

Identità di genere e genitorialità: un binomio da (ri)costruire

Maria Vittoria Izzi*

GENDER IDENTITY AND PARENTHOOD: A BOND TO (RE)DEFINE

ABSTRACT: The paper aims to investigate, using a comparative methodological approach, the ongoing relationship between the legal recognition of gender identity and the legal recognition of parenthood. The purpose of the paper is twofold: first, to highlight the points of intersection between these two forms of legal recognition, and second, to examine the most relevant legal issues that arise from these points of contact.

KEYWORDS: Gender identity; gender self-determination; parenthood; reproductive rights; comparative law

ABSTRACT: Il presente contributo mira ad indagare, con metodologia comparata, il rapporto sussistente tra riconoscimento giuridico dell'identità di genere e riconoscimento giuridico della genitorialità. Lo scopo del paper è quello di cogliere i punti di intersezione tra le due dinamiche di riconoscimento considerate e osservare le più rilevanti questioni giuridiche che da tali punti di contatto emergono.

PAROLE CHIAVE: Identità di genere; autodeterminazione di genere; genitorialità; diritti riproduttivi; diritto comparato

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. L'evoluzione del riconoscimento giuridico dell'identità di genere – 2.2 L'infertilità nel contesto europeo: *ratio*, origine e declino del requisito della sterilizzazione – 3. L'ipotesi non prevista: la genitorialità *trans* – 3.1 Il modello *gender mis-alignment* – 3.2 Il modello svedese – 4. Spunti sugli altri mondi immaginabili: una genitorialità *gender neutral* può esistere? – 5. Alla ricerca di una conclusione.

1. Introduzione

Le soggettività *transgender* pongono una serie di complesse questioni giuridiche che non si arrestano al mero riconoscimento dell'identità di genere, connettendosi più profondamente alla collocazione delle stesse all'interno di ordinamenti giuridici organizzati secondo i rigidi dettami del binarismo di genere¹. Quanto appena affermato porta con sé la conseguenza concreta che neppure i

* Dottoranda in Studi Giuridici Comparati ed Europei, Università di Trento. Mail: mariavittoria.izzi@unitn.it. Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

¹ Con l'espressione binarismo di genere si fa riferimento alla classificazione dell'identità di genere nelle due sole categorie del maschile e del femminile. Questo principio, che permea l'organizzazione degli ordinamenti giuridici, è recentemente diventato oggetto di un intenso dibattito pubblico e di una crescente attenzione da parte della dottrina giuridica e della giurisprudenza. L'esclusione dal riconoscimento giuridico delle soggettività *trans* che



modelli di riconoscimento dell'identità di genere maggiormente *queer* e autodeterminati, singolarmente considerati, sembrano idonei a garantire una tutela piena ed effettiva del diritto all'identità di genere in tutti i contesti relazionali in cui si svolge la personalità del soggetto *transgender*.

È in questa ottica, quindi, che l'interrogativo sulle modalità con cui l'ordinamento giuridico debba procedere al riconoscimento della genitorialità dei soggetti *trans* diventa un valido angolo prospettico dal quale esaminare la questione considerata. Imponendo di riflettere sul rapporto esistente tra la dinamica di riconoscimento che sottende l'affermazione sul piano giuridico dell'identità di genere e quella che attiene all'attribuzione anagrafica della categoria genitoriale, l'interrogativo considerato permette di cogliere come le problematiche insite in un riconoscimento effettivo dell'identità di genere travalichino il momento della rettificazione anagrafica del sesso, affondando le radici nella struttura binaria e cisnormata² dell'ordinamento.

Inoltre, la riflessione relativa alla genitorialità dei soggetti *transgender* ha acquistato negli anni più recenti una crescente rilevanza a livello dottrinale. Tale maggiore interessamento all'ipotesi considerata nasce, evidentemente, dal fatto che nell'ultimo decennio la maggior parte degli ordinamenti statali del contesto regionale europeo ha eliminato il requisito della sterilizzazione dalla normativa nazionale in materia di rettificazione di attribuzione di sesso. L'evoluzione normativa considerata, dissociando il riconoscimento giuridico dell'identità di genere dalla condizione fisica di sterilità, ha, di fatto, reso concreta la possibilità che un soggetto *trans* che abbia già ottenuto la rettificazione anagrafica del sesso procrei utilizzando il proprio apparato riproduttivo. Tale eventualità, quindi, pone l'ordinamento

non rientrano in questo schema binario solleva, infatti, rilevanti questioni giuridiche, in particolare con riferimento al diritto all'identità personale, alla vita privata e familiare, al diritto alla salute e al principio di eguaglianza. Negli anni più recenti il binarismo di genere è stato oggetto di molteplici pronunce di Corti costituzionali nazionali (si pensi, ad esempio, al *Bundesverfassungsgericht* tedesco con la sentenza del 10 ottobre 2017, 1 BvR 2019/16; al *Verfassungsgerichtshof* austriaco con la sentenza del 15 giugno 2018, G 77/2018; alla *Cour constitutionnelle de Belgique* con la sentenza del 19 giugno 2019, n. 99; e, da ultimo, anche la Corte costituzionale italiana con la sentenza del 3 luglio 2024, n. 143), nonché di una pronuncia della Corte di Strasburgo (sentenza *Y. v. France* del 31 gennaio 2023). Infine, il superamento di tale impostazione binaria è fortemente caldeggiato da diversi atti di soft-law (ad esempio, il Principio 31 degli *Yogyakarta Principles*; le risoluzioni n. n. 2048/2015 e n. 2191/2017 dell'Assemblea Parlamentare presso il Consiglio d'Europa). L'attenzione della dottrina giuspubblicistica italiana si è concentrata sul superamento del binarismo di genere in concomitanza con la sentenza n. 143/2024 della Corte costituzionale italiana, con la quale la giurisprudenza costituzionale per la prima volta si è espressa relativamente al binarismo di genere. Si citano, a titolo meramente esemplificativo: G. Sulpizi, *Il diritto ad essere diversi: oltre il binarismo nella rettificazione di sesso?*, in *Genlus. Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, Online first, 2025, 1-26; G. Mingardo, *Il riconoscimento delle nuove soggettività e il limite del binarismo di genere nella prospettiva costituzionale*, *Genlus. Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, 1, 2024, 121-135; B. Liberali, *Alla ricerca del fondamento costituzionale dell'identità di genere: il transessualismo e il non binarismo fra diritto alla salute, dignità umana e identità personale*, in *BioLaw Journal – Rivista Di BioDiritto*, 3, 2024, 1-5.

² Tale espressione sta ad indicare che l'ordinamento giuridico è organizzato secondo il presupposto implicito che l'identità di genere dei consociati coincida con il sesso loro attribuito alla nascita (ovvero che tutti i soggetti siano c.d. *cisgender*). Tale impostazione fa sì che le norme statali e il funzionamento degli organi dello Stato siano organizzati sulla base dell'esperienza delle sole persone *cisgender*. La conseguenza di tale organizzazione è l'esistenza di evidenti e concreti limiti ad un pieno riconoscimento dell'identità di genere e dell'esperienza soggettiva di tutte quelle persone la cui identità di genere non coincide con il sesso attribuito alla nascita (c.d. soggetti *transgender*).





di fronte alla necessità di disciplinare forme inedite di genitorialità, capaci di porsi in contrasto con l'ordine strettamente biologico tradizionalmente posto alla base del suo riconoscimento.

Il presente contributo si pone, quindi, nel contesto così delineato e ha l'obiettivo di approfondire il rapporto sussistente tra riconoscimento giuridico dell'identità di genere e della genitorialità, con l'intento di individuare le principali questioni che, allo stato dell'arte, restano sul punto aperte.

A tal fine, quindi, la prima parte dell'elaborato sarà destinata ad una ricostruzione della modalità con cui nel contesto europeo si è evoluta la disciplina giuridica della rettificazione di attribuzione di sesso, con particolare riferimento al requisito della infertilità. L'approfondimento così proposto avrà lo scopo di dimostrare come il riconoscimento giuridico dell'identità di genere sia gradualmente sempre più connesso al principio di autodeterminazione e, quindi, scollegato da fattori di natura strettamente biologica. Inoltre, esso permetterà di porre le basi teoriche per il proseguo della trattazione, dedicata all'ipotesi della genitorialità *trans*.

La seconda parte del contributo, quindi, sarà preordinata all'analisi dei due principali modelli mediante i quali gli ordinamenti del contesto regionale disciplinano l'ipotesi in cui un soggetto *transgender* che abbia già rettificato il sesso anagrafico procrei: il modello *gender mis-alignment*, maggiormente diffuso e basato sul disallineamento tra ruolo genitoriale e sesso anagrafico, e il modello *gender alignment*, adottato da una netta minoranza di Stati europei e idoneo a permettere il riconoscimento della genitorialità in conformità all'identità di genere. A partire da un'analisi critica dei due approcci considerati sarà possibile evidenziare come, al contrario del riconoscimento dell'identità di genere, quello della genitorialità risulti, ancora oggi, strettamente connesso al dato di natura puramente biologica, relativo al ruolo assolto dal soggetto nella procreazione.

Delineate le criticità che caratterizzano entrambi i modelli analizzati, l'ultima parte della trattazione sarà destinata ad esplorare le possibili alternative all'organizzazione binaria che caratterizza l'attuale assetto della genitorialità. Attraverso il riferimento tanto a nuove tecnologie riproduttive che permettono di immaginare una forma neutra di procreazione, quanto al superamento della dicotomia di genere nella classificazione anagrafica dei ruoli genitoriali, l'obiettivo sarà quello di comprendere se, ed eventualmente come, sia possibile ricostruire la genitorialità in chiave *de-genderizzata*.

2. L'evoluzione del riconoscimento giuridico dell'identità di genere

La definizione a livello normativo del procedimento volto alla rettificazione di attribuzione del sesso anagrafico rappresenta il primo e indispensabile strumento mediante il quale l'ordinamento giuridico fornisce tutela al diritto all'identità di genere. È, infatti, mediante tale procedimento che lo Stato garantisce il riconoscimento del genere così come percepito ed esperito, di fatto attribuendo ad esso valore sul piano giuridico e permettendo al soggetto di esserne riconosciuto in conformità in tutti i rapporti giuridici di cui egli è parte. Per questo motivo, la maggior parte degli ordinamenti statali è attualmente dotata di un'apposita previsione normativa volta a disciplinarne il funzionamento³. A partire dall'analisi delle disposizioni nazionali in materia di rettificazione di attribuzione di sesso è, però,

³ La Corte Europea dei Diritti dell'uomo, con la celebre sentenza *Goodwin v. UK* del 2002, ha chiarito come la mancata previsione da parte dell'ordinamento statale di un procedimento che consenta al soggetto *transgender* di ottenere il riconoscimento giuridico della propria identità di genere integri una violazione del diritto alla vita





possibile individuare una certa eterogeneità rispetto alle modalità con le quali i singoli ordinamenti permettono di addivenire a tale risultato. Le differenze, relative prevalentemente al ruolo assunto dal potere pubblico e al suo grado di coinvolgimento nel procedimento considerato, permettono di individuare due modelli prevalenti, in cui la maggior parte delle normative nazionali può essere indubbiamente sussunta.

Il primo, cosiddetto modello *self-determination* o *self-identification*, valorizzando pienamente l'auto-determinazione del soggetto, consente allo stesso di ottenere la rettificazione del sesso anagrafico sulla base della sua semplice dichiarazione di volontà in tal senso⁴. Ciò che ne deriva sul piano pratico, è, quindi, una procedura di natura strettamente amministrativa, priva di qualsiasi requisito ulteriore rispetto al consenso di un soggetto capace di intendere e di volere.

A quello appena delineato si contrappone il cosiddetto modello ascrivito di riconoscimento dell'identità di genere, all'interno del quale può essere senza dubbio, ancora oggi, sussunta la maggior parte delle normative nazionali in materia di rettificazione di attribuzione di sesso⁵. Ciò che accomuna tutti i procedimenti che rientrano in questo modello è che il potere pubblico partecipa attivamente, con una funzione di natura costitutiva, al riconoscimento dell'identità di genere⁶. L'attività dello Stato in tal senso si esplica su due piani differenti: *in primis*, tramite la definizione a livello normativo delle condi-

privata e familiare, sancito dall'articolo 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Attualmente, quindi, gli Stati che non sono dotati di un'apposita previsione normativa in materia di riconoscimento dell'identità di genere sono una netta minoranza. Tra di essi possono essere citati: l'Albania, l'Azerbaijan, la Bulgaria, la Georgia, l'Ungheria, il Liechtenstein e la Russia. Per una panoramica maggiormente completa degli Stati che, tanto del contesto regionale europeo quanto a livello globale, non hanno ancora adottato una disciplina normativa della rettificazione di attribuzione di sesso si rinvia a: <https://database.ilga.org/leyes-identidad-de-genero> (ultima consultazione 10/01/2025). La sentenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo, *Goodwin v. UK*, invece, è consultabile alla seguente pagina web: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-60596%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-60596%22]}) (ultima consultazione 10/05/2025).

⁴ Tale modello nasce in Argentina, con la *Ley* n. 26.743, 9 maggio 2012. Il modello argentino si diffonde, poi, ampiamente nel contesto latinoamericano: viene adottato, infatti, dalla Colombia, dalla Bolivia, dall'Ecuador, dall'Uruguay, dalla Costa Rica, dal Brasile e dal Cile. Inoltre, conosce una celere diffusione anche nel contesto europeo, dove viene adottato per la prima volta dalla Danimarca nel 2014 e, successivamente, da una molteplicità di altri ordinamenti: Danimarca, Malta, Irlanda, Norvegia, Belgio, Portogallo, Lussemburgo, Islanda, Svizzera, Finlandia, Spagna, Germania. Per approfondire la diffusione del modello argentino in America Latina si rinvia a A. CÁRDENAS CORDÓN, *El reconocimiento jurídico de la identidad de género en América Latina: reflexiones y aprendizajes para el debate jurídico español*, in *Derechos y libertades: Revista De Filosofía Del Derecho Y Derechos Humanos*, 2022, 278-288; M. MALTA ET AL., *Sexual and gender minorities rights in Latin America and the Caribbean: a multi-country evaluation*, in *BMC International Health and Human Rights*, 31, 2019, 8-10. Per una panoramica più dettagliata della diffusione del modello considerato nel contesto europeo si rinvia a ILGA, *Annual Review of Human Rights Situation of Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex People in Europe and Central Asia*, Brussels, 2023.

