

IDENTITÀ DI GENERE E DIRITTO: PERCORSI DI RICERCA

PROGETTO PRIN PNRR 2022 "T.R.A.N.S."

Raccolta degli atti dei seminari organizzati
dal gruppo di ricerca nel corso del II anno di studio
(dicembre 2024-dicembre 2025)

a cura di

NICOLA POSTERARO LUCIA BUSATTA
BENEDETTA LIBERALI ANDREA MAGLIARI



Editoriale Scientifica

IDENTITÀ DI GENERE E DIRITTO: PERCORSI DI RICERCA

PROGETTO PRIN PNRR 2022 “T.R.A.N.S.”

*raccolta degli atti dei seminari organizzati dal gruppo di ricerca
nel corso del II anno di studio (dicembre 2024-dicembre 2025)*

a cura di

NICOLA POSTERARO LUCIA BUSATTA
BENEDETTA LIBERALI ANDREA MAGLIARI

con il coordinamento di
FRANCESCO DALLA BALLA
MORENA VERRENGIA

EDITORIALE SCIENTIFICA
NAPOLI

Finanziato dall'Unione europea - Next Generation EU
MISURA M4C2 – INVESTIMENTO 1.1 – PRIN PNRR 2022 – CUP: G53D23007860001



Italiadomani
PIANO NAZIONALE
DI RIPRESA E RESILIENZA



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI MILANO



UNIVERSITÀ
DI TRENTO

Proprietà letteraria riservata

© Copyright 2026 Editoriale Scientifica s.r.l.

via San Biagio dei Librai, 39 - 80138 Napoli
www.editorialescientifica.com info@editorialescientifica.com

ISBN 979-12-235-0582-3

LA TUTELA DELL'IDENTITÀ DI GENERE A UNA SVOLTA? PROBLEMATICHE COSTITUZIONALI INTORNO ALL'“ASPIRAZIONE GENITORIALE”

Benedetta Liberali*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'identità di genere nella sua dimensione individuale. – 3. L'identità di genere nella sua dimensione relazionale e affettiva. – 4. L'identità di genere nella sua dimensione riproduttiva e genitoriale.

1. *Premessa*

La tutela dell'identità di genere si snoda attraverso tre linee concentriche a partire dalla dimensione più strettamente individuale (con il ricorso ai percorsi di rettificazione di sesso o, più correttamente, di affermazione di genere) fino a quella relazionale (mediante il riconoscimento del legame di coppia) e genitoriale e riproduttiva, che in fondo tiene insieme le prime due (potendosene ragionare sia in riferimento al singolo sia in riferimento alla coppia, alla luce del progresso delle tecniche di riproduzione assistita).

Proprio su quest'ultimo profilo – che risulta peraltro fortemente connesso alla costruzione dei modelli genitoriali e familiari e, quindi, all'evoluzione della coscienza sociale, capace di incidere anche sull'interpretazione della Costituzione da parte della Corte costituzionale – interessa soffermarsi in questa sede, nel contesto delle più ampie e multidisciplinari riflessioni svolte nel seminario dedicato alla cd. preservazione della fertilità.

2. *L'identità di genere nella sua dimensione individuale*

Rispetto alla dimensione individuale dell'identità di genere grazie alle decisioni della Corte costituzionale e all'intervento del legislatore

* Professoressa associata di diritto costituzionale e pubblico, Università degli Studi di Milano.

del 1982 si può rinvenire ormai un solido fondamento costituzionale del *diritto all'identità di genere* che si àncora al *principio personalistico* (art. 2 Cost.), alla *dignità sociale* (art. 3 Cost.) e al *diritto alla salute* sia fisica sia psichica (art. 32 Cost.).

Significative a questo proposito risultano le pronunce con cui la Corte, dopo avere in una prima occasione negato che l'“identità sessuale” potesse trovare riconoscimento diretto o anche indiretto in Costituzione (sentenza n. 98 del 1979), con ciò non ritenendo sussistente un diritto fondamentale al riconoscimento di un sesso diverso da quello assegnato alla nascita, ha progressivamente valorizzato il diritto alla salute anche grazie all'approvazione della legge n. 164 del 1982.

Quest'ultima è stata definita quale normativa che si inserisce “nell'alveo di una civiltà giuridica in evoluzione, sempre più attenta ai valori, di libertà e dignità, della persona umana, che ricerca e tutela anche nelle situazioni minoritarie e anomale”, con ciò permettendo a questi “diversi” di superare “l'isolamento, l'ostilità e l'umiliazione che troppo spesso li accompagnano nella loro esistenza” (sentenza n. 161 del 1985). Inoltre, la Corte ha tenuto a soffermarsi sul concetto di identità sessuale (non ancora utilizzando l'espressione “identità di genere”), sottolineando come la normativa avesse fatto proprio un “concetto di identità sessuale nuovo e diverso rispetto al passato”, poiché si dava rilievo “non più esclusivamente agli organi genitali esterni, quali accertati al momento della nascita ovvero ‘naturalmente’ evolutisi, sia pure con l'ausilio di appropriate terapie medico-chirurgiche, ma anche ad elementi di carattere psicologico e sociale”. Ancora, secondo la Corte dalla prima regolamentazione della materia emerge una “concezione del sesso come dato complesso della personalità determinato da un insieme di fattori, dei quali deve essere agevolato o ricercato l'equilibrio, privilegiando – poiché la differenza tra i due sessi non è qualitativa, ma quantitativa – il o i fattori dominanti”.

