



Il diritto all'autodeterminazione individuale nell'ordinamento costituzionale tedesco*

di

Erhard Denninger*

Lo scopo delle seguenti osservazioni è dare nel modo più chiaro possibile una sintesi delle basi di diritto costituzionale riguardo al diritto individuale di *autodeterminazione*, cioè delle basi sviluppate dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale Federale (CCF).

Con questa *denominazione* un diritto all'autodeterminazione (o all'autodecisione) non si trova né nella Legge Fondamentale del 1949 né nelle costituzioni dei Länder tedeschi e nemmeno nella pregressa Costituzione di Weimar del 11 agosto 1919. Per la *materia* stessa però è tutt'altra cosa.

I. LIBERTÀ GENERALE D'AZIONE.

La norma centrale sull'argomento, contenuta nell'articolo 2 c. 1 della Legge Fondamentale, recita: „Ognuno ha diritto al libero sviluppo della propria personalità, purché non leda i diritti altrui e non violi l'ordinamento costituzionale o la legge morale.“ Fin dall'inizio, e soprattutto nella cd. sentenza-*Elfes* del 1957 (BVerfGE 6,32) riguardante la libertà di espatrio, il diritto alla libertà d'azione dell'art. 2 c. 1 fu visto in stretto collegamento con la garanzia della dignità umana dell'art. 1 c. 1, che è „il valore supremo della Legge Fondamentale“(41). Da ciò segue „che al singolo cittadino è costituzionalmente riservata una sfera nella formazione

* Relazione presentata al Convegno: "Il principio costituzionale di autodeterminazione individuale", Cassino, 14 dicembre 2018.

* Professore emerito di diritto costituzionale presso l'Università degli studi "J.W. v.Goethe" – Francoforte sul Meno.

della sua vita privata, cioè che esiste un ultimo ambito intangibile della libertà umana che è sottratto all' intervento di qualsiasi potere pubblico.”(41)

Dopo gli anni di oppressione e di dittatura totalitaria del nazismo si voleva dare risalto all'idea fondamentale della *libertà individuale*. Perciò le costituzioni dei Länder, emanate fra il 1946 e il 1949, cioè *prima* della Legge Fondamentale, stabiliscono in posizioni di spicco: „L'uomo è libero“ (Assia art. 2 c.1; Renania-Palatinato art. 1 c.1; regione della Saar art. 2). Oppure anche: „Tutti gli uomini sono liberi“ (Cost. di Brema, art. 3 c.1). Tuttavia, una tale frase, che deve essere concepita come una „generale presunzione di libertà“, può acquistare efficacia giuridica solamente se nello stesso tempo vengono fissati anche *i limiti* di una tale generale libertà d'azione.

Come tali limiti sono enunciati „i diritti altrui“, „l'ordinamento costituzionale della collettività“ (Assia, Brema), le „leggi“ e il „buon costume“ (Baviera) o addirittura „la legge naturale del buoncostume“(Renania-Palatinato) o semplicemente „il bene comune“ (Brema).

Alla fine e come conclusione di un processo legiferante straordinariamente complicato (H. Dreier, GG, Art. 2 I, Rn. 8) queste formulazioni hanno trovato integrazione nella Legge Fondamentale con la denominazione di „triade dei limiti“. I „diritti altrui“, „l' ordinamento costituzionale“ o „la legge del buoncostume“ possono dunque limitare il libero sviluppo della personalità di ognuno.

Ma un esame approfondito e uno sguardo alla pratica giuridica dimostrano che „l'ordinamento costituzionale“ si presenta *come l'unico limite efficace e praticabile* alla generale libertà di sviluppo.

Già nella citata sentenza-*Elfes* del 1957 la Corte Cost. Federale ha respinto con argomenti convincenti la cosiddetta „teoria della personalità“ (*Persönlichkeitstheorie*), a quell'epoca influente nella letteratura (giuridica). Secondo questa teoria l'espressione „libero sviluppo della personalità“ dell'art. 2 c. 1 intende solamente il nucleo centrale che costituisce l' essenza dell' essere umano quale persona intellettuale e morale (E 6,36). Al contrario, dice la Corte, l'ambito di tutela è da interpretare in senso lato, nel senso di generale libertà d' azione.

