

Un'introduzione critica alla condizione intersex

Giacomo Viggiani*

A CRITICAL INTRODUCTION TO THE INTERSEX CONDITION

ABSTRACT: The article aims at providing some insights into the emerging topic of “intersex”. In doing it, the paper describes and analyses some issues currently under academic and public debate, such as the correct definition of intersex and its quantification, the hurdles in terms of marital status, as well as the legitimacy of the neonatal surgeries.

KEYWORDS: intersex; dsd; intersexuality; genital surgeries; genital mutilation

SOMMARIO: 1. Brevi cenni introduttivi – 2. Carneade! Chi era costui? – 3. DSD o *intersex*? – 4. L'attribuzione anagrafica di sesso – 5. Gli interventi chirurgici neonatali – 6. Conclusioni.

1. Brevi cenni introduttivi

Due sessi non sono abbastanza per descrivere la realtà sessuale, anzi ne servirebbero almeno cinque. Così sentenziava alcuni anni or sono la biologa statunitense Anne Fausto-Sterling¹, quando suggeriva di affiancare ai “tradizionali” maschio e femmina quelli che nominava come *herm* (l'ermafrodita), *merm* (lo pseudoermafrodita maschio) e *ferm* (la pseudoermafrodita femmina). A distanza di un quarto di secolo, quella proposta (*melius*: provocazione) non può certo dirsi accolta, sebbene l'emergente visibilità e vitalità dell'attivismo *intersex*² abbia contribuito al prodursi di una leggera e sottile crepatura nel paradigma binario maschio-femmina, se non ne è stato la vera e propria scaturigine.

Come sanno bene gli studiosi del diritto dell'antichità e in particolare del diritto romano, il giurista non è però nuovo a tale questione, nota anche al grande pubblico come ermafroditismo, benché tale denominazione sia imprecisa e fuorviante. Se in biologia si parla talvolta di ermafroditismo, lo si fa infatti solo in relazione a determinati classi di invertebrati, i quali o possiedono le gonadi di entrambi i sessi o una gonade polifunzionale (c.d. ermafroditismo simultaneo) oppure sperimentano un'inversione sessuale nel corso dell'esistenza (c.d. ermafroditismo sequenziale). Sia l'una che l'altra fattispecie mal si

* Ricercatore di Filosofia del Diritto, Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Brescia. Il presente prodotto della ricerca è stato realizzato grazie al contributo del progetto SAGE - Systemic Action for Gender Equality, finanziato dalla Commissione Europea all'interno Programma H2020-GERI-2015-1 (grant agreement No 710534). Mail: giacomo.viggiani@unibs.it. Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

¹ A. FAUSTO-STERLING, *The Five Sexes: Why Male and Female are not enough*, in *The Sciences*, Marzo/Aprile, 1993, 20-25; *The Five Sexes, Revisited*, in *The Sciences*, Luglio/Agosto, 2000, 18-23. Si veda anche G.N. CALLAHAN, *Between XX and XY. Intersexuality and myth of two sexes*, Chicago, 2009.

² A. LORENZETTI, *Frontiere del corpo, frontiere del diritto: intersessualità e tutela della persona*, in *Rivista di biodiritto*, 2, 2015, 109-127, 110; A.D. DREGER, A.M. HERNDON, *Progress and Politics in the Intersex Rights Movement. Feminist Theory in Action*, in *GLQ*, 2009, 15, 2, 199-224.

attagliano alla biologia umana, ove si può al massimo parlare di pseudo-ermafroditismo (androginoide e ginoandroide), ovvero sia di un'ambiguità genitale e sessuale.

In questo senso leggiamo, ad esempio, di una chiosa di Ulpiano a commento della legge *De statu hominum* pervenuta a noi attraverso il *Digesto*, e che testimonia che già nel III sec. d. C. i giurisperiti si interrogavano su quale sesso anagrafico si dovesse attribuire a un neonato con un corpo ambiguo (*rectius*: ermafrodita)³. Un dilemma certo non solo accademico, visto il diverso (e peggiorativo) trattamento giuridico che l'ordinamento romano e successivamente medievale riservava alle donne anziché agli uomini⁴. Lo dimostra la constatazione che la *querelle* iniziata da Ulpiano non scomparve insieme a Romolo Augustolo, ma continuò a ricevere nuova linfa nei secoli successivi attraverso le dissertazioni dei dotti medievali, che non riuscivano a mettersi d'accordo su quale fosse la regola aurea da applicare per identificare il "vero" sesso di un corpo ambiguo⁵. La questione per loro, oltre che giuridica, era anche morale e teologica, stante il timore che la persona *intersex* potesse far uso di entrambi i suoi "sessi", sovvertendo la gerarchia e l'ordine immodificabile del Creato, che vedeva il maschio distinto e definito dalla femmina. L'epoca moderna e la trasformazione dell'arte medica in una vera e propria scienza non risolse poi l'antico dilemma, affastellando semmai uno strato di interrogativi medico-patologici ai già sedimentati dubbi teologici e giuridici, complice la scoperta di un altro sesso, quello cromosomico. Non solo era da sempre arduo categorizzare un corpo ambiguo, ma doveva ora anche essere rapportato a un bagaglio cromosomico potenzialmente capace di spargliare tutte le carte. In conclusione, nonostante gli sforzi indefessi e le diverse professionalità coinvolte dall'antichità ad oggi, una risposta certa e definitiva non è mai stata trovata e la peculiare condizione delle persone *intersex* continua a sfidare le frontiere del corpo "normale", che spesso sono anche le uniche frontiere che il diritto conosce e contempla⁶.

Data questa premessa, in questo contributo ci si propone di riflettere su quegli aspetti della questione su cui la dottrina si è in parte già interrogata, ma che nondimeno restano irrisolti o comunque non sufficientemente problematizzati⁷. Si è quindi scelto un approccio "generalista", affrontando questioni

³ «Quaeritur: hermaphroditum cui comparamus? et magis puto eius sexus aestimandum, qui in eo praevalet» (*Digesto*, I.5.10).

⁴ A titolo di esempio, si consideri che la persona *intersex*, in caso di illecito, poteva essere scusata *ex ignorantia iuris* o *ex imbecillitate sexus* se considerata femmina, ma non avrebbe detenuto il diritto di succedere nell'eredità feudale, riservata al maschio. Oppure in caso di persona *intersex* vittima di violenza sessuale, l'imputato sarebbe stato processato per stupro, se si fosse considerata femmina la vittima, o per sodomia, se maschio. Si veda V. MARCHETTI, *L'invenzione della bisessualità. Discussioni tra teologi, medici e giuristi del XVII secolo sull'ambiguità dei corpi e delle anime*, Milano, 2001, 17-22.

⁵ Per una panoramica si rimanda a V. MARCHETTI, op. cit.

⁶ Riprendo qui il titolo del convegno *Frontiere del corpo, frontiere del diritto*. Il trattamento giuridico della condizione intersessuale, che ha avuto luogo il 10 febbraio 2017 presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Bergamo. La medesima espressione è stata utilizzata da A. LORENZETTI, *Frontiere del corpo, frontiere del diritto: intersessualità e tutela della persona*, cit.

⁷ Penso in particolare a D. CROCETTI, *L'invisibile intersex. Storie di corpi medicalizzati*, Pisa, 2013; B. BUSI, *La nuda vita degli ermafroditi*, in *Zapruder*, 2005, 6, 61-65; B. BUSI, *Modificazioni. Mgf, intersex, trans e produzione del sesso*, in S. MARCHETTI, J.M.H. MASCAT, V. PERILLI (a cura di), *Femministe a parole. Grovigli da districare*, Roma, 2012, 177-182; La problematica dimensione delle scelte dei genitori sulla prole: il caso dell'intersessualismo, in F. GIUFFRÉ, I. NICOTRA (a cura di), *La Famiglia davanti ai suoi giudici*, Napoli, 2014, 485-493; A. LORENZETTI, *Frontiere del corpo, frontiere del diritto: intersessualità e tutela della persona*, cit. Si veda anche L. GIACOMELLI, *Quando la vita*

disparate – la corretta definizione del fenomeno e la sua quantificazione, le difficoltà poste all'ordinamento dello stato civile, nonché la legittimità degli interventi chirurgici neonatali – cercando però di volta in volta di fornire una soluzione o un punto di vista alternativo.

2. Carneade! Chi era costui?

La chiarezza e la precisione sono i due perni su cui ruota – o almeno dovrebbe – l'universo normativo. Per affrontare adeguatamente la questione *intersex* è dunque opportuno chiarire innanzitutto di chi stiamo parlando. Ciò si rende a maggior ragione necessario perché non vi è accordo, tra i ricercatori, su quali condizioni possano essere qualificate come *intersex*, a causa anche dell'ampiezza del loro ventaglio⁸, sia in termini di gravità che di incidenza⁹. Di conseguenza, pure la quantificazione dell'incidenza statistica del fenomeno nella letteratura specialistica si presenta come ondivaga. Alcuni studiosi stimano 1 nato su 5000, altri 1 su 4500, altri ancora 1 su 100, qualcuno addirittura 1 su 20, con una deviazione statistica standard di 0,02 tra la prima e l'ultima stima¹⁰.

Secondo i ricercatori più "inclusivi", vanno considerate *intersex* sia, per esempio, la sindrome di Turner che l'ipospadia. La prima è una malattia cromosomica associata alla delezione parziale o alla monosomia del cromosoma X, tale che il soggetto si ritrova a possedere un cromosoma sessuale XO (anziché XX o XY). Come conseguenza, il soggetto risulta di bassa statura, con alterazioni marcate del sesso fenotipico, oltre a sperimentare problemi di fertilità. La seconda consiste invece in uno sviluppo anomalo degli organi genitali maschili, e in particolare dell'uretra, durante la vita embrionaria. Si tratta, insomma, di patologie ben diverse sia nell'eziologia che nella sintomatologia. Certo, entrambe appartengono al genere dell'atipia genitale, ma sono di specie diverse, perché differiscono per rilevanti determinazioni specifiche. Quello che qui più rileva è però che solo nella Sindrome di Turner il soggetto può effettivamente dirsi né maschio né femmina, a causa della monosomia del cromosoma sessuale e dell'ambiguità anatomica; nel secondo pare trovarsi davanti a una più "banale" malformazione

infrange il mito della 'normalità': il caso dei minori intersessuali, in *Rivista Critica del Diritto Privato*, 4, 2012, 597-636. Il contributo rappresenta anche un approfondimento e un ripensamento dell'introduzione al tema intersex contenuta in G. VIGGIANI, *La condizione intersessuale. Spunti per un dibattito tra filosofia e diritto*, in *Notizie di Politeia*, 23, n. 128, 2017, 42-59.