Più recentemente la Corte costituzionale ha avuto occasione di offrire una interpretazione della legge n. 164 del 1982, che disegnava e ancora disegna le condizioni e le modalità di accesso al percorso di rettificazione (o affermazione) di genere, chiarendo che essa non richiede alcun trattamento chirurgico che coinvolga gli organi sessuali primari, lasciandosi dunque ampia discrezionalità nel definire il perimetro delle modificazioni richieste per il raggiungimento dell'obiettivo che consi-

ste nel “conseguimento di un pieno benessere psicofisico” (sentenza n. 221 del 2015). La Corte valorizza pienamente il diritto alla salute nell’ambito del complessivo percorso di affermazione di genere, in cui vengono in rilievo “gli aspetti psicologici, comportamentali e fisici che concorrono a comporre l’identità di genere” (e non più, dunque, “identità sessuale”). Il trattamento chirurgico, quindi, è solo un possibile mezzo per raggiungere tale obiettivo, considerando la “prevalenza della tutela della salute [...] sulla corrispondenza fra sesso anatomico e sesso anagrafico”. È significativo a questo proposito richiamare una di poco precedente decisione del Tribunale di Roma (sentenza 18 luglio 2014) secondo cui, invece, presupposto per il percorso di rettificazione di sesso sarebbe stato la “modificazione della struttura anatomica [...] con l’eliminazione quanto meno degli organi riproduttivi”. Queste considerazioni, come è evidente, già anticipano le riflessioni che si svolgeranno successivamente rispetto all’istanza e al desiderio di genitorialità delle persone che attraversano un percorso di “rettificazione” di sesso: il Tribunale di Roma era giunto ad affermare che anche se non si fosse considerato necessario ricostruire gli organi genitali femminili non avrebbe potuto “tuttavia prescindere dall’intervenuta asportazione degli organi riproduttivi”: in tal modo, quindi, pareva doversi raggiungere una sorta di certezza assoluta (e irreversibile) circa l’incapacità di generare.

Tale interpretazione – peraltro nemmeno aderente alla lettera della legge n. 164 del 1982 che nulla dispone a tale proposito – è chiaramente stata superata dalla citata sentenza n. 221 del 2015 e ulteriormente confermata dalla di poco successiva sentenza n. 180 del 2017, con cui da un lato la Corte conferma l’esclusione della necessità di un “intervento chirurgico di normoconformazione” e dall’altro sottolinea la perdurante “necessità di un accertamento rigoroso non solo della serietà e univocità dell’intento, ma anche dell’intervenuta oggettiva transizione dell’identità di genere, emersa nel percorso seguito dalla persona interessata”.

In linea di piena coerenza con questo assunto – anche grazie al tenore testuale della legge n. 164 che non ha mai fatto alcun riferimento alla tipologia di interventi medici richiesti né al tipo di caratteri sessuali interessati – nella più recente sentenza n. 143 del 2024 è stata dichiarata l’illegittimità costituzionale della previsione contenuta nella stessa legge, che subordinava la possibilità di effettuare un trattamento chirurgico alla previa autorizzazione del tribunale, anche quando vi fosse

già stato l'accoglimento della domanda di rettificazione in ragione di precedenti modificazioni dei caratteri sessuali.

Con questa medesima pronuncia, inoltre, la Corte ulteriormente rafforza il fondamento della tutela dell'identità di genere rispetto al ben diverso quesito circa la possibilità di vedersi attribuito dopo il percorso di rettificazione un sesso diverso sia da quello maschile sia da quello femminile. Alla questione della cd. identità altra, ossia la "percezione dell'individuo di non appartenere né al sesso femminile, né a quello maschile – da cui nasce l'esigenza di essere riconosciuto in una identità 'altra' –", che "genera una situazione di disagio significativa rispetto al principio personalistico cui l'ordinamento costituzionale riconosce centralità" (art. 2 Cost.) e che "può del pari sollevare un tema di rispetto della dignità sociale e di tutela della salute" (artt. 3 e 32 Cost.), viene esplicitamente riconosciuto "tono costituzionale". Essa ben potrebbe essere oggetto di un puntuale intervento del legislatore, quale "primo interprete della sensibilità sociale", ma non di quello della Corte medesima in ragione del forte impatto sull'ordinamento, in diversi ed eterogenei settori.

Alla luce di queste decisioni si può quindi ritenere che, nel nostro ordinamento, vi sia un sicuro fondamento costituzionale di riconoscimento e tutela del diritto all'identità di genere, certamente da rinvenirsi innanzitutto nel diritto alla salute, con ciò dandosi attuazione ai più generali principi di dignità sociale e di identità personale, oltre che – profilo non certamente secondario – al dovere di solidarietà.

