



COLLANA DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BRESCIA

IDENTITÀ SESSUALE E AUTO-PERCEZIONE DI SÉ

Riflessioni a margine della legge tedesca
sui «trattamenti di conversione»

a cura di

Valerio Pescatore



G. Giappichelli Editore – Torino

PREMESSA

Talvolta è sufficiente un trafiletto di stampa per suscitare la curiosità dello studioso.

È accaduto nel maggio del 2020, quando – dopo che la pandemia già ci aveva costretti al repentino stravolgimento della quotidianità, ed era anzi iniziato il sofferto ripensamento di alcune delle categorie fondative della nostra società – giornali e siti hanno diffuso la notizia dell'approvazione, in Germania, di una legge volta a vietare le forme di imposizione dell'orientamento sessuale. Cioè quegli 'interventi', dalla natura e dal contenuto più vario, che vanno sotto il nome di 'terapie' o, in una traduzione più precisa, di 'trattamenti di conversione'.

La notizia è stata discussa nelle periodiche riunioni telematiche organizzate, in quelle settimane, dalla cerchia di un gruppo di privatisti del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Brescia: incontri, inevitabilmente a distanza, nei quali l'impegno e lo sforzo di ognuno per spiegare le contingenti difficoltà della didattica e della ricerca dissimulavano, e in realtà si nutrivano, più nel profondo, del desiderio di condividere l'esperienza, eccezionale e a volte angosciante, che tutti stavamo vivendo. Un desiderio, umanissimo, di leggere negli occhi altrui la propria preoccupazione, per scorgervi un refo di fiducia verso l'incerto domani.

L'entusiasmo dell'adesione, in particolare dei più giovani, ha nutrito l'idea originaria di un commentario 'istantaneo'; poi la riflessione si è distesa, nel tempo senza tempo dei mesi successivi, specie di quelli segnati da nuove clausure: sono circolate le idee e le prime bozze, e in un ulteriore scambio circolare di prospettive il dialogo si è aperto a studiosi di altre materie, in alcuni casi di altri atenei.

Il risultato è nelle mani del lettore.

Varietà di argomenti e di angolature, di accenti e di sensibilità ne sono l'ineliminabile caratteristica. Materiale per studi futuri, potrebbe dirsi; ma con il principale obiettivo di avviare, anche nel nostro Paese, una riflessione scientifica – al di là di ideologie e preconcetti – su un tema che, per quanto specifico, tocca snodi fondamentali del modo di essere di una società e di un ordinamento i quali, entrati nel terzo decennio del terzo millennio, vogliono dirsi civili e democratici.

A un anno esatto dall'entrata in vigore, il 24 giugno 2020, della legge «per la protezione dai trattamenti di conversione» («Gesetz zum Schutz vor Konversionsbehandlungen – KonvBG»), la ricerca vede la luce grazie allo spontaneo entusiasmo di chi si è lasciato coinvolgere in ciò che, dunque, era nato come un diversivo dallo straniante silenzio di certe giornate. Ed essa ha già il merito, almeno per il curatore di queste pagine, di far comprendere o ricordare quale appagante, e per certi versi tranquillizzante, rifugio può costituire lo studio, per chi abbia per esso una qualche attitudine.

Non a caso, buona parte dei più giovani e già valorosi autori dei saggi qui raccolti si è formata sotto il magistero bresciano del prof. Fabio Addis. A loro, e a tutti quelli che hanno scritto, va il mio affettuoso ringraziamento; a Fabio, amico e compagno di un intenso e irripetibile periodo, questa piccola ricerca collettanea è dedicata, da me e da coloro ai quali egli ha riservato, negli anni trascorsi in via San Faustino, la sua infaticabile opera di stimolo, confronto e guida. Sempre ispirata alla libertà del pensiero, alla serietà dell'impegno e della fatica, e prima di tutto ad un senso, raro e prezioso, di gratuita e generosa disponibilità per l'altro.

V.P.

Brescia-Roma, 24 giugno 2021

LA LEGGE TEDESCA SUI 'TRATTAMENTI DI CONVERSIONE': AL CROCEVIA TRA LIBERTÀ FONDAMENTALI E DIRITTO ALL'IDENTITÀ PERSONALE

Valerio Pescatore

SOMMARIO: 1. La legge tedesca. – 2. Interrogativi. Al crocevia tra libertà fondamentali e diritti della personalità. – 3. Identità di genere, identità sessuale, identità come 'auto-percezione' di sé. – 4. Ragioni, finalità e significato di un provvedimento normativo.

1. *La legge tedesca*

Sette articoli. Un linguaggio chiaro, sobrio, essenziale. La «legge per la protezione dai trattamenti di conversione» («Gesetz zum Schutz vor Konversionsbehandlungen» – KonvBG), in vigore in Germania dal 24 giugno 2020¹, si pone nel panorama europeo, se non come un modello, di certo come un riferimento. Al quale ogni interprete, compreso quello italiano, è inevitabilmente portato a guardare², auspicabilmente con sguardo scevro da pregiudizi e preconetti ideologizzanti.

¹ Il testo della legge è riprodotto *infra*, p. 248 ss. Una prima lettura è offerta da F. BERTELLI, *La tutela dell'orientamento sessuale e dell'identità di genere in Germania: la legge «zum Schutz vor Konversionsbehandlungen»*, in *Pers. merc.*, 2020, p. 263 ss.; ID., *La «protezione dai trattamenti di conversione» nei sistemi giuridici italiano e tedesco*, *infra*, p. 25 ss.

² Innegabile l'attenzione che gli interpreti italiani continuano a dedicare alle scelte di politica legislativa e al modo di legiferare tedeschi: cfr. G. CIAN, *L'evoluzione del sistema privatistico italiano e l'influsso tedesco: spunti per una riflessione generale*, in *Novecento giuridico: i civilisti*, a cura di P. Perlingieri ed A. Tartaglia Polcini, Napoli, 2013, p. 19 ss.; nonché, per rimanere ai temi qui affrontati, F. AZZARRI, *Le unioni civili nel diritto tedesco: quadro normativo e prospettive sistematiche*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2016, p. 1105 ss.; ID., *Diritti della persona e interventi delle Corti: dalla fonte costituzionale alle regole civilistiche*, in *Effettività e Drittwirkung nelle discipline di settore. Diritti civili, diritti sociali, diritto al cibo e alla sicurezza alimentare*, a cura di E. Navarretta, Torino, 2017, p. 36 ss.; ID., *«Ehe für Alle»: ragioni e tecnica della legge tedesca sul matrimonio tra persone dello stesso sesso*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, p. 795 ss.; F. FONTANAROSA, *Il diritto all'identità di*

Il legislatore tedesco non propone una definizione descrittiva, ontologica o strutturale del ‘trattamento’ o della ‘terapia di conversione’; né ne offre un elenco, che finirebbe per rimanere incompleto o divenire nel tempo superato. La nota comune e caratterizzante di queste ‘pratiche’ viene identificata con la finalità che esse perseguono. Così il § 1, nel fissare l’«ambito di applicazione della legge», individua al comma (1) un punto di rilevanza che è teleologico: l’essere i trattamenti «finalizzati a modificare o reprimere l’orientamento sessuale o l’identità di genere auto-percepita».

