

## Diritto all'autodeterminazione e “terzo genere”: la *Cour constitutionnelle* belga si pronuncia sul “Transgender Act”

di Lucia Giuditta Sciannella

**Title:** Right to Self-Determination and “Third Gender”: the Belgian Constitutional Court pronounces itself on the “Transgender Act”

**Keywords:** *Transgender Act – Gender Self-determination – Gender Identity – Third Gender – Gender Discrimination*

1. – Con la sentenza n. 99 del 19 giugno 2019, la *Cour constitutionnelle* belga è intervenuta in un ambito della legislazione particolarmente sensibile, riguardante i diritti delle persone *transgender*. La pronuncia origina da un ricorso diretto avente ad oggetto la legge del 25 giugno 2017, «*réformant des régimes relatifs aux personnes transgender de l'état civil e ses effets*», con cui il Belgio ha irrobustito la schiera di Stati europei che consente alle persone *transgender* di modificare i propri dati anagrafici anche in assenza di interventi irreversibili del proprio aspetto fisico e biologico, optando per un approccio basato sul principio di autodeterminazione del singolo. Questo comporta, in altre parole, che non è più necessario un intervento chirurgico – oltre a una perizia psichiatrica – per richiedere la riassegnazione della propria identità sessuale, potendolo farlo sulla base di una dichiarazione presentata all'ufficiale di stato civile.

Tale intervento normativo ha posto le basi per un ammodernamento importante e strutturale del catalogo dei diritti, riconoscendo la diversità di genere, unitamente alla sua espressione sociale, come diritto dell'individuo.

Come noto, le difficoltà delle persone *transgender* di ottenere il riconoscimento della loro identità vissuta secondo dei criteri diversi rispetto all'apparenza morfologica discende dal modo in cui il diritto concepisce lo stato civile, vale a dire gli elementi che consentono di identificare una persona sia sul piano individuale che su quello socio-relazionale. Tali elementi, tra i quali figura *in primis* l'identità sessuale, contribuiscono a comporre lo *status* personale di ciascuno, la cui regolamentazione giuridica ha rilievo ai fini dell'organizzazione sociale. Non a caso, il primo atto dello stato civile di ogni persona, vale a dire il certificato di nascita, menziona espressamente l'identità sessuale, sulla base della tradizionale classificazione binaria “uomo/donna”. Da ciò ne è derivata la sua indisponibilità, vale a dire il divieto di modificare lo stato civile mediante un atto unilaterale di volontà, al di fuori di una procedura giuridicamente disciplinata.

Ma la tradizionale concezione binaria della sessualità si è, da sempre, scontrata con la questione della “transessualità”, ossia del verificarsi di una discordanza tra il sesso attribuito alla nascita e la percezione che ciascuno può avere della propria sessualità. Come noto, un soggetto può manifestare la propria transessualità mediante

l'adozione di un'apparenza di genere diversa dalla propria biologia, senza però far ricorso a modifiche indotte da trattamenti ormonali o chirurgici, o può decidere di ricorrere alla modifica dei propri caratteri sessuali secondari mediante trattamento ormonale o, ancora, può mutare in maniera irreversibile la propria identità sessuale ricorrendo a un intervento chirurgico al fine di assumere un'apparenza morfologica in linea con l'identità di genere percepita. Tale ultima possibilità si è poi accompagnata alla rivendicazione del diritto di modificare il proprio *status* civile, al fine di renderlo conforme alla nuova identità sessuale.

In Belgio, similmente a quanto è possibile registrare in altri ordinamenti europei, la richiesta di rettificazione di attribuzione di sesso a seguito di intervento chirurgico è stata inizialmente rivendicata in sede giudiziaria, richiedendo al giudice di accertare l'avvenuta conversione sessuale completa e irreversibile e, dunque, di accordare la modifica dello stato civile.

Il legislatore belga è intervenuto in tema di transessualità e di rettificazione di genere solo con la legge del 10 marzo 2007 – registrando anche un certo ritardo rispetto ad altri ordinamenti europei, ove la disciplina normativa sul tema è più risalente nel tempo – sancendo la possibilità di modificare lo stato civile a seguito di terapia ormonale o intervento chirurgico. In particolare, gli art. 62*bis* e 62*ter* c.c. hanno affidato all'ufficiale di stato civile la competenza a modificare i dati anagrafici, mediante la sottoscrizione di una «*déclaration de conviction intime, constante et irréversible d'appartenir au sexe opposé*», accompagnato dalla presentazione di una dichiarazione rilasciata da uno psichiatra e da un chirurgo, ove non solo si attesti la fondatezza di tale convincimento, ma altresì si certifichi l'avvenuta modifica irreversibile della propria sessualità, richiedendo altresì la riassegnazione sessuale e l'avvenuta sterilizzazione.