3. *L'identità di genere nella sua dimensione relazionale e affettiva*

L'identità di genere si riflette, con ogni evidenza, anche sulla dimensione di relazione o di coppia, se si ragiona degli istituti che regolano (o possono regolare) l'insieme di diritti e doveri che legano i suoi componenti. I profili di interesse si arricchiscono maggiormente se si considera non solo la coppia composta da persone dello stesso sesso, ma anche quella attraversata da un fenomeno di affermazione di genere.

A tale proposito occorre ricordare che a seguito della sentenza n. 138 del 2010 della Corte costituzionale si è certamente cristallizzata l'interpretazione dell'art. 29 Cost., riconducendolo esclusivamente alla fa-

miglia fondata sul matrimonio composta da una coppia eterosessuale: in particolare la Corte ha ritenuto di non poter “incidere sul nucleo della norma, modificandola in modo tale da includere in essa fenomeni e problematiche non considerati in alcun modo quando fu emanata”. Nella stessa pronuncia in modo rivoluzionario, però, si è anche riconosciuto che “per formazione sociale deve intendersi ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico”. In essa “è da annoverare anche l’unione omosessuale, intesa come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone – nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge – il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri”. La Corte, pur riconoscendo al legislatore un ampio margine di discrezionalità, sottolinea come le resti riservata “la possibilità d’intervenire a tutela di specifiche situazioni”, in cui “sia riscontrabile la necessità di un trattamento omogeneo tra la condizione della coppia coniugata e quella della coppia omosessuale”: in queste ipotesi, dunque, può aversi il sindacato di ragionevolezza.

Il legislatore è intervenuto solo a seguito di una seconda decisione della Corte costituzionale (sentenza n. 170 del 2014) e di una pronuncia della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo resa proprio nei confronti dell’Italia (OLIARI *ET AL.*, 2015). Quest’ultima ha accertato la violazione dell’art. 8 (*Diritto al rispetto della vita privata e familiare*) CEDU in ragione della mancanza di una regolamentazione delle unioni fra persone dello stesso sesso.

Con la sentenza n. 170 del 2014, invece, la Corte costituzionale si occupa del differente, ma contiguo, profilo relativo al riconoscimento giuridico di una coppia coniugata divenuta omosessuale a seguito del percorso di affermazione di genere di uno dei suoi componenti: l’art. 4 della legge n. 164 del 1982, infatti, prevedeva l’automatico scioglimento del vincolo coniugale in ragione dell’intervenuta “sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso”. Richiamando il precedente passaggio della sentenza n. 138 del 2010 con cui si era chiarito di poter intervenire laddove si presentassero casi di irragionevole discriminazione per le coppie omosessuali, la Corte afferma come sia “innegabile che la condizione dei coniugi che intendano proseguire nella loro vita di coppia, pur

dopo la modifica dei caratteri sessuali di uno di essi, con conseguente rettificazione anagrafica, sia riconducibile a quella categoria di situazioni ‘specifiche’ e ‘particolari’ di coppie dello stesso sesso”. Riaffermando il carattere necessariamente eterosessuale del matrimonio, la Corte sottolinea l’esigenza di non “cancellare, sul piano giuridico, un pregresso vissuto, nel cui contesto quella coppia ha maturato reciproci diritti e doveri, anche di rilievo costituzionale, che, seppur non più declinabili all’interno del modello matrimoniale, non sono, per ciò solo, tutti necessariamente sacrificabili”.

Con una decisione additiva di principio, dunque, viene dichiarata l’illegittimità costituzionale degli artt. 2 e 4 della legge n. 164, nella parte in cui non prevedevano che la sentenza di rettificazione di sesso di uno dei coniugi potesse consentire laddove entrambi lo vogliano di “mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata, che tuteli adeguatamente i diritti ed obblighi della coppia medesima, con le modalità da statuirsi dal legislatore”.

Come si è già accennato, nel 2016 con la legge n. 76 oltre a regolarsi per la prima volta la convivenza *more uxorio* (sia eterosessuale sia omosessuale) e a introdurre nell’ordinamento l’unione civile (solo omosessuale) al comma 27 dell’art. 1 si prevede che alla “rettificazione anagrafica di sesso, ove i coniugi abbiano manifestato la volontà di non sciogliere il matrimonio o di non cessarne gli effetti civili, consegue l’automatica instaurazione dell’unione civile tra persone dello stesso sesso”, in tal modo evitando l’interruzione del rapporto giuridico che, invece, si determinava in conseguenza dell’effetto di automatico scioglimento a partire dall’avvenuta rettificazione di sesso.

Al comma immediatamente precedente, però, il legislatore aveva stabilito che la “sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso determina lo scioglimento dell’unione civile tra persone dello stesso sesso”, con ciò reintroducendo per l’unione civile (omosessuale) quanto previsto in ordine alla trasformazione del matrimonio (eterosessuale). Tale previsione viene dichiarata incostituzionale con la sentenza n. 66 del 2024, con ciò garantendosi, di fatto, quella medesima continuità di legame, ma con un percorso argomentativo e un meccanismo del tutto differenti rispetto a quelli cui aveva fatto ricorso la Corte dieci anni prima.