⁵ Per una panoramica completa delle tipologie di procedimento per la rettificazione del sesso adottate a livello globale si rinvia a ILGA WORLD: Z. CHIAM, S. DUFFY, M. GONZÁLEZ GIL, L. GOODWIN, N.T. MPEMBA PATEL, *Trans Legal Mapping Report 2019: Recognition before the law*, Ginevra, 2020; si consiglia, inoltre, di consultare le ILGA *world maps – legal gender recognition* alla seguente pagina web: <https://ilga.org/ilga-world-maps/> (ultima consultazione 10/01/2025).

⁶ Al contrario di quanto avviene nel modello elettivo, in cui il potere pubblico si limita a raccogliere la dichiarazione di volontà del soggetto, con un ruolo di natura prettamente certificativa.





zioni che il soggetto deve soddisfare per ottenere la rettificazione di attribuzione di sesso; e, poi, tramite il controllo in concreto dell'effettiva soddisfazione di tali requisiti, attraverso l'istituzione di aposite procedure di natura giurisdizionale o amministrativa⁷. I due livelli sui quali si snoda la dinamica ascrivibile di riconoscimento dell'identità di genere sono particolarmente evidenti se si prende in considerazione, a titolo puramente esemplificativo, la procedura introdotta nell'ordinamento italiano dalla legge n. 164 del 182. Infatti, l'articolo 1 della stessa precisa come alla rettificazione di attribuzione

⁷ Il procedimento è di natura giurisdizionale in Italia, laddove la legge n. 164/1982 espressamente stabilisce, all'articolo 1, che alla rettificazione anagrafica del sesso si addiuvano a seguito di una sentenza del Tribunale passata in giudicato. Anche altri Stati del contesto europeo subordinano la rettificazione del sesso alla decisione in tal senso promanata dall'autorità giudiziaria: ad esempio, la Francia e la Romania. Al di fuori della regione considerata, invece, il procedimento di natura giurisdizionale è proprio di alcuni Stati del contesto latinoamericano, come ad esempio Cuba e Perù e di alcuni Stati degli Stati Uniti d'America, ad esempio l'Oregon, il Nevada, il Mississippi, l'Indiana, il Wyoming. Laddove il procedimento sia di natura amministrativa, è un organo amministrativo – e non giudiziario – a verificare che il soggetto possieda i requisiti stabiliti dalla legge e, quindi, a disporre la rettificazione anagrafica del sesso. Tuttavia, il ruolo in questo caso assolto da tale autorità è differente da quello che la stessa svolge nell'ambito del modello *self-determination*: essa qui partecipa attivamente alla costruzione dell'identità di genere del soggetto, alla stregua dell'autorità giudiziaria, attraverso la verifica della soddisfazione delle condizioni imposte dalla legge per ottenerne il riconoscimento. Questo tipo di procedimento era sancito in Spagna dalla *Ley orgánica* n. 3/2007, che è rimasta in vigore fino al 2 marzo 2023, data nella quale è entrata in vigore la *Ley orgánica* n. 4/2023 (c.d. *Ley Trans*), che ha modificato completamente il procedimento di rettificazione di attribuzione di sesso, introducendo nell'ordinamento il modello *self-identification*. Per una panoramica più completa degli ordinamenti che hanno adottato il procedimento giurisdizionale e di quelli che, invece, hanno optato per la procedura amministrativa si rinvia a: M. VAN DEN BRINK, P. DUNNE, *Trans and intersex equality rights in Europe – a comparative analysis*, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2018, 57-58; M. MALTA ET AL., *op. cit.*, 7-10; ILGA WORLD: Z. CHIAM, S. DUFFY, M. GONZÁLEZ GIL, L. GOODWIN, N.T. MPEMBA PATEL, *op. cit.*, 228. Per approfondire, invece, il vivace dibattito dottrinale sull'opportunità di abbandonare il procedimento di natura giurisdizionale in Italia, si rinvia a S. CELENTANO, *La Legge n. 164/1982. La rettificazione di attribuzione di sesso*, in L. FERRARO, F. DICÉ, A. POSTIGLIA, P. VALERIO (a cura di), *Pluralità identitarie tra bioetica e biodiritto*, Sesto San Giovanni, 2016, 297-309; L. FERRARO, *Il giudice nel procedimento di rettificazione del sesso: una funzione ormai superata o ancora attuale?*, in *Questione Giustizia*, trimestrale promosso dalla magistratura democratica, 2, 2016; A. NASCOSI, *Profili processuali del procedimento di rettificazione di attribuzione di sesso in Italia e Francia*, *Genlus. Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, 2, 2022, 131-144; G. CARDACI, *Dal processo civile al procedimento amministrativo di riaccertamento del genere: verso una tutela rapida ed efficace del diritto all'identità personale della persona trans*, in *BioLaw Journal – Rivista Di BioDiritto*, 3, 2024, 15-20; A. LORENZETTI, *Spunti a partire dal progetto di ricerca Transsexuals' rights and administrative procedures for name and sex rectification, finanziato dal bando PRIN-PNRR 2022*, in *BioLaw Journal – Rivista Di BioDiritto*, 3, 2024, 26-28. Per approfondire, più in generale, il dibattito dottrinale relativo ai presupposti per la rettificazione di attribuzione di sesso anagrafico in Italia si rinvia, tra i molti, a: P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei casi e astrattezza della norma*, Ferrara, 2007, 53-95; A. LORENZETTI, *Diritti in transito. La condizione giuridica delle persone transessuali*, Milano, 2014, 19-99; A. LORENZETTI, *Il cambiamento di sesso anagrafico e le sue condizioni: la necessità o meno dell'intervento chirurgico. Brevi riflessioni sulla situazione attuale e sui prossimi sviluppi*, in *Genlus. Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, 1, 2015, 174-189; R. DAMENO, *La legge n.164/1982: tra il diritto all'identità sessuale e di genere e l'obbligo di sterilizzazione. Alcune riflessioni sulla transGenitorialità*, in *Genlus. Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, 1, 2015, 190-201; E. COVACCI, *Transessualismo: i requisiti necessari per il riconoscimento giuridico del cambiamento di genere prima e dopo la sentenza 221/2015 della Corte costituzionale*, in *Genlus. Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, 1, 2016, 108-124; G. MAESTRI, *Cambio di sesso senza intervento sui genitali: dalla Cassazione «Conjuicio, pero adelante»*, in *BioLaw Journal – Rivista Di BioDiritto*, 3, 2015, 209-222; C.M. REALE, *Corte costituzionale e transgenderismo: l'irriducibile varietà delle singole situazioni*, *BioLaw Journal – Rivista Di BioDiritto*, 1, 2016, 238-295.





anagrafica del sesso si addivenga mediante sentenza del tribunale passata in giudicato e intervenuta a seguito della modifica dei caratteri sessuali del soggetto. Non solo, quindi, il legislatore si premura di indicare le condizioni da soddisfare affinché si possa ottenere la rettificazione anagrafica (nel caso di specie, la modificazione dei caratteri sessuali), ma predispone anche il procedimento preordinato a verificare che le stesse siano state, di fatto, rispettate (il procedimento giurisdizionale)⁸.

Nelle ipotesi considerate, quindi, a differenza di quanto avviene nel modello *self-determination*, il riconoscimento giuridico ha una funzione «conformante/disciplinante»⁹ dell'identità personale: il soggetto e il potere pubblico sono tra loro posti in una dinamica di natura ascriviva, che si traduce nel fatto che il riconoscimento giuridico è circoscritto alle sole soggettività capaci di soddisfare i requisiti posti unilateralmente dall'ordinamento¹⁰.

All'interno di una siffatta modalità di tutela dell'identità di genere, tra i requisiti che l'ordinamento può prevedere affinché si addivenga alla rettificazione del sesso anagrafico, si pongono quelli di natura medica¹¹. Essi, a loro volta, costituiscono una categoria piuttosto vasta ed eterogenea, all'interno della quale è possibile sussumere condizioni tra loro anche profondamente diverse, capaci di riflettere un differente grado di ingerenza del potere pubblico nella sfera individuale del soggetto: la diagnosi di disforia di genere, il trattamento ormonale sostitutivo, gli interventi chirurgici di sterilizzazione e riassegnazione del sesso.

Rinviando ad altre sedi per una più compiuta analisi dei requisiti medici e della loro funzione¹², è qui particolarmente utile focalizzarsi su quelli di natura strettamente chirurgica. Difatti, sebbene un'indubbia maggioranza di ordinamenti nazionali conservi all'interno delle proprie normative il riferimento a requisiti quali la diagnosi di disforia di genere e la sottoposizione a terapia

⁸ Legge 14 aprile 1982, n. 164, *Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso*, art. 1. Il centrale ruolo dell'autorità giudiziaria nel garantire il rispetto dei requisiti stabiliti normativamente per la rettificazione di attribuzione del sesso è confermato anche dal giudice costituzionale. Infatti, nella celebre sentenza n. 180/2017, la Corte costituzionale italiana individua nell'attribuzione al giudice del compito di «accertare la natura e l'entità delle intervenute modificazioni dei caratteri sessuali, che concorrono a determinare l'identità personale e di genere» il «ragionevole punto di equilibrio tra le molteplici istanze di garanzia» sottese al procedimento di riattribuzione del sesso anagrafico». Sul punto si veda Corte costituzionale, sentenza del 20 giugno 2017, n. 180, par. 5.2 considerato in diritto.

⁹ A. SCHILLACI, *op. cit.*, 75-79.

¹⁰ S. OSELLA, R. RUBIO-MARÍN, *Gender recognition at the crossroads: Four models and the compass of comparative law*, in *International Journal of Constitutional Law*, 21, 2023, 581-582; N. PALAZZO, *Terre di mezzo e mine vaganti: il riconoscimento giuridico del genere della persona trans*, in *Genlus. Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, 1, 2021, 16-20.

¹¹ Quelli di natura medica non esauriscono il novero dei requisiti che gli ordinamenti che hanno adottato il modello ascrivivo possono stabilire. Alcuni Stati, infatti, prevedono requisiti di natura anagrafica, oppure connessi allo stato civile del soggetto; altri Stati, come ad esempio la Francia, impongono condizioni di natura socio-comportamentale. Per un maggior approfondimento in tal senso, si rinvia a M. VAN DEN BRINK, P. DUNNE, *op. cit.*, 64-67; S. OSELLA, R. RUBIO-MARÍN, *op. cit.*, 583-588.

¹² Si veda S. OSELLA, R. RUBIO-MARÍN, *op. cit.*, 583-584; S. OSELLA, *Reinforcing the binary and disciplining the subject: The constitutional right to gender recognition in the Italian case law*, *International Journal of Constitutional Law*, 20, 2022, 463-466.





ormonale sostitutiva, un chiaro e netto allontanamento è registrabile nei confronti della sterilizzazione obbligatoria e della riassegnazione chirurgica del sesso¹³.

Un'indubbia spinta in tal senso promana, *in primis*, dal contesto internazionale. Non a caso, infatti, diversi *Human Rights Treaty Bodies* hanno, nel tempo, raccomandato agli Stati di prendere le distanze da siffatti requisiti. Si pensi, ad esempio, al *Committee on the Elimination of Discrimination against Women* che, a più riprese, ha evidenziato la necessità che gli ordinamenti nazionali eliminassero dalle proprie normative in materia di rettificazione di attribuzione di sesso il riferimento alla necessità della sterilizzazione¹⁴, ovvero all'*United Nations High Commissioner for Human Rights* che, nel 2014, ha invitato gli Stati a procedere al riconoscimento legale del genere d'elezione eliminando dalle normative «*abusive preconditions, such as sterilization*»¹⁵.

Inoltre, la necessità di allontanarsi da siffatti requisiti emerge anche dal Principio 3¹⁶, dal Principio 18 e dal Principio 31 degli *Yogyakarta Principles*¹⁷.

¹³ La sola diagnosi di disforia di genere è, ad esempio, richiesta in Austria, in Olanda e Regno Unito. La diagnosi di disforia di genere e la sottoposizione a terapia ormonale sostitutiva, invece, in Croazia, in Estonia, in Italia, in Polonia, in Slovenia e Svezia. L'intervento chirurgico di riassegnazione del sesso è, invece, condizione per ottenere il riconoscimento dell'identità di genere in Repubblica Ceca, in Lettonia, in Polonia e in Romania. Per una panoramica completa dei requisiti imposti dagli Stati della regione europea si rinvia a TGEU, *Trans Rights Index & Map 2024 reveals polarisation in trans rights in Europe and Central Asia*, reperibile alla seguente pagina web: <https://tgeu.org/tgeus-trans-rights-index-map-2024-reveals-polarisation-in-trans-rights-in-europe-and-central-asia/> (ultima consultazione 11/01/2025).

¹⁴ UN CEDAW, *Concluding Observations on the Seventh Periodic Report of Belgium*, 59a sessione, UN Doc CEDAW/C/BEL/CO/7, 14 novembre 2014, par. 45; UN CEDAW, *Concluding Observations on the Seventh Periodic Report of Finland*, 57a sessione, UN Doc CEDAW/C/FIN/CO/7, 10 marzo 2014, par. 29; UN CEDAW, *Concluding Observations on the Combined Fifth and Sixth Periodic Reports of Slovakia*, 62a sessione, UN Doc CEDAW/C/SVK/CO/5-6, 25 novembre 2015, par. 37.

¹⁵ United Nations High Commissioner for Human Rights, *Discrimination and violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity*, UN Doc No A/HRC/29/234, par. 79(i).

Per una più completa analisi della posizione assunta dagli organi internazionali in materia di sterilizzazione dagli Human si rinvia a: A. SØRLIE, *Governing (trans)parenthood – The tenacious hold of biological connection and heterosexuality*, in D. OTTO (ed.), *Queering International Law: Possibilities, Alliances, Complicities, Risks*, New York, 2017, 176-178; P. DUNNE, *Transgender sterilisation requirements in Europe*, in *Medical Law Review*, 201, 571.

¹⁶ Più precisamente, il Principio considerato sembra aderire ad una concezione completamente autodeterminata dell'identità di genere. Infatti, non soltanto esclude che lo Stato possa condizionare la rettificazione anagrafica del sesso ai requisiti di natura chirurgica, ma, più in generale, ritiene anche che nessun requisito di natura medica possa essere imposto. Altresì, precisa che neppure requisiti di natura sociale, quali lo stato civile o lo status di genitore, possano essere invocati per impedire ad un soggetto di essere riconosciuto giuridicamente in conformità alla propria identità di genere. Questo perché, per il Principio considerato, la «*self-declared gender identity*» è parte integrante dell'autodeterminazione, libertà e dignità del soggetto.

