

## Il problema degli interventi di «normalizzazione» dei neonati intersessuali\*

di Marco Rizzuti\*\*

**Abstract IT:** *il contributo esamina la questione degli interventi chirurgici cui sono sottoposti i neonati intersessuali e mette in discussione la legittimità di tale prassi.*

**Abstract EN:** *the paper deals with surgeries on intersex newborns and puts into question the legitimacy of such practices.*

**Sommario:** 1. Premesse. – 2. Stato della questione e prospettive evolutive. – 3. Valutazioni conclusive.

### 1. Premesse.

Il termine intersessualità è stato coniato, oltre cent'anni fa<sup>1</sup>, per riferirsi a tutta una varietà di situazioni e condizioni differenti.

Anzitutto, benché, com'è noto, i cromosomi sessuali nella maggior parte degli esseri umani siano XX (sesso femminile) o XY (sesso maschile), esistono però anche persone che presentano un solo cromosoma X (sindrome di Turner) o cromosomi XXY (sindrome di Klinefelter), o molto più di rado cromosomi XYY o XXX, se non addirittura 4 o più cromosomi X. Peraltro, alcuni fenomeni di chimerismo, cioè di fusione di più embrioni gemelli eterozigoti in uno solo, possono peraltro far sì che la stessa persona presenti linee cellulari geneticamente diverse, poniamo una XX ed una XY.

Occorre, inoltre, considerare che, mentre il corredo cromosomico di ogni persona è già determinato nello zigote, la differenziazione sessuale inizia invece

---

\* Il presente contributo è già stato edito in “*Identità e salute del minore. Problematiche attuali*”, Pisa, 2021, e viene qui ripubblicato con il consenso del curatore.

\*\* Ricercatore in Diritto Privato Università degli Studi di Firenze.

<sup>1</sup> Dal genetista tedesco-americano R. GOLDSCHMIDT, *Intersexuality and the endocrine aspect of sex*, in *Endocrinology*, 1917, 433–456. Una diversa opzione terminologica, invero più patologizzante, cui spesso si ricorre è *Disorders of sex development (DSDs)*.

soltanto dalla sesta settimana dello sviluppo embrionale, in quanto nel periodo precedente, che ricapitola l'evoluzione della vita in cui per milioni di anni hanno prevalso forme di riproduzione agamica e il dimorfismo sessuale è apparso relativamente tardi, l'embrione umano presenta sia i precursori degli organi femminili (dotti di Müller) sia quelli degli organi maschili (dotti di Wolff). Di conseguenza, alcune mutazioni genetiche possono in certi casi incidere sullo svolgimento dei processi di differenziazione e determinare la nascita di persone con gonadi e/o genitali ambigui, quali ad esempio: testicoli interni e vagina a fondo cieco (sindrome di Morris), o al contrario genitali esterni simili a quelli maschili ma all'interno ovaie ed utero (iperplasia surrenale), oppure ancora genitali esterni simili a quelli femminili che però con la pubertà evolvono in senso maschile (sindrome di Imperato-McGinley), o persino una compresenza di testicoli e ovaie ovvero gonadi miste, anche se magari non sempre funzionali in entrambi i sensi (sindrome ovotesticolare)<sup>2</sup>.

Va, ad ogni modo, precisato che l'intersessualità, facendo riferimento a fenomeni biologici, si pone su di un piano diverso da quelli su cui si pongono orientamento sessuale e identità di genere, che hanno invece un carattere sociale e psicologico.

Con il primo termine ci si riferisce, infatti, all'attrazione che, sia nelle persone di sesso maschile sia in quelle di sesso femminile sia in quelle intersessuate, potrà risultare, a seconda dei casi, orientata in senso eterosessuale, omosessuale, bisessuale, (ovvero, in un'accezione a volte diversa, pansessuale), *etc.*, oppure secondo una combinazione o graduazione delle predette ipotesi<sup>3</sup>. Occorre peraltro tenere presente che non è nemmeno imprescindibile che un'attrazione sessuale sussista sempre, in quanto può darsi pure un orientamento asessuale, ad esempio in relazione ad una scelta celibataria, ovvero al mancato funzionamento delle gonadi, dipendente da varie ragioni, alcune delle quali, ma non tutte, connesse ad ipotesi di intersessualità.

Quanto al secondo termine, si può parlare, anche in questo caso sia nelle persone di sesso maschile sia in quelle di sesso femminile sia in quelle intersessuate, di identità *cisgender* quando essa coincide col sesso assegnato alla nascita, come accade nella maggior parte dei casi, e di identità *transgender* quando invece tale conformità non sussiste e la persona aspira ad assumere le caratteristiche fisiche e comportamentali che sono, o vengono socialmente percepite come, tipiche del sesso opposto a quello attribuito alla nascita, oppure ancora di identità *agender*, *genderfluid* o *queer* per situazioni meno nettamente definibili e/o di rifiuto della stessa bipartizione dei generi, che può ricorrere anche, ma non solamente, in alcune persone intersessuali particolarmente consapevoli della propria condizione.

---

<sup>2</sup> Per ulteriori riferimenti, senza alcuna pretesa di esaustività, si possono vedere S. SYTSM (a cura di), *Ethics and intersex*, London, 2006, e M. CRESTI, E. NAVE, R. LALA, *Intersexual Births: The Epistemology of Sex and Ethics of Sex Assignment*, in *Bioethical Inquiry*, 2018, 557–568.

<sup>3</sup> La maggior parte degli esseri umani si collocano, invero, in un qualche punto intermedio della scala dell'orientamento sessuale, secondo quanto tendono a ritenere sia i sessuologi moderni, almeno a partire dal celebre rapporto di A. Kinsey del 1948-1953, sia anche gli storici dell'antichità (cfr. E. CANTARELLA, *Secondo natura. La bisessualità nel mondo antico*, Roma, 1988).

Occorre, d'altra parte, considerare che nella maggior parte dei casi l'intersessualità non è visibile alla nascita, e la persona interessata potrebbe non rendersi mai conto della propria condizione, ovvero accorgersene solo per ragioni molto specifiche: ad esempio la presenza di cromosomi XXY viene di solito diagnosticata in età adulta in conseguenza di accertamenti circa le cause dell'infertilità di persone con fenotipo maschile. In alcuni casi, però, la presenza di caratteri sessuali ambigui è invece palese già alla nascita, e determina così ben altre reazioni sociali e giuridiche, la cui variabilità può essere più agevolmente apprezzata se ci collochiamo in una prospettiva storica.

Nei tempi più antichi, tali situazioni erano attratte nell'ambito del prodigioso, e le spiegazioni che di questo, come del resto della gran parte dei fenomeni naturali, venivano elaborate dal pensiero mitico andavano a collocarsi su di un piano magico e/o religioso<sup>4</sup>. Su tali basi si poteva ritenere necessaria, da un punto di vista sacrale e quindi giuridico, l'eliminazione di siffatte creature non propriamente umane: nella Roma arcaica il neonato ermafrodito, come varie altre ipotesi di nascite anomale, era un *monstrum*, cioè un segnale dell'ira divina, da sopprimere secondo determinati rituali, con cui la collettività si sarebbe purificata dalle colpe che quella collera dovevano aver provocato<sup>5</sup>. Appare peraltro estremamente significativo ricordare come gli autori antichi utilizzassero il medesimo termine *monstrum* per indicare un diverso tipo di aberrazioni rispetto all'ordine "naturale" dei ruoli di genere, così qualificando quelle donne che avevano preteso di esercitare la professione forense<sup>6</sup> o il potere politico<sup>7</sup>. Era però anche possibile, tutt'al contrario, che si arrivasse a

---

<sup>4</sup> Ad esempio, ERODOTO, *Storie*, I, 105, spiegava la frequenza dei casi di intersessualità (*θηλειαν νοῦσον*: la "sindrome femminile") presso una certa popolazione scitica come il castigo inflitto da Afrodite Urania ai discendenti di coloro che avevano saccheggiato il suo tempio in Ascalona.

