



SANT'ANNA LEGAL STUDIES

STALS RESEARCH PAPER 3/2022

Paola Pannia

Persone trans, la disciplina delle liste elettorali e la distinzione “per uomini e donne”: il caso italiano in prospettiva comparata

Scuola Superiore Sant’Anna

Pisa

<http://stals.sssup.it>

ISSN: 1974-5656

Persone trans, la disciplina delle liste elettorali e la distinzione “per uomini e donne”: il caso italiano in prospettiva comparata

Paola Pannia

Abstract

Questo contributo si propone di analizzare la suddivisione “per uomini e donne” delle liste elettorali prevista dal D.P.R. 223 del 1967, alla luce delle istanze rivendicate dalle persone trans che contestano il binarismo istituzionale di cui questa disciplina è espressione e le violazioni che da essa derivano al libero ed eguale esercizio del diritto di voto. A tal fine, l’articolo parte da una ricognizione dei principi che sono stati richiamati dalla Corte Edu e dalle Corti costituzionali nazionali che si sono trovate a rispondere alle domande di tutela avanzate da parte di individui LGBTQ+. L’analisi dei principi costituzionali e internazionali maggiormente richiamati nonché delle linee argomentative sviluppate sarà funzionale a verificare l’esistenza o meno di trend, di ricorrenze e assonanze (o dissonanze) nella giurisprudenza finora emessa. Successivamente, si presenteranno le opzioni e i modelli alternativi che al momento sono state adottati in altri ordinamenti alle prese con simili questioni. Infine, si darà conto di alcune iniziative che sono state intraprese in Italia al fine di stimolare e produrre un cambiamento legislativo, sociale e culturale, con l’obiettivo di assicurare che il diritto di voto possa essere esercitato senza discriminazioni e ostacoli (burocratici e non solo) da ogni individuo membro della comunità.

Keywords

Persone trans; liste elettorali; binarismo; diritto di voto; identità personale; eguaglianza sostanziale

Persone trans, la disciplina delle liste elettorali e la distinzione “per uomini e donne”: il caso italiano in prospettiva comparata

Paola Pannia

1. La questione: l'organizzazione dei seggi elettorali in Italia

All'indomani della crisi di governo, l'Italia si prepara a tornare al voto. Le criticità di una legge elettorale da tempo oggetto di vivaci dibattiti, colpevole, tra gli altri aspetti, di aggravare lo scollamento tra partiti e società civile, unite ad una votazione decisa repentinamente, e a ridosso della pausa estiva, sembrano pesare sull'esercizio del diritto di voto¹. Ci sono, tuttavia, ulteriori questioni che meritano di essere poste all'attenzione, rimaste finora all'ombra della riflessione scientifica e della discussione mediatica. Si tratta, nello specifico, del modo in cui le liste e gli schedari elettorali sono organizzati nell'ordinamento italiano. La denuncia proviene dai movimenti LGBTQ+ che lamentano numerosi profili di frizione dell'attuale disciplina sia con riferimento ai principi costituzionali, che rispetto alla giurisprudenza sovranazionale e alle convenzioni internazionali.

Ai sensi dell'art. 5 del D.P.R. n. 223 del 20 marzo 1967², infatti, “Le liste elettorali, distinte per uomini e donne, sono compilate in ordine alfabetico in doppio esemplare, e indicano per ogni iscritto: a) il cognome e nome e, per le donne coniugate o vedove, anche il cognome del marito; [...]”.

La previsione che impone alle donne vedove e coniugate di essere indicate anche con il cognome del marito tradisce il carattere patriarcale e anacronistico della normativa (ancor di più alla luce della recente giurisprudenza della Corte Costituzionale)³. Tuttavia, il profilo al centro dell'analisi in questa sede è la suddivisione uomini/donne delle liste e degli schedari elettorali. Si tratta di una suddivisione che compare anche in altre disposizioni della medesima legge, quali l'art. 8⁴ e l'art. 16,⁵ nonché nella

¹ Fra i molti riferimenti si veda G. Tarli Barbieri, *La legislazione elettorale nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, 2018; per una prospettiva comparata sul tema, si veda G. Delledonne, *Costituzione e legge elettorale. Un percorso comparatistico nello Stato costituzionale europeo*, Editoriale Scientifica, 2019.

² Con il suddetto D.P.R. è stato approvato il c.d. Testo unico delle leggi per la disciplina dell'elettorato attivo e per la tenuta e la revisione delle liste elettorali.

³ Corte Costituzionale, sentenza n. 131/2022. Si veda per un commento, tra gli altri, L. Bartolucci, *La disciplina del “doppio cognome” dopo la sentenza n. 131 del 2022: la prolungata inerzia del legislatore e un nuovo capitolo dei suoi rapporti con la Corte*, Consulta online, III/2022.

⁴ Ai sensi dell'art. 8 “Il sindaco, in base ai registri dello stato civile e delle anagrafi di cui all'articolo 4 e sulla scorta dello schedario elettorale, provvede: a) entro il mese di febbraio, alla compilazione di un elenco in ordine alfabetico, distinto per uomini e donne, di coloro che, trovandosi iscritti nelle anagrafi di cui all'articolo 4 alla data del 15 febbraio, compiranno il diciottesimo anno di età dal 1 luglio al 31 dicembre e si trovino nella condizione di cui all'articolo 4; [...]”.

⁵ Ai sensi dell'art. 16 “Non oltre il 10 aprile ed il 10 ottobre di ciascun anno, la Commissione elettorale comunale procede alla formazione, in ordine alfabetico, di due elenchi separati per la revisione semestrale delle liste. Gli elenchi, in duplice copia, devono essere distinti per uomini e donne. [...]”.

circolare ministeriale che reca le “Istruzioni per la disciplina dell'elettorato attivo e per la tenuta e la revisione delle liste elettorali”⁶.

