

LA PROBLEMATICA DIMENSIONE DELLE SCELTE DEI GENITORI SULLA PROLE: IL CASO DELL'INTERSESSUALISMO

di Anna Lorenzetti

SOMMARIO: 1. Le scelte dei genitori nell'interesse del minore: un quadro di insieme – 2. L'intersessualismo: la patologia che sfida il dimorfismo sessuale – 3. L'intersessualismo e le sue "cure" – 4. Il "convitato di pietra": il carattere eterosessuale dell'istituto matrimoniale – 5. L'incertezza del diritto e lo spazio riconosciuto alle scelte genitoriali

1. Le scelte dei genitori nell'interesse del minore: un quadro di insieme

Fino al raggiungimento della maggiore età, il minore vede attenuata la propria capacità di agire, quale idoneità ad esercitare, autonomamente e direttamente, la sua sfera personale. Sino al compimento della maggiore età, chi esercita la potestà genitoriale si trova a dover decidere in nome e per conto del minore e nel suo esclusivo interesse.

Simile ruolo genitoriale trova riscontro nel combinato disposto tra il dato codicistico (art. 147 c.c.) e l'art. 30 Cost. che consente di ravvisare, in capo ai genitori, un profilo qualificabile come positivo, costituito dal diritto soggettivo perfetto di istruire, educare e mantenere i figli, ascrivibile quindi entro l'alveo delle situazioni giuridiche soggettive attive, ed un profilo negativo, connesso alla situazione giuridica passiva del dovere di esercitare la potestà genitoriale.

In tal senso, il paradigma dell'interesse del minore consente di individuare i limiti all'esercizio della potestà genitoriale nell'ambito della relazione genitori-figli in quanto, se si considerassero gli interessi morali e materiali della prole come valori eteronomi rispetto ad essa, si ridurrebbe il concetto di interesse ad una formula priva di contenuto. Così, in tale alveo concettuale si è dato maggior rilievo al profilo del *dovere* rispetto al *potere* dei genitori, superando la precedente concezione che relegava il minore ad uno stato di passiva soggezione.

Proprio la valorizzazione del ruolo del minore rende non infrequente il caso in cui una scelta adottata nell'interesse di quest'ultimo entri in tensione, anche soltanto potenzialmente, rispetto al suo benessere e a ciò che viene considerato tale alla luce di una sorta di "pensiero dominante", di *mainstream*.

Particolare rilievo assumono i casi in cui emerge il confronto con altre culture o tradizioni che impongono, su minori, atti connotati da disvalore

dall'ordinamento interno. Si pensi alla “pratica” del *manghél*¹, alle mutilazioni genitali femminili², al rifiuto di effettuare trasfusioni salva-vita sui minori per proprie convinzioni religiose³, alla spinosa questione dei matrimoni combinati e forzati per i minori di età⁴.

Pur nella diversità dei casi, simili vicende sono paradigmatiche del potenziale conflitto che può generarsi fra scelte genitoriali e interesse del minore, inteso non soltanto in termini di generica tutela del suo benessere, ma anche in un profilo concreto quale integrità del corpo e non compromissione della sua vita sociale e relazionale attuale e futura.

2. L'intersessualismo: la patologia che sfida il dimorfismo sessuale

Tra le molteplici circostanze che evocano un terreno di potenziale contrapposizione fra l'interesse del minore e le scelte di chi esercita la potestà genitoriale assume un particolare rilievo la questione dell'intersessualismo.

Con questo termine si indica la condizione delle persone che, avendo caratteri di entrambi i sessi e non potendo essere univocamente ascritte all'una o all'altra “categoria”, sfuggono alla “regola” per cui ogni individuo può alternativamente essere maschio o femmina.

Medicalmente, si tratta di condizioni ricondotte ad anomalie o malattie⁵,

¹ Si tratta della pratica per cui i genitori rom conducono con sé i propri figli per l'attività di mendicizia, su cui I. RUGGIU, *Il giudice antropologo*, Milano, FrancoAngeli, 2012, 37 ss.