<sup>5</sup> Pertanto, come attestano vari passi di Tito Livio e Giulio Ossequente, accadeva che a fronte di siffatte nascite "mostruose", come anche di molte altre che venivano considerate tali, per le deformità o anche solo per il numero di nati o il giorno infausto dell'evento, gli aruspici disponessero l'annegamento del nato/a in modo che il suolo patrio non ne restasse contaminato: cfr. F. MAROI, *L'interpretazione dei monstra nella legislazione decemvirale secondo G.B. Vico*, Roma, 1925; D. DALLA, *Status e rilevanza dell'ostentum*, in *Sodalitas. Scritti in onore di A. Guarino*, Napoli, 1984, II, 519 ss.; G. CRIFÒ, *'Prodigium' e diritto: il caso dell'ermafrodita*, in *Index*, 1999, 113-120; M. LENTANO, *Sbatti il mostro in fondo al mare*, in *Quad. Ramo d'Oro*, 2010, 292 ss.; A. MAIURI, *Enorme monstrum: deformità e difformità nel mondo greco-romano*, in *Venuste noster: scritti offerti a L. Gamberale*, Zurich, 2012, 535 ss.; C. TERRENI, *Quae Graeci φαντάσματα vocant*, Pisa, 2013.

<sup>6</sup> Come nel caso di Afrania riportato da VALERIO MASSIMO, *Fatti e detti memorabili*, VIII, 3.2 (cfr. CANTARELLA, *Passato prossimo: donne romane da Tacita a Sulpicia*, Milano, 1996, 94-95). Del resto, ancora nei dibattiti che precedettero l'approvazione della legge 17 luglio 1919, n. 1776, che avrebbe ammesso le donne alla professione forense, vi era chi paventava che in tal modo esse avrebbero finito per trasformarsi in una sorta di "terzo sesso" (cfr. G. ALPA, *L'ingresso della donna nelle professioni legali*, in *Rassegna forense*, 2010, 2, 239).

<sup>7</sup> Il caso più celebre è quello di Cleopatra (ORAZIO, *Odi*, I, 37, 21), la regina straniera che sembrava rievocare semileggendarie figure di un inquietante mondo orientale caratterizzato dal rovesciamento dei ruoli di genere (cfr. A. M. G. CAPOMACCHIA, *Semiramis: una femminilità*

riconoscere ai soggetti ermafroditi qualità e poteri sovranaturali<sup>8</sup>, se non addirittura a concepire l'androginia come la condizione di vera compiutezza dell'essere umano<sup>9</sup>.

Nei periodi di maggiore laicizzazione del pensiero, gli stessi fenomeni venivano invece spogliati da siffatte connotazioni per essere spiegati in termini medici<sup>10</sup>, almeno in alcuni casi polemicamente contrapposti alle superstizioni del passato, o dei contemporanei più barbari<sup>11</sup>. Gli ermafroditi erano dunque riguardati senza più timori sacrali, e apprezzati semmai da un punto di vista prettamente edonistico<sup>12</sup>, mentre i giuristi, accettando ormai che di persone si trattasse,

---

*ribaltata*, Roma, 1986; Z. BAHRANI, *Women of Babylon. Gender and Representation in Mesopotamia*, London, 2001).

<sup>8</sup> La mitologia greca conosce la figura dell'indovino Tiresia (nome derivante con ogni probabilità da *τέρας*, corrispondente al latino *monstrum*), che proprio in seguito ad una duplice vicenda di cambiamento del sesso avrebbe ricevuto da Zeus il dono della profezia.

<sup>9</sup> L'androginia veniva così proiettata in una primigenia età dell'oro, cui avrebbero fatto seguito una condanna alla bipartizione e l'incessante ricerca della perduta pienezza, come nel celeberrimo mito narrato da PLATONE, *Simposio*, 189d-193d, e forse riecheggiato anche in *Genesi*, 1.27 (cfr. A. DI NOLA, *Bisessualità e androginia*, in *Enciclopedia delle religioni*, Firenze, 1970, I, 1144), nonché nella più tarda versione favolistica della fusione in un solo corpo degli amanti Ermafrodito e Salmacide (OVIDIO, *Metamorfosi*, IV, 285).

<sup>10</sup> Nel *Corpus Hippocraticum* il caso di quegli Sciti che Erodoto riteneva vittime dell'ira di Afrodite veniva riletto con un'attribuzione delle loro sindromi a cause naturali (cfr. NISSEN, *Entre Asclépios et Hippocrate: Étude des cultes guérisseurs et des médecins en Carie*, Liège, 2009, 28).

<sup>11</sup> In un passo di DIODORO SICULO, *Βιβλιοθήκη ἱστορικῆς*, XXXII, 10-11, conservatoci da Fozio, la trattazione delle vicende di Alessandro Balas, un sovrano della Siria ellenistica, conduce ad accennare alla città araba di Abae ove egli morì nel 145 a.C., e che era nota anche per lo strano caso, ammantato di venature leggendarie, della fine del matrimonio di una moglie-bambina, ipotesi in quei contesti non rara né allora né oggi, la quale però, raggiunta la pubertà, avrebbe sviluppato genitali maschili. Lo storico innesta quindi sull'episodio un'interessante digressione, incentrata appunto sulla contrapposizione tra la superstizione di quanti, come i Romani, praticavano la soppressione dei *monstra*, e la razionalità scientifica ellenistica, attestata da fonti mediche a noi ignote cui Diodoro allude, nelle quali si negava l'esistenza di veri e propri ermafroditi e si riferiva l'analogo, ma più documentato, caso di una moglie-bambina di Epidauro che, raggiunta la pubertà, aveva iniziato ad avvertire forti dolori e rigonfiamenti in zona inguinale, risolti da un chirurgo con un'incisione che ne aveva fatto fuoriuscire gli organi maschili, dopodiché ella/egli aveva cambiato nome ed abbandonato il telaio e l'ago per imbracciare finalmente lo scudo e la lancia (cfr. O. LONGO, *La damigella di Epidauro. Anatomia di due travestiti*, in ID., *L'universo dei Greci. Attualità e distanze*, Padova, 2000, 55-64). Della vicenda siriana sarebbero peraltro possibili altre interpretazioni: si è suggerito che possa trattarsi del travisamento greco di un ipotizzabile coniugio omosessuale arabo, con il giovane sposo impubere qualificato come femmina (O. LONGO, op. cit., 63, nt. 21), ed in proposito si potrebbe ricordare che dagli Iturei di Abae sarebbe disceso, qualche secolo dopo, pure il famigerato imperatore Elagabalo, cui fonti ostili, e probabilmente miranti a farne una caricatura di Costantino dal punto di vista degli ultimi fautori della *religio* tradizionale, attribuivano un matrimonio *same-sex* in qualità di moglie, e persino un'autocastrazione (cfr. ELIO LAMPREDIO, *Historia Augusta, Vita di Elagabalo*, 10; F. ALTHEIM, *Deus invictus: le religioni e la fine del mondo antico*, trad. it. Roma, 2007, 158).