A rivendicare una violazione dei propri diritti di voto sono, nello specifico, le persone trans⁷, che vivono una condizione di incongruenza di genere, ovvero una discrepanza tra il sesso biologico assegnato alla nascita e il c.d. “sesso psicologico”, o, secondo altra dizione, l'identità di genere, ovvero il modo in cui ci si auto-percepisce, ci si identifica e si interagisce con il mondo esterno rispetto alle dimensioni di sesso e genere⁸. Il termine trans ingloba in sé un'ampia varietà di esperienze. Vi sono, ad esempio, coloro che hanno una percezione di sé difforme rispetto al genere attribuito alla nascita e sono in attesa o si sono già sottoposti ai trattamenti medico-chirurgici di adeguamento dei propri caratteri sessuali e alla rettificazione del sesso anagrafico oppure coloro che non intendono sottoporsi a trattamenti medico-chirurgici o che intendono sottoporsi solo ad alcuni di questi. Vi sono coloro che si percepiscono come persone non binarie, ovvero che non si riconoscono in via esclusiva e permanente né come donne né come uomini, e in questo modo si relazionano anche all'esterno. Vi sono, poi, coloro che si identificano come *genderqueer*, e che radicalmente respingono

⁶ Si tratta della Circolare del Ministero dell'Interno del 01.02.1986, n.2600/L. La distinzione uomo/donna delle liste ricorre in numerose sezioni (si vedano i seguenti paragrafi: 34, 47, 48, 85, 88, 104, 107, 120, 133, 136, 137). Si precisa, inoltre, che “le generalità risultanti dai registri dello stato civile, anche se errate, devono essere riprodotte nelle liste elettorali, sino a quando non siano eventualmente rettificata da una sentenza emessa dal competente Tribunale” (par. 83). La medesima disciplina si applica anche nel caso dell'elezione del sindaco e del consiglio comunale.

⁷ Il termine “transgender” è un ombrello terminologico caratterizzato da una forte matrice inclusiva. Esso “refers to all identities and 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”. Così in R. Ekins, D. King, *The transgender phenomenon*, Sage Publications, 2006, p. 16 citato da N. Palazzo, *Terre di mezzo e mine vaganti: il riconoscimento giuridico del genere della persona trans*, in *GenIUS*, 1/2021, p. 7. Si fa qui propria la scelta terminologica adottata da quest'ultima autrice, che chiarisce come rispetto al termine transgender, la nozione di “trans” sia caratterizzata da una cifra ancora più inclusiva e da una volontà di semplificazione, utile ad evitare la confusione tra l'utilizzo di transgender come ombrello terminologico, comprensivo, appunto, di tutte le identità di genere non conformi e l'utilizzo di trans come sottoinsieme che sta ad indicare coloro che non si riconoscono nel genere assegnato alla nascita (p. 9).

⁸ Si veda in proposito I. Fanlo Cortés, *Il DDL Zan e il nodo dell'identità di genere*, in *GenIUS*, 2/2021, p. 42. Sembra aderire ad un concetto di identità di genere così concepito anche la Corte Costituzionale che, nella sentenza n. 180/2017 afferma “l'aspirazione del singolo alla corrispondenza del sesso attribuitogli nei registri anagrafici, al momento della nascita, con quello soggettivamente percepito e vissuto costituisca senz'altro espressione del diritto al riconoscimento dell'identità di genere”. Non è questa la sede per affrontare la complessità e la confusione terminologica (che contraddistingue anche sentenze e testi giuridici) sottostanti alle dizioni “sesso” e “identità di genere”. Al momento, all'interno dell'ordinamento italiano, non esiste una definizione normativa, dunque univoca di questi concetti. Una definizione era contenuta all'interno del DDL Zan (C. 569) presentato il 2 maggio 2018, il cui art. 1 così recitava “Art. 1. (Definizioni) 1. Ai fini della presente legge: a) per sesso si intende il sesso biologico o anagrafico; b) per genere si intende qualunque manifestazione esteriore di una persona che sia conforme o contrastante con le aspettative sociali connesse al sesso; c) per orientamento sessuale si intende l'attrazione sessuale o affettiva nei confronti di persone di sesso opposto, dello stesso sesso, o di entrambi i sessi; d) per identità di genere si intende l'identificazione percepita e manifestata di sé in relazione al genere, anche se non corrispondente al sesso, indipendentemente dall'aver concluso un percorso di transizione”. Come noto, all'esito di vivaci dibattiti parlamentari e mediatici, il ddl non è stato approvato. Se si guarda alla dottrina, tendenzialmente il concetto di sesso viene fatto coincidere con un dato biologico mentre quello di genere rimanderebbe ad un costrutto culturale. Tuttavia, come è stato evidenziato “il criterio su cui si radica la tradizionale distinzione tra sesso e genere rinvia a una dicotomia – quella tra natura e cultura – tanto rassicurante e consolidata nel nostro modo di pensare e nei sistemi di classificazione e categorizzazione con cui interpretiamo il mondo, quanto arbitraria”. Così I. Fanlo Cortés, *Il DDL Zan e il nodo dell'identità di genere*, in *GenIUS*, 2, 2021, p. 39.

la dicotomia binaria maschio/femmina, concepita come socialmente costruita, non si riconoscono in essa, né si percepiscono e interagiscono in modo conforme al sesso attribuito alla nascita, (anche se non necessariamente intendono sottoporsi a trattamenti medico-chirurgici di adeguamento dei propri caratteri sessuali e ottenere la rettificazione del sesso anagrafico). Ad essere colpiti nell'esercizio dei propri diritti di voto, poi, vi sono anche le persone intersessuali, ovvero coloro che presentano dei caratteri sessuali (di tipo cromosomico, ormonale e/o anatomico) che non rispondono alla definizione medica di maschio e femmina⁹. In tutti questi casi – ovviamente i riferimenti precedenti non sono esaustivi¹⁰ – gli individui coinvolti contestano la normativa dettata in materia di elettorato attivo e liste elettorali, e chiedono che la distinzione uomini/donne, ivi prevista, venga eliminata a favore di altri sistemi, più coerenti e rispettosi della loro identità. L'organizzazione delle liste elettorali di cui al D.P.R. del 1967, infatti, ingabbia la persona trans in una categoria identitaria (uomo o donna) che non le appartiene, o non del tutto¹¹, costringendola, talvolta, ad un *coming out* forzato, esponendola a discriminazioni e possibili violenze. Ad essere messo in discussione è, dunque, in ultima istanza, il rigido sistema binario utilizzato dal diritto per definire sia il sesso biologico che l'identità di genere. Quale riconoscimento giuridico attribuire a queste istanze? Quali sono i principi giuridici di natura costituzionale, sovranazionale e internazionale che vengono in rilievo in proposito? È possibile immaginare e implementare un modello organizzativo differente, che travalichi il binarismo di genere? Quali sollecitazioni provengono in tal senso dall'analisi comparata?

