

GENDER: PRESUPPOSTI FILOSOFICI E IMPLICAZIONI GIURIDICHE

Laura Palazzani*

(Università Lumsa di Roma)

Riassunto: L'articolo ripercorre i significati del termine 'genere' ed esamina le teorie gender mettendo in luce le premesse filosofiche e concettuali e le implicazioni nel diritto. In particolare si mette in luce come l'accettazione delle teorie gender comporti un 'pendio scivoloso': accettare queste premesse, significa ritenere che ogni individuo possa scegliere la sua 'identità di genere' a prescindere dalla sessualità del proprio corpo; significa anche ritenere che ogni "orientamento sessuale" vale quanto qualsiasi altro (equiparando la etero-sessualità e la omo-sessualità, oltre alla bi-sessualità). Lo 'scivolamento' inevitabile nella direzione della 'neutralità' sessuale. Le teorie gender annullano il dualismo sessuale e aprono al "pansessualismo" o "polimorfismo" sessuale. E' la lotta per l'abolizione dei confini tra naturale e contro-naturale; è l'apertura alla liberalizzazione nei confronti di qualsiasi scelta sessuale, in modo relativisticamente equivalente ed indifferente. Una deriva che

* Ordinario di filosofia del diritto Università Lumsa di Roma, Vice Presidente del Comitato Nazionale per la Bioetica, Membro dell'European Group of Ethics in Science and New Technologies presso la Commissione Europea.

l'autrice critica, sulla base di considerazioni e argomentazioni razionali.

Parole chiave: gender, identità sessuale, orientamento sessuale, corpo, sessualità.

Abstract: This paper analyzes the meanings of the term “gender” and examines gender-theory, highlighting its philosophical and conceptual implications, especially in Law. In particular, it emphasizes how the acceptance of gender-theory leads to a slippery slope: accepting its premises means believing that every individual can choose their gender identity, regardless of their sexual bodily properties. It also means believing that any sexual orientation is as good as any other (by equating heterosexuality, homosexuality and bisexuality) Gender-theory leads to sexual “neutrality”, and breaks sexual dualism, opening to “pansexualism” or sexual “polimorphism” instead. Finally, the struggle for the abolition of the boundaries between the natural and the anti-natural is the opening to a free sexual choice politics. The author criticizes such drift providing some rational considerations and arguments.

Keywords: gender, sexual identity, sexual orientation, body, sexuality.

1. Il dibattito 'sex/gender'

La parola 'genere' può essere usata in diversi modi: a livello grammaticale, indica la distinzione tra 'maschile/femminile' (ma in alcune lingue, anche il neutro); a livello concettuale è una categoria che raggruppa cose/persona con caratteristiche rilevanti simili e irrilevanti dissimili (si può usare anche per indicare l'umano, senza distinguere uomini/donne); nel dibattito oggi, come traduzione dall'inglese 'gender', si riferisce, in modo specifico, ad una dimensione di significato che si contrappone a 'sex'.

Con 'sex' si indica la condizione biologica o fisica dell'essere uomo/donna, maschio/femmina ('come si nasce'): 'sex' è costituito da un insieme di componenti, distinguibili in componente genetica, gonadica, ormonale, fenotipica e morfologica (genitali interni ed esterni, caratteri sessuali primari e secondari).

Con 'gender' si indica la condizione meta-biologica dell'essere uomo/donna, la mascolinità/femminilità ('come si diviene')¹. Tale categoria è stata teorizzata in modi diversi: dapprima come rappresentazione psicologica, quale interiorizzazione attraverso l'educazione; successivamente come costruzione storico-sociale e

¹ Secondo la distinzione introdotta da S. DE BEAUVOIR 'donna non si nasce, ma si diviene', seppur in un contesto filosofico diverso. Cfr. *Il secondo sesso* (1949), tr. it., Saggiatore, Milano 2002. Cfr. anche R.J. STOLLER, *Sex and gender. On the development of masculinity and femininity*, The Hogarth Press, London 1968.

antropologico-culturale, quale assunzione di compiti, ruoli, funzioni mediante la socializzazione; infine come creazione/invenzione individuale, ossia libera espressione di istinti, pulsioni, volontà. Tali teorizzazioni delineano un percorso che si allontana sempre più dal determinismo biologico e dall'essenzialismo, che postulano la precedenza e priorità del 'sex' su 'gender', ritenendo che il 'sex' sia determinato alla nascita in modo statico e fisso, che tra 'sex' e 'gender' sussista un rapporto di causazione deterministica biunivoca, consentendo la deduzione del 'gender' dal 'sex' e delineando la corrispondenza sex/gender.

2. I percorsi concettuali

2.1. Nurture theory

La '*nurture theory*', elaborata nell'ambito della psicosessuologia, riconosce tra indeterminismo biologico e determinismo ambientale, che il 'sex' è indeterminato alla nascita e che il 'gender' si acquisisce progressivamente, mediante una interazione tra fattori interni ed esterni.

J. Money² teorizza l'esistenza nel corpo di 'pre-disposizioni interne' che mediante 'stimoli esterni' (osservazione della realtà ed esperienze) formano nel cervello degli 'schemi mentali' interni su

²MONEY, J., TUCKER, P: *Sexual signatures. On being a man or a woman*, London-Toronto, Little, Brown and Company, 1975, spec. p. 86 ss.; MONEY, J: *Gendermaps: social constructionism, feminism, and sexosophical history*, Continuum, New York 2002; ID., *Principles of developmental psychology*, New York, Continuum, 1997.

cosa significa essere maschio o femmina; tali schemi configurano 'modelli di comportamento' che possono essere confermati o eliminati in funzione della 'approvazione/disapprovazione' dalla società. Le predisposizioni interne vengono pertanto plasmate mediante l'apprendimento (l'educazione e la socializzazione): i fattori esterni esercitano una 'spinta' o 'pressione', costituendo una 'forza' che imprime una forma al 'gender'. I segnali esterni hanno efficacia entro un anno e mezzo dalla nascita: eventuali modificazioni successive compromettono l'equilibrio psichico. E' questa la teorizzazione della plasmabilità e malleabilità del 'gender'.