¹⁷ I Principi di Yogyakarta riguardano l'applicazione della normativa internazionale sui diritti umani, con specifico riferimento all'orientamento sessuale e all'identità di genere. Non hanno natura giuridicamente vincolante per gli Stati, configurandosi, piuttosto, come uno strumento di *soft-law*. L'obiettivo degli *Yogyakarta Principles* è quello di fornire ad ordinamenti statali, organizzazioni internazionali e altri attori rilevanti linee guida su come operare per garantire il rispetto dei diritti umani in questi ambiti. Elaborati per la prima volta nel 2006 da un gruppo di esperti, i Principi sono stati successivamente integrati nel 2017 con l'adozione dei *Yogyakarta Principles plus 10*, per aggiornare il testo alla luce degli sviluppi maturati nel frattempo. Il testo integrale degli *Yogyakarta Principles plus 10* è consultabile alla seguente pagina web: <https://yogyakartaprinciples.org> (ultima consultazione 11/01/2025).





Nel contesto regionale europeo, invece, a raccomandare l'eliminazione dei requisiti di carattere chirurgico dalle normative statali in materia di rettificazione di attribuzione di sesso sono stati, *in primis*, organi afferenti al Consiglio d'Europa: il *Council of Europe Commissioner for Human Rights*¹⁸, il *Committee of Ministers*¹⁹ e la *Parliamentary Assembly*²⁰. Ma, in realtà, la principale promotrice del distanziamento da siffatti requisiti è stata, senza dubbio, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

Infatti, a partire dalla sentenza *Y.Y. v. Turkey* del 2015, la Corte di Strasburgo ha stabilmente condannato gli Stati contraenti che mantenevano all'interno delle normative statali in materia di rettificazione di attribuzione di sesso condizioni di matrice chirurgica, ravvisando un'insanabile incompatibilità tra la previsione delle stesse e l'articolo 8 della CEDU²¹.

La ferma posizione della Corte EDU al riguardo, unitamente alle suggestioni provenienti dal contesto internazionale, si riflette indubbiamente nelle due principali tendenze normative attualmente osservabili in materia di identità di genere nel contesto europeo: l'avvicinamento di un numero sempre più vasto di Stati al modello elettivo di riconoscimento dell'identità di genere, da un lato²²; lo speculare allontanamento da procedure altamente burocraticizzate e medicalizzate, dall'altro. Ciò che emerge guardando complessivamente al modo in cui tali tendenze agiscono è come il riconoscimento giuridico dell'identità di genere sia sempre maggiormente svincolato da dati di natura puramente biologica, per ancorarsi sempre più chiaramente a fattori di matrice più strettamente sociale, connessi al genere così come percepito dal soggetto e alle modalità con cui esso prende forma nelle interazioni sociali in cui si svolge la sua personalità²³.

2.1. L'infertilità nel contesto europeo: *ratio*, origine e declino del requisito della sterilizzazione

È, quindi, nel contesto finora delineato che si inserisce la più specifica riflessione sul requisito della sterilizzazione obbligatoria.

Attualmente gli Stati della regione europea che conservano il riferimento a tale requisito all'interno della normativa domestica in materia di rettificazione di attribuzione di sesso rappresentano una netta minoranza: tra di essi si possono citare la Bosnia-Erzegovina, la Lettonia, la Romania, la Repubblica

¹⁸ *Commissioner for Human Rights, Human Rights and Gender Identity*, Issue Paper, *Council of Europe*, 29 luglio 2009, par. 3.2.1.

¹⁹ *Committee of Ministers, Recommendation CM/Rec(2010)5 of the Committee of Ministers to Member States on Measures to Combat Discrimination on Grounds of Sexual Orientation or Gender Identity*, Recommendation n. CM/Rec(2010)5, *Council of Europe*, 31 marzo 2010, par. 35.

²⁰ *Parliamentary Assembly, Discrimination on the Basis of Sexual Orientation and Gender Identity*, Resolution n. 1728 (2010), *Council of Europe*, 29 aprile 2010, par. 16.11.2.

²¹ Questa posizione è stata dalla Corte di Strasburgo stabilmente confermata nell'ultimo decennio della sua giurisprudenza in materia di identità di genere. A seguito della pronuncia *Y.Y. v. Turkey*, infatti, essa è stata ribadita nella fondamentale *A.P., Garçon and Nicot v. France* del 2017 e in tutte le sue più recenti pronunce, tra le quali si possono ricordare *S.V. v. Italy* del 2018; *X.Y. v. Romania* del 2021; *A.D. and Others v. Georgia* del 2022.

²² Tale progressivo avvicinamento è evidente se si pensa che soltanto dal 2021 ad oggi ben quattro Stati lo hanno adottato: la Svizzera (tramite un emendamento del *Zivilgesetzbuch* del 18 dicembre 2020 e un emendamento del *Zivilstandsverordnung* del 27 ottobre 2021); la Finlandia (*Act on Legal Recognition of Gender*, del 3 aprile 2023); la Spagna (*Ley trans* del 28 febbraio 2023) e la Germania (*Self-Determination Act* del 1° novembre 2024).

²³ Sul diritto all'identità di genere inteso quale diritto a ottenere riconoscimento giuridico del genere come auto-percepito si veda anche M. Albrich-Sales, *La liberté de choix de l'identité de genre*, Parigi, 2024, 54.





Ceca, la Slovacchia e la Turchia²⁴. Tuttavia, molti degli ordinamenti che oggi hanno adottato il modello *self-identification* (si pensi, ad esempio, al Belgio o alla Finlandia²⁵), o che, pur non arrivando a dotarsi di tale modello, si sono avvicinati a forme maggiormente autodeterminate di riconoscimento dell'identità di genere (si pensi, ad esempio, all'Italia o alla Svezia²⁶), hanno a lungo ritenuto che l'infertilità fosse una condizione indispensabile per ottenere la rettificazione del sesso anagrafico.

Questo dato porta, necessariamente, a interrogarsi sulla *ratio* di tale requisito: risulta preminente comprendere, cioè, perché proprio l'infertilità abbia rappresentato un elemento centrale nella disciplina giuridica dell'identità di genere.

Guardando tanto alla disciplina normativa di tale requisito quanto alla giurisprudenza in materia, sia a livello nazionale che sovranazionale, emerge chiaramente come la prima esigenza sottesa alla necessità che il soggetto *transgender* sia posto in una condizione di infertilità risieda nell'interesse pubblico a preservare la certezza dei rapporti giuridici familiari²⁷. Infatti, l'ipotesi che un soggetto *transgender* che abbia ottenuto la rettificazione degli atti di stato civile in senso conforme alla propria identità di genere si riproduca sembra mettere in crisi un assunto fondamentale, sul quale si muove *in primis* la procreazione e, poi, il riconoscimento della genitorialità. Entrambe, infatti, sembrano poggiare sull'idea che esista un certo ordine naturale per il quale gli uomini e le donne partecipano all'atto procreativo con funzioni diverse e nettamente distinguibili tra loro e che sia proprio a tale differenza

²⁴ Per una panoramica completa dei requisiti di natura chirurgica imposti dagli Stati del contesto europeo si rinvia a TGEU, *Trans Rights Index & Map 2024 reveals polarisation in trans rights in Europe and Central Asia*, reperibile alla seguente pagina web: <https://tgeu.org/tgeus-trans-rights-index-map-2024-reveals-polarisation-in-trans-rights-in-europe-and-central-asia/> (ultima consultazione 30/12/2024). Per una panoramica, invece, a livello globale, si rinvia a <https://database.ilga.org/leyes-identidad-de-genero> (ultima consultazione 30/12/2024).

²⁵ In Belgio il requisito della sterilizzazione è stato introdotto dalla *Act on Transsexuality* del 2007 (legge del 10 maggio 2007), che al suo articolo 2 stabiliva tra i requisiti per ottenere la rettificazione dell'attribuzione anagrafica del sesso l'incapacità a procreare in conformità al sesso attribuito alla nascita. Il requisito è stato, successivamente, eliminato dal *Gender Recognition Act* del 2017 (legge del 1° gennaio 2018), che ha introdotto nell'ordinamento il modello *self-determination*. In Finlandia, invece, il requisito della sterilizzazione è stato introdotto con l'*Act on Recognition of the Gender of "Transsexuals"* del 2002 (legge del 28 giugno 2002), che lo prevedeva all'articolo 1. Il requisito è stato, poi, superato con l'adozione del modello *self-determination* ad opera dell'*Act on Legal Recognition of Gender* (legge del 3 aprile 2023).

²⁶ In Italia, come noto, la legge deputata alla disciplina della rettificazione di attribuzione anagrafica del sesso, la legge n. 164/1982, non prevede espressamente i requisiti per addivenire a tal fine. L'articolo 1 della suddetta legge, infatti, si limita a stabilire che la rettificazione anagrafica è effettuata in forza di una sentenza del Tribunale passata in giudicato che attribuisce ad una persona sesso diverso da quello assegnato alla nascita a seguito di intervenute modificazioni dei suoi caratteri sessuali. Per lungo tempo, tuttavia, il riferimento alle intervenute modificazioni dei caratteri sessuali è stato interpretato dalla giurisprudenza (sia costituzionale che di merito) alla stregua della necessità di intervenire chirurgicamente, in senso demolitorio e poi ricostruttivo, sui caratteri sessuali primari. Tale orientamento è stato superato soltanto nel 2015, quando dapprima la Corte di cassazione (con la celebre sentenza n. 15138/2015) e, poi, la Corte costituzionale (con la sentenza n. 221/2015) hanno sancito la non necessità dell'intervento chirurgico di riassegnazione del sesso al fine della rettificazione anagrafica. L'orientamento per il quale le modificazioni dei caratteri sessuali di cui all'articolo 1 della legge 164/1982 siano da interpretare come relative ai caratteri sessuali secondari e, quindi, ottenibili mediante la sottoposizione a terapia ormonale sostitutiva, è stato definitivamente confermato dalla Corte costituzionale, poi, con la sentenza n. 180/2017. In Svezia, invece, il requisito della sterilizzazione è stato introdotto dall'articolo 1 del *Transgender Act* del 1972 (legge del 21 aprile 1972) ed eliminato con il successivo emendamento ad opera della c.d. *Sterilization Law*, intervenuta nel 2013 (legge del 1° gennaio 2013).

²⁷ P. DUNNE, *Transgender sterilisation requirements in Europe*, in *Medical Law Review*, 25, 2017, 567.





che si colleghi l'attribuzione anagrafica del ruolo di madre o di padre. Un dato puramente biologico, quindi, diventa la base per l'attribuzione di uno specifico ruolo, dapprima sociale (quello di donna o di uomo) e, poi, giuridico (quello di madre o di padre).

Ancorare il riconoscimento della genitorialità alla funzione assolta nell'atto procreativo permette di renderne prevedibile l'esito e, quindi, di garantire in maniera solida la certezza dei rapporti giuridici che da tale riconoscimento derivano. La sterilizzazione, quindi, sembra collegata alla necessità di preservare tale ordine, il quale sarebbe chiaramente minacciato dal disallineamento tra sesso anagrafico e ruolo svolto nella procreazione che si osserverebbe laddove il soggetto *transgender* che abbia già ottenuto la rettificazione anagrafica si riproducesse conformemente al proprio sesso biologico.

Esemplificativa, in tal senso, sembra essere l'esperienza della Svezia. Difatti, nell'ordinamento svedese il requisito della sterilizzazione è stato introdotto dal *Transgender Act* del 1972, che lo contemplava all'articolo 1, ed eliminato soltanto nel 2013 ad opera della *Sterilization Law*. Ciò che più rileva è, però, che nella proposta di legge che ha preceduto l'adozione del *Transgender Act*, il Governo svedese non soltanto ha fatto riferimento alla necessità per il soggetto *trans* di trovarsi in una condizione di infertilità, ma ha, altresì, espressamente chiarito il motivo di siffatta necessità. La sterilità, infatti, viene individuata come una condizione necessaria affinché sia eliminato completamente il rischio di confusione nei rapporti di parentela²⁸. L'obiettivo del requisito, cioè, è espressamente quello di tutelare la certezza delle relazioni giuridiche familiari, evitando che un soggetto giuridicamente uomo diventi madre e che uno giuridicamente donna diventi padre²⁹.

Che il requisito dell'infertilità si connetta a una fondamentale e legittima esigenza di certezza nella definizione e costruzione dei rapporti giuridici familiari emerge anche dalla giurisprudenza delle Corti costituzionali nazionali in materia. Difatti, sebbene le stesse abbiano certamente svolto un ruolo centrale nel determinare il graduale allontanamento dal requisito considerato, raramente ne hanno contestato la *ratio*.

Si pensi, ad esempio, alla posizione assunta dalla Corte costituzionale federale tedesca nel 2011. In tale occasione, il *Bundesverfassungsgericht* ha ritenuto che il requisito della sterilizzazione fosse lesivo della dignità umana (articolo 1 del *Grundgesetz*), nonché idoneo a integrare una violazione del diritto all'autodeterminazione (articolo 2(1) del *Grundgesetz*) e all'integrità fisica (articolo 2(2) del *Grundgesetz*)³⁰. Per tale ragione, quindi, la Corte ha in quella sede dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 8(1) numero 3 del *Transsexuellengesetz*, nella parte in cui stabiliva che per ottenere la rettificazione di attribuzione di sesso il soggetto *transgender* si dovesse trovare in una condizione di incapacità procreativa.

Ciò su cui è necessario concentrare maggiormente l'attenzione è, però, la modalità con la quale la Corte costituzionale tedesca ha argomentato l'incompatibilità di siffatto requisito con il dettato costituzionale. Infatti, nel comunicato stampa che accompagna la suddetta sentenza, il Giudice costituzionale ha chiarito che l'irragionevolezza del requisito della sterilizzazione obbligatoria risiede nella non

²⁸ Proposition 1972:6: *Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om fastställande av könstillhörighet i vissa fall*, m.m., 51.

²⁹ Proposition 1972:6: *Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om fastställande av könstillhörighet i vissa fall*, m.m., 50.