⁸ *Ex multis*: sindrome di Klinefelter, sindrome di Turner, sindrome di Swyers, sindrome di Morris, sindrome di Lubs, sindrome di Rosewater, sindrome di Reifstein, sindrome di Imperato-McGinley, deficit della 5-alfa reductasi, iperplasia surrenalica congenita, insufficienza corticosurrenalica congenita da perdita di elettroliti, sindrome di Stein-Leventhal, mosaicismismo eterosomico, sindrome dell'X fragile, ecc.

⁹ Si noti che talvolta alcune di queste condizioni non sono note neppure a coloro che ne sono affetti e vengono scoperte per avventura solo in occasione di altre indagini mediche, solitamente volte ad accertare le cause di una apparente infertilità.

¹⁰ C. AINSWORTH, *Sex Redefined*, in *Nature*, 518, 2015, 288-291, 288, che a sua volta riprende i risultati di V.L. ARBOLEDA, D.E. SANDBERG, E. VILAIN, *DSDs: genetics, underlying pathologies and psychosexual differentiation*, in *Nature Reviews Endocrinology*, 10, 2014, 603-615. Si vedano anche in generale M. BLACKLESS, A. CHARUVASTRA, A. DERYCK, A. FAUSTO-STERLING, K. LAUZANNE, E. LEE, *How sexually dimorphic are we? Review and synthesis*, in *American Journal of Human Biology*, 12, 2, 2000, 51-166; A. FAUSTO-STERLING, *Sexing the Body: Gender Politics and the Construction of Sexuality*, New York, 2000; I.A. HUGHES, C. HOUK, S.F. AHMED, P.A. LEE, *Consensus statement on management of intersex disorders*, in *Archives of Disease in Childhood*, 91, 2005, 554-563; L. SAX, *How common is intersex? A response to Anne Fausto-Sterling*, in *Journal of Sex Research*, 39, 2002, 174-178.

congenita dell'apparato urogenitale, che ne compromette in parte la normale funzionalità ed estetica, ma certo non pone dubbi di attribuzione di sesso: il soggetto è chiaramente maschio.

In altre parole, quello su cui si vuole richiamare l'attenzione è che una classificazione attenta e rigorosa della condizione *intersex* impone di distinguere casi diversi e, di riflesso, come si vedrà più avanti, anche di prescrivere loro un trattamento diverso. In caso contrario, si rischia, in modo controproducente, di essere procusteani. Si potrebbe allora distinguere tra le *anomalie*, da un lato, e le vere e proprie *ambiguità*, dall'altro¹¹. Nel primo caso – ipospadia – non vi sarebbe incertezza sul sesso da attribuire al neonato, ma soltanto una deviazione dal normale assetto morfologico dell'organo o dell'apparato genitale; nel secondo caso – Turner – la questione apparirebbe ben più complessa e l'attribuzione del sesso una scelta con larghi margini di discrezionalità. Orbene, se si tiene ferma questa proposta di distinzione tra anomalie e ambiguità e si considera solo le seconde come *intersex* in senso stretto, allora il numero delle persone interessate può essere ristretto a 1 nato su 4500-5000. Questa proporzione corrisponde allo 0,02% dei nuovi nati in Italia nel 2017, circa 90 unità. Una stima certo più ragionevole e che in parte spiegherebbe perché il tema sia pressoché sconosciuto in molte discipline.

Una proposta alternativa potrebbe essere quella di identificare le persone *intersex* a posteriori, sulla base dei trattamenti medici effettuati, tema su cui si tornerà più avanti. Secondo questo metro, sarebbero aggettivabili come *intersex* soltanto coloro che hanno subito un intervento chirurgico, al fine di rendere il loro sesso intelligibile in chiave binaria. Il numero delle persone *intersex* verrebbe poi calcolato attraverso il dato oggettivo delle cartelle cliniche. Ciononostante, questo metro rischia di essere sovra-inclusivo e sotto-inclusivo allo stesso tempo. Sovra-inclusiva perché non saprebbe distinguere, ancora una volta, tra *anomalie* ed *ambiguità*; sotto-inclusiva perché lascerebbe fuori delle condizioni che sarebbe difficile non considerare *intersex*. Si prenda come esempio paradigmatico la disgenesi gonadica pura – una forma di ipogonadismo in soggetti con cariotipo 46,XY – a causa della quale difetta la virilizzazione dei genitali esterni, che risultano così completamente femminili. Vi è qui sicuramente un problema di attribuzione di sesso anagrafico – prevale il sesso cromosomico o quello fenotipico? – , ma ci sarebbe ben poco su cui intervenire chirurgicamente. Il corpo non è di per sé ambiguo, mentre il bagaglio cromosomico non è correggibile o modificabile in alcun modo.

3. DSD o intersex?

Ammessa dunque l'equazione tra *intersex* e *ambiguità*, si è solo a metà dell'opera, perché *intersex* è un termine¹² tutt'altro che accolto pacificamente tra gli attivisti, oltre che poco invalso nell'universo nosografico, dove il fenomeno è più conosciuto come *Disorders of Sex Development* (in sigla DSD).

¹¹ In senso parzialmente adesivo, si veda L. SAX, op. cit.

¹² Il vocabolo *intersex* venne coniato dall'entomologo Richard Goldschmidt già nel 1901, per descrivere quegli esseri viventi (non umani) che presentavano delle caratteristiche sia maschili che femminili, ma non come nel modello ermafrodita. Nell'accezione di Goldschmidt, *intersex* non denotava la compresenza di entrambi i sessi, né un terzo sesso, bensì un continuum tra il polo maschile e quello femminile. Si veda su questo R. GOLDSCHMIDT, *Intersexuality and the endocrine aspect of sex*, in *Endocrinology*, 1, 4, 1917, 433-456 e D.I. WILLIAMS, *The Diagnosis of Intersex*, in *British Medical Journal*, 1, 1952, 1264-1270.

Quest'ultima espressione fu coniata durante una storica conferenza tenutasi a Chicago nel 2005¹³, ove la comunità medica internazionale¹⁴ prese la decisione di sostituire con DSD tutti i termini fino ad allora utilizzati (incluso *intersex*), perché mal accettati dai pazienti e dai familiari: «Terms such as 'intersex,' 'pseudohermaphroditism,' 'hermaphroditism,' 'sex reversal', and gender-based diagnostic labels are particularly controversial. These terms are perceived as potentially pejorative by patients»¹⁵.

Nonostante le buone intenzioni¹⁶, la nuova nomenclatura non ottenne il risultato sperato, almeno nel mondo dell'attivismo, che continuò a prediligere il vocabolo *intersex*. Due tra le maggiori associazioni, Organization Intersex International¹⁷ e Intersex Society of North America¹⁸, rifiutano infatti da allora la rubrica DSD, ritenuta patologizzante e quindi stigmatizzante. Più nel dettaglio, il *punctum dolens* sarebbe il rimando a un *disorder*, pertanto a un qualcosa di anormale, a una deformità da correggere o, appunto, a una patologia da curare. Il disordine, in ultima analisi, secondo gli attivisti evocherebbe e invocherebbe un intervento del potere medico per riportare, se necessario con il bisturi e una terapia farmacologica, il corpo alla normalità¹⁹.

Benché sia irrefragabile che DSD offra il fianco a una critica siffatta, vi sono anche buone ragioni a favore del suo uso, che gli attivisti tendono a sottovalutare e che invece depongono a favore del suo utilizzo²⁰. A differenza di *intersex*, in primo luogo, DSD descrive meglio una condizione medica anziché

¹³ Si fa qui riferimento alla International Consensus Conference on Intersex, tenutasi a Chicago dal 27 al 31 ottobre 2005 e della dichiarazione che venne pubblicata a inizio 2006, dove appunto si dichiarò la volontà di utilizzare di lì in avanti l'espressione DSD. DSD non appare comunque nella Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems dell'Organizzazione Mondiale della Sanità, dove al paragrafo 752.7 si legge ancora «Indeterminate sex and pseudohermaphroditism».

¹⁴ La comunità intersex si è lamentata di non essere stata invitata a prendere parte ai lavori, né consultata sulle posizioni assunte a margine di essa. Per amor del vero, va invece detto che alla conferenza parteciparono 48 esperti tra endocrinologi, psichiatri e urologi, ma anche due persone intersex.

¹⁵ Consensus statement on management of intersex disorders, 2006. Per il testo integrale: <http://pediatrics.aapublications.org/content/118/2/e488> (ultima consultazione 11/10/2018).

¹⁶ Basti citare a questo proposito il commento di E. VILAIN, J.C. ACHERMANN, E.A. EUGSTER, V.R. HARLEY, Y. MOREL, J.D. WILSON, O. HIORT, *We used to call them hermaphrodites*, in *Genetics in Medicine*, 9, 2, 2007, 65-66: «this change is a gentle revolution that is likely to shift the rapport between health care providers and patients and to help to foster what has been needed the most in this field: dialogue».

¹⁷ The Terminology of Intersex, <http://oiiinternational.com/2602/terminology-intersex/> (ultima consultazione 11/10/2018).

¹⁸ What is intersex?, http://www.isna.org/faq/what_is_intersex (ultima consultazione 11/10/2018).

¹⁹ In senso adesivo si veda, ad esempio, D.C. GHATTAS, *Human Rights between the Sexes*, Heinrich Böll Foundation, 2013, 13, <https://www.boell.de/en> (ultima consultazione 11/10/2018): «Intersex individuals are considered individuals with a "disorder" in all areas in which Western medicine prevails. They are more or less obviously treated as sick or "abnormal", depending on the respective society. As a rule, Western medicine aims to allocate intersex individuals to one of the two sexes/genders as quickly as possible and to apparently "normalise", that is, conceal the intersex body, using surgical and other medical means».