Money applica la sua teoria al caso di due gemelli di sesso maschile: John, a causa di un incidente operatorio a 18 mesi rimane privo di genitali e si decide la femminilizzazione (Joan), ritenuta tecnicamente più facile, concordando con i genitori un 'allevamento' in senso femminile³. Money ha pubblicizzato il 'caso' come 'prova empirica' della sua teoria. Tale teoria è stata anche applicata ai casi di 'disordini della differenziazione sessuale', ritenuto un 'falso problema': si tratta di casi risolvibili mediante un intervento chirurgico e ormonale di 'riassegnazione/attribuzione del sesso'', scelta dal medico (in funzione della praticabilità tecnica) e dai genitori (in funzione delle aspettative e desideri). L'importante è che la decisione sia presa in tempi rapidi, entro i 15/18 mesi e che, a

³ COLAPINTO, J.: *As nature made him. The boy who was raised as a girl*, New York 2001.

seguito della modificazione del corpo, segua una educazione conseguente orientata in senso maschile o femminile⁴.

Money applica la sua teoria anche al caso del transessualismo, ritenendolo un caso problematico in quanto emerge in età adulta, quando il 'gender' non è più malleabile: in questo caso la modificazione del corpo, ossia l'adeguazione del 'sex' anatomicamente e ormonalmente considerato 'normale' al 'gender' è dovuta, ma si manifesta come scelta difficile dal punto di vista fisico ed esistenziale. Anche in questo caso, pur non essendo noti quali fattori siano implicati in tale condizioni, in ogni caso il 'gender' deve avere una priorità sul 'sex'.

2.2. Gender feminism

L'introduzione della categoria 'gender' (contrapposta a 'sex') è stata utilizzata da alcune teorizzazioni femministe⁵ che vi hanno trovato conferma di una tesi che da tempo sostenevano sul piano filosofico: la tesi che la differenza sessuale tra uomo e donna intesa in senso naturale ed immutabile sia la causa principale della fissazione di ruoli sociali (il ruolo privato, materno-accuditivo-domestico, per la donna; il ruolo pubblico, economico-sociale-politico, per l'uomo), che hanno portato alla subordinazione della

⁴ MONEY, J., HAMPSON, J.G., HAMPSON, J.L.: "Hermaphroditism: recommendations concerning assignment of sex, change of sex, and psychologic management", in *Bullettin of the Johns Hopkins Hospital*, 97(1955), pp. 284-300.

⁵ Per una introduzione alle teorie femministe si veda TONG, R.: *Feminist thought. A more comprehensive introduction*, London, Unwin Hyman, 1998.

donna rispetto all'uomo. Il 'sex' ha determinato il 'gender'; l'assegnazione dei ruoli sociali è stata imposta come radicata nella natura, portando inevitabilmente alla svalutazione del femminile e sovraordinazione del maschile. In questa prospettiva, il matrimonio viene considerato la istituzione che esplicita e al tempo stesso impone la gerarchizzazione patriarcale; la maternità, in senso biologico e sociale viene interpretata come la fonte della oppressione femminile (la donna che diviene madre e accudisce i figli è relegata ad un ruolo inferiore, essendole impedita la attiva partecipazione sociale e politica). Il femminismo, nella linea del 'costruzionismo sociale' (che ritiene che siano le azioni e inter-azioni a costruire i significati), afferma che il 'gender' è una costruzione sociale (non un dato naturale), ossia prodotto della socializzazione, scindibile dal 'sex'. Si può pertanto de-costruire e ri-costruire; distruggendo le 'costruzioni maschiliste' (pretese 'naturali') per progettare una società che superi la differenza sessuale, liberando la donna dall'oppressione patriarcale.

Alcuni orientamenti⁶ hanno identificato la strada di liberazione nella rivendicazione del diritto delle donne a disporre arbitrariamente della propria sessualità: il diritto a "non riprodursi" (diritti riproduttivi negativi) e il diritto "a riprodursi" ad ogni costo (diritti riproduttivi positivi), garantendo la possibilità di accedere alla fecondazione assistita in vitro omologa o eterologa, alla

⁶ FIRESTONE, S.: *The dialectic of sex. The case for feminist revolution*, London, The Woman's Press, 1970.

surrogazione della maternità, alla ectogenesi ed alla clonazione. La scissione della procreazione dalla sessualità, dalla eterosessualità e dalla gestazione apre nuove possibilità di “liberazione” della donna: la triade riproduzione-gestazione-maternità, intese come “giogo biologico” per le donne o “schiavitù riproduttiva”, possono essere non solo agevolate ma addirittura sostituite dalle tecnologie. L’esito delle nuove rivendicazioni femministe aprirebbero alle donne la possibilità di avere un figlio senza un uomo (le donne sole), generare senza una gravidanza e senza un parto: una donna potrebbe divenire madre (sociale) senza passare attraverso la maternità biologica.