La Corte, infatti, procede alla declaratoria di illegittimità costituzionale del comma 27, nella parte in cui stabiliva che la sentenza di rettificazione di sesso determinasse lo scioglimento automatico dell'unione civile senza prevedere la possibilità per il giudice di disporre la sospensione degli effetti derivanti dallo scioglimento del vincolo, fino al momento della celebrazione del matrimonio e in ogni caso non oltre centottanta giorni dal passaggio in giudicato della stessa sentenza di rettificazione. Riaffermandosi la sostanziale diversità fra matrimonio e unione civile da un lato e dall'altro riconoscendosi un intollerabile vuoto di tutela, la Corte afferma la natura inviolabile del diritto della persona alla propria identità, nella specifica accezione del "sacrificio integrale del pregresso vissuto" di coppia che la disposizione caducata determinava. In questa prospettiva, allora, "il percorso di sessualità" rappresenta "certa espressione" del diritto all'identità di genere, imponendo il riconoscimento di una tutela continua per la coppia, senza che si possa costringere "in modo drammatico" la persona a "scegliere tra la realizzazione della propria personalità [...] e la conservazione delle garanzie giuridiche che al pregresso legame si accompagnano".

Se pure, come si è sottolineato, la Corte riconosce sostanziale tutela al rapporto giuridico dei componenti della coppia che si trasforma, occorre porre in evidenza come la sospensione degli effetti di scioglimento determinati dalla sentenza di rettificazione di sesso introduca di fatto un nuovo istituto nel nostro ordinamento, ossia l'unione civile eterosessuale, poiché il rapporto di coppia continua a essere regolato dalla legge n. 76 del 2016, in attesa che si celebri il matrimonio, pur essendosi già compiuto il percorso di affermazione di genere.

Sempre in questa prospettiva non bisogna dimenticare quanto la Corte nella più risalente e già richiamata sentenza n. 161 del 1985 aveva affermato, pur valorizzando, come si è visto, la posizione della persona che intende avviare un percorso di affermazione di genere. Rispetto alla specifica censura relativa all'asserita violazione dell'art. 29 Cost., che riguardava le ipotesi in cui la persona transgenere avesse contratto matrimonio prima di aver ottenuto la dichiarazione giudiziale di rettificazione oppure successivamente alla medesima dichiarazione, infatti, la Corte – che pure perviene a una dichiarazione di inammissibilità – ha affermato che "l'ordine naturale della società familiare è sconvolto non dalla rettificazione anagrafica del mutamento di sesso e neppure dalla

sentenza che lo riconosce, ma dalla sindrome transessuale da cui è affetto il soggetto interessato”.

Tenendo conto di ulteriori passaggi della motivazione di questa decisione, occorre da ultimo soffermarsi su una ulteriore ipotesi, che abbia quale presupposto il mancato consenso a proseguire il rapporto coniugale una volta intervenuto il mutamento di sesso oppure quando la conoscenza di tale mutamento sopravviene alla celebrazione del matrimonio.

Nella sentenza n. 161 del 1985, infatti, la Corte espressamente si è soffermata sull'ipotesi sopra richiamata della celebrazione del matrimonio successivamente al mutamento di sesso, senza che l'altro coniuge fosse messo a conoscenza della circostanza, in relazione alla censura della legge n. 164 del 1982 rispetto all'art. 29 Cost. Secondo il giudice rimettente, in particolare, “il legislatore avrebbe travalicato i ‘limiti in ordine al matrimonio’ discendenti dalla tutela della famiglia come società naturale” e i conseguenti “mutamenti artificiali di sesso comportano infatti un’inversione del ruolo naturale di uno dei coniugi”. Nel caso che aveva condotto alla decisione di inammissibilità, invece, la persona del cui mutamento di sesso si discuteva non aveva mai contratto matrimonio e, come ha precisato la Corte, “la circostanza che [...] possa contrarlo in futuro [...] è puramente eventuale”.

In questa sede interessa porre in rilievo un passaggio del percorso argomentativo in cui si esplicita che il giudice rimettente “perviene ad affermazioni erranee” (“come nel passo in cui sostiene che il transessuale dopo l'intervento chirurgico non ha capacità copulativa, o in quello dove assume addirittura l'inesistenza del matrimonio da costui contratto, e così arbitrariamente attribuisce alla capacità generativa il carattere di requisito essenziale per la validità e l'esistenza stessa di tale matrimonio”) e “prospetta conseguenze meramente eventuali e di fatto del riconosciuto mutamento di sesso, per le quali, peraltro, l'ordinamento prevede adeguati rimedi” (riferendosi in particolare “alla circostanza che il transessuale abbia taciuto al coniuge la propria condizione”).