² La legge 9 gennaio 2006, n. 7, che ha introdotto nel codice penale italiano due nuove figure di reato: le “mutilazioni genitali” (art. 583-bis, co. 1 c.p.) e le “lesioni genitali” (art. 583-bis, co. 2 c.p.). G. BRUNELLI, *Prevenzione e divieto delle mutilazioni genitali femminili: genealogia (e limiti) di una legge*, in *Quad. cost.*, 2007, 573 ss.; A. BERNARDI, *L'ondivaga rilevanza penale del “fattore culturale”*, in *Pol. Dir.*, 2007, 9, secondo il quale la legge italiana sulle mutilazioni genitali femminili “spicca per severità” nel panorama europeo, secondo alcuni a causa del disvalore abbinato ad una “cultura” altra; G. FORNASARI, *Mutilazioni genitali femminili e multiculturalismo: premesse per un discorso giuspenalistico*, in A. Bernardi, B. Pastore, A. Pugiotto (a cura di), *Legalità penale e crisi del diritto, oggi. Un percorso interdisciplinare*, Milano, Giuffrè, 2008, 179 ss. Cfr. il quadro problematico disegnato in proposito da T. PITCH, *La legge giusta. Il trattamento giuridico delle Mutilazioni dei genitali femminili*, Roma, AIDOS, 2000.

³ Emblematica è l'ipotesi delle scelte sanitarie dei genitori aderenti alla confessione dei Testimoni di Geova su cui M. DOGLIOTTI, *La potestà dei genitori e l'autonomia del minore*, in *Trattato di dir. civ. comm.*, diretto da P. Schlesinger, Milano, Giuffrè, 2007, 269 ss.

⁴ Raccogliendo gli assunti dell'Unione europea, di recente e in funzione del contrasto ai matrimoni forzati circa la previsione della maggiore età per il coniuge che deve essere ricongiunto v. T.U.I. (d. lgs. 286/1998) art. 29, c. 1, lett. c). F. BELVISI, *I diritti fondamentali nella società multiculturale*, in *Dir. e Soc.*, 2012, 1, 1 ss.

⁵ J.D. HESTER, *Intersex and the rhetorics of healing*, in S.E. Sytsma (ed.), *Ethics and Intersex*, Dordrecht (The Netherlands), Springer, 2006, 47.

in particolare di tipo cromosomico o genetico⁶, indicati come Disordini dello sviluppo sessuale (in sigla DSD).

Fra gli stati intersessuali, si ricordano la condizione estremamente rara dell'ermafroditismo, che vede la presenza contemporanea di caratteri sessuali maschili e femminili, e lo pseudo-ermafroditismo, che si verifica quando l'aspetto degli organi sessuali esterni è opposto al sesso cromosomico e al sesso gonadico⁷. Sono altresì incluse nell'intersessualismo le sindromi di Klinefelter⁸, di Turner⁹ e di Morris¹⁰, che in vario modo si caratterizzano per anomalie del patrimonio cromosomico tali per cui l'aspetto esteriore non corrisponde al sesso.

Queste vicende smentiscono l'univoca ascrizione ad una delle categorie convenzionalmente nominate come maschile o come femminile, peraltro già messa in dubbio anche a livello scientifico in cui si fa strada l'idea della continuità della categoria di "sesso"¹¹.

L'intersessualismo appare un fenomeno numericamente tutt'altro che trascurabile (alcuni studi parlano di una percentuale intorno al 2% della popolazione¹²), anche se una stima esatta appare difficile, non solo e non tanto

⁶ Sul tema, v. G.N. CALLAHAN, *Between XX and XY. Intersexuality and myth of two sexes*, Chicago, Chicago Review Press, 2009; J.A. GREENBERG, *Intersexuality and the Law. Why sex matters*, New York, New York University Press, 2012; B. BUSI, *La nuda vita degli ermafroditi*, in *Zapruder*, 2005, 6, 61-65; ID., *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, Ediesse, 2012, 177-182; M. BALOCCHI, *Intersex. Dall'ermafroditismo ai "Disturbi dello sviluppo sessuale"*, in *Zapruder*, 2012, 29, 76-84.