Conseguentemente, anche la restrizione dell'„ordinamento costituzionale“ è da interpretare in senso lato, cioè come totalità delle norme che corrispondono formalmente e materialmente (relativamente al contenuto) alla Costituzione (E 6, 32, 41, massima 3). Ma allora questa nozione comprende senza dubbio anche „i diritti altrui“.

Un po' più difficile è la limitazione legata alla legge del buon costume. Sempre nel 1957 la Corte Cost. Federale aveva mantenuto la tradizionale penalizzazione dell'omosessualità tra adulti giudicandola come una chiara infrazione contro il buon costume (E 6, 389, 437). La legge del buon costume potrebbe servire come normativa dell'ordine costituzionale „in quanto può legittimare un intervento legislativo nei confronti della libertà umana altrimenti inammissibile o di dubbia ammissibilità.“ Questo però presupporrebbe che la legge del buoncostume possa in ogni caso essere concretizzata senza ombra di dubbio quanto al suo contenuto (*Murswiek in Sachs,GG, art. 2, Rn. 97 segg.*) Considerato l'atteggiamento di grande apertura ideologico-religiosa, pluralistica e la neutralità della Legge Fondamentale il mero riferimento alle convinzioni morali di una maggioranza sarà qui insufficiente, anche se queste convinzioni potessero essere accertate fuori di ogni dubbio. La costituzione „non prescrive alcuna morale sociale obbligatoria“ (*H.Dreier, in H. Dreier, GG, art. 2 I, Rn. 59*).

Perciò il vicepresidente della Corte di allora, *Winfried Hassemer*, aveva perfettamente ragione quando ancora nel 2008 col suo voto dissenziente criticò l'argomentazione della maggioranza del senato riguardo alla punibilità dell' incesto tra fratelli (E 120, 224, 255, 265). La maggioranza dei giudici giustificava la penalizzazione di questo incesto „ sullo sfondo di una ancora viva convinzione storico-culturale fondata sulla punibilità dell' incesto“ (E 120, 248).

Da un lato a causa del relativismo storico, culturale e regionale dei contenuti della „legge del buoncostume“ – si pensi per. es. al cambiamento dell' opinione pubblica sull' omosessualità – e dall' altro lato a causa della molteplicità dei regolamenti legali la legge del buoncostume non ha più in sé importanza entro l' ordinamento costituzionale. Essa viene assorbita da quest' ultimo, così afferma *Dreier* (Rn. 59)

o, come dice *Kunig* (GG, art. 2, Rn 28) : Questa legge è ancora in vigore, ma ha perso ogni funzione. Un altro autore, *Christian Starck*, che prima aveva accordato alla legge del buoncostume una funzione di legittimazione peraltro ristretta oggi ne riconosce la funzione solamente nel fatto che ricorda la tradizione dei diritti umani. Tradizione che comprende anche i limiti dei diritti umani. Nella tradizione del *diritto naturale* questi limiti (dice ancora *Starck*) troverebbero espressione nella legge del buon costume (v.M./ K/St GG, art. 2 c.1, Rn.39).

Certo, l' esclusiva autorevolezza dell' ordinamento costituzionale non impedisce al legislatore di ricorrere e di servirsi dei „buoni costumi“ („*gute Sitten*“) o della consuetudine („*Verkehrssitte*“) quali elementi di una fattispecie, cosa che succede spesso nel diritto civile, §§ 826, 242 BGB (Codice civile). Questi „concetti giuridici indefiniti“ (*unbestimmte Rechtsbegriffe*) richiedono ogni volta l' „interpretazione“ oppure la „concretizzazione“ conformemente alle regole dell' arte giuridica.