<sup>12</sup> PLINIO IL VECCHIO, *Storia naturale*, VII, 34, con riferimento agli ermafroditi icasticamente scriveva «*olim... in prodigiis habitos, nunc vero in deliciis*». Al riguardo basterebbe pensare alla celebre e sensualissima statua dell'*Ermafrodito dormiente*, ritrovata nel Seicento e collocata nella Galleria del Cardinal Borghese, che è forse una copia romana di quella di Policle (menzionata peraltro

discutevano piuttosto sul se e come poterle sussumere tra i maschi o tra le femmine ai fini dell'operatività di determinati istituti che, come accadeva sovente nei diritti antichi, da tale classificazione facevano derivare conseguenze di tutto rilievo<sup>13</sup>. La questione era controversa anche tra i giureconsulti romani, a quanto pare soprattutto a fini successori, e veniva tendenzialmente risolta facendo applicazione del criterio del "sesso prevalente"<sup>14</sup>. Qualora poi entrambi i sessi fossero funzionali, i canonisti ritennero che il soggetto dovesse sceglierne uno e rinunciare all'altro<sup>15</sup>, mentre la legge prussiana avrebbe precisato che la scelta spettava ai genitori ma che il figlio, raggiunta la maggiore età, avrebbe potuto modificarla, salva però la possibilità di una perizia medica qualora venissero in rilievo diritti di terzi<sup>16</sup>.

L'avvento della modernità ha invece apportato due nuovi dati di fondo, che caratterizzano la nostra società, profondamente differenziandola da quelle del passato anche nell'approccio a tali problematiche.

---

dallo stesso PLINIO IL VECCHIO, op. cit., XXXIV, 80): cfr. O. M. PETER, *Olim in prodigiis, nunc in deliciis*, in *Iura antiqua, iura moderna. Festschrift für F. Benedek*, Pecs, 1991, 209 ss.

<sup>13</sup> Nel *Talmud* si trova una dettagliata descrizione della posizione legale degli androgini e di come costoro dovessero essere considerati a certi fini come maschi ed a certi altri come femmine (*Mishnah, Bikkurim*, IV).

<sup>14</sup> Lo attestano due passi di Ulpiano (*Dig.* 1.5.10; *Dig.* 28.2.6.2), ed uno di Paolo in cui si esplicitava come la prova di tale prevalenza dovesse essere fornita dalla considerazione di quale degli organi fosse suscettibile di eccitarsi (*Dig.* 22.5.15.1): cfr. L. FRANCHINI, *Lo status dell'ermafrodita ed il problema della determinazione del sesso prevalente*, in *www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com*, IX, 2016. L'accoglimento di tali formule nella compilazione giustinianea, e quindi la generalizzazione di quelli che in origine dovevano essere stati espedienti elaborati per affrontare specifiche casistiche, ha fatto sì che esse influissero in seguito anche sul diritto canonico (cfr. *Decretum Gratiani*, C. 4, q. 2 et 3, c. 3) e sul *common law* (cfr. H. DE BRACON, *De Legibus et Consuetudinibus Angliae*, 2, 32).

<sup>15</sup> Tuttavia, in un caso di palese violazione della regola, con due ermafroditi coniugati tra di loro e reciprocamente ingravidatisi, D. D. MATEU Y SANZ, *Tractatus de re criminali*, 1676, C. XLVIII, sostenne, con l'approvazione dell'Inquisizione spagnola, che non era applicabile la pena capitale, prevista per la sodomia, ma al più quella per lo spergiuro, sempreché la rinuncia fosse stata giurata (cfr. V. PUEYO, *Cuerpos plegables: anatomías de la excepción en España y en América Latina (siglos XVI-XVIII)*, Woodbridge UK, 2016, 122). Anche in un coevo caso francese la scoperta, tramite perizia medica, di una condizione di ermafroditismo salvò dal rogo l'imputato/a e la sua compagna, che sarebbero altrimenti risultate ree di lesbismo: cfr. J. DUVAL (a cura di V. Marchetti), *L'ermafrodito di Rouen. Una storia medico-legale del XVII secolo*, Venezia, 1988; V. MARCHETTI, *L'invenzione della bisessualità, Discussioni tra teologi, medici e giuristi del XVII secolo sull'ambiguità dei corpi e delle anime*, Milano, 2008; J. F. MONET (a cura di García López), *Sobre el derecho de los hermafroditas*, Tenerife, 2015. Dal punto di vista canonistico l'ermafroditismo in quanto tale non dovrebbe rappresentare un impedimento al matrimonio dell'intersessuale con una persona del sesso opposto a quello prevalente, o prescelto dal soggetto stesso con rinuncia a valersi dell'altro, anche se non sono mancate le dispute al riguardo (cfr. D. DI TULLIO, *Ermfroditismo*, in *Novissimo digesto italiano*, Torino, 1960, VI, 659), tanto che, a quanto pare, nel 1601 le autorità ecclesiastiche italiane avrebbero disposto lo scioglimento del coniugio tra una donna e D. Burghammer, un lanzicheneco ermafrodito che, in seguito ad un rapporto occasionale con un altro soldato, aveva addirittura partorito una figlia, poi data in adozione (cfr. A. FAUSTO-STERLING, *Sexing the Body. Gender Politics and the Construction of Sexuality*, New York, 2000, 35).

<sup>16</sup> *Allgemeines Landrecht*, §§ 19-23.

Da una parte, il progetto rivoluzionario di affermazione del monopolio statale sul diritto e di radicale semplificazione delle complessità giuridiche proprie dell'*Ancien Régime*, è passato anche per l'introduzione delle discipline in materia di stato civile, in base alle quali organi amministrativi hanno il compito di far sì che la nascita ed altri fatti salienti dell'esistenza di tutti i soggetti dell'ordinamento risultino obbligatoriamente da pubblici registri<sup>17</sup>, in cui si provvede anche alla necessaria classificazione degli stessi come maschi o femmine. La necessaria appartenenza all'uno o all'altro genere, cui corrispondevano due differenziati statuti della capacità giuridica, è divenuta così un dato formalizzato e dotato di rilievo pubblicistico, facendo scomparire ogni spazio per la stessa pensabilità di situazioni intermedie, archiviate come favole degli antichi<sup>18</sup> oppure risolte come ipotesi in cui occorra rettificare le risultanze dei registri relative ad un sesso "apparente" per indicare invece quello "vero"<sup>19</sup>. Dall'altra parte, la chirurgia moderna, con l'ausilio delle terapie ormonali, consente una trasformazione radicale dei caratteri anatomici, per cui è diventato possibile operare una persona intersessuale per conformarne i caratteri ambigui in un senso o nell'altro.

---

<sup>17</sup> G. DE FILIPPO, F. MASCILLI, G. TUCCI, *Corso di Codice Civile di C. Demolombe. Prima versione italiana*, Napoli, 1847, I, 180, evidenziavano come l'istituzione dei registri, attestanti i principali avvenimenti relativi allo stato civile di tutte le persone, rispondesse anzitutto ad obiettivi statuali di "preveggenza sociale e di alta polizia".