La questione è pressoché negletta nell'Eurozona: manca, infatti, una casistica *ad hoc*¹², mentre i sempre più numerosi documenti istituzionali pubblicati sui diritti delle persone trans¹³ – a testimonianza di una crescente attenzione sul tema – raramente menzionano il momento elettorale¹⁴.

⁹ Si veda, tra gli altri, A. Lorenzetti, *Frontiere del corpo, frontiere del diritto: intersessualità e tutela della persona*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2015, n. 2, 115. Per un'ampia ricostruzione comparatistica si veda G. Cerrina Feroni, *Intersessualismo: nuove frontiere*, DPCE, 2/2015, p. 303 ss.

¹⁰ In proposito, merita richiamare anche la posizione di chi, ancora più radicalmente, afferma come la percezione dell'identità di genere sia potenzialmente differente per ogni individuo (anche perché questa percezione è fortemente condizionata pure dall'elemento sociale). Sull'onda di questa considerazione si invita quindi a superare anche le categorie come transgender o genderfluid. Così, ad esempio, H. Fogg Davis, *Beyond Trans. Does Gender Matter?*, NYU Press, 2017 e K. Ward, *Understanding Gender Categorisation in a Binary Society*, in A. Smith (eds), *Gender Equality in Changing Times*, Palgrave Macmillan, Cham, 2020, p. 107 ss.

¹¹ Con riferimento a ciò, si pensi ad esempio anche alla condizione di chi è in attesa di ottenere dei documenti conformi alla propria identità, per via dei lunghi tempi burocratici richiesti dalla legge 164 del 1982 che in Italia disciplina il processo di rettifica anagrafica dei documenti.

¹² In seguito si farà riferimento, invece, ad alcune sentenze emesse sul punto da tribunali extraeuropei.

¹³ Si vedano, in particolare, per menzionarne alcuni, i seguenti report: FRA, *A long way to go for LGBTI equality*, 2020, https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2020-lgbti-equality-1_en.pdf ; European Commission, *Legal gender recognition in the EU. The journeys of trans people towards full equality*, 2020, https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/legal_gender_recognition_in_the_eu_the_journeys_of_trans_people_towards_full_equality_sept_en.pdf ; si vedano, inoltre, i factsheets della Corte Edu sugli LGBT rights, aggiornata al 31.12.2021, disponibile su https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_LGBTI_rights_ENG.pdf e, ancora più specificamente sull'identità di genere: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Gender_identity_eng.pdf

¹⁴ Invero, vi è un solo riferimento ai documenti e ai registri elettorali. La stessa cosa vale per i documenti istituzionali redatti in ambito elettorale, che non sempre contengono un riferimento esplicito all'identità di genere e all'orientamento

Decisamente maggiore è invece l'attenzione dedicata al c.d. "sesso giuridico", ovvero al sesso così come definito dai documenti giuridici, come il certificato di nascita, il passaporto, la tessera sanitaria, la patente¹⁵ e, dunque, al modo in cui è organizzato il sistema di registrazione dei dati personali, che, nei paesi di *civil law*, si caratterizza in senso fortemente centralizzato. Questa considerazione vale pure per il caso in esame. I dati che compaiono all'interno delle liste elettorali discendono direttamente da un sistema centrale, che nel caso italiano è quello dell'anagrafe e dei registri di stato civile. D'altra parte, non v'è dubbio che la questione del c.d. sesso giuridico (o *gender marker*) e l'organizzazione delle liste elettorali secondo la divisione uomini/donne presentino strette e numerose interrelazioni. È per questo che il materiale normativo e giurisprudenziale che è stato elaborato con riferimento al primo aspetto sarà utilizzato anche per questa indagine. Al tempo stesso, però, questa vicinanza tematica non deve trarre in inganno. Si tratta, infatti, di due questioni che restano distinte, dal momento che una diversa organizzazione delle liste elettorali non presuppone necessariamente un cambiamento dei c.d. marcatori del sesso legale all'interno del registro anagrafico.

Al fine di esplorare questo tema, il contributo parte da una ricognizione dei principi che vengono in rilievo nel caso *de quo*, individuati attraverso opportuni richiami alla giurisprudenza elaborata dalle Corti costituzionali e dalla Corte Edu che si sono trovate a rispondere alle istanze di tutela della propria identità avanzate da parte di individui LGBTQ+. L'analisi dei principi costituzionali e internazionali maggiormente richiamati nonché delle linee argomentative sviluppate è funzionale a verificare l'esistenza o meno di trend, di ricorrenze e assonanze (o dissonanze) nella giurisprudenza finora emessa. Successivamente, si presenteranno le opzioni e i modelli alternativi che al momento sono state adottati in altri ordinamenti alle prese con simili questioni. Infine, si darà conto di alcune iniziative che sono state intraprese in Italia al fine di stimolare e produrre un cambiamento legislativo, sociale e culturale, con l'obiettivo di assicurare che il diritto di voto possa essere esercitato senza discriminazioni e ostacoli (burocratici e non solo) da ogni individuo membro della comunità.

2. Il binarismo delle liste elettorali alla prova dei principi: identità personale, eguaglianza sostanziale e diritto di voto

I principi fondamentali che sono chiamati in causa dalla previsione che distingue le liste elettorali "per uomini e donne" ruotano principalmente attorno alla tutela dell'identità personale (nelle sue

sessuale. Ma si veda, da ultimo, la risoluzione dell'Assemblea Generale ONU A/RES/76/176 "Strengthening the role of the United Nations in the promotion of democratization and enhancing periodic and genuine elections", adottata il 16 dicembre 2021, <https://digitallibrary.un.org/record/3954961?ln=en>.