⁷ Si distingue uno pseudo-ermafroditismo maschile o androginoide e uno pseudo-ermafroditismo femminile o ginoandroide. Nel primo caso, nonostante la presenza di testicoli, gli organi genitali esterni sono simili a quelli femminili; nel secondo caso, nonostante la presenza delle ovaie e dell'utero, l'aspetto degli organi genitali esterni è maschile.

⁸ Questa sindrome prende il nome dal medico statunitense Harry Klinefelter, che nel 1942 pubblicò i risultati delle sue ricerche su persone affette da questo disturbo cromosomico; vede un aspetto maschile del soggetto, con una cromatina sessuale femminile. Dagli studi effettuati, sembra che l'incidenza di persone con un patrimonio cromosomico XXY sia relativamente alta (circa uno su 1000 neonati maschi); in realtà, solo una bassa percentuale di questi individui sviluppano una vera e propria sindrome, cioè un insieme di disturbi correlati al loro particolare assetto cromosomico. Per questo motivo, molti autori hanno preferito abbandonare la vecchia denominazione di sindrome di Klinefelter, prendendo quella di "maschi-XXY".

⁹ Le persone affette da questa patologia sono di aspetto femminile ma con un sesso cromatinico maschile; è una condizione che interessa esclusivamente soggetti di sesso femminile, con un'incidenza di una femmina su 2500 nate.

¹⁰ Si tratta di una rara patologia determinata da un diverso percorso nella differenziazione sessuale: persone con corredo cromosomico 46 XY a cui di solito corrisponde un fenotipo maschile sviluppano caratteri sessuali femminili.

¹¹ V. A. FAUSTO-STERLING, *The Five Sexes, Revisited*, in *The Sciences*, vol. 40, 4, 2000, pp. 18-23; ID., *Sexing the Body: Gender Politics and the Construction of Sexuality*, Basic Books, New York, 2000.

¹² Cfr. il sito dell'*Organisation Intersex International*, <http://oiiinternational.com/>.

perché si tratta di condizioni spesso vissute inconsapevolmente dai diretti interessati¹³, quanto piuttosto perché assumendo alcuni parametri piuttosto che altri – caratteri sessuali primari, secondari – la quantificazione cambia sensibilmente.

3. L'intersessualismo e le sue “cure”

La condizione intersessuale chiama in causa il rapporto fra scelte genitoriali e benessere psico-fisico del minore nella misura in cui, posto il suo inquadramento tra le patologie mediche, viene trattata per via chirurgica¹⁴ e ormonale¹⁵.

Sulla base delle scelte dei genitori e seguendo i protocolli medici in uso, variabili a seconda che il bambino sia da ricondurre al sesso femminile o maschile¹⁶, i neonati cui siano diagnosticate sindromi intersessuali vengono sottoposti ad interventi invasivi e irreversibili.

Sebbene sia stato dimostrato che il trattamento medico dell'intersessualità in età precoce non migliora la qualità della vita, in Italia, come nella maggior parte dei paesi, l'intervento chirurgico di “correzione” dei caratteri sessuali viene effettuato nelle prime settimane di vita del bambino, secondo quella che è stata criticamente definita la “retorica della cura”¹⁷.

In alcuni contesti, a partire dallo scorso decennio, l'accresciuta consapevolezza per cui soltanto una piena conoscenza della questione può aiutare genitori e medici nell'adottare scelte consapevoli ha introdotto nel dibattito il tema del consenso informato¹⁸, nonché la necessità che ai trattamenti chirurgici sia affiancato un supporto psicologico che aiuti nel comprendere la “naturalità”¹⁹ della condizione intersessuale e dunque il dato di realtà per cui il dimorfismo sessuale non restituisce la varietà delle persone.

Ad esempio negli Stati Uniti²⁰, all'assunto per cui vivere con genitali am-

¹³ Ad esempio, gli studi specifici segnalano che spesso le sindromi intersessuali vengono scoperte in occasione di verifiche dell'infertilità, dunque in età adulta, senza che questo abbia comportato alcun problema durante la crescita e l'esistenza.

