

Oblio dei diritti e deferenza verso il legislatore: identità di genere e discrezionalità politica nella decisione *United States v. Skrmetti*

21 Luglio 2025

di **Angelo Schillaci**

Università degli Studi di Roma "Sapienza"

Con la decisione in commento, la Corte Suprema degli Stati Uniti ha ritenuto che il divieto di somministrazione di farmaci idonei a sospendere la pubertà a giovani persone trans* – recato, in particolare, da una legge del Tennessee – non violi la *Equal Protection Clause*, contenuta nel XIV emendamento alla Costituzione degli Stati Uniti, approvato all'indomani della guerra di secessione. Su tale clausola – a mente della quale nessuno Stato “shall [...] deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws” – la Corte Suprema degli Stati Uniti ha costruito un giudizio di eguaglianza dalla struttura complessa, del quale si tenterà di dare conto nel prosieguo.

La disposizione oggetto di giudizio, in particolare, vietava agli operatori sanitari di prescrivere e/o somministrare detti trattamenti a persone minori allo scopo di accompagnare la persona nel proprio percorso di affermazione dell'identità di genere, ivi compreso il caso in cui a tale percorso fosse associato un vissuto di disforia di genere (e cioè il disagio e la sofferenza derivanti dalla discordanza tra il sesso assegnato alla nascita e l'identità di genere percepita e vissuta). Allo stesso tempo, la legge consentiva la somministrazione di tali trattamenti al fine di trattare un difetto congenito, una pubertà precoce, una malattia o una lesione fisica di un minore.

La sentenza – che ha l'effetto indiretto di convalidare leggi analoghe già adottate in più di venti Stati federati – prende quindi posizione su un tema assai dibattuto, non solo negli Stati Uniti: da tempo, infatti, anche in Europa (e in Italia), la possibilità per le giovani persone trans* di accedere a trattamenti sanitari idonei ad accompagnare il loro percorso di affermazione dell'identità di genere è stata oggetto di un dibattito acceso, fortemente polarizzato e troppo spesso condizionato da precomprensioni di carattere ideologico.

In premessa, occorre ricordare che – a partire dall'edizione n. 11 dello *International Classification of Diseases* dell'Organizzazione mondiale della Sanità – le variazioni di genere non sono più considerate patologie: esse, più correttamente, sono annoverate tra le condizioni di salute sessuale dell'individuo e, come accennato, la “disforia di genere” è uno stato di sofferenza e disagio che solo eventualmente si associa alla varianza di genere.

Una discriminazione sulla base del sesso?

La Corte ha ritenuto che il divieto non costituisca una illegittima discriminazione ai danni delle giovani persone trans*: piuttosto, esso sarebbe giustificato da ragioni eminentemente medico-sanitarie e, segnatamente, dalla necessità di evitare un pregiudizio (*harm*) alle persone interessate.

Tale esito dipende dalla scelta di inquadrare il divieto oggetto di giudizio (*framing*) nel prisma della discriminazione per età e per accesso ai trattamenti sanitari, rifiutando l'argomento secondo cui lo stesso avrebbe più correttamente dovuto essere inquadrato come discriminazione in ragione del sesso. Ciò ha consentito alla maggioranza di evitare un controllo più stringente sulla ragionevolezza del divieto: ove infatti lo stesso fosse stato inquadrato nel prisma della discriminazione per ragioni di sesso (così come qualora si fossero qualificate le persone trans* come classe “quasi sospetta”, ma sul punto si tornerà), la Corte avrebbe dovuto adottare uno standard di scrutinio intermedio, volto a verificare se la norma persegua un rilevante interesse governativo con mezzi adeguati allo scopo. La Corte ha invece potuto adottare il *rational basis review* – sulla mera esistenza di una giustificazione razionale – con una sostanziale deferenza rispetto alle scelte legislative. In particolare, la Corte ha ritenuto che il divieto oggetto di giudizio soddisfi la condizione posta dal *rational basis review* (e cioè l'esistenza di “any reasonably conceivable state of facts that could provide a rational basis for the classification”), dal momento che la norma è diretta – secondo gli argomenti del legislatore del Tennessee – a evitare rischiosi effetti collaterali, tra cui

sterilità, aumento del rischio di malattie e disturbi e conseguenze psicologiche negative: al contrario, secondo il legislatore, le condizioni di varianza di genere nella persona minore potrebbero essere trattate mediante approcci meno invasivi. Per questo, la Corte ha ritenuto che le classificazioni basate sull'età e sulla *diagnosi* – ritenute alla base del divieto – siano razionalmente correlate all'obiettivo di proteggere la salute e il benessere dei minori.

La possibilità di inquadrare – invece – il divieto come discriminazione legata al sesso rinvia alla questione della rilevanza del precedente reso in *Bostock v. Clayton*: in tale decisione, la Corte Suprema aveva ritenuto che il riferimento alla discriminazione “a causa del sesso” (*because of sex*) contenuto nel *Civil Rights Act* fosse idoneo a proteggere da discriminazioni anche caratteristiche personali “inestricabilmente” legate al sesso (come orientamento sessuale e identità di genere).