³⁰ Bundesverfassungsgericht, sentenza dell'11 gennaio 2011, 1 BvR 3295/07.





proporzionalità del sacrificio che esso impone a taluni dei più fondamentali diritti del soggetto *trans*. Ciò che non viene in alcun modo messa in dubbio dalla Corte è, invece, proprio la *ratio* di tale requisito: la stessa, infatti, espressamente riconosce che tramite la condizione della sterilità il legislatore del 1980 ha inteso perseguire un obiettivo legittimo, ovvero evitare che una persona anagraficamente uomo partorisca e una persona anagraficamente donna assolva nell'atto della procreazione la funzione di fecondazione. Questo, difatti, secondo la Corte costituzionale federale sarebbe completamente incompatibile con la tradizionale idea di cosa il sesso di un soggetto sia e avrebbe gravi ripercussioni sull'ordine dei rapporti giuridici che su di esso si fondano³¹.

La posizione così assunta dalla Corte costituzionale federale tedesca non è, invero, isolata, ricorrendo, piuttosto, anche nelle argomentazioni impiegate in merito di requisiti chirurgici da altre Corti nazionali. A tal proposito, appare rilevante il riferimento all'evoluzione della giurisprudenza costituzionale italiana al riguardo. Infatti, anche nella stessa è ravvisabile un graduale allontanamento dal requisito della riassegnazione chirurgica del sesso, al quale, però, non sembra accompagnarsi una critica della *ratio* sottesa allo stesso.

In una prima fase della sua giurisprudenza, la Corte, ricostruendo in chiave fortemente dicotomica il rapporto tra corpo e identità nel caso delle soggettività *transgender*, ha individuato nell'intervento di riassegnazione chirurgica del sesso l'unico strumento idoneo a consentire il riallineamento tra soma e psiche. Questo emerge chiaramente dalla sentenza che caratterizza questa fase, la numero 161 del 1985, in cui il Giudice delle leggi delinea un rapporto di natura chiaramente necessaria tra il riconoscimento giuridico dell'identità di genere e il suddetto intervento chirurgico: la volontà della persona *trans* di ottenere il primo passa, difatti, anche per il desiderio di sottoporsi al secondo, vissuto sempre alla stregua di una «liberazione»³². Tale impostazione viene radicalmente abbandonata dalla Corte nel suo orientamento successivo, caratterizzato dalla celebre sentenza numero 221 del 2015. In questa occasione, infatti, escludendo la necessità dell'intervento chirurgico di riassegnazione del sesso ai fini del riconoscimento giuridico dell'identità di genere, la Corte individua in esso semplicemente «una delle possibili tecniche»³³ mediante le quali il soggetto può realizzare la modificazione dei caratteri sessuali richiesta dall'articolo 1 della legge n. 164/1982 per addivenire alla rettificazione anagrafica³⁴.

³¹ *Bundesverfassungsgericht, Pressemitteilung* del 28 gennaio 2011, n. 7, *The requirements for the legal recognition of a transsexual's felt gender set by § 8(1) nos. 3 and 4 of the Transsexuals Act are unconstitutional*. Il comunicato stampa è consultabile alla seguente pagina web: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/Shared-Docs/Pressemitteilungen/EN/2011/bvg11-007.html?nn=148454> (ultima consultazione 3/01/2025).

³² Corte costituzionale italiana, sentenza del 6 maggio 1985, n. 161, par. 3 considerato in diritto.

³³ Corte costituzionale italiana, sentenza 21 ottobre 2015, n. 221, par. 4.1 considerato in diritto.

³⁴ Il mutamento della posizione della Corte costituzionale in materia di requisiti chirurgici poggia sulla rinnovata concezione in seno alla stessa della funzione del procedimento per la rettificazione di attribuzione di sesso delineato dalla legge n. 164/1982. Infatti, nella sua giurisprudenza precedente, la Consulta aveva ritenuto che il suddetto procedimento fosse stato introdotto dal legislatore con l'intento di permettere a quelli che essa stessa definiva «diversi» di affermare «la loro personalità e in tal modo aiutarli a superare l'isolamento, l'ostilità e l'umiliazione che troppo spesso li accompagnano nella loro esistenza esso passa dall'essere considerato» (si veda, sul punto, Corte costituzionale italiana, sentenza del 6 maggio 1985, n. 161, par. 4 considerato in diritto). Nel 2015, invece, la stessa definisce la legge n. 164/1982 «l'approdo di un'evoluzione culturale ed ordinamentale volta al riconoscimento del diritto all'identità di genere quale elemento costitutivo del diritto all'identità personale, rientrando a pieno titolo nell'ambito dei diritti fondamentali della persona» (Corte costituzionale italiana, sentenza del 21 ottobre 2015, n. 221, par. 4.1 considerato in diritto). Ciò che muta, quindi, è la funzione svolta





Tale orientamento si stabilizza in seno alla Consulta, venendo ribadito nella successiva sentenza n. 180/2017. Ciò che qui, però, più rileva sottolineare è che sebbene la Corte ne escluda chiaramente la necessità, evidenziando che la stessa sarebbe incompatibile con il diritto all'identità personale e il diritto alla salute del soggetto *trans*, non mette in discussione la funzione che l'intervento chirurgico di riassegnazione del sesso assolve. Quanto appena detto emerge chiaramente soprattutto dalla sentenza n. 180/2017, nella quale la Corte costituzionale espressamente ribadisce che il «ragionevole punto di equilibrio tra le molteplici istanze garanzia» coinvolte nel riconoscimento giuridico dell'identità di genere è individuato nell'accertamento da parte dell'autorità giudiziaria della natura e dell'entità delle intervenute modificazioni dei caratteri sessuali³⁵. La Corte, cioè, non si spinge a criticare la funzione cardine che la modificazione del corpo del soggetto *trans* assolve, ribadendone, al contrario, la centralità: piuttosto, essa, così come il giudice costituzionale tedesco, si limita ad escludere che tale modificazione debba passare necessariamente per la sottoposizione al trattamento chirurgico. L'inammissibilità dei requisiti di natura chirurgica appare, quindi, motivata esclusivamente con la non proporzionalità dell'ingerenza del potere pubblico nella sfera personale dell'individuo, ricostruita nei termini di un'eccessiva e non giustificata compressione dell'autodeterminazione individuale e dell'integrità fisica³⁶. Ciò che sembra mancare è, però, un approfondimento critico delle ragioni per cui il legislatore avesse inizialmente considerato necessaria tale ingerenza ai fini della rettificazione anagrafica del sesso³⁷.

Un orientamento di fatto non dissimile da quanto finora osservato è riscontrabile anche nella posizione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Questo emerge chiaramente dalla sentenza che nel contesto europeo ha sancito il definitivo superamento del requisito della sterilizzazione, *A.P. Garçon and Nicot v. France*, del 2017. In questa occasione, infatti, la Corte, ribadendo la posizione dalla stessa già inaugurata nel 2015 in *Y.Y. v. Turkey*, ha osservato che lo Stato, imponendo al soggetto *transgender* di sottoporsi alla sterilizzazione – o ad altro intervento medico che comporta un'ampia probabilità di sterilità –, esercita un'ingerenza non giustificata nella sua sfera individuale, di fatto ponendo in essere una violazione dell'articolo 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. La Corte di Strasburgo è arrivata a ricostruire l'imposizione del requisito della sterilizzazione nei termini di un «*impossible*

dal legislatore attraverso l'adozione della legge considerata: sembra che essa migri da una dimensione di protezione ad una di promozione. L'ordinamento giuridico, cioè, permettendo di ottenere la rettificazione del sesso anagrafico, più che proteggere la vulnerabilità intrinseca ad una condizione patologica, garantisce al soggetto *transgender* di veder riconosciuta nell'ordinamento giuridico e nel contesto sociale di riferimento, una declinazione della sua identità personale, in accordo al dettato dell'articolo 2 della Costituzione. Se, però, il procedimento di cui all'articolo 1 della legge 164/1982 nient'altro è che un mezzo mediante il quale l'ordinamento permette al soggetto di esprimere un tratto distintivo della sua identità personale nel contesto di riferimento, ottenendone il riconoscimento giuridico, le modificazioni dei caratteri sessuali a cui lo stesso fa riferimento, purché intervenute, non potranno che passare per il canale che il soggetto reputa essere il più confacente all'espressione della stessa. È, quindi, alla luce di queste premesse logiche che l'intervento chirurgico di riassegnazione del sesso cessa di essere l'unico mezzo mediante il quale alleviare la profonda sofferenza intrinseca alla condizione *trans*, per divenire semplicemente «una delle possibili tecniche per realizzare l'adeguamento dei caratteri sessuali» (Corte costituzionale italiana, sentenza 21 ottobre 2015, n. 221, par. 4.1 considerato in diritto).

³⁵ Corte costituzionale italiana, sentenza del 20 giugno 2017, n. 180, par. 5.2 considerato in diritto.

³⁶ Lo stesso approccio è condiviso, inoltre, anche dalla *Kammarrätten i Stockholm* (Corte d'Appello amministrativa di Stoccolma) nel caso *Socialstyrelsen v NN* del 2012.

³⁷ P. DUNNE, *op. cit.*, 560.





dilemma»³⁸ di fronte al quale lo Stato pone il soggetto *transgender*. Quest'ultimo, difatti, si trova costretto a scegliere se preservare le proprie capacità riproduttive rinunciando alla possibilità di essere giuridicamente riconosciuto conformemente alla propria identità di genere, ovvero prediligere quest'ultima sacrificando, al contrario, la propria integrità fisica. In entrambi i casi, chiaramente, ciò che ne risulta compromessa è la vita privata e familiare del soggetto, così come tutelata dall'articolo 8 della CEDU.

Ciononostante, però, la Corte non dubita della legittimità degli interessi alla cui tutela è preordinato il requisito della sterilizzazione, ovvero la certezza delle relazioni giuridiche e il principio di indisponibilità dello *status*. L'illegittimità di siffatto requisito risiede, piuttosto, ancora una volta nella sola non proporzionalità del sacrificio che impone ai diritti del soggetto *trans* a fronte delle esigenze pubblicistiche sottese alla sua previsione. Ciò che la Corte evidenzia è, in definitiva, che l'imposizione di un requisito di tale natura non rispetta il «*fair balance*» che gli Stati sono chiamati dalla Convenzione a soddisfare nella definizione delle loro normative domestiche³⁹.

Il fatto che né la Corte di Strasburgo, né le Corti nazionali, né gli organi internazionali che nel corso del tempo hanno raccomandato l'eliminazione del requisito della sterilizzazione si siano mai spinti a riflettere in senso critico sulla *ratio* sottesa allo stesso porta con sé una conseguenza pratica di non poco conto. Relegando, infatti, la problematicità del requisito considerato alla sola non proporzionalità dello stesso, gli organi considerati ritengono, di fatto, sufficiente la sua espulsione dall'ordinamento. Nessuno degli stessi, però, sembra prendere in considerazione le conseguenze che l'eliminazione dell'infertilità quale condizione necessaria per ottenere la rettificazione del sesso anagrafico è capace di produrre. In altre parole, quindi, la spinta ad abbandonare il requisito della sterilizzazione non è affatto affiancata da una speculare indicazione di quali siano gli strumenti giuridici da impiegare per far fronte alle conseguenze che da ciò derivano alla capacità riproduttiva dei soggetti *transgender*⁴⁰.

3. L'ipotesi non prevista: la genitorialità *trans*

Il più evidente tra gli effetti che l'eliminazione del requisito della sterilizzazione porta con sé è, certamente, quello relativo alla dissociazione tra capacità riproduttiva e sesso anagrafico⁴¹. Il venir meno dell'infertilità quale condizione necessaria per ottenere la rettificazione di attribuzione del sesso, infatti, permette a soggetti anagraficamente uomini di portare avanti una gravidanza e partorire e a soggetti anagraficamente donne di produrre sperma e fecondare. Questa ipotesi pone l'ordinamento giuridico di fronte alla necessità di contemplare e regolare forme di genitorialità inedite, foriere di una serie di complesse questioni giuridiche, connesse prevalentemente alla loro capacità di mettere in dubbio, di fatto sfidandolo, l'ordine generalmente posto alla base del riconoscimento giuridico della maternità e della paternità.

³⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 6 aprile 2017, *A.P., Garçon and Nicot v. France*, par. 132.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ SØRLIE, *Trans reproduction*, cit., 626.

⁴¹ A. SØRLIE, *Governing (trans)parenthood*, cit., 176-177.





L'attribuzione anagrafica del ruolo genitoriale, infatti, sembra basarsi sul presunto allineamento tra tre specifici fattori: il sesso anagrafico, l'apparato riproduttivo e il ruolo svolto nella procreazione⁴². Tale ordine, destinato, come visto, a garantire quanto più possibile la certezza delle relazioni giuridiche familiari attraverso una differenziazione chiara e stabile dei ruoli genitoriali, valorizza il contributo di matrice strettamente biologica che il soggetto svolge nella procreazione. Il *link* biologico che, così, lega il sesso anagrafico al ruolo genitoriale riconosciuto risulta chiaramente rotto nell'ipotesi della genitorialità di un soggetto *transgender*, la quale chiede all'ordinamento di ripensare al rapporto tra i tre fattori considerati, individuando una nuova modalità con cui gli stessi possano entrare in relazione tra loro.

All'interno del contesto europeo sono due i principali approcci mediante i quali gli ordinamenti statali forniscono riconoscimento alla genitorialità dei soggetti *trans* che abbiano già rettificato il proprio sesso anagrafico: il modello *gender mis-alignment* e il modello *gender alignment* (c.d. modello svedese)⁴³.

3.1. Il modello *gender mis-alignment*

Si parla di *gender mis-alignment* ogni qualvolta l'ordinamento giuridico non procede al riconoscimento della genitorialità del soggetto *transgender* in conformità al suo sesso anagrafico e, quindi, alla sua identità di genere. Il risultato di una siffatta impostazione è, quindi, un disallineamento tra il sesso anagrafico del soggetto e il ruolo genitoriale anagraficamente attribuitogli.

