

Il paradosso della finalità medica nelle pratiche di modificazione dei genitali. I casi di Italia e Francia

Lucrezia Cadamuro*

THE PARADOX OF MEDICAL PURPOSE IN GENITAL MODIFICATION PRACTICES: THE CASES OF ITALY AND FRANCE

ABSTRACT: Through a comparison between Italy and France, the article addresses a common interpretation of the notion of health as the first component of the foundation of the medical act which finds a series of problems in the relationship with the second component, i.e. the patient's consent. These critical issues include both the exclusion of consent and excessive appreciation of the same, with paralyzing effects on the protection of health and, conversely, on the stability of the principle of inviolability of the human body. This analysis reveals how such a problematic interpretation leads to an unreasonable normative distinction between female genital mutilation, ethnic circumcision, interventions for the treatment of Sexual Development Disorders and genital cosmetic surgery.

KEYWORDS: medical act; health; female genital mutilation; circumcision; genital cosmetic surgery; Sexual Development Disorders.

ABSTRACT: Attraverso una comparazione tra Italia e Francia, l'articolo affronta una comune interpretazione della nozione di salute quale prima componente del fondamento dell'atto medico che riscontra varie problematiche nel rapporto con la seconda componente, ossia il consenso del paziente. Tali criticità includono tanto l'esclusione del consenso quanto un eccessivo apprezzamento dello stesso, con effetti paralizzanti sulla tutela della salute e, di converso, sulla tenuta del principio di inviolabilità del corpo umano. Questa analisi permette di osservare come tale problematica interpretazione conduca ad un irragionevole distinguo normativo tra le mutilazioni genitali femminili, la circoncisione etnica, gli interventi di cura dei Disturbi dello Sviluppo Sessuale e la chirurgia estetica genitale.

PAROLE CHIAVE: atto medico; salute; mutilazioni genitali femminili; circoncisione etnica; chirurgia estetica genitale; Disturbi dello Sviluppo Sessuale.

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. L'atto medico tra finalità medica e consenso informato – 2.1. La nozione di atto medico: focus sulla finalità medica – 2.2. Il regime dell'atto medico: focus sull'assenza di consenso – 3. Le pratiche di

* *Dottoranda in Diritto pubblico comparato, Alma Mater Studiorum – Università di Bologna. Mail: lucrezia.cadamuro2@unibo.it. Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.*

modificazione dei genitali: elementi e criticità comuni – 3.1. Materialità e significazione antropologica delle pratiche di modificazione dei genitali – 3.1.1. Le MGF (in particolare di tipo IV) e la circoncisione etnica – 3.1.2. La chirurgia estetica genitale – 3.1.3. Gli interventi chirurgici di cura dei Disturbi dello Sviluppo Sessuale – 3.2 Problematiche comuni alle pratiche di modificazione dei genitali – 3.2.1. L'argomento della salute – 3.2.2. L'argomento della violenza di genere – 4. Le pratiche di modificazione dei genitali: tra atti medici e lesioni personali – 4.1. Interventi di cura dei DSS, chirurgia estetica genitale e circoncisione etnica: atti legali e medici – 4.2. Le mutilazioni genitali femminili (in particolare di tipo IV): atti non medici e illegali – 5. Applicabilità del regime dell'atto medico alle pratiche di modificazione dei genitali – 5.1. Disomogeneità applicative del regime dell'atto medico nelle pratiche di modificazione dei genitali – 5.2. L'irragionevolezza *ab comparationis* del trattamento giuridico delle MGF di tipo IV – 6. Conclusioni: dall'ambiguità della salute alla medicalizzazione delle MGF.

1. Introduzione

Oltre qualsiasi retorica e relativizzazione, il corpo umano è «substrato della persona»¹, ciò che materializza e permette la vita. Come tale, esso è protetto dagli ordinamenti giuridici tramite il diritto fondamentale all'integrità psicofisica², un diritto il cui godimento è «talmente evidente» che, a detta di Lucie Degoy, «l'individuo non sa di averne»³, restando fortemente evidenti soltanto le regole che lo proteggono da terzi. Da qui, l'idea che «il diritto penale costituisca l'edificio dell'inviolabilità del corpo umano» ed il Codice penale «contenga, in filigrana, il principio di inviolabilità del corpo umano»⁴.

Se l'essenza del diritto all'integrità psicofisica coincide, per l'appunto, con la tendenziale illegalità di manomissioni del corpo ad opera di terzi, questa regola conosce delle eccezioni, tra cui l'atto medico, da intendere quale atto espressivo della scienza medica⁵. Difatti, se l'atto medico, in particolare quello chirurgico, materializza una lesione dell'integrità fisica, è altrettanto evidente come ciò non conduca, di regola, alla responsabilità penale del medico operante. Il presente scritto muove precisamente dall'intento di indagare la nozione di atto medico, al fine di vagliare, per converso, la tenuta del diritto all'inviolabilità del proprio corpo, nel contesto specifico delle pratiche di modificazione dei genitali. Nel farlo, l'analisi si concentra sulla finalità medica, quale uno dei due formanti concettuali della nozione e della liceità dell'atto medico, con l'obiettivo di inquadrare l'interpretazione a geometria variabile che ne viene data in materia di modificazione dei genitali, che a sua volta sostanzia dubbi circa la sua efficacia nel limitare illegali intrusioni nel corpo umano.

Tale interrogativo, come anticipato, è esplorato nel quadro particolaristico di alcune pratiche di modificazione dei genitali assunte a casi di studio, tra cui gli interventi di cura dei Disturbi dello Sviluppo Sessuale

¹ J. CARBONNIER, *Droit civil, Les obligations*, Parigi, 2000, 210.

² Di cui all'art. 5 del Codice civile italiano e all'art. 16-3 del Codice civile francese. Circa il valore costituzionale del principio, si vedano, *ex plurimis*, Conseil Constitutionnel, Decision No. 94-343/344, 27 luglio 1994; Corte Costituzionale, sentenza del 18 luglio 1991, n. 356; sentenza del 27 dicembre 1991, 485.

³ L. DEGOY, *Essai sur la nécessité médicale*, Tolosa, 2013, 278.

⁴ BR. PY, *Un médecin sentant sa mort prochaine... De l'obligation de porter secours au "laissez mourir"*, in G. GOUBEUX, O. CACHARD (a cura di), *Mélanges en l'honneur du Professeur Gilles Goubeaux*, Paris, 2009, 467.

⁵ Sul tema, si veda B. FEUILLET, *L'évolution de la notion d'« acte médical »*, in F. BELLIVIER, C. NOIVILLE (a cura di), *Nouvelles frontières de la santé, nouveaux rôles et responsabilités du médecin*, Paris, 2006, 204 ss.

(DSS)⁶, la chirurgia estetica genitale, le mutilazioni genitali femminili (MGF) e la circoncisione etnica⁷. Questa scelta deriva, da una parte, dalla particolare rilevanza dei genitali quali «spazio di iscrizione culturale»⁸ e, dall'altra, dalla convinzione che trattare le modificazioni genitali nel prisma delle categorie del biodiritto possa arricchire la letteratura in materia di MGF, permettendo di far emergere parallelismi tra queste ed altre pratiche che altrimenti non troverebbero espressione. La letteratura sulle pratiche di modificazione dei genitali, infatti, sconta il difetto di riporre su di una stereotipata distinzione tra cultura, associata a interpretazioni relativistiche e situate della realtà, e medicina, espressione di una comprensione razionale e universale del dato oggettivo che sarebbe la natura⁹. Se questa impostazione non osta ai parallelismi MGF - circoncisione etnica¹⁰ e MGF - chirurgia genitale¹¹, essa ha l'effetto di rendere le riflessioni sulle MGF e quelle sugli interventi di cura dei DSS impermeabili le une alle altre¹².

In tal senso, gli interventi di cura dei DSS sono tipicamente associati alla scienza, considerati una risposta razionale all'oggettivo problema delle eccezioni biologiche, laddove le MGF sono comprese come pratiche tradizionali e culturali prive di fondamento scientifico¹³, di conseguenza principalmente indagate nel prisma del conflitto tra multiculturalismo e diritti delle donne¹⁴. Questa linea interpretativa è variamente

⁶ Trattasi delle numerose e varie forme di non regolarità e di disarmonia dei tratti sessuali rispetto a quanto generalmente atteso dall'evoluzione del corpo, condizione che coinvolge circa il 2% della popolazione mondiale, A. LORENZETTI, *Frontiere del corpo, frontiere del diritto: intersessualità e tutela della persona*, in *BioLaw journal*, 2, 2015, 109.

⁷ Ossia la circoncisione praticata per motivi strettamente culturali e di appartenenza etnica, diversa dalle circoncisioni religiosa, medica e profilattica. Sul tema, si veda COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *La circoncisione: profili bioetici*, parere del 25 settembre 1998.

⁸ B. BUSI, *Modificazioni. MGF, trans e inter-sex*, in S. MARCHETTI, J. M. H. MASCAT, V. PERILLI (a cura di), *Femministe a parole, grovigli da districare*, Roma, 2012, 177. Secondo l'autrice, quindi, «le modificazioni rituali e biomediche sono un groviglio fatto di controllo biopolitico, normalizzazione, disciplinamento politico-sessuale ma anche [...] sito di contestazione ed esercizi di libertà».

⁹ Difatti, il binomio cultura-scienza è spesso accompagnato da quello cultura-natura, C. CHASE, *"Cultural Practice" or "Reconstructive Surgery"? U.S. Genital Cutting, the Intersex Movement, and Medical Double Standards*, in M. J. STANLEY, C. C. ROBERTSON (a cura di), *Genital Cutting & Transnational Sisterhood*, Champaign, nota 85, 88.

¹⁰ Comune già ai primi studi sulle MGF di inizio Novecento, tanto che all'epoca le MGF venivano definite «circoncisioni femminili». In quest'ottica, A. VAN GENNEP, *I riti di passaggio*, Torino, 2002 (ediz. originale Parigi 1909) e N. SINDZINGRE, *Le plus et le moins: à propos de l'excision*, in *Cahiers d'études africaines*, 17, 1977, 66. Il parallelismo è stato poi abbandonato, congiuntamente all'intensificarsi della lotta alle MGF e alla loro iscrizione nel prisma della violenza di genere, A. ANDRO, M. LESCLINGAND, *Les mutilations génitales féminines. État des lieux et des connaissances*, in *Population*, 2, 2016, 225.

¹¹ Parallelismo emerso circa dieci anni fa, soprattutto nella letteratura antropologica e sociologica anglofona. Si vedano, *ex plurimis*, J. BODDY, *The normal and the aberrant in female genital cutting: Shifting paradigms*, in *Journal of Ethnographic Theory*, 6, 2016, 41-69; M. LESCLINGAND, *Les pratiques de modifications génitales féminines : entre condamnation et valorisation*, in *HAL science ouverte*, 2019.

¹² Accolgono questo confronto, invece, N. EHRENREICH, M. BARR, *Intersex Surgery, Female Genital Cutting, and the Selective Condemnation of 'Cultural Practices'*, in *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, 71, 2005, 71-140; J. BODDY, *Re-thinking the Zero Tolerance Approach to FGM/C: the Debate Around Female Genital Cosmetic Surgery*, in *Current Sexual Health Report*, 12, 2020, 302-313.

¹³ C. CHASE, *op.cit.*, 141, A. FAUSTO-STERLING, *Sexing the body: gender politics and the construction of sexuality*, New York, 2000, 79.

¹⁴ Conflitto di cui le MGF sono notoriamente considerate un emblema. Su tutti, S. M. OKIN, *Is Multiculturalism Bad for Women?*, in J. COHEN, M. HOWARD, M. C. NUSSBAUM (a cura di), *Is Multiculturalism Bad for Women?*, Princeton, 1999, 7-24.

problematica, ad esempio perché sottostima la centralità del tema dell'autodeterminazione nelle indagini sulle MGF, nella misura in cui ciò che differenzia cultura e medicina si presume sia la scelta¹⁵, da cui il convincimento che colui che persegue un comportamento associato alla cultura non abbia capacità di ragionamento razionale¹⁶.