<sup>18</sup> Come esempi di un atteggiamento ampiamente diffuso fra i giuristi della modernità, cfr. F. DE ZEILLER, *Commentario sopra il Codice civile universale austriaco*, Venezia, 1815, I, 97, nt. 1: "Gli ermafroditi, l'esistenza dei quali è posta molto in dubbio dai moderni chirurghi..."; A. PADOVANI (a cura di), *Le leggi civili disposte nel loro naturale ordine, opera di G. Domat*, Pavia, 1825, I, 209, nt. 1: "I Romani tenevano per certa la esistenza degli ermafroditi... Ma studiando più accuratamente la natura e l'anatomia si conobbe che non esistono veri ermafroditi?"; F. FORAMITI, *Enciclopedia legale*, Venezia, 1839, III, 19: "Ma i fisici moderni pensano unanimemente che l'esistenza de' veri ermafroditi sia una supposizione gratuita".

<sup>19</sup> In un caso ottocentesco che in Francia attirò anche l'attenzione della stampa, la scoperta della condizione intersessuale di una ventenne portò ad una sentenza di rettifica del suo stato civile in senso maschile, ed infine al suicidio dell'interessato/a nel 1868: cfr. FOUCAULT (a cura di), *Herculine Barbin dite Alexina B.*, Paris, 1978; nonché BERNINI, *Eterosessualità obbligatoria ed esistenza intersex*, in L. FERRARO, F. DICÉ, A. POSTIGLIOLA, P. VALERIO, (a cura di), *Pluralità identitarie tra bioetica e biodiritto*, Milano, 2016. Negli Stati Uniti invece una disputa sul sesso incerto di un ermafrodita parrebbe essere dipesa dalla circostanza che il suo voto era risultato determinante in una tornata elettorale locale del 1843, per cui il partito sconfitto aveva tutto l'interesse a dimostrare che, in quanto donna, non avrebbe potuto votare (cfr. A. FAUSTO-STERLING, *The Five Sexes. Why Male and Female Are Not Enough*, in *The Sciences*, 1993, 20-25). Per la scienza medica ottocentesca il tema si rivelò di grandissimo interesse (cfr. A. DREGER, *Hermaphrodites and the Medical Invention of Sex*, Cambridge MA, 2000), ma ancora oggi dispute in un certo senso analoghe si presentano all'attenzione della giustizia sportiva internazionale, in più occasioni chiamata a pronunciarsi in ordine alla partecipazione di atleti intersessuali, anagraficamente femmine, alle competizioni femminili (cfr. J. MACUR, *The Line Between Male and Female Athletes Remains Blurred*, in *New York Times*, 28 luglio 2015; V. MATHER, J. LONGMAN, *Ruling Leaves Caster Semenya With Few Good Options*, *ivi*, 31 luglio 2019; E. FALLETTI, *Il riconoscimento dell'identità di genere tra sport e non discriminazione: la vicenda di Caster Semenya*, in *GenIus*, 2020, 1, 125-137).

In particolare, si è potuta affermare l'idea di una totale malleabilità della psicosessualità dell'infante, per cui, operando in tempo e facendo sì che i genitori lo/a educassero in conformità con il genere conseguito all'operazione (esito che poteva essere attinto anche non informandoli affatto circa la condizione intersessuale presentatasi alla nascita e prontamente eliminata), sarebbe stato possibile garantire un suo pieno adeguamento alla nuova condizione<sup>20</sup>, ed in tal modo evitargli/le un'esistenza ritenuta "mostruosa"<sup>21</sup>.

## 2. Stato della questione e prospettive evolutive.

Negli Stati Uniti d'America, da cui questi protocolli medici si sono diffusi nel resto del mondo, si va oggi invece progressivamente irrobustendo un approccio che propende, salvo nei particolari casi in cui non si tratti solo di un problema di "normalizzazione" ma occorra risolvere urgentemente problemi di salute (connessi ad esempio all'incidenza dell'anomalia genitale sulla funzionalità di altri apparati), per il rinvio del trattamento medico ad un'età che consenta al soggetto di esprimersi al riguardo<sup>22</sup>, mentre nel nostro Paese la prassi corrente è tuttora quella di procedere, di regola immediatamente, ad un intervento chirurgico di normo-conformazione dei genitali dei neonati intersessuali.

Si tratta, a ben vedere, di interventi invasivi ed irreversibili, suscettibili di determinare pesanti conseguenze fisiche e psichiche che incidono sugli interessati per tutta la loro vita, ma che vengono effettuati in assenza di una disposizione di legge che li preveda e di un intervento dell'autorità giudiziaria che li autorizzi<sup>23</sup>, e pongono pertanto un serissimo problema di tutela dei valori, di rilevanza anche costituzionale, della dignità personale, dell'integrità fisica e

---

<sup>20</sup> Lo sviluppo dei protocolli sanitari relativi agli interventi di normo-conformazione degli intersessuali si deve ai contributi di H. YOUNG, *Genital Abnormalities, Hermaphroditism, and Related Adrenal Diseases*, Baltimore, 1937; R. R. GORDON, C. J. DEWHURST, *Ambiguous sex in the newborn*, in *Lancet*, 1962, 872-875; ma soprattutto J. MONEY, *Hermaphroditism: recommendations concerning case management*, in *Journal of clinical endocrinology and metabolism*, 1956, 4, 547-556; ID.; *Psychologic evaluation of the child with intersex problems*, in *Pediatrics*, 1965, 1, 51-55. Si veda in proposito, anche per ulteriori riferimenti, S. KESSLER, *La costruzione medica del genere: il caso dei bambini intersessuati*, in S. PICCONE, C. SARACENO (a cura di), *Genere. La costruzione sociale del femminile e del maschile*, Bologna, 1996, 95-117.

<sup>21</sup> Sulla giustificazione offerta dalla cosiddetta "monster ethics" a siffatte pratiche si veda FEDDER, *Beyond Good Intentions*, in *Narrative Inquiry in Bioethics*, 2015, 2, 133-138, che riprende tale espressione da ANNAS, *Siamese Twins: Killing One to Save the Other*, in *Hastings Center Report*, 1987, 2, 27-29.

<sup>22</sup> Si vedano, anche per gli ulteriori riferimenti, A. LORENZETTI, *Frontiere del corpo, frontiere del diritto: intersessualità e tutela della persona*, in *Riv. Biodiritto*, 2015, 2, 109-127; G. CERRINA FERONI, *Intersessualismo: nuove frontiere*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2015, 2, 303-341; A. LORENZETTI (a cura di), *Focus. Frontiere del corpo, frontiere del diritto: la condizione intersessuale e l'incepimento del sistema*, in *GenLus*, 2018, 1, 5-58; G. VIGGIANI, *Un'introduzione critica alla condizione intersex*, in *Riv. Biodiritto*, 2019, 1, 433-451.

<sup>23</sup> Com'è noto, la normativa sul transessualismo, di cui alla l. 14 aprile 1982, n. 164 (cfr., anche per ulteriori riferimenti, almeno A. LORENZETTI, *Diritti in transito. La condizione giuridica delle persone transessuali*, Milano, 2013, e F. BILOTTA, *Transessualismo*, in *Dig. disc. priv., Agg.*, Torino 2013, 732 ss.), disciplina vicende totalmente diverse, e comunque si basa sul presupposto che l'intervento di modifica dei caratteri sessuali debba essere autorizzato dal giudice.

dell'autodeterminazione in materia sanitaria del soggetto minore coinvolto<sup>24</sup>. La giurisprudenza interna ha avuto sinora soltanto poche occasioni di pronunciarsi su profili in qualche modo attinenti a queste fattispecie, e non ha sicuramente brillato per particolare sensibilità<sup>25</sup>, anche se in sede internazionale l'Italia è stata già ammonita al riguardo<sup>26</sup>.