Altre teorie⁷ hanno messo in evidenza che la diversità tra approccio morale maschile (incentrato nella giustizia) e dell’approccio morale femminile (caratterizzato dalla cura) non significa gerarchizzazione e nemmeno esclusività. Negli uomini è più facilmente riscontrabile un atteggiamento di rispetto formale, distacco impersonale e imparziale, applicazione di un metodo razionale e logico-deduttivo nel contesto della giustizia; nelle donne la disposizione alla relazionalità e responsabilità, con un atteggiamento di coinvolgimento interiore, personale e affettivo, nel contesto della cura intesa come attenzione ai bisogni dell’altro, ascolto, empatia, sentimento e preoccupazione. C. Gilligan

⁷GILLIGAN, C.: *In a different voice: psychological theory and women's development*, Cambridge, Harvard University Press, (MA).

riconosce esplicitamente che la differenza di approcci morali è indipendente dalla differenza sessuale; la rilevazione della frequenza statistica (empirico, psicologico, sociale) della maggiore incidenza dell'approccio della cura nelle donne rispetto agli uomini, non costituisce e non deve costituire una esclusività (esistono donne che agiscono secondo giustizia; uomini con atteggiamenti di cura). In questo senso la "voce differente" (di cui parla il pensiero femminile) non coincide con la "voce di donna": il fatto che "il prendersi cura" sia un modo di agire moralmente emerso dalle donne e sia più diffuso e ripetuto nell'esperienza femminile non nega che anche l'uomo abbia o possa (o debba) vivere tale modo di agire etico femminile. Afferma C. Gilligan: la differenza "non si caratterizza per il genere ma per il tema". La trasformazione dei ruoli tradizionali, con l'estensione agli uomini della cura, potrebbe contribuire a superare la tradizionale gerarchizzazione sociale.

2.3. Gender-queer theory

E' il post-femminismo che ha radicalizzato la categoria 'gender'. Le premesse filosofiche del post-femminismo decostruzionista e poststrutturalista 'postmoderno' sono riconducibili alla critica all'essentialismo con la negazione della esistenza e conoscibilità della natura e la riduzione del reale a contingenza 'liquida' e fluida; su tali basi è teorizzato il volontarismo individualistico che assolutizza la volontà arbitraria in

un contesto relativistico ove tutto è equivalente e indifferenziato, senza ordine, finalità, gerarchie. In questo ambito emerge una teorizzazione del 'gender' che ne rintraccia la radice non nella natura e nemmeno nella cultura o società, ma nella volontà individuale.

J. Butler⁸ ritiene che l'associazione sex/gender corrisponda ad uno 'schema' che si costruisce a partire da come nasciamo (maschi o femmine), come ci comportiamo (esteriormente) in base alla educazione e al ruolo conseguente che assumiamo nella società, come ci percepiamo (interiormente). E' uno schema (nascita/socializzazione/percezione) che ci sembra 'naturale/normale', ma che è in verità una 'costrizione', una 'naturalizzazione/normalizzazione', che fissa in modo rigido binario la nascita e la società, dividendo l'umanità in due secondo la logica bipolare-oppositiva che soffoca le pulsioni e i desideri. Ogni individuo può e deve costruire/decostruire, fare/disfare⁹ liberamente la propria identità 'gender' che coincide con la 'performatività' dell'agire e del fare. 'Gender' non è la recezione passiva dall'educazione e dalla socializzazione, ma è creazione attiva e autodeterminazione individuale, l'insieme di atti, gesti e parole che esprimono liberalmente ciò che l'individuo vuole e desidera, nel momento in cui vuole e desidera (secondo la logica:

⁸ BUTLER, J.: *Gender trouble*, Routledge, New York-London 1990; ID., *Bodies that matter*, New York-London, Routledge, 1993.

⁹ BUTLER, J.: *Undoing gender*, New York, Routledge, 2004.

agisco, dunque sono). E' l'affermazione della volontà sulla natura (detta anche 'presunta' natura sessuale), sulla società e sulla cultura; il 'sex' è annullato nel 'gender'; il 'gender' produce il 'sex'.

Ma anche la categoria 'gender', generalmente associata a 'sex', usato in senso binario, può risultare costrittiva. Compare una nuova espressione 'queer'¹⁰, che indica dopo e oltre il gender, la dimensione fluida, flessibile e fluttuante, dinamica e nomade, del 'pansessualismo/polimorfismo'sessuale contro il binarismo sessuale. 'Gender/queer' diviene la categoria della 'in-differenza' sessuale, della neutralità e neutralizzazione che annulla ogni differenza (ammettendo semmai solo 'differenze' al plurale) nella mescolanza, incrocio, confusione, dove scompaiono rigide classificazioni lasciando il posto solo a sfumature variabili per grado e intensità. Non si parla più di 'maschio o femmina'; semmai, in modo neutrale, di 'maschio e femmina' o 'né maschio né femmina'.

In tale contesto l'esistenza di ambiguità genitali è considerata la prova fattuale dell'esistenza di un 'genere neutro' o 'terzo genere' che si colloca 'oltre' la classificazione binaria bipolare. E' la condizione propriamente di 'intersessualità'¹¹, espressione che indica proprio la condizione intermedia 'tra' maschile e femminile, i poli estremi di uno spettro continuo, senza divisioni nette ma solo

¹⁰ Traducibile con 'strambo', opposto a 'straight', inteso come 'diretto'. 'Queer' è una espressione in genere usata in senso dispregiativo nei confronti di transessuali o omosessuali, usata orgogliosamente in questo contesto di pensiero. Cfr. A. JAGOSE, *Queer theory: an introduction*, New York University Press, New York 1996.