Attualmente la netta maggioranza degli ordinamenti statali appartenenti al contesto europeo disciplina in tal senso il riconoscimento della genitorialità dei soggetti *trans*⁴⁴. Questo dato, in verità, non sorprende poiché l'approccio considerato sembra porsi come logica conseguenza della modalità mediante la quale gli Stati del contesto regionale disciplinano, più in generale, il riconoscimento della genitorialità. Difatti, quest'ultimo sembra ruotare attorno a un principio cardine, quello del *mater semper certa est*, in forza del quale è giuridicamente riconosciuta come madre del minore la persona che lo ha partorito⁴⁵. Il riconoscimento giuridico della maternità è, cioè, strettamente ancorato al dato biologico, rappresentato dal ruolo dal soggetto svolto nella procreazione, che ne rappresenta il presupposto indefettibile. Il riconoscimento giuridico della paternità, invece, sembra porsi, *prima facie*, in una dinamica di tipo differente: il presupposto di quest'ultimo non è tanto il ruolo dal soggetto svolto nella riproduzione, quanto il rapporto che lo lega alla madre⁴⁶. In verità, però, anche l'attribuzione della paternità, sebbene in maniera mediata, passa inevitabilmente per il *link* biologico che collega la

⁴² L. KARAIAN, *Pregnant Men: Repronormativity, Critical Trans Theory and Re(conceive)ing of Sex and Pregnancy in Law*, in *Social and Legal Studies*, 22, 2013, 213.

⁴³ La denominazione *gender mis-alignment* e *gender alignment* è stata dalla dottrina impiegata a partire dalle riflessioni sul punto enunciate da S. MCGUINNESS, A. ALGHRANI, *Gender and Parenthood: The Case for Realignment*, in *Medical Law Review*, 16, 2008, 261.

⁴⁴ Un modello differente è adottato, al momento, soltanto dalla Svezia, dalla Danimarca e dall'Islanda. Per approfondire questo aspetto si rinvia *Infra*, par. 3.2, *Il modello svedese*.

⁴⁵ Questo principio è stato definito da taluni «*one of the most immutable facts*» del diritto di famiglia in Europa. Si veda, a tal proposito, Z. MAHMOUD, E.C. ROMANIS, *On Gestation and Motherhood*, in *Medical Law Review*, 2022, 109.

⁴⁶ A. MARGARIA, *The Construction of Fatherhood: The Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, Cambridge, 2019, 14.





madre al minore⁴⁷. È, difatti, ancora una volta, quest'ultimo a rappresentare la base su cui poggia anche il riconoscimento della paternità⁴⁸.

È, quindi, nella centralità così attribuita al dato biologico che risiede la ragione per la quale il conflitto – sotteso al riconoscimento giuridico della genitorialità *trans* – tra sesso anagrafico (e, quindi, identità di genere) e ruolo svolto nella procreazione viene risolto dando prevalenza a quest'ultimo. La conseguenza concreta di quanto appena affermato è che la persona anagraficamente uomo che abbia partorito viene, per ciò solo, riconosciuta dall'ordinamento giuridico come madre del minore; mentre la persona anagraficamente donna che abbia fornito lo sperma non può essere riconosciuta come madre, poiché la maternità resta vincolata indissolubilmente alla gravidanza. Questo avviene, certamente, laddove l'ordinamento giuridico non stabilisca nessuna regola specifica per il riconoscimento della genitorialità dei soggetti *trans*. In questo caso, infatti, l'applicazione analogica delle norme che riguardano il riconoscimento della genitorialità all'ipotesi delle persone *transgender* automaticamente determinerà l'attribuzione di un ruolo genitoriale in linea con la funzione svolta nella procreazione, contrapposto, quindi, al sesso anagrafico.

È possibile, tuttavia, che al medesimo risultato si giunga attraverso una specifica previsione normativa, come avviene in Norvegia. Infatti, il *Gender Recognition Act* del 2016 ha introdotto nell'ordinamento considerato il modello *self-determination* per il riconoscimento dell'identità di genere, decretando il superamento di qualsiasi requisito di natura medica, tra cui anche quello della sterilizzazione⁴⁹. L'intervento legislativo considerato, pur non disponendo alcun tipo di modifica della legge che in Norvegia disciplina il riconoscimento della genitorialità (il *Children Act* del 1981), fornisce uno strumento concreto per sciogliere il contrasto in cui entrano identità di genere e dato biologico nel caso del soggetto *trans* che procrei dopo aver rettificato il sesso anagrafico. Più precisamente, l'articolo 6 della legge considerata, nello stabilire che il sesso anagrafico ottenuto a seguito della rettifica funge da base per l'applicazione al soggetto di ogni norma vigente, individua un'eccezione per i rapporti di filiazione e responsabilità genitoriale disciplinati dal *Children Act*. La norma, cioè, stabilisce che, ai fini del riconoscimento giuridico della genitorialità della persona *transgender* non rilevi il sesso anagrafico, bensì il sesso assegnato alla nascita. Questo significa, in altri termini, che per definire se il soggetto *trans* sia padre o madre del minore si dovrà guardare, ancora una volta, al ruolo concretamente svolto dallo stesso nella procreazione.

⁴⁷ A. MARGARIA, *Trans Men Giving Birth and Reflections on Fatherhood: What to Expect?*, in *International Journal of Law, Policy and The Family*, 34, 2020, 235.

⁴⁸ Sul principio *mater semper certa est* e sulla presunzione (relativa) di paternità è disciplinato l'intero *status filiationis* da parte del Codice civile italiano, negli articoli 231 ss. Al di fuori del contesto nazionale, la stessa impostazione è fatta propria, ad esempio, dalla Norvegia. Difatti, il *Children Act* del 1997 codifica espressamente il principio in forza del quale la persona che partorisce il minore è riconosciuta come madre di quest'ultimo. Inoltre, precisa che, laddove il minore nasca all'interno di una coppia unita in matrimonio, il marito della madre sarà automaticamente riconosciuto come padre dello stesso. Si vedano, sul punto, gli articoli 2 e 3 del *Children Act*, consultabili alla seguente pagina web <https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/the-children-act/id448389/> (ultima consultazione 19/01/2025). Inoltre, per approfondire la disciplina giuridica della genitorialità in Norvegia si rinvia a A. SØRLIE, *Governing (trans)parenthood*, cit., 8-11.

⁴⁹ *Gender Recognition Act*, 1° giugno 2016.





L'approccio finora discusso risulta, di fatto, condiviso anche dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Questo emerge chiaramente dalle due pronunce *O.H. and G.H. v. Germany*⁵⁰ e *A.H. and Others v. Germany*⁵¹ del 2023, con le quali la Corte EDU si è trovata a riflettere sull'ipotesi della genitorialità *trans*. In entrambi i casi la Corte ha ritenuto che il fatto che la Germania non permettesse al soggetto *transgender* di ottenere il riconoscimento della genitorialità in conformità alla propria identità di genere non integrasse una violazione del diritto alla vita privata e familiare, tutelato dall'articolo 8 della CEDU. Le argomentazioni impiegate dalla Corte in questa occasione – di fianco a quella relativa all'assenza di un consenso europeo in materia e, quindi, del più ampio margine di apprezzamento di cui gli Stati godono⁵² – ben riflettono la *ratio* sottesa al modello *gender mis-alignment*. La Corte EDU ha, infatti, chiarito che il riconoscimento giuridico della genitorialità riguarda soltanto indirettamente il diritto all'identità di genere del soggetto *trans*: esso si riferisce alla modalità con cui il genere viene riconosciuto sull'atto di nascita di un soggetto altro, il figlio, e non sugli atti di stato civile che lo riguardano direttamente⁵³. Da questo dato la Corte fa, quindi, discendere la conseguenza per cui, nell'ipotesi considerata, l'interesse individuale ad autodeterminarsi rispetto alla propria identità di genere debba essere bilanciato, da un lato, con il prevalente interesse del minore e, dall'altro, con gli interessi di natura pubblicistica che emergono, legati alla certezza e affidabilità dei registri civili e, più in generale, alla certezza dei rapporti giuridici.

Per questa ragione, quindi, il diritto all'identità di genere del genitore può, senz'altro, subire una legittima compressione di fronte alla prevalente necessità di tutelare una vasta gamma di interessi del minore coinvolto. La Corte, infatti, ponendo il *focus* sulla posizione giuridica del minore, evidenzia come ancorare l'attribuzione del ruolo genitoriale al dato biologico permetta di garantire una serie di diritti di quest'ultimo: quello a conoscere le proprie origini; quello a ricevere cure da entrambi i genitori; quello ad instaurare un rapporto (se del caso anche giuridico) con entrambi i genitori biologici⁵⁴. La posizione della Corte di Strasburgo restituisce evidentemente la concreta portata della complessità insita nel fenomeno considerato, la cui disciplina richiede di contemperare una pluralità di interessi differenti e, spesso, in aperto contrasto tra di loro⁵⁵. Tuttavia, sono diversi gli interrogativi che restano aperti circa le concrete ripercussioni che un simile approccio ha sulla sfera giuridica dei soggetti *trans* e dei nuclei familiari di cui essi sono parte.

⁵⁰ Corte Europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 4 aprile 2023, *O.H. and G.H. v. Germany*.

⁵¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 4 aprile 2023, *A.H. and Others v. Germany*. Il primo caso riguardante la genitorialità dei soggetti *transgender* affrontato dalla Corte EDU risale, invece, al 1997. Si tratta del caso *X, Y and Z v. UK*, nel quale la Corte ha ritenuto che non si ponesse in contrasto con l'articolo 8 della CEDU il fatto che il Regno Unito non permettesse a X (un uomo transessuale che aveva completato il percorso di transizione sottoponendosi anche all'intervento chirurgico di riassegnazione del sesso) di essere riconosciuto come padre di Z, concepito tramite inseminazione artificiale con sperma di donatore e partorito dalla sua compagna, Y.

⁵² Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 4 aprile 2023, *A.H. and Others v. Germany*, par. 114; Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 4 aprile 2023, *O.H. and G.H. v. Germany*, par. 114.

⁵³ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 4 aprile 2023, *A.H. and Others v. Germany*, par. 113; Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 4 aprile 2023, *O.H. and G.H. v. Germany*, par. 113.

⁵⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 4 aprile 2023, *A.H. and Others v. Germany*, par. 126; Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 4 aprile 2023, *O.H. and G.H. v. Germany*, par. 121.

⁵⁵ D. ALAATTINOĞLU, A. MARGARIA, *Trans parents and the gendered law: Critical reflections on the Swedish regulation*, in *International Journal of Constitutional Law*, 21, 2023, 606.





Il diritto all'identità di genere del soggetto, infatti, subisce un'evidente compressione, poiché in alcuni dei rapporti che la riguardano – e, segnatamente, quelli di natura parentale – egli non è riconosciuto in conformità alla stessa. Da questo derivano almeno due ulteriori conseguenze. In primo luogo, la difformità tra identità di genere e ruolo genitoriale attribuito incide direttamente sul diritto alla riservatezza del soggetto *trans*. Infatti, tale incongruità lo pone nella condizione di dover rivelare, a terzi o ad organi dello Stato, informazioni personali, attinenti alla propria identità di genere e al proprio percorso di transizione, al fine di dimostrare il rapporto che lo lega al minore⁵⁶.

Dall'altro lato, un simile approccio sembra produrre delle conseguenze dirette anche sul nucleo familiare di cui il soggetto *trans* è parte. Infatti, ciò che ne deriva è un disallineamento tra il rapporto di fatto esistente tra il soggetto *transgender* e la prole e il modo in cui esso viene rappresentato e riconosciuto a livello giuridico. Si pensi, ad esempio, al caso dell'uomo *trans* che partorisca e venga riconosciuto come madre del minore: il rapporto tra figlio e padre, che si snoda nella vita familiare nonché nel contesto sociale in cui essa si colloca, non trova un corrispettivo sul piano giuridico, nel quale è, al contrario, ricostruito nei termini di un rapporto tra figlio e madre.

Ciò che emerge è, in conclusione, che sebbene la maggior parte degli Stati europei, tramite l'eliminazione del requisito della sterilizzazione, abbia rimosso l'impedimento fattuale che prima non consentiva alle persone *transgender* di divenire genitori, oggi la genitorialità di tali soggetti risulta comunque ostacolata – sebbene *de iure* – dal diffuso impiego di un meccanismo di riconoscimento inidoneo a tutelarne pienamente l'identità di genere.

3.2. Il modello svedese

Al contrario del modello finora analizzato, quello basato sul *gender alignment* permette al soggetto *transgender* di ottenere il riconoscimento della genitorialità in conformità al sesso anagrafico. Risolvendo a favore dell'identità di genere il conflitto in cui essa entra con il dato biologico, questa modalità di riconoscimento della genitorialità è idonea a determinare giuridicamente il riallineamento tra sesso anagrafico e ruolo genitoriale attribuito.

Il modello considerato è stato adottato per la prima volta in Svezia nel 2018, attraverso una riforma del *Children and Parents Code*⁵⁷. Tale intervento legislativo, in realtà, si è posto a compimento di un percorso intrapreso dall'ordinamento svedese a partire dal 2013, anno nel quale è stato eliminato dal procedimento per la rettificazione di attribuzione anagrafica del sesso il requisito dell'infertilità⁵⁸. L'eliminazione di tale preconditione, tuttavia, come spesso accade, non è stata accompagnata dall'individuazione di specifiche modalità mediante le quali disciplinare l'ipotesi della genitorialità *trans*. Il Governo svedese ha, piuttosto, in quell'occasione, concluso che, senza la necessità di ulteriori emendamenti, si sarebbero dovute applicare anche ai soggetti *transgender* le regole sul riconoscimento della genitorialità contenute nel *Children and Parents Code*⁵⁹. Essendo quest'ultimo destinato alla disciplina

⁵⁶ A. MARGARIA, *Trans(forming) fatherhood? European legal approaches to 'seahorse fatherhood'*, in KONRAD DUDEN, DENISE WIEDEMANN (eds.), Cambridge, 183.

⁵⁷ *Föräldrabalk* [FB] [Children and Parents Code] 1949:381, reperibile alla seguente pagina web: https://www.riksdagen.se/sv/dokument-och-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/foraldrabalk-1949381_sfs-1949-381/ (ultima consultazione 19/01/2025).

⁵⁸ Proposition n. 2012/13:107: *Upphävande av kravet på sterilisering för ändrad könstillhörighet*.

⁵⁹ Proposition n. 2012/13:107: *Upphävande av kravet på sterilisering för ändrad könstillhörighet*, 19–20.





della genitorialità nei nuclei familiari composti da soggetti *cisgender*, naturalmente, la prima conseguenza della sua applicazione alle ipotesi di genitorialità *trans* è stata, ancora una volta, l'impossibilità per il genitore *transgender* di essere riconosciuto conformemente alla propria identità di genere da parte degli uffici a ciò deputati.