Ad ogni modo, si tende oggi a ritenere che l'unica base tecnico-giuridica a supporto delle prassi in discorso consista nella necessità di consentire il tempestivo inserimento del neonato nei registri di stato civile con un sesso certo, ed un nome ad esso coerente<sup>27</sup>. Non mancano, però, prospettive di possibile evoluzione dell'ordinamento.

---

<sup>24</sup> Va peraltro tenuto presente che la prassi medica è di trasformare comunque i genitali ambigui in femminili, essendo tale operazione più agevole tecnicamente, a prescindere sia dal sesso cromosomico sia dall'orientamento della persona, che un neonato non può certamente manifestare: cfr. L. GIACOMELLI, *Quando la vita infrange il mito della "normalità": il caso dei minori intersessuali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2012, 4, 597-636, il quale assume una posizione nettamente critica al riguardo e paragona addirittura l'ipotesi a quella delle mutilazioni genitali femminili tipiche di determinate culture africane e da sempre criticate in Occidente. Si possono vedere al riguardo: D. CROCETTI, *L'invisibile Intersex. Storie di corpi medicalizzati*, Pisa 2013; A. LORENZETTI, *La problematica dimensione delle scelte dei genitori sulla prole: il caso dell'intersessualismo*, in GIUFFRÉ, I. NICOTRA (a cura di), *La Famiglia davanti ai suoi giudici*, Napoli, 2014, 485-493; EAD., *Intersex People in Italy between Silence of Harmful practices and violation of the best interest of the child*, in A. LORENZETTI, M. F. MOSCATI (a cura di), *LGBTI Persons and Access to Justice*, London, 2015, 146-170; M. BALOCCHI (a cura di), *Intersex. Antologia multidisciplinare*, Pisa, 2019.

<sup>25</sup> Con una decisione che riterremmo di dubbia compatibilità con i nostri principi costituzionali, Trib. Min. Potenza, 29 luglio 1993, in *Dir. fam. pers.*, 1993, II, 1199, arrivò a sospendere dalla potestà i genitori che esitavano a procedere con gli interventi chirurgici sul figlio ermafrodito, quindi affidato alla USL affinché, d'intesa con un curatore speciale nominato all'uopo, si provvedesse in tal senso, agendo sul corpo del minore così da "riportarlo a normalità anche sul piano scolastico e sociale". Più recente Trib. Bari, 25 giugno 2012, in *Giurisprudenzabarese.it*, 2013, ha condannato i medici, responsabili di un errore diagnostico che aveva implicato l'attribuzione del sesso maschile ad una neonata affetta da sindrome adrenogenitale, a rifondere ai genitori le spese della procedura ex l. 164 del 1982, nonché a risarcire i danni connessi al patema d'animo e all'impatto "che taluni eventi possono avere in una piccola realtà di provincia, in cui è, quanto meno, più difficile mantenere la riservatezza". Con riferimento ai profili di responsabilità medica connessi al trattamento dei minori intersessuali si vedano anche R. CECCHI, G. MARROCCO, *Stati intersessuali e questioni medico-legali*, in *Riv. it. med. leg.*, 2009, 1, 101 ss..

<sup>26</sup> Nelle sue Osservazioni del 31 agosto 2016, il Comitato delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, facendo riferimento all'art. 17 della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità del 13 dicembre 2006, dedicato alla protezione del diritto all'integrità fisica, ha specificamente ammonito l'Italia, dichiarandosi "concerned that children are subjected to irreversible surgery for intersex variation and other medical treatments without their free and informed consent", e raccomandando al nostro Paese di "ensure that no one is subjected to scientific undocumented medical or surgical treatment during infancy or childhood, guarantee bodily integrity, autonomy and self-determination to the children concerned, and provide families with intersex children with adequate counselling and support". Più di recente, l'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, con la sua Risoluzione n. 1952 del 2013, si è detta "particularly worried about a category of violation of the physical integrity of children, which supporters of the procedures tend to present as beneficial to the children themselves despite clear evidence to the contrary. This includes, among others... early childhood medical interventions in the case of intersex children".

<sup>27</sup> Il riferimento è alle disposizioni del d.p.r. 3 novembre 2000, n. 396, recante il Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile: ai sensi dei suoi artt.



Da una parte, ferma restando la predetta normativa sullo stato civile, si è proposto di intervenire, nel quadro di una ipotizzata generale riforma della disciplina in tema di modifica dell'attribuzione del sesso, con un esplicito divieto degli interventi chirurgici in questione<sup>28</sup>, come quelli che hanno poi visto effettivamente la luce in altri Paesi europei<sup>29</sup>, oppure con l'introduzione di un meccanismo di annotazione riservata circa la condizione di intersessualità del neonato, da affiancare all'indicazione del sesso nei pubblici registri, in maniera tale da legittimare l'interessato/a ad ottenerne poi l'eventuale rettifica secondo una procedura semplificata<sup>30</sup>.

Dall'altra parte, non è peregrina l'ipotesi che ad essere prima o poi modificata sia proprio la stessa disciplina sulla necessaria classificazione binaria a livello di stato civile. Esistono, infatti, vari Paesi del mondo che consentono il ricorso a registrazioni quali, ad esempio, "sesso indeterminato" o "non specificato" o "neutro", ovvero ad "X" invece di M o F<sup>31</sup>, e, in particolare, occorre considerare come sul riconoscimento del terzo genere si stia già avviando la formazione di un *consensus* europeo, imperniato sulle recenti pronunzie delle Corti

---

29, 30 e 35 l'atto di nascita, formato sulla base di una dichiarazione che è obbligatorio rendere entro il termine di dieci giorni dal parto, deve obbligatoriamente contenere anche l'indicazione del sesso del nato/a e del nome a lui/lei imposto, che a tale sesso deve corrispondere.

<sup>28</sup> Si allude al d.d.l. Lo Giudice, n. 405, presentato al Senato della Repubblica in data 9 aprile 2013, ma mai approvato, ed invero nemmeno discusso, dal nostro Parlamento. In particolare, in base a tale disegno, per i maggiorenni il procedimento di cui alla l. 164 del 1982 sarebbe stato sostituito da un'istanza al prefetto, analoga a quella cui si ricorre ai fini della modifica del nome, mentre l'intervento chirurgico, meramente facoltativo, non avrebbe richiesto autorizzazione di sorta. Per i minori sarebbe stato invece previsto un ricorso al giudice tutelare per la modifica dell'attribuzione di sesso e l'autorizzazione dell'eventuale trattamento medico. Infine, l'art. 13, rubricato "*Diritto all'autodeterminazione del sesso*", avrebbe proibito gli interventi sui neonati intersessuali finalizzati all'assegnazione dei caratteri di un solo sesso, con l'unica eccezione dei casi in cui tali interventi siano resi necessari da situazioni di pericolo di vita o esigenze attuali di salute fisica tali da escludere la possibilità di rinviare l'intervento.

<sup>29</sup> Vanno ricordati, in particolare, Malta, con la legge sull'identità di genere del 14 aprile 2015 n. 11, e il Portogallo, con l'art. 5 della *Lei n° 38/2018 de 7 de agosto "Direito à autodeterminação da identidade de género e expressão de género e à proteção das características sexuais de cada pessoa"*.