Annotando per ora (ma ci si tornerà *infra*, § 3) che il ‘modificare’ o il ‘reprimere’ indicano un agire su qualcosa che *già è*, la fattispecie, per quanto ampia, descrive dunque qualsiasi pratica – di natura o contenuto psicologico, comportamentale ovvero fisico³ – che miri, direttamente o anche soltanto indirettamente, a quell’obiettivo: il quale, di per sé, fissa il perimetro di applicazione della disciplina.

Ma tale perimetro è subito delimitato, con maggiore precisione, per sottrazione: perché i commi successivi del medesimo § 1 escludono, il (2), l’applicazione della legge al «trattamento dei disturbi di preferenza sessuale», quando siano «riconosciuti a livello medico»; il (3), la stessa sussistenza di un trattamento di conversione nel caso di «interventi chirurgici o trattamenti ormonali volti a consentire di esprimere l’identità sessuale

genere nel procedimento di rettificazione dell’attribuzione di sesso: cenni comparatistici, in *Eur. dir. priv.*, 2018, p. 709 ss., i quali sottolineano lo stretto legame tra le decisioni della Corte costituzionale tedesca circa la sorte del matrimonio a seguito del mutamento di sesso di un coniuge e la possibilità per il transessuale di accedere ad un’unione registrata anche prima della realizzazione dell’intervento chirurgico modificativo di sesso (BVerfG, 27 maggio 2008, n. 1 BvL 10/05, e BVerfG, 11 gennaio 2011, n. 1 BvR 3295/07, entrambe in *GenLus*, 1/2014, p. 184 ss.) e la pronuncia italiana di Corte cost., 11 giugno 2014, n. 170, in *Foro it.*, 2014, I, c. 2674 ss., con note di R. ROMBOLI, *La legittimità costituzionale del «divorzio imposto»: quando la corte dialoga con il legislatore, ma dimentica il giudice*; e S. PATTI, *Il divorzio della persona transessuale: una sentenza di accoglimento che non risolve il problema*; in *Fam. dir.*, 2014, p. 861 ss., con nota di V. BARBA, *Artificialità del matrimonio e vincoli costituzionali: il caso del matrimonio omosessuale*; e in *Riv. crit. dir. priv.*, 2014, p. 235 ss., con nota di F. BARTOLINI, *Divorzio del transessuale e «conversione» del matrimonio eterosessuale: un nuovo inizio?*, che ha dichiarato l’illegittimità degli artt. 1 e 4, l. 14 aprile 1982, n. 164, nella parte in cui non prevedono che la sentenza di rettificazione dell’attribuzione di sesso di uno dei coniugi consenta, ove entrambi i coniugi lo richiedano, di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata.

³La relazione acclusa all’originario disegno di legge tedesco (19/17278) – riprodotta *infra*, pp. 250 ss., spec. 262 s., e su cui si sofferma anche F. BERTELLI, *La tutela dell’orientamento sessuale e dell’identità di genere in Germania*, cit., p. 265 s. – cita espressamente «coercizioni psicologiche», «sedute di psicoterapia», «conversazioni con guide religiose», nonché «interventi fisici quali elettroshock o somministrazione di farmaci». Più diffusamente, cfr. M. FERRARIO, *«Guérir de l’homosexualité»? Sulla regolamentazione dei trattamenti di conversione in Svizzera*, *infra*, p. 55 ss.; G. VIGGIANI, *I trattamenti di conversione sessuale. Dalle origini ai più recenti sviluppi*, *infra*, pp. 73 ss., spec. 74 s.

percepita da una persona o a rispondere al desiderio di una persona per un aspetto fisico più maschile o femminile».

Non è soltanto la tradizionale attenzione della cultura tedesca per l'uso rigoroso delle parole, allora, a suggerire di riflettere sulle ragioni per le quali, nel medesimo paragrafo, il legislatore abbia espressamente escluso, per i disturbi riconosciuti a livello medico, l'applicabilità della nuova disciplina; e per gli interventi chirurgici e i trattamenti ormonali «volti a consentire di esprimere l'identità sessuale percepita da una persona o a rispondere al desiderio di una persona per un aspetto fisico più maschile o femminile», la qualificazione di trattamenti di conversione.

Se ne traggono due indicazioni sistematiche ben precise, e una ragione di perplessità.

La prima è che, quando intervenga un medico, o almeno vi siano i presupposti perché ciò accada, ci si trova *al di fuori* dell'area di rilevanza che l'ordinamento tedesco assegna ai trattamenti di conversione. Di più, verrebbe da dire che lo 'spazio' logico e giuridico dei trattamenti di conversione *finisce* laddove inizia quello della necessità, o anche soltanto dell'opportunità di un intervento, del controllo ovvero di una gestione professionale della situazione da parte del medico⁴.

La seconda indicazione, meno netta, più sottile e sfuggevole, aiuta a comprendere come in tanto può ricorrere la fattispecie 'trattamento di conversione', in quanto l'identità sessuale del soggetto che lo subisce sia ancora incerta o in divenire. A questo corollario si perviene se si considera che, al di là del fatto che l'intervento chirurgico o il trattamento ormonale non possono prescindere da un contributo del medico, essi comunque non rilevano quali terapie di conversione qualora consentano ad una persona di esprimere la propria identità sessuale: che tuttavia, per essere 'espressa', deve essere «percepita» con i caratteri della definitività o, almeno, della stabilità.

La perplessità è, invece, riconducibile al frammento della stessa disposizione [§ 1, comma (3)] che – come anticipato – esclude la configurabilità della terapia di conversione qualora l'intervento chirurgico o il trattamento ormonale rispondano al «desiderio» di un aspetto fisico più maschile o femminile. Sennonché la disposizione nulla dice circa la stabilità e, per così dire, la serietà del desiderio: così ponendo, innanzitutto, il problema della relativa manifestazione e della connessa percezione esteriore. È un problema, questo, che, nell'impostazione sistematica della legge, parrebbe voler essere risolto dalla presenza del medico, comunque necessaria tanto per l'intervento chirurgico quanto per il trattamento ormonale: ciò che, peraltro, quasi attribuisce al professionista un peculiare ruolo di 'interprete' delle aspirazioni più intime del paziente.

⁴ Cfr. A. VENTURELLI, *Trattamenti di conversione e «interventive modificazioni dei caratteri sessuali»*, *infra*, p. 175 ss.

Il § 2 KonvBG stabilisce, poi, il divieto dei trattamenti di conversione.