¹⁴ J. SCHÖBER, *Ethics and futuristic scientific development concerning genitoplasty*, in S.E. Sytsma (ed.), *cit.*, 293.

¹⁵ S.E. SYTSMA *The Ethics of Using Dexamethasone to prevent virilisation of female fetuses*, in Id. (ed.), *cit.*, 241

¹⁶ S.M. CREIGHTON, *Adult outcomes of feminizing surgery*, in S.E. Sytsma (ed.), *cit.*, 207 ss. e nello stesso volume L.-M. LIAO, *Psychology and clinical management of vaginal hypoplasia*, 225.

¹⁷ J.D. HESTER, *Intersex and the rhetorics of healing*, *cit.*, 51.

¹⁸ V. A. DOMURAT DREGER, *Intersex and Human rights*, in S.E. Sytsma (ed.), *cit.*, 77.

¹⁹ Si utilizza questa espressione nel senso “che esiste in natura”.

²⁰ In questo paese, a partire dai primi anni '50, si sono avviati gli studi dello psicologo John Money, approfonditi fino agli anni '90 presso la struttura John Hopkins V. A. DOMURAT DREGER, *cit.*, 74 ss.

bigui o “anomali” porterebbe il bambino all'ostracismo e alla marginalità, con il rischio aggiuntivo di un potenziale indebolimento dei legami genitoriali e gravi traumi psicologici, si è via via contrapposto il negativo impatto, a livello fisico e psicologico, della chirurgia in età precoce²¹, mettendo in discussione la linea di pensiero secondo cui i bambini nascono con una identità di genere totalmente malleabile²².

L'obiettivo della cieca corrispondenza dei corpi ad uno standard pre-stabilito e cristallizzato da norme di natura essenzialmente sociale – assunto a giustificazione di interventi chirurgici in età precoce anche a prescindere dalla reale necessità per la tutela della salute – è stato così abbandonato, anche nella consapevolezza che il benessere del minore veniva interpretato alla luce delle norme sociali e culturali dominanti, senza alcuna valutazione realmente agganciata al caso concreto.

Alla luce dei dolorosi esiti di questo approccio²³, a partire dagli anni '90, sono stati sperimentati e introdotti due protocolli alternativi: il primo è incentrato sulla completa moratoria di tutti i trattamenti chirurgici non strettamente necessari, da un punto di vista medico, a garantire la salute del bambino, quanto meno fino a quando non saranno accertati studi scientifici che testimonino che i benefici sono superiori ai rischi generati dall'intervento²⁴. Una volta raggiunta l'età del consenso e nel rispetto della sua autodeterminazione, è così rimessa al bambino, cui è invece garantito un supporto psicologico, la scelta sul “se” procedere all'intervento chirurgico e ormonale o meno.

Accanto a questo è stato altresì proposto e utilizzato un approccio intermedio che prevede una completa e articolata informativa ai genitori cui è rimessa la discussione sul “se” procedere al trattamento chirurgico o ormonale nell'interesse del minore. Il cosiddetto *Middle ground approach* è strutturato sulla ricerca di una posizione di compromesso fra il protocollo che rinvia completamente al medico le decisioni, ritenuto non rispettoso dei diritti e dell'interesse del bambino e della sua famiglia, e quello incentrato sulla totale moratoria, a sua volta ritenuto non rispettoso dell'interesse del minore, laddove la salute possa essere garantita agendo in via chirurgica²⁵.

²¹ 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. Sytsma (ed.), *cit.*, 89, fa riferimento all'American Academy of Pediatrics.

²² Al contrario, questa può essere influenzata o controllata da fattori prenatali, che determinano un'identità maschile o femminile.

²³ T.F. MURPHY, *Experiments in gender: Ethics at the boundaries of Clinical Practice and Research*, in S.E. Sytsma (ed.), *cit.*, 139 ss.

²⁴ J.A. GREENBERG, *International legal developments protecting the autonomy rights of sexual minorities*, *cit.*, 89-90.

²⁵ Questa è la posizione dell'associazione di Chirurghi psichiatrici britannica www.babps.org.uk.