²⁰ A favore di DSD sono, sebbene per ragioni diverse, A.D. DREGER, C. CHASE, A. SOUSA, P.A. GRUPPUSO, J. FRADER, *Changing the Nomenclature/Taxonomy for Intersex: A Scientific and Clinical Rationale*, in *Journal of Pediatric Endocrinology and Metabolism*, 18, 2005, 729-733; I.A. HUGHES, C. NIHOUL-FEKETE, B. THOMAS, *Consequences of the ESPE/LWPES guidelines for diagnosis and treatment of disorders of sex development*, in *Best Practice & Research Clinical Endocrinology & Metabolism*, 21, 2007, 351-365; E. VILAIN, J.C. ACHERMANN, E.A. EUGSTER, V.R. HARLEY, Y. MOREL, J.D. WILSON, O. HIORT, *op. cit.*; E.K. FEDER, K. KARKAZIS, *What's in a Name? The Controversy over "Disorders of Sex Development"*, in *Hastings Center Report*, 38, 5 2008, 33-36; K. KARKAZIS, E.K. FEDER, *The art of medicine. Naming the problem: disorders and their meanings*, in *The Lancet*, 372, 2008, 2016-2017; E.K. FEDER, *Imperatives*

uno stato o un'identità, meno accettabile di solito per chi ne è interessato, come già emerso nell'assise di Chicago. Per esempio, Emi Kojama²¹, fondatrice di Intersex Conditions, la principale associazione *intersex* dell'Oregon, sostiene che la maggior parte delle persone *intersex* non si senta "in mezzo" ai sessi, ma consideri il proprio corpo come femminile o maschile, benché affetto da una patologia congenita²². Ciò perché accettare di avere una patologia e convivere con essa sarebbe più facile che accettare uno stato *intersex* "permanente"²³ in una società dalle salde fondamenta binarie. In secondo luogo, se è innegabile che il termine disordine abbia una connotazione patologizzante, è pur vero che permette di prendere meglio in considerazione le necessità mediche delle persone *intersex*. Anche se i loro corpi sono generalmente sani, ci sono spesso patologie di interesse endocrinologico e metabolico che possono richiedere l'assistenza medica²⁴, anche neonatale: «[DSD] brings the prospect [...] of a shift in focus from gender and genitalia [...] to the medical conditions [...] – sometimes severe and even life threatening – associated with some intersex conditions»²⁵. Se quindi è comprensibile la rivendicazione da parte degli attivisti *intersex* del pieno controllo sul proprio corpo rispetto a interventi sanitari talvolta più normalizzanti che terapeutici, non si può per questo trascurare che alcune necessità mediche comunque vi sono e proprio a causa della peculiare fisicità di questi soggetti. In terzo e ultimo luogo, DSD dà un nome specifico a una condizione fino a ora indefinita e che, proprio per questo motivo, spesso trattata senza protocolli medici dedicati, ma anzi secondo la discrezione e la sensibilità del medico curante²⁶.

A onor del vero, nonostante il panorama sia dominato dalla *querelle* tra DSD e *intersex*, non sono mancate negli ultimi anni proposte terminologiche alternative sia a *intersex* che a DSD, ma tutte poco persuasive. Ad esempio, già nel 2006 venne proposto *Variations of Sex Development*²⁷ (in sigla VSD). Nell'opinione degli autori la nuova espressione sarebbe stata un buon compromesso tra un termine

of Normality: From "Intersex" to "Disorders of Sex Development, in *GLQ: A Journal of Lesbian and Gay Studies*, 15, 2, 2009, 225-247; I.A. HUGHES, *A quiet revolution*, in *Best Practice & Research Clinical Endocrinology & Metabolism*, 24, 2010, 159-162; V. PASTERSKI, P. PRENTICE, I.A. HUGHES, *Impact of the Consensus Statement on Disorders of Sex Development (DSD)*, in *Best Practice & Research Clinical Endocrinology & Metabolism*, 24, 2010, 187-195; I.A. HUGHES, *Consequences of the Chicago DSD Consensus: A Personal Perspective*, in *Hormone and Metabolic Research*, 47, 2015, 394-400.

²¹ E. KOJAMA, *From "Intersex" to "DSD": Toward a Queer Disability Politics of Gender*, 2006, <http://www.intersexinitiative.org/articles/intersectods.html> (ultima consultazione 11/10/2018).

²² A questo proposito, appare indicativa l'analisi semantica dei siti di alcune associazioni *intersex* italiane, che si può trovare in L. BERNINI, *Eterosessualità obbligatoria ed esistenza intersex*, in *L'Ateo*, 2, 2015, 13-16.

²³ In senso adesivo, si veda E. VILAIN, J.C. ACHERMANN, E.A. EUGSTER, V.R. HARLEY, Y. MOREL, J.D. WILSON, O. HIORT, *op. cit.*, 65: «individuals with DSD, just like any patient, will be human beings with a diagnosis» e A.D. DREGER, C. CHASE, A. SOUSA, P.A. GRUPPUSO, J. FRADER, *op. cit.*, 733: «[the taxonomy] should label the condition rather than the person».

²⁴ D.C. GHATTAS, *op. cit.*, 17.

²⁵ E.K. FEDER, *op. cit.*, 226. In senso adesivo, si veda anche E.K. FEDER, K. KARKAZIS, *op. cit.*, 35: «The new nomenclature brings with it the possibility of focusing on genuine medical needs while [...] understanding different anatomies that are symptomatic of these conditions as mere variations».

²⁶ Molto chiaro su questo E.K. FEDER, *op. cit.*, 238: «It is precisely medicine's treatment of intersex conditions as 'disorders like no other' that permits the routine violation of established ethical principles that would be unthinkable in other areas of medical practice». Si veda anche E.K. FEDER, K. KARKAZIS, *op. cit.*, 35.

²⁷ M. DIAMOND, H. BEH, *Variations of Sex Development instead of Disorders of Sex Development*, Lettera all'Editore, in *Archives of Disease in Childhood*, 26 luglio 2006.

medico-scientifico, da un lato, e l'affermazione di una naturalità degli stati *intersex* rispetto alla tradizionale coppia oppositiva maschio-femmina, dall'altro. Nondimeno VSD presenta alcuni profili problematici. La sigla VSD potrebbe infatti essere fuorviante, in quanto già utilizzata per indicare *Ventricular Septal Defect*, una malattia cardiaca congenita del neonato. In secondo luogo, il concetto di semplice variazione potrebbe indurre a sottovalutare la gravità di alcune sindromi *intersex*, che possono richiedere alcuni interventi salva-vita, sia a livello urogenitale che generale, come già evidenziato.

La United Kingdom Intersex Association ha invece proposto come nuovo termine quello di *Variations of Reproductive Development* (in sigla VRD), nel tentativo di porre l'accento sul diverso (ma non patologico) sviluppo urogenitale, che però solleva anch'esso qualche perplessità. In particolare, l'enfasi posta sull'apparato riproduttivo potrebbe facilmente condurre a un parallelismo con la condizione di fertilità/infertilità, sicuramente fuorviante in questo contesto.

Più convincente è stato invece l'invito di qualcuno²⁸ a mantenere la sigla DSD, ma come acronimo per *Divergence of Sex Development*. Il concetto di "divergenza" si situerebbe a metà strada tra la connotazione patologizzante di "disordine" e quella troppo neutra di "variazione" e si limiterebbe a prendere solo atto che c'è stata una differente linea di sviluppo del sesso rispetto al percorso ordinario, senza né proibire né imporre alcun intervento del medico. Tale invito non è stato però per il momento accolto.

Quanto allo specifico contesto italiano, il tema è pressoché sconosciuto, sebbene sia stato oggetto di riflessione in alcune giornate di studio dedicate²⁹. Quanto alla nomenclatura più invalsa nel nostro paese³⁰, sembra essere quella di *intersex*, tradotto come "intersessualità", seguita da DSD, tradotto come "disordine dello sviluppo sessuale"³¹. Entrambe le traduzioni appaiono però a chi scrive ingannevoli e fuorvianti³², perché l'aggettivo "sessuale" potrebbe riferirsi, in italiano ma non solo, sia al sesso che alla sessualità e finanche all'identità di genere – vista l'assonanza con bisessualità³³ e transessualità –, sovrapponendo la condizione *intersex* alla condizione omosessuale/bisessuale e/o transessuale. Il rischio che ciò avvenga è tutt'altro che remoto, anzi è già avvenuto. Nel 2009, l'Australian Human Rights Commission pubblicò un rapporto di ricerca dove utilizzava l'espressione *Sex and/or Gender*

²⁸ E. REIS, *Divergence or Disorder? The Politics of Naming Intersex*, in *Perspectives in Biology and Medicine*, 50, 4, 2007, 535-543.

²⁹ Il tema è stato trattato nei seguenti convegni: L'Intersessualità nella Società Italiana, 24 settembre 2010, Firenze; Medicalizzazione del corpo di genere: Intersessualità e DSD, 16 novembre 2013, Bologna; Intersessualismo e diritto: uguaglianza, diritti, tutele, 10-11 aprile 2015, Perugia; Da ermafrodita a intersex: il coraggio per dirlo. Esperienze, studi e pubblicazioni, 14 gennaio 2017, Brescia; Frontiere del corpo, frontiere del diritto. Il trattamento giuridico della condizione intersessuale, 10 febbraio 2017, Bergamo.

³⁰ Per dei contributi italiani sul tema della nomenclatura intersex si vedano M. BALOCCHI, *Intersex. Dall'ermafroditismo ai Disturbi dello sviluppo sessuale*, in *Zapruder*, 29, 76-84 e E.A. ARFINI, D. CROCCETTI, *I movimenti intersex/DSD in Italia: stili di militanza e biomedicalizzazione del binarismo di genere*, in M. PREARO, (a cura di), *Politiche dell'orgoglio. Sessualità, soggettività e movimenti sociali*, Pisa, 2015.

³¹ Così lo traduce anche A. LORENZETTI, *Frontiere del corpo, frontiere del diritto: intersessualità e tutela della persona*, cit.

³² La traduzione corretta di DSD sarebbe infatti "disordine dello sviluppo del sesso".