Proprio le difficoltà concrete riscontrate nell'applicazione di un simile meccanismo hanno fatto sì che la giurisprudenza amministrativa svedese si sia trovata a pronunciarsi in materia, ponendo, di fatto, le basi per l'intervento legislativo del 2018. Infatti, dapprima il *Förvaltningsrätten i Stockholm* (Tribunale amministrativo distrettuale di Stoccolma) e, poi, il *Förvaltningsrätten i Göteborg* (Tribunale amministrativo distrettuale di Göteborg), nell'ambito di ricorsi presentati da uomini *trans* che, per il fatto di aver partorito i propri figli, erano stati riconosciuti dall'ufficio competente (*Tax Agency*) come madri degli stessi, hanno chiaramente statuito l'illegittimità di siffatta modalità di riconoscimento della genitorialità⁶⁰. Le pronunce considerate sono caratterizzate dall'elemento comune di evidenziare, per la prima volta, le ripercussioni che il disallineamento tra sesso anagrafico e genitorialità produce sul diritto alla vita privata e familiare delle persone *transgender* e sulla situazione giuridica dei minori coinvolti, anche alla luce degli obblighi assunti dall'ordinamento svedese a livello internazionale. In entrambi i casi, in primo luogo, viene evidenziato come il *mis-alignment* tra genitorialità e sesso anagrafico produce delle chiare conseguenze sull'effettività della tutela apprestata al diritto all'identità di genere del soggetto *trans*⁶¹.

Inoltre, i Tribunali amministrativi, considerando il preminente interesse del minore coinvolto, evidenziano come siffatta modalità di riconoscimento della genitorialità ponga lo stesso in una condizione di particolare vulnerabilità, incompatibile con il dettato normativo di cui agli articoli 3 e 4 della Convenzione sui diritti del fanciullo⁶².

Un altro fondamentale presupposto per la riforma del 2018 è stata l'indagine pubblica che, nel 2013, il Governo svedese ha avviato al fine di proporre una riforma del *Children and Parents Code* idonea a regolare ipotesi non convenzionali di genitorialità⁶³. Il *report* che è derivato da tale consultazione, pubblicato nel 2016, prendendo in considerazione anche le conclusioni a cui erano giunti i Tribunali amministrativi di Stoccolma e Göteborg rispettivamente nel 2013 e nel 2015, ha espressamente raccomandato che il legislatore intervenisse al fine di garantire che il riconoscimento della genitorialità dei soggetti *transgender* iniziasse ad avvenire in senso conforme al loro sesso anagrafico⁶⁴.

Così, la riforma intervenuta nel 2018 ha stabilito la regola generale per cui laddove un uomo *trans* partorisca a seguito della rettifica anagrafica del sesso, egli dovrà essere riconosciuto in conformità al

⁶⁰ *Förvaltningsrätten i Stockholm*, sentenza n. 24685-13. La pronuncia è stata, poi, confermata da *Kammarrätten i Stockholm*, sentenza del 9 luglio 2015, n. 3201-14.

Förvaltningsrätten i Göteborg, sentenza del 30 ottobre 2014, n. 11453-13. Confermata, poi, da *Kammarrätten i Göteborg* sentenza del 5 ottobre 2015, n. 6186-14.

⁶¹ *Förvaltningsrätten i Stockholm*, sentenza n. 24685-13, Annex 1, 4.

⁶² *Ivi*, 4-5.

⁶³ L'indagine pubblica era volta a proporre una riforma del *Children and Parents Code* capace di contemplare varie forme di genitorialità: quella a seguito di procreazione medicalmente assistita; quella delle persone single; quella delle coppie omosessuali e quella delle persone *transgender*. Sul punto si veda più approfonditamente D. ALAATTINOĞLU, A. MARGARIA, *op. cit.* 614.

⁶⁴ *Justitiedepartementet, Olika vägar till föräldraskap*, SOU 2016:11, 601-5.





suo sesso anagrafico e, quindi, come padre del minore⁶⁵. Tuttavia, il legislatore ha, altresì, chiarito che per taluni aspetti – ulteriori rispetto al mero riconoscimento dello *status* genitoriale – la sua posizione giuridica debba essere equiparata a quella della madre. Più precisamente, l'uomo *trans* che abbia partorito è riconosciuto come madre del minore in tutte quelle circostanze nelle quali la legge svedese prevede una posizione giuridica differente – e, generalmente, maggiormente favorevole – per la madre rispetto a quella prevista per il padre: si pensi, ad esempio, alla definizione della cittadinanza del minore; alla disciplina della tutela legale del minore; alle modalità di riconoscimento di agevolazioni e *benefit* per i genitori⁶⁶. La *ratio* di una simile eccezione è chiara e risiede nella necessità di evitare che l'uomo che abbia partorito non possa beneficiare, per la sola ragione del suo sesso anagrafico, delle agevolazioni dall'ordinamento giuridico collegate alla condizione concreta da lui vissuta (la gravidanza). L'intento è, in altri termini, quello di evitare che vengano introdotte discriminazioni irragionevoli sulla base della sola identità di genere del soggetto considerato. Il risultato di una previsione di questo tipo è, però, l'individuazione di una categoria ibrida di genitorialità, alla definizione della quale concorrono tanto il sesso anagrafico quanto quello biologico⁶⁷.

Il Codice riformato, inoltre, prevede un'altra regola in materia di genitorialità *trans*. Esso, difatti, stabilisce che laddove all'interno di una coppia – unita o meno in matrimonio – uno dei due *partner* abbia proceduto alla rettificazione di attribuzione anagrafica del sesso, la maternità o paternità del figlio non sarà presunta, ma sempre accertata mediante un procedimento di natura amministrativa⁶⁸.

Il modello di riconoscimento della genitorialità *trans* così adottato dalla Svezia ha, certamente, il merito di permettere, per la prima volta, l'attribuzione del ruolo genitoriale in conformità all'identità di genere. È in questo dato, quindi, che risiede indubbiamente il maggiore *quid novi* della normativa considerata, nonché il suo più grande punto di forza: essa riesce a proporre una soluzione alle problematiche giuridiche che le soggettività *trans* pongono all'atto del riconoscimento della genitorialità idonea a rispettarne il diritto all'identità di genere.

Ciononostante, nell'impostazione dallo stesso proposta sono certamente individuabili alcune innegabili criticità. Difatti, il legislatore svedese tratteggia una disciplina «*inclusive yet particularising*»⁶⁹: permette, cioè, al soggetto di ottenere il riconoscimento della genitorialità in senso conforme alla propria identità di genere, ma lo fa delineando la genitorialità *trans* come una categoria ibrida e non unitaria,

⁶⁵ *Children and Parents Code*, 1 Kap., 11 §. Diversa, invece, l'ipotesi in cui il soggetto *trans* abbia partorito prima di procedere alla rettificazione del sesso anagrafico. In tal caso, infatti, la legge considerata esclude qualsiasi emendamento al *Children and Parents Code*, poiché le norme dello stesso sono destinate a regolare il riconoscimento anagrafico della genitorialità nel momento della nascita e non per avvenimenti successivi ad esso. Per questo motivo, in siffatte ipotesi, sarà la *Tax Agency* a dover decidere come procedere alla registrazione anagrafica del genitore. *Proposition* n. 2017/18:155: *Modernare regler om assisterad befruktning och föräldraskap*, 60-61.

⁶⁶ Justitiedepartementet, *Olika vägar till föräldraskap*, SOU 2016:11, 605.

⁶⁷ D. ALAATTINOĞLU, A. MARGARIA, *op. cit.*, 614.

⁶⁸ *Children and Parents Code*, 1 Kap., 10§, 12-14§. In questo caso si fa, chiaramente, riferimento al *partner* che non abbia partorito: quindi, all'uomo transgender, compagno o marito della persona gestante, oppure alla donna transgender che abbia donato il seme al partner gestante o che con lo stesso abbia ricorso a procreazione medicalmente assistita con seme di donatore.

⁶⁹ D. ALAATTINOĞLU, A. MARGARIA, *op. cit.*, 613.





di fatto diversa da quella dei soggetti *cisgender*⁷⁰. La disciplina normativa così introdotta configura, quindi, un trattamento giuridico dei genitori *trans* differente rispetto a quello dei genitori *cis*.

Quest'ultimo passa, come visto, per la suddetta natura ibrida della genitorialità *trans*, ancorata per taluni fini legali al sesso anagrafico e per altri a quello assegnato alla nascita, e per la mancata applicazione della presunzione della maternità o paternità: due caratteristiche, queste ultime, che, caratterizzando la sola genitorialità delle persone *transgender*, valgono a differenziarla strutturalmente rispetto a quella delle persone *cisgender*.

A quanto appena detto si collega il maggior rischio di discriminazione a cui sono soggette le prime rispetto alle seconde, nonché il fatto che esse, a causa della poca uniformità della loro posizione giuridica, possano essere dall'ordinamento poste nella condizione di dover rivelare ad uffici amministrativi o terzi dati sensibili relativi alla propria identità di genere⁷¹.

Come evidenziato da parte della dottrina, i limiti del modello svedese sembrano risiedere nel fatto che lo stesso non agisce, modificandola, sulla modalità di riconoscimento della genitorialità. Esso, piuttosto, ricava uno spazio di tutela per i soggetti *trans* all'interno della disciplina già esistente. In altri termini, il modello considerato allarga le maglie del riconoscimento giuridico della genitorialità con lo scopo di garantirlo anche ai soggetti *transgender*, ma lo fa senza trovare un'effettiva alternativa all'ordine binario che sottende tale riconoscimento. Il che, oltre a mostrare la complessità delle problematiche sottese alla regolamentazione della genitorialità *trans* all'interno di sistemi giuridici organizzati in modo binario e *cisnormato*, sembra fornire anche la riprova che un'inclusione di forme di genitorialità non convenzionali che possa considerarsi efficace debba passare necessariamente per un ripensamento di tale organizzazione⁷².

4. Spunti sugli altri mondi immaginabili: una genitorialità *gender-neutral* può esistere?

Tanto il modello basato sul *gender mis-alignment* che il modello svedese, quindi, sebbene per motivi diversi e con differenti intensità, sembrano incapaci di garantire ai soggetti *transgender* una forma di riconoscimento della genitorialità idonea a tutelare in modo pieno ed effettivo l'identità di genere.

Appare necessario, quindi, a questo punto, domandarsi quale sia l'elemento che, accomunando i due approcci considerati, rappresenta il limite in cui entrambi incorrono. Ciò che emerge, guardando al loro funzionamento, è che essi sembrano riflettere due modalità differenti di far fronte ad un medesimo presupposto: la struttura rigidamente binaria del riconoscimento giuridico della genitorialità, basata sull'esperienza dei soggetti *cisgender*. È chiaro che se si guarda alla procreazione umana da un punto di vista esclusivamente biologico essa sembra muoversi in una dimensione totalmente binaria:

⁷⁰ A. MARGARIA, *(Trans)forming fatherhood?*, cit., 189.

⁷¹ Nel 2020, il Governo svedese ha istituito un comitato specificamente preordinato a individuare una modalità per riformare e rendere maggiormente inclusive la legge sulla genitorialità. Il lavoro del suddetto comitato è confluito in un *report* pubblicato nel 2022, intitolato "*Alla tiders föräldraskap – ett stärkt skydd för barns familjeliv*" e consultabile alla seguente pagina web: <https://www.regeringen.se/%20rattsliga-dokument/sta-tens-%20offentligautredningar/2022/06/sou202238%3E> (ultima consultazione 18/01/2025). Sul punto, inoltre, si rinvia per una trattazione più approfondita a D. ALAATTINOĞLU, A. MARGARIA, *op. cit.*, 615-616; A. MARGARIA, *(Trans)forming fatherhood?*, cit., 188-189.

⁷² A. MARGARIA, *(Trans)forming fatherhood?*, cit., 189.





l’embrione, cioè, è sempre frutto dell’unione di un gamete maschile con uno femminile. Il punto è che, come visto, sulla base di questo incontestabile dato di matrice biologica, si sviluppa una specifica costruzione culturale, in forza della quale esistono esclusivamente due sessi, quello maschile e quello femminile, ai quali sono associate specifiche e distinte funzioni nella procreazione, dalle quali conseguono, quindi, le due categorie in cui è organizzata la genitorialità: la maternità e la paternità. La classificazione giuridica della genitorialità arriva, cioè, all’esito di un processo che contrappone dicotomicamente il sesso maschile a quello femminile ed essa sembra suggellare tale contrapposizione tramite l’assegnazione di uno specifico ruolo, dapprima giuridico e poi sociale. L’elemento che caratterizza la donna, differenziandola dall’uomo e rendendola giuridicamente e socialmente madre, cioè, è che, almeno astrattamente essa possa portare avanti una gravidanza e partorire⁷³.

Ebbene, entrambi i modelli di riconoscimento della genitorialità in questa sede considerati non mettono in dubbio tale assunto di base. Il modello svedese, difatti, si pone sicuramente in chiave inclusiva nei confronti della genitorialità *transgender*, ma ricava lo spazio di tutela loro riconosciuto all’interno della costruzione binaria della genitorialità di cui si è finora discusso. Neanche tale modello critica tale impostazione, né ne sfida i postulati essenziali ed è proprio questo a fondare, come visto, i suoi limiti e le sue criticità.

Ciò che, quindi, sembra necessario per immaginare una forma di riconoscimento della genitorialità calzante anche per tutte le soggettività che non rispettano la dicotomia di genere è individuare una modalità mediante la quale superare la suddetta impostazione.

È ora necessario, cioè, domandarsi se la genitorialità possa essere liberata dalla categorizzazione del genere.

Due sembrano le direttrici mediante le quali tale quesito può essere sviluppato: la riflessione sulla procreazione e quella sul riconoscimento giuridico della genitorialità.

Sotto il primo profilo, proprio perché la classificazione anagrafica della genitorialità conserva una connessione profonda con la funzione biologica assolta nella riproduzione, parte della dottrina giuridica e sociologica ha individuato in quelle tecniche procreative sperimentali capaci di rompere il collegamento biologico tra il corpo sessuato e la riproduzione una possibile, sebbene allo stato attuale ipotetica, via alla *de-genderizzazione* della genitorialità.