Anche se la legge del 10 maggio 2007 ha dettato una disciplina in linea con quanto previsto in altri ordinamenti europei, mediante la previsione di una procedura regolamentata e trasparente, essa è stata parimenti oggetto di accese critiche. In effetti, la *ratio* della legge rinvia al tradizionale criterio binario "uomo/donna" e appropiava alla questione della transessualità in un'ottica sanitaria che, in quanto tale, era da trattare con complessi e invasivi processi di cura farmacologica o chirurgica.

Tale approccio ha ben presto evidenziato evidenti limiti, soprattutto sotto la spinta che è stata offerta dal diritto internazionale e dalla giurisprudenza europea in tema di diritti fondamentali.

Sotto il primo aspetto, nel novembre 2006, in Indonesia, presso l'università di Hadjah Mada, venivano approvati i principi di Yogyakarta, in cui si raccomandava una rivisitazione delle legislazioni nazionali al fine di declinarle in rispetto all'orientamento sessuale e all'identità di genere. Frutto di una mobilitazione su vasta scala e del lavoro di un gruppo di esperti in diritto internazionale dei diritti dell'uomo, tali principi sono stati utili a chiarire gli obblighi del rispetto, della protezione e della promozione dei diritti umani che ricadevano sugli Stati. Su questa scia, anche il Consiglio d'Europa ha adottato svariate raccomandazioni e risoluzioni destinate a promuovere i diritti delle persone *transgender* (*Raccomandazione CM/Rec (2010) del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa agli Stati membri sulle misure dirette a combattere la discriminazione fondata sull'orientamento sessuale o l'identità di genere; Risoluzione n. 2048 (2015) dell'Assemblea parlamentare sulla discriminazione delle persone transgender in Europa*), cui ha fatto seguito un importante intervento del Parlamento europeo (*Risoluzione del 9 giugno 2015 sulla Strategia dell'Unione europea per l'eguaglianza tra donne e uomini*), che ha evidenziato la necessità della «messa al bando della sterilizzazione per il riconoscimento giuridico del genere».

Tale evoluzione ha trovato altresì conferma nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Dopo una prima sentenza nel 2002 (*Christine Goodwin c. Regno Unito*), con

la decisione del 10 marzo 2015 (*Affaire Y.T.C. c. Turchia*), la Corte ha dichiarato l'illegittimità il divieto di autorizzazione alla rettificazione di sesso in ragione della circostanza che il ricorrente fosse incapace di procreare. Più recentemente, con una rilevante sentenza del 6 aprile 2017, i giudici di Strasburgo hanno condannato la Francia che, come il Belgio e molti altri Paesi europei, subordinava la modifica del sesso registrato alla nascita alla prova dell'avvenuta sterilizzazione (A.P, *Garçon e Nicot c. Francia*). La Corte ha dichiarato incompatibile con la CEDU il requisito dell'incapacità procreativa ai fini dell'ottenimento della riattribuzione del genere anagrafico (C.M. Reale, *Corte europea dei diritti umani e gender bender: una sovversione mite*, in questa Rivista, II/2017).

2. – I mutamenti registrati in ambito internazionale hanno interessato da vicino il legislatore belga il quale, a partire dal dicembre 2014, ha avviato un complesso iter di modifica della normativa del 10 maggio 2007. Un progetto di legge è stato presentato nell'autunno 2016, che ha condotto, il 25 giugno 2017, all'adozione della legge «*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*».

A seguito della nuova normativa, l'art. 62bis c.c. prevede ora che «*tout Belge majeur ou Belge mineur émancipé ou tout étranger inscrit au registres de la population qui a la conviction que le sexe mentionné dans son acte de naissance ne correspond pas à son identité de genre vécue intimement, peut faire déclaration de cette conviction à l'officier de l'état civil de la commune dans laquelle il est inscrit aux registres de la population*».

L'identità di genere non è definita dalla legge. Essa rinvia «*au genre auquel une personne s'identifie, au sens psychosocial indépendamment des caractéristiques biologiques*» o del sesso registrato nello stato civile alla nascita. Pertanto, ai sensi della nuova normativa, l'identità di genere è autodefinita e autodichiarativa in funzione dell'esperienza intima e personale di ciascuno.