³³ Invero si va ben oltre l'assonanza, se si tiene conto che fino all'era moderna l'ermafroditismo era chiamato anche bisessualità. Si veda su questo V. MARCHETTI, *op. cit.*

*Diverse*³⁴ per riferirsi indistintamente a persone transgender, transessuali e *intersex*. Organisation Intersex International Australia ha sollevato molti dubbi³⁵ in merito a questa sovrapposizione di condizioni, che sembra fare della condizione *intersex* una vera e propria identità, come se i soggetti fossero un tutt'uno con la loro sindrome³⁶. Si è anzi denunciato come dietro vi fosse la pressione della comunità transessuale e transgender per reinterpretare la disforia di genere³⁷ in chiave biologica (anziché psichica) e quindi di avvicinare concettualmente il più possibile l'identità di genere all'ambiguità di sesso delle persone *intersex* e viceversa. Pressione che ha sorto i suoi effetti in sede pretoria nella controversia *In Re Kevin* (2003) di fronte alla Full Court of Family Court of Australia, che ha per la prima volta considerato il cervello per natura "sessuato" e la transessualità una forma specifica di intersessualità³⁸.

Poiché la soluzione a questo dibattito tassonomico e linguistico non può venire da un singolo contributo – Wittgenstein insegna che il linguaggio "privato" è per definizione impossibile – e per una questione di semplicità, continuerò a utilizzare nel contributo il termine *intersex* nella forma inglese e ristretto alle sole ambiguità, come sopra definite.

4. L'attribuzione anagrafica di sesso

Perimetrata in termini definitivi e quantitativi la comunità *intersex*, ci si scontra con un ulteriore problema. Come accade in molti altri paesi, anche l'ordinamento di stato civile italiano infatti prevede e prescrive³⁹ che il personale medico che ha assistito la partoriente rediga un documento – c.d. attestazione di avvenuta nascita⁴⁰ – indicante, *inter alia*, il sesso a cui il bambino appartiene. Documento che dà il via alla catena di decisioni⁴¹ che conducono alla vera e propria attribuzione anagrafica di sesso da parte dell'ufficiale di stato civile, che il neonato è supposto mantenere per l'intera esistenza.

³⁴ <https://www.humanrights.gov.au/our-work/sexual-orientation-sex-gender-identity/publications/sex-files-le-gal-recognition-sex> (ultima consultazione 11/10/2018). Si vedano anche le dichiarazioni della sessuologa e psicoterapeuta transessuale australiana Tracie O'Keefe *Trans as intersex: Crossing the line*, The Scavenger, 10 luglio 2010, <http://www.thescavenger.net/sex-gender-sexual-diversity/sgd-diversity/66-sex-gender-sexuality-diversity-archived/isgd/369-trans-as-intersex-crossing-the-line-56934.html> (ultima consultazione 11/10/2018).

³⁵ OII Australia and 'ISGD' – a response to the debate, <https://oii.org.au/13750/oii-australia-isgd-response-debate/> (ultima consultazione 11/10/2018).

³⁶ *Intersex and ISGD: yet another attempt to co-opt intersex?* <http://oii.org.au/13588/isgd-attempts-colonize-intersex/> (ultima consultazione 11/10/2018); *'ISGD' and the appropriation of intersex*, <http://oii.org.au/13651/isgd-and-the-appropriation-of-intersex/> (ultima consultazione 11/10/2018).

³⁷ Per disforia di genere si intende la condizione di una persona che ha una forte e persistente identificazione nel sesso opposto a quello cromosomico e fenotipico, nota anche come condizione transessuale.

³⁸ Per un commento, si veda R. WALLBANK, *Re Kevin in Perspective*, in *Deakin Law Review*, 22, 2004, 461-476.

³⁹ Art. 30, comma 2, D.P.R. 3 novembre 2000 n. 396.

⁴⁰ Se nessuno ha assistito alla nascita, viene redatta ex post la constatazione di avvenuto parto, al momento dell'arrivo del personale medico. Se neanche ciò è stato possibile, la puerpera può comunque rimediare con una dichiarazione sostitutiva.

⁴¹ L'attestazione di avvenuta nascita viene infatti allegata alla dichiarazione di avvenuta nascita che i genitori sono tenuti a fare entro dieci giorni presso il comune nel cui territorio è avvenuto il parto ovvero entro tre giorni se presso l'ospedale ai (art. 30, comma 4, D.P.R. 3 novembre 2000 n. 396) e che a sua volta fa da base di dati per la redazione dell'atto di nascita da parte dell'ufficiale dello stato civile, il quale è tenuto ad annotare il luogo,

A ben vedere, la difficoltà di fronte a cui ci si ritrova oggi nell'assegnare un sesso definito e definitivo a un neonato *intersex* è la stessa che tormentava Ulpiano. Se il corpo è ambiguo quale dei due sessi scegliere? Il giurista romano rispondeva che il soggetto *intersex* (*rectius*: ermafrodita) apparteneva al sesso in cui prevaleva. Ma quali criteri utilizzare per stabilire il sesso prevalente? Ulpiano taceva e in passato gli esperti hanno elaborato le teorie più disparate. Secondo una tra le più curiose, in caso di ambiguità, il sesso prevalente era da considerarsi quello collocato più a destra⁴². La moderna scienza medica ha certo sciolto molti dubbi circa l'eziologia di molte se non tutte le condizioni *intersex*, ma si sbaglierebbe a credere che abbia fugato ogni dubbio in merito al sesso in cui il soggetto "prevale". Ai tempi di Ulpiano e per tutto il medioevo e oltre, per ambiguità si intendeva, per forza di cose, la compresenza di caratteristiche maschili e femminili al livello del solo sesso fenotipico. Così, ad esempio, nel caso della già citata disgenesia gonadica pura, il soggetto sarebbe stato sicuramente classificato come femminile, sebbene avrebbe poi scoperto di essere sterile. Oggi, dopo la scoperta del DNA e dei cromosomi, siamo invece a conoscenza che quell'individuo dal corpo apparentemente femminile nasconde in realtà un cariotipo 46,XY, cioè maschile. Un sapere aggiuntivo che tuttavia complica anziché semplificare: qual è il sesso prevalente in questo caso, quello fenotipico (femminile) o quello cromosomico (maschile)?

In alcuni casi sembra invero che il tempo si sia fermato al presente di Ulpiano. È difatti documentato l'uso di alcune tabelle graduate atte a supportare il professionista medico nella verifica se l'organo genitale presente sia sufficiente sviluppato da potersi dire un pene oppure debba essere considerato un clitoride: «male newborns with penises smaller than 2 cm considered 'too small' are 'assigned the female gender and reconstructed to look female', while clitorises larger than 0.9 cm are considered 'too big' and are reduced in size»⁴³. Una metodologia fortemente criticata in letteratura, dove queste tabelle sono definite "fallometro"⁴⁴, in quanto ridurrebbe, in ultima analisi, l'essere maschio o femmina alla grandezza dell'organo genitale e, in particolare, del pene.

Sarebbe forse più convincente sostenere che sia il sesso cromosomico a dover essere considerato prevalente. D'altra parte, esso è incontestabilmente maschile, sebbene l'ipogonadismo determini poi la mancata maschilizzazione dei caratteri sessuali primari e secondari. Ma se questa soluzione può persuadere per la disgenesia gonadica pura, certo non è universalizzabile, perché mal si attaglierebbe alla già citata sindrome di Turner, ove il cariotipo X0 è monosomico e il corpo irrimediabilmente ambiguo. Tant'è che sono recentemente balzati agli onori della cronaca estera tentativi e proposte di revisione dell'ordinamento dello stato civile in una prospettiva *passerpartout* per tutte le condizioni *intersex*, come la recentissima svolta della città di New York e l'istituzione del sesso X nei registri anagrafici⁴⁵.

l'anno, il mese, il giorno e l'ora della nascita, le generalità, la cittadinanza, la residenza dei genitori [...], il sesso del bambino e il nome che gli viene dato (Art. 29, comma 2, D.P.R. de quo).

⁴² V. MARCHETTI, op. cit., p. 87.

⁴³ CONSIGLIO D'EUROPA, *Human rights and intersex people*, 2015, <https://book.coe.int/eur/en/commissioner-for-human-rights/6683-pdf-human-rights-and-intersex-people.html> (ultima consultazione 11/10/2018), 20.

⁴⁴ S.J. KESSLER, *Lessons from the intersexed*, New Brunswick, 1998. Si veda anche S.J. KESSLER, *La costruzione medica del genere: il caso dei bambini intersessuati*, in S. PICCONE STELLA, C. SARACENO (a cura di), *Genere. La costruzione sociale del femminile e del maschile*, Bologna, 1996, 95-117.

⁴⁵ <https://www.gay.it/attualita/news/gender-x-svolta-atto-di-nascita-new-york> (ultima consultazione 11/10/2018). Ci sono poche altre nazioni al mondo che riconoscono il terzo genere o il terzo sesso. Tra queste si possono ricordare l'India, il Bangladesh, il Nepal e il Pakistan.

Ma si potrebbe anche richiamare una sentenza del Tribunale di Tours del 2015, che ha riconosciuto per la prima volta in Francia il diritto di un individuo *intersex* a iscriverne la menzione “sesso neutro” nel suo stato civile⁴⁶; una pronuncia di una Corte australiana che ha riconosciuto la possibilità di essere classificati come “non-specific”⁴⁷; o ancora, in tempi meno risalenti, la sentenza monito dei giudici di Karlsruhe, che ha imposto al legislatore teutonico di riconoscere anagraficamente una volta per tutte la neutralità dei cittadini *intersex* sotto il *label* “terzo sesso”⁴⁸.

A ben vedere, tuttavia, una soluzione di questo tipo non persuade fino in fondo e per diverse ragioni tra loro cospiranti. Innanzitutto, è d’uopo osservare che l’appartenenza a un sesso anagrafico, seppur in misura minore rispetto il passato, resta ancora un “titolo” di accesso ad alcuni istituti o per l’esercizio di alcuni diritti. Così, per esempio, nel nostro ordinamento un uomo può sposare una donna, ma solo unirsi civilmente con un altro uomo. Pertanto, un’introduzione non attentamente pianificata di un terzo sesso causerebbe un corto circuito dello stato civile e potrebbe determinare, per la persona *intersex*, l’impossibilità sia di unirsi civilmente che di sposarsi⁴⁹. Il Principio 31 della *Yogyakarta Principles plus 10*⁵⁰ invita gli Stati a rimuovere progressivamente il genere dai documenti a renderlo irrilevante in tutti i negozi giuridici. Finché questo non accadrà, essere registrati sotto un terzo sesso potrebbe risultare un impedimento alla celebrazione di alcuni atti giuridici e dunque, in definitiva, una condizione di serie B.