Nell'indagare le pratiche di modificazione genitale servendosi delle categorie del biodiritto, si svilupperà una comparazione tra due casi, Italia e Francia, selezionati secondo una logica *dei «most different cases»*¹⁷. I due ordinamenti costruiscono in maniera estremamente diversa tanto la nozione quanto il regime dell'atto medico, giungendo, tuttavia, ad esiti comparabili nelle loro condivise problematicità. L'uso della logica di radicale divergenza permette di imputare queste ultime all'unica variabile condivisa, il criterio della finalità medica, che, oltre ad essere elemento oggetto di studio, è il fattore che caratterizza gli ordinamenti in esame differenziandoli ad esempio da quelli di *common law*, in cui non è imposta altra condizione di liceità all'atto medico se non il consenso del paziente¹⁸. L'articolo si struttura in tre parti. La prima fornirà la premessa maggiore del ragionamento, ossia la nozione giuridica di atto medico ed il suo regime, mentre la seconda vaglierà le differenti pratiche di modificazione dei genitali (premesse minore). La terza parte, nonché conclusione sillogistica del contributo, è invece articolata in qualificazione e applicazione del regime ai fatti.

2. L'atto medico tra finalità medica e consenso informato

Storicamente, era il carattere terapeutico dell'atto praticato dal medico a fondarne la liceità e, dunque, l'irrelevanza penale, creando una sorta di immunità definita «il privilegio del medico»¹⁹. Nel tempo, essendo stata più compiutamente valorizzata la posizione del paziente, accanto alla finalità medica dell'atto (2.1) è stata introdotta una seconda condizione di legittimità, il consenso informato del paziente, salvo per le ipotesi patologiche di atto medico arbitrario, in cui l'assenza di quest'ultimo criterio non è sufficiente a rendere l'atto penalmente rilevante (2.2).

2.1. La nozione di atto medico: focus sulla finalità medica

La nozione giuridica di atto medico, tecnicamente priva di definizione legale sia in Italia che in Francia²⁰, può essere derivata dalla sua duplice base di liceità, vale a dire il consenso informato del paziente e il fine medico dell'atto²¹. Quanto all'interpretazione di questo secondo elemento, la nozione di salute su cui si fonda, dapprima intesa come pura assenza di patologie, è stata col tempo estesa. Questo ampliamento è stato consacrato, a livello internazionale, dall'adozione dell'atto costitutivo dell'Organizzazione Mondiale

¹⁵ M. SPRIGGS, L. GILLAM, *Body dysmorphic disorder: contraindication or ethical justification for female genital cosmetic surgery in adolescents*, in *Bioethics*, 9, 2016, 712.

¹⁶ L. VOLPP, *Feminism Versus Multiculturalism*, in *Columbia Law Review*, 101, 2001, 1181.

¹⁷ R. HIRSCHL, *The Question of Case Selection in Comparative Constitutional Law*, in *The American Journal of Comparative Law*, 1, 2005, 139 ss.

¹⁸ B. FEUILLET, *op. cit.*, 212.

¹⁹ G. MEMETEAU, *Traité de la responsabilité médicale*, Bordeaux, 1996, 101 ss.

²⁰ Al contrario, alcuni stati ne contengono una definizione. Si veda, ad esempio, l'articolo 7 del Codice civile dei Paesi Bassi.

²¹ Come si avrà modo di specificare nel prossimo sottoparagrafo, in Italia si parla di «tutela della salute», mentre in Francia di «*nécessité médicale*». Uso la locuzione «finalità medica» come espressione che racchiude i due.



della Sanità (OMS), il cui preambolo sancisce che «[l]a salute è uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, e non consiste solo in un'assenza di malattia o d'infermità»²².

In Italia, il recepimento del concetto di salute, così esteso, è stato piuttosto lineare. Poiché la salute come definita dall'OMS è il contenuto della nozione costituzionale di salute²³ ed essendo, come si vedrà, l'atto medico direttamente fondato su quest'ultimo, ne deriva che l'ampliamento della prima implichi l'estensione del secondo. Ciò significa che, in Italia, sono terapeutici, e quindi medici, anche quegli atti che si limitano a garantire il benessere mentale e sociale del soggetto, se possono comportare un rischio per la sua incolumità fisica²⁴.

In Francia, invece, l'adozione di una concezione ampia di salute quale fondamento dell'atto medico è stata considerata non auspicabile per via del rischio di una sua eccessiva estensione²⁵. Poiché si è preferito continuare ad interpretare la salute in senso stretto e la terapia come guarigione da una malattia²⁶, al fine di medicalizzare anche atti non strettamente terapeutici la *loi bioéthique* del 1999 ha sostituito il fondamento di liceità dell'atto medico²⁷, da «*nécessité thérapeutique*» a «*nécessité médicale*»²⁸. Nonostante l'intento del legislatore fosse quello di intendere medici «tutti gli oggetti della medicina»²⁹, in senso quindi oggettivo, secondo molti autori quest'interpretazione è assorbita dal considerare sia «*médicale*» quanto ritenuto tale dal personale medico³⁰. La conseguenza è quella di rendere un atto medico per il solo fatto di essere realizzato da un medico, rischiando che a fondamento della liceità dell'atto medico resti il solo criterio del consenso informato³¹.

Di fatto, nonostante gli sforzi in senso contrario, l'adozione di una concezione ampia di salute e la sostituzione di *thérapeutique* con *médicale*, soggettivamente intesa, hanno avuto i medesimi effetti, rispettivamente in Italia e in Francia. In entrambi i casi, difatti, si è assistito ad un'estensione notevole della nozione di atto medico, aprendola alla soggettività del paziente.

2.2. Il regime dell'atto medico: focus sull'assenza di consenso

Ai fini del presente contributo, due sono i profili del regime dell'atto medico particolarmente rilevanti, entrambi derivanti dalla centralità del fine medico che l'atto ricopre. Da un lato, diversamente da qualsiasi altra pratica lecita seppur intrusiva del corpo, la garanzia posta dall'ordinamento affinché l'atto medico

²² ORGANIZZAZIONE MONDIALE DELLA SANITÀ, *Costituzione dell'Organizzazione mondiale della Sanità*, 1948.

²³ Tra le varie soluzioni proposte in dottrina, questa appare la più convincente, P. BENCIOLINI, *Il diritto alla salute*, in *Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli*, 1, 1988, 48.

²⁴ «Nell'individuare tali atti [quelli medici, n.d.r.], quel tanto di determinatezza che si perde servendosi di un concetto di salute molto esteso, può essere recuperato tenendo presente che devono essere prese in considerazione solo quelle manipolazioni che presentano un rischio per l'incolumità fisica del soggetto», Trib. Padova, sez. pen., sentenza 9 novembre 2007.

²⁵ Sul punto, A. FAGOT-LARGEAULT, *Réflexions sur la notion de qualité de la vie*, in *Droit et science*, 1991, 138.

²⁶ *Ex plurimis*, Aix-en-Provence, 7ème chambre, 23 avril 1990 ; Cass. Crim., 30 mai 1991, 90-84.420, Bull. Crim. 1991, 232; Obs. M. Gérard Mémeteau.

²⁷ *Journal Officiel Sénat*, séance du 3 juin 1999, 3670.

²⁸ *Loi n° 99-477 du 9 juin 1999 visant à garantir le droit à l'accès aux soins palliatifs*.

²⁹ MISSION D'INFORMATION COMMUNE PRÉPARATOIRE AU PROJET DE LA LOI DE RÉVISION DES LOIS DE BIOÉTHIQUE DE 1994, *Rapport d'information*, 27 giugno 2001.

³⁰ L. DEGOY, *op. cit.*, 290 ss.

³¹ P. GOURDON, *Une conséquence inattendue de la modification de l'article 16-3 du Code civil : la légalisation de la circoncision rituelle «médicalisée»*, in *Médecine & Droit*, 59, 2003.

non possa che essere eseguito da un medico, personale qualificato, circostanza penalmente presidiata dal reato, in Italia, e dal *délit*, in Francia, di esercizio abusivo di una professione protetta³².

Dall'altro lato, è rilevante il regime giuridico dell'atto medico arbitrario, ossia quello eseguito in assenza del valido consenso informato del paziente, al netto delle ipotesi di trattamento sanitario obbligatorio previste per legge³³. Il consenso informato del paziente è un diritto sancito da varie fonti internazionali³⁴ e da numerosi strumenti legislativi italiani e francesi³⁵. Inoltre, in Italia esso ha valore costituzionale³⁶, mentre in Francia è dibattuto se una simile qualificazione investa i suoi soli fondamenti, l'integrità del corpo umano e la dignità della persona³⁷, o anche lo stesso diritto del paziente al consenso informato³⁸. Poiché eseguito in assenza di una delle sue due condizioni di liceità, di sicuro e probabile valore costituzionale, rispettivamente in Italia e in Francia, l'atto medico arbitrario dovrebbe tradursi in una lesione personale ed aprire alla responsabilità penale del medico operante. Tuttavia, i giudici italiani e francesi non giungono a questa soluzione.

In Italia, le Sezioni Unite hanno accolto la teoria dell'atipicità dell'atto medico³⁹, ispirata alla teoria dell'adeguatezza sociale di origine tedesca⁴⁰ nonché già emersa in dottrina e in qualche altra decisione di legittimità⁴¹. Ferma l'irrelevanza penale dell'atto operatorio di per sé⁴², l'idea è che l'esecuzione di un atto medico non consensuale non possa fondare la responsabilità penale del medico operante qualora abbia

³² Di cui all'articolo 348 del Codice penale e all'art. L4161-5 del *Code de la santé publique*.

³³ A. VALSECCHI, *Sulla responsabilità penale del medico per trattamento arbitrario nella giurisprudenza di legittimità*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2010.

³⁴ Tra cui l'art. 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea del 2000 e l'art. 5 della Convenzione di Oviedo del 1997. Inoltre, esso è riconosciuto dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sulla base del combinato disposto degli articoli 2 e 3 della Convenzione, si veda Sez. II, 16.12.2008 in *Rivista di diritto internazionale* 2009, 2, 579.

³⁵ Su tutti, l'articolo 1 della Legge 22 dicembre 2017 e l'*article 16-3 du Code Civil*.

³⁶ Corte Cost. sent. 438 del 2008.

³⁷ Const. Const., *Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal*, 27 juil. 1994, 94-343/344 ; Cass, 1^{ère} civ., 9 octobre 2001, 00-14564, commentata in C. BERGOIGNAN-ESPER, P. SARGOS, *Les grands arrêts du droit de la santé*, Paris, 2021, 8.

³⁸ In questo senso, *ex plurimis*, C. COUSIN, *op. cit.*, 209 ss. Contra, A. LECA, C. BERLAND-BENHAÏM, *Le consentement aux soins, replacé dans une perspective historique in Consentement et santé*, Parigi, 2014, 19 ; P. SARGOS, *Rapport sous Cass. 1^{re} civ. 29 octobre 2001*, in *Recueil Dalloz*, 2001, 3470.

³⁹ Cass. pen., SS.UU., sentenza 21/01/2009, 2437.

⁴⁰ H. WELZEL, *Das Deutsche Strafrecht*, Berlin, 1956, 108 ss; E. SCHMIDT, *Der Arzt im Strafrecht*, in A. PONSOLD (a cura di), *Lehrbuch der gerichtlichen Medizin*, Stuttgart, 1957, 34 ss.

⁴¹ In dottrina, si vedano A. MANNA, *La responsabilità professionale in ambito sanitario: profili di diritto penale*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 2007, 3, 591 ss; G. CARUSO, *Il trattamento medico-chirurgico arbitrario tra "lettera" della legge e "dimensione ermeneutica" del fatto tipico*, in *Indice penale*, 2003, 1013 ss. In giurisprudenza, si vedano Cass. civ., sez. III, 15 gennaio 1997, in *Foro. it.*, 1997, I, c. 771 e, soprattutto, Cass. pen., sez. I, 29 maggio 2002, Volterrani.

⁴² Al contrario, negli ordinamenti di *common law* il trattamento medico è di per sé un'intrusione nel corpo che costituisce un *crime*, salvo ci sia un'idonea *defence*, a prescindere dalla produzione di un danno alla salute diverso e ulteriore dalla mera intrusione corporea indesiderata. KENNEDY-GRUBB, *Medical Law, London, 2000, III ed.*, 575 ss.



avuto un esito positivo secondo la scienza medica⁴³, non avendo in tal caso cagionato alcuna malattia, dunque per assenza dell'evento del reato di lesioni personali⁴⁴.

