest'ultima una precondizione per l'alterazione dei dati anagrafici e legali costituisce secondo alcuni⁸⁴ una palese violazione di diritti fondamentali della persona, in particolare quello delle persone transessuali all'integrità fisica e all'autodeterminazione terapeutica; a tacer poi del costo economico che una persona transgender si vede costretta a sopportare, il quale supera spesso i CNY 100.000. Il risultato è paradossale: spesso le persone transgender, non potendo permettersi un simile investimento, ricorrono a modificazioni estetiche e a terapie ormonali, con la conseguenza che la normativa sul cambio di sesso, pur restando valida, si rivela in moltissimi casi non effettiva⁸⁵.

È evidente come l'intera materia della modificazione del sesso legale ruoti essenzialmente attorno alla c.d. *SRS (Sex Reassignment Surgery)* anche detta *Gender-Affirming Surgery*. La normativa in materia, ossia gli *Sex Reassignment Procedural Management Standards* del 2017, richiede la sussistenza cumulativa di alcuni requisiti affinché il soggetto possa sottoporsi all'intervento chirurgico; tra questi, oltre a requisiti comuni anche ad altri modelli normativi, quale la perizia psichiatrica che accerti l'esistenza duratura del desiderio del soggetto di cambiare sesso, gli *Standards* impongono la sussistenza di ulteriori presupposti, di particolare interesse ai fini della loro analisi: il consenso della famiglia d'origine, il compimento dei 20 anni di età, non essere legato da vincolo matrimoniale, l'assenza di precedenti penali.

A cominciare dal primo, il consenso dei membri della famiglia di origine è richiesto a prescindere dall'età del richiedente; e se si tratta di prossimi congiunti, viene richiesta l'apposizione della firma di questi alla richiesta di cambio di sesso, pena l'invalidità della procedura. Ai nostri occhi un simile requisito, se richiesto al soggetto maggiore d'età, parrebbe inaccettabile dal punto di vista giuridico: l'acquisizione della maggiore età, e quindi della capacità di agire, al compimento del diciottesimo anno elimina infatti qualsiasi residuo della potestà genitoriale e rende il soggetto legalmente intitolato al compimento di atti giuridici ed all'autodeterminazione terapeutica⁸⁶, anche ove essa si sostanzi nel disporre legalmente del proprio corpo. Ed è soprattutto alla luce dell'art. 10⁸⁷ dei Principi Generali sulla legge Civile del 1986 che risulta difficile comprendere la differenziazione di trattamento tra un soggetto maggiore di età che si sottoponga ad un qualsiasi trattamento sanitario ed il soggetto transessuale,

81 Potrebbe applicarsi anche a soggetti *non-binari*, nella misura in cui il soddisfacimento della propria identità di genere dovesse passare per la riassegnazione del sesso.

82 «Citizens shall enjoy the right of personal name and shall be entitled to determine, use or change their personal names in accordance with relevant provisions».

83 Le norme in esame sono contenute in due provvedimenti del Ministero di Pubblica Sicurezza: n. 478/2008 e n. 131/2002, ove sono stabilite anche le tempistiche ed ulteriori requisiti documentali.

84 Il riferimento è all'autorevole studio condotto dalla *United Nations Development Programme* nel 2018.

85 Sulla differenza tra validità ed effettività si veda A. Andronico, *Dimensioni del diritto*, Giappichelli, Torino, 2019.

86 Lo stabilisce l'art. 11 del GPCL del 1987: «A citizen aged 18 or over shall be an adult. He shall have full capacity for civil conduct, may independently engage in civil activities and shall be called a person with full capacity for civil conduct».

87 «All citizens are equal as regards their capacity for civil rights».

parimenti maggiore di età, che voglia sottoporsi alla *SRS*. Questa riflessione è utile per osservare in un'ottica critica anche il requisito del compimento dei vent'anni di età, in merito al quale possono riproporsi le stesse riflessioni.