¹⁵ È quanto evidenziano Z. Goldstein, T. A. Corneil, D. N. Greene, When gender identity doesn't equal sex recorded at birth: the role of the laboratory in providing effective healthcare to the transgender community, *Clin Chem*, 63 (8), 2017, p. 1342 ss.

molteplici declinazioni) e al principio di eguaglianza sostanziale nell'esercizio del diritto di voto. Questi principi non solo godono di precisi riferimenti nella carta costituzionale italiana così come nell'ordinamento internazionale, ma hanno via via trovato voce nelle pronunce di alcune corti supreme e costituzionali chiamate a pronunciarsi sulla conformità ai diritti fondamentali delle legislazioni nazionali sullo stato civile¹⁶.

Il primo diritto a venire in gioco è quello all'identità personale, violato nelle sue forme dell'identità di genere, del diritto alla riservatezza e del diritto alla privacy.

Con riferimento al primo aspetto, si contesta come il binarismo che si impone attraverso il D.P.R. del 1967 impedisca a coloro che non rientrano nelle categorie normative di uomo o donna di esprimere liberamente e proiettare all'esterno, nello spazio pubblico, l'identità di genere con cui si identificano e sono riconosciuti all'interno della propria rete sociale. Uomini o donne, afferma il sistema giuridico, *tertium non datur*. Questa divaricazione tra il rigido binarismo giuridico e le fluide e composite manifestazioni ed espressioni di identità di genere del reale è stata rivendicata dagli esponenti della minoranza LGBTQ+ dinanzi a numerose corti del mondo e ha di frequente trovato tutela.

In proposito, invero, è interessante notare come i giudici abbiano assicurato protezione all'identità di genere, seguendo percorsi argomentativi e principi di volta in volta differenti. Così, ad esempio, la giurisprudenza costituzionale italiana ha fatto perno sull'art. 2 della Costituzione e sul riconoscimento dell'identità di genere come diretto portato dell'identità personale, e dunque, di un diritto fondamentale, "nucleo costitutivo dello sviluppo della personalità individuale e sociale"¹⁷. In termini simili si è espressa anche la Corte Costituzionale tedesca, operando un richiamo al diritto allo sviluppo dell'identità personale sancito dall'art. 2 della Costituzione tedesca¹⁸. La Corte era stata chiamata a decidere sulla legittimità costituzionale della normativa tedesca sullo stato civile, a seguito del ricorso sollevato da una persona intersessuale, registrata alla nascita come "femmina", che si era vista rigettare dagli uffici anagrafici la richiesta di assegnazione di una qualifica diversa

¹⁶ Oltre alle pronunce che saranno richiamate più specificamente nel corso del contributo, si veda, tra le altre, la Supreme Court Division Bench* Hon'ble Justice Mr. Balram K.C. Hon'ble Justice Mr. Pawan Kumar Ojha Order, 27 Dicembre 2007, la High Court of Australia, NSW Registrar of Births, Deaths and Marriages v. Norrie Case No. S273/2013, e la Supreme Court of India, National Legal Services Authority v. Union of India and others, writ petition (civil) No. 400 of 2012, with writ petition (civil) No. 604 of 2013, 15 April 2014, menzionate da I. Kehrer, Il diritto alla propria identità di fronte al binarismo di sesso e genere, in AG About Gender, International journal of gender studies, 8, 15, 2019, p. 337 ss. Ovviamente sul punto si sono espresse anche le corti inferiori. Da ultimo si veda, ad esempio, la recente sentenza emessa in proposito dal tribunale greco di Kallithea <https://equal-eyes.org/database/2020/9/20/greece-non-binary-recognition-of-gender-identity-by-the-magistrates-court-of-kallithea>

¹⁷ Corte Cost. sentenza n. 221/2015 (par. 4.1.) che richiama in proposito la sentenza del 20 luglio 2015, n. 15138 della Corte di cassazione. Si veda inoltre, nello stesso senso, la sentenza della Corte Costituzionale n. 161 del 1985, in particolare il par. 10. In questa sentenza la Corte rigetta le questioni di legittimità costituzionale relative alla legge 14 aprile 1982, n. 164 (Norme in materia di rettificazione di attribuzioni di sesso), che si pone "nell'alveo di una civiltà giuridica in evoluzione, sempre più attenta ai valori, di libertà e dignità, della persona umana, che ricerca e tutela anche nelle situazioni minoritarie ed anomale" (par. 4).

¹⁸ Corte Costituzionale federale tedesca, 1BvR 2019/16, 10 ottobre 2017.

dall'alternativa "maschio/femmina" sul certificato di nascita¹⁹. Si afferma, così, la necessità che il diritto attribuisca riconoscimento alla specifica esperienza che ogni individuo vive rispetto al proprio genere, così che anche le persone trans possano muoversi nello spazio pubblico ed essere percepite nelle interazioni quotidiane con la stessa immediatezza ed evidenza sperimentate dalle persone cisgender²⁰.

Parzialmente diverso è invece il reasoning della Corte europea dei diritti dell'uomo, che, sulla base dell'art. 8 della Convenzione, oltre ai profili del "le droit au développement personnel et le droit d'établir et d'entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et le monde extérieur"²¹ richiama anche il diritto all'autodeterminazione, da cui deriva non solo la non interferenza pubblica nella sfera individuale, ma anche l'obbligazione positiva, in capo allo stato, di riconoscere al singolo la libera definizione della propria identità, anche di genere²². Si ricalca così, peraltro, uno dei principi di Yogyakarta, sull'applicazione dei diritti umani internazionali in relazione all'orientamento sessuale e all'identità di genere, che sebbene non vincolanti, costituiscono il più importante testo di riferimento in materia: "[...] Each person's self-defined sexual orientation and gender identity is integral to their personality and is one of the most basic aspects of self-determination, dignity and freedom. [...]"²³.

¹⁹ Per un commento alla sentenza si veda, tra gli altri, C.M. Reale, Il binarismo di genere non è costituzionalmente necessario e viola i diritti fondamentali, storica sentenza del Bundesverfassungsgericht, in Quad. cost., 2018, p. 218 ss. e F. Brunetta D'Usseaux - D. Ferrari, La condizione intersessuale dalla "normalizzazione" alla dignità? Linee di tendenza dal diritto internazionale alla Corte costituzionale tedesca, in questa Rivista, 2018, n. 2, p. 131 ss.