Diversamente, dottrina e giurisprudenza francesi considerano che l'atto medico-chirurgico mantenga la sua natura di infrazione penale ma non sia punibile per opera di una scriminante⁴⁵. Quest'ultima, in particolare, è individuata nell'art. 16-3 del *Code civil* che stabilisce gli elementi costitutivi dell'atto medico ed opera come causa di esclusione della sua antigiuridicità per tramite della scriminante della permissione di legge, di cui all'art. 124 del *Code pénal*⁴⁶. Si tratta di una particolarità francese, poiché laddove è seguita la via dell'antigiuridicità dell'atto medico, la scriminante solitamente invocata è quella del consenso dell'avente diritto⁴⁷ che, però, non figura nell'ordinamento francese⁴⁸. Nonostante ciò, poiché il consenso dell'avente diritto resta una condizione che rende operativa la permissione di legge, la dottrina francese considera che l'atto medico arbitrario integri la fattispecie degli *atteintes à l'intégrité physique*⁴⁹. Diversamente, la giurisprudenza ha escluso che l'assenza di consenso abbia rilievo penale poiché non può essere essa sola causa diretta di un eventuale danno alla salute del paziente⁵⁰ ovvero perché la necessità terapeutica/medica dell'atto fa prova dell'intenzione di cura del medico, incompatibile con il dolo generale richiesto dalla fattispecie di lesione personale⁵¹.

In definitiva, seppur le giurisprudenze italiana e francese sposino, rispettivamente, la via dell'atipicità e quella della antigiuridicità, entrambe difficilmente sistematizzano il requisito del consenso informato del

⁴³ Seppur le Sezioni Unite abbiano optato per una via intermedia che combini l'apprezzamento del medico e quello del paziente ai fini della qualificazione fausta o infausta dell'atto medico, pare sia il primo criterio a prevalere, F. VIGANÒ, *op. cit.*, 915.

⁴⁴ Secondo una versione più estrema della teoria, l'atto medico sarebbe di per sé scriminato anche nel caso di esito infausto, salvo espresso dissenso del paziente, Cass. I, 29 maggio 2002, 26446, Volterrani.

⁴⁵ BR. PY, *La dimension exonératrice des causes d'irresponsabilité pénale*, in *Les orientations actuelles de la responsabilité pénale in matière médicale*, Dix-neuvièmes journées d'études de l'Institut de Sciences Criminelles de Poitiers, Paris, 2012, 134; D. THOUVENIN, *Le rôle du consentement dans la pratique médicale*, in *Médecine & Droit*, 1994, 6, 57.

⁴⁶ BR. PY, *op. cit.*, 136; A. BATTEUR, *Le consentement sur le corps en matière médicale*, in J. -M. LARRALDE (a cura di), *La libre disposition de son corps*, in *Droit et justice*, 2009, 18, 54; D. THOUVENIN, *Le rôle du consentement*, *op. cit.*, 1994, 6, 58. *Ex plurimis*, Cass. Crim., 30 mai 1991, Bull. Crim, p. 591, n° 90-84420.

⁴⁷ Ad esempio, nelle dottrina e giurisprudenza italiane, si vedano S. TORDINI CAGLI, *Principio di autodeterminazione e consenso dell'avente diritto*, Bologna, 2008, Cass., Sez. IV, 9 marzo 2001, 28132, Barese e Cass. Pen., sez. V, 21 aprile 1992, Massimo. Contra, per il rischio di rendere pienamente disponibili la vita e l'integrità fisica e di «ridurre l'autodeterminazione a puro feticcio nominalistico», I. LEONCINI, *L'obbligo di curare e liceità dell'atto medico*, in S. CANESTRATI, F. GIUNTA, R. GUERRINI, T. PADOVANI (a cura di), *Medicina e diritto penale*, Pisa, 2009, 60.

⁴⁸ *Ex plurimis*, Cour de Cassation, ch. crim. 25 juin 2019, n° 1884200. Sulla coerenza e pertinenza di questa scelta la dottrina francese è pressoché unanime, B. BOULOC, *Droit pénal général*, Paris, 2007, 409 ss; PH. CONTE, P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, Paris, 2004, 276 ss; F. DESPORTES, F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, Paris, 2007, 713 ss. E una caratteristica propria dell'ordinamento francese e risale, almeno, a R. GARRAUD, *Précis de droit criminel*, Paris, 1934, 326.

⁴⁹ *Ex plurimis*, P. MISTRETTA, cit., 183, C. COUSIN, *op. cit.*, 206; VIRIOT-BARRIAL, *La gynécologie-obstétrique, activité médicale sous haute pression éthique : le risque pénal au cœur des débats*, in *Revue Droit et Santé*, 2022, 106, 127.

⁵⁰ Cass. Civ. 17 nov. 1969, Gaz. Pal. 1970, 1, 49. Sulla stessa linea, in dottrina, si veda D. ROUGE, L. ARBUS, M. COSTA-GLIOLA, *Responsabilité médicale. De la chirurgie à l'esthétique*, Arnette, 1992, 108.

⁵¹ Cass. Crim. 6 febbraio 2001, n° 0082.434.

paziente, con l'effetto che questa condizione di liceità venga prevaricata dalla seconda, la finalità medica dell'atto, e che l'atto medico arbitrario ne risulti legittimato⁵².

3. Le pratiche di modificazioni dei genitali: elementi e criticità comuni

Muovendo verso l'analisi degli specifici casi di studio, gli interventi di cura dei DSS, chirurgia estetica genitale, MGF e circoncisione etnica trovano elementi di convergenza circa significazione antropologica e materialità (3.1). Con "materialità" si fa riferimento, in parziale convergenza con l'accezione penalistica del termine, all'impatto delle pratiche sull'integrità corporea dei suoi destinatari, mentre con "significazione antropologica" ci si rifà al significato dato alla pratica nel contesto sociale in cui è perpetuata. Inoltre, queste pratiche condividono le criticità che vengono tendenzialmente imputate alle sole MGF, in particolare nel duplice quadro dell'eguaglianza di genere e della tutela dell'integrità psicofisica (3.2).

3.1. Materialità e significazione antropologica delle pratiche di modificazione dei genitali

Poiché le pratiche di modificazione dei genitali rappresentano una categoria eterogenea, per evitare imprecise generalizzazioni conviene indagarne materialità e significazione antropologica distinguendole caso per caso (3.1.1, 3.1.2 e 3.1.3). Tuttavia, a titolo preliminare è utile specificare in che modo il loro fine ultimo le renda accomunabili in quanto pratiche culturalmente motivate. Ciò permette di decostruire quel binomio scienza-cultura che in materia di modificazioni genitali fa da *leitmot* e che ha giustificato l'idea imperialista liberale⁵³ secondo cui le società che praticano MGF sono barbariche e primitive⁵⁴, a fronte di un moderno occidente culturalmente superiore in ragione del suo sistematico affidamento alla scienza⁵⁵. Al contrario, questa decostruzione lascia emergere come la fonte del conflitto con i diritti delle donne non sia l'apertura a culture minoritarie ma il patriarcato, elemento trasversale a varie società⁵⁶.

Le pratiche di modificazione dei genitali in esame intervengono sui genitali esterni di un soggetto presupponendo e reiterando una specifica articolazione dei concetti di genere e sesso⁵⁷, in base alla quale il genere debba corrispondere al sesso biologico e quest'ultimo, come di conseguenza il primo, debba articolarsi in due sole e antitetiche categorie. Da qui, l'esigenza di intervenire su corpi che, disallineandosi da questa narrativa, impediscono un'univoca classificazione secondo il binarismo maschio-uomo e femmina-donna. Che sesso e genere debbano corrispondersi, è una concezione socialmente e culturalmente

⁵² Diversamente, l'articolo 110 del Codice penale austriaco incrimina il trattamento medico arbitrario, pur se con esito fausto ed eseguito secondo le *leges artis*, K. BERTEL, § 110, in *Weiner Kommentar zum StGB*, Wein, 2000, 8.

⁵³ R. A. SHWEDEER, *op. cit.*, 42.

⁵⁴ C. C. ROBERTSON, *Getting Beyond the Ew! Factor: Rethinking U.S. Approaches to African Female Genital Cutting*, in M. J. STANLEY, C. C. ROBERTSON, *op. cit.*, 54. Sul ritorno alla retorica evolucionista in riferimento a pratiche che riguardano relazioni di genere o familiari come le MGF, R. A. SHWEDEER, *Culture: Contemporary Views*, in *International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences*, 5, 2001, 3155.

⁵⁵ Y. TAMIR, *Hands Off Clitoridectomy*, in *Boston Review*, 1996.

⁵⁶ S. SONG, *Majority Norms, Multiculturalism, and Gender Equality*, in *The American Political Science Review*, 4, 2005, 486.

⁵⁷ Secondo la definizione prevalente, il sesso sarebbe un dato biologico, mentre il genere è l'insieme di aspettative, ruoli sociali, atteggiamenti, tendenze, abitudini e gusti associati al sesso maschile o al sesso femminile, F. POGGI, *Violenza di genere e Convenzione di Istanbul: un'analisi concettuale*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 11, 2017, 8.



situata⁵⁸, così come l'idea che sesso e genere siano necessariamente due. In riferimento a quest'ultimo punto, la letteratura ha variamente smentito l'esistenza di due soli generi⁵⁹, mentre l'abbandono del modello secondo cui la determinazione del sesso deriva esclusivamente dalla presenza o dall'assenza del cromosoma Y ha reso labile la distinzione tra i due sessi⁶⁰. Difatti, vari sono i parametri utilizzabili per determinare l'appartenenza ad un sesso⁶¹ ed il modo in cui queste differenze biologiche sono percepite e ricostruite dipende da fattori sociali⁶². Ciò è ulteriormente comprovato dall'esistenza di vari sistemi di genere e di sesso non binari⁶³, oltre che dall'emersione solo recente del modello binario di differenza sessuale⁶⁴. Di conseguenza, non solo il sesso dovrebbe essere concepito come un *continuum*⁶⁵, ma la nozione di sesso usata in medicina pare presupponga quella culturalmente elaborata di genere, e non il contrario⁶⁶.

In definitiva, la concezione di sesso e genere su cui si fondano queste pratiche di modificazione genitale è socialmente costruita e culturalmente determinata, come lo sono lo stato di alterità associato ai soggetti i cui genitali non seguono questa logica e le pratiche che mirano a curarlo.

3.1.1. Le MGF (in particolare di tipo IV) e la circoncisione etnica

Le MGF sono «tutti gli interventi che conducono a un'ablazione parziale o totale degli organi genitali esterni della donna e/o qualsiasi altra lesione degli organi genitali femminili praticate a fini non terapeutici»⁶⁷. Tra le varie classificazioni di MGF disponibili, gli ordinamenti italiano e francese seguono quella dell'OMS⁶⁸, la quale, a sua volta, ha ripreso ed aggiunto un quarto tipo di MGF alla tassonomia proposta da Robert Cook⁶⁹. Questo quarto tipo consiste in «tutte le altre procedure dannose per i genitali femminili

⁵⁸ Definita «determinismo biologico» e promossa, ad esempio, in P. GEDDES, J. A. THOMPSON, *The evolution of sex*, New York, 1889 nonché più recentemente ripresa da alcune teorie femministe, ampiamente criticate poiché tacciate di realismo di genere, J. BUTLER, *Contingent Foundations: Feminism and the Question of 'Postmodernism'*, in *Praxis International*, 1991, 11, 160.

⁵⁹ Riflessione nata soprattutto dalla letteratura in materia di Disturbi dello Sviluppo Sessuale, M. C. AMORETTI, N. VASSALLO, *Against Sex and Gender Dualism in Gender-Specific Medicine*, in U. MAKI, I. VOTSIS, S. RUPHY, G. SCHURZ (a cura di), *Recent Developments in the Philosophy of Science*, Dordrecht, 2016, 357 ss.