Per prima cosa possiamo dunque stabilire: Il diritto del singolo all'autodeterminazione viene tutelato sotto forma del „*diritto generale alla libertà d'azione*“ secondo l' art. 2 c. 1 LF. Secondo: A questo vastissimo campo di tutela secondo la costante giurisprudenza della Corte corrisponde la riserva del limite dell'ordinamento costituzionale ugualmente molto vasto. Occorre comunque ricordare che ogni tanto avvengono tentativi di interpretare ambedue i concetti, ambito di tutela e riserva di limiti, in maniera più ristretta. Esempio di grande rilievo è il voto dissenziente del giudice costituzionale *Dieter Grimm* del 1989 (E 80, 164). La questione era se il cavalcare nei boschi e nelle foreste demaniali dovesse essere permesso senza limiti o se fosse lecito un regolamento legale che prevedesse certi sentieri riservati ai cavalli. „Il cavalcare in una foresta non gode di nessuna protezione da parte del diritto fondamentale“, diceva *Grimm*, perché non possiede nessuna rilevanza degno di nota per lo sviluppo della personalità. In altra decisione, lo stesso argomento fu messo in evidenza per giustificare il divieto di dar da mangiare ai piccioni in un parco pubblico (E 54, 146).

II. DIRITTO GENERALE ALLA PERSONALITÀ.

La tutela della generale libertà d'azione e cioè dell'*agire attivo* è soltanto un lato della medaglia a tutela dello sviluppo della personalità secondo l' art. 2 c. 1.

L'altro lato manifesta la necessità della tutela della persona nella sua esistenza, nella sua individualità ed integrità riguardo a sviluppi moderni e a fonti di pericolo con essi collegate (E 54, 153). Le dimensioni di tutela sviluppate a questo proposito dalla giurisdizione vengono oggi riassunte caso per caso nel concetto di *diritto generale alla personalità*, e trovano il loro posto normativo nell' art. 2 c.1 *in collegamento con la garanzia della dignità umana* dell' art.1 c. 1 della Legge Fondamentale. Schizziamone qui di seguito i tratti essenziali.

1.) Una prima occasione fu offerta dal ricorso contro il cosiddetto *microcensimento*, una legge del 1960 tesa ad effettuare una statistica rappresentativa. I cittadini interessati dovevano rispondere a domande molto particolareggiate sulle loro vacanze e sui viaggi turistici, cosa che avvertivano come intrusione nella loro sfera intima, anche se il carattere anonimo della valutazione dei dati raccolti sembrava in ogni caso garantito da norme opportune. È contrario alla dignità umana, sottolineava la Corte, „ridurre l'essere umano ad un puro oggetto dello Stato“. Per questo non è conciliabile con la dignità umana „costringere la persona ad essere registrata e cataloghizzata in tutta la sua personalità, sia pure nella forma anonima di un' inchiesta statistica“ (E 27, 1, 6; 1969). La singola persona deve assolutamente conservare uno „spazio interno“ in cui viene lasciata in pace e dove ha diritto alla propria solitudine“ (Wintrich).

Solo alcuni anni più tardi, nel 1973 (E 34,269) il concetto di „generale diritto alla personalità“ viene accolto dalla Corte Costituzionale attingendo alla giurisprudenza ormai costante fin dal 1954 della Corte Federale di Cassazione (BGHZ 13, 334,337 seg.). Il caso riguardava la richiesta di risarcimento che la principessa Soraya, moglie divorziata dello scia dell'Iran, avanzava nei confronti della casa editrice di un giornale scandalistico, perchè il giornale aveva pubblicato un' „intervista esclusiva“ con la principessa, che in realtà era inventata di sana pianta. Il generale diritto alla personalità ha dunque la priorità sulla libertà di

stampa, perchè l'intervista „inventata“ rappresentava un' intrusione illecita nella privacy della ricorrente che „sola può decidere se e in che modo gli avvenimenti della sua vita privata siano resi noti al pubblico“(283).

Un prossimo importante passo nell'evoluzione del diritto alla personalità fu fatto dalla Corte nel 1980. Un noto uomo politico, *Erhard Eppler*, socialdemocratico, nella campagna elettorale delle elezioni regionali, ebbe ad opporsi al partito avversario reo di divulgare sue pretese affermazioni di contenuto economico-politico, affermazioni che lui aveva mai fatto e che danneggiavano la validità della politica sociale da lui stesso definita. Diversamente che nel caso di Soraya si trattava qui non di dichiarazioni sulla vita privata falsamente attribuite alla principessa, ma dell'autoritratto falso, „inventato“ a danno della sua immagine nella scena politica. La tutela del generale diritto alla personalità, basata sul pensiero dell'autodeterminazione, richiede che il singolo individuo possa decidere in via di principio lui stesso che immagine di sé vuole dare a terzi o al grande pubblico e qui è particolarmente importante anche la decisione se e come egli vuole apparire con una propria esternazione (E 54,148, 155).