Rispetto a entrambi i profili viene in rilievo l'art. 122 (*Violenza ed errore*) c.c., che prevede che il matrimonio possa essere impugnato dal coniuge il cui consenso sia stato dato per effetto di errore sull'identità della persona o di errore essenziale su qualità personali dell'altro co-

niuge: l'errore sulle qualità personali è essenziale laddove si accerti che non vi sarebbe stato il consenso se fossero state esattamente conosciute e purché l'errore riguardi, fra altre circostanze, l'esistenza di una malattia fisica o psichica oppure di una anomalia o deviazione sessuale, che impediscano lo svolgimento della vita coniugale. A tale disposizione il giudice rimettente aveva fatto espresso riferimento, ritenendo che la legge, nel determinare lo scioglimento del precedente matrimonio e nel permettere alla persona transgenere di contrarne un altro "senza che il coniuge possa conoscerne lo status anagrafico originario", "legittimerebbe la celebrazione di un matrimonio inesistente per mancanza del requisito della diversità di sesso, o quanto meno radicalmente nullo, posto che il coniuge viene messo in condizione di cadere nell'errore di cui all'art. 122 n. 1 c.c.", anche considerando che "gli interventi chirurgici non conferiscono [...] gli organi necessari per svolgere le funzioni copulative e generative dell'altro sesso".

Di questa stessa disposizione ha dato una specifica e del tutto differente interpretazione in tempi più recenti il Tribunale di Livorno (sentenza del 12 luglio 2024), in ordine alla richiesta del marito di annullamento del matrimonio fondata sulla sopravvenuta conoscenza del mutamento di sesso della moglie. In modo significativo il giudice ha ritenuto che, pur essendosi accertata la mancata conoscenza del percorso di rettificazione di sesso della moglie, essa non si può ricondurre a un errore sull'identità della persona o a un errore essenziale sulle sue qualità personali: l'identità di genere, infatti, è sempre stata la medesima, non essendo stata modificata dal percorso di rettificazione di sesso (che, "piuttosto", ha condotto all'adeguamento dei "caratteri somatici" e delle "risultanze anagrafiche alla reale identità dell'individuo ed alla percezione di sé che l'individuo ha sin dalla nascita"). Il Tribunale di Livorno, inoltre, tiene a precisare che "deve escludersi che la precedente condizione" della moglie "abbia inciso sulla vita coniugale delle parti". Rispetto al profilo legato alla capacità riproduttiva il Tribunale di Livorno ritiene che non siano state lese le aspettative del coniuge poiché egli era stato informato prima del matrimonio dell'impossibilità di avere figli (pur senza indicazione della effettiva causa) e per questo era stata avviata la procedura di adozione.

4. *L'identità di genere nella sua dimensione riproduttiva e genitoriale*

Poste le premesse di cui sopra, si può giungere a ragionare sulla ulteriore linea concentrica dell'identità di genere che si arricchisce della dimensione riproduttiva e genitoriale, tenendo sempre conto dell'evoluzione della tecnica e della coscienza sociale.

Se come è noto nel nostro ordinamento sono espressamente riconosciuti dal legislatore il diritto alla procreazione cosciente e responsabile, anche di tipo assistito, e la possibilità di accedere alle adozioni (leggi n. 194 del 1978, n. 405 del 1975, n. 40 del 2004 e n. 184 del 1983) e la Corte costituzionale ha individuato le cd. esigenze di procreazione (sentenza n. 151 del 2009), il diritto incoercibile di scegliere di formare una famiglia anche con figli non genetici (sentenza n. 162 del 2014), il diritto di non avere un figlio certamente affetto dalla malattia genetica di cui sono portatori uno o entrambi i genitori (sentenza n. 96 del 2015), la libertà di autodeterminazione in ordine alla procreazione della donna e la sua concreta aspettativa di maternità nel caso in cui pur venendo meno il legame di coppia siano già stati formati embrioni *in vitro* (sentenza n. 161 del 2023), pur non riconoscendo il diritto di accesso alle tecniche di fecondazione eterologa per la coppia omosessuale femminile (sentenza n. 221 del 2019) e per la donna sola (sentenza n. 68 del 2025) e, invece, garantendo una tutela diretta in capo ai nati da tecniche pure vietate nel nostro ordinamento (sentenze nn. 32 e 33 del 2021, n. 69 del 2025) e aprendo il percorso di valutazione di idoneità all'adozione (per ora solo internazionale) anche per le persone singole (sentenza n. 33 del 2025), oltre che rimodellando i diversi istituti adottivi fino quasi ad annullarne le rispettive differenze (sentenze n. 79 del 2022 e n. 183 del 2023), si può ragionare intorno alla possibilità di concretizzare il desiderio riproduttivo e di genitorialità da parte delle persone che abbiano attraversato o intendano attraversare un percorso di affermazione di genere.

Le problematiche sottese si possono sviluppare considerando tre specifici casi: quello dell'avvio di un percorso di adozione, quello in cui, invece, vi siano già figli biologici nati prima del mutamento di sesso; quello in cui, infine, si intenda fare ricorso alle tecniche di fecondazione assistita comprensive della preliminare crioconservazione dei gameti (sia maschili sia femminili).