La novella legislativa è, dunque, incentrata sul diritto all'autodeterminazione dei soggetti *transgender* e non più solo di coloro che hanno fatto ricorso alla modifica irreversibile della propria sessualità, segnando un superamento significativo della normativa previgente. Difatti, i requisiti di sterilizzazione e di psichiatizzazione sono soppressi dalla nuova procedura di modifica del "*sexe enregistré*" nell'atto di nascita. E la «*réassignation sexuelle*» non è più legata a una decisione sanitaria.

Il legislatore ha fatto, quindi, propria la visione particolarmente avanzata dell'identità di genere, stabilendo che essa non è affatto immutabile e il modo di definirla rinvia a una condizione di profonda intimità, che può essere oggetto di un processo di continua evoluzione e ridefinizione.

Sul piano semantico, la legge belga segna il superamento del termine "transessuale" per sposare pienamente il concetto di «*transgenre*», un'accezione più ampia e inclusiva, che tiene conto della diversità del gruppo *transgender* e del fatto che l'identità di genere sia un sentimento intimo e personale, potenzialmente soggetto a una continua ridefinizione.

Dal punto di vista procedurale, l'interessato deve presentare, dinanzi all'ufficiale di stato civile, una prima dichiarazione scritta in cui esplicita la volontà di richiedere la rettificazione giuridica del genere (art. 62bis, § 3, c.c.).

L'ufficiale di stato civile, dopo aver recepito l'istanza, deve informare l'interessato in merito all'iter procedurale e, in questa fase, esplicitare gli effetti giuridici ad esso connessi, insistendo, in particolare, sul carattere irrevocabile della rettificazione del sesso iscritto nel certificato di nascita (art. 62bis, § 3 e § 10, c.c.).

Entro tre giorni dal ricevimento dell'istanza, l'ufficiale di stato civile deve trasmettere la relativa documentazione al procuratore del Re presso il Tribunale di prima istanza. Quest'ultimo dispone di un termine di tre mesi per rendere,

eventualmente, un *avis* negativo, qualora dovesse ritenere l'atto di rettificazione di genere contrario all'ordine pubblico (art. 62bis, § 4 c.c.).

Dopo il termine di sei mesi dalla presentazione dell'istanza, l'ufficiale di stato civile deve procedere alla rettificazione nell'ipotesi in cui il procuratore non abbia emesso un *avis* negativo.

La legge prevede altresì che l'ufficiale di stato civile menzioni il nuovo sesso registrato a margine dell'insieme di atti di stato civile dell'interessato (a partire dall'eventuale atto di matrimonio) e dei suoi discendenti di primo grado, al fine di tutelare i figli. In merito, la legge del 25 giugno 2017 riprende la norma secondo cui il rapporto di filiazione posto in essere anteriormente al cambiamento di genere rimanga invariato (art. 62bis/1, § 1, c.c.). Tale previsione normativa mira a garantire la stabilità del rapporto di filiazione dei minori della persona *transgender*.

L'art. 62bis, § 11, c.c. autorizza anche i minori dotati di discernimento, a partire dall'età di 16 anni, a presentare la dichiarazione di «*conviction d'identité de genre*» percepito e vissuto con l'assistenza di un rappresentante legale. Ma il minore può egli stesso adire il tribunale della famiglia per essere autorizzato a porre in essere l'atto con l'assistenza di un tutor *ad hoc*.

La legge impone al minore di 16 anni una condizione supplementare, ossia il rilascio di una certificazione di «*pédo-psychiatre*» che confermi che l'interessato dispone di una facoltà di discernimento sufficiente per avere la convinzione durevole che il sesso menzionato nell'atto di nascita non corrisponda all'identità di genere percepita.

3. – La legge in esame è stata impugnata dinanzi alla *Cour constitutionnelle*, in sede di ricorso di annullamento, da alcune associazioni impegnate nella difesa dei diritti dei *transgender*.

2298

In dettaglio, secondo i ricorrenti, la formulazione dell'art. 3 della legge in esame conserva un impianto binario del genere umano, implicando che la modifica dello stato civile debba, necessariamente, sostituire “uomo” con “donna” e “donna” con “uomo”. Da ciò consegue una discriminazione nei riguardi dei soggetti con identità non binaria, i quali si troverebbero costretti ad accettare, nel loro certificato di nascita, una registrazione del sesso che non corrisponde alla loro identità di genere, laddove le persone la cui identità di genere è binaria – ma non corrispondente al sesso registrato nel certificato di nascita – possono richiedere la rettificazione di genere, conformemente alla procedura semplificata prevista dalla legge.