¹¹ 'Intersex' o 'middle sex' sono le espressioni usate in questa corrente di pensiero.

con sfumature variabili. I casi di ambivalenza sessuale sono il segno empirico della espansione quantitativa/qualitativa della condizione sessuale: i c.d. 'generi addizionali'. Bisogna prendere atto che i sessi non sono più due, ma almeno cinque, oltre al sesso maschile e femminile, anche l'ermafrodito (herms), l'ermafrodito maschile (merms) e femminile (ferms)¹². In questo senso è proposta la depatologicizzazione delle ambiguità genitali: non sono né disordini né disturbi della differenziazione sessuale, ma stati che manifestano condizioni di indifferenziazione, da accogliere in senso positivo, non stigmatizzare in senso negativo. L'accoglienza o accettazione della discontinuità e delle differenze nella morfologia sessuale umana si dovrebbe esprimere nella rinuncia ad ogni trattamento chirurgico o ormonale (se non esplicitamente richiesto dal soggetto stesso in età adulta): l'intervento è considerato una 'normalizzazione' dei corpi (da parte dei medici e genitori rispetto ai figli), una assegnazione forzata di una scelta altrui in funzione di una adeguazione a parametri imposti dalla società; ogni intervento va dunque posticipato, essendo percepito come una mutilazione e dunque un trauma. Anche la educazione deve essere neutra accogliendo anche la 'scelta di non scegliere'¹³.

E' la prospettiva che ritiene il transessualismo, quale scelta di adeguazione del corpo alla identità vissuta, una condizione

¹² FAUSTO STERLING, A.: "The five sexes: why male and female are not enough", *The Sciences*, 33(2000), 2, luglio, pp. 20-25.

¹³ Intersex Society of North America.

costrittiva, interna al binarismo. E' preferibile la condizione di 'transgender-transsex', quale condizione neutra¹⁴, 'interstiziale' e transitoria. 'Trans' indica il movimento da una polarità sessuale all'altra, l'accettazione (nel caso di nascita con ambiguità) o di ricerca trasgressiva della ambi-sessualità, della indeterminatezza del corpo con o senza intervento chirurgico, totale o parziale; della ambiguità psico-sociale nella identità e nei comportamenti che includono maschile e femminile. A volte è preferita l'espressione 'gender-queer', in quanto 'trans' indica un movimento tra poli ed anche questo è percepito come costrittivo; meglio la pura combinazione di elementi in atto senza transizioni, come 'stile di vita'¹⁵. In contrapposizione è usata la categoria 'cisgender' (che suona quasi dispregiativo) riferita a chi vive in armonia la differenza sessuale sul piano fisico-psichico-sociale. Tale teoria chiede il riconoscimento pubblico della libertà di vivere tale condizione e di trasformazioni sessuali come 'diritto alla privacy': ogni individuo deve fare la scelta che vuole, quando e come vuole (anche mediante una registrazione anagrafica neutra) e la società è chiamata a rendere possibile, anche mediante un sostegno economico, la realizzazione della scelta dell'identità sessuale quale essa sia.

¹⁴ Nella lingua inglese la neutralità è resa con i pronomi 'it' o s/he'.

¹⁵ Nella comunità LGBTI (lesbiche, gay, bisessuali, transgender, intersex).

A partire dalla critica agli assunti psicanalitici freudiani del processo edipico (che proibisce l'unione fusionale del bambino con il genitore dello stesso sesso con la conseguente separazione dal genitore appartenente al sesso opposto) e dello strutturalismo antropologico-culturale (che pone al centro il tabù dell'incesto, ossia la norma che proibisce la endogamia, l'unione sessuale entro la famiglia, e prescrive la esogamia, la unione sessuale fuori dalla famiglia), la prospettiva postfemminista postmoderna nega che il processo di individuazione ed identificazione avvenga esclusivamente all'interno della complementarità eterosessuale: è la teorizzazione della possibilità di un 'riconoscimento post-edipico' e 'anti-edipico', ammettendo la possibilità di identificazione anche con relazioni parentali incestuose o omosessuali. Su tali basi è teorizzata la radicale 'neutralizzazione sessuale' (che corrisponde e coincide con la de-naturalizzazione sessuale)¹⁶, ossia la irrilevanza della differenza sessuale, con inevitabili conseguenze pubbliche: la 'normalizzazione' della omosessualità (che non può essere intesa come patologia e nemmeno disagio, ma come una variante naturale e normale della sessualità umana) e la equiparazione tra unioni etero e omosessuali (con anche il riconoscimento del diritto ad avere figli, con l'adozione o l'uso di tecnologie riproduttive). Si ritiene che il termine 'parentalità' quale funzione genitoriale asessuata debba

¹⁶ FOUCAULT, M.: *La storia della sessualità*, 3 voll., tr. it., Milano Feltrinelli, 1988-91; DELEUZE, G., GUATTARI, F.: *L'antiedipo. Capitalismo e schizofrenia*, Milano, Einaudi, 2002.

sostituire le espressioni 'paternità/maternità', ritenendo che ciò che è importante per l'identificazione del bambino sia il rapporto affettivo, a prescindere dall'appartenenza sessuale. Le relazioni sono occasionali, modificabili: sono 'orientamenti' che possono sempre modificarsi sulla base della 'direzione del desiderio', della emotività.

3. Implicazioni giuridiche

Le teorizzazioni 'gender' non sono astrazioni sofisticate, ma sono già entrate e stanno entrando nel diritto vigente internazionale. Ci si allontana sempre più dalla *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* (1948) che all'art. 12 riconosceva la famiglia fondata sul matrimonio tra un uomo e una donna come società naturale.