A fronte della scarsità di pronunce e di casi noti, è difficile comprendere se vi sia un indirizzo consolidato della giurisprudenza; in alcuni paesi, è stata evidenziata la tendenza ad intendere la questione nei termini di tutela dei diritti umani e come necessità di rispettare l'autonomia decisionale del minore, richiamando la Convenzione sui diritti del bambino approvata dall'Assemblea generale delle Nazioni unite nel 1989²⁶, che sembrerebbe violata dal trattamento chirurgico in età precoce, in assenza di studi scientifici che attestino un suo maggiore benessere in età adulta.

Nel quadro nazionale, è da segnalare la recente approvazione, da parte del Comitato Nazionale per la Bioetica, delle linee guida da seguire nel trattamento dei soggetti colpiti da disturbi della differenziazione sessuale, in cui si afferma che ogni intervento sul corpo deve essere guidato dal principio del miglior interesse del bambino, evitando mutilazioni non medicalmente necessarie e urgenti e informando adeguatamente la famiglia²⁷.

4. Il “convitato di pietra”: il carattere eterosessuale dell'istituto matrimoniale

Aiuta nel comprendere la complessità della questione, contestualizzarla tenendo conto delle reciproche influenze tra intersessualismo e dibattito sul matrimonio *same-sex*, aspetto che mette in luce come la costruzione esclusivamente eteronormativa dell'istituto finisca per comprimere diritti e libertà individuali delle persone che non posso dirsi univocamente maschi o femmine. Posto che il matrimonio presuppone e impone la diversità di sesso dei coniugi, dovrebbe infatti concludersi che se una persona non è né M, né F, non potrebbe sposarsi con chicchessia²⁸.

In generale, è stato riconosciuto che la visione esclusivamente binaria del dimorfismo sessuale e della (presunta come) necessaria complementarietà dei sessi informa il sistema giuridico occidentale anche sulla base di una visione eterosessuale della famiglia quale istituto fondato sul matrimonio fra uomo e donna. Le persone intersessuali sono così inquadrare come “devianti” da una presunta “norma”, cui devono essere forzatamente ricondotte²⁹, negando loro uno status giuridico, come pure l'accesso ad una serie di istituti (ad esempio il matrimonio) da cui discendono diritti, oltre che doveri³⁰.

²⁶ J.A. GREENBERG, *International legal developments protecting the autonomy rights of sexual minorities*, cit., 92.

²⁷ COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *I disturbi della differenziazione sessuale*, parere del 25.2.2010, disponibile in <http://www.governo.it/bioetica/pareri.html>.

²⁸ J.A. GREENBERG, *International legal developments protecting the autonomy rights of sexual minorities*, cit., 94.

²⁹ J.D. HESTER, *Intersex and the rhetorics of healing*, cit., 47.

³⁰ Per un approfondimento, si consentito rinviare al mio *Il paradigma eterosessuale del matrimonio: quali effetti sui diritti delle persone transessuali e intersessuali?*, in E.C. Raffiotta,

A mettere in luce con ancora maggiore chiarezza, come ed in che modo sono le costruzioni sociali e culturali ad influenzare il trattamento dell'intersessualità, basti pensare che pur trattandosi di un fenomeno "naturale", nel senso che esiste in natura, la sua accettazione sociale e culturale varia moltissimo sulla base dei contesti di riferimento³¹, così come fortemente variabili, in base al contesto, sono i trattamenti previsti³².

Ma non può passare in secondo piano che la cosiddetta "normalità" rispetto a cui è valutato il corpo del minore viene agganciata a parametri ancorati ad una visione fortemente connotata in termini eteronormativi, costruita quindi secondo "norme" e paradigmi socialmente e culturalmente condizionati³³.

5. L'incertezza del diritto e lo spazio riconosciuto alle scelte genitoriali

La questione della condizione giuridica e di vita delle persone intersessuali se, da un lato, aiuta nel mettere a fuoco la necessaria garanzia di tutela all'essere umano come persona portatrice di proprie caratteristiche non come oggetto di normalizzazione deciso da altri, siano essi giudici, medici, familiari, dall'altro, pone in evidenza la difficoltà di utilizzare gli strumenti e l'armamentario previsti dal diritto per chi non rientri nei presupposti che esso fa propri³⁴.