In secondo luogo, una riforma così radicale appare affatto necessaria. Se da un lato non si può oblitare che le attribuzioni anagrafiche di sesso delle persone *intersex* sono talvolta erronee, con una stima che varia tra l’8,5% e il 40%⁵¹, dall’altro non si può non osservare che sussiste sempre un margine di errore quando si tratta di attribuire il sesso al neonato, anche in assenza di un’ambiguità genitale. È reso manifesto dalla condizione transessuale⁵², la quale si caratterizza per una distonia tra il sesso cromosomico/fenotipico e l’identità di genere, sotto il profilo medico-psichiatrico, ma come un disallineamento tra il sesso indicato nei registri anagrafici e l’identità di genere, sul piano giuridico. Per azzerare il rischio di errate attribuzioni, bisognerebbe allora sospendere o rimandare per tutti questo passo, una prospettiva che non sembra appunto condivisibile per la sua radicalità. Si potrebbe obiettare che

⁴⁶ Tribunale di Tours, sez. civ., sent. del 20 agosto 2015: «Il sesso assegnatogli dalla nascita appare come una pura finzione impostagli durante l’intera esistenza: qui non si tratta di riconoscere un “terzo sesso” ma di prendere atto dell’impossibilità di indicare il soggetto come appartenente a questo o a quell’altro genere». Il testo completo della decisione in italiano è disponibile al seguente url: <http://www.retelenford.it/870-la-traduzione-della-sentenza-del-tribunale-di-tours-che-riconosce-l-iscrizione-del-sesso-neutro-per-un-individuo-intersex.html> (ultima consultazione 11/10/2018).

⁴⁷ High Court, NSW Registrar of Births, *Deaths and Marriages v. Norrie*, 2 aprile 2014.

⁴⁸ Corte costituzionale della Repubblica Federale Tedesca, sent. del 10 ottobre 2017. La ricorrente era affetta dalla sindrome di Turner. Già dal 2013, l’ordinamento tedesco consentiva inoltre di scegliere, oltre alla M o alla F, anche “sesso incerto” (l’art. 22 della *Personenstandsgesetz*).

⁴⁹ Episodio che si è effettivamente realizzato oltreoceano. Si veda su questo J.A. GREENBERG, *Intersexuality and the Law: Why Sex Matters*, New York, 2012, 51-72.

⁵⁰ Formalmente *The Yogyakarta Principles on the Application of International Human Rights Law in Relation to Sexual Orientation and Gender Identity*. Questi principi sono stati adottati nel congresso internazionale tenutosi all’Università Gadjah Mada, a Yogyakarta (Indonesia) dal 6 al 9 novembre 2006.

⁵¹ P.S. FURTADO, F. MORAES, R. LAGO, L.O. BARROS, M.B. TORALLES, U. BARROSO, *Gender dysphoria associated with disorders of sex development*, in *Nature Reviews Urology*, 9, 2012, 620-627.

⁵² In generale sulla condizione transessuale, si veda A. LORENZETTI, *Diritti in transito*, Milano, 2014.

la percentuale di attribuzioni erronee nei casi *intersex* è più alta o che comunque l'iniziale ambiguità varrebbe a differenziarli dalle altre condizioni e ne giustificherebbe l'eccezione. Tuttavia, l'obiezione sarebbe veramente stringente solo se l'attribuzione di sesso fosse definitiva e immutabile. Le persone transessuali sanno invece che una revisione è possibile a partire dalla legge del 14 aprile 1982, n. 164, in tema di rettificazione di attribuzione di sesso. Non solo: tale strumento legislativo testimonia che il sesso anagrafico è, in ultima analisi, il riflesso della identità di genere. Se quindi in un primo tempo e per forza di cose ci si affida al sesso cromosomico e/o fenotipico per operare l'attribuzione di sesso, è solo come indizio dell'identità di genere, visto che nella stragrande maggioranza della popolazione i tre sessi (cromosomico, fenotipico o identità di genere) sono allineati⁵³. Al soggetto sarà comunque data possibilità di variarlo, una volta raggiunta l'età della ragione.

Si potrebbe ancora eccepire come la legge del 14 aprile 1982, n. 164 e il rito speciale ivi contenuto siano pensati per le solo persone transessuali e non si attaglino pertanto, da un punto di vista processualcivilistico, alle richieste di rettificazione delle persone *intersex*. Non si vede, tuttavia, perché non dovrebbe essere così⁵⁴, soprattutto dopo la novella di cui al D.lgs del 1 settembre 2011, n. 150 e la svolta ermeneutica delle Corti di Cassazione e Costituzionale del 2015⁵⁵. Se da un lato è vero che la legge *de qua* è stata concepita per rispondere alle esigenze e alle necessità delle sole persone transessuali, conforta in senso opposto che in nessun articolo o alinea ricorre il vocabolo transessualità o derivati, così come è assente nella rubrica ("Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso"). Inoltre, anche se la ricostruzione dell'intenzione del legislatore potrebbe comunque far propendere l'interprete per una restrizione alla sola condizione transessuale, resterebbe aperta la via dell'argomento *a similia*. Sebbene attraversate da profonde differenze, le due condizioni, sotto il profilo ordinamentale, appaiono infatti assimilabili. Entrambe si caratterizzano per una discontinuità tra sesso anagrafico e identità di genere. Il soggetto *intersex* vittima di un'errata attribuzione di sesso si ritroverebbe, una volta divenuto adulto, nella situazione di avere un'identità di genere non corrispondente, da cui discenderebbe appunto la necessità di rettificare il sesso anagrafico. Ma non è forse questa situazione di arrivo, sebbene dovuta a un'eziologia diversa, somigliante a quella delle persone transessuali, la cui identità di genere non si attaglia al loro sesso anagrafico?⁵⁶

⁵³ Per un approfondimento sul concetto di sesso anagrafico, si veda G. VIGGIANI, *Appunti per un'epistemologia del sesso anagrafico*, in *Genius – Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, 5, 1, 2018, 30-39.

⁵⁴ In senso adesivo si veda G. VIGGIANI, *op. cit.*, 37-39; in senso contrario, si veda invece G. CARDACI, *Il processo civile di accertamento del genere del minore intersessuale*, in *Rivista di diritto processuale*, 3, 2016, 683-712.

⁵⁵ Suprema Corte di Cassazione, sent. del 20 luglio 2015, n. 15138; Corte costituzionale, sent. del 21 ottobre 2015, n. 221. In breve, sia i giudici costituzionali che i giudici di legittimità hanno rigettato la vecchia interpretazione della legge del 14 aprile 1982, n. 164, statuendo che il trattamento medico-chirurgico costituisce uno strumento eventuale, solo una delle possibili tecniche per realizzare l'adeguamento dei caratteri sessuali, e che va sempre tenuto in primo piano il fine del conseguimento di un pieno benessere psicofisico del soggetto interessato. Detto altrimenti, la riassegnazione chirurgica del sesso deve essere considerato uno strumento squisitamente terapeutico e come tale non può essere imposto, ma solo autorizzato laddove sia finalizzato a migliorare la condizione psicofisica della persona che lo richiede. Non è escluso, peraltro, che le persone intersex possa avere interesse a sottoporsi ad alcuni interventi chirurgici.

⁵⁶ Che è forse il principale dei motivi per cui è da escludersi una procedura di rettificazione alternativa e semplificata – nello specifico la rettificazione amministrativa degli atti di stato civile ex art. 95 D.P.R. 3 novembre 2000

Ciò premesso, questa insistenza per la sospensione dell'attribuzione di sesso o addirittura per la istituzione di un terzo sesso sembra difficile da spiegare. Si può forse ipotizzare che dietro questa strategia politica non vi sia soltanto l'attivismo *intersex*, ma anche e soprattutto quello *queer*⁵⁷. Quest'ultimo si presenta, almeno alle origini, come particolarmente variegato e anarchico, benché il pensatore di riferimento sia sempre Foucault. Come è noto, quest'ultimo ribalta completamente la prospettiva da cui guardare al potere, il quale non deve essere analizzato a partire dalle sue forme istituzionali e giuridiche, ma va compreso nella quotidianità degli effetti che esso produce nel mondo sociale. Secondo Foucault, il potere è onnipresente e permea ogni rapporto sociale, dal più importante al più futile e non può semplicemente essere identificato e limitato a una singola istituzione. Se si vuole comprendere il potere e il suo funzionamento, per il pensatore francese è necessario assumere un punto di vista decentrato, operare un'analisi dal basso che porti alla luce ciò che rimane occultato sotto la superficie dei fenomeni, una vera e propria microfisica del potere. Foucault sottolinea inoltre che il potere non si realizza soltanto in una dimensione negativa – quella del divieto e della costrizione – ma anche e soprattutto in una dimensione positiva. Il potere non è da intendere come un'istanza che opera solamente per mezzo della repressione, ottenendo una sottomissione attraverso punizioni e sanzioni, ma anche come produzione delle stesse identità che regola. Il soggetto non si auto-costituisce, bensì è messo alla luce da un principio di regolazione che gli impone un certo tipo di soggettività, già confezionata e con determinate restrizioni. In altre parole, il potere non si impone su di noi dall'esterno per poi essere internalizzato, ma assume «una forma psichica che costituisce l'identità stessa del soggetto»⁵⁸. L'anima diventa così la prigioniera del corpo e il soggetto nasce privato delle condizioni della sua formazione.

Tale ragionamento si applica anche all'ambito del corpo e della sessualità⁵⁹, che secondo Foucault è il dispositivo attraverso cui il potere organizza meglio le masse di individui, il punto di applicazione di tutta una serie specifica di produzioni e prescrizioni. È infatti la naturalizzazione del corpo, o più precisamente di un'idea di corpo, ad opera del potere, che crea tutta una serie di identità "perverse", tra cui quella omosessuale, che poi sembra solo reprimere. Per converso, il soggetto omosessuale come «un personaggio, con un passato, una storia, un'infanzia, un carattere, una forma di vita»⁶⁰ altro non è che un assemblaggio posticcio e contingente. Non c'è, in questa ottica, alcun desiderio omosessuale originario e autentico che il potere, nelle sue varie manifestazioni fenomeniche, ha cercato o cerca poi di controllare o reprimere. Desiderio e legge repressiva sono co-estensivi. Ciò ha l'importante

n. 396 – per le persone *intersex*, come invece suggerisce G. CARDACI, op. cit.: trattare due casi uguali in modo diverso significherebbe commettere un'ingiustizia.