Il divieto è doppio: posto innanzitutto dal comma (1), in modo assoluto ed inequivoco, per i minori; e dal comma (2), per le persone che hanno raggiunto i 18 anni di età, se il loro consenso a ricevere il trattamento sia «viziato».

Il tenore letterale delle due disposizioni, con la ripetizione della formula «È vietato», rende conto della precisa scelta legislativa; ripetuta anche rispetto ai maggiorenni, benché il senso sostanziale della norma che li riguarda sia opposto: e cioè che essi sono *liberi* di sottoporsi a trattamenti di conversione, *purché* la loro volontà di riceverle si sia formata con piena consapevolezza circa la portata (e quindi sulla «dubbia scientificità») e l'efficacia del trattamento (e quindi sull'«incertezza riguardo ai benefici» e sui possibili «pregiudizi che possono derivarne»)⁵. È innegabile che il cuore del provvedimento vada individuato proprio nel § 2, che rappresenta la principale manifestazione della opzione di fondo cui s'ispira l'intera legge, tra il rispetto all'autodeterminazione del privato cittadino e il divieto di pratiche considerate estranee al campo della medicina e, come tali, valutate con sfavore.

Lo sfavore è del resto confermato – oltre che, evidentemente, dalla introduzione, al § 5, di uno specifico reato⁶ – dal § 3, che prevede un ulteriore, assai ampio divieto (peraltro presidiato dall'illecito amministrativo e dalle multe previsti dal § 6): quello di pubblicizzare o offrire trattamenti di conversione, o comunque svolgere attività di intermediazione in relazione ad essi. Ma mentre il § 2 attiene alla sfera interna e alla tutela diretta del possibile interessato al trattamento, la *ratio* del § 3 riguarda soprattutto la diffusione e la percezione, per così dire sociale, del fenomeno disciplinato. Qui si avverte la profonda cautela con cui il legislatore ha affrontato la materia: non lasciando che le finalità economiche o speculative di terzi possano in alcun modo incidere sulla formazione della volontà del cittadino maggiorenne di sottoporsi ai trattamenti di conversione⁷. D'altro canto, almeno indirettamente, col divieto imposto dal § 3 si è inteso altresì evitare che qualsiasi forma di promozione o di offerta commerciale, nonché di intermediazione, possa indurre il pubblico a

⁵ Cfr. S. CACACE, *Il consenso ai trattamenti di conversione sessuale*, *infra*, p. 151 ss.

⁶ Su cui v. E. SCARONA, *Prospettive di criminalizzazione dei trattamenti di conversione sessuale*, *infra*, p. 117 ss.

⁷ L'assolutezza della preclusione, e dunque il disvalore che la giustifica, si apprezza meglio se si considera che, come riportato al link <https://ecigintelligence.com/regulatory-report-germany>, soltanto nel settembre 2020, quindi più tardi rispetto a tutti gli altri Stati europei, il Parlamento federale ha introdotto in Germania, peraltro con l'imposizione di un'entrata in vigore graduale tra il 2021 e il 2024, il divieto di pubblicizzare i tradizionali prodotti del tabacco e le sigarette, nonché i più recenti strumenti e prodotti del c.d. *vamping* (le 'sigarette elettroniche'), mediante cartellonistica o al cinema.

confidare in una qualche utilità dei trattamenti: invece ormai apertamente esclusa dall'Organizzazione Mondiale della Sanità. Sul piano schiettamente civilistico, lo specifico divieto è destinato ad incidere sulla nullità degli atti attraverso i quali si svolga l'attività promozionale o di intermediazione (§ 134 BGB). Ma è agevole comprendere come questo profilo della nuova disciplina tocchi, su un piano ancor più generale, un altro snodo sensibile del discorso: quello legato alla libertà di espressione e di manifestazione del pensiero.

L'esame complessivo della legge restituisce, dunque, una sensazione netta: trattarsi di materia assai delicata, rispetto alla quale il legislatore tedesco mostra di essersi mosso con cautela e oculatezza. Il principale fine è la tutela dell'interesse del minore a *non* subire il genere di trattamento in esame; e di quello del maggiore dei 18 anni a scegliere *se* sottoporvisi nella piena consapevolezza del contenuto e dei possibili effetti. Ma è innegabile che, insieme con questi obiettivi, il provvedimento legislativo ne persegua, per quanto indirettamente, altri. In definitiva, se si considera anche l'istituzione, in forza del § 5, di un apposito servizio di consulenza, telefonica e *on line*, a beneficio di tutti i soggetti che possano trovarsi coinvolti in una decisione sui trattamenti di conversione, la protezione dei molteplici, menzionati interessi risulta garantita da un ricco apparato di strumenti e rimedi, di diritto privato, penale e amministrativo. Ciò che, se non altro, dimostra la pluralità delle prospettive e la serietà dell'approccio adottato dal legislatore.

2. *Interrogativi. Al crocevia tra libertà fondamentali e diritti della personalità*

Le soluzioni adottate dalla disciplina appena richiamata suscitano nell'interprete italiano molteplici interrogativi, che non si esauriscono nell'individuazione della rilevanza che potrebbe assumere, *de iure condendo*, la fattispecie che il legislatore tedesco ha regolato sotto il nome di 'trattamento di conversione'⁸.

Problematica appare, infatti, la stessa collocazione sistematica di una normativa dedicata al divieto di tali trattamenti, essendo anzitutto necessario chiarire se e in che misura siano oggetto di disciplina giuridica l'orientamento sessuale e il potere di autodeterminazione su di es-

⁸ Cfr. F. BERTELLI, *La tutela dell'orientamento sessuale e dell'identità di genere in Germania*, cit., p. 273; ID., *La «protezione dai trattamenti di conversione» nei sistemi giuridici italiano e tedesco*, cit., p. 40 s., la quale ricorda che, ad oggi, esiste un solo disegno di legge in materia che è stato comunicato alla presidenza del Senato della Repubblica italiana il 17 maggio 2016 e che è riprodotto *infra*, p. 281 ss.

so, avuto specifico riguardo alla condizione del minore, alla responsabilità genitoriale e all'ingerenza del controllo giudiziale nelle relative decisioni.

Più ampiamente, dubbio appare il grado di maturità dell'opinione pubblica su questi temi⁹ e, per quanto si tratti di una domanda da rivolgere non al giurista positivo, ma al sociologo e al filosofo del diritto¹⁰, il recente dibattito sul disegno di legge in materia di omotransfobia¹¹ è di per sé certamente indicativo delle posizioni che le diverse forze politiche potrebbero assumere su un tema, per molti versi vicino, com'è quello dei trattamenti di conversione: anche se l'immediata sensazione è che tali posizioni risentano, inevitabilmente, di trattezie convinzioni ideologiche.