In forma sintetica si può riassumere la „sostanza giuridica“ di questi casi e di casi analoghi nella formula „diritto di disporre della propria parola (scritta o parlata)“ e anche „diritto di disporre della propria immagine“. Esso comprende anche il divieto di registrazioni sonore segrete e di registrazioni fotografiche ugualmente segrete e il divieto della loro divulgazione. Come già detto, questo diritto protegge non solamente la cosiddetta sfera intima o segreta, la cui delimitazione è comunque estremamente difficile, ma ogni forma di autorappresentazione. Dall' altra parte si salvaguarda pienamente il diritto di terzi a manifestare liberamente la propria opinione e anche a criticare altri. Però colui che critica non deve volere sembrare il criticato; con le sue esternazioni non deve volere arrogarsi l'io, l' identità del criticato.

2.)

Nel marzo 1982 fu deliberata la legge sul censimento della popolazione 1983, approvata all'unanimità dalle due Camere del Parlamento (dal *Bundestag* e dal

Bundesrat). La legge però, che sollevò diverse irritazioni nella popolazione, fu oggetto di numerosi ricorsi costituzionali. Non è una esagerazione se si constata che la sentenza della Corte Costituzionale Federale del 15 dicembre 1983 divenne la fonte principale di una nuova disciplina giuridica, il diritto moderno della *privacy*, il diritto alla tutela dei dati personali. (E 65, 1, spec. 41 segg.)

Questo diritto ha acquistato una figura giuridica vincolante anche a livello dell'Unione Europea con il regolamento di base della *privacy*, che trova applicazione dal maggio 2018 (VO (EU) 2016/679). Così come forma particolare del generale diritto alla personalità fu „inventato“ e poi „sviluppato“ il diritto fondamentale all' *autodeterminazione informazionale*. Il nucleo centrale di questo pensiero è che, di fronte alle possibilità tecniche ormai incalcolabili dell' elaborazione dei dati, il singolo individuo deve avere il diritto „di decidere per principio lui stesso se rivelare e utilizzare i suoi dati personali“(65,1) Così la Corte: „Chi non riesce a vedere con sufficiente certezza quali informazioni che lo riguardano sono note in certi ambiti del suo ambiente sociale e chi non riesce a calcolare abbastanza la conoscenza di possibili partner di comunicazione, può essere ostacolato nella sua libertà di progettare e di decidere in base alla sua autodeterminazione. Con il diritto all' autodeterminazione informazionale un ordine sociale e un ordinamento giuridico che lo renda possibile non sarebbero conciliabili in cui i cittadini non potrebbero più sapere chi sa, che cosa sa di loro, quando e in quale occasione lo sa“. (E 65, 43).

Questo diritto fondamentale trova naturalmente delle barriere soprattutto per la polizia e il diritto penale, limiti essenziali per la lotta alla criminalità e in particolare per la difesa da attacchi terroristici. L'elaborazione delle informazioni da parte della polizia consiste in gran parte nella connessione finalizzata di dati personali provenienti da fonti molto disparate e file molto diversi. Ma proprio questo si trova in conflitto con il principio centrale della tutela della *privacy*, che prescrive la destinazione il più possibile precisa e limitata per la raccolta e l'eventuale riutilizzo dei dati personali. (Sul problema: *Petri/Schwabenbauer*, in *Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts*, 6. ed. 2018, cap.G, pag. 763 segg.). Con numerose

decisioni la Corte Costituzionale ha esaminato ed eventualmente corretto molte singole norme delle leggi di polizia dei *Länder* tedeschi controllando se erano conformi a questo e ad altri importanti principi come il principio di proporzionalità o quello della chiarezza della norma.

3.)