²⁰ Corte Costituzionale federale tedesca, 1BvR 2019/16, 10 ottobre 2017, par. 43 e 48. Ai sensi della definizione offerta da European Commission, Legal gender recognition in the EU, cit., il termine cisgender sta ad indicare gli individui con un'identità di genere che corrisponde al sesso assegnato alla nascita (vi).

²¹ CEDU, Schlumpf v. Switzerland, 8 gennaio 2009, par. 77.

²² La sussistenza di obbligazioni sia positive che negative che discendono per gli stati dall'art. 8 CEDU è affermata dalla Corte in numerose sentenze. Si veda ad esempio la sentenza CEDU, Hämäläinen v. Finland, 16 luglio 2014. Nella medesima sentenza, al par. 110, la Corte richiama il principio di autodeterminazione quale fondamento dell'identità di genere. Per ulteriori richiami, si veda ad esempio ECHR, Christine Goodwin v. The United Kingdom, 12 luglio 2002, par. 90, in cui la Corte afferma "Under Article 8 of the Convention in particular, where the notion of personal autonomy is an important principle underlying the interpretation of its guarantees, protection is given to the personal sphere of each individual, including the right to establish details of their identity as individual human beings". Ancor più espliciti riferimenti all'autodeterminazione, che ricomprende il diritto di definire la propria identità di genere, sono contenuti in CEDU, Van Kück v. Germany, 12 settembre 2003, par. 73; e CEDU, Y.Y v. Turkey, 10 marzo 2015, par. 102. Peraltro la Corte ha avuto modo di affermare chiaramente che questo diritto prescinde dalla previa sottoposizione o meno ad un intervento chirurgico. Si veda, in proposito, A.P., Garçon and Nicot v. France, 2017, par. 94-95, in cui la Corte EDU ha sancito la violazione dell'art. 8 da parte della legge francese che subordinava la rettifica anagrafica del nome e del sesso alla previa sottoposizione ad un trattamento chirurgico che andava a modificare in modo irreversibile non solo il corpo dell'individuo, ma spesso anche la sua capacità procreativa. Un'affermazione del medesimo tenore è contenuta pure in CEDU, S.V. v. Italy, 11 ottobre 2018, par. 56-58. Le differenze nel ragionamento delle due corti sono evidenziate da M. Cartabia, Avventure giuridiche della differenza sessuale, in F. D'agostino, Identità sessuale e identità di genere, Atti del Convegno nazionale dell'U.G.C.I., Milano, 2010, p. 43. L'autrice osserva come, mentre "la Corte italiana si muove verso il riconoscimento della complessità della persona umana [...] nella decisione della Corte europea è piuttosto l'elemento volontaristico ad avere predominanza con una netta svalutazione del dato fisico" (p. 49).

²³ Principi di Yogyakarta, Principi di Yogyakarta sull'applicazione dei diritti umani internazionali in relazione all'orientamento sessuale e all'identità di genere, marzo 2007. In particolare, il principio n. 3 afferma "Everyone has the right to recognition everywhere as a person before the law. Persons of diverse sexual orientations and gender identities shall enjoy legal capacity in all aspects of life. Each person's self-defined sexual orientation and gender identity is integral to their personality and is one of the most basic aspects of self-determination, dignity and freedom. No one shall be forced to undergo medical procedures, including sex reassignment surgery, sterilisation or hormonal therapy, as a requirement

Il riferimento al rispetto della vita privata e al principio di autodeterminazione, su cui la Corte di Strasburgo fonda la tutela dell'identità di genere, viene, inoltre, arricchito anche di ulteriori elementi. A venire valorizzata, infatti, è anche la proiezione sociale dell'identità di genere, che deve essere tutelata e promossa non solo lungo l'asse verticale individuo – stato, ma anche orizzontalmente, abbracciando la dimensione relazionale e collettiva. L'adozione di misure positive adottate dallo stato anche con riferimento a questo aspetto dell'identità di genere viene affermata esplicitamente dalla Corte Edu: “These obligations may involve the adoption of measures designed to secure respect for private life even in the sphere of the relations of individuals between themselves”.²⁴ Invero, le ripercussioni create dalla differenza tra l'identità di genere e il sesso giuridico registrato non involgono solo la dimensione personale, ma anche quella sociale (oltre che giuridica), esponendo il soggetto ad una condizione di “vulnérabilité, d’humiliation et d’anxiété”²⁵, come sottolineato dalla stessa Corte, e, talvolta, sottoponendolo a forme di discriminazioni, violenze, abusi.

Nel contesto europeo, il principio di autodeterminazione è poi richiamato anche dalla Corte Costituzionale austriaca, in un caso relativo alla legittimità costituzionale della legge austriaca sullo stato civile²⁶. Sulla base di questa normativa, infatti, si impediva una registrazione diversa dal maschile o femminile ad una persona intersessuale che, assegnata al sesso maschile dalla nascita, non sentiva di appartenere a nessuno dei due generi. La Corte ancora la sua decisione all'art. 8 della CEDU, e dunque al diritto di autodefinire il proprio sesso e il proprio genere, quali componenti essenziali dell'identità personale. Dall'affermazione di questo principio deriva non solo il diritto ad ottenere un riconoscimento pubblico di tale, autodeterminata, identità, ma anche, contestualmente, la tutela del singolo dall'assegnazione di un'identità (anche di genere) eteronima²⁷. La Corte Costituzionale austriaca richiama poi un altro aspetto, strettamente connesso a quello appena menzionato: il diritto alla riservatezza. La registrazione del sesso legale nei documenti anagrafici, infatti, fa sì che vengano rese pubbliche e visibili delle informazioni private e personalissime, relative alla propria identità di genere, che si potrebbe non voler rivelare e condividere.²⁸ Lo stesso ragionamento, ovviamente, si può applicare alla legge elettorale italiana e alla distinzione uomini/donne in essa prevista, con un ulteriore precisazione: come si evidenzierà successivamente non pare esservi, nella *ratio* della legge, una finalità legittima, un'esigenza pubblica tale da

for legal recognition of their gender identity. No status, such as marriage or parenthood, may be invoked as such to prevent the legal recognition of a person's gender identity. No one shall be subjected to pressure to conceal, suppress or deny their sexual orientation or gender identity”.