Ma tornando alla prospettiva più squisitamente tecnica, la verità è che – studiata dalla angolatura dell'ordinamento italiano – la disciplina giuridica sui trattamenti di conversione dell'orientamento sessuale è destinata a collocarsi in una *area di rilevanza giuridica* piuttosto peculiare.

Sul piano costituzionale¹², essa risente di almeno *cinque nuclei logico-normativi*, in parte autonomi tra loro, ma le cui interferenze – tanto più in

⁹ Cfr. G. GRISI, *Sesso e genere: una dialettica alla ricerca di una sintesi*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2019, pp. 256 ss., spec. 288-291 e 298 s. (da cui le successive citazioni; lo scritto è altresì edito, con marginali modifiche e il medesimo titolo, in *I paradossi del diritto. Saggi in omaggio a Eligio Resta*, a cura di S. Anastasia e P. Gonnella, Roma, 2019, pp. 79 ss., spec. 118-120 e 122), il quale offre un'efficace ricostruzione del «moto carsico, lento e sotterraneo» con cui si determinano, sul tema dell'identità di genere, «il cambiamento e l'evoluzione della civiltà», e della necessità che tale cambiamento «proced[a] per gradi», nella consapevolezza che «[l]a società, ... superata la fase dell'accettazione del diverso dal normale, sta imparando ad apprezzare la diversità quale fattore di progresso civile e culturale della collettività».

¹⁰ V. ancora G. VIGGIANI, *op. cit.*, *passim*, specie p. 76 ss.

¹¹ Il riferimento è al disegno di legge recante «Misure di prevenzione e contrasto della discriminazione e della violenza per motivi fondati sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere e sulla disabilità», approvato dalla Camera dei Deputati il 4 novembre 2020 e disponibile al link <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/DF/356433.pdf>. L'art. 1 di tale disegno di legge presenta, in particolare, una serie di «definizioni» che, benché elencate soltanto «[a]i fini della presente legge», sarebbero destinate ad incidere in modo significativo sul discorso giuridico in materia: basti pensare alla nozione di «sesso», con cui «si intende il sesso biologico o anagrafico»; a quella di «genere», con cui «si intende qualunque manifestazione esteriore di una persona che sia conforme o contrastante con le aspettative sociali connesse al sesso»; a quella, ancora, di «orientamento sessuale», con cui «si intende l'attrazione sessuale o affettiva nei confronti di persone di sesso opposto, dello stesso sesso, o di entrambi i sessi»; a quella, infine, di «identità di genere», con cui «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».

¹² Su 'fondamento' e 'dimensione costituzionale' del diritto all'identità personale, cfr. L. TRUCCO, *Introduzione allo studio dell'identità personale nell'ordinamento costituzionale italiano*, Torino, 2004, p. 15 ss.; nonché, più di recente, F. AZZARRI, *Identità sessuale e stato civile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2018, pp. 446-449; M. TAMPIERI, *L'identità personale: il nostro do-*

un ordinamento complesso come l'attuale, e alla luce della evoluzione degli ultimi anni – sono suscettibili di determinare conseguenze, anche applicative, decisamente nuove.

La più ampia cornice, nella quale s'inscrive il tema in esame, è dunque tratteggiata e al contempo delimitata da un complesso di disposizioni di rango costituzionale¹³. Senz'altro, innanzitutto, quelle che stabiliscono il rilievo fondamentale dei diritti inviolabili del singolo e della sua personalità (art. 2 Cost.)¹⁴, innervati dalla insopprimibile ed irriducibile dignità della persona (artt. 3, 1° co., Cost. e 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea)¹⁵. L'eguaglianza (artt. 3, 1° e 2° co., Cost. e 20 Carta U.E.) è, così, fine e al contempo strumento concettuale per evitare distinzioni e discriminazioni concrete: che qui, com'è fin troppo ovvio, rischiano di essere quelle fondate sul sesso (artt. 3, 1° co., Cost. e 23 Carta U.E. per la 'parità tra donne e uomini') o, in modo più sottile, sull'orientamento sessuale (testualmente richiamato dall'art. 21 Carta U.E.); ma anche – come subito si dirà – sulle caratteristiche genetiche, sulla religione o sulle convinzioni personali (artt. 3, 1° co., Cost. e 21 Carta U.E.).

cumento esistenziale, in *Eur. dir. priv.*, 2019, p. 1195 ss.; C. IRTI, *Dato personale, dato anonimo e crisi del modello normativo dell'identità*, in *Jus civ.*, 2020, p. 379 ss.; M. MARTONI, *Identità personale anagrafica (autorizzata) vs identità personale autorappresentativa (manifestata)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2020, pp. 194-196; G. ALPA, *Il diritto di essere se stessi*, Milano, 2021, pp. 227-229; nonché, con specifico riferimento alla condizione giuridica del minore, S. TROIANO, *Cognome del minore e identità personale*, in *Jus civ.*, 2020, p. 559 ss. Un inquadramento più ampio, con particolare attenzione ai problemi del mutamento di sesso, è offerto da P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, 4ª ed., III, *Situazioni soggettive*, Napoli, 2020, p. 43 ss.

¹³ Cfr. A. APOSTOLI, *Trattamenti di conversione sessuale e principi costituzionali*, *infra*, p. 97 ss.

¹⁴ Il rapporto tra art. 2 Cost. e diritto all'identità personale è ricostruito da Corte cost., 3 febbraio 1994, n. 13, in *Foro it.*, 1994, I, c. 1668 ss.; in *Giur. cost.*, 1994, p. 95 ss., con nota di A. PACE, *Nome, soggettività giuridica e identità personale*; in *Giust. civ.*, 1994, I, pp. 867 ss. e 2435 ss., con nota di T. BONAMORE, *Il diritto al nome, patrimonio irrettabile della persona umana e segno distintivo della personalità*; e in *Dir. fam.*, 1994, p. 526 ss.; e da Cass., 7 febbraio 1996, n. 978, in *Foro it.*, 1996, I, c. 1253 ss.; e in *Giust. civ.*, 1996, I, p. 1317 ss.

¹⁵ In una letteratura ormai ampia, è sufficiente rinviare, in prospettiva schiettamente civilistica, ai contributi di N. LIPARI, *Personalità e dignità nella giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2017, p. 847 ss.; B. CHECCHINI, *Discriminazione contrattuale e dignità della persona*, Torino, 2019, p. 8 ss.; P. PERLINGIERI, *Principio personalista, dignità umana e rapporti civili*, in *Ann. SISDIC*, (5) 2020, p. 1 ss.; G. RESTA, *Tre funzioni della dignità della persona*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, 2020, p. 525 ss.; R. CLARIZIA, *Mercato, persona e intelligenza artificiale: quale futuro?*, in *Jus civ.*, 2020, p. 687 ss.; A. LAMORGESE, *Il giudice è garante della dignità umana nelle scelte di fine vita (e non solo)?*, in *Riv. dir. priv.*, 2020, p. 181 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *Principio di eguaglianza nel diritto privato delle persone*, in *Quest. giust.*, 2020, p. 38 ss.; V. SCALISI, *L'ermeneutica della dignità*, Milano, 2020, specie p. 85 ss. (su cui v. anche G. SILVESTRI, G. ALPA e S. MAZZAMUTO, *L'«ermeneutica della dignità»*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, p. 476 ss.).