L'ONU sta "promuovendo la prospettiva di genere", sostenendo finanziariamente i piani esplicitati nelle Conferenze del Cairo (1994) e di Pechino (1995), dunque la "diffusione dell'Agenda di Genere" a livello politico, in ambito istituzionale pubblico e privato. Nell'ambito della Conferenza sulla Popolazione al Cairo (1994) si è parlato di diritti sessuali e riproduttivi come diritti fondamentali delle donne, della libertà sessuale, della contraccezione e sterilizzazione (anche senza consenso) come mezzi per il controllo demografico. L'Istituto internazionale di ricerca e training per l'avanzamento delle donne (INSTRAW), che fa parte

dell'ONU, ritiene "opportuno rinegoziare i confini tra il naturale – e la sua relativa inflessibilità – e il sociale – e la sua relativa modificabilità". Il Comitato Latinoamericano e dei Carabi per la difesa dei diritti delle donne (CLADSEM) ha fatto circolare una *Proposta per la dichiarazione universale dei diritti dell'uomo secondo la prospettiva di genere* chiedendo di riconoscere i diritti di omosessuali, bisessuali, transessuali ed ermafroditi; il diritto ad una educazione sessuale libera; il diritto alla sessualità e all'orientamento sessuale, il diritto alla contraccezione, all'aborto e alla sterilizzazione, il diritto all'unione con individui di sesso simile o opposto.

Anche a livello europeo la teoria 'gender' si è manifestata in alcuni documenti. Si pensi alla Risoluzione del Parlamento europeo per la parità dei diritti degli omosessuali del 1994 in cui si ribadisce che ogni cittadino deve avere lo stesso trattamento a prescindere dall'orientamento sessuale, equiparando i diritti di etero e omosessuali e alla Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio d'Europa del 2006 riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento di uomini e donne in materia di occupazione e impiego, che estende la non discriminazione all'art. 3 alle persone che hanno "rassegnato il genere". Vanno ricordate alcune sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia (caso Goodwin versus Regno Unito del 2002; caso Vankück versus Germania del 2003) che richiamando l'interpretazione degli articoli 8 e 14 della

Convenzione europea dei diritti dell'uomo sostengono il diritto all'identità di genere come conformazione della sessualità alla scelta (con o senza l'intervento chirurgico). Va ricordata la *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea* del 2000 che all'art. 21 vieta la discriminazione sul sesso con esplicito riferimento alle tendenze sessuali e all'art. 9 riconosce il diritto di sposarsi e diritto di costituire una famiglia senza specificare se tra un uomo e una donna, lasciando la possibilità del riconoscimento del matrimonio di coppie omosessuali.

A livello legislativo europeo va ricordata nel 2004 il *Gender Recognition Act* del governo britannico che consente la rettificazione del certificato di nascita e del nome indipendentemente dalla modificazione dell'intervento chirurgico; la proposta di legge tedesca la *Transgendergesetz* del 2000 o legge per la scelta o cambio della determinazione sessuale che regola la intersessualità ritenendo che la scelta sessuale competa ai genitori e all'individuo adulto, legalizzando il riconoscimento della condizione intersessuale (indicata con la sigla IS, accanto e allo stesso titolo della condizione maschile femminile, M e F). La Spagna ha recentemente approvato la *Legge sulla rettificazione del sesso nei registri civili* (2007) ammettendo il cambio del nome e del prenome nei registri quando il sesso non corrisponde all'identità di genere per la libera crescita della personalità. Molte solo le legislazioni europee contro la discriminazione per orientamento sessuale, le leggi che ammettono

matrimoni omosessuali (Olanda, 2001; Belgio, 2003; Spagna, 2005), che prevedono le 'registrazione di partnership' anche a coppie omosessuali (Danimarca, Norvegia, Svezia, Ungheria, Francia, Finlandia, Germania, Croazia, Lussemburgo, Repubblica Ceca, Slovenia, Gran Bretagna) e il diritto all'adozione per coppie omosessuali (in Norvegia, Olanda, Inghilterra, Galles, Spagna, Belgio, Scozia, Svezia, Finlandia), oltre, in alcuni paesi, anche al diritto di accesso alle tecnologie riproduttive.

4. L'identità della persona tra sex e gender

A fronte delle problematiche emergenti dalla prassi e delle teorie gender, non è possibile, oggi, quando si parla di 'identità sessuale' (in senso fisico) richiamare l'esperienza di nascere come uomini o donne o quando si parla di 'identità di genere' (in senso psico-sociale) postulare ap проблемaticamente una deduzione dalla identità sessuale. Le nuove conoscenze tecno-scientifiche e le recenti teorizzazioni mettono in discussione il paradigma del determinismo biologico/essenzialismo. E' indispensabile pertanto delineare nuove riflessioni.

L'identità sessuale non è riconducibile esclusivamente al fattore fisico presociale preculturale (come sostiene il determinismo biologico) e l'identità di genere non è riconducibile solo al fattore socio-culturale (come secondo il determinismo/costruttivismo sociale) alla volontà (come esige il volontarismo individualistico). Si

può dire che la identità sessuale e l'identità di genere si costituiscono nella *interazione*. Secondo la prospettiva interazionista tra essere (nascita) e divenire (cultura/volontà) vi è e vi deve essere un interscambio costante e continuo: 'sex' e 'gender' sono inestricabilmente interconnessi. Per rendere ragione della interazione bisogna superare la separazione sex-gender che produce da un lato l'annullamento del sex (natura) dall'altro la prevaricazione del gender (cultura/volontà). E' una separazione nuova, che si inserisce nel dualismo che periodicamente ritorna nel contesto del pensiero filosofico occidentale (da Platone, corpo/anima, attraverso Cartesio *res extensa/res cogitans*). I percorsi filosofici nella direzione del superamento della separazione offrono una tematizzazione che si contrappone da un lato alla pre-determinazione del sex, dall'altro alla post-determinazione del gender. Si tratta di mostrare da un lato la rilevanza della natura nella costituzione della identità sessuale e dall'altro la variabilità ma non arbitrarietà nella strutturazione della identità di genere.