²⁴ CEDU, Van Kück v. Germany, par. 70.

²⁵ CEDU, S.V. c. Italia cit., par. 72; così pure nel caso Godwin, par. 77,78.

²⁶ Corte Costituzionale austriaca, G77/2018-9, 15 giugno 2018. Si veda, per ulteriori dettagli, I. Kehler, Il diritto alla propria identità, cit., p. 346. Per una sintesi in inglese della sentenza della Corte Costituzionale austriaca, si veda la seguente pagina web <https://tgeu.org/austrian-constitutional-court-paves-the-way-for-third-gender/>.

²⁷ Corte Costituzionale austriaca, G77/2018-9, 15 giugno 2018, par. 29.

²⁸ Ibidem, par 31f.

giustificare la compressione del diritto all'identità personale e da soddisfare, così, il test di un equo bilanciamento costituzionalmente orientato.

Al di là di questi profili sono numerosi anche i richiami al principio di eguaglianza che sia le corti costituzionali già menzionate che la Corte Edu hanno operato nel giudicare questioni affini a quella qui ad oggetto. Con riferimento a quest'ultima, vi è ormai un filone giurisprudenziale consolidato che inserisce l'orientamento sessuale e l'identità di genere tra gli "other grounds", tutelati ai sensi dell'art. 14 della Convenzione²⁹.

Il divieto di discriminazioni, inoltre, è stato invocato anche dalle Corti Costituzionali tedesca e austriaca per dichiarare l'illegittimità delle rispettive leggi sullo stato civile. A venire in gioco, in particolare, è il principio di eguaglianza sostanziale, da cui deriva per lo stato l'obbligo positivo di rimuovere gli ostacoli che si frappongono all'eguale ed effettivo godimento dei diritti e alla partecipazione alla vita pubblica dell'individuo, eliminando differenze di trattamento ingiustificate. Si tratta di un profilo che rimanda alle riflessioni che si sono sviluppate attorno ai diritti delle minoranze e al diritto alla diversità, al pensiero sulla differenza e alle lotte per il riconoscimento.³⁰ Ciò che viene evidenziato da queste voci è che talvolta il diritto regola il vivere insieme sulla base di categorie che solo apparentemente si presentano come neutrali, ma che in realtà nascondono precisi rapporti di potere della maggioranza ai danni della minoranza. Così, nel caso di specie, la normativa che organizza il voto sulla base della suddivisione uomini/donne impone a carico della minoranza trans se non l'esclusione da un diritto, un peso eccessivo e ingiustificato al suo esercizio (ovvero la compressione del diritto inviolabile dell'identità personale). La diade "maschile/femminile", assunta a parametro normativo, finisce per escludere tutti coloro che non si identificano in modo permanente e univoco in questo binarismo, o, in ogni caso, per rappresentare una barriera rispetto all'esercizio di un diritto cruciale per l'ordinamento democratico quale il diritto di voto. Si realizza, dunque, un'irragionevole discriminazione tra le persone cisgender e le persone trans che non si riconoscono nel binarismo istituzionalizzato e che, di conseguenza, non possono esercitare altrettanto liberamente il proprio diritto di voto. È quanto, inoltre, evidenziato dalla Corte Costituzionale belga che, di recente, ha dichiarato la non conformità a costituzione di alcuni parti della Loi Transgenre³¹, nella misura in cui regola lo stato civile delle persone secondo un approccio binario di genere, violando

²⁹ Nello specifico, si vedano, tra le altre, le seguenti sentenze della Corte EDU: *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal*, 21 dicembre 1999; *Fretté v. France*, 26 febbraio 2002; *A.M. and Others v. Russia*, 6 luglio 2021.

³⁰ La letteratura da ricondurre a questi filoni è sterminata, ma si veda almeno I. M. Young, *Justice and the politics of difference*, Princeton University Press, 1990 e a C. Taylor, *The politics of recognition*, in A. Gutmann (ed.), *Multiculturalism: Examining the Politics of Recognition*, Princeton University Press, Cambridge, 1992.

³¹ Si tratta della Loi du 25 juin 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'une modification de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets, entrata in vigore il primo gennaio 2018. Per ulteriori dettagli si veda P. Meier e J. Motmans, *Trans Laws and Constitutional Rulings in Belgium: The Ambiguous Relations between Sex and Gender*, in *Politics and Governance*, 2020, p. 242 ss.

così il principio di eguaglianza.³² Afferma in proposito la Corte: “il n’est pas raisonnablement justifié que, contrairement aux personnes dont l’identité de genre est binaire et non fluide, les personnes dont l’identité de genre est fluide soient obligées d’accepter un enregistrement qui ne correspond pas à leur identité de genre et soient soumises à une procédure exceptionnelle devant le tribunal de la famille si elles souhaitent modifier plus d’une fois l’enregistrement du sexe dans leur acte de naissance”³³.

D’altra parte, non è il primo caso in cui l’anagrafe, sotto le mentite spoglie di “registro neutrale”, si rivela strumento attraverso cui il potere esercita il suo controllo selettivo su individui e identità (non nasce poi con questo intento l’intera macchina amministrativa dello stato di polizia prima e di quello liberale poi?³⁴).

3. Le alternative all’orizzonte. Rimedi provvisori, proposte elaborate in altre esperienze e il peso delle ipoteche culturali

Se le sentenze menzionate testimoniano i numerosi attacchi sferrati al binarismo istituzionale, è ora utile osservare cosa accade in altri luoghi, dove attivisti, parlamentari, e studiosi discutono, costruiscono o anche solo immaginano un diverso “ordine giuridico” per le molteplici realtà identitarie che popolano le nostre società, nello sforzo di non dissipare il potenziale trasformativo e antiegemonico del diritto³⁵.