Questo primo nucleo si interseca chiaramente con un altro: che coniuga l'impegno programmatico (di cui all'art. 3, 2° co., Cost.) alla rimozione di ogni forma di impedimento alla realizzazione del pieno sviluppo dell'individuo¹⁶, con la tutela della salute (art. 32, 1° co., Cost.)¹⁷. Salute, che l'art. 3 della Carta U.E. intende tra l'altro come pienezza della «integrità fisica e psichica»¹⁸. Anche alla luce di questa

¹⁶ Cfr. P. PERLINGIERI, *La tutela giuridica della «integrità psichica» (a proposito delle psicoterapie)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, p. 763 ss.; e, senza le indicazioni in nota, in ID., *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1972, p. 225 ss.; e in ID., *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2005, p. 133 ss.; ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, 4ª ed., II, *Fonti e interpretazione*, cit., p. 125 ss.; A. CERRI, voce *Identità personale*, in *Enc. giur. Treccani*, XVII, Roma, 1995, p. 6; P. STANZIONE, *Dal soggetto alle persone*, in *Iustitia*, 2005, p. 257 ss.; M. MANETTI, *La libertà eguale nella Costituzione italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2009, p. 635 ss.; G. CARAPEZZA FIGLIA, *Condizione giuridica dello straniero e legalità costituzionale*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, p. 950 ss.; F. GIUFFRÉ, *Alle radici dell'ordinamento: la solidarietà tra identità e integrazione*, in *Riv. AIC*, 2019, p. 555 ss.; E. NAVARRETTA, *Principio di eguaglianza e diritto civile*, in *Quest. giust.*, 2020, p. 23 ss.

¹⁷ G. GRISI, *op. cit.*, p. 291, nota 143, segnala che «sono in gioco», su temi come l'identità sessuale e di genere, «il diritto di ogni individuo alla costruzione della propria identità, la tutela del benessere psico-fisico della persona e, forse, la sua libertà; e, su tutto, il rispetto che ad ogni membro della collettività è dovuto, quali che siano le sue scelte di vita, e la pari dignità sociale di tutti i cittadini, che è riconosciuta ed, anche in senso dinamico, protetta dall'art. 3 Cost.». Il legame tra identità sessuale e diritto alla salute è evidente nel ragionamento di S. PATTI, *Trattamenti medico-chirurgici e autodeterminazione della persona transessuale. A proposito di Cass., 20.7.2015, n. 15138*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, II, p. 644 ss.; in giurisprudenza, esso è già in Corte cost., 24 maggio 1985, n. 161, in *Foro it.*, 1985, I, c. 2162 ss., con nota di R. MOCCIA; in *Giur. cost.*, 1985, p. 1173 ss.; in *Dir. fam.*, 1985, p. 420 ss.; in *Giur. it.*, 1986, I, 1, c. 806 ss., con nota di M. DOGLIOTTI, *La Corte costituzionale riconosce il diritto all'identità sessuale*, *ivi*, 1987, I, 1, c. 235 ss.; e in *Nuove leggi civ. comm.*, 1986, p. 349 ss., con nota di S. PATTI, *Identità sessuale e tutela della persona umana: si conclude un lungo dibattito?* (riprodotta in S. PATTI e M.R. WILL, *Mutamento di sesso e tutela della persona. Saggi di diritto civile e comparato*, Padova, 1986, p. 123 ss.). Tale legame è stato, da ultimo, ribadito in Corte cost., 5 novembre 2015, n. 221, in *Foro it.*, 2015, I, c. 3758 ss.; in *Giur. cost.*, 2015, p. 2041 ss., con note di L. FERRARO, *La Corte costituzionale e la primazia del diritto alla salute e della sfera di autodeterminazione*; e C. TOMBA, *Il «depotenziamento» dell'obbligo di interpretazione conforme a Costituzione. Un «nuovo» riflesso sulle tecniche decisorie?*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 582 ss., con nota di C. CARICATO, *Rettificazione di attribuzione di sesso e modificazione dei caratteri sessuali all'esame della Corte costituzionale*; in *Fam. dir.*, 2016, p. 637 ss., con nota di R. SPANGARO, *Anche la consulta ammette il mutamento di sesso senza il previo trattamento chirurgico*; in *Dir. fam.*, 2016, p. 20 ss.; in *GenLus*, 1/2016, p. 105 ss., con note di S. PATTI, *La Corte costituzionale e la «necessità» di interventi medico-chirurgici ai fini dell'attribuzione di sesso*; e di E. COVACCI, *Transessualismo: i requisiti necessari per il riconoscimento giuridico del cambiamento di genere prima e dopo la sentenza 221/2015 della Corte costituzionale*; nonché in *BioLaw Journal*, 2016, p. 283 ss., con nota di C.M. REALE, *Corte costituzionale e transgenderismo: l'irriducibile varietà delle singole situazioni*.

¹⁸ Per P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, III, cit., p. 30 – ed è considerazione di rilievo ai fini del discorso qui svolto sui «trattamenti di conversione» – «[l']integrità psichica è un aspetto del più ampio valore

integrità, pertanto, acquista significato il 2° co. dell'art. 32 Cost. ed il divieto di trattamenti sanitari obbligatori se non per legge, comunque nel rispetto della persona. Ma questa disposizione si arricchisce di ulteriori sfumature di senso, quando è letta in correlazione con il divieto o, meglio, con la 'proibizione' (così la rubrica dell'art. 4 della Carta U.E.) di ogni trattamento 'inumano o degradante'.

Di qui l'opportunità di ribadire – traendo spunto proprio dal dettato legislativo tedesco – che le terapie di conversione sono dalla scienza considerate inutili, se non nocive, e come tali vanno tenute distinte da qualsiasi trattamento medico, cui anzi idealmente si contrappongono.