4.1. La rilevanza della natura per la identità sessuale

La stessa osservazione del processo di differenziazione sessuale evidenzia la rilevazione di modificazioni 'a cascata' coordinate da un programma non casuale o necessitato, che si sviluppa gradualmente e progressivamente secondo una successione lineare e regolare di fenomeni strettamente

interconnessi. La configurazione genetica e cromosomica determina la morfologia gonadica che produce ormoni, i quali svolgono un ruolo determinante per la formazione dell'apparato riproduttivo interno/esterno e dei caratteri sessuali primari/secondari. Tale processo si articola in una direzionalità teleologica: le anomalie dello sviluppo sono 'disordini' che presuppongono un 'ordine'; sono irregolarità a causa di fattori che interferiscono nel normale e regolare processo.

Anche nei casi di anomalie della differenziazione sessuale ci sono segnali biologici obiettivi: è importante richiamare la scoperta della rilevanza dell'esposizione prenatale agli ormoni sessuali (la sessualizzazione cerebrale in epoca fetale), che mostra come sussistano anche in tali condizioni fattori interni determinanti per l'identificazione¹⁷. Sono tali fattori che offrono indicazioni obiettive per il 'riconoscimento' della identità sessuale, in contrapposizione alla 'attribuzione' arbitraria, del resto spesso causa di profondi e traumatici disagi clinici¹⁸. Nell'ambito del transessualismo, il forte trauma che l'individuo vive nella trasformazione del corpo alla psiche è segno della rilevanza della natura, che non è manipolabile a piacimento. Il fatto, inoltre, che la condizione di transgender sia proposta come 'trasgressione', ne evidenzia implicitamente il

¹⁷ DIAMOND, M., SIGMUNDSON, H.K.: "Management of intersexuality. Guidelines for dealing with persons with ambiguous genitalia", *Archives of Pediatrics and Adolescent Medicine*, 151(1997), pp. 1046-1050.

¹⁸ Il caso raccontato da Money, John/Joan, finì tragicamente: Joan dopo avere chiesto di rimascolinizzarsi, morì suicida all'età di 38 anni. KESSLER, S.J.: *Lessons from the intersexed*, New Brunswick (NJ) 1998.

rimando alla natura che si intende trasgredire; trasgredire significa eccedere i limiti, dunque non ci sarebbe trasgressione se non si riconoscessero i limiti che si intendono superare.

Tali considerazioni portano a comprendere che la natura, intesa come dati obiettivi e limiti costitutivi di ciò che 'è', sia da 'prendere sul serio', costituisca la misura critica nella costituzione della identità sessuale. In questo senso si può dire, a livello filosofico, che tra essenzialismo (quale pretesa di conoscere in modo assoluto, esaustivo e definitivo la verità eterna e immutabile) e relativismo decostruzionista (rinuncia scettica alla verità) si inserisce la ricerca intermedia della conoscibilità e interpretabilità di un senso e di una finalità intrinseca alla natura, non riducibile a mera attualità causale o necessitata. E' questa prospettiva che - tra premoderno e postmoderno - consente di comprendere che 'sex' non è solo questione di grado, ma di senso e di fine.

4.2. La sessualità come determinazione sostanziale e duale del corpo

Il corpo non è materia indeterminata, inerte, amorfa, meramente quantitativa. Il corpo non è un oggetto di cui si dispone a piacimento, che può divenire qualsiasi cosa si vuole, suscettibile di qualsiasi trasformazione che si desidera. Il corpo è una materia (oggetto) determinata/individuata da una forma/soggettività; si ha il corpo, si è il corpo. Il corpo è soggetto incarnato, presuppone il

soggetto incarnato. La sessualità è una determinazione sostanziale qualitativa del corpo. La sessualità qualifica il corpo in modo costitutivo, non accidentale. Il corpo è ciò che è in quanto determinato (solo ciò che è determinato/individuato può esistere): la sessualità, in quanto determinazione sostanziale del corpo, è anche la condizione dell'esistere, ma anche del pensare. O il corpo del soggetto è sessuato o non è (nemmeno pensabile). Non possiamo immaginare un uomo neutro senza una determinazione sessuale. Non può esistere un corpo indeterminato sessualmente. La indeterminatezza come anomalia che va determinata; la indeterminatezza come scelta si pone come trasgressione che presuppone la determinatezza.

La determinazione sessuale sostanziale del soggetto incarnato non può che essere duale e oppositiva. Si tratta di dimostrare, contro il polimorfismo, le ragioni del dimorfismo sessuale. I sessi sono (solo) due: maschio o femmina. Perché i sessi sono 'solo' due e non possono che essere solo due?