⁶⁰ L. SCHIEBINGER, *Gendered Innovations in Science and Engineering*, Stanford, 2008; A. FAUSTO-STERLING, *Life in the XY Corral. Women's Studies International Forum*, 1989, 12, 319-331.

⁶¹ M. C. AMORETTI, *op. cit.*, 359.

⁶² M. MIKKOLA, *Feminist Perspectives on Sex and Gender*, in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Stanford, 2012, par. 3.2.

⁶³ Z. I. NATAF, *Transgender: As the Stars in the Sky / Beyond the Pink and Blue*, in V. BAIRD (a cura di), *The No-nonsense Guide to Sexual Diversity*, Oxford, 2001 e F. J. PÉREZ GUIRAO, *Identidad y diversidad cultural. Una visión antropológica del género y la sexualidad*, in *Revista de Estudios Socioeducativos*, 2, 2014, 12.

⁶⁴ T. LAQUEUR, *Making Sex: Body and Gender from the Greeks to Freud*, Cambridge, 1990, 4.

⁶⁵ N. EHRENREICH, M. BARR, *op. cit.*, 137.

⁶⁶ J. KESSLER, *Lessons from the Intersexed*, New Brunswick, 1998, 12-32.

⁶⁷ ORGANIZZAZIONE MONDIALE DELLA SANITÀ, *Le mutilazioni genitali femminili. Dichiarazione comune OMS/Unicef/Fnuap*, 1997.

⁶⁸ TOO MANY FGM... LET'S END IT, *The Law and FGM*, report di dicembre 2021.

⁶⁹ Robert Cook ha individuato tre tipi di MGF: tipo I (asportazione del prepuzio e/o del glande clitorideo); tipo II (ablazione del glande clitorideo e delle piccole labbra); tipo III (restringimento dell'apertura vaginale attraverso la creazione di un sigillo di copertura). R. COOK, *Damage to physical health from pharaonic circumcision (infibulation) of females. A review of the medical literature*, Compte rendu de la Conférence de presse, Ginevra, 25 aprile 1977.

per scopi non medici, ad esempio punture, perforazioni, incisioni, raschiature e cauterizzazioni dell'area genitale»⁷⁰. Un esempio di MGF di tipo IV è l'*arué*, un'incisione lunga 4 millimetri e profonda 1 millimetro sul cappuccio clitorideo, praticata a fini identitari presso alcune popolazioni dell'Africa, ad esempio quella Edo Bini. Quanto alla circoncisione etnica, invece, essa consiste nella rimozione del prepuzio dal pene e l'impatto che questa ha sull'integrità fisica del paziente è materialmente equivalente, se non superiore, a quello di alcune MGF di tipo IV, come l'*arué*.

Si ricorre a MGF e circoncisioni etniche per intervenire su un sesso che originariamente è fluido, al duplice fine di umanizzare l'individuo⁷¹, rendendolo donna o uomo all'interno della comunità di appartenenza⁷², e socializzarlo, dotandolo di un'identità di genere chiara⁷³. Per farlo, si mutila ovvero lede il cappuccio del clitoride oppure il clitoride stesso, considerato parte maschile di cui il corpo femminile è previsto alla nascita, e si rimuove il prepuzio dal pene, considerato parte femminile del sesso maschile⁷⁴.

Questa ricostruzione che lega MGF e circoncisione etnica alla medesima rete di significato collettiva è particolarmente pertinente nel caso dei Mandé, Hal Pulaar, Biyobé, Edo-Bini e Kikuyu⁷⁵, ossia i cinque gruppi etnici che si attesta siano tra i principali a compiere MGF o circoncisioni etniche in Italia e Francia⁷⁶.

3.1.2. La chirurgia estetica genitale

Le pratiche di chirurgia estetica genitale sono molto varie ed è dunque difficile delinearne una tassonomia precisa. Le pratiche più comuni, in particolare la labioplastica, rientrano materialmente nella qualificazione di MGF. È l'OMS stessa ad averlo confermato, dopo un'iniziale reticenza⁷⁷, specificando però che un

⁷⁰ OMS, *Female genital mutilation*, fact sheet, 31 gennaio 2025.

⁷¹ A. VAN GENNEP, *op. cit.*, 750.

⁷² F. BOTTI, *Manipolazioni del corpo e mutilazioni dei genitali femminili*, Bologna, 2009, 191 s.

⁷³ L. BELLUCCI, *Migrazione, discriminazioni e diritto: l'escissione questa sconosciuta*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2, 2015, 129.

⁷⁴ F. CHOUCARD, *L'excision*, Paris, 2003, 128; J. BODDI, *Violence embodied? Female circumcision, gender politics, and cultural aesthetics*, in R. DOBASH (a cura di), *Rethinking violence against women*, Manchester, 1998; R. M. ABUSHARAF, *Virtuous cuts: female genital circumcision in an African ontology*, in *A Journal of Feminist Cultural Studies*, 12, 2001, 112–140.

⁷⁵ Per una ricostruzione specifica delle due pratiche presso questi gruppi etnici si vedano K. SEYDOU, B. DIALLO, *Le fidasi ou la fete de l'entrée dans le cEya et la musoya dans le mandé au Mali : une jouissance en perdition*, in *Revue Malienne de Science et de Technologie*, 2, 2021; A. N'GAIDE, *Stéréotypes et imaginaires sociaux en milieu haalpulaar*, in *Cahiers d'Etudes Africains*, 172, 2003, 707-738; J. C. BARBIER, *Ssola, Sola e Solla au nord-est du pays Kabyé : quelques précisions sur des populations méconnues du Togo*, Lomé, 1990; Y. DROZ, *Circoncision féminine et masculine en pays kikuyu: rite d'institution, division sociale et droits de l'Homme*, in *Cahiers d'Études Africaines*, 158, 2000, 215-240; R. MYERS, F. OMORODION, A. ISENALUMHE, F. AKENZUA, *Circumcision: its nature and practice among some ethnic groups in Southern Nigeria*, in *Social Science & Medicine*, 21, 1985, 581-588.

⁷⁶ Per il caso francese, si veda GAMS, *Rapport d'activité du GAMS*, GAMS, Paris, 2001, 1. Per il caso italiano, si vedano il Decreto emesso dal Tribunale dei minorenni di Torino nel 17/7/1997, la sentenza del Tribunale di Bari del 21/5/2009 e la sentenza della Cass. Sez. V n. 37422 del 2/7/2021, nonché COMMISSIONE PARLAMENTARE PER L'INFANZIA E L'ADOLESCENZA, *Relazione sulle problematiche connesse alle pratiche di circoncisione rituale dei minori*, Doc. XVI-bis, n. 4, 7 luglio 2021.

⁷⁷ OMS, *Eliminer les mutilations sexuelles féminines, Déclaration inter-institutions*, Ginevra, 2008.



simile parallelismo debba essere escluso per via delle «accezioni negative che sono esclusivamente proprie delle MGF», in particolare la presunta assenza di consenso della donna⁷⁸.

A livello antropologico, si tratta di pratiche culturali che adattano il sesso agli standard performativi cui sono riconducibili i binomi femmina-donna e maschio-uomo⁷⁹, conferendo così un'identità sociale all'individuo⁸⁰. Emblematico è l'intervento di labioplastica che, riducendo le piccole labbra, cura la cosiddetta "ipertrofia". Poiché secondo la letteratura scientifica non esiste un consenso su un'estetica standard dei genitali femminili⁸¹, il termine ipertrofia, seppur «medicalmente rassicurante», è «privo di definizione o validazione»⁸². È dunque pienamente culturale l'idea che una vulva con delle labbra troppo pronunciate non sia femminile⁸³ e sia da ricondurre ad un sesso «fluido, androgeno, per non dire mascolino»⁸⁴.

3.1.3. Gli interventi chirurgici di cura dei Disturbi dello Sviluppo Sessuale

Anche gli interventi chirurgici di cura dei DSS sono molto vari, il che rende difficile darne una precisa catalogazione. Alcuni rientrano, materialmente, nella definizione di MGF, mentre altri vi esulano, essendo ancor più invasivi, come nel caso della vaginoplastica. A livello antropologico, questo ed altri interventi di cura dei DSS previsti da varie linee guida in materia di intersessualità⁸⁵ sono finalizzati a risolvere uno stato di disabilità socialmente costruito⁸⁶, essendo il carattere patologico della condizione intersessuale quanto meno dibattuto, in medicina⁸⁷. Nel farlo, questi interventi hanno funzione socializzatrice⁸⁸ poiché risolvono quelle «ipotesi che, proprio al contrario di una specifica identità di genere, manifestano una

⁷⁸ OMS, *Lignes directrices de l'OMS sur la prise en charge des complications des mutilations sexuelles féminines*, Ginevra, 2016, 22.

⁷⁹ S. PIAZZA, *La nymphoplastie. Nouvelle modalité de l'insupportable du sexe féminin*, in *Recherches en psychanalyse*, 1, 2014, 27-34; L. M. LIAO, N. TAGHINEJADU, S. M. CREIGHTON, *An Analysis of the Content and Clinical Implications of Online Advertisements for Female Genital Cosmetic Surgery*, in *BMJ Open*, 2, 2012; L. M. LIAO, L. MICHALA, M. CREIGHTON, *Labial Surgery for Well Women: A Review of the Literature*, in *BJOG: An International Journal of Obstetrics and Gynaecology*, 117, 2010, 20-25.

⁸⁰ C. NURKA, *Female Genital Cosmetic Surgery: Deviance, Desire and the Pursuit of Perfection*, Londra, 2019, 231.

⁸¹ N. CROUNCH, *Female genital anatomy*, in *Female Genital Cosmetic Surgery: Solution to What Problem?* Cambridge, 2019; C. CLERICO, A. LARI, A. MOJALLAL, F. BOUCHER, *Anatomy and aesthetics of the labia minora: the ideal vulva?*, in *Aesthetic Plastic Surgery*, 41, 2017, 714-719; S. SORICE, A.Y. LI, F.L. CANALES, H.K. FURNAS, *Why women request labiaplasty*, in *Plastic and Reconstructive Surgery*, 139, 2017, 856-863.

⁸² N. CROUNCH, *op. cit.*, 20.

⁸³ H. MARTIN, E. HERTZ, S. REY, *Une disgrâce commune. Pour une anthropologie symétrique des pratiques de marquage du sexe*, in *Mélanges en l'honneur de Mondher Kilani*, 2015.

⁸⁴ S. PIAZZA, *Images et normes du sexe féminin : un effet du contemporain?*, in *Cliniques méditerranéennes*, 89, 2014, 49-59.

⁸⁵ *Ex plurimis*, M. DIAMOND, H.K. SIGMUNDSON, *Management of Intersexuality: Guidelines for dealing with individuals with ambiguous genitalia*, in *Archives of pediatrics & adolescent medicine*, 10, 1997; I.A. HUGHES, C. HOUK, S.F. AHMED, P.A. LEE, *Consensus statement on management of intersex disorders*, in *Official Journal of the American Academy of Pediatric*, 7, 2006.

⁸⁶ R. M. BLIZZARD, *Intersex Issues: A Series of Continuing Conundrums*, in *Pediatrics*, 110, 2022, 619.

⁸⁷ Ad esempio, Anne Fausto-Steling si chiede come l'ipospadia, una forma di DSS, possa essere considerata anormale seppur riguarda il 45% della popolazione maschile. A. FAUSTO-STERLING, *Sexing the body: gender politics and the construction of sexuality*, New York, 2000, 57.

⁸⁸ TAMAR-MATTIS, SUEGGE, K. KNIGHT, *I Want to Be Like Nature Made Me: Medically Unnecessary Surgeries on Intersex Children in the US*, Human Rights Watch, 25 luglio 2017.

situazione di incertezza nell'assegnazione sessuale e sull'incertezza non ha senso costruire un'identità»⁸⁹. Il riflesso giuridico di questa interpretazione sociale è rappresentato dall'esigenza, presente in vari ordinamenti, di avere e di dichiarare nell'atto di nascita un genere ed un sesso specifico e binario⁹⁰, per poter avere una chiara soggettività giuridica⁹¹.