Il terzo nucleo attorno al quale deve essere intesa una disciplina come quella tedesca si incentra sulla posizione del minore nell'ordinamento e sul suo rapporto coi genitori¹⁹. Se la Costituzione italiana assicura una ampia quanto generica protezione alla gioventù (art. 31, 2° co., Cost.); e se riconosce ai genitori il diritto-dovere di istruire ed educare i figli (art. 30 Cost.); la posizione giuridica del minore è oggi tutta ispirata al principio della netta preminenza del suo 'interesse superiore'²⁰, al servizio del suo 'benessere' (art. 24, 1° e 2° co., Carta U.E.). Sennonché, in linea con orientamenti medici, psicologici e antropologici ormai consolidati, il minore non è più un destinatario passivo di tutela: l'esigenza che sia garantito, quanto più possibile, il suo ascolto sulle questioni che lo riguardano ha ora recato con sé l'affermazione inequivoca della necessità che egli, sempre ove possibile, esprima liberamente la propria opinione (artt. 24, 1° e 2° co., Carta U.E. e 315-bis, 3° co., c.c.)²¹.

che è la personalità (...). Non diversamente dall'intervento sul corpo del soggetto, quello destinato a modificare considerevolmente e permanentemente la psiche, come atto in sé, si giustifica esclusivamente sul fondamento di una complessiva valutazione dello stato di salute della persona. Restano fuori da questa prospettiva le attività volte ad incidere sulla formazione socio-culturale, che non abbiano finalità curative e non assumano obiettivamente il valore di trattamento medico. Questi atti e interventi, benché siano nella libera disponibilità e di chi li compie e di chi è destinato a riceverli, per essere giuridicamente meritevoli, devono pur sempre essere rispettosi della persona».

¹⁹Cfr. T. PASQUINO, *Trattamenti di conversione: violazione della identità e della integrità psico-fisica e danno alla persona*, *infra*, p. 211 ss.; M. FARINA, *Trattamenti di conversione e responsabilità genitoriale*, *infra*, p. 229 ss.

²⁰Anche qui la letteratura è ampia e la giurisprudenza, dopo le riforme del biennio 2012-2013, costantemente guidata da tale criterio: cfr., anche per aggiornati riferimenti, V. SCALISI, *Il superiore interesse del minore, ovvero il fatto come diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, p. 405 ss.; C. VALENTE, *Interesse del minore e bigenitorialità vs. legislazione emergenziale: riflessioni sui recenti orientamenti giurisprudenziali*, in *Jus civ.*, 2020, p. 1324 ss.; M. RENNA, *Affidamento del minore, bigenitorialità e alienazione parentale*, in *Famiglia*, 2020, p. 438 ss.; E. DEL PRATO, «Status» di figlio: autoreponsabilità e verità, in *Riv. dir. civ.*, 2020, p. 742 ss.; B. AGOSTINELLI, *L'educazione della prole tra antiche prerogative genitoriali e nuovo interesse del minore*, *ivi*, 2021, p. 155 ss.

²¹Torna da ultimo sul tema, con esiti originali, R. SENIGAGLIA, *Minore età e contratto. Contributo alla teoria della capacità*, Torino, 2020, spec. p. 75 ss., il quale rimedita sull'inca-

Di qui l'esigenza di stabilire, attraverso una valutazione inevitabilmente casistica legata alla concreta situazione fattuale, se un minore possa essere considerato sufficientemente maturo per avviare un percorso di transizione volto alla modifica dei caratteri sessuali, primari o secondari; pur essendo al contempo bisognoso di tutela quando, al contrario, intenda provare a modificare – sia pure ricorrendo a 'trattamenti' privi di valore scientifico – una percezione individuale della sessualità che diverge da quella più immediatamente ricollegabile ai propri connotati fisici²².

Ed è proprio sulla libertà di opinione, tanto del minore quanto del genitore, che s'innesta un altro snodo di riflessione: che attiene alla magmatica rilevanza della più ampia libertà di manifestazione del pensiero (art. 21 Cost.) e di espressione (art. 11, 1° co., Carta U.E.). Da declinare nella più specifica libertà 'di ricevere o di comunicare ... idee senza che vi possa essere ingerenza delle autorità pubbliche' (di nuovo art. 11, 1° co., Carta U.E.); e rannodare anche alle libertà di confessione religiosa (art. 8 Cost.), e al diritto di professare qualsiasi fede e di farne propaganda (art. 19 Cost., con il limite segnato dal buon costume). Sicché è del tutto coerente che, per l'art. 10 Carta U.E., 'il diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione' sia oggi espresso congiuntamente e al singolare, quasi a mo' di endiadi, e includa 'la libertà di cambiare' non soltanto il credo religioso, ma anche la 'convinzione' personale. Essendo l'Unione Europea impegnata anche al rispetto della diversità culturale e religiosa (art. 22 Carta U.E.)²³.

pacità di agire del minore e sulla sua possibilità di disporre di diritti non patrimoniali, anche alla luce della più recente normativa di derivazione comunitaria.

²² Il tema è stato finora affrontato nella specifica prospettiva della possibilità per il minore di agire giudizialmente per la rettificazione della propria indicazione anagrafica di sesso e per l'autorizzazione al relativo intervento medico-chirurgico: cfr., con varietà di accenti specie in ordine alla necessità del consenso dei genitori, E. LA ROSA, *Tutela dei minori e contesti familiari. Contributo allo studio per uno statuto dei diritti dei minori*, Milano, 2005, p. 105 ss.; L. GIACOMELLI, *Quando la vita infrange il mito della «normalità»: il caso dei minori intersessuali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2012, p. 607 ss.; C. ANGIOLINI, *Transessualismo e identità di genere. La rettificazione di sesso fra diritti della persona e interesse pubblico*, in *Eur. dir. priv.*, 2017, p. 279 ss.; S. CACACE, *Autodeterminazione in salute*, Torino, 2017, p. 227 s., testo e nota 76; ID., *Il genere: identità, filiazione, genitorialità*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, pp. 1168 s. e 1175 s.; S. STEFANELLI, *Responsabilità genitoriale e tutela del minore intersessuale*, in *GenIus*, 1/2018, p. 17 ss.; C.P. GUARINI, *Appunti su «terzo sesso» e identità di genere*, in *Dirittifondamentali.it*, 11 giugno 2019, p. 7 ss.; P. PERLINGIERI, *op. ult. cit.*, p. 45 s.; A. VALONGO, *Transgenderism and Minor Age in Italy*, in *It. Law Journ.*, 2020, p. 285 ss.; Trib. minorenni Potenza, 29 luglio 1993, in *Dir. fam.*, 1993, p. 1199 ss.; in *Riv. it. med. leg.*, 1996, p. 299 ss.; e in G. SCIANCALEPORE e P. STANZIONE, *Transessualismo e tutela della persona*, Milano, 2002, p. 149 ss.; Trib. Catania, 12 marzo 2004, in *Giust. civ.*, 2005, I, p. 1107 ss., con nota di L. FAMULARO, *I minori e i diritti della personalità*; Trib. Roma, 11 marzo 2011, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, I, p. 253 ss., con nota di A. SCHUSTER, *Identità di genere: tutela della persona o difesa dell'ordinamento?*; e in *Fam. dir.*, 2012, p. 499 ss., con nota di M.G. RUO, *Persone minori di età e cambiamento di identità sessuale*; Trib. Frosinone, 25 luglio 2017, in *Foro it.*, 2018, I, c. 136 ss.