Oltre ad aver ricevuto l'espresso consenso della famiglia ed essere maggiore degli anni 20, gli *Standards* richiedono che il soggetto, al momento della presentazione della domanda, non sia unito in matrimonio ad altro soggetto. Tale prerogativa si fonda, coerentemente, sulla conformazione stessa che la legge dà al matrimonio, intendendo come tale l'unione tra un uomo e una donna. I problemi possono sorgere, come tra l'altro è capitato in riferimento ad un caso deciso dalla Corte del Popolo di Nanchino nel 2005⁸⁸, quando il soggetto richiedente, avendo inoltrato la domanda di cambio di sesso da celibe / nubile, si sia successivamente sposato prima della pronuncia giudiziale di riassegnazione del sesso anagrafico. In simili circostanze viene infatti a prospettarsi un'ipotesi di matrimonio che, nato tra due persone di sesso opposto, diviene "omosessuale"; ipotesi evidentemente non ammessa né regolata da specifiche norme di legge. A questo proposito la Corte di Nanchino, pur ricordando che la legge ammette il solo matrimonio eterosessuale, aggiunge che «*the fact that same-sex marriage is not protected should not be used as an excuse to prevent a married person from undergoing sex reassignment surgery. Law regulates behaviours instead of the consequences of them. When the law does not prohibit a certain behaviour, its legality as such should not be negated simply because its consequence is illegal*». In altre parole, la Corte riconosce la rettificazione del sesso come legittimo atto di disposizione del proprio corpo e che, in sede di bilanciamento, non può essere derogato dalla circostanza per cui il consorte vedrebbe, genericamente, violati i suoi interessi; tantomeno in un caso come quello richiamato, in cui la richiedente aveva ricevuto l'avvallo della consorte.

L'ultimo punto che merita di essere trattato è quello relativo all'assenza di precedenti penali. L'Ufficio Generale di sanità pubblica e la Commissione di Pianificazione Familiare⁸⁹ richiedono che un soggetto che si candidi alla *SRS* debba preventivamente presentare una visura del casellario giudiziale che certifichi l'assenza di precedenti penali. Questo tipo di approccio incontra tuttavia alcuni limiti rilevanti: oltre alla mancanza di una specificazione, e quindi differenziazione, all'interno del novero delle offese penalmente sanzionate, di quelle fattispecie la cui gravità potrebbe giustificare, dal punto di vista politico-criminale, l'invalidità della procedura di riassegnazione del sesso⁹⁰, pare che vi sia una questione ben più profonda sulla quale, in questa sede, non è possibile soffermarsi, ossia quella della *ratio*. La mancata isonomia che viene a crearsi fra trattamento riservato a persone con qualsiasi tipo di precedente penale, anche di scarsa gravità, e quello invece riservato alle persone con una "fedina penale pulita" sembra difficilmente giustificabile da un punto di vista puramente giuridico; si badi che con questo non si intende criticare una scelta di *policy* che, come tale, è e rimane pienamente legittima, bensì si intende mettere in luce come sia difficile comprendere quale sia la correlazione tra la commissione di un'offesa penalmente sanzionata e la sottoposizione ad un'operazione chirurgica, tanto da porre un ostacolo alla libera autodeterminazione del soggetto.

88 *Gao T. v. Oriental Hospital Nanjing.*

89 Propriamente il 国家卫生和计划生育委员会.

90 Di questo limite tratta ampiamente lo studio condotto dalla *United Nations Development Programme e China Women's University* nel 2018.

3. Lo status giuridico e il riconoscimento delle minoranze LGBTQ+ in ottica comparata: uno sguardo a Oriente ed Occidente

L'analisi della soluzione adottata dalla Cina di fronte alla questione del riconoscimento e della protezione delle prerogative di tutela degli individui LGBTQ+ non potrebbe dirsi compiuta senza un raffronto con alcuni modelli di riferimento che faccia emergere, grazie agli strumenti della comparazione giuridica, la consapevolezza del collocamento del modello cinese nello spettro dei possibili approcci adottati su scala globale. La brevità di questo elaborato impone tuttavia di limitare l'analisi comparata ad alcuni esempi significativi; si guarderà, brevemente, alla soluzione adottata da Taiwan, riconosciuta come la più progressista nel continente asiatico.