3.2. Problematiche comuni alle pratiche di modificazione dei genitali

Storicamente, due sono stati gli argomenti utilizzati per giustificare l'idea che le MGF si differenzino sostanzialmente dalle altre pratiche di modificazione dei genitali, vale a dire la tutela della salute (3.2.1) e la lotta alla violenza di genere⁹² (3.2.2). Come si vedrà, molte delle criticità enfatizzate da questa letteratura sono, in realtà, strutturalmente comuni anche ad interventi di cura dei DSS, chirurgia estetica genitale e circoncisione etnica, il che solleva dubbi circa la possibilità di usarle quali argomenti sufficienti ai fini della particolarità e, dunque, di un trattamento giuridico differenziato delle MGF.

3.2.1. L'argomento della salute

Il primo argomento utilizzato per giustificare un trattamento particolaristico delle MGF, nel senso di un loro divieto, è stato quello dei loro rischi sulla salute. Un eco a questa impostazione argomentativa si trova nella Convenzione internazionale sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza⁹³, il cui articolo 24 parla di «pratiche tradizionali pregiudizievoli per la salute dei minori» riferendosi alle MGF, come anche nell'articolo 5 del Protocollo di Maputo⁹⁴. L'idea è che le MGF siano lesive del diritto alla salute nella misura in cui non si può escludere che abbiano conseguenze nefaste, tra le quali, principalmente, dolore, emorragia e infezione (anche croniche) e complicazioni al parto⁹⁵. Per quanto questi rischi esistano, seppur la loro effettiva probabilità sia dibattuta⁹⁶ e vari notevolmente in funzione del tipo di MGF considerato⁹⁷, essi

⁸⁹ COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Aspetti bioetici della chirurgia estetica e ricostruttiva*, parere del 21 giugno 2012, disponibile in www.governo.it/bioetica/pareri.html (ultimo accesso il 10 settembre 2025).

⁹⁰ In Italia, il D.P.R. 3 novembre 2000 n. 396 richiede che nella dichiarazione di nascita, fatta al massimo entro dieci giorni dal parto (art. 30), sia indicato il «sesso del bambino» (art. 29). In Francia, l'articolo 57 del *Code civil* permette, nel caso di DSS, che il sesso sia indicato nell'atto di nascita entro 3 mesi dalla dichiarazione di nascita e non immediatamente, ovvero che sia ratificato posteriormente. Seppur sia una tendenza comune, Regno Unito, Lettonia, Olanda, Portogallo, Germania e Malta riconoscono, in vario modo, la possibilità di non menzionare il sesso nell'atto di nascita ovvero di classificarlo come «incerto». Per una ricostruzione degli approcci europei in materia di DSS, si veda M. MOLINARI, *Intersexuality and the Law: Current European Approaches*, in *Studi di Genere. Quaderni di Donne & Ricerca*, 2021, 8.

⁹¹ V. TRIPODI, *op. cit.*, 95.

⁹² Per una ricostruzione dell'evoluzione sul punto, si veda A. ANDRO, M. LESCLINGAND, *op. cit.*, 272 ss.

⁹³ Approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1989.

⁹⁴ Protocollo alla Carta Africana sui diritti dell'uomo e dei popoli sui diritti delle donne in Africa, adottato a Maputo, Mozambico, l'11 luglio 2003, 2° sessione ordinaria dell'Assemblea dell'Unione Africana.

⁹⁵ WORLD HEALTH ORGANISATION, *Health risks of female genital mutilation (FGM)*, fact sheet, 5 febbraio 2024.

⁹⁶ Ad esempio, Richard Shweder sostiene che «le complicazioni mediche sono l'eccezione, e non la regola» in R. A. SHWEDER, *What About "Female Genital Mutilation"? And Why Understanding Culture Matters in the First Place*, in *Daedalus*, 129, 2000, 223.

⁹⁷ O. H. ABDULCADIR, L. CATANIA, *Proposta di un rito alternativo all'infibulazione su minori - Il punto di vista medico e deontologico*, in P. FUNGHI, F. GIUNTA (a cura di), *Medicina, bioetica e diritto*, 2005, 117.



sono comuni anche alle altre pratiche di modificazione dei genitali, il che varrebbe a screditare la giustificabilità del loro trattamento differenziato⁹⁸.

A fronte di una vasta letteratura sulle complicazioni delle MGF, spesso «inaffidabile, sensazionale e esagerata, compresa l'idea che il piacere sessuale (*della donna, n.d.r.*) sia inevitabilmente compromesso»⁹⁹, gli studi sugli effetti sulla salute di circoncisione etnica, chirurgia estetica genitale e operazioni di cura dei DSS sono scarsi, quasi inesistenti o ignorati¹⁰⁰. Ad esempio, i rischi di infezione, sanguinamento persistente, ematomi, fistole e riaperture dei margini della ferita riguardano non solo le donne sottoposte a MGF, ma anche tra il 4% e il 18% delle pazienti sottoposte a labioplastica¹⁰¹. Quanto agli effetti a lungo termine della chirurgia estetica genitale, anche qui è da registrarsi un'assenza di dati e di studi¹⁰². Anche la letteratura medica sulla circoncisione etnica, nella sua scarsità, lascia emergere delle conseguenze negative per la salute del paziente come, ad esempio, la perdita della funzione protettiva del tessuto epiteliale che la circoncisione rimuove in modo irreversibile, il carattere traumatico e doloroso dell'intervento¹⁰³, oltre che emorragia e infezioni¹⁰⁴.

Per quanto riguarda le operazioni di cura dei DSS, anch'esse sono soggette a complicazioni. Si tratta di pratiche estremamente invasive e non risolutive, per non dire «fallimentari»¹⁰⁵, poiché tra il 30% e l'80% dei casi in età infantile, i soggetti intersessuali ricevono tra i 3 e i 5 interventi¹⁰⁶, a cui spesso si accompagna un prolungato trattamento ormonale¹⁰⁷. Tra i pochi studi sugli effetti, soprattutto psicologici, degli interventi chirurgici su bambini *intersex*¹⁰⁸, tutti ne riportano un impatto negativo¹⁰⁹, evidenziando i casi di

⁹⁸ J. BODDY, *op. cit.*, 308.

⁹⁹ C.M. OBERMEYER, *Female genital surgeries: the known, the unknown, and the unknowable*, in *Medical Anthropology Quarterly*, 13, 1999, 79-106; C.M. OBERMEYER, *The health consequences of female circumcision: science, advocacy, and standards of evidence*, in *Medical Anthropology Quarterly*, 17, 2003, 394-412.

¹⁰⁰ J. J. LIANG, I. H. GARDNER, J. A. WALKER, J. D. SAFER, *Observed deficiencies in medical student knowledge of transgender and intersex health*, in *Endocrine Practice: Official Journal of the American College of Endocrinology and the American Association of Clinical Endocrinologists*, 2017.

¹⁰¹ J. M. CAIN, C. B. IGLESIA, B. DICKENS, O. MONTGOMERY, *Body enhancement through female genital cosmetic surgery creates ethical and rights dilemmas*, in *International Journal of Gynecology & obstetrics*, 122, 2013, 169-172.

¹⁰² M. P. GOODMAN, *Female Genital Cosmetic and Plastic Surgery: A Review*, in *Journal of sex and Medicine*, 8, 2011, 1813-1825; C. IGLESIA, L. YURTERI-KAPLAN, R. ALINSOD, *Female Genital Cosmetic Surgery: A Review of Techniques and Outcomes*, in *International Urogynecology Journal*, 24, 2013, 1997-2009; J. REDDY, M. LAUFER, *Labiaplasty: Surgical correction in adolescents*, in *The Female Patient*, 36, 2011, 50-53.

¹⁰³ C. J. SVOBODA, P. W. ALDER, R. S. VAM HOWE, *Ethical and Legal Issues in Pediatrics: Circumcision Is Unethical and Unlawful*, in *Journal of Law, Medicine & Ethics*, 44, 2016, 265 ss.

¹⁰⁴ Trib. Padova, sez. pen., sentenza 9 novembre 2007, udienza del 9 maggio 2007, figure 14 e 15.

¹⁰⁵ È il caso della vaginoplastica, che ha esito positivo solo nel 34% dei casi, quando realizzata prima dei 4 anni di vita, M. HOLMES, *Rethinking the Meaning and Management of Intersexuality*, in *Sexualities*, 5, 2002, 170. Specialmente quando praticata durante l'infanzia, la vaginoplastica può condurre nell'80-85% dei casi a stenosi, A. FAUSTO-STERLING, *op. cit.*, 86 e nel 98% delle ipotesi rende necessari altri interventi, L. HERME, *Paradigms Revised: Intersex Children*, in *Bioethics & the Law*, 11, 2002, 213.

¹⁰⁶ A. FAUSTO-STERLING, *op. cit.*, 86; L. M. LIAU, S. M. CREIGHTON, *op. cit.*, 171.

¹⁰⁷ E. SYTMA, *The Ethics of Using Dexamethasone to prevent virilisation of female fetuses*, in *Ethics and Intersex*, 2006, 241.

¹⁰⁸ M. BALOCCHI, *Sexual and Human Rights of Intersex People: the Sociological Aspects of Medicalization of Intersexuality in Italy*, in S. ANTOSA (a cura di), *Gender and Sexuality*, Roma, 2012, 27-43.

¹⁰⁹ M. DIAMOND, H. K. SIGMUNDSON, *Sex Reassignment at birth. Long-term review and clinical implications*, in *Archives of pediatrics and adolescent medicine*, 3, 1997, 298-304.

depressione e inclinazioni suicide¹¹⁰ legate al fatto che questi interventi vengono percepiti come umilianti¹¹¹ e come forme di violenza sessuale¹¹². In generale, è stato sostenuto che persone sottoposte in età infantile a pratiche di normalizzazione del sesso sono sessualmente e psicologicamente più disfunzionali rispetto a coloro che non vi sono stati sottoposti¹¹³.

Dati questi effetti nefasti, negli ultimi anni vari sono stati gli strumenti di *soft law* adottati in ambito europeo contro gli interventi di cura dei DSS, qualora non di vitale necessità¹¹⁴. In particolare, poiché «non perseguono un genuino obiettivo terapeutico»¹¹⁵, il Consiglio d'Europa ha chiesto agli Stati Membri di proibirli¹¹⁶, mentre il Parlamento Europeo si è limitato a richiederne una regolamentazione¹¹⁷. In Italia, nonostante il Comitato della Bioetica abbia proposto una moratoria su tutti gli interventi di cura dei DSS fino alla maggiore età del soggetto¹¹⁸, questi interventi sono ancora comuni nelle prime settimane di vita del bambino¹¹⁹, come lo sono in Francia¹²⁰ e, in generale, in Europa¹²¹.

In sostanza, per quanto l'argomento della tutela della salute sia frequentemente invocato a fondamento della specialità delle MGF rispetto alle altre pratiche in questione, le evidenze scientifiche dimostrano come possa essere esteso a queste ultime.

3.2.2. L'argomento della violenza di genere

Recentemente, nella penalizzazione delle MGF, all'argomento riguardante la tutela della salute si è prevalentemente sostituito quello di genere. L'idea che le MGF siano delle forme di violenza di genere, oltre che di tortura¹²², è reiterata da numerosi testi europei¹²³, in particolare nella Convenzione del Consiglio

¹¹⁰ C. CHASE, *op. cit.*, 133-35.

¹¹¹ S. K. KESSLER, *op. cit.*, 84.

¹¹² F. M. SLIJPER, S. L. S. DROP, *Long-Term Psychological Evaluation of Intersex Children*, in *Archives of Sexual Behavior*, 27, 1998, 125; S. K. KESSLER, *op. cit.*, 63.

¹¹³ A. BLOOM, *Normal: Transsexual Coes, Crossdressing Cops and Hermaphrodites with attitude*, 106, 2002, 126-127.

¹¹⁴ *Ex plurimis*, PARLAMENTARY ASSEMBLEA PARLAMENTARE DEL CONSIGLIO D'EUROPA, *Children's Right to Physical Integrity*, resolution 1952, 2013.

¹¹⁵ ASSEMBLEA PARLAMENTARE DEL CONSIGLIO D'EUROPA, Risoluzione 2191(2017), 1.