Nella decisione in commento, il riferimento a *Bostock* è neutralizzato (la decisione è “distinguished away”, come si legge efficacemente nell'opinione dissenziente) sia in ragione del diverso *framing* del divieto sia in virtù di un richiamo – implicito nell'opinione di maggioranza (e invece esplicito nell'opinione concorrente del giudice Thomas) – all'irrelevanza del precedente al di fuori delle controversie inerenti l'interpretazione del *Civil Rights Act*.

L'opinione dissenziente difende la natura di *constitutional case* di *Bostock* (e dunque la sua capacità “espansiva”) e soprattutto interpreta il precedente cercando di liberarlo dalla riduzione formalistica molto dibattuta in dottrina (v. *Cohen*). Secondo tale posizione, *Bostock* non avrebbe riconosciuto la specificità delle discriminazioni per orientamento sessuale e identità di genere, affermandone il legame con il fattore sesso secondo uno standard logico-causale (il *but-for causation standard*: l'uomo omosessuale è discriminato per un fattore – l'attrazione verso altri uomini – che in una donna non sarebbe fonte di discriminazione). Tutto al contrario, l'opinione dissenziente si muove lungo la direttrice duplice di ritenere: a) che *Bostock* abbia ritenuto orientamento sessuale e identità di genere fattori sistemicamente legati al sesso inteso come sessualità (v. *Erskridge*); b) che in ogni caso, anche accedendo all'interpretazione restrittiva e logico-formale, il sesso della giovane persona trans* è un fattore rilevante e decisivo nell'applicazione del divieto.

A me pare tuttavia che – nonostante le ottime intenzioni della minoranza (che non poteva che sostenere l'applicabilità dello standard di *Bostock*, facendo affidamento sulle interpretazioni più morbide del precedente) – la decisione in esame faccia emergere le contraddizioni e le ambiguità del precedente, sia sul piano della sua mancata qualificazione in termini di *constitutional case*, sia sul piano della riduzione formalistica del canone antidiscriminatorio che impedisce – in sostanza – di cogliere la specificità della discriminazione per identità di genere. Anche la riconduzione del divieto in esame a una discriminazione sulla base del sesso non avrebbe infatti consentito di cogliere fino in fondo la specificità della condizione trans*. Sotto questo profilo la decisione rivela, ancora una volta, i limiti del giudizio di eguaglianza nell'ordinamento statunitense: ancorato a standard rigidi, esso non aderisce in modo efficace alla fattispecie e, per questo, non riesce a realizzare pari dignità aprendo spazi di autonomia attraverso la rimozione di irragionevoli trattamenti differenziati (sul punto, se si vuole, *Schillaci*).

Una classe “quasi sospetta”?

Una ulteriore linea di frattura, che percorre anche la maggioranza, riguarda la possibilità di qualificare le persone trans* come classe “quasi sospetta” al fine di applicare uno *standard* di scrutinio più intenso.

A tale riguardo, l'opinione di maggioranza ritiene che la disposizione oggetto di giudizio non classifichi sulla base dell'identità di genere e, dunque, non entra nel merito: a tale riguardo, degno di nota (e preoccupante) il richiamo al precedente molto discusso (e ritenuto quasi un anti-canone) di *Geduldig v. Aiello*, che ritenne non discriminatoria nei confronti delle donne l'esclusione della gravidanza dal novero delle condizioni sanitarie indennizzabili in ambito previdenziale. Come in quel caso – secondo la Corte – la norma oggetto di giudizio non è diretta verso una categoria di persone, ma riguarda specifiche condizioni o trattamenti sanitari non direttamente identificabili con il sesso (o, in questo caso, l'identità di genere) delle persone coinvolte.

Le due opinioni concorrenti di Coney Barrett e Alito si spingono oltre e sembrano animate dall'intenzione di preconstituire un deposito di (ulteriori) argomenti per allontanare l'eventualità di un *heightened scrutiny* su norme relative alla condizione delle persone trans* e, dunque, neutralizzare le pur fragili potenzialità della *Equal*

Protection Clause.

In particolare, come si legge nell'opinione di Coney Barrett, le persone trans* non condividerebbero "immutable or distinguishing characteristics" e non costituirebbero, quindi, un gruppo individuabile con sufficiente precisione ("discrete group"). Inoltre, l'opinione nega che la comunità trans* sia stata oggetto di discriminazione storica: pur sussistendo esempi di discriminazione orizzontale o privata (*private animus*), farebbe difetto la discriminazione verticale o pubblica (*de jure discrimination*). L'opinione dissenziente di Sotomayor si incarica di smentire questo assunto attraverso cospicui dati e riferimenti storici (basti pensare alla quantità di leggi che, fino agli anni Settanta almeno, vietavano – per ragioni di buon costume – di vestirsi con abiti non corrispondenti al proprio sesso: leggi che, tra le altre, furono al centro dei moti di Stonewall del 28 giugno 1969, inizio convenzionale delle lotte di liberazione delle persone LGBTQIA+). Soprattutto, l'opinione dissenziente richiama la Corte alla funzione – assunta sin dalla celebre *footnote 4* della sentenza *Carolene Products* del 1938 – di assicurare un controllo più penetrante (una "more searching judicial inquiry") sulle scelte legislative animate da "pregiudizio" verso "discrete and insular minorities".