Una prima risposta rimanda alla dualità sessuale quale condizione di possibilità della socialità, intesa come continuazione della umanità, del 'genere' umano. La differenza sessuale è la condizione necessaria e sufficiente per consentire e favorire 'di principio' (non di fatto) la capacità procreativa, assecondando la

inclinazione naturale alla procreazione¹⁹. Ma si potrebbe obiettare che la capacità naturale procreativa è sostituibile dalle tecnologie che rendono possibile il fine (la procreazione) con mezzi artificiali, scindendo natura e procreazione. In verità, ad oggi, la riproduzione assistita, per quanto artificiale, rimanda sempre alla procreazione naturale: anche con l'uso delle tecnologie riproduttive, l'embrione si costituisce dall'incontro di due gameti, di provenienza materna e paterna (sia nella fattispecie omologa che eterologa). Ma, immaginando un modo futuro, in cui la clonazione fosse possibile sull'uomo, si creerebbero le condizioni per la procreazione di un individuo a partire da un solo individuo²⁰: la donna potrebbe auto-procrearsi anche in assenza dell'uomo (avendo cellula somatica, utero e ovocita). Se immaginiamo la possibilità della ectogenesi, con l'uso dell'utero artificiale e di gameti artificiali, potrebbe essere possibile procreare (dunque garantire la sopravvivenza umana) senza due sessi. Basterebbe un solo sesso. Non sarebbero più necessari e sufficienti due sessi.

Ma anche in questo caso immaginato, la differenza sessuale avrebbe senso di essere. Perché la dualità oppositiva sessuale (essere uomo o donna, maschio o femmina) è la condizione di pensabilità e possibilità della identità. La identità è possibile nella differenza: un individuo è quello che è (in senso positivo) in quanto

¹⁹ D'AGOSTINO, F.: *Dialettica dei sessi e dimensioni della familiarità (tra dimensioni teologiche e dimensioni filosofiche)*, in *Linee di una filosofia della famiglia nella prospettiva della filosofia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1991, pp. 81-114.

²⁰ La clonazione per trasferimento di nucleo, consiste nel trasferimento del nucleo di una cellula somatica di un individuo in una ovocellula denucleata. Il clone è la copia genetica di un organismo.

distinto/diverso da ciò che non è (in senso negativo). L'identità presuppone la differenza, come opposizione; se tutto fosse indifferenziato, l'io non potrebbe identificarsi. Se non ci fosse la differenza sessuale, non ci sarebbe l'identità. La condizione della identità è il riconoscimento di essere parte e non tutto, di essere una polarità, una prospettiva, un punto di vista che non può pretendere di essere tutto, escludendo che esista un modo di essere, agire, volere diverso da sé. L'identità presuppone un processo diadico (maschio-femmina) o triadico (padre-madre-bambino).

4.3. La variabilità (non arbitraria) della identità di genere

E' nell'ambito del riconoscimento di una identità soggettiva incarnata in un corpo sessualmente determinato duale, che è possibile ammettere la viabilità del 'genere' (non arbitraria). La variabilità è dei tratti psicologici e dei ruoli sociali (accidentali), non dei sessi o soggetti sessuati (sostanze)²¹. L'identità sessuata (fisica) 'è' e 'diviene' identità di genere (psico-sociale), nella interazione e nella integrazione. L'uomo 'è' e 'diviene' uomo; la donna 'è' e 'diviene' donna, mediante la interazione tra fattori fisici intrinseci e fattori psico-sociali esterni. La donna, nella fisicità sessuale femminile, tende a tratti psicologici e ruoli sociali segnati generalmente dalla accoglienza e dall'accudimento; l'uomo dalla forza e dalla trasformazione. Ma i cambiamenti della società in cui

²¹ RICCI SINDONI, P., VIGNA, C. (a cura di): *Di altro genere: etica al femminile*, Milano, Vita e Pensiero, 2008.

viviamo possono portare la donna ad essere più aggressiva o l'uomo docile. La mascolinità della donna o la effeminatezza dell'uomo possono evidenziare una interferenza di tratti e ruoli, ma non una interscambiabilità di corpi o compresenza di identità.

5. Perché il diritto non de-generi: applicazioni

In questo contesto, non è facile delineare il percorso del diritto²². Il diritto non può essere neutrale registrazione della prassi, delle trasformazioni sociali, delle pulsioni. Il diritto non è legittimazione della volontà illimitata di realizzazione di tutto ciò che è possibile tecnologicamente e desiderato in modo irrazionale, istintivo ed emotivo, ritenendo ogni scelta, quale che sia, equivalente rispetto a qualsiasi altra possibile scelta²³. Non può nemmeno imporre in modo dogmatico una verità in un contesto sociale complesso, pluralistico e secolarizzato.

Il diritto, semmai, ha il compito strutturare e costitutivo di difendere le condizioni obiettive della identità della persona, quale protezione della identità/differenza sessuale e integrità del corpo sessuato. Ciò non significa negare il 'divenire', ma legittimare il 'divenire' nell' 'essere': il divenire non va inteso come mero spostamento casuale ed arbitrario da un luogo all'altro, da una identità ad altra identità ('trans'); ma come movimento

²² AMATO, S.: *Maschile e femminile: il genere del soggetto*, in *Il soggetto e il soggetto di diritto*, Torino, Giappichelli, 1990.

²³ ROCCELLA, E, SCARRAFIA, L.: *Contro il cristianesimo. L'ONU e l'Unione Europea come nuova ideologia*, Casale Monferrato, Piemme, 2005.

(aristotelicamente) ‘da qualcosa verso qualcosa’, come riconoscimento razionale nella natura del senso e del fine, della direzionalità dello sviluppo, delle potenzialità intrinseca da attuare. In questo senso si difende la identità come ricerca di armonia tra la componente fisica, psichica e sociale, come ricerca di una corrispondenza armonica tra nascita/percezione interiore/ruolo sociale, nella accettazione del limite del corpo. Nella misura in cui l’identità di genere è intesa come ‘inveramento’ della identità sessuale, come divenire ciò che si è, si potrà evitare il rischio della ‘de-generazione’ del diritto.