¹¹⁶ CONSIGLIO D'EUROPA, Commissioner for Human Rights, 2015, *Human Rights and Intersex People. Issue Paper*, consultabile a <https://rm.coe.int/16806da5d4> (ultimo accesso 10 settembre 2025).

¹¹⁷ PARLAMENTO EUROPEO, Risoluzione (2018/2878(RSP)), 4.

¹¹⁸ COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *I disturbi della differenziazione sessuale*, parere del 25 febbraio 2010.

¹¹⁹ Si veda A. BALSAMO, F. BARONIO, R. ORTOLANO, S. MENAGO, L. BALDAZZI, V. DI NATALE, S. VISSANI, A. CASSIO, *Congenital Adrenal Hyperplasias Presenting in the Newborn and Young Infant*, in *Frontiers in Pediatrics*, 2020, 8.

¹²⁰ STOPIG, *Report to the 6th to 7th of France on the Convention on the Child's Rights (C.R.C.)*, 2020, 20 e C. BOUVATTIER, C. -L. GAY, P. CHATELAIN, *Prise en charge néonatale des désordres de la différenciation sexuelle*, in *Archives de Pédiatrie*, 2014, 21, 5. Annesso 1, Congrès des Sociétés de Pédiatrie, Lione, 22-24 maggio 2014, 39-40.

¹²¹ Attualmente, in Europa, solo Malta, Portogallo, Germania e Islanda hanno proibito gli interventi chirurgici su bambini affetti da DSS, tuttavia non specificando le conseguenze legali della violazione di questi divieti, Y. MESTRE, *The Human Rights Situation of Intersex People: An Analysis of Europe and Latin America*, in *Social Sciences*, 2022, 11, 317. Queste pratiche restano comuni in almeno 21 stati membri dell'Unione Europea, EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *The Fundamental Rights Situation of Intersex People*, 2015, 6.

¹²² ASSEMBLEA PARLAMENTARE DEL CONSIGLIO D'EUROPA, Risoluzione 1247(2001).

¹²³ PARLAMENTO EUROPEO, Risoluzione (2012/2684(RSP)), par. C e E; PARLAMENTO EUROPEO e CONSIGLIO EUROPEO, Direttiva 2012/29/UE; PARLAMENTO EUROPEO (2014/2511(RSP)), par. 2, D e I, E. Per una esaustiva ricostruzione della qualificazione delle MGF in termini di violenza di genere nei testi europei, si veda L. BELLUCCI, *Le mutilazioni genitali femminili*



d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica¹²⁴ (Convenzione di Istanbul). La Convenzione, in particolare, definisce la violenza contro le donne basata sul genere alla luce, alternativamente, del criterio della subordinazione, per cui una violenza è di genere se «diretta contro una donna in quanto tale»¹²⁵, o del criterio statistico, secondo cui la violenza di genere sulle donne colpisce «le donne in modo sproporzionato»¹²⁶. La «violenza» è, invece, di per sé da intendere come azione assimilata *ab minima* alle percosse¹²⁷, ovvero, in generale, produttiva di danno fisico, psicologico e/o economico¹²⁸.

Una simile qualificazione, nel caso delle MGF, non è sempre percorribile, in particolare quando la destinataria della pratica sia una donna maggiorenne consenziente e la MGF in questione rientri nei margini di disponibilità del proprio corpo, come nel caso dell'*arue*¹²⁹. Quanto alle altre pratiche di modificazione dei genitali, l'applicazione dei suddetti caratteri non permetterebbe di escludere che anch'esse siano delle forme di violenza di genere. Se la violenza di genere sulle donne è quella che le colpisce sproporzionalmente, non si può escludere siano tali la chirurgia estetica genitale e le cure dei DSS, pratiche certamente violente per via della loro materialità e degli eventuali rischi nefasti e che coinvolgono più donne che uomini, in particolare, nel caso degli interventi di cura dei DSS, perché è più tecnicamente facile adattare un corpo a standard femminili che a standard maschili. Inoltre, qualora si ritenga che la violenza di genere possa avere come vittime anche degli uomini, soluzione che pare accolta dalla Convenzione di Istanbul¹³⁰, statisticamente non si può che considerare la circoncisione etnica, violenta per materialità e pericolosità per la salute, colpisca sproporzionalmente gli uomini¹³¹ e sia, dunque, una violenza di genere sugli uomini. Anche considerando violenza di genere quella diretta contro le donne in quanto tali, profili di subordinazione emergono nella costruzione patriarcale dei canoni di genere usati in materia di chirurgia estetica genitale e interventi di cura dei DSS. Difatti, poiché «sono gli uomini ad aver storicamente demarcato i confini biologici tra la normalità e l'anormalità femminile»¹³², la chirurgia estetica genitale è spesso

come reato di genere? Un'analisi delle norme europee alla luce del concetto di violenza, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 26, 2018.

¹²⁴ L'articolo 38 qualifica le MGF, esclusa quella di tipo IV, quali forme di violenza di genere sulle donne, come già sostenuto dalla *Dichiarazione sull'eliminazione della violenza contro le donne*, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite con la risoluzione 48/104 del 20 dicembre 1993.

¹²⁵ Preambolo della Convenzione di Istanbul.

¹²⁶ Art. 3, lett. d) della Convenzione di Istanbul.

¹²⁷ Concezione sposata dalla maggior parte degli ordinamenti giuridici, incluso quello italiano, J. PILCHER, I. WHELEHAN, *50 Key Concepts in Gender Studies*, London, 2004, 173.

¹²⁸ L. KELLY, J. RADFOR, *Sexual Violence Against Women and Girls*, in R. E. DOBASH (a cura di), *Rethinking Violence Against Women*, London, 1998, 53 ss.

¹²⁹ La Corte d'Appello di Venezia specifica che l'*arue* è eseguita per «essere umanizzati, ovvero essere rese donne all'interno della comunità degli umani, [...] esprimere un senso di appartenenza a quella specifica comunità e [...] vivere in libertà nel proprio gruppo, come donne». Corte d'Appello di Venezia 23 novembre 2012 (dep. 21 febbraio 2013), n. 1485.

¹³⁰ Se così non fosse, non occorrerebbe parlare di «violenza contro le donne basata sul genere» ma sarebbe sufficiente parlare di «violenza di genere». Per una ricognizione del dibattito in letteratura, si veda T. PITCH, *Qualche riflessione sulla violenza maschile sulle donne*, in *Studi sulla questione criminale*, 3, 2008, 7 ss.

¹³¹ Si stima che circa 3.000.000 donne/bambine subiscano annualmente delle MGF, a fronte di circa 13.300.000 che subiscono circoncisioni etniche, F. POGGI, *op. cit.*, 60.

¹³² C. NURKA, *op. cit.*, 244.

motivata dalla necessità di adattarsi a canoni di femminilità patriarcali¹³³. Anche le pratiche di cura dei DSS si basano spesso su una comprensione patriarcale e stereotipata della differenza tra generi e sessi¹³⁴. Tecnicamente la mascolinità è definita in maniera performativa, attorno alla dimensione del pene e alla sua capacità penetrativa, sottostimandone la funzione riproduttiva. Diversamente, quest'ultima è al centro del concetto di femminilità¹³⁵, per la costruzione del quale la sensibilità sessuale è invece trascurata¹³⁶. In definitiva, si può concludere per una similitudine delle pratiche in questione, poiché gli argomenti tendenzialmente sollevati per obiettarvi non sono validi.

4. Le pratiche di modificazione dei genitali: tra atti medici e lesioni personali

Poiché, come si è mostrato, un atto è medico se ha finalità medica, stabilire se le pratiche di modificazione dei genitali possano essere qualificabili come atti medici equivale ad appurare la loro riconducibilità alla tutela della salute, oppure alla finalità medica. A sua volta, tale operazione richiede un adeguato distinguo tra le diverse casistiche materiali (4.1 e 4.2).

4.1. Interventi di cura dei DSS, chirurgia estetica genitale e circoncisione etnica: atti legali e medici

Esemplificativa dell'impatto che l'estensione del concetto di salute ha avuto sulle pratiche di modificazione genitale è la qualificazione della chirurgia estetica, applicabile alla chirurgia plastica estetica genitale, che ne è una sottospecie¹³⁷. Inizialmente, la concezione stretta di salute ha determinato l'impossibilità di collegare la chirurgia plastica estetica al paradigma dell'atto medico, sia in Francia che in Italia¹³⁸, stante l'assenza di alcuna condizione patologica¹³⁹. In un secondo momento, è sul fondamento della nozione ampia di salute che, in Italia, dottrina e giurisprudenza hanno incluso la chirurgia estetica negli atti medici¹⁴⁰. L'idea è che «la funzione tipica dell'arte medica, individuata nella cura del paziente [...] non esclude la legittimità della chirurgia estetica, che [...] tende a migliorarne esclusivamente l'estetica»¹⁴¹,

¹³³ L. M. LIAU, S. M. CREIGHTON, *Female Genital Cosmetic Surgery: A New Dilemma for GPs*, in *British Journal of General Practice*, 61, 2011, 7–8.

¹³⁴ N. EHRENREICH, M. BARR, *op. cit.*, 130.

¹³⁵ C. CHASE, *"Cultural Practice" or "Reconstructive Surgery"?*, *op. cit.*, 130.

¹³⁶ N. EHRENREICH, M. BARR, *op. cit.*, 130.

¹³⁷ L. DEGOY, *op. cit.*, 310.

¹³⁸ Sul punto, si vedano Cour d'appel de Paris, 22 janvier 1913 (S. 1918-19, II, 97) e Trib. Seine, 1^{er} avr. 1995; D., p. 563, note GOLLÉTY. Per una ricostruzione dell'evoluzione della giurisprudenza italiana sul punto, si veda R. ROLLI, N. POSTERARO, R. ROLLI, N. POSTERARO, *Salute e chirurgia estetica: dialogo col diritto. Legittimazione e sua terapeuticità*, in *Judicium*, 2013.

¹³⁹ La chirurgia estetica plastica, diversamente da quella riparativa e ricostruttiva, è tesa alla correzione di tratti fisicamente non necessari ma che per l'interessato sono motivo di disagio. R. ROLLI, N. POSTERARO, *op. cit.*, 7.

¹⁴⁰ F. MANGILI, I. GRAFFURI, *Sulla responsabilità professionale nelle prestazioni chirurgiche a finalità estetica*, in *Archivio di Medicina legale*, 1, 1979, 131; CHIODI NUVOLONE, *La responsabilità del chirurgo plastico negli interventi a finalità estetica*, Atti del III, simposio di primavera su Chirurgia plastica e medicina legale, Milano, 21-22 Aprile 1971. Per quanto riguarda la giurisprudenza, si veda, ex plurimis, Cass. Civ. 25 novembre 1994, n. 10014, in *Foro italiano*, 1, 1995, 2913.

¹⁴¹ Cass. Civ. 25 novembre 1994, cit.



nel «desiderio di integrazione sociale secondo determinati stereotipi»¹⁴². Fondare la liceità della chirurgia estetica genitale sulla nozione di salute permette di superare i limiti che l'art. 5 del Codice civile impone alla disponibilità del proprio corpo¹⁴³, poiché questi operano solo nel caso di atti dispositivi svantaggiosi per la salute del soggetto¹⁴⁴. D'altro lato, considerazioni ben più basilari consentono di escludere che atti di chirurgia plastica estetica siano contrari al buon costume o all'ordine pubblico¹⁴⁵.

In Francia, che la chirurgia plastica estetica sia un atto riconducibile alla medicina, pur non essendo terapeutica, trova riscontro nella giurisprudenza maggioritaria¹⁴⁶ e negli standard adottati dallo stesso *Ministère en charge de la santé*¹⁴⁷, nonché nei dibattiti parlamentari che hanno preceduto l'adozione della *Loi bioéthique* del 1999¹⁴⁸. Residua, comunque, qualche pronuncia in cui i giudici si sono spinti a considerare che la chirurgia plastica estetica non abbia finalità non solo terapeutica ma neanche medica¹⁴⁹. Al contrario, però, la giurisprudenza ha riconosciuto finalità terapeutica, ampiamente intesa, dunque medica, sia all'epilazione laser¹⁵⁰ che al drenaggio linfatico finalizzato a trattare «gambe pesanti e cellulite, anche quando la cliente cerca soprattutto un miglioramento fisico»¹⁵¹. Per coerenza interna del sistema è quindi preferibile sposare l'opzione interpretativa maggioritaria che riconduce la chirurgia estetica genitale alla *nécessité médicale* e dunque all'art. 16-3 del *Code civil*.