Tutto al contrario, l'opinione di maggioranza rinnova una radicale deferenza verso il processo politico, come già avvenuto, in relazione all'interruzione di gravidanza, con la sentenza *Dobbs*. Il *rational basis review* conferma così la propria funzionalità a salvaguardare l'autonomia del processo politico. L'opinione concorrente del giudice Thomas colloca tale autonomia sullo sfondo della complessità e della delicatezza della questione sul piano medico-scientifico: tuttavia, proprio la violenza dei toni usati da Thomas nei confronti delle posizioni medico-scientifiche di tipo affermativo e non patologizzante ("self-proclaimed experts"; o ancora si pensi ai toni irridenti con cui si riferisce alla World Professional Association for Transgender Health – WPATH) rende evidente il rischio di esporre un processo politico asseritamente "autonomo" a precomprensioni ideologiche e pregiudizi di ogni genere, in assenza di un controllo giurisdizionale efficace e orientato alla miglior tutela dei diritti delle persone coinvolte.

Conclusioni: identità di genere ed esperienza giuridica

In un quadro di radicale incomunicabilità tra le due componenti della Corte, l'opinione dissenziente inquadra in modo alternativo e più efficace il senso e la funzione dei trattamenti sanitari che possono rendersi necessari nei percorsi di affermazione dell'identità di genere. Se le altre opinioni si limitano infatti a considerare la somministrazione *off label* di tali farmaci per il trattamento della "disforia" di genere – in un'ottica ancora patologizzante – l'opinione dissenziente riconosce che la somministrazione alle giovani persone trans* non nasce da una mera esigenza "cosmetica" ma può essere questione di vita o di morte (p. 4 ss.). Allo stesso tempo, riconosce correttamente che il vissuto disforico è solo eventualmente associato alla condizione trans* – posizione del tutto coerente con l'ormai acquisita depatologizzazione delle varianze di genere – e che la somministrazione di farmaci idonei a sospendere la pubertà può essere utile a evitare che il vissuto disforico conduca a "severe anxiety, depression, eating disorders, substance abuse, self-harm, and suicidality". Ciononostante, non viene colto fino in fondo il nesso tra percorso di affermazione della propria identità di genere, autodeterminazione in materia sanitaria e realizzazione della personalità: un nesso che avrebbe forse consentito – se opportunamente tematizzato – di inquadrare la questione nel prisma della *Equal Dignity*.

Il corretto inquadramento giuridico della condizione trans* non può infatti prescindere dal complesso intreccio tra autodeterminazione di genere e autodeterminazione in materia sanitaria. Un intreccio che è necessario sciogliere tenendo distinti, nell'analisi giuridica, i profili dignitari in senso stretto (e cioè la necessità di assicurare alla persona trans* la possibilità di esperire il proprio percorso di affermazione) dai profili sanitari, che devono essere affrontati secondo i canoni propri dell'autodeterminazione in tale ambito (consenso informato, alleanza terapeutica) e che, soprattutto, non devono mai essere condizione necessaria – ma solo, se del caso, *desiderata* – per poter portare a termine il proprio percorso di affermazione.

In altri termini, si deve tener conto del fatto che – in questo caso – l'autodeterminazione all'accesso al trattamento sanitario si intreccia in modo del tutto peculiare con la costruzione del *proprio* percorso di affermazione dell'identità di genere: in questo senso, l'intervento del personale medico (e la stessa costruzione dei protocolli di somministrazione dei trattamenti) non può più (meglio: non deve) fare affidamento su categorie rigide e men che

mai ispirate allo schema patologia/cura. La logica è piuttosto quella di una relazione di “cura” intesa non in senso terapeutico bensì piuttosto di accompagnamento e valorizzazione delle scelte personali.

Se si muove da questo angolo visuale, si coglie l'irragionevolezza del divieto assoluto di somministrare alle giovani persone trans* farmaci che – peraltro – possono essere tranquillamente somministrati ad altre persone minorenni senza che i potenziali effetti collaterali avversi creino la medesima preoccupazione (cfr. p. 30 dell'opinione dissenziente). Il divieto nasce, in fondo, dall'intenzione di non consentire al minore trans* di esperire la propria condizione esistenziale fino in fondo, rafforzando irragionevoli barriere (*gatekeeping*) all'accesso a un legittimo percorso di vita, funzionale alla realizzazione del proprio benessere. Legittimare la discrezionalità politica in questo ambito mediante il ricorso al *rational basis review* significa dimenticare, contemporaneamente, l'istanza di protezione dei diritti fondamentali e la piena tutela dell'eguaglianza.