A conferma, basti la verifica per cui pure a fronte di dati che attestano una relativamente frequente diffusione dell'intersessualismo, l'argomento è sostanzialmente assente dal dibattito interno tanto rispetto alle rivendicazioni che riguardano le persone omosessuali e transessuali, tanto rispetto alle questioni della parità tra uomo e donna³⁵.

Inequivocabilmente ricondotto ad una patologia, l'intersessualismo viene "curato" in nome della necessità di andare incontro alle esigenze di tutela della salute del minore e del suo benessere, senza riconoscere alcun peso agli

A.P. Miras, G.M.T. Lozano (eds.), *Challenges of individual rights in the XXI century: family and religion*, Thomson Reuters, 2013, 169-176.

³¹ Si veda anche S.E. SYTSMAN, *Intersexuality, cultural influences, and cultural relativism*, in Id. (ed.), *cit.*, 259.

³² Va notato come vi è una maggiore incidenza degli interventi di riassegnazione del sesso maschile per i neonati intersessuali nei contesti in cui diritti e libertà sono riconosciuti maggiormente agli uomini. Sul punto v. specificamente G. WARNE, V. BHATIA, *Intersex, East and West*, in S.E. Sytsma (ed.), *cit.*, 183 ss.

³³ Ad esempio, la capacità riproduttiva per le donne e la capacità di penetrazione per gli uomini. V. A. DOMURAT DREGER, *Intersex and Human rights*, *cit.*, 75.

³⁴ Su cui. L. GIACOMELLI, *Quando la vita infrange il mito della 'normalità': il caso dei minori intersessuali*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 4, 2012, 425-451, secondo cui «Le persone intersessuali sono considerate "intrattabili" dal nostro sistema giuridico e simbolico, e per questa ragione vengono "trattate" dal sistema sanitario».

³⁵ Così riferisce J.D. HESTER, *Intersex and the rhetorics of healing*, *cit.*, 47.

studi che dimostrano l'incertezza circa l'esito degli interventi chirurgici sul benessere psico-fisico. Né peraltro viene realmente indagato quale sia l'interesse reale e concreto del minore.

La questione andrebbe ricondotta al suo punto nevralgico, ovvero alla necessità di valutare, in qualsiasi scelta che attiene alla salute di un minore, la primazia del suo diritto all'integrità fisica e le specificità del caso concreto.

In parallelo, è stata altresì valorizzata l'autodeterminazione, che se trattandosi di un minore chiama necessariamente in causa il consenso informato dei genitori, d'altro canto deve adeguatamente bilanciare rischi e benefici di un determinato trattamento, da intendersi anche come astensione da interventi irreversibili che precluderebbero future scelte del minore in senso diverso.

Proprio in questo senso si è orientata la Corte costituzionale della Colombia su un caso in cui i medici, pure con il consenso dei genitori ma senza alcuna decisione da parte di un giudice, si rifiutavano di procedere ad un intervento su un bambino *intersex*: la soluzione di compromesso ha chiesto ai genitori di prestare il consenso all'operazione in forma scritta (e per un periodo di tempo sufficientemente lungo da far supporre che avessero correttamente compreso la situazione) e dopo accurate informazioni sull'intervento, sulle alternative, sui rischi e soprattutto con il necessario supporto psicologico³⁶.

Non appare secondario approfondire la questione sul chi debba (o possa) decidere tra le persone coinvolte nel processo: se i medici, che analizzano il caso nei termini di patologia; se i genitori, che leggendo l'interesse del minore alla luce del pensiero dominante rischiano di violare l'integrità fisica senza alcun tipo di beneficio sul suo futuro sviluppo come persona; se ancora i giudici, rispetto a cui possono essere riproposte le stesse perplessità quanto all'influenza che, sul percorso decisionale, esercita non l'obiettivo del benessere del minore, ma del benessere così come interpretato alla luce del pensiero *mainstream*. Residua l'ulteriore possibilità che a decidere sia il bambino, una volta raggiunta l'età della ragione, aspetto che però si scontra con la necessità, alla nascita, di assegnare un sesso, a cui in molti ordinamenti, come quello italiano ad esempio, deve corrispondere il nome. Nell'attesa che si giunga ad elaborare una soluzione giuridica meno invasiva³⁷ di quella attualmente invalsa nella prassi, la condivisione delle scelte fra genitori, medici e autorità giudiziaria eventualmente invocata appare la soluzione maggiormente in linea con l'interesse del minore e la tutela della sua integrità.