Nel tentativo di garantire efficacemente la tutela dei diritti fondamentali individuali anche di fronte a pericoli di nuovo tipo costituiti da nuove tecnologie informatiche, circa dieci anni fa, nel 2008, la Corte Costituzionale ha sviluppato dal generale diritto alla personalità un ulteriore particolare diritto fondamentale (E 120, 274). La sua denominazione ufficiale ma un po' pesante „Diritto fondamentale alla garanzia della riservatezza ed all' integrità dei sistemi informatici“ viene spesso in pratica sostituita dalla semplice denominazione „Diritto fondamentale circa il computer“. Secondo questo diritto, così dice la Corte, la infiltrazione clandestina di un sistema informatico mediante la quale può essere sorvegliata „l' utilizzazione del sistema e possono essere decifrati le sue memorie, è vero che non è semplicemente vietata, però costituzionalmente essa è permessa solo nel caso che effettivi indizi di un pericolo concreto rappresentino una minaccia per un bene giuridico di estrema importanza.“ I beni giuridici riconosciuti come tali sono la vita, l'integrità fisica, la libertà della persona o tali beni della comunità che, se minacciati, possono rappresentare un rischio per le fondamenta o per l' esistenza dello Stato o per le basi dell' esistenza delle persone.

In linea di massima una tale misura deve essere prescritta dal giudice; la relativa legge deve inoltre prevedere particolari disposizioni atte a garantire la tutela del „nucleo centrale della formazione della vita privata“, nucleo che bisogna proteggere da qualsiasi intervento dello Stato secondo l' art. 1 c. 1 (E 120, 335). Di questo nucleo fa parte la possibilità della singola persona „di dare espressione a processi interiori come sensazioni e sentimenti o anche a riflessioni, opinioni ed esperienze di carattere strettamente personale senza temere di essere controllato da organi dello Stato. Si pensi per es. ad annotazioni di diario, anche elettroniche, a scambi di E-mail nella stessa famiglia, e cose analoghe.

Le istituzioni preposte alla sicurezza (polizia, organi di tutela della Costituzione, (corrisponde al SISDE italiano) servizio di informazioni e di controspionaggio) hanno un bisogno quasi illimitato di controllare. Il legislatore e la magistratura in questo campo sono invitati permanentemente a trovare un equilibrio.

Un esempio molto recente: L'anno scorso fu deliberata una „legge per l'organizzazione di una persecuzione penale più efficace e più pratica“, legge che amplia di gran lunga il diritto fino allora regolato d' intercettare le telefonate nella rete telefonica pubblica. L'uso segreto di cosiddetti „Staatstrojaner“ su cellulari ed apparecchi analoghi doveva rendere possibile sorvegliare le cosiddette fonti della telecomunicazione. Questo significa che la polizia ha accesso a tutti i dati che risultano dal traffico tra i vari „telefonini“ – e questo non solamente nel caso che sussista il sospetto di azioni terroristiche. Alcuni rinomati politici della vecchia generazione del partito liberale FDP – G. Baum, B. Hirsch, S. Leutheusser-Schnarrenberger – hanno ora (agosto 2018) presentato ricorso costituzionale a Karlsruhe per lesione dei principi contenuti nel giudizio dell' anno 2008.

4.)

(Cambio di scena)

Nel diritto di sicurezza pubblica, dunque nel diritto di polizia, nel diritto di procedura penale e in quello di tutela della costituzione il generale diritto alla personalità si trova in un costante rapporto conflittuale con le istanze rivendicate a tutela della *collettività*. E spesso volte queste ultime si fanno valere per via legislativa. Un'immagine ben diversa si presenta ora se, ancora sulla base di pochissimi esempi, esaminiamo il ruolo del diritto alla personalità nel campo del *diritto di famiglia*, dunque nei rapporti tra *privati*.