Alla luce dei requisiti posti dalla legge n. 184 del 1983 per le ado-

zioni, laddove vi sia un rapporto di coniugio per la coppia – formata da persone dello stesso sesso originario, ma non più attuale – è certamente possibile accedere alla valutazione di idoneità, che potrà avere esito positivo o negativo, anche considerando la stessa circostanza del mutamento di sesso nel caso in cui, evidentemente, si ritenga che essa possa incidere sul cd. migliore interesse del minore (dovendosi in ogni caso tenere anche conto del divieto di discriminazione sulla base delle modalità con cui si è attribuito il sesso, direttamente derivante dalla stessa legge n. 164 del 1982).

Al di fuori di un percorso di adozione e laddove, invece, vi sia un legame biologico con i figli nati precedentemente al mutamento di sesso, si possono considerare due risalenti decisioni del Tribunale dei minori di Fermo del 1997, che ha disposto la temporanea sospensione dei rapporti con la figlia su richiesta dello stesso genitore, e del Tribunale di Torino del 1982, che ha assegnato una caratterizzazione di genere al ruolo del genitore in modo forse maggiormente problematico, ragionando di veri e propri “effetti deleteri della metamorfosi sessuale”.

Se si considera, però, il complesso e complessivo assetto di doveri e diritti di cura dei genitori nei confronti dei figli (art. 30 Cost.), oltre che la significativa trasformazione dalla patria potestà alla potestà genitoriale fino a giungere alla responsabilità genitoriale con la legge n. 219 del 2012, non può essere revocato in dubbio che i doveri genitoriali debbano essere adempiuti (ma, evidentemente, anche i diritti di cura esercitati) proprio in ragione del rapporto di filiazione che certamente permane anche a seguito del percorso di affermazione di genere.

I limiti posti dalla legge n. 40 del 2004 per l'accesso alla fecondazione assistita, invece, impongono riflessioni più distese. La disciplina, infatti, oltre ai ben noti requisiti soggettivi (fra i quali in particolare la sussistenza di una coppia eterosessuale sposata o convivente) riconosce in via generale la possibilità di crioconservare i gameti maschili e quelli femminili (art. 14, comma ottavo) e, coerentemente, le linee guida ministeriali specificano che possono accedere alle tecniche assistite anche quelle coppie che abbiano precedentemente crioconservato i gameti, al fine di preservare la fertilità. La preservazione della fertilità femminile è indicata “per ragioni mediche (cause oncologiche, genetiche, autoimmuni, endocrine, chirurgiche e patologie ematologiche)”, analogamente alla preservazione maschile (con esclusione delle pato-

logie ematologiche). Le linee guida specificano che la preservazione della fertilità femminile è indicata “laddove le patologie esistenti mettano a rischio la fertilità futura e rendano pertanto necessario la sua preservazione”, mentre quella maschile è “auspicabile” per le persone sane “con familiarità e/o portatrici di mutazioni geniche predisponenti patologie mediche e/o neoplastiche con possibile compromissione della propria fertilità”.

Rispetto al tema che in questa sede interessa, si può rilevare che il percorso di affermazione di genere che conduce al mutamento di sesso può comprendere tutta una serie di trattamenti – non solo e non necessariamente chirurgici, come si è visto – che ben possono rientrare nella precedente definizione che sostanzia le “ragioni mediche” cui fanno riferimento le linee guida (senza peraltro alcuna pretesa di esaustività e tassatività, non recando la legge n. 40 nessuna indicazione limitativa), essendo essi direttamente e specificamente tesi a garantire proprio il diritto alla salute.

Si pone, allora, l'interrogativo circa la possibilità non tanto del ricorso alla crioconservazione dei gameti maschili, quanto del loro utilizzo laddove vengano crioconservati in vista dell'avvio e della successiva conclusione di un percorso di affermazione di genere, nell'ambito di una coppia eterosessuale che diviene omosessuale.

Se, con ogni evidenza, quest'ultima non può fare legittimo accesso alle tecniche assistite nel nostro ordinamento, occorre verificare come si possa in ogni caso procedere alla formazione dell'atto di nascita di figli geneticamente collegati a entrambi i componenti della coppia a seguito di un percorso assistito svolto all'estero: di questa questione si è occupata specificamente la Corte costituzionale, pur a fronte di una ordinanza di rimessione fortemente problematica dal punto di vista della rilevanza delle stesse questioni sollevate.

Il giudice rimettente, infatti, aveva censurato gli artt. 5 e 12, secondo, nono e decimo comma, della legge n. 40, nella parte in cui, riservando l'accesso alle tecniche assistite solo alle coppie eterosessuali, ne impediscono il ricorso alle coppie formate da persone dello stesso sesso, attraverso l'applicazione della fecondazione omologa utilizzando il gamete maschile di una di esse precedentemente crioconservato e quello femminile dell'altra, e sanzionano di conseguenza chiunque applichi tale procedura. A fronte di questi limiti soggettivi per il giudice rimet-

tente si sarebbe determinata l'impossibilità di riconoscere da parte del genitore biologico (che abbia mutato sesso) i figli nati con l'utilizzo dei gameti della coppia così formata, precludendosi l'accoglimento dell'istanza di dichiarazione giudiziale di paternità.