In altri termini, i ricorrenti hanno chiesto al giudice costituzionale di riconoscere l'esistenza di un terzo genere – distinto dal binomio “uomo/donna” – cui si collocare giuridicamente coloro che intendono sottrarsi a ogni assegnazione identitaria tradizionalmente definita, ritenendo adeguata una collocazione diversa rispetto a quella binaria.

La *Cour constitutionnelle* – con sentenza n. 99 del 19 giugno 2019 – ha confermato la sussistenza di una lacuna nella legge in esame dal quale discende una palese violazione dei principi di eguaglianza e di non discriminazione, proprio in ragione del fatto di limitare la registrazione del sesso nel certificato di nascita e nel documento di identità alla sola opzione binaria “uomo/donna”. Ciò costituisce, secondo il giudice costituzionale, una inaccettabile disparità di trattamento, che lede il “principio di autodeterminazione” fatto proprio dalla legge in esame, in quanto «*contrairement aux personnes dont l'identité de genre est binaire, les personnes dont l'identité de genre est non binaire soient tenues d'accepter dans leur acte de naissance un enregistrement qui ne correspond pas à leur identité de genre*».

In linea con tale visione, la *Cour* ha altresì colto l'occasione per offrire un'interpretazione evolutiva degli art. 10, al. 3 e 11bis Cost., nella parte in cui viene fatto esplicito riferimento alle categorie “uomo” e “donna”, ritenendo che quest'ultimo

*«n'implique pas que les catégories «homme» ou «femme» puissent être considérées comme un principe de base de l'ordre constitutionnel belge et n'empêche pas davantage de prendre des mesures visant à lutter contre des différences de traitement fondées sur une identité de genre non binaire».*

Sulla base di tale argomentazione, la *Cour* ha annullato l'art. 3 della legge del 25 giugno 2017, *«en ce qu'il ne prévoit pas, pour les personnes dont l'identité de genre est non binaire, la possibilité de modifier l'enregistrement du sexe dans leur acte de naissance afin que cet enregistrement corresponde à leur identité de genre».*

Al contempo, la *Cour* ha modo di rilevare un altro elemento di illegittimità nello stesso art. 3 della legge in esame, in relazione al principio di irrevocabilità della procedura di riassegnazione del sesso nella certificazione di nascita. In effetti – secondo la *Cour* – le persone la cui identità è fluida, in quanto subisce delle modifiche nel tempo, evolvendosi dopo il primo cambiamento di sesso registrato nel certificato di nascita, deve dunque subire una registrazione del proprio *status* sessuale che non corrisponde all'identità percepita dal soggetto. Pertanto, la natura irrevocabile dell'emendamento non è ragionevolmente giustificata, anche alla luce dell'obiettivo di prevenire eventuali frodi. Né tale condizione può dirsi soddisfatta dalla possibilità di ricorrere al *Tribunal de la famille*, che è limitata a circostanze eccezionali, poiché la necessità di più modifiche del proprio *status* per persone la cui identità di genere è fluida non costituisce necessariamente una circostanza eccezionale. Infine, limitando la modifica ulteriore all'ipotesi di un ritorno al sesso inizialmente registrato nell'atto di nascita, tale procedura non consente a una persona la cui identità di genere è fluida di ottenere più di due volte la modifica della registrazione.

Pertanto, la *Cour* ha annullato l'art. 3 della legge del 25 giugno 2017 anche nella parte in cui *«indique à l'intéressé le caractère en principe irrévocable de la modification de l'enregistrement du sexe mentionné dans l'acte de naissance».* Da ciò ne è altresì derivata l'annullamento parziale dell'art. 11 della legge in esame, al fine di consentire nuovamente la modifica del nome a seguito di un'ulteriore modifica della registrazione del sesso nel certificato di nascita.

La pronuncia in commento, dichiarando parzialmente discriminatoria il mantenimento della scelta binaria per la rettificazione di genere, ha senz'altro segnato un importante passo avanti nella direzione di porre le basi per un processo di cambiamento irreversibile nell'ambito del riconoscimento dei diritti delle persone *transgender*, consacrando in via definitiva il principio per cui la diversità di genere – e la sua espressione – sono diritti fondamentali della persona che, in quanto tali, sono meritevoli della più ampia tutela.