<sup>30</sup> Con il parere "*I disturbi della differenziazione sessuale nei minori: aspetti bioetici?*", 28 febbraio 2010, il Comitato Nazionale per la Bioetica, pur ritenendo gli interventi medici in questione leciti e addirittura doverosi, ha però auspicato che si evitino mutilazioni e sterilizzazioni non necessarie, ed ha ammesso che in casi eccezionali può essere opportuno non procedervi immediatamente dopo la nascita ma posticiparli, e quindi coinvolgere il minore nella decisione. Ha inoltre suggerito di riformare l'ordinamento dello stato civile nel senso indicato nel testo, così da evitare alla persona interessata la necessità di dover magari poi ricorrere alla procedura di cui alla l. 164 del 1982.

<sup>31</sup> Si può vedere C. PARRINIELLO, *Riflessioni sull'appartenenza di genere come diritto fondamentale all'identità personale*, in [www.comparazionediritto.it](http://www.comparazionediritto.it), 2015, per i riferimenti a varie esperienze europee, americane, oceaniche ed asiatiche. Il citato parere del nostro Comitato Nazionale per la Bioetica del 2010 ha invece rifiutato tale prospettiva con riguardo alle persone intersessuali.

Costituzionali di area germanica<sup>32</sup> e su scelte dello stesso legislatore comunitario<sup>33</sup>.

Un siffatto esito, oltre ad apparire quantomeno più aderente alla realtà dei fatti, varrebbe ai nostri fini ad eliminare la necessità giuridica di qualificare ogni neonato come maschio o femmina, e quindi la giustificazione legale della normo-conformazione chirurgica immediata. Si porrebbero, però, anche problemi relativi ai rischi di stigmatizzazione della condizione così formalizzata, oltre che al dubbio giuridico circa l'equiparazione dei soggetti in questione agli appartenenti al genere maschile ovvero a quello femminile ai fini dell'applicazione delle norme che a tale bipartizione facciano in qualche maniera riferimento<sup>34</sup>.

Più radicalmente, potrebbe dunque essere il caso di domandarsi se, in un contesto ordinamentale che avrà pienamente implementato il principio di eguaglianza tra uomo e donna, rimarrà sempre necessario far constare dai registri di stato civile tale bipartizione legale che, invero, ha un senso giuridico ed un'utilità pratica se ed in quanto sussista una qualche differenziazione in punto di capacità tra le due categorie<sup>35</sup>. Beninteso, ciò non toglie che riferimenti

---

<sup>32</sup> In Germania il Bundesverfassungsgericht, 20 ottobre 2017, 1 BvR 2019/16, in [www.articolo29.it](http://www.articolo29.it), con nota di F. BRUNETTA D'USSEAUX, ha giudicato inadeguata la scelta del legislatore tedesco di consentire di omettere l'indicazione del sesso, che dal punto di vista italiano sarebbe già un passo avanti, ritenendo che una persona intersessuale abbia piuttosto il diritto ad una positiva indicazione del suo terzo sesso, ed il legislatore ha quindi provveduto al riguardo entro il termine del 31 dicembre 2018 prescrittogli dalla sentenza. Frattanto pure l'omologa Corte austriaca era intervenuta per adottare un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'ordinamento dello stato civile, tale da consentire registrazioni differenti da maschile o femminile (cfr. F. BRUNETTA D'USSEAUX, *La Corte costituzionale austriaca impone l'immediato riconoscimento del terzo genere*, in [www.articolo29.it](http://www.articolo29.it)), mentre in Olanda era già stato un giudice di merito (Limburg District Court di Roermond, 28 maggio 2018) a riconoscere direttamente il diritto di una persona intersessuale ad avere sul passaporto una X al posto di M o F.

<sup>33</sup> L'opzione del sesso indeterminato figura ormai anche nel modulo *standard* multilingue per la circolazione degli atti di nascita di cui al Reg. UE 6 luglio 2016, n. 1191, in vigore dal 16 febbraio 2019.

<sup>34</sup> In Germania si è dibattuto su come andrebbero considerate le persone appartenenti al terzo sesso legale ai fini dell'operatività del meccanismo di "quote rosa" a fini elettorali proposto da K. Schulze, mentre in Italia ci potremmo, ad esempio, chiedere con chi la persona di sesso neutro possa sposarsi e con chi invece costituire un'unione civile. D'altra parte, le associazioni esponenziali delle persone *transgender* hanno contestato la nuova legge tedesca per aver riconosciuto l'opzione del terzo sesso soltanto alle persone intersessuali, e non anche ai fini di una generale libera autodeterminazione dell'identità di genere. Sul rapporto fra le due diverse condizioni in discorso si veda anche C. P. GUARINI, *Appunti su "terzo sesso" e identità di genere*, in [Dirittifondamentali.it](http://Dirittifondamentali.it), 11 giugno 2019.

<sup>35</sup> Invero, fra le opzioni che la citata sentenza costituzionale tedesca del 2017 proponeva al legislatore per realizzare un assetto non discriminatorio, rientrava, in alternativa all'introduzione del terzo sesso legale, pure la cancellazione *tout court* del sesso dallo stato civile, mentre a livello internazionale il n. 31 dei *Yogyakarta Principles plus 10*, adottati il 10 novembre 2017, raccomanda agli Stati di "end the registration of the sex and gender of the person in identity documents". Circa la prospettiva futuribile evocata nel testo si possono vedere G. APRILE, G. MALGIERI, F. PALAZZI, *Transessualismo e identità di genere: sviluppi dinamici di una originaria staticità? Considerazioni giuridiche, mediche e filosofiche*, in *Riv. it. med. leg.*, 2016, 1, 57 e ss.; nonché M.

al sesso biologico di una persona potrebbero, anche in tale ipotetico scenario, continuare a risultare nei documenti sanitari, come si fa oggi ad esempio per i gruppi sanguigni, senza con ciò influire sui registri di stato civile. Si potrebbe quindi anche concludere che, così come razza e religione non risultano più dai documenti anagrafici, in quanto si tratta di caratteristiche che non incidono sullo *status* delle persone, ed anzi in linea di massima non rilevano per il diritto<sup>36</sup> se non ai fini del principio di non discriminazione, lo stesso potrebbe avvenire in futuro per il sesso e per il genere. Evidentemente, un esito di questo tipo eliminerebbe in radice il problema di inquadrare chi versi in condizioni anomale e tali da renderne difficile, o instabile, la classificazione secondo i parametri più consueti<sup>37</sup>.

---

RIZZUTI, *Soggettività e identità di genere*, in F. BILOTTA, F. RAIMONDI (a cura di), *Il soggetto di diritto. Storia ed evoluzione di un concetto nel diritto privato*, Napoli, 2020, 143-152.

<sup>36</sup> In proposito appare di notevolissimo interesse, per così dire *a contrario*, la recente vicenda giudiziaria olandese di E. Ratelband, un sessantanovenne che invocava il diritto a poter modificare la propria età anagrafica, abbassandola di vent'anni, sulla base dei precedenti a suo avviso rappresentati proprio dalle riconosciute libertà di cambiare religione, nome o sesso: ebbene, in primo grado i giudici hanno rigettato tale istanza, rimarcando che dall'età, a differenza di quanto appunto accade nelle altre ipotesi considerate, dipendono importanti conseguenze giuridiche, quali il diritto di voto o l'obbligo scolastico nonché gli effetti previdenziali (cfr. P. DEL RE, *A 69 anni vuole abbassarsi l'età, ma i giudici olandesi dicono che non si può*, in *La Repubblica*, 4 dicembre 2018). Il caso ha già suscitato un intenso dibattito bioetico: cfr. J. RÄSÄNEN, *Moral case for legal age change*, in *Journal of Medical Ethics*, 2019, 45, 461-464; C. SAAD, *Against the nihilism of 'legal age change': response to Räsänen*, *ivi*, 465-466; I. BRASSINGTON, *What a drag it is getting old: a response to Räsänen*, *ivi*, 467-468; W. SIMKULET, *On legal age change*, *ivi*, 469-470; J. RÄSÄNEN, *Further defence of legal age change: a reply to the critics*, *ivi*, 471-472.