Nonostante questi preliminari profili problematici, la Corte costituzionale con la sentenza n. 155 del 2025 indica la via interpretativa per la formazione degli atti di nascita di figli nei contesti genitoriali e di ricorso alle tecniche assistite che si sono descritti. In particolare, la Corte ricorda come gli artt. 250 (*Riconoscimento*) e 269 (*Autorizzazione al riconoscimento*) c.c. richiedano, quale presupposto necessario e sufficiente per l'accoglimento dell'istanza di dichiarazione giudiziale di paternità, l'accertamento del legame biologico con il genitore. In questa prospettiva, allora, il divieto assoluto di accesso alle tecniche assistite per le coppie omosessuali non acquista alcun rilievo ostativo al riconoscimento di paternità (una paternità naturale, fondata sul mero dato biologico).

Le questioni sollevate (sulla legge n. 40), pertanto, vengono dichiarate inammissibili, rilevandosi il mancato adeguato confronto del giudice rimettente con il quadro normativo complessivo: in particolare, la Corte rileva l'erroneo presupposto interpretativo secondo cui il divieto di accesso alle tecniche assistite per le coppie dello stesso sesso impedisce al "soggetto che, nell'ambito di una fecondazione omologa, ha fornito il proprio contributo maschile alla procreazione ed è poi divenuto donna" di riconoscere i figli attraverso l'ordinario procedimento di dichiarazione giudiziale di paternità.

In linea con le conclusioni cui perviene la Corte costituzionale si deve rilevare, peraltro, che gli atti di nascita dei figli di persone che abbiano mutato il proprio sesso in un momento successivo alla nascita stessa non vengono affatto modificati con alcuna annotazione, non avendo essi nessuna funzione di certificazione o attestazione del sesso biologico dei genitori. Inoltre, come già si è sottolineato, i doveri (e i diritti) di cura dei genitori nei confronti dei figli non vengono scalfiti né dal loro orientamento sessuale né dal percorso di affermazione di genere, proprio in ragione di quel legame di filiazione, fondato sul contributo genetico e biologico.

A questo riguardo si può ancora una volta richiamare la sentenza n. 161 del 1985, con cui è stata dichiarata inammissibile anche la questione sollevata sulla legge n. 164 del 1982 in specifica relazione all'art. 30

Cost. Secondo il giudice rimettente, come si è già in parte ricordato, i “mutamenti artificiali di sesso comportano infatti un’inversione del ruolo naturale di uno dei coniugi e, determinando uno squilibrio nella diversità di figure genitoriali necessarie ad un normale svolgimento della vita familiare, consentirebbero a costui di sottrarsi ai suoi fondamentali doveri nei confronti dei figli”.

La Corte costituzionale ha sottolineato in modo particolarmente deciso che “anche il transessuale, ove mai avesse avuto figli da un matrimonio in precedenza contratto o dovesse averne – ma non da lui generati – dal ‘nuovo’ matrimonio, sarebbe tenuto all’adempimento degli obblighi (di mantenimento, educazione ed istruzione) posti dalla legge a carico dei coniugi, [...] (secondo anche la specifica previsione di cui all’art. 4 del testo normativo denunziato)”, oltre a rilevare come, nel caso oggetto del giudizio principale, la persona interessata fosse “incapace di procreare già prima dell’intervento chirurgico e [...] non risulta abbia avuto o abbia figli adottivi”.

In questo passaggio si afferma chiaramente che l’art. 30 Cost. trova evidente applicazione anche nei confronti di un genitore che abbia attraversato un percorso di affermazione di genere rispetto sia ai figli biologici (generati prima di quel mutamento, nell’ambito di una coppia eterosessuale) sia – e questo risulta particolarmente importante – a quelli “non da lui generati” (nell’ambito di una unione affettiva, costituitasi successivamente al mutamento di sesso).

Se pure la Corte ha dovuto rilevare la mancanza di rilevanza della questione sollevata (data l’assenza di prole), essa ha tenuto a sottolineare che la conclusione nel senso della inammissibilità non mutasse “perché la questione è prospettata in modo tale da ritenere illegittimo non già il semplice fatto che il transessuale possa svolgere le funzioni di genitore, anzi di genitrice, nella eventuale (nuova) famiglia, ma per l’altrettanto eventuale accavallarsi di funzioni parentali di segno diverso nella famiglia che il transessuale eventualmente costituisse rispetto a quelle esercitate nella (non mai esistita) ‘vecchia’ famiglia”.

Da ultimo, occorre evidenziare, sempre richiamando quanto la Corte ha avuto occasione di affermare nella sentenza n. 161, un passaggio ulteriormente significativo che pare completare il quadro di riferimento in ordine all’istanza genitoriale delle persone che attraversino e completino un percorso di affermazione di genere.