3.1 Il modello taiwanese

Negli occhi di una persona LGBTQ+ Taiwan rappresenta senza dubbio, in Asia, lo stato⁹¹ più innovatore dal punto di vista del riconoscimento di istanze di protezione giuridica legate all'orientamento sessuale e all'identità di genere. Non solo il rapporto sessuale consenziente tra due persone dello stesso sesso non è mai stato ricondotto ad una fattispecie criminosa, fermo restando il reato di prostituzione, ma Taiwan è anche stato il primo paese asiatico a dare riconoscimento al matrimonio omosessuale, dapprima sulla scorta di una pronuncia della Corte Costituzionale nel 2017⁹², e poi con la formale modifica legislativa al codice civile, resa effettiva a partire dal maggio 2019⁹³. L'apertura della società politica taiwanese al tema dei diritti LGBTQ+, che trova testimonianza già con il primo *Pride* tenutosi nel 2003, ha avuto degli importanti risvolti anche nelle materie dell'adozione e delle tutele contro la discriminazione.⁹⁴

La riforma al codice civile del 2019, equiparando dal punto di vista giuridico il matrimonio omosessuale a quello eterosessuale, ha garantito la possibilità di adottare anche a coppie non-eterosessuali, con la specificazione, tuttavia, che può farsi luogo alla sola c.d. *stepchild adoption*. Per quanto attiene invece alle procedure mediche di riproduzione assistita, esse rimangono disponibili per le sole coppie eterosessuali.⁹⁵

Ma è soprattutto sotto il profilo delle tutele contro la discriminazione che la soluzione taiwanese segna una certa distanza, in senso progressista, non solo dai vicini stati asiatici, ma anche da alcuni modelli giuridici occidentali. Già dal 2004, con l'approvazione il *Gender Equity Education Act*, si è creato uno spazio di tutela giuridica specificamente indirizzato a contrastare gli atti discriminatori, fondati sull'orientamento sessuale e l'identità di genere, negli ambienti scolastici ed accademici, nell'ottica di prevenire possibili atti di bullismo.⁹⁶ Non solo: a partire dal 2011 il Ministero dell'Educazione ha avviato un progetto di sensibilizzazione, da attuarsi proprio all'interno delle scuole, che ha lo scopo di educare i giovani al rispetto delle diverse identità ed orientamenti. Tra l'altro il

91 In questo lavoro non è dato soffermarsi sullo status giuridico internazionale di Taiwan; per correttezza e semplicità si rinvia a A. Gioia, *Diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2019.

92 *Chi Chia-Wei v. Taipei City Government*.

93 Enforcement Act of Judicial Yuan Interpretation No. 748.

94 H. Kuan, *LGBT Rights in Taiwan – The Interaction Between Movements and the Law*, Springer, 2019.

95 E. Bitocchi, *Il riconoscimento delle coppie dello stesso sesso: una comparazione tra RPC, Taiwan e Hong Kong*, 2019.

96 Artt. 20-27 del provvedimento.

successivo referendum del 2018, avente ad oggetto l'opportunità di proseguire in tale progetto educativo, nonostante il risultato pendente in senso negativo, non sembra farà cessare le iniziative di promozione da parte del governo.⁹⁷

Il definitivo avvallo circa l'opportunità di istituire una specifica protezione legale contro atti di *omo/lesbo/bi/transfobia* è provenuto però dalla Corte Costituzionale la quale, essendo stata chiamata a pronunciarsi sull'interpretazione dell'art. 7⁹⁸ della Costituzione, ha ritenuto che nella nozione di "sex" possa farsi rientrare non solo il genere biologico, ma anche l'identità di genere e l'orientamento sessuale; l'argomento utilizzato fu quello tipico della lettura di clausola aperta: la norma non dovrebbe infatti intendersi come un elenco tassativo, bensì come esemplificativo, e non esaustivo, dei singoli parametri che possono giustificare il riconoscimento di nuove prerogative di tutela.⁹⁹