Anche gli interventi di cura dei DSS sono comunemente considerati degli atti medici, sia in Italia che in Francia. Talvolta, considerando i DSS «disturbi, anomalie e patologie»¹⁵², le pratiche che mirano a trattarli sono intesi come interventi di cura, strettamente intesa. In altri casi, invece, esse sono considerate mediche poiché finalizzate alla tutela della salute, ampiamente intesa, del paziente¹⁵³. In questo secondo caso, l'idea è che gli interventi di cura dei DSS «minimizzino la difficoltà e l'angoscia dei genitori, facilitino il legame con il figlio e mitighino i rischi di stigmatizzazione»¹⁵⁴.

¹⁴² COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Aspetti bioetici della chirurgia estetica e ricostruttiva*, parere del 21 giugno 2012.

¹⁴³ R. ROLLI, N. POSTERARO, *op. cit.*, 13. Difatti, per giurisprudenza costante, «gli atti dispositivi del proprio corpo, quando rivolti alla tutela della salute, anche psichica, devono ritenersi leciti», Corte costituzionale n. 161 del 24.5.1985 in *Il Foro Italiano*, 1985, 1, 2162.

¹⁴⁴ F. VIGANÒ, *Profili penali del trattamento chirurgico eseguito senza il consenso del paziente*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2004, 181 ss.

¹⁴⁵ E. PENNASILICO, *Liceità giuridica ed etica professionale*, in L. DONATI [ET AL.], *Chirurgia plastica ricostruttiva e chirurgia estetica*, Milano, 1988, 78.

¹⁴⁶ Su tutti, Cass. 1^{ère} civ., Union des assurances de Paris (UAP) c) Mme X... et alli, 17 février 1998, Bull. Civ., I, n° 45, 45. Già in Lyon, 27 mai 1936, DH 1936, 465.

¹⁴⁷ Il quale, in un rapporto del 2008, dopo aver citato la definizione di salute dell'OMS, precisa che «*le domaine de l'esthétique relève donc du domaine de la santé*». DIRECTION GENERALE DE LA SANTE, MINISTERE EN CHARGE DE LA SANTE, *Rapport sur les actes à visée esthétique*, 2008, 14.

¹⁴⁸ Senato, seduta del 3 giugno 1999, 35.

¹⁴⁹ Rispettivamente, *Tribunal de grande instance de Toulon* in una decisione del 24 giugno 2010 e Conseil d'état, dec. 21 mars 2007.

¹⁵⁰ Crim., 8 janvier 2008, n° 07-81193, publié au Bulletin 2008, 2, 5.

¹⁵¹ Crim., 18 janvier 2000, n° 99-83.627, inédit.

¹⁵² COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Aspetti bioetici della chirurgia estetica e ricostruttiva*, *op. cit.*, 9.

¹⁵³ J. A. GREENBERG, *op. cit.*, 89-90; A. TAMAR-MATTIS, *op. cit.*, 59-110.

¹⁵⁴ M. CARPENTER, *The human rights of intersex people: addressing harmful practices and rhetoric of change*, in *Reprod Health Matters*, 2016, 75-76, C. BOUVATTIER, C. -L. GAY, P. CHATELAIN, *Prise en charge néonatale des désordres de la différenciation sexuelle*, in *Archives de Pédiatrie*, 2014, 21, 5. Annesso 1, Congrès des Sociétés de Pédiatrie, Lione,

La circoncisione etnica è anch'essa considerata un atto medico, in Italia e in Francia¹⁵⁵. Questa qualificazione è stata accolta dal *Conseil d'état* francese¹⁵⁶, oltre che dalla *Commission Nationale des accidents médicaux*¹⁵⁷, commissione che forma gli esperti nazionali in materia di responsabilità medica. La giurisprudenza francese, dando per assodata questa linea interpretativa, si è concentrata nel trarne le conseguenze civilistiche, enfatizzando l'obbligo del medico di assicurarsi del duplice consenso dei genitori¹⁵⁸, oltre che dall'eventuale consenso del minore, in funzione del suo grado di maturità¹⁵⁹.

In Italia, vari interpreti confermano la liceità della circoncisione etnica sulla base della scelta legislativa di incriminare le sole MGF¹⁶⁰. Oltre ad essere lecita, la giurisprudenza di legittimità ha confermato che la circoncisione etnica è anche un atto medico, pronunciandosi all'occasione di un'anemia post-emorragica acuta causata da una circoncisione etnica eseguita da personale non medico¹⁶¹. In particolare, la difesa sosteneva che, non avendo una finalità curativa, la circoncisione etnica non dovesse essere considerata un atto medico e che la sua esecuzione da parte di personale medico dovesse ricadere nel divieto di eseguire mutilazioni o menomazioni non aventi finalità diagnostico-terapeutiche, anche su richiesta dell'interessato, di cui all'art. 52 del Codice di deontologia medica del 2006. Non accogliendo questa linea interpretativa, il Tribunale di Padova ha stabilito che, essendo medici anche gli atti potenzialmente pericolosi tesi a migliorare il benessere psicofisico dell'individuo, sono da qualificare come tali la chirurgia estetica e la circoncisione¹⁶². Secondo il Tribunale, «accogliendo una nozione di salute intesa come raggiungimento della massima integrazione possibile tra benessere fisico e psichico, la circoncisione rituale può apparire come volta al raggiungimento di un maggiore stato di salute, ad una forma corporea corrispondente all'idea di perfezione fisica e di soddisfazione psichica propria della singola persona, anche al fine di adeguarsi

22-24 maggio 2014, 39–40, V. MIRLESSE, C. NIJOUL-FEKETE, J. MAC ALEESE, « Pathologie génitale foetale », EMC - Pédiatrie, 2004, 1, 2, 203–209.

¹⁵⁵ Si tratta di una tendenza globale, WORLD HEALTH ORGANIZATION, UNAIDS, *Male circumcision: Global trends and determinants of prevalence, safety and acceptability*, 2008, 28. Tuttavia, la questione della liceità della circoncisione etnica è ritornata al centro del dibattito pubblico, dopo la Sentenza 151 Ns 169/11 pronunciata dal Landesgericht di Colonia il 7 maggio 2012. I riverberi di questa pronuncia sono vari: in Islanda, nel 2018, è stato proposto e poi rigettato un emendamento per estendere il divieto delle MGF anche alla circoncisione etnica; in Finlandia, il Tribunale di Turku ha utilizzato il divieto di MGF per incriminare una circoncisione, decisione poi rovesciata dalla Corte Suprema Finlandese, B. EVANGELISTA, *Circumcision law blocks local bans*, in *San Francesco Chronicle*, 2011, C-2.

¹⁵⁶ Conseil d'état, 3 nov. 1997, Hôpital Joseph-Imbert d'Arles, req. no 153686.

¹⁵⁷ Sul punto, si veda C. FERCOT, *Circoncision pour motifs religieux (Tribunal de Grande Instance – Landgericht – de Cologne) : Le prépuce de la discorde*, in *Revue des Droits de l'Homme*, 2012, 1.

¹⁵⁸ *Ex plurimis*, Cour d'appel de Nancy, 5 octobre 2009, jurisdata n° 2009-023366.

¹⁵⁹ Cour d'appel de Lyon, 25 juillet 2007, jurisdata n°2007-336812. Il fatto di sottoporre il figlio a CME nonostante il dissenso dell'altro genitore ha svariati effetti sulla responsabilità genitoriale, si vedano Cour d'appel de Riom, 17 avril 2007, jurisdata n°2007-336812, Cour d'appel de Lyon, 10 janvier 2011, Cour d'appel de Paris, 5 novembre 2013, inédit, jurisdata.

¹⁶⁰ Non è da indagare la liceità della circoncisione etnica di per sé considerata ma congiuntamente alle conseguenze dannose che ne sono derivate poiché « diversamente opinando si arriverebbe [...] ad un'interpretazione che non trova riscontro nelle scelte del legislatore » Trib. Como, sez. pen., sentenza del 14 gennaio 2013.

¹⁶¹ Trib. Padova, sez. pen., sentenza 9 novembre 2007.

¹⁶² « La piena legittimità della chirurgia estetica è oramai generalmente riconosciuta [...]. Ampliandosi il concetto di "salute", si amplia anche quello al primo necessariamente legato di "terapia". Appaiono quindi consentiti quegli interventi sul proprio corpo rivolti ad acquistare una maggiore fiducia in sé e nei rapporti con gli altri » Trib. Padova, sez. pen., sentenza 9 novembre 2007.



ad un'identità etnica o culturale»¹⁶³. Questa linea interpretativa è stata poi confermata dalla Cassazione nel medesimo caso¹⁶⁴ e ripresa anche dal Comitato Nazionale per la Bioetica¹⁶⁵.

4.2. Le mutilazioni genitali femminili (in particolare di tipo IV): atti non medici e illegali

Diversamente da quanto accade in riferimento alle altre pratiche di modificazione dei genitali, sia in Italia che in Francia l'esecuzione di qualsiasi tipo di MGF non è riconducibile alla tutela della salute ampiamente intesa, da cui l'impossibilità di qualificarle come atti medici. In Francia, questo profilo non è emerso chiaramente. In sede giudiziaria, la circostanza per cui l'esecuzione di una MGF sia richiesta da una tradizione è stata fatta vanamente valere in riferimento all'elemento soggettivo del reato¹⁶⁶ e all'applicabilità della scriminante del costume¹⁶⁷ ma non riguardo ad una possibile applicabilità della finalità medica.

In Italia, invece, l'assenza di un legame tra le MGF e la nozione di salute, ampiamente intesa, emerge più nitidamente¹⁶⁸. Se il Tribunale di Padova ha considerato atto medico una circoncisione etnica poiché era «volta al raggiungimento di un maggiore stato di salute, di una forma corporea corrispondente all'idea di perfezione fisica e di soddisfazione psichica propria della singola persona, anche al fine di adeguarsi ad un'identità etnica o culturale»¹⁶⁹, diversamente, il Tribunale di Verona ha sottolineato che, nel caso delle MGF, «il fatto di realizzare una condotta obbedendo ad una propria tradizione culturale [...] lungi dal costituire una scriminante, costituisce proprio la ragione dell'incriminazione e della punizione»¹⁷⁰. Il riferimento all'assenza di esigenze terapeutiche contenuto all'art. 583bis del Codice penale che tratta l'incriminazione delle MGF è da intendere come permesso di legge delle mutilazioni genitali femminili tese, in senso stretto, a «prevenire o curare una malattia»¹⁷¹ ovvero, in senso lato, alla tutela della salute ampiamente intesa, tuttavia limitatamente alle sole ipotesi di chirurgia estetica genitale¹⁷². Questa soluzione si allinea a quella cui sono giunti altri stati, regolando esplicitamente la questione del rapporto che intercorre tra salute ampiamente intesa e MGF. Ad esempio, nel prevedere forme di eccezione medica al divieto di MGF, tra cui chirurgia cosmetica, esigenze del parto, protezione della salute mentale e fisica¹⁷³

¹⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁴ Cass. pen., Sez. VI, 22 giugno 2011, n. 43646.

¹⁶⁵ COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *La circoncisione: profili bioetici*, parere del 25 settembre 1998, 9.

¹⁶⁶ Si tratterebbe di una «*quasi hypothèse d'école*», G. GIUDICELLI-DELAGE, *Excision et droit pénal*, cit. 201. Questa impostazione non è mai stata accolta, essendo ricondotta ai *mobiles*, che «non influenzano giuridicamente né l'esistenza dell'infrazione né la colpevolezza né la sua qualificazione» *Cour d'appel de Paris*, 11^e chambre, 10 juillet 1987, *Recueil Dalloz*, 1987, 33^e cahier, *informations rapides*, 197.