<sup>37</sup> Nel recente passato, per gli ordinamenti razzisti poteva essere problematico inquadrare le persone appartenenti ai gruppi non considerati nell'originaria stesura delle norme in materia, per cui, ad esempio, secondo 10<sup>th</sup> Judicial Circuit Court, 8 marzo 1921, *State of Alabama vs. J. Rollins & E. Labue*, un'italiana non poteva considerarsi bianca "oltre ogni ragionevole dubbio". Non meno arduo risultava qualificare i frutti delle unioni interrazziali: così per la nostra l. 13 maggio 1940, n. 822, i meticci nati prima dell'entrata in vigore del r.d.l. 19 aprile 1937, n. 880, potevano mantenere la cittadinanza e gli *status familiae* acquisiti, mentre quelli nati successivamente andavano considerati sudditi coloniali e figli non riconoscibili. Peraltro, in certi casi particolari occorre prevedere eccezionali procedimenti che consentissero il mutamento della qualifica razziale attribuita ad una persona, come l'arianizzazione di cui alla l. 13 luglio 1939, n. 1024, e soltanto perché le leggi segregazioniste americane erano già state abrogate non si è posto il problema di come sulle stesse potessero incidere modificazioni esteriori del tipo di quelle cui si era sottoposto M. Jackson, o quelle, invero molto meno invasive, cui oggi fanno ricorso le persone non a caso definite come *transracial* (cfr. R. SANGHANI, *Are we about to witness the rise of 'transracialism'?*, in *The Telegraph*, 3 febbraio 2019). Del pari, negli ordinamenti in cui l'appartenenza religiosa incide direttamente sullo *status personae*, come tutt'oggi in buona parte del Medio Oriente, le conversioni, se ammesse, non possono restare nel foro interno ma devono essere burocratizzate e procedimentalizzate, mentre risulta problematico inquadrare la posizione di chi non appartenga a nessuna confessione, o a nessuna di quelle riconosciute. Tali questioni non hanno invece rilievo giuridico laddove razza o religione non esercitino alcuna influenza sullo stato civile delle persone, e lo stesso accadrebbe per quelle attinenti alle persone intersessuali, nonché a quelle transessuali, in un ipotetico ordinamento in cui nemmeno il sesso vi incidesse. Così, L. IPPOLITO, *In Inghilterra si accende la battaglia sulle identità sessuali e di genere*, in *Corriere della Sera*, 15 ottobre 2017, si può domandare

### 3. Valutazioni conclusive.

Senza bisogno di giungere a tanto, riterremo però che oggi un giudice ordinario italiano, eventualmente interpellato sul punto, potrebbe arrivare già *de jure condito* alla conclusione dell'inammissibilità degli interventi chirurgici sui neonati intersessuali, senza nemmeno bisogno di rimettere la questione all'esame della Consulta<sup>38</sup>.

Occorre, infatti, tenere presenti i recenti interventi giudiziari sul diritto della persona *transgender* non operata di ottenere comunque la modifica dell'attribuzione di sesso: com'è ben noto, la nostra giurisprudenza di legittimità, anche sulla base dei precedenti europei<sup>39</sup>, ha ritenuto che la disciplina in materia vada interpretata nel senso di non considerare imprescindibile la chirurgia ai fini della rettifica<sup>40</sup>, e la giustizia costituzionale ha quindi potuto evitare di dichiarare incostituzionale la normativa in parola solo in quanto il diritto vivente l'aveva

---

se la società britannica, dopo essere divenuta post-religiosa e post-razziale stia ora diventando anche "post-sessuale".

<sup>38</sup> A livello comparatistico, un intervento diretto della giustizia costituzionale *in subiecta materia* si è avuto, a quanto pare, soltanto in Colombia, e oltretutto senza esiti decisivi. Dapprima, la locale Corte Costituzionale, con sentenza del 23 ottobre 1995, T-477/95, caso *Gonzalez*, aveva ritenuto esorbitante dalla potestà genitoriale la decisione di mutare il sesso del figlio, in un caso in cui gli organi genitali maschili dello stesso avevano subito danni gravi e tecnicamente irreparabili in un incidente, per cui i medici ritenevano che quella fosse l'unica soluzione atta a garantirgli una vita "normale". Di conseguenza, altri medici ritennero opportuno chiedere un'autorizzazione giudiziaria prima di procedere ad interventi di normalizzazione su bambini intersessuali, come era stato loro richiesto dai genitori. La medesima Corte, investita quindi anche della nuova questione, ha bensì stabilito, con sentenza del 12 maggio 1999, SU-337/99, caso *Ramos*, che rispetto al caso di un paziente di otto anni ai genitori non possa essere riconosciuto il potere di prendere tale decisione, ma con sentenza del 2 agosto 1999, T-551/99, caso *Cruz*, ha anche ritenuto che rispetto ai minori di cinque anni debbano essere comunque i genitori a decidere al riguardo, esprimendo un consenso informato e orientato all'interesse dell'infante. L'impatto effettivo della vicenda si rivela quindi alla fine modesto, in quanto nella maggior parte dei casi gli interventi di questo tipo riguardano neonati, ben al di sotto del limite di età che è stato posto alla possibilità di eterodeterminazione genitoriale: il rinvio all'ottavo anno di età nel caso *Ramos* era dipeso nella specie solo dal rifiuto dei medici, intimoriti dalla precedente sentenza, di procedervi prima del completamento dell'*iter* giudiziario. Si veda al riguardo, anche per gli ulteriori riferimenti, K. HAAS, *Who Will Make Room for the Intersexed?*, in *American Journal of Law and Medicine*, 2004, 1, 41-68.

<sup>39</sup> CEDU, 10 marzo 2015, *Y.Y. c. Turquie*, n. 14793/08, ha ritenuto lesiva dell'art. 8 Conv. la disciplina turca che prevedeva come requisito per la transizione una condizione di sterilità. L'orientamento è stato recentemente ribadito da CEDU, 6 aprile 2017, *A.P., Garçon & Nicot vs. France*, ric. 79885/12, 52471/13 e 52596/13 decisi congiuntamente, che ha ritenuto illegittima la disciplina francese che condizionava il mutamento di sesso ad un intervento chirurgico di sterilizzazione (cfr. F. MORETTA, *Corte EDU tra divieto di sterilizzazione preventiva e definizione dell'identità di genere: è l'individuo davvero libero di determinare la propria?*, in *Diritto e Salute*, 2017, 4, 31-44), disciplina peraltro nel frattempo superata dai nuovi artt. 61-5 e 61-6 introdotti nel *Code Civil* dalla *loi* 18 novembre 2016, n. 1547 (cfr. F. AZZARRI, *La nuova legge francese sul mutamento anagrafico di sesso*, in *www.familia.it*, 18 ottobre 2017).