Infine, soffermandosi brevemente sulla posizione delle persone *transgender*, preme sottolineare che anche a Taiwan, ai fini della rettificazione anagrafica del sesso, è richiesto che il soggetto si sia sottoposto alla *SRS*. Con riferimento all'unione tra persone transgender, il Ministero dell'Interno, con un provvedimento del 2013, ha deciso di non revocare e quindi ritenere valido il matrimonio tra due donne transessuali¹⁰⁰, argomentando sulla base del fatto che si trattava in realtà di una normale ipotesi di matrimonio omosessuale, giuridicamente riconosciuto, avendo le due donne previamente ottenuto la modifica del sesso anagrafico.

Conclusion

L'attualità della materia trattata impone di indagare quali siano i punti di contatto tra i vari modelli, e si è visto che delineare un quadro compiuto dello status giuridico delle minoranze LGBTQ+ nella Repubblica Popolare Cinese non sarebbe possibile senza avere consapevolezza del reale collocamento del sistema nello spettro delle molteplici soluzioni che differenziano uno stato dall'altro. Se il punto di partenza oggi è quello per cui uno stesso individuo non può godere dei medesimi diritti che ad altri spettano in ordinamenti giuridici diversi, il lento percorso che la Cina, ma non solo questa, si trova ad intraprendere al fine di allinearsi ad uno standard internazionalmente condiviso non potrà essere un viaggio in solitario; e questo è dovuto alla partecipazione, tanto della Cina quanto dell'Italia, alla società internazionale. Numerose le risoluzioni adottate dall'Assemblea Generale dell'ONU, da ultimo quella del giugno 2016, che riconoscono in capo alle Nazioni, sulla scia della dottrina della c.d. *responsabilità di proteggere*¹⁰¹, un vero e proprio obbligo di leale cooperazione in ordine all'implementazione di misure di contrasto alle situazioni discriminatorie di cui sono vittime gli individui LGBTQ+ su scala globale.

È altrettanto vero, tuttavia, che aspettarsi che l'iniziativa di questo faticoso percorso possa provenire, tra gli altri, da un paese come la Cina, che ha tentato di ostacolare le più recenti risoluzioni ONU in materia con il suo voto contrario, risulta quantomeno utopistico. Senonché questo dato non deve tradire le reali prospettive di riavvicinamento che animano le più recenti legislazioni, sulla scorta di una lungamente sperata presa di coscienza che affonda le sue radici nella Dichiarazione Universale

97 Nelle stesse parole del ministro Yeh Jiunn-Rong.

98 «All citizens of the Republic of China, irrespective of sex, religion, race, class, or party affiliation, shall be equal before the law».

99 J.Y. Interpretation No. 748/2017.

100 D. Yiu, *Taiwan: same-sex transgender marriage can stay*, GSN, 2013.

101 A. Veneziani, *Teoria e prassi della responsabilità di proteggere tra potere d'imperio statale e tutela dei diritti umani*, *Opinio Juris in Comparatione*, 2018.

dei Diritti Umani del 1948, ove statuisce che gli individui tutti nascono eguali in libertà e diritti. Un impegno collettivo che, in quanto tale, è soprattutto la Cina a doversi assumere¹⁰², in ragione del suo peso economico e politico internazionale; a parere di chi scrive, un'autentica svolta, per tutti, potrà registrarsi solamente con l'elaborazione di un'agenda politica che sia espressione di una comunità d'intenti che non si limiti ad accordi di interesse economico, ma che trascenda quei confini artificiali entro cui è tanto facile costringere le persone; auspicare, cioè quello che Stefano Rodotà avrebbe chiamato «la globalizzazione attraverso i diritti, non attraverso i mercati».

102 Il riferimento è all'art. 33 della Costituzione.