Già circa trent' anni fa (1989, E 79, 256) la Corte Costituzionale Federale ha derivato dal generale diritto alla personalità anche il diritto alla *conoscenza della propria origine*. Cosa ovvia dopo che il campo autonomo della organizzazione della vita privata era stato riconosciuto come il campo in cui il singolo individuo „può sviluppare e salvaguardare la sua individualità“(268). „Comprensione e sviluppo

dell'individualità sono strettamente legate alla conoscenza dei fattori che la costituiscono. Di questi fattori fa parte anche l'origine... Essa occupa una posizione-chiave nella coscienza del singolo individuo per la realizzazione della sua individualità, per l'immagine di se stesso come pure nei rapporti interfamiliari"(E 117, 202, 225 (2007)). Questo diritto alla conoscenza della propria origine, compreso nel diritto alla personalità, si rivela efficace a completamento e in parte a correzione delle norme del diritto di famiglia del Codice Civile (§§ 1592 segg. nei due sensi: da parte del figlio adulto nei confronti del padre reale o presunto e , al contrario, da parte dell'uomo, che, di fronte a un bambino vorrebbe chiarire in senso positivo o negativo il problema della sua paternità biologica.

La forza di questo diritto si svelò nel fatto che esso ha portato a una delle sentenze abbastanza rare in cui il legislatore fu condannato per *omissione di un regolamento* voluto dalla Costituzione (E 117, 202, 227). Il legislatore doveva soddisfare, perché costituzionalmente disposto, all'obbligo di tutela per il diritto alla personalità istituendo una *procedura giudiziaria* tesa a stabilire l'origine di un bambino. È vero che il diritto non autorizza a procurarsi informazioni sull'origine, però tutela contro il nascondere informazioni ottenibili.(226). Ma tali informazioni si possono ottenere oggi con analisi scientifiche del DNA già con l'ausilio di particelle infinitesimali del corpo (particelle di sangue o saliva, gomma da masticare) (ora §§ 169 segg., 178 FamFG 2008= legge sulla procedura in cause familiari). Il generale diritto alla personalità del bambino sotto forma del suo diritto all'autodeterminazione informazionale e il diritto della madre, eventualmente contrastante, secondo l'art. 6 c.2 LF (potestà di affidamento o di custodia della madre) vengono rimossi dal diritto alla conoscenza dell'origine. Certo, neanche questo diritto è illimitato. Come la Corte ha chiarito in una sentenza del 2016, questo diritto può esser fatto valere solo in un procedimento di accertamento della paternità secondo § 1600 d Codice civile, non però al di fuori di qualsiasi rapporto di diritto familiare in un procedimento isolato, per così dire „senza conseguenze legali“ (EuGRZ 2016, 196, sent. del 19. 4. 2016).

5.)

Per concludere, vorrei soffermarmi su quello che è probabilmente la più recente evoluzione del diritto generale alla personalità. Ella mostra come la Corte Costituzionale con la sua giurisprudenza in continuo adattamento (*Rechtsfortbildung*) sappia reagire con grande flessibilità di fronte a conoscenze bioscientifiche in parte nuove e alla relativa trasformazione nelle concezioni e valutazioni della società.

Si tratta, partendo dall' art. 2 c.1 in connessione con l' art. 1 c. 1 (dignità dell' uomo), si tratta della *tutela dell' identità sessuale* o, più precisamente, del riconoscimento anagrafico del cosiddetto „terzo sesso“. La „persona ricorrente“ – la Corte evita di proposito i termini solitamente usuali di „il ricorrente“ o „la ricorrente“ – era stata registrata all' anagrafe come di sesso „femminile“. Essa richiede che questa registrazione venga cancellata e venga invece sostituita dalla dicitura „inter/diverso“ o solamente „diverso“. Il diritto vigente però non prevede questa possibilità, o meglio può aver luogo solo la registrazione „maschile“ o „femminile“ e niente altro. Il diritto anagrafico contemporaneo, valido a partire dal 1875, è retrogrado addirittura nei confronti del Codice Prussiano di diritto generale del 1794. Esso infatti proclamava: „Quando nascono ermafroditi, sono i genitori a decidere secondo quale sesso essi verranno educati“(§ 19 I 1 PrALR) . E: La persona in questione, raggiunto i 18 anni di età, avrebbe potuto scegliere liberamente a quale sesso appartenere (§ 20). L'alternativa della non-registrazione prevista dalla legge anagrafica non venne però accettata dalla persona ricorrente. Fintanto che nel diritto anagrafico – questi gli argomenti della ricorrente – la registrazione del sesso farà parte del diritto di stato civile (= diritto anagrafico), essa costituisce una componente importante nella formazione dell' identità individuale nel contesto sociale. Non tener conto del suo „terzo sesso“ è – sempre le sue parole – non solo una violazione del suo diritto generale alla personalità, ma oltre a ciò un' infrazione del principio generale di uguaglianza dell' art. 3 c.1 e una discriminazione a causa del sesso ai sensi dell' art. 3 c.3 LF. La Corte Costituzionale Federale ha accolto nei punti essenziali l'argomentazione della persona ricorrente.