²³ Cfr. M. EVOLA, *Divieto di discriminazione per motivi di religione o di convinzioni personali e Chiese: la Corte di giustizia tra garanzia di effettività della parità di trattamento e rispetto*

Qui gli interrogativi si moltiplicano. E riguardano il punto fino al quale l'ordinamento può consentire che le opinioni personali sfidino i risultati, ancorché fallibili per definizione e dunque sempre rivedibili, conseguiti dalla conoscenza scientifica; in società, come quelle occidentali, nelle quali oroscopi e cartomanti costituiscono appuntamenti quotidiani per un impensabile numero di cittadini. Anche qualora si assuma che la libertà di opinione non significhi, su questa linea, libertà di convincersi (e farsi convincere) di qualsiasi cosa, resterebbe comunque da chiarire se la libertà di ricerca scientifica non rechi con sé il diritto di offrire 'trattamenti' dei quali s'ignora o, peggio, dei quali è già stata esclusa, l'efficacia terapeutica²⁴. E pure pensando all'attuale pandemia e a un dibattito

dell'identità costituzionale degli Stati membri, in *Dir. fam.*, 2019, p. 1750 ss.; M. FERRARESI, *Aporie del diritto antidiscriminatorio: il conflitto tra libertà religiosa e manifestazione dell'orientamento sessuale nei rapporti di lavoro*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, 2019, p. 1177 ss.; A. COCCO, «*Ius effugendi sepulchrum*». Disposizioni in favore (della dispersione) dell'anima, in *Rass. dir. civ.*, 2020, p. 533 ss.; V. BRIZZOLARI, *L'educazione religiosa del figlio tra libertà personale del genitore e interesse del minore*, in *Famiglia*, 2020, p. 241 ss.; A. MATERA, *L'interazione fra esenzioni religiose e diritti «LGBT» sul luogo di lavoro: nuove traiettorie giudiziarie al crocevia fra narrative plurali*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2020, p. 26 ss.; N. COLAIANNI, *Trent'anni di laicità (rileggendo la sentenza n. 203 del 1989 e la successiva giurisprudenza costituzionale)*, *ivi*, p. 52 ss.

²⁴ L'assenza di fondamento scientifico vale a segnare un evidente motivo di somiglianza con il caso della «multiterapia Di Bella» e con la vicenda «Stamina», sui quali cfr., tra molti, S. GLINIANSKI, *Il diritto alla libertà terapeutica negli orientamenti delle magistrature civile, amministrativa e costituzionale*, in *Rass. dir. civ.*, 2000, p. 132 ss.; F. GIUNTA, *Il caso Di Bella: libera sperimentazione terapeutica e responsabilità penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 1135 ss.; C. PICIOCCHI, *Libertà terapeutica e «medicine non convenzionali»: definizione e confini*, in *Trattato di biodiritto*, diretto da S. Rodotà e P. Zatti, III, *I diritti in medicina*, a cura di L. Lenti, E. Palermo Fabris e P. Zatti, Milano, 2011, p. 289 ss.; M. FERRARI, *Il diritto alla speranza del paziente legittima la disapplicazione della legge? Principi e responsabilità a confronto in tema di «cure compassionevoli»*, in *Resp. civ. prev.*, 2014, p. 1019 ss.; M. PICCINNI, *Tutela della salute versus libertà di cura? Il «caso Stamina» nella lente deformante dell'urgenza*, in *Pol. dir.*, 2014, p. 607 ss.; S. PENASA, *Il dato scientifico nella giurisprudenza della Corte costituzionale: la ragionevolezza scientifica come sintesi tra dimensione scientifica e dimensione assiologica*, *ivi*, 2015, p. 271 ss.; P. VERONESI, *Al crocevia del «caso Stamina» e dei suoi «problemi costituzionali»*, in *Riv. Biodiritto*, 2015, p. 91 ss.; L. BUFFONI, *La «validità» della legge scientifica nel «caso» Stamina*, in *Giur. cost.*, 2015, p. 1549 ss.; S. CACACE, *A proposito di scienza e diritto: il «caso Stamina» (ma non solo). Libera scelta della cura e tutela della salute: là dove il dovere del medico s'arresta*, in *Riv. it. med. leg.*, 2016, p. 109 ss.; D. CARUSI, *Ippocrate e la «polis». Note in margine al disegno di legge 2801 detto «sul testamento biologico»*, in *Ann. SISDIC*, (1) 2017, p. 219 ss.; Corte cost., 26 maggio 1998, n. 185, in *Foro it.*, 1998, I, c. 1713 ss.; in *Giust. civ.*, 1998, I, p. 2101 ss.; e in *Giur. it.*, 1999, p. 160 ss., con nota di C. COLAPIETRO, *La salvaguardia costituzionale del diritto alla salute e l'effettività della sua tutela nella sperimentazione del «multitratamento Di Bella»*; Corte cost., 2 aprile 1999, n. 121, in *Foro it.*, 1999, I, c. 1369 ss.; in *Giur. cost.*, 1999, p. 1015 ss.; e in *Corr. giur.*, 1999, p. 962 ss., con nota di M. BERTOLISSI, *La Corte costituzionale chiude il «caso Di Bella»?*; Corte cost., 13 giugno 2000, n. 188, in *Foro it.*, 2000, I, c. 2767 ss.; e in *Giust. civ.*, 2000, I, p. 2518 ss.; Corte cost., 24 luglio 2003, n. 279, in *Giur. cost.*, 2003, p. 2302 ss.; e in *Foro it.*, 2004, I, c. 371 ss.; Cass., 13 gennaio 2006, n. 520, in *Giust. civ.*, 2007, I, p. 232 ss.; Cass., 22 novembre 2011, n.

pubblico mai sopito, viene da chiedersi se e fin dove lo Stato debba ‘persuadere’ il cittadino, imponendogli trattamenti sanitari quali i vaccini²⁵; e, di lì, se debba ‘preservarlo’ da terapie che tali, a livello scientifico, non sono considerate.

Da ultimo, più sullo sfondo ma non privo di corollari sistematici, emerge il tema della libertà di iniziativa economica, che non può svolgersi in contrasto con la libertà e la dignità umana (art. 41, 1° e 2° co., Cost.). Un tema, alla cui luce andrebbe indagato il menzionato divieto tedesco di pubblicizzare, offrire o eseguire attività di intermediazione per i trattamenti di conversione²⁶.

24569, in *Foro it.*, 2012, I, c. 810 ss.; e in *Rass. dir. farm.*, 2012, p. 1181 ss.; Corte cost., 5 dicembre 2014, n. 274, in *Giur. cost.*, 2014, p. 4670 ss., con nota di R. MANFRELLOTTI, *La disapplicazione in sede cautelare delle norme legislative incostituzionali nel processo amministrativo*; e in *Foro it.*, 2015, I, c. 784 ss.; Cass. pen., 21 aprile 2015, n. 24244, in *Giur. cost.*, 2015, p. 1523 ss.; Cass. pen., 20 ottobre 2015, n. 46119, in *Foro it.*, 2016, II, c. 255 ss.; e in *Riv. it. med. leg.*, 2016, p. 373 ss.