⁵⁷ Sulla *queer theory*, si vedano *ex multis*: E.A.G. ARFINI, C. LO IACONO (a cura di), *Canone inverso. Antologia di teoria queer*, Pisa, 2012; L. BERNINI, *Apocalissi Queer. Elementi di teoria anti-sociale*, Pisa, 2013; F. MONCERI, *Oltre l'identità sessuale. Teorie queer e corpi transgender*, Pisa, 2010. Sul rapporto tra *queer* e diritto, si vedano invece i contributi di F. MASTROMARTINO, *La soggettività queer di fronte al dilemma del riconoscimento giuridico* e M.R. MARELLA, *Queer eye for the straight guy. Sulle possibilità di un'analisi giuridica queer*, entrambi in M.G. BERNARDINI, O. GIOLO (a cura di), *Le teorie critiche del diritto*, Pisa, 2017, rispettivamente 231-247 e 249-272; G. VIGGIANI, *Il liberalismo politico e il matrimonio tra persone dello stesso sesso*, Milano, 2018, 84-98.

⁵⁸ J. BUTLER, *La vita psichica del potere. Teorie della soggettivazione e dell'assoggettamento* (1997), Roma, 2005, 9.

⁵⁹ M. FOUCAULT, *La volontà di sapere* (1976), Milano, 2009.

⁶⁰ J. BUTLER, *Corpi che contano. I limiti discorsivi del "Sesso"* (1993), Milano, 1996, 115.

conseguenza che risulta impossibile emanciparsi da questo potere per ritornare a una libertà originaria, perché questa libertà non esiste e non è mai esistita. Il soggetto non potrà mai trascendere la rete di potere in cui è avviluppato, poiché non c'è un "fuori" a cui tornare o dove andare; può semmai trasformarla dall'interno, dislocando in modo sovversivo gli elementi di quello stesso potere che lo ha creato. Il soggetto può pertanto cercare di venire a patti col «suo dilemma originario»⁶¹, ovvero «orientarsi all'interno del segno barrato del potere»⁶² e cercare di appropriarsi per quanto possibile di quelle stesse norme di riconoscimento che lo hanno prodotto, pur non potendosi mai emancipare dal carattere spurio della sua emergenza. Non c'è modo, per Foucault, di uscire dal regime del discorso che ha attivato il soggetto, ma proprio perché irrimediabilmente all'interno di esso, il soggetto può tentare di risignificare il discorso che lo ha creato. Non c'è liberazione dal potere, ma si può percorrere la via di una sua possibile dislocazione⁶³.

Gli studiosi della *queer theory* si sono appropriati degli strumenti decostruzionisti offerti dal pensiero foucaultiano per criticare un'epistemologia del sesso e della sessualità rigidamente duale, proponendosi di smascherare la presunta naturalità della norma eterosessuale e di tutte quelle pratiche che, impercettibilmente, ne riproducono l'ordine normativo. Meta finale è svelare che la natura dei corpi e dei desideri altro non è che un costrutto sociale naturalizzato e rivendicare non una nuova identità o un nuovo posizionamento sociale, bensì la liberazione dalla prigione dell'identità e il riconoscimento dell'irriducibile e irripetibile unicità di ogni individuo. Questa strategia della "dissidenza identitaria"⁶⁴ ha recentemente inglobato anche la condizione *intersex*, forse in parte strumentalizzandola per rigettare il determinismo biologico⁶⁵ e rivendicare il diritto di essere *genderfluid*. Così facendo, il movimento *queer* dà per scontato che tutte le persone *intersex*, per il solo fatto di vivere in questa condizione, siano anche e allo stesso tempo portatrici di un genere non binario. Questa assunzione, come è stato denunciato⁶⁶, non solo è errata, ma è anche pregiudizievole per le persone *intersex*, che rischierebbero così di essere forzatamente registrate come terzo sesso⁶⁷. Senza contare che, se questo avvenisse, il binarismo maschio-femmina non verrebbe scardinato – come vorrebbero gli attivisti *queer* –, piuttosto

⁶¹ J. BUTLER, *Critica della violenza etica* (2005), Milano, 2006, 30.

⁶² J. BUTLER, *Parole che provocano. Per una politica del performativo* (1997), Milano, 2010, 44.

⁶³ Come scrive J. BUTLER, *Soggetti di desiderio* (1987), Bari, 2009, 247: «Il problema per Foucault è quello di elaborare una tattica di sovversione non-dialettica, una posizione che si situi al di là dell'assoggettamento e della ribellione e che alteri in modo sostanziale la forma del nesso culturale tra potere e desiderio».

⁶⁴ Così la definisce M. PREARO, *Le radici rimosse della queer theory. Una genealogia da ricostruire*, in *Genesis*, 11, 1-2, 2012, 95-114, 110.

⁶⁵ Si veda a questo proposito l'interessante notizia canadese circa un neonato, per il quale il padre, sedicente *genderqueer*, ha ottenuto la classificazione "sesso indeterminato" sul libretto sanitario. Secondo quanto dichiarato dall'uomo alla stampa canadese, l'obiettivo sarebbe garantire al bambino la piena libertà di autodeterminazione di genere <https://it.blastingnews.com/cronaca/2017/07/bimbo-asesuato-sulla-tessera-sanitaria-il-padre-decidera-lui-01826191.html> (ultima consultazione 11/10/2018).

⁶⁶ D.C. GHATTAS, *Standing up for the Human Rights of Intersex People – How Can You Help?*, 2015, 19, <https://oiiurope.org/standing-up-for-the-human-rights-of-intersex-people-how-can-you-help/> (ultima consultazione 11/10/2018).

⁶⁷ È quanto avvenuto in Germania in una prima fase della vicenda sul riconoscimento del terzo sesso.

ne uscirebbe rinforzato. Le persone *intersex* diventerebbero l'eccezione che giustifica la regola⁶⁸. Il *queer* nasce come atteggiamento critico finalizzato alla messa in guardia contro l'irrigidimento identitario e la chiusura nei confronti di tutto ciò che non rientra nei modi socialmente accettabili dell'essere omosessuale. È bene che resti così, senza diventare anch'esso un fondamentalismo, sebbene anti-identitario.

5. Gli interventi chirurgici neonatali

Un altro problema che concerne la condizione *intersex* è quello del carattere contraddittorio delle cure, di cui le associazioni di attivisti chiedono la più rigida moratoria. Viene infatti spesso denunciato come, di fronte alla difficoltà di categorizzare definitivamente il minore come maschile o femminile, non ci si limiti a prendere più o meno arbitrariamente una scelta tra le due opzioni, ma si plasmi poi anche il corpo in quella direzione:

Intersex persons may be involuntarily subjected to so-called sex-normalizing or other procedures as infants or during childhood, which, in some cases, may result in the termination of all or some of their reproductive capacity. Children who are born with atypical sex characteristics are often subjected to cosmetic and other non-medically indicated surgeries performed on their reproductive organs, without their informed consent or that of their parents, and without taking into consideration the views of the children involved⁶⁹.

Di tale pratica ha dato conto anche la stampa italiana⁷⁰, con riferimento in particolare a quanto avvenuto presso il Policlinico Paolo Giaccone di Palermo e che ha occasionato un'interrogazione parlamentare⁷¹. Il caso di specie riguardava un soggetto di anni due con fenotipo femminile e registrata come femmina alla nascita. A seguito di accertamenti medici successivi, era però risultato un bagaglio cromosomico 46,XY, pertanto maschile. Di conseguenza, il responsabile del reparto di urologia pediatrica, di comune accordo con i titolari della responsabilità genitoriale, «ha pianificato la strategia chirurgica

⁶⁸ In senso adesivo, si veda OPEN SOCIETY FOUNDATIONS, *License to be yourself: laws and advocacy for legal gender recognition of trans people*, 2014, <https://www.opensocietyfoundations.org/reports/license-be-yourself> (ultima consultazione 11/10/2018), 23.

⁶⁹ WHO/UN, *Eliminating forced, coercive and otherwise involuntary sterilization. An interagency statement*, 2014, http://www.who.int/reproductivehealth/publications/gender_rights/eliminating-forced-sterilization/en, (ultima consultazione 11/10/2018), 7. Si vedano a questo proposito i numeri sulla Germania raccolti da M. RRUPPRECHT, *Children's right to physical integrity*, Report to the Committee on Social Affairs, Health and Sustainable Development, 2013, <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=20174&lang=en>, 13 (ultima consultazione 11/10/2018). Così anche D.C. GHATTAS, op. cit., 10: «The indication for surgical and hormonal "rectification" is not based on a medical necessity due to a life-threatening situation. Rather, it is an attempted "preventive psycho-sexual normalization».

⁷⁰ Il Comitato delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità ha anche ammonito l'Italia per la diffusione delle pratiche di mutilazioni genitale su minori intersessuali in violazione dell'art. 17 (tutela dell'integrità della persona) della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità. Interrogato sulla reale occorrenza del fenomeno, il governo italiano ha dichiarato che nel 2014 ci sono stati 34 interventi chirurgici, di cui 23 su soggetti di età inferiore ai dieci anni, ma non è stata in grado di citare la fonte della statistica e ha confessato che al momento non è attivo nessun sistema di rilevazione. <http://stop.genitalmutilation.org/post/Italy-CRPD-investigates-Intersex-Genital-Mutilations-as-Violation-of-Integrity> (ultima consultazione 11/10/2018).

⁷¹ Senato della Repubblica, Atto n. 4-06490.

per restituire al piccolo la sua identità di maschio», praticando un'isterectomia e un'ovariectomia e ricostruendo dei proto-genitali maschili⁷². Non si hanno invece notizie circa l'attivazione di un procedimento volto a ottenere anche la rettificazione di attribuzione anagrafica di sesso.