Come si è già detto, in quella occasione la Corte aveva tenuto a fornire una definizione particolarmente dettagliata della persona transgenere, affermando che quest'ultima è un "soggetto che, presentando i caratteri genotipici e fenotipici di un determinato sesso [...] sente in modo profondo di appartenere all'altro sesso (o genere), del quale ha assunto l'aspetto esteriore ed adottato i comportamenti e nel quale, pertanto, vuole essere assunto a tutti gli effetti ed a prezzo di qualsiasi sacrificio". E, ancora, secondo la Corte la persona "transessuale" ha un "desiderio invincibile [...] di ottenere il riconoscimento anche giuridico dell'appartenenza all'altro sesso", che "si esprime [...] nella volontà di sottoporsi ad intervento chirurgico demolitorio e ricostruttivo che operi, per quanto possibile, la trasformazione anatomica (degli organi genitali)", in ragione del relativo "disgusto" e anche degli "stati di grave sofferenza e di profonda angoscia" che ne derivano. Ecco che la Corte ha ritenuto che le conoscenze tecniche e scientifiche consentissero di "dare risultati positivi" dando soddisfazione alla "esigenza fondamentale [...] di far coincidere il soma con la psiche" e permettendo la realizzazione di "una situazione di, almeno relativo, benessere, ponendo così le condizioni per una vita sessuale e di relazione quanto più possibile normale".

Lasciando pur sempre in disparte come si è già sottolineato la sfumatura paternalistica del linguaggio utilizzato, risulta al contrario quasi sorprendente che in questa stessa decisione – oltre a rimarcarsi in modo significativo i doveri di cura nei confronti dei figli anche non biologici – si sia tenuto a rilevare che la persona transgenere è "capace, di regola, di normali rapporti sessuali con un partner dell'altro sesso", restando invece "preclusa, sempre allo stato attuale delle conoscenze e capacità scientifiche, la facoltà di generare".

La Corte, quindi, mostra una rilevante apertura ai progressi medici, tecnici e scientifici, che potrebbero condurre a concretizzare la possibilità di genitorialità realizzata attraverso la riproduzione (e non l'adozione): e questa ipotesi, in fondo, si verifica proprio con il ricorso alla crioconservazione del gamete maschile, come nel caso che si è descritto e che ha condotto alla sentenza n. 155 del 2025. Si può pensare, evidentemente, anche a ulteriori ipotesi, in cui venga crioconservato il gamete femminile prima del percorso di mutamento di genere e in cui si componga una coppia omosessuale maschile o anche eterosessuale. A seconda della composizione della coppia si possono evidentemente ri-

proporre le ben note e certamente più complesse problematiche relative al ricorso alla maternità surrogata vietata in via generale e assoluta, senza alcuna distinzione soggettiva, che potrebbe essere ammessa, invece, solo a fronte di una evoluzione (o meglio una vera e propria “rivoluzione”) della coscienza sociale, mentre resta evidentemente possibile ricorrere alla ormai legittima tecnica cd. eterologa, attraverso la donazione di uno o di entrambi i gameti.

Riferimenti bibliografici

- CACACE S., *Il genere: identità, filiazione, genitorialità*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2018, VII-VIII, parte II, 1168 e ss.
- LIBERALI B., *(Prima) il dovere e (poi) il diritto: alla ricerca degli 'ossimori costituzionali' nella cura dei figli*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2018, III, 1 e ss.
- LIBERALI B., *Il transgenderismo fra diritto alla salute e diritto all'identità di genere: problematiche attuali e prospettive future*, in *Federalismi*, 2025, XII, 137 e ss.
- LONG J., *Essere genitori transessuali*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2008, VII-VIII, parte II, 236 e ss.
- LORENZETTI A., *Diritti in transito. L condizione giuridica delle persone transessuali*, Milano, 2014
- MINGARDO G., *Affermazione di genere e scioglimento imposto dell'unione civile. Nota a Corte cost., sentenza n. 66 del 2024*, in *Osservatorio costituzionale*, 2024, VI, 67 e ss.
- PALMERI G., *Il cambiamento di sesso*, in S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C.M. MAZZONI, S. RODOTÀ, P. ZATTI (a cura di), *Trattato di Biodiritto. Il governo del corpo*, Milano, 2011, 729 e ss.
- PATTI S., *Mutamento di sesso e «costringimento al bisturi»: il Tribunale di Roma e il contesto europeo*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2015, I, parte II, 39 e ss.
- PEZZINI B., *Il corpo della differenza: una riflessione sulla condizione transessuale e la Costituzione*, in *GenIus*, 2025, I, 7 e ss.
- POSTERARO N., BUSATTA L., MAGLIARI A. (a cura di), *Identità di genere e diritto: percorsi di ricerca*, Napoli, 2025.
- POSTERARO N., LIBERALI B. (a cura di), *Sul non binarismo di genere e sull'autorizzazione giudiziale a effettuare gli interventi chirurgici di affermazione di genere*, Napoli, 2025.
- RUGGERI A., *Una piccola, ma non insignificante, apertura della Consulta alla genitorialità omosessuale (nota minima a Corte cost. n. 155 del 2025)*, in *ConsultaOnline*, 15 novembre 2025, 1 e ss.
- VIZZONI L., *Transessualismo e filiazione: quando la condizione transessuale riguarda il genitore o il figlio minore*, in *Famiglia*, 2016, I, 101 e ss.