In Italia, in attesa che il legislatore decida di prendere in carico la questione, le associazioni per i diritti delle persone trans hanno lanciato una petizione, avviato una campagna di sensibilizzazione (#IoSonoIoVoto)³⁶ e avanzato una serie di soluzioni temporanee, volte ad evitare, o quantomeno attenuare, le violazioni ai diritti prodotte dall’attuale organizzazione delle liste elettorali (quali assicurare la presenza di un accompagnatore, evitare di diffondere a voce alta dati sensibili o lasciare che l’elettore *genderfluid* sia libero di posizionarsi nella fila che preferisce). Nel frattempo, uno studio legale di Bologna ha promosso un contenzioso strategico finalizzato ad ottenere un giudizio di

³² Corte Costituzionale belga, n. 99 del 19 giugno 2019, disponibile <https://igvm-iefh.belgium.be/sites/default/files/downloads/2019-099f.pdf>.

³³ Ibidem, par. B.8.8.

³⁴ U. Allegretti, *Pubblica amministrazione e ordinamento democratico*, Il Foro Italiano Vol. 107, No. 7/8, 1984, pp. 205; E. Santoro, *Diritto e diritti: lo stato di diritto nell’era della globalizzazione. Studi genealogici: Albert Venn Dicey e il Rule of law*, Giappichelli, 2008, p. 11 ss. Per un’analisi della funzione di controllo e selezione esercitata attraverso i registri anagrafici sui diritti degli stranieri si vedano gli studi di Enrico Gargiulo, tra cui, da ultimo E. Gargiulo, *Dare forma alla popolazione. L’anagrafe e le sue performatività*, in *Rassegna Italiana di Sociologia*, 2022, online, pp. 1 ss.

³⁵ Si veda in tal senso A. Lorenzetti, *Diritto e queer: spunti di riflessione*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2, 2019, p. 381 ss. (in particolare p. 390); M. Mastromartino, *Contro l’eteronormatività. La soggettività queer di fronte al dilemma del riconoscimento giuridico*, in M. G. Bernardini, O. Giolo (a cura di), *Le teorie critiche del diritto*, Pacini Giuridica, 2017, p. 231 ss; N. Palazzo, *Terre di mezzo e mine vaganti*, cit.

³⁶ Il testo della campagna di sensibilizzazione è disponibile qui <https://iosonoiovoto.it/>

illegittimità costituzionale e la conseguente espunzione dall'ordinamento giuridico della previsione della distinzione "per uomini e donne" delle liste elettorali³⁷. Qualora questa iniziativa dovesse avere successo, resta però da capire quali sono i modelli alternativi che potrebbero essere adottati dal legislatore italiano per una disciplina più rispettosa del diritto all'identità personale e del principio di eguaglianza nell'esercizio del diritto di voto.

Una prima opzione potrebbe essere la creazione di una "terza lista" in cui far confluire coloro che non si identificano né come "uomini", né come "donne". Si tratta della soluzione attualmente in vigore in paesi quali il Nepal e il Pakistan³⁸. In entrambi i casi la previsione è stata adottata a seguito di pronunce giurisprudenziali, che hanno imposto delle modifiche nell'organizzazione dei seggi elettorali, ma anche nei registri dello stato civile. Se si guarda al contesto europeo, tuttavia, non si può ignorare come finora solo il quadro legislativo di tre stati ammetta la possibilità di un indicatore ulteriore nel registro anagrafico rispetto all'alternativa "maschio/femmina" (si tratta di Islanda, Malta e Germania, con forme e modalità diverse), sebbene vi siano anche altri stati che si stanno muovendo nella medesima direzione³⁹ e non manchino autonome iniziative adottate a livello locale⁴⁰.

Le criticità non si limitano all'ambito organizzativo. Una soluzione di questo tipo, infatti, porta con sé una serie di problemi di più ampio respiro. In un'ottica di promozione dell'eguaglianza e dell'inclusione, infatti, questo modello rischia di essere controproducente, alimentando dinamiche di segregazione e marginalizzazione. La creazione di un'ulteriore categoria, inoltre, non mette a riparo dal potenziale escludente proprio del codice binario maschile/femminile. A questo proposito, infatti, occorre tener conto del fatto che vi è anche chi percepisce il "terzo genere" (in qualunque foggia esso si presenti e sia costruito) come l'ennesima gabbia giuridica identitaria, a riprova del "limbo di ambivalenza" della popolazione *queer* che si muove tra i due poli opposti dell'assimilazione e della contestazione⁴¹.

L'esperienza di paesi quali il Nepal e il Pakistan, inoltre, mostra come un sistema di questo tipo manchi di assicurare una tutela piena ed effettiva alla minoranza trans, individuando quale bersaglio polemico solo ed esclusivamente la dimensione identitaria, e perdendo di vista quella economica, sociale, e culturale, responsabili di perpetrare consolidati rapporti di forza. L'introduzione di un terzo

³⁷ Si tratta del ricorso presentato dallo studio legale Pennica e associati di Bologna.

³⁸ Con riferimento alla prima esperienza si veda M. Bochenek, K. Knight, Establishing a Third Gender Category in Nepal: Process and Prognosis, *Emory International Law Review*, 26, 1, 2012.

³⁹ Per ulteriori dettagli si vedano le pubblicazioni di ILGA Europe, e nello specifico, la seguente pagina web: <https://www.ilga-europe.org/blog/right-now-just-three-european-countries-recognise-non-binary-identities-but-others-are-pushing-forward/>

⁴⁰ Si veda ad esempio l'iniziativa di Milano: G. Migone, Giornata contro l'omolesbobitransfobia, a Milano il primo registro d'Italia per i diritti transgender, 16 maggio 2022, *La Repubblica.it*. Nello stesso senso, città come Amsterdam e Utrecht hanno già provveduto a rimuovere il riferimento al genere all'interno di alcuni documenti. Per ulteriori riferimenti si veda il blog di ILGA Europe, citato nella nota precedente.

⁴¹ A. Lorenzetti *Diritto e queer: spunti di riflessione*, cit., p. 395 ss.

genere, infine, non tutelerebbe il diritto alla riservatezza degli appartenenti alla minoranza trans, che, così, sarebbero comunque costretti ad un *coming out* forzato ed esposti a discriminazioni e violenze, come quelle registrate, a dispetto delle modifiche normative più inclusive ivi introdotte, in Pakistan, Nepal e India⁴².