Siamo qui di fronte a interventi molto invasivi e soprattutto irreversibili su un soggetto incapace di esprimere personalmente un consenso, non vietati a prescindere dall'ordinamento, ma certo giustificabile solo in circostanze eccezionali, come potrebbero essere quelle salva-vita. Anche la semplice asportazione delle gonadi⁷³ avrà come conseguenza diretta, oltre la sterilizzazione, la necessità di provvedere a una terapia ormonale sostitutiva per tutta la vita, la cui somministrazione, giova ricordare, deve essere sempre molto precisa, perché anche piccole alterazioni possono avere riflessi su tutto l'organismo, influenzando tra l'altro sul rischio di tumore. Se dunque tali trattamenti medici possono determinare un grave deterioramento della condizione di salute, con potenziali ricadute, una volta divenuti adulti, anche nella vita sociale e di relazione, perché il minore vi è stato sottoposto? Apparentemente solo per restituire al neonato la sua "identità di maschio", visto che, per quanto ne sappiamo, il soggetto non rischiava la vita, né soffriva di particolari disagi. Semplicemente il sesso cromosomico era maschile e quello fenotipico femminile⁷⁴. Dunque, che urgenza vi era?

Per rispondere a questo interrogativo dobbiamo rivolgerci a coloro che di questi interventi sono i richiedenti e la causa efficiente, ovvero i titolari della responsabilità genitoriale, da un lato, e il chirurgo, dall'altra. Questo perché, se è innegabile che il consenso resta la condizione di liceità di ogni intervento sanitario ex art. 32 Cost.⁷⁵, certo non può essere dato da un soggetto neonato o infante. Giocoforza deve essere dato dai genitori o comunque da chi esercita la responsabilità genitoriale. Consenso che però, è bene ricordare, rientra nell'alveo di una responsabilità e non di una potestà, e che quindi può e deve essere concesso nell'esclusivo interesse del minore coinvolto. Occorre allora chiedersi: è davvero nell'interesse del minore subire questi interventi correttivi in così tenera età? La maggior parte del mondo dell'attivismo risponde recisamente di no e addossa la colpa ai medici. Secondo alcuni⁷⁶ i

⁷² PalermoToday, *Nasce femmina, ma è maschio: operato per cambiare sesso bimbo di 2 anni*, 26 settembre 2016, <http://www.palermotoday.it/cronaca/policlinico-cambio-sesso-bambino-2-anni.html> (ultima consultazione 11/10/2018).

⁷³ L'asportazione delle gonadi è sicuramente uno degli interventi più diffusi tra quelli praticati su neonati intersex, sulla base di un presunto rischio di formazione tumorale. In verità il rischio tumorale nelle gonadi è documentato solo nell'iperplasia surrenale, mentre l'intervento ablativo viene realizzato in molte sindromi intersex. Anche nell'iperplasia surrenale, inoltre, l'incidenza è documentata solo a partire dai quattordici anni e la mortalità bassissima, pari alla probabilità di una donna di sviluppare un tumore al seno, per le quali però nessuno ha mai pensato di procedere a una mastectomia alla nascita. Si veda su questo il rapporto NETHERLANDS INSTITUTE FOR SOCIAL RESEARCH, *Living with intersex/dsd. An exploratory study of the social situation of persons with intersex/dsd*, 2014, https://www.scp.nl/english/Publications/Publications_by_year/Publications_2014/Living_with_intersex_DSD (ultima consultazione 11/10/2018).

⁷⁴ Era forse un caso di disgenesia gonadica pura.

⁷⁵ Più nello specifico, il nostro ordinamento disciplina il consenso con la legge del 28 marzo 2001, n. 145, di ratifica della Convenzione sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina, firmata a Oviedo il 4 aprile 1997, il cui articolo 5 stabilisce che un intervento nel campo della salute non può essere effettuato se non dopo che la persona interessata abbia dato il consenso libero e informato. Sul tema del consenso informato, con anche alcuni riferimenti alla condizione intersex, si rimanda a S. CACACE, *Autodeterminazione in salute*, Milano, 2018.

⁷⁶ J.A. GREENBERG, *International legal developments protecting the autonomy rights of sexual minorities. Who should determine the appropriate treatment for an intersex infant?*, in S.E. SYTSM (a cura di), *Ethics and Intersex*, Dordrecht (The Netherlands), 2006, 89-90.

sanitari sarebbero convinti che un corpo non adeguato ai parametri “normali” di riferimento renderebbe problematica l’esistenza del soggetto e ne comprometterebbe il benessere psico-fisico e la vita di relazione. Ciò in ragione del fatto che sarebbe ancora diffusa nel mondo medico la cosiddetta “teoria della neutralità di genere” enucleata da John Money negli anni ‘60, secondo la quale un neonato possiede un’identità di genere indeterminata fino al secondo anno di vita che poi inizia a sviluppare in base all’ambiente e all’educazione (ciò risponderebbe peraltro all’interrogativo sul perché nel caso palermitano ci fosse fretta di “restituire” l’identità di maschio a due anni)⁷⁷. Questa falsa credenza spingerebbe i medici, seppur mossi da buone intenzioni, a fornire ai genitori un’informazione parziale e manipolata o a prospettare loro come realmente opzionabili solo alcune decisioni⁷⁸, inducendoli così ad acconsentire a degli interventi chirurgici affatto necessari o dalla opinabile finalità terapeutica. Un consenso informato che dunque informato non sarebbe, facendo venire meno la liceità dell’intervento sanitario. È quanto riscontrato, per esempio, dalla Corte Costituzionale della Colombia nella *sentencia* T-477/95⁷⁹, che ha visto la condanna dell’ospedale e del chirurgo che era intervenuto sul minore. È stato infatti accertato che la povertà della famiglia, unitamente alla scarsa alfabetizzazione dei genitori, allo shock dell’episodio in sé e infine alla pressione del medico avevano finito per strappare un consenso che non era né libero né informato⁸⁰.

Sebbene questo sia certamente uno dei corni del problema, non si deve indurre nella tentazione di addossare l’intera responsabilità al personale medico. Il secondo corno del sono infatti i genitori stessi, o meglio la loro insistenza a volere a tutti i costi un figlio “normale”⁸¹. È per esempio documentato che, quando vi è il sospetto di un’iperplasia surrenale congenita, la madre acconsente e richiede la somministrazione in gravidanza di desametasone (o dexametasone), un farmaco corticosteroide che da un lato può prevenire l’iperplasia, ma, dall’altro, può determinare nel feto un ritardo mentale⁸². In sostanza, quanto sono forti le aspettative sociali (soprattutto dei genitori⁸³) e dominanti, anziché le reali esigenze e necessità terapeutiche, a spingere al trattamento sanitario? È davvero nell’interesse del

⁷⁷ Per un approfondimento sul tema, si consulti CONSIGLIO D’EUROPA, *op.cit.*, 19-20; L. DOWNING, I. MORLAND, N. SULLIVAN, *Fuckology. Critical Essays on John Money’s Diagnostic Concepts*, London, 2015; J. MONEY, J.G. HAMPSON, J.L. HAMPSON, *Hermaphroditism: Recommendations concerning Case Management*, in *Journal of Clinical Endocrinology and Metabolism*, 16, 1956, 547-556; J. MONEY, A.A. EHRHARDT, *Man and Woman, Boy and Girl: The Differentiation and Dimorphism of Gender Identity from Conception to Maturity*, Baltimore, 1972.

⁷⁸ Si veda su questo J.C. STREULI, E. VAYENA, Y. CAVICCHIA-BALMER, J. HUBER, *Shaping Parents: Impact of Contrasting Professional Counselling on Parents’ Decision Making for Children with Disorders of Sex Development*, in *The Journal of Sexual Medicine*, 10, 2013, 1953-1960.

⁷⁹ <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/t-477-95.htm> (ultima consultazione 11/10/2018).

⁸⁰ Dai fatti riportati nel testo della decisione, pare che i titolari della responsabilità genitoriale non avessero neanche compreso il significato di riassegnazione chirurgica del sesso. Per un commento, si veda M. HOLMES, *Deciding fate or developing autonomy? Intersex children and the Colombian Constitutional court*, in P. CURRAH, R.M. JUANG, S. PRICE MINTER, *Transgender rights*, Minnesota, 2006, 102-121.

⁸¹ In Uganda, per esempio, la nascita di un soggetto intersex viene considerata una punizione per la madre per qualche colpa o peccato commesso prima della gravidanza. Si veda su questo D.C. GHATTAS, *op. cit.*, 44.

⁸² CONSIGLIO D’EUROPA, *op.cit.*, p. 20. Sull’uso di questo farmaco in relazione alle persone intersex, si veda anche S. SYTSMAN, *The ethics of using dexamethasone to prevent virilization of female fetuses*, in S. SYTSMAN (a cura di), *Ethics and intersex*, London, 2006, 241-258.

⁸³ Y. LOW, J.M. HUTSON, Murdoch Childrens Research Institute Sex Study Group, *Rules for clinical diagnosis in babies with ambiguous genitalia*, in *Journal of Pediatrics & Children’s Health*, 39, 2003, 406-413: «Next to perinatal death, genital ambiguity is likely the most devastating condition to face any parent of a newborn».

minore rischiare di nascere già con dei deficit mentali?⁸⁴ È proprio nel tenere conto di questi dubbi che, per esempio, sempre la Corte costituzionale della Colombia ha negato la legittimità di un'autorizzazione volta a consentire a una madre di femminilizzare un minore di anni 8 con cromosomi XY, ma con insensibilità al testosterone⁸⁵, a cui gli stessi medici si erano opposti. Hanno forse allora ragione alcuni ricercatori, che hanno spiegato la quasi totale assenza di giurisprudenza in tema di *intersex* con l'ipotesi che i "veri" responsabili degli interventi siano i genitori, verso i quali si è poi restii a procedere legalmente, una volta divenuti adulti⁸⁶.

Fatte queste considerazioni, non stupisce scoprire che il punto baricentrale della politica degli attivisti *intersex* siano proprio i diritti all'integrità fisica e all'autodeterminazione nell'ambito della salute⁸⁷. Confortano in questo senso anche i pareri dei Comitati nazionali per la bioetica tedesco⁸⁸ e svizzero⁸⁹, i quali, *mutatis mutandis*, pongono in risalto l'interesse esclusivo del minore *intersex* quando ci si appresta a praticare un qualsivoglia intervento medico⁹⁰. La Repubblica di Malta è andata invece oltre nell'aprile 2015, vietando per legge e in modo categorico qualsiasi intervento non strettamente salvavita⁹¹ sui minori *intersex*, almeno finché non raggiungeranno l'età per dare autonomamente e

⁸⁴ Molto incisiva su questo S.J. KESSLER, *Lessons from the intersexed*, New Brunswick, 1998, p. 32, quando scrive che «gender ambiguity is 'corrected,' not because it is threatening to the infant's life, but because it is threatening to the infant's culture».