La ricerca della armonia tra identità sessuale e identità di genere nel contesto dei ‘disordini della differenziazione sessuale’ è attuabile mediante una diagnosi precisa e precoce (se possibile già in fase prenatale) che consenta di riconoscere sulla base di elementi a disposizione (genetici, gonadici, ormonali, fenotipici) caso per caso le ‘indicazioni obiettive’ che portino ad una scelta non arbitraria ma adeguata alle esigenze reali. Ogni decisione di intervento (chirurgico o ormonale), soprattutto se irreversibile o difficilmente reversibile, deve essere ispirato a ragioni terapeutiche che abbiano l’obiettivo di garantire il benessere armonico del soggetto, sul piano fisico-psichico-sociale. Gli interventi non possono mai essere giustificati da mere ragioni estetiche, da scelte pragmatiche di sola agevolezza tecnica (ciò che è più ‘facile’ da realizzare da parte del medico) o da aspettative esterne (dei genitori

nei confronti dei figli). L'intervento medico deve essere ispirato a criteri che bilancino l'urgenza, la gradualità, la prevedibilità del beneficio e la minimizzazione del danno (ove benefici e danni vanno commisurati al benessere globale della persona) e devono sempre indicare le ragioni della scelta in senso maschile o femminile, esortando i genitori ad una educazione conseguente e congruente.

Il transessualismo costituisce un 'disturbo' che si manifesta nella disarmonia tra sesso fisico e percezione di genere psico-sociale. Non sono ancora chiare le cause che portano a tale stato (se organiche o inorganiche), ma è rilevante consentire al soggetto il recupero di condizioni di armonia tra elementi interni ed esterni. E' indispensabile che il medico accerti, con una corretta diagnosi, che escluda in modo certo la presenza di un disturbo mentale, che sussista un desiderio persistente (non transitorio), permanente ed irreversibile, di malessere psicologico e di lacerazione interiore che determinano un senso di estraneità rispetto al proprio corpo e di disagio sociale. Va anche escluso che si sia in presenza di 'disordini della differenziazione sessuale', che comportano un'altra linea terapeutica. La strategia terapeutica di 'riassegnazione/attribuzione del sesso' chirurgico-ormonale deve prevedere un percorso di transizione fisico-psichico-sociale che consenta il recupero di una condizione di armonia soma/psiche. Non è accettabile che il soggetto chieda un cambiamento come mera scelta arbitraria di

volontà o desiderio transitorio, né che un medico asseondi tale richiesta, senza capire la autentica motivazione.

Il diritto è inoltre chiamato a garantire la famiglia fondata sul matrimonio tra un uomo e una donna, quale nucleo naturale della società: l'eterosessualità garantisce sul piano biologico-naturalistico le condizioni dell'obiettivo apertura alla procreazione nella complementarità fisiologico-sessuale. L'unione omosessuale, seppur durevole, è strutturalmente sterile: per questa ragione non può essere considerata equivalente all'unione eterosessuale. Il desiderio di genitorialità degli adulti omosessuali confligge, in modo insanabile, con l'interesse del nascituro. Il figlio nascerebbe in una situazione familiare con due madri o due padri, strutturalmente orfano o di madre o di padre, a causa di un progetto a priori (e non di una fatalità): benché il desiderio di genitorialità delle coppie omosessuali sia un desiderio mimetico della coppia eterosessuale, con una alterazione del ruolo di uno dei due partners che assume il ruolo del sesso mancante, agendo "come se fosse" (padre o madre), pur non avendone sostanza psicosomatica, ciò non sottrae il rapporto da una strutturale ambiguità. Il pericolo è che si neghi al nascituro la possibilità di identificazione (antropologica e sessuale) con doppio referente eterosessuale: la mancanza di una delle due figure genitoriali sessuali comporta il rischio che il figlio rimanga impigliato nel 'narcisismo parentale' senza che si instauri quella

progressiva separazione che consente al nato di divenire sé²⁴. C'è chi ritiene che esistano altre forme di socializzazione che consentano un'identificazione anche senza madre o padre: ma lo stesso fatto che si ammetta che il bambino possa ricorrere a figure extrafamiliari, di sesso opposto ai genitori, per la propria identificazione, è una prova quanto meno di incompletezza (o in autenticità) dell'identificazione intra-familiare omosessuale²⁵. Anche se la psicologia evolutiva non fosse considerata attendibile o sufficiente, di fronte al solo rischio che la crescita di un bambino in un contesto familiare biparentale monosessuale possa attivare insanabili scompensi psichici, esige che il diritto dia prevalenza all'interesse del nascituro, anche sacrificando il desiderio di genitorialità omosessuale, che oltretutto potrebbe sempre trovare altre compensazioni affettive.

²⁴ E. SCABINI, G. ROSSI (a cura di), *Famiglia 'generativa' o famiglia 'riproduttiva'? Il dilemma etico nelle tecnologie di fecondazione assistita*, Vita e Pensiero, Milano 1999; S. Vegetti Finzi, *Volere un figlio. La nuova maternità fra natura e scienza*, Mondadori, Milano 1997.

²⁵ F. D'AGOSTINO, *Una filosofia della famiglia*, Giuffrè, Milano 2003. Cfr. L. SANTOLINI, *L'avventura necessaria. La famiglia al centro della società*, Cantagalli, Siena 2005; L. SANTOLINI, V. SOZZI, *La famiglia soggetto sociale. Radici, sfide, progetti*, Città Nuova, Milano 2002.