³⁶ Corte costituzionale della Colombia, 12 maggio 1999, no. SU-337/99, pubblicata in P. Currah, R.M. Juang, S. Price Minter, *Transgender rights*, University of Minnesota Press, 2006, 122 ss., con un commento di M. HOLMES, *Deciding fate or developing autonomy? Intersex children and the Colombian Constitutional court*, 102 ss.; sullo stesso tema, sentenza 2 agosto 1999, no. T-551/00.

³⁷ Mette in evidenza la difficoltà di pervenire a risultati definitivi, in assenza di dati certi, K.J. ZUCKER, *Gender identity and Intersexuality*, in S.E. Sytsma (ed.), *cit.*, 165 ss.

Nelle decisioni sul “se” operare i casi di intersessualismo, è fondamentale la corretta individuazione dell’interesse contrapposto al benessere del minore in sede di bilanciamento, potendo questo orientare la decisione in un senso o nell’altro³⁸. Si stenta infatti a delineare ulteriori posizioni dotate di copertura costituzionale, posto che tali non sembrano essere, infatti, né l’interesse dei genitori ad una assegnazione univoca del proprio figlio ad uno dei due sessi, né l’interesse dello stato ad una rigida partizione binaria M/F (maschio/femmina), né da ultimo, la certezza del sistema e dei rapporti giuridici.

Va altresì decisamente scongiurata la preassunzione della necessità e dell’esigenza di una ascrizione certa e univoca ad uno dei due sessi³⁹ e soprattutto di una corrispondenza certa e univoca fra caratteri sessuali e assegnazione del sesso anagrafico come valori dotati di copertura costituzionale e prevalenti, *ex se*, sull’interesse del minore.

L’aspetto paradossale che la vicenda dei minori intersessuali mette in luce è che l’ascrizione ad una delle categorie sessuali convenzionalmente nominate come maschio o femmina è richiesta e imposta anche quando appaia evidente che non si tratti di una regola validamente applicabile per tutti.

Per questo, proprio in nome dell’eccezionalità della vicenda e dell’impermeabilità della condizione intersessuale ad una standardizzazione giuridica che presuppone l’ascrizione ad uno dei due sessi appare doveroso tentare di percorrere la via della cedevolezza delle regole. Pensate in funzione dell’essere umano come alternativamente uomo o donna, queste non possono essere sempre e comunque applicate alle persone *intersex*, a meno di non imporre loro un intervento invasivo e irreversibile e in nome di non ben precisati interessi contrapposti.

Dovrebbe piuttosto riconoscersi uno spazio “nuovo” in cui collocare la condizione umana intermedia, *in between*, del intersessualismo, così scongiurando il profilarsi di un diritto “abominevole”⁴⁰ che resta cieco alle differenze individuali, imponendo l’applicazione delle regole anche quando ciò appaia irragionevole.

³⁸ V. M. DIAMOND, H. GLENN BEH, *The right to be wrong. Sex and Gender Decisions*, in S.E. Sytsma (ed.), *cit.*, 105 ss.

³⁹ Tanto che vi sono alcuni ordinamenti (es. l’Australia) che consentono di apporre una terza dicitura, oltre alla M o alla F, per i casi di intersessualismo e transessualismo. Dal 1° novembre 2013 (con modifica del § 22 del *PersonenStandGesetz*), la Germania è il primo paese in Europa in cui alla nascita è possibile registrare i neonati senza precisare il sesso.

⁴⁰ M.M. WINKLER, G. STRAZIO, *L’abominevole diritto. Gay e lesbiche, giudici e legislatori*, Milano, Il Saggiatore, 2011.