Accanto a questa vi sarebbe un'ulteriore proposta di accomodamento tra le esigenze organizzative della p.a., la sicurezza nell'identificazione e nelle procedure elettorali da un lato e la tutela dell'identità personale, dell'eguaglianza sostanziale e di un esercizio effettivo del diritto di voto delle persone trans dall'altro. Questa possibile soluzione, invero ancora più articolata, viene dall'esperienza brasiliana e, in particolare, da una pronuncia del Tribunal Superior Eleitoral⁴³ che ha introdotto la possibilità per gli individui trans di ottenere una tessera elettorale in cui figurì il proprio "nome sociale" (ovvero il nome con cui si è conosciuti all'interno della propria rete sociale) e l'identità di genere con cui ci si identifica e si è conosciuti. A tal fine, basta un'autodichiarazione, da effettuarsi prima delle elezioni, durante una finestra temporale di poco più di un mese prevista per consentire l'aggiornamento di questi dati nelle liste elettorali (una sorta di "tessera elettorale" *alias*)⁴⁴. Anche questa, tuttavia, è una procedura macchinosa, non mette al riparo da errori materiali (col pericolo di inficiare la validità del voto) e rischia di lasciare fuori tutti coloro che non riescono a comunicare in tempo queste modifiche.

In attesa che il diritto metta compiutamente a fuoco e realizzi a pieno il suo potenziale trasformativo, se dal piano teorico-concettuale, ci si muove a quello della concretezza dei casi⁴⁵, altre soluzioni si profilano all'orizzonte. Metterebbe, ad esempio, al riparo dalle criticità prima menzionate la diversa alternativa, proposta dalle stesse associazioni di tutela dei diritti delle persone trans, della

⁴² È quanto accaduto ad esempio in India, in cui gli elettori hanno il diritto di registrarsi come "donne", "uomini" o "altro". Tuttavia, come è stato segnalato "only 1.654 people in the State of Maharashtra were registered in the voters' list under this same gender indicator, out of the 41.000 transgender people registered in the 2011 population census. These low figures could be mainly explained by the violence and discrimination that the transgender community often faces, as well as the fact that some of its members might not feel comfortable with the "others" category and might prefer to use the "male" or "female" markers when registering in the voters' list". Sul punto ACE Electoral Knowledge Network, Gender and equality, 2019, disponibile su <https://aceproject.org/ace-en/topics/ge/ge5/gender-equality-in-voter-registration>.

⁴³ Si tratta della RESOLUÇÃO Nº 23.562, DE 22 DE MARÇO DE 2018. <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2018/resolucao-no-23-562-de-22-de-marco-de-2018>. Il Tribunal Superior Eleitoral è stato istituito dalla Costituzione e dalla legge n. 4737, del 15 luglio 1965. Il suo compito è di monitorare il processo elettorale a livello nazionale e locale (assieme ai Tribunais Regionais Eleitorais). Esso, inoltre, gestisce il processo elettorale a livello amministrativo, esecutivo, organizzativo e normativo. Per ulteriori dettagli <https://international.tse.jus.br/en>.

⁴⁴ Nello specifico, questa norma è stata adottata in vista delle elezioni del 2018, dando tempo dal 3 aprile al 9 maggio agli elettori trans per richiedere l'inclusione del proprio nome sociale e/o aggiornare la propria identità di genere nelle liste elettorali. Nelle parole del presidente del TSE, il ministro Luiz Fux, "è compito della giustizia elettorale garantire il rispetto delle differenze e agire affinché l'esercizio della cittadinanza sia libero da imbarazzo e pregiudizio". Per ulteriori dettagli si veda <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2018/Abril/tse-abre-prazo-para-eleitores-transsexuais-e-travestis-registrarem-nome-social>.

⁴⁵ A. Lorenzetti, Diritto e queer: spunti di riflessione, cit., sottolinea la necessità di tenere separati i due piani (quello teorico e quello dell'esperienza concreta) per la diversità dei problemi che essi pongono e delle soluzioni che esse richiedono (p. 383).

suddivisione delle liste elettorali in ordine alfabetico⁴⁶, che potrebbe anche essere disposta tramite una circolare (ovviamente se e qualora si ottenesse una dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'attuale sistema). Si tratta di una soluzione che presenta una serie di vantaggi. Innanzitutto, interverrebbe a presidio dell'ordine democratico, attraverso una piena tutela del diritto all'identità e alla non discriminazione degli elettori trans. Inoltre, sia pure limitatamente all'organizzazione dei seggi elettorali, consentirebbe di superare il binarismo, eliminando il genere quale criterio ordinamentale, senza richiedere un particolare sforzo organizzativo alla pubblica amministrazione. Espungendo il sesso dalle categorie utili a schedare gli individui a fini amministrativi, si potrebbe evitare che esso si trasformi in vettore di discriminazioni indirette, controllo, selezione. Imboccare una strada di questo tipo significherebbe tutelare un aspetto estremamente intimo dell'identità (al pari ad esempio della religione) da indebite strumentalizzazioni e sancire la prevalenza del personalismo su altre considerazioni (che, peraltro, in questo caso, non paiono neppure supportare l'attivazione del test di proporzionalità). Garantirebbe, poi, una migliore gestione dei dati, assicurando che tutti possano usufruire di un luogo giuridico accogliente e rispettoso, in un momento già così delicato quale l'esercizio del diritto di voto. Questo potrebbe rappresentare un piccolo passo perché le categorie giuridiche smettano di essere gabbie e si trasformino, piuttosto, in “human home[s]”⁴⁷.

⁴⁶ Si veda il testo della petizione rivolta alla ministra Lamorgese della campagna #IoSonoIoVoto disponibile qui <https://www.change.org/p/on-luciana-lamorgese-ministra-degli-interni-iosonoiovoto-seggi-elettorali-accessibili-inclusivi-e-rispettosi-per-le-persone-trans> .

⁴⁷ È quanto afferma M. Walzer, *The company of critics: social criticism and political commitment in the twentieth century*, New York, 1998, p. 209, richiamato da A. Lorenzetti, *Diritto e queer: spunti di riflessione*, cit., p. 394.