<sup>40</sup> Il *revirement* è stato segnato da Cass., 20 luglio 2015, n. 15138, in *Foro it.*, 2015, I, 3137, con nota di G. CASABURI, *La Cassazione sulla rettifica di sesso senza intervento chirurgico "radicale" – Rivive il mito dell'ermafroditismo?*

già conformata in tal senso<sup>41</sup>. Nell'odierno sistema ordinamentale, è dunque inevitabile, in quanto addirittura costituzionalmente necessario, che le risultanze dei registri di stato civile possano non corrispondere alla situazione anatomica delle persone interessate<sup>42</sup>, il che è già sufficiente a destituire di fondamento la pretesa di ravvisare nelle norme di stato civile la base su cui fondare la legittimità degli interventi di normo-conformazione dei neonati intersessuali, per cui la prassi in esame, una volta rimosso tale precario sostegno, rimane *praeter legem* e *contra ius*.

Si tratta, del resto, di esiti in linea con il più ampio quadro "postmoderno" che va delineandosi, e che implica una tendenziale prevalenza del diritto all'identità personale rispetto all'interesse dello Stato ad una classificazione dei soggetti secondo criteri certi, oltre che, al tempo stesso, una prevalenza dell'autodeterminazione dell'individuo, e dell'autonomia professionale del medico, rispetto ad etero-determinazioni normative dei trattamenti sanitari. Entrambe le tendenze trovano, oltretutto, riscontro in ulteriori settori dell'ordinamento, come possono dimostrare, da un lato, le recenti decisioni a livello europeo e costituzionale che hanno introdotto margini di volontarismo nelle regole sulla attribuzione del cognome dei figli, precedentemente rimessa a meri automatismi<sup>43</sup> e, dall'altro, le ben note pronunzie in materia di procreazione assistita che hanno condannato i tentativi legislativi di imporre determinati protocolli a prescindere dalle particolarità dei singoli casi e dalle valutazioni di adeguatezza medica<sup>44</sup>.

---

<sup>41</sup> Si allude a Corte Cost., 5 novembre 2015, n. 221, in *Foro it.*, 2015, I, 3758. Più di recente l'approdo è stato ribadito da Corte Cost., 13 luglio 2017, n. 180, e Corte Cost., 13 luglio 2017, n. 185, entrambe in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>42</sup> Da questo punto di vista l'ordinamento già conosce il "terzo sesso", come criticamente posto in rilievo da Trib. Avezzano, ord. 12 gennaio 2017, che fondava la sua critica alle menzionate Cass. Civ., sent n. 15138 del 2015 e Corte Cost. 221 del 2015 anche sul presupposto che ammettere alla rettificazione le persone transessuali non operate avrebbe appunto finito per introdurre nell'ordinamento un inaccettabile *tertium genus*, lesivo di quello che il giudice chiama il "pieno duopolio uomo/donna": la peculiare questione di legittimità costituzionale del diritto vivente così proposta dal giudice abruzzese è stata dichiarata infondata dalla citata Corte Cost. 185 del 2017, ma su questo specifico profilo la Consulta non sembra essersi soffermata. A difesa del predetto "duopolio" argomentano M. E. RUGGIANO, *La sentenza della Corte costituzionale n. 180 del 2017: inquieta e preoccupa la irrilevanza della biologia e della chirurgia per l'attribuzione della identità di genere e il compito del giudice nel relativo accertamento*, in *Dir. fam. pers.*, 2018, 344 ss., e T. MAUCERI, *Identità di genere e differenziazione sessuale. Problemi interpretativi e prospettive normative*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, 6, 1475 ss.

<sup>43</sup> Corte Cost., 21 dicembre 2016, n. 286, in *Corr. giur.*, 2017, 2, 165, con nota di V. CARBONE, rifacendosi a CEDU, 7 gennaio 2014, *Cusan & Fazzo c. Italie*, ric. 77/07, ha dichiarato incostituzionali le norme, desumibili in via implicita o esplicita dal Codice Civile e da ulteriori fonti, che impedivano ai genitori di attribuire di comune accordo al figlio matrimoniale, o extramatrimoniale simultaneamente riconosciuto o congiuntamente adottato, anche il cognome materno. Si sono dunque ritenute prevalenti l'autonomia dei genitori ed il diritto all'identità personale del figlio, rispetto all'interesse pubblico ad una tracciabilità certa delle appartenenze familiari sulla base di un criterio univoco, che nel nostro Paese era tradizionalmente quello patrilineare.

<sup>44</sup> Può essere interessante ricordare come nel giudizio che ha condotto all'emanazione di Corte Cost. 221 del 2015, cit., l'interveniente Associazione Radicale Certi Diritti abbia richiamato le

È stato quindi lo stesso legislatore ad esplicitare in termini generali, con riferimento a tutto l'ambito dei trattamenti sanitari, la sussistenza di un diritto della persona minore d'età "alla valorizzazione delle proprie capacità di comprensione e di decisione"<sup>45</sup>, capacità che il neonato chiaramente non può esprimere, e che per essere valorizzate implicano dunque (salvi soltanto i già ricordati casi peculiari in cui sussistano ragioni di urgenza *stricto sensu* sanitarie) il rinvio dell'eventuale intervento medico ad un momento successivo, in maniera tale da consentire la salvaguardia di quello che nel recente dibattito bioetico nordamericano è stato chiamato "the right to an open future"<sup>46</sup>.

---

celeberrime Corte Cost., 10 giugno 2014, n. 162, in *Foro it.*, 2014, 2324, con nota di G. CASABURI, sulla fecondazione eterologa, e Corte Cost. 8 maggio 2009, n. 151, in *Giust. civ.*, 2009, 6, 1177, con nota di E. GIACOBBE, sull'obbligo dell'unico e contemporaneo impianto di non più di tre embrioni, facendo riferimento ad entrambe per sostenere l'irragionevolezza di previsioni che cristallizzino protocolli sanitari, disconoscendo la centralità del ruolo del medico nella valutazione del caso concreto e nell'applicazione dei trattamenti.

<sup>45</sup> Il riferimento è al disposto dell'art. 3, comma 1, della legge 22 dicembre 2017 n. 219. Con specifico riferimento all'impatto della norma anche sul tema qui in esame cfr. M. RIZZUTI, *Minori, incapaci e DAT: i primi contenziosi*, in *Diritto e Salute*, 2018, 4, 166-183, e soprattutto L. GIACOMELLI, *Il diritto fuori binario. La tutela giuridica dei minori con varianza di genere tra responsabilità genitoriale e autonomia individuale: una prospettiva comparata*, in *Diritto e Salute*, 2019, 2, 39-70.

<sup>46</sup> Postulata la sussistenza in capo al minore di un siffatto diritto alla non predeterminazione, se ne è ricavato anzitutto il divieto per i genitori di pregiudicarlo, ad esempio rinunciando a delle opportunità di istruzione (cfr. J. FEINBERG, *The Child's Right to an Open Future*, in W. AIKEN, H. LA-FOLLETTE (a cura di), *Whose Child? Children's Rights, Parental Authority, and State Power*, Totowa NJ, 1980, 124-153), ovvero selezionando, ed in futuro direttamente manipolando, il genoma del figlio nascituro (cfr. DAVIS, *Genetic Dilemmas and the Child's Right to an Open Future*, in *Rutgers Law Journal*, 1997, 549-592 e quindi EAD., *Genetic Dilemmas: Reproductive Technology, Parental Choices, and Children's Futures*, New York, 2001), ma anche imprimendo sul corpo del neonato le proprie opzioni religiose o culturali (cfr. R. J. L. DARBY, *The child's right to an open future: is the principle applicable to non-therapeutic circumcision?*, in *Journal of Medical Ethics*, 2013, 463-468).