⁸⁵ Sentenza SU-337/99, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/su337-99.htm> (ultima consultazione 11/10/2018). Pur senza vietare gli interventi di normalizzazione in generale, la Corte ha poi ulteriormente ristretto il valore sostitutivo del consenso genitoriale in caso di minore di anni cinque, ma comunque in grado di essere ascoltato. In questo caso i genitori e il minore possono esprimere un consenso comune all'operazione, ma se la posizione del minore non corrisponde a quella dei genitori, quest'ultima soccombe, perché prevale il diritto all'autodeterminazione del primo (Sentenza T-912/08, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/t-912-08.htm>, ultima consultazione 11/10/2018).

⁸⁶ CONSIGLIO D'EUROPA, *op.cit.*, (p. 49).

⁸⁷ Molto chiaro a questo proposito è il comunicato stampa del Second International Intersex Forum, tenutosi a Stoccolma il 9-11 dicembre 2012, www.ilga-europe.org/home/news/for_media/media_releases/forum_2012_media_release (ultima consultazione 11/10/2018). Si veda anche il rapporto della AGENZIA EUROPEA PER I DIRITTI FONDAMENTALI, *The fundamental rights situation of intersex people*, 2015, <http://fra.europa.eu/en/publication/2015/fundamental-rights-situation-intersex-people> (ultima consultazione 11/10/2018). Da parte di alcuni studiosi, è stata evidenziata anche la possibilità di intendere la questione nei termini di tutela dei diritti umani o addirittura come un crimine d'odio. Si vedano a questo proposito M. BAUER, D. TRUFFER, *Human Rights for Hermaphrodites Too!*, Zurich, 2015; T. BRUDHOLM, *Hate Crimes and Human Rights Violations*, in *Journal of Applied Philosophy*, vol. 32, n. 1, 2015; T. BRUDHOLM, *Crimini dell'odio e diritti umani*, in F. SCIACCA (a cura di.), *Giustizia Globale: Problemi e Prospettive*, Roma, 89-110; T. BRUDHOLM, *Conceptualizing hatred globally: is hate crime a human rights violation?*, in J. SCHWEPPE, M.A. WALTERS, *The Globalization of Hate*, Oxford, 2016, 31-48.

⁸⁸ GERMAN ETHICS COUNCIL, *Intersexualität*, Berlin, 2012.

⁸⁹ SWISS NATIONAL ADVISORY COMMISSION ON BIOMEDICAL ETHICS, *On the management of differences of sex development. Ethical issues relating to 'intersexuality'*, 2012, http://www.nek-cne.ch/fileadmin/nek-cne-dateien/Themen/Stellungnahmen/en/NEK_Intersexualitaet_En.pdf (ultima consultazione 11/10/2018).

⁹⁰ Più in chiaroscuro appare invece il parere del COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *I disturbi della differenziazione sessuale nei minori: aspetti bioetici*, 2010, <http://presidenza.governo.it/bioetica> (ultima consultazione 11/10/2018), che, pur giungendo a conclusioni simili, ribadisce l'importanza del binarismo di genere nel corretto sviluppo della personalità.

⁹¹ La legge è infatti molto chiara nel vietare ogni intervento guidato da "fattori sociali".

consapevolmente il proprio consenso⁹². Una posizione, quest'ultima, che non appare del tutto condivisibile, proprio per il suo estremismo. Ancora una volta si dimentica di distinguere le *ambiguità* dalle *anomalie*. Se nel primo caso (Sindrome di Turner) gli interventi chirurgici non salva-vita, vista anche l'invasività e l'irreversibilità, appaiono rispondere a esigenze di normalizzazione, anziché terapeutiche, lo stesso non può sempre dirsi delle anomalie. Nel caso della già considerata ipospadia, una moratoria dei trattamenti sanitari non salva-vita apparirebbe non solo non necessaria, ma addirittura di nocuo al benessere psico-fisico del minore. In altre parole, non vi sarebbe motivo e non sarebbe rispettoso dei diritti e dell'interesse del bambino e della sua famiglia imporre al neonato la condanna a convivere con una malformazione urinaria e genitale che può impedire la corretta funzionalità dell'organo, quando invece potrebbe facilmente essere corretta e curata. Non si tratta qui di tornare a una vecchia concezione del diritto alla salute come dato oggettivo e quindi deciso dagli esperti, ma di prendere atto che far crescere un minore con l'ipospadia lo esporrà – inutilmente, a differenza che nei casi di ambiguità – allo scherno da parte dei coetanei e ad alcuni disagi quotidiani nell'utilizzo dell'organo⁹³. Una politica più ponderata e più attenta agli interessi in gioco potrebbe essere allora quella di costituire dei comitati interdisciplinari interni alle aziende sanitarie dove, sentiti i titolari della responsabilità genitoriale, la decisione su eventuali interventi medico-chirurgici venga presa collegialmente. Altrimenti, una soluzione alternativa potrebbe essere quella di ottenere l'autorizzazione da parte del tribunale o la nomina di un curatore speciale, che convalidi la scelta dei genitori⁹⁴.

6. Conclusioni

Nei paragrafi precedenti si è cercato di mostrare quali siano ancora le questioni da dirimere intorno alla condizione *intersex*, cercando di proporre anche qualche soluzione operativa, quale per esempio la distinzione tra ambiguità e anomalie. La diatriba linguistica non va però sottovalutata, sia perché il movimento LGBTI è da sempre particolarmente sensibile su questo, sia perché vi è in gioco il portato potenzialmente patologizzante e stigmatizzante di alcune definizioni. Così come è necessario che la dottrina, e prima o poi anche la giurisprudenza, si interroghi maggiormente su quale sia il giusto procedimento di rettificazione in sede processualcivile, al fine di poter ovviare ad alcune attribuzioni anagrafiche che potrebbero diventare delle prigioni dell'identità.

Vi è forse meno da dibattere sulla punizione di coloro che – medici o genitori – richiedono o decidono di intervenire, ingiustificatamente e senza apprezzabili necessità sanitarie, sul corpo del neonato *intersex*. Malta, come già richiamato, ha scelto di proibire del tutto questi interventi. Prima di ricorrere alla *extrema ratio* della moratoria, vale però la pena utilizzare le fattispecie penali di cui il nostro ordinamento già dispone, quale ovviamente quella di lesioni personali *ex art. 582 c.p.*, dato che il trattamento

⁹² Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act (XI/2015). In questa prospettiva, si veda anche il disegno di legge n. 405 ("Norme in materia di modificazione dell'attribuzione di sesso"), depositato nel corso della XVII legislatura e mai discusso in aula, che avrebbe disposto la moratoria completa per gli interventi chirurgici, tranne nei casi salva-vita.

⁹³ In senso adesivo, si veda la posizione sul tema della British Association of Paediatric Surgeons, www.baps.org.uk (ultima consultazione 11/10/2018).

⁹⁴ Si veda su questo Tribunale per i minorenni di Potenza, ord. del 29 luglio 1993, in uno dei rarissimi casi giurisprudenziali italiani in tema di *intersex*, che ha disposto la nomina di un curatore speciale.

ha comportato una menomazione non giustificata da patologie che esponevano al rischio di morte⁹⁵. Nondimeno forse sarebbe opportuno iniziare una riflessione sulla similarità tra le motivazioni che stanno dietro alle mutilazioni genitali femminili, punite *ex art.* 583-bis c.p., e quelle alla base delle operazioni sui genitali dei neonati *intersex*. Nel primo caso la volontà di mantenere “pura” la donna fino alle nozze, nel secondo caso la volontà di riportare l’infante alla “normalità”. Quindi, in entrambi i casi, pratiche dettate meramente da credenze culturali e di pregiudizio per la salute psico-fisica dei soggetti involontariamente coinvolti. Eppure il nostro legislatore, nel redigere la disposizione di cui all’art. 583-bis c.p., ha ristretto la fattispecie alle sole mutilazioni genitali femminili⁹⁶, segno che forse abbiamo ancora difficoltà a comprendere gli aspetti e gli effetti aberranti di quelle *intersex*, perché maggiormente appartenenti alla nostra cultura⁹⁷.

⁹⁵ È quanto accaduto per esempio a Colonia (Kölner Landgericht, 25 O 179/07, 6 febbraio 2008), in Germania, dove nel 2007 Christiane Völling ha ottenuto ragione nei confronti del chirurgo che la aveva operata trent’anni prima, ricevendo inoltre 100.000 euro a titolo risarcitorio per i danni morali subiti. Quanto all’Italia e agli aspetti risarcitori, sarebbe riscontrabile sicuramente un danno morale e biologico. Poiché tuttavia i precoci interventi chirurgici costringerebbero a ripetute ospedalizzazioni nel corso della crescita, con pregiudizio per la frequenza scolastica e la scolarizzazione (NETHERLANDS INSTITUTE FOR SOCIAL RESEARCH, *op. cit.*), e con conseguente impatto anche sulle possibilità lavorative, potrebbe configurarsi anche un danno patrimoniale da perdita di chance. In un rarissimo caso giurisprudenziale italiano in tema di intersex (Tribunale di Bari, del 25 giugno 2012, n. 2295), è stato invece riconosciuto un danno esistenziale in capo ai genitori per responsabilità professionale da erronea diagnosi alla nascita.

⁹⁶ In chiave interpretativa, alcune mutilazioni intersex potrebbero rientrare nell’alveo dell’art. 583-bis c.p., sebbene questa via non sia mai stata tentata in sede pretoria.

⁹⁷ Come nota acutamente L. BERNINI, *Maschio e femmina dio li creò!?! Il binarismo sessuale visto dai suoi zoccoli*, 2008, <https://www.nazioneindiana.com/2008/09/17/maschio-e-femmina-dio-li-creo-il-binarismo-sessuale-visto-dai-suoi-zoccoli-2/> (ultima consultazione 11/10/2018): «le persone intersessuali sono considerate ‘intrattabili’ dal nostro sistema giuridico e simbolico, e per questa ragione vengono “trattate” dal sistema sanitario».