Tra di esse viene in rilievo, *in primis*, l’ectogenesi⁷⁴. Infatti, collocando lo sviluppo dell’embrione al di fuori del corpo umano, l’utero artificiale sembra sconnettere totalmente la procreazione dal sesso biologico. È in questo, quindi, che parte della dottrina ravvisa il motivo per cui l’impiego di siffatta tecnica potrebbe rappresentare un valido strumento per immaginare una nuova forma di genitorialità, nella

⁷³ C. HORN, *Artificial Wombs, Frozen Embryos, and Parenthood: Will Ectogenesis Redistribute Gendered Responsibility for Gestation?*, in *Feminist Legal Studies*, 2022, 54.

⁷⁴ Per ectogenesi si intende una tecnica procreativa sperimentale che prevede lo sviluppo e la crescita dell’embrione e del feto al di fuori del corpo umano, mediante l’utilizzo di quello che viene definito un utero artificiale (c.d. *biobag*). La tecnica considerata, ancora in fase di sperimentazione, ha l’obiettivo di dissociare il processo riproduttivo dal corpo. La letteratura scientifica sul punto è vastissima, si vedano a titolo completamente esemplificativo: P. SINGER, D. WELLS, *Ectogenesis*, in S. GELFAND, J.R. SHOOK (Eds.), *Ectogenesis: Artificial Womb Technology and the Future of Human Reproduction*, New York, 2006, 11-25; F.R. DE BIE, M.G. DAVEY, A.C. LARSON ET AL., *Artificial placenta and womb technology: Past, current, and future challenges towards clinical translation*, in *Prenatal Diagnosis*, 41, 2021, 145-158; Y. KHULBE, S. GUPTA, B. JAVED ET AL., *Artificial womb: opportunities and challenges for public health*, in *International Journal of Surgery*, 2023, 618-619.





quale le relazioni tra tutti i soggetti coinvolti nell'atto procreativo siano riorganizzate in maniera neutra⁷⁵.

In un contesto applicativo completamente differente e, di fatto, operando in direzione opposta rispetto all'ectogenesi, si pone la tecnica del trapianto di utero⁷⁶. Anch'essa, tuttavia, ha catturato l'attenzione della dottrina per la sua potenziale idoneità a promuovere una forma di procreazione neutra: una neutralità, quella del trapianto di utero, che chiaramente si muoverebbe su un piano diverso rispetto a quella che caratterizza l'ectogenesi. Più precisamente, difatti, nel trapianto di utero non si osserva la rescissione di qualsiasi rapporto tra riproduzione e corpo, poiché lo stesso, al contrario, richiede il coinvolgimento fisico del destinatario e il radicamento del processo procreativo all'interno del suo corpo. Nel caso del trapianto di utero, cioè, la neutralità non è autoevidente come nell'ectogenesi, poiché la tecnica considerata ha lo scopo precipuo di ricreare una specifica funzione biologica, la gravidanza, alla quale si collega un'altrettanto specifica codificazione sessuale, quella femminile. Ma, in verità, è proprio guardando meglio a questo dato che è possibile cogliere l'elemento che permette di individuare la possibile capacità del trapianto di utero di consentire una riproduzione neutra: esso,

⁷⁵ L'effetto principale che i sostenitori di questa tesi riconducono all'impiego dell'ectogenesi, e alla sua capacità di rendere neutra la gestazione, è una riformulazione degli assetti di potere che sottendono la ripartizione dei ruoli sociali all'interno della famiglia. In tale prospettiva, l'ectogenesi, svincolando la persona biologicamente dotata di utero dalla funzione della gestazione e dal ruolo di cura che culturalmente viene ad essa associato, sarebbe uno strumento idoneo a coadiuvare un maggior grado di eguaglianza tra l'uomo e la donna all'interno della famiglia e, quindi, in definitiva, a garantire una maggiore parità di genere nella società complessivamente considerata. In tal senso: G. PENCE, *What's so Good about Natural Motherhood? (In Praise of Unnatural Gestation)*, in S. GELFAND, J.R. SHOOK (eds), *Ectogenesis: Artificial Womb Technology and the Future of Human Reproduction*, New York, 2006, 77-88; A. SMAJDOR, *The Moral Imperative for Ectogenesis*, in *The Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, 16, 2007, 336-345; T. TAKALA, *Human Before Sex? Ectogenesis as a Way to Equality*, in F. SIMONSTEIN (eds), *Reprogen-ethics and the future of gender*, *International Library of Ethics, Law, and the New Medicine*, 43, 2009; E. KENDAL, *Equal Opportunity and the Case for State Sponsored Ectogenesis*, Basingstoke, 2015, 43-61. Più cauti nel prospettare le conseguenze positive che l'ectogenesi potrebbe avere sulla parità di genere sono, invece: J. MURPHY, *Is Pregnancy Necessary? Feminist Concerns About Ectogenesis*, in S. GELFAND, J.R. SHOOK (eds.), *Ectogenesis: Artificial Womb Technology and the Future of Human Reproduction*, New York, 2006, 27-46; J. WOOLFREY, *Ectogenesis: Liberation Technological Tyranny, or Just More of the Same?*, in S. GELFAND, J.R. SHOOK (eds.), *Ectogenesis: Artificial Womb Technology and the Future of Human Reproduction*, New York, 2006, 129-138. In questi casi, gli autori non escludono l'impatto positivo che una simile tecnica potrebbe avere sulla ripartizione dei ruoli sociali associati alla genitorialità, ma sembrano dubitare che il solo impiego della stessa sia idoneo a promuovere una piena eguaglianza. La dottrina femminista fin qui citata considera l'impiego dell'ectogenesi all'interno di coppie eterosessuali, tendenzialmente composte da soggetti *cisgender*. Tuttavia, alle stesse conclusioni sembra potersi arrivare anche laddove si immagini il ricorso alla stessa da parte di una coppia eterosessuale in cui uno dei *partner*, o entrambi, siano soggetti *transgender*. Quel che rileva, qui, difatti, è che mediante la rottura del collegamento biologico tra la gestazione e il sesso anagrafico femminile, venga meno il presupposto mediante il quale a quest'ultimo – e solo ad esso – venga riconosciuto il ruolo genitoriale di madre.

⁷⁶ Il trapianto di utero è una tecnica medica sperimentale che consente a una persona di ricevere un utero funzionante, donato da un'altra persona vivente o deceduta, al fine di rendere possibile una gravidanza. La letteratura scientifica in materia è molto vasta, si citano a titolo esemplificativo: L. JOHANNESSON, S. JÄRVHOLM, *Uterus transplantation: current progress and future prospects*, in *International Journal of Women's Health*, 8, 2016, 43-51; M. BRÄNNSTRÖM, P. DAHM KÄHLER, R. GREITE ET AL., *Uterus Transplantation: A Rapidly Expanding Field*, in *Transplantation*, 2018, 569-577; E.G. RICHARDS, R.M. FARRELL, S. RICCI ET AL., *Uterus transplantation: state of the art in 2021*, in *Journal of Assisted Reproduction and Genetics*, 38, 2021, 2251-2259.





difatti, *de-genderizza* la gravidanza, rendendola possibile per soggetti che, originariamente, non potrebbero viverla.

Al netto delle potenzialità insite in tali tecniche – e intorno alle quali ci si interroga in letteratura – alcune precisazioni si rendono indispensabili. In primo luogo, la riflessione intorno all'applicazione tanto dell'ectogenesi quanto del trapianto di utero nell'ambito della riproduzione dei soggetti *transgender* resta, allo stato attuale, puramente teorica. Difatti, l'ectogenesi piena si pone, ancora oggi, come una mera ipotesi, non registrandosi ancora alcun caso di sua applicazione. Ma, anche laddove la sicurezza e l'efficacia della pratica considerata saranno appurate, i dilemmi di natura bioetica che la circondano sciolti⁷⁷ e l'ectogenesi piena entrasse a tutti gli effetti tra le tecniche riproduttive che gli ordinamenti statali mettono a disposizione per le coppie eterosessuali e *cisgender*, non è possibile escludere che ulteriori difficoltà e limitazioni potrebbero riguardare l'accesso alla stessa da parte dei soggetti *transgender*⁷⁸. Tale ultima riflessione sembra applicabile, senza dubbio, anche all'ipotesi del trapianto di utero. Difatti, a differenza dell'ectogenesi, il trapianto di utero, sebbene sperimentale, è attualmente una tecnica clinica impiegata; ciò non toglie, però, che ad oggi, non siano registrabili casi in cui tale pratica sia stata eseguita nei confronti di soggetti *transgender*⁷⁹.

Un'ultima considerazione, poi, concerne il fatto che queste tecniche sembrerebbero certamente in grado di proporre una forma di procreazione neutra, ma il loro impiego non risolverebbe in alcun modo le complessità che all'atto del riconoscimento della genitorialità si pongono nei confronti dei soggetti che non riescono a rispettare la dicotomia di genere alla base dello stesso. Queste ultime, infatti, come visto, hanno una matrice più strettamente sociale, e non biologica⁸⁰.

⁷⁷ Le questioni bioetiche che circondano l'impiego dell'utero artificiale sono molte e afferenti ad ambiti tra loro differenti. I principali nodi problematici sembrano concentrarsi intorno alla ridefinizione della procreazione e del rapporto donna-embrione che ne deriva; allo status giuridico dell'embrione; all'accessibilità equa a tale tecnologia; alle implicazioni che essa potrebbe avere sull'autodeterminazione procreativa e sul ricorso all'aborto. La dottrina sul punto è estremamente ricca, si citano a titolo esemplificativo: E.C. ROMANIS, C. HORN, *Artificial Wombs and the Ectogenesis Conversation: A Misplaced Focus? Technology, Abortion, and Reproductive Freedom*, in *International Journal of Feminist Approaches to Bioethics*, 13, 2020, 174-194; E.C. ROMANIS, D. BEGOVIĆ, M.R. BRAZIER ET AL., *Reviewing the womb*, in *Journal of Medical Ethics*, 47, 2021, 820-829; L.L. KIMBERLY, G.P. QUINN, *Toward a Broader Conception of Equity in Artificial Womb Technology*, in *The American Journal of Bioethics*, 23, 2023, 114-116; A. CAVOLO, D. PIZZOLATO, *Ethical reflections on organizing the first human trial of artificial womb technologies*, in *Prenatal Diagnosis*, 2024, 336-342.

⁷⁸ La limitazione, quindi, discenderebbe dall'appartenenza delle persone *transgender* ad una minoranza sessuale (e, dunque, sarebbe la stessa in cui idealmente potrebbero incorrere anche coppie omosessuali composte da persone *cisgender*). Si veda, più precisamente, L. KIMBERLY, M.E. SUTTER, G.P. QUINN, *Equitable access to ectogenesis for sexual and gender minorities*, in *Bioethics*, 34, 2020, 338-345.

⁷⁹ La possibilità risulta, allo stato attuale, ampiamente discussa nella letteratura tanto bioetica che strettamente medica. Si veda, a titolo esemplificativo: N. HAMMOND-BROWNING, *Uterine transplantation in transgender women: medical, legal and ethical considerations*, in *BJOG: An International Journal of Obstetrics & Gynaecology*, 126, 2019, 157; A.H. JAHROMI, S.R. HOREN, J.R. STOEHR, *Ethical and Legal Considerations Regarding Parenthood in Transgender Patients Following Uterine Transplant*, in *Experimental and Clinical Transplantation*, 21, 2023, 80-82; E.G. RICHARDS, C.A. FERRANDO, R.M. FARRELL, R.L. FLYCKT, *A "first" on the horizon: the expansion of uterus transplantation to transgender women*, in *Fertility and Sterility*, 119, 2023, 390-391; A.H. JAHROMI, S.R. HOREN, A.H. DORAFSHAR, ET AL., *Uterine transplantation and donation in transgender individuals; proof of concept*, in *International journal of transgender health*, 22(4), 2021, 349-359.

⁸⁰ C. HORN, *op. cit.*, 53.





Abbracciando la posizione di una certa parte della dottrina giuridica, quindi, si ritiene che è proprio per il piano sociale, e quindi giuridico, che la *de-genderizzazione* della genitorialità debba passare. Non è tanto riflettendo sulla procreazione e sul modo di renderla neutra che si ampliano le maglie della genitorialità, ma è riflettendo direttamente sulle modalità di riconoscimento che sembra maggiormente possibile addivenire a tale risultato. È per questo, quindi, che da molti la soluzione più efficace è stata individuata nella possibilità di rendere neutra l'indicazione del ruolo genitoriale negli atti di stato civile⁸¹.

A livello pratico, nel contesto europeo, tale opzione resta, allo stato attuale, ampiamente inesplorata. L'unica esperienza in tal senso rilevante potrebbe considerarsi quella di Malta. L'ordinamento maltese, sembra, infatti, attraversato da una generale tendenza all'allontanamento dalla classificazione di genere⁸², la quale si riflette senza dubbio anche nella disciplina legislativa dei rapporti familiari. Quanto appena affermato emerge dal *Marriage Act and other Laws (Amendment) Act*, la legge con cui nell'ordinamento è stato introdotto il matrimonio egualitario. Emendando il Codice civile e il *Marriage Act* del 1975, la legge considerata espressamente statuisce la sostituzione dei termini *mother* e *father* con il generale termine *parent/parents*⁸³. Nello stesso solco, poi, si pongono le *Guidelines on the Recognition of Sex, Sexuality and Gender* del Ministero per l'eguaglianza, la ricerca e l'innovazione. Tale atto, con l'intento dichiarato di fornire agli organi dell'amministrazione pubblica, una guida su come implementare le norme e le politiche statali in materia di inclusione delle persone LGBTQIA+, raccomanda l'impiego di un linguaggio «*gender inclusive*» nella raccolta di informazioni riguardanti, tra le altre cose, il «*parental status*» delle persone⁸⁴.

Anche in Svezia, in verità, è stata valutata la possibilità di rendere neutro il riconoscimento giuridico della genitorialità. Questo è avvenuto durante l'investigazione pubblica che ha preceduto l'adozione della legge che nel 2018 ha emendato il *Children and Parents Code* e di cui si è a lungo discusso nel presente contributo. La proposta, che in quella sede si sostanzialmente nel rendere *gender neutral* l'intero linguaggio impiegato dal Codice, fu poi accantonata alla luce delle ripercussioni sistematiche che una simile riforma avrebbe portato con sé, connesse alla conseguente necessità di emendare una pluralità di leggi e al pregiudizio che alla prevedibilità delle risultanze di stato civile ne sarebbe potuto derivare⁸⁵.