²⁵ Una prima analisi in G. GRISI, *Note a caldo sull'obbligo di vaccinazione contro il Covid-19*, in *Pers. merc.*, 2021, p. 272 ss.

²⁶ E su ciò spunti di riflessione in Corte cost., 7 giugno 2019, n. 141, in *Foro it.*, 2019, I, c. 2622 ss., con nota di R. ROMBOLI, *In tema di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione*; e *ivi*, 2020, I, c. 466 ss., con nota di F. PARISI, *La legittimità costituzionale dei reati di favoreggiamento e reclutamento della prostituzione*, in *Giur. cost.*, 2019, p. 1582 ss., con note di A. PACE, *Le «escort» di S.B., ma Aspasia e Pericle*; e di A. MASSARO, *Reclutamento e favoreggiamento della prostituzione tra libertà di iniziativa economica, dignità in senso oggettivo e offensività in concreto*, in *Corr. giur.*, 2019, p. 1349 ss., con nota di N. FOLLA, *Legge Merlin: favoreggiamento e reclutamento della prostituzione costituiscono reato anche quando vendere sesso è una scelta libera e consapevole*, in *Giust. pen.*, 2019, I, p. 193 ss.; in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, p. 1670 ss., con nota di B. LIBERALI, *Dignità umana e libertà sessuale nella prostituzione libera e consapevole: interpretazione evolutiva o anacronismo legislativo?*; in *Cass. pen.*, 2019, p. 3845 ss.; in *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 1553 ss., con nota di A. CADOPPI, *La Consulta salva il reclutamento e il favoreggiamento della prostituzione: verso una legittimazione del moralismo penale?*; e in *Dir. fam.*, 2020, p. 44 ss., con nota di F. DISALVO, *Attività di prostituzione tra mercato e controllo ordinamentale*. La Corte, dichiarando infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, 1° co., nn. 4 e 8, l. 20 febbraio 1958, n. 75, nella parte in cui configura come illecito penale il reclutamento ed il favoreggiamento della prostituzione volontariamente e consapevolmente esercitata, osserva che, avuto specifico riguardo all'art. 41, 2° co., Cost., «la compressione delle possibilità di sviluppo dell'attività di prostituzione che deriva dalle norme censurate è strumentale al perseguimento di obiettivi che (...) si identificano (...) nella tutela dei diritti fondamentali delle persone vulnerabili e della dignità umana (...). Anche nell'attuale momento storico, quando pure non si sia al cospetto di vere e proprie forme di prostituzione forzata, la scelta di “vendere sesso” trova alla sua radice, nella larghissima maggioranza dei casi, fattori che condizionano e limitano la libertà di autodeterminazione dell'individuo, riducendo, talora drasticamente, il ventaglio delle sue opzioni esistenziali (...). In questa materia, la linea di confine tra decisioni autenticamente libere e decisioni che non lo sono si presenta fluida già sul piano teorico ... e, correlativamente, di problematica verifica sul piano processuale, tramite un accertamento *ex post* affidato alla giurisdizione penale (...). Riguardo, poi, alla concorrente finalità di tutela della dignità umana, è incontestabile che, nella cornice della previsione dell'art. 41, 2° co., Cost., il concetto di “dignità” vada inteso in senso oggettivo: non si tratta, di certo, della “dignità soggettiva”, quale la concepisce il singolo imprenditore o il singolo lavoratore. È,

È così che il catalogo di principi, disposizioni e problemi – sin qui tentato senza pretesa di completezza e, soprattutto, di specifico approfondimento – spiega l'interesse dello studioso italiano per la legge tedesca «zum Schutz vor Konversionsbehandlungen»: che riguarda, dunque, una 'materia' davvero magmatica e sensibile. Il provvedimento coglie, evidentemente, un vissuto presente nella società che, al di là del numero dei soggetti da esso toccati in modo diretto, il legislatore tedesco ha avvertito come bisognevole di disciplina. E tale disciplina finisce allora col trovarsi in una *area normativa* peculiare, ubicata com'è *al crocevia* di più àmbiti: nei quali rilevano opinioni personali e scienza; religione e credenze; libertà di manifestazione del pensiero e rapporto tra salute e sviluppo autentico dell'individuo; diritto del singolo all'autodeterminazione e potere dello Stato di incidere sulla vita del cittadino; diritto del minore ad autodeterminarsi e diritto dei genitori ad educarlo.

Se anche l'algida neutralità del linguaggio tecnico utilizzato dal legislatore tedesco non lo enfatizza, l'interprete italiano – educato da anni di intenso dibattito²⁷ – individua agevolmente nella persona il *concetto forte*, sul quale s'impernia questa disciplina.

3. *Identità di genere, identità sessuale, identità come 'auto-percezione' di sé*

In un caleidoscopio tanto ricco di riferimenti, uno dei compiti del civilista che voglia dirsi europeo – assunta la categoria del *dialogo*, quale 'struttura

dunque, il legislatore che – facendosi interprete del comune sentimento sociale in un determinato momento storico – ravvisa nella prostituzione, anche volontaria, un'attività che degrada e svilisce l'individuo, in quanto riduce la sfera più intima della corporeità a livello di merce a disposizione del cliente».

²⁷ Per l'«afferinarsi di un concetto forte di Persona» è sufficiente rinviare a G. VETTORI, *Introduzione*, in *Persona e mercato. Lezioni*, a cura di G. Vettori, Padova, 1996, p. 15, il quale (p. 3) espone altresì l'idea per la quale, nella seconda metà del '900, con «l'espandersi progressivo dei diritti politici», si sia andata costruendo «una concezione nuova, secondo la quale la persona, come tale, deve essere depositaria di alcuni diritti fondamentali» e «l'uomo acquisisce una centralità che l'ordinamento deve riconoscere e garantire con grado superiore alle stesse leggi ordinarie». Che la persona costituisca un «valore giuridico» fondante dell'ordinamento, e che esso abbia «carattere di generalità», è affermazione diffusa già da D. MESSINETTI, voce *Personalità (diritti della)*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, spec. p. 366 ss. Tanto che, appunto in ragione di tale ruolo di «valore», P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, III, cit., p. 7, sottolinea la necessità di attribuire alla persona «rilevanza non soltanto nel momento processuale – cioè nei rimedi ai quali ricorrere per la cessazione dell'attività lesiva, per la reintegrazione in forma specifica, per l'accertamento, per il risarcimento –, quanto soprattutto nella valutazione sostanziale dell'interesse destinato a modificare, dall'interno, la funzione degli istituti giuridici».