Dapprima essa constata che l'identità sessuale rappresenta un elemento di importanza costitutiva per la personalità e perciò cade sotto la tutela dell' „innominato“ diritto di libertà dell' art. 2 c.1 in collegamento con l'art. 1 c. 1. „L'attribuzione ad un determinato sesso ha un'importanza straordinaria per l'identità individuale; tipicamente essa ha una posizione-chiave sia nell' immagine che l' individuo ha di se stesso come pure nel modo in cui viene percepita dagli altri. L' appartenenza ad un determinato sesso ha una grande importanza negli avvenimenti della vita quotidiana.“(Sent. del 10. 10. 2017, *EuGRZ*, 2017, 702, 707, Rn. 39).

In questo modo, con la non-registrazione di un sesso, la persona viene ad essere danneggiata nel suo fondamentale diritto all'identità sessuale. Ne nasce l' impressione che lui/lei sia senza sesso (asessuato/-a) mentre lui/lei ha la chiara sensazione di avere un sesso al di là di maschile o femminile. La Corte conclude dunque: se il diritto anagrafico da una parte richiede la registrazione del sesso, ma dall' altra parte impedisce il riconoscimento anagrafico della particolare identità sessuale della persona, in questo modo vengono compromessi „l'autonomo sviluppo e la salvaguardia della personalità di questa persona“(Rn. 44 e segg.). Il riconoscimento anagrafico del sesso ha già in se un „effetto capace di generare ed esprimere identità. Lo stato civile di una persona non è una cosa marginale ma è secondo la legge la „posizione di una persona entro l' ordinamento giuridico... Mediante lo stato civile una persona viene (per così dire) misurata secondo i criteri previsti dalla legge: esso descrive in punti centrali l' identità legalmente rilevante di una persona. Perciò la negazione del riconoscimento anagrafico dell' identità sessuale compromette in modo specifico l'autodeterminato sviluppo e la salvaguardia della personalità di una persona.“(Rn.45).

Lo „stato civile“ è un „concetto giuridico“; questo significa che il legislatore, entro certi limiti, ha la facoltà di attribuire o no importanza legale a certe caratteristiche di fatto. Egli potrebbe così (per esempio) rinunciare senz'altro al riconoscimento anagrafico dell' appartenenza ad un sesso preciso. In tal modo verrebbe meno il pericolo specifico di compromettere l'identità sessuale.

Se invece il legislatore (cosa già accaduta) attribuisce notevole importanza al sesso per descrivere una persona nella sua posizione giuridica, in questo caso il mero riconoscimento anagrafico della concreta appartenenza a un certo sesso ha già in quanto tale „un effetto che genera ed esprime identità“, senza che la cosa abbia importanza per ulteriori conseguenze giuridiche legate alla registrazione del sesso.(Rn.47). Ma bisogna vedere che cosa la Corte avrebbe dovuto sottolineare con ancor più forza: che per le persone „intersessuali“ interessate, la sofferenza più forte deriva dalla *discriminazione* nei confronti delle persone „maschili“ e „femminili“, discriminazione dunque contraria al principio di parità, lesione dell' art. 3 c.3 LF.

Secondo la sentenza il legislatore ha ancora tempo sino alla fine dell' anno per correggere la sua omissione incostituzionale. Quanto al risultato, siamo tutti molto curiosi.

(Abbreviazioni):

E o BVerfGE : *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, herausgegeben von den Mitgliedern des BVerfG.

Verlag J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.

BGHZ: *Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen*.

vM /K/ St: v. Mangoldt /Klein/ Starck, *GG Kommentar*, 4. Aufl. München 2001.

EuGRZ: *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, Engel Verlag, D 77694 Kehl.)