⁸¹ In tal senso, si citano a titolo esemplificativo: A. MARGARIA, *(Trans)forming fatherhood?*, cit., 190. A. J. M. SCHERPE, P. DUNNE, *The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons – Comparative Analysis and Recommendations*, in J. M. SCHERPE (ed.), *The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons*, Cambridge 2015, 659; M. VAN DEN BRINK, J. TIGCHELAAR, *The Equality of the (Non)transparent: Women Who Father Children*, in M. VAN DEN BRINK, S. BURRI, J. Goldschmidt (eds), *Equality and Human Rights: Nothing But Trouble? Liber Amicorum Titia Loenen*, Utrecht, 2015, 259;

⁸² Questo emerge chiaramente dal *Gender Identity, Gender expression and Sex characteristics Act* del 2015 (e dalle sue successive modificazioni) che introduce nell'ordinamento il riconoscimento delle identità non binarie e la possibilità di impiegare il marcatore neutro "X" all'interno dei documenti di identità. Per approfondire tale aspetto si rinvia a *Government of Malta, Ministry for Social Dialogue, Consumer Affairs and Civil Liberties, LGBTQ Action Plan 2015 – 2017*, Malta, 2015.

⁸³ *Marriage Act and other Laws (Amendment) Act*, legge del 1 agosto 2017, n. XXIII, Part. IV, Part. VI.

⁸⁴ *Government of Malta, Ministry for Equality, Research and Innovation, Maltese Government Guidelines on Recognition of Sex, Sexuality and Gender*, Malta, 7.

⁸⁵ *Justitiedepartementet, Olika vägar till föräldraskap*, SOU 2016:11.





Al di fuori del contesto regionale europeo, invece, sebbene siano comunque una netta minoranza, alcuni ordinamenti sembrano aver già fatto propria tale modalità di riconoscimento della genitorialità. Si pensi, ad esempio, all'Ontario: nello Stato considerato, l'*All Families Are Equal Act (Parentage and Related Registrations Statute Law Amendment)* del 2016 stabilisce che la genitorialità sia giuridicamente riconosciuta esclusivamente tramite l'impiego del termine neutro *parents*⁸⁶.

L'impiego di categorie anagrafiche neutre, sottendendo la rottura del paradigma binario alla base del riconoscimento della genitorialità, presenta la non trascurabile capacità di rendere quest'ultima maggiormente inclusiva, accessibile a tutte le soggettività che non rispettano il binarismo di genere⁸⁷.

La prima, e più evidente, conseguenza di quanto appena affermato è che la *de-genderizzazione* del riconoscimento della genitorialità risolverebbe definitivamente le problematiche poste dalle soggettività *transgender* in tale ambito. In primo luogo, infatti, verrebbe meno il dubbio sulla necessità di procedere al riconoscimento della genitorialità in conformità al sesso anagrafico o al sesso attribuito al momento della nascita. Il superamento della dicotomia di genere permetterebbe, poi, anche alle soggettività che si pongono oltre il binarismo (quelle *genderqueer* e *non binary*, ad esempio) di ottenere il riconoscimento della genitorialità in conformità alla loro identità di genere⁸⁸. Inoltre, introducendo quella neutra come unica forma di genitorialità, di fatto, l'identità di genere del soggetto cesserebbe di essere un dato rilevante ai fini del riconoscimento della stessa. Questo farebbe sì, quindi, che il riconoscimento della genitorialità, oltre che idoneo a rispettare l'identità di tutti i soggetti coinvolti, avverrebbe, finalmente, con un'identica modalità tanto che il destinatario dello stesso sia un soggetto *cisgender*, quando che sia *transgender*⁸⁹.

5. Alla ricerca di una conclusione

All'esito della disamina fin qui condotta risulta di preminente rilevanza tentare di tirare le fila di un discorso che, come è evidente, rimane in larga parte aperto.

L'esame delle modalità, e delle rispettive criticità, con cui gli ordinamenti giuridici procedono al riconoscimento della genitorialità *transgender* ha permesso di comprendere, come anticipato, che le difficoltà insite in una tutela piena del diritto all'identità di genere poggiano sui postulati fondamentali, *cisnormati* e binari, della struttura dell'ordinamento giuridico. Proprio per questa ragione, quindi, abbracciando la posizione prevalente in dottrina, è alla possibilità di rendere neutro il riconoscimento della genitorialità che si ritiene si debba guardare come ipotetica soluzione per superare le limitazioni nascenti dalla classificazione dicotomica attualmente esistente.

⁸⁶ *All Families Are Equal Act (Parentage and Related Registrations Statute Law Amendment)*, 2016, SO 2016, capitolo 23. Per approfondire la modalità con la quale l'Ontario ha adottato la forma neutra di riconoscimento della genitorialità si veda R. LECKEY, *One Parent, Three Parents: Judges and Ontario's All Families Are Equal Act, 2016*, in *International Journal of Law, Policy and the Family*, 33, 2019, 298-315.

⁸⁷ In tal senso A. MARGARIA, *Trans men giving birth*, cit., 245.

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ D. ALAATTINOĞLU, A. MARGARIA, *op. cit.*, 617.





L'interrogativo sulla possibilità di una genitorialità priva di categorizzazioni di genere si pone all'interno di una più ampia domanda: quella relativa alla immaginabilità di un ordinamento giuridico che sia organizzato e funzioni in assenza di siffatta classificazione⁹⁰. Ponendosi rispetto ad essa in un rapporto di specie a genere, l'ipotesi della *de-genderizzazione* della genitorialità risulta circondata dalle medesime perplessità che riguardano quest'ultima. Esse, connesse prevalentemente alla necessità di garantire la certezza delle relazioni giuridiche e la coerenza degli atti di stato civile, nel caso della genitorialità neutra si sostanziano, più specificamente, nel dubbio circa la possibilità di soddisfare il difficile bilanciamento tra l'interesse individuale all'autodeterminazione di genere, l'interesse pubblicistico alla certezza dei rapporti giuridici e, soprattutto, il preminente interesse del minore coinvolto.

Allo stesso modo, la riflessione sulla *de-genderizzazione* della genitorialità sembra poggiare sui medesimi presupposti di quella sulla riorganizzazione dell'ordinamento giuridico in chiave neutra. Infatti, entrambe le questioni richiedono un profondo ripensamento delle categorie in cui si organizza e si svolge la vita relazionale dei soggetti all'interno dell'ordinamento giuridico. Le complessità insite in una tale operazione sono molte, certamente ancorate al valore culturale e sociale che circonda il concetto di genere e quello di sesso⁹¹, ma indubbiamente dipendenti anche dalle molteplici esigenze di natura strettamente giuridica che tale categorizzazione è idonea a soddisfare. Tra di esse ve ne sono alcune di matrice puramente pratica, ed altre che attengono prevalentemente alla strutturazione dei rapporti giuridici che nell'ordinamento si esplicano. Sotto il primo profilo si pensi, ad esempio, al ruolo che la suddivisione dei consociati rispetto al genere svolge nell'organizzazione dei luoghi di loro convivenza comune⁹²: essa, infatti, impronta la divisione di spazi come spogliatoi, bagni, reparti di ospedali o carceri e consente di tutelare, in essi, primari interessi giuridici, connessi prevalentemente alla sicurezza e riservatezza dei soggetti⁹³. Dall'altro lato, come più volte ripetuto nel corso della presente trattazione, la categorizzazione di genere consente di organizzare i rapporti giuridici in maniera coerente,

⁹⁰ Si veda, a mero titolo esemplificativo: D. COOPER, R. EMERTON, E. GRABHAM ET AL., *Abolishing Sex Legal Status: The Challenge and Consequences of Gender Related Law Reform, Future of Legal Gender Project. Final Report*, London, 2022; L. PASQUET, *Riconoscimento dell'identità di genere: i silenzi della Corte di Strasburgo e la rivolta dei giudici conservatori*, in *Diritti umani e diritto internazionale, Rivista quadrimestrale*, 3, 2019, 535-536; S. OSELLA, *De-gendering" the civil status? A public law problem*, in *International Journal of Constitutional Law*, 18, 2020.

⁹¹ Come noto, centrali in materia di genere e sesso, sono le riflessioni di Judith Butler. Si citano, quindi, a titolo puramente esemplificativo: J. BUTLER, *Performative Acts and Gender Constitution: An Essay in Phenomenology and Feminist Theory*, in *Theatre Journal*, 4, 1988; J. BUTLER, *Gender trouble*, New York, 1990; J. BUTLER, *Undoing Gender*, New York, 2004.

⁹² Quelli che la Corte costituzionale italiana, nella sentenza n. 143/2024, definisce «luoghi di contatto». Si veda sul punto Corte costituzionale italiana, sentenza del 3 luglio 2024, n. 143, par. 5.5 considerato in diritto.

⁹³ La dottrina in materia di suddivisione degli spazi e categorizzazione di genere, tanto sociologica quanto giuridica, è estremamente vasta. Si citano, a mero titolo esemplificativo: J. LORBER, *Why Do Bathrooms Matter? Contemporary Sociology*, 41, 2012, 598-602; B.S. BARNETT, A.E. NESBIT, R.M. SORRENTINO, *The Transgender Bathroom Debate at the Intersection of Politics, Law, Ethics, and Science*, in *The Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*, 2, 2018, 232-241; L.F. PLATT, S.R.B. MILAM, *Public Discomfort with Gender Appearance-Inconsistent Bathroom Use: The Oppressive Bind of Bathroom Laws for Transgender Individuals*, *Gender Issues*, 35, 2018, 181-201; M. DI BARI, *Il diritto all'identità di genere inizia al liceo. Una riflessione sul caso Joel Doe et Al. v. Boyertown Areas School District et Al.*, in *Genius. Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, 1, 2019, 89-100; A. DIAS VIEIRA, S. CIUFFOLETTI, *Reperto D: un tertium genus di detenzione? Case-study sull'incarceramento di persone transgender nel carcere di Sollicciano*, in *Rassegna Penitenziaria e Criminologica*,





prevedibile e certa. Questo emerge con riferimento alle relazioni che si esplicano in molteplici settori dell'ordinamento giuridico: basti pensare, come evidenziato recentemente dalla Corte costituzionale italiana nella sentenza numero 143 del 2024, alla centralità della suddivisione dei consociati in uomini e donne nel diritto al lavoro, nel diritto dello *sport* e, indubbiamente, nel diritto di famiglia⁹⁴.

È, quindi, su queste complesse premesse che poggia la discussione sulla genitorialità *gender-neutral*. Quest'ultima, inoltre, sembra circondata da un'ulteriore complessità, ben evidenziata da gran parte della dottrina: il rischio sembra essere che senza una concreta ridefinizione delle dinamiche che sottendono l'organizzazione e il funzionamento, a livello sociale e giuridico, dei nuclei familiari, il riconoscimento in termini neutri della genitorialità si traduca in una mera «*semantic strategy*»⁹⁵. È, in questo senso, quindi, che appare indispensabile che la *de-genderizzazione* delle categorie genitoriali sia accompagnata, se non preceduta, da quella dei ruoli socialmente associati ad esse⁹⁶.

Proprio in questa prospettiva, allora, continuare a riflettere sulla genitorialità *trans* può risultare particolarmente utile. Essa, separando il sesso anagrafico dal ruolo svolto nella procreazione, di fatto, riesce a proporre un nuovo modello di genitorialità, in cui il binomio socialmente costruito – e giuridicamente riconosciuto – tra ruolo di cura connesso alla gravidanza e maternità viene necessariamente rotto⁹⁷.

In definitiva, al netto di tutte le questioni che sul punto restano evidentemente irrisolte, la genitorialità dei soggetti *trans*, mettendo in dubbio una concezione di femminilità e mascolinità costruita in termini strettamente biologici e immutabili e la specifica costruzione del nucleo familiare che da ciò deriva⁹⁸, può rappresentare una preziosa occasione per ripensare all'organizzazione giuridica della famiglia in termini inediti e, forse, più inclusivi.

2015, 159 – 162, 188-199; P. MARCASCIA, *L'aurora delle trans cattive. Storie, sguardi e vissuti della mia generazione transgender*, Roma, 2018, 56; A. LORENZETTI, *Carcere e transessualità: la doppia reclusione delle persone transgeneri*, in *GenIUS. Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, 1, 2017, 53-68; A. LORENZETTI, *Le criticità della condizione transgenere nel contesto carcerario: le prassi e le normative di riferimento*, in P. VALERIO, C. BERTOLAZZI, P. MARCASCIA (a cura di), *Transformare l'organizzazione dei luoghi di detenzione. Persone transgender e gender non conforming tra diritti e identità*, Napoli, 2018, 77-98; F. GIANFILIPPI, *Le persone omosessuali e transgender in carcere e il tempo immobile del Covid19*, in *GenIUS. Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, 1, 2021, 98-101.

⁹⁴ Corte costituzionale italiana, sentenza del 3 luglio 2024, n. 143, par. 5.5 considerato in diritto.

La Corte costituzionale, in questa occasione, proprio alla luce delle implicazioni sistematiche che il superamento della bipartizione di genere produrrebbe, evidenzia come, sebbene lo stesso sollevi questioni di tono costituzionale, ecceda chiaramente perimetro della sua competenza. La Consulta ritiene, piuttosto, che stante l'impatto che un simile cambiamento di paradigma avrebbe sull'ordinamento giuridico, l'unico attore idoneo a predisporlo sia il legislatore, definito «primo interprete della sensibilità sociale». Corte costituzionale italiana, sentenza del 3 luglio 2024, n. 143, par. 5.4 considerato in diritto.

⁹⁵ D. ALAATTINOĞLU, A. MARGARIA, *op. cit.*, 621.

⁹⁶ R. RUBIO-MARÍN, *The (dis)establishment of gender: Care and gender roles in the family as a constitutional matter*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2016, 806-811.

⁹⁷ D. ALAATTINOĞLU, A. MARGARIA, *op. cit.*, 622; A. MARGARIA, *(Trans)forming fatherhood?*, cit., 190.

⁹⁸ M. RYAN, *Beyond Thomas Beatie: Trans Men and the New Parenthood*, in R. EPSTEIN (ed.), *Who's My Daddy? And Other Writings on Queer Parenting*, Toronto, 2009, 139.