¹⁶⁷ D. VERNIER, *Le traitement pénal de l'excision en France : historique*, in *Droit et cultures*, 20, 1990, 195-196. Anche questa impostazione non è mai stata accolta dalla giurisprudenza francese, V. RULLIER, *Le fait culturel saisi par le droit pénal*, in *Droit*, 2017, 70. Emblematico è uno storico passaggio della Cassazione, secondo cui se la pratica poteva essere percepita quale obbligazione consuetudinaria «nel quadro tribale d'origine, non può dirsi lo stesso a Garges-lès-Gonesse e nel paese dove vivono da molti anni», Cass. Crim., 27 juin 1973, n°73-90057.

¹⁶⁸ Su tutti, Cass. Crim., 27 juin 1973, n°73-90057.

¹⁶⁹ In dottrina si vedano F. BILANCETTI, M. BILANCETTI, *op. cit.*; V. MAGNINI, *op. cit.*, 126.

¹⁷⁰ Trib. Padova, sez. pen., sentenza 9 novembre 2007, cit.

¹⁷¹ Tribunale di Verona, sentenza 14 aprile 2010, n. 979.

¹⁷² Corte d'appello di Venezia, 23 novembre 2012, n° 1485, 30-34.

¹⁷³ TOO MANY FGM... LET'S END IT, *op. cit.*, 7.

¹⁷³ Eccezioni previste, ad esempio, nei codici penali di Cipro, Germania, Irlanda, Malta, Portogallo e Regno Unito. Le medesime figurano anche nel *Federal Prohibition of Female Genital Mutilation Act* del 1995 vigente negli Stati Uniti, nella sezione 204A dell'*Act n. 20 of 1999* in vigore in Nuova Zelanda e all'art. 268 del Codice penale canadese.

ovvero casi di risoluzione di anormalità fisica¹⁷⁴, vari Stati hanno espressamente escluso che a questi fini rilevi la circostanza per cui l'operazione è richiesta da «ogni sorta di costume o rituale»¹⁷⁵.

Seppure non siano atti medici, ciò non esclude che le MGF possano essere lecite, qualora non ricadano nell'ambito di applicazione di alcuna norma penale, con la differenza di non dover essere necessariamente eseguite da un medico. Tuttavia, questa non è la soluzione degli ordinamenti italiano e francese che, seppur in modo diverso, incriminano e rendono dunque illegali le MGF. In Italia, nonostante fossero già suscettibili di incriminazione ai sensi dell'art. 582 del Codice penale¹⁷⁶, si è deciso di introdurre una norma specifica, l'articolo 583bis¹⁷⁷, che lega alla loro commissione una pena talmente severa da renderla, secondo alcuni, un'aggravante culturale non giustificata da un maggiore disvalore della pratica¹⁷⁸, espressione di un diritto penale d'autore¹⁷⁹. Per evitare questa deriva, in Francia si è deciso di sanzionare l'esecuzione di MGF ricorrendo alle disposizioni di diritto generali in materia di lesioni personali, benché equiparare queste pratiche a qualsiasi tipo di lesione rischi di non coglierne il valore identitario¹⁸⁰. Così, in Italia le MGF di tipo I, II e III sono incriminate dal primo comma dell'art. 583bis, mentre le MGF di tipo IV, non necessariamente oltre limiti posti dall'art. 5 del Codice civile, sono incriminate dal secondo comma. In Francia, invece, le MGF di tipo IV ricadono nelle *violences* di cui all'art. 222-13 del *Code pénal*, mentre le MGF di tipo I, II e III, posteriormente ad una celebre sentenza del 1983, sono considerate delle mutilazioni, la cui pratica è perseguibile sulla base dell'art. 222-9 del *Code pénal*¹⁸¹.

Avendo delineato la generale non riconducibilità delle MGF agli atti medici e la loro illegalità, le MGF di IV tipo richiedono una trattazione separata, per due motivi. Da un lato, perché la loro qualificazione in termini di lesione fisica è una specificità degli ordinamenti italiano e francese, non richiedendone un'incriminazione né l'unica fonte internazionale cogente che tratta espressamente le MGF, la Convenzione di

¹⁷⁴ Eccezione di cui al *Criminal Law Consolidation Act* in vigore in Australia dal 1935 e all'articolo 268 del Codice penale canadese.

¹⁷⁵ Formulazione usata, ad esempio, nel *Female Genital Mutilation Act 2003, Chapter 31*, art. 1.2, in vigore nel Regno Unito.

¹⁷⁶ Prima dell'adozione dell'art. 583 bis si attestano due casi giudiziari sulle MGF in cui il capo d'imputazione era l'art. 582. Si vedano Trib. minorenni Torino, decr. 17/7/1997 e Trib. Milano, sez. IV penale, sent. 25/11/1999, entrambi riportati in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2, 2000, 140 ss.

¹⁷⁷ Introdotto con la legge 9 gennaio 2006, n. 7.

¹⁷⁸ A. BERNARDI, *Il fattore culturale nel sistema penale*, Torino, 2010, 85 sub nota 17; G. FORNASARI, *Nuove riflessioni sulle categorie dogmatiche del diritto penale davanti alla sfida del multiculturalismo*, in *La magistratura*, 3, 2010, 28.

¹⁷⁹ D. SCIUTTERI, *Reati culturalmente motivati e ignoranza legis: a margine della prima sentenza di legittimità sulle mutilazioni genitali femminili (nota a Cass. pen., sez. V, 2 luglio 2021, n. 37422)*, in *Stato, Chiese e Pluralismo Confessionale*, 7, 2022, 60. In generale, per un'analisi critica del rigido profilo sanzionatorio delle disposizioni si veda A. C. VIMBORSATI, *Il reato di mutilazione genitale: défaillances di una legge "simbolica"*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Taranto — Anno II*, 2009, 521-540.

¹⁸⁰ L'opportunità di ricorrere all'una o all'altra via è stata al centro di un ampio dibattito, in Francia. A favore di una norma specifica, si veda X. -J. KEITA, *Rapport France-Afrique. Le droit au respect de l'intégrité physique et la coutume : la pratique de l'excision en France*, Publications du Barreau du Val de Marne, 1995. Contra, N. HENRY, L. WEIL-CURIEL, *Exciseuse. Entretien avec Hawa Gréou*, Saint-Victor-d'Epine, 2007, 106.

¹⁸¹ Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 20 août 1983, 83-92.616. L'uso di questo precedente in materia di MGF è stato criticato, poiché i fatti riguardavano un'escissione praticata da una madre nei confronti della figlia in un momento di isteria, il che non sarebbe paragonabile alla pratica posta in essere per motivi culturali-tradizionali. L. BELLUCCI, *op. cit.*, 98.



Istanbul, né svariati ordinamenti europei¹⁸². D'altro lato, l'incriminazione delle MGF di tipo IV è la più problematica ai fini dell'autodeterminazione della donna, essendo queste le uniche MGF talmente lievi da rientrare nei margini di disponibilità del proprio corpo.

Per quanto riguarda la soglia di punibilità delle MGF di tipo IV, in Francia l'esecuzione di MGF tipo IV è suscettibile di essere punita qualora causi almeno un'incapacità di lavoro di otto giorni, ai sensi dell'art. 222-11. In Italia, invece, le MGF di tipo IV sono incriminate qualora producano una malattia del corpo e della mente. Nel caratterizzare la malattia causata dall'*arué*, la Corte di Appello di Venezia ha specificato che la cicatrizzazione della mucosa che costituisce il cappuccio clitorideo, durata una settimana, è un fatto morboso in evoluzione, mentre l'indebolimento della funzione della mucosa clitoridea durato il tempo della cicatrizzazione comporta una riduzione apprezzabile della funzionalità¹⁸³. Al contrario, sono state considerate penalmente irrilevanti sia le lesioni nelle quali si concretizza la circoncisione, sia l'anemia post-emorragica che ha causato, insufficiente di per sé a caratterizzare una malattia ai fini dell'art. 582 del Codice penale, poiché non causa di «una menomazione irreversibile con indebolimento permanente e/o modifica sostanziale del modo d'essere dell'individuo»¹⁸⁴ o della sua «funzionalità sessuale riproduttiva»¹⁸⁵. Questa ricognizione della giurisprudenza rende evidente il rigore con cui è interpretato l'evento malattia in materia di MGF, rispetto all'ambito della circoncisione etnica.

Per quanto attiene alla validità scriminante del consenso validamente prestato dalla donna maggiorenne che intenda sottoporsi ad una MGF di tipo IV, la questione è di lineare risoluzione in Francia, dove, come già anticipato, la scriminante del consenso della vittima non è prevista dall'ordinamento. In Italia, invece, la questione è più dubbia. L'inciso «anche con il consenso dell'avente diritto», presente nel disegno di legge che ha condotto all'introduzione dell'art. 583*bis*, è stato escluso in sede di dibattito parlamentare, sulla base dell'erronea convinzione circa la totale indisponibilità dei beni in gioco, producendo una scissione tra *voluntas legislatoris* e *voluntas legis*¹⁸⁶. La risposta è quindi rimessa agli interpreti. Il Tribunale di Como, pronunciandosi incidentalmente sul punto, ha escluso la rilevanza del consenso¹⁸⁷; al contrario, la Corte d'appello di Venezia, in riferimento all'*arué*, ha considerato che una residuale qualificazione nei termini dell'art. 582 del Codice penale possa essere scriminata dal consenso validamente prestato dai genitori, poiché l'*arué* non comporta una diminuzione permanente dell'integrità fisica e non risulta contraria al buon costume, né all'ordine pubblico¹⁸⁸. La dottrina è ugualmente divisa tra coloro che considerano il consenso invalido poiché le MGF sarebbero contrarie all'ordine pubblico e chi lo considera

¹⁸² Si vedano, ad esempio, i codici penali di Danimarca, Islanda e Germania.

¹⁸³ Corte d'appello di Venezia, 23 novembre 2012, cit.

¹⁸⁴ Cass. pen., Sez. VI, 22 giugno 2011, cit., Trib. Como sent. del 14 gennaio 2013, cit.

¹⁸⁵ Trib. Padova sent. del 9 novembre 2007, cit.

¹⁸⁶ F. BASILE, *Commento all'art. 582*, in DOLCINI, MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, III ed., Milano, 2011, 5287-5307.

¹⁸⁷ Tribunale di Como, sentenza n. 1339 del 14 gennaio 2013.

¹⁸⁸ Corte d'Appello di Venezia, sent. del 23 novembre 2012 (dep. 21 febbraio 2013), n. 1485. Contra, Tribunale di Padova, dove sostiene che la circoncisione rituale, «anche per l'influenza dell'ebraismo, (...) ampiamente accettata dal costume e dalla cultura occidentali», «dato che è priva delle connotazioni fisiche, psicologiche e simboliche negative delle mutilazioni genitali femminili». Leggendo *à contrario* quest'affermazione emerge come le MGF, diversamente dalla circoncisione rituale, non si considera possano superare il vaglio del consenso sociale, risultando così contrarie all'ordine pubblico, Trib. Padova, sez. pen., sentenza 9 novembre 2007, cit.

valido¹⁸⁹. Volgendo lo sguardo alla legislazione anti-MGF in vigore altrove, alcuni ordinamenti, similmente all'Italia, non menzionano la questione del consenso¹⁹⁰, altri invece escludono esplicitamente la sua valenza scriminante¹⁹¹. Eccezione a questa tendenza è il Canada, che riconosce rilevanza scriminante al consenso della donna maggiorenni¹⁹².

Infine, è necessario aggiungere una specifica riguardo al trattamento giuridico italiano delle MGF di tipo IV. La loro incriminazione, diversamente da quanto avviene nell'ordinamento francese, richiede l'esistenza di un dolo specifico, ossia il fine di menomare le funzioni sessuali della vittima. Questo elemento soggettivo può non allinearsi al posizionamento psicologico dell'agente, ostando quindi all'applicabilità dell'art. 583bis. L'attualità di questo pericolo è emersa in una pronuncia della Corte d'appello di Venezia che ha ammonito i giudici di prime cure per aver «attribuito valori simbolici allo scopo dell'azione che sono propri della rappresentazione dell'interprete e non dell'agente»¹⁹³, nel considerare che l'*auré* aveva «quale finalità, sia pure a livello simbolico, anche quella del controllo della sessualità femminile», laddove, in realtà, essa ha «una funzione umanizzante, identitaria e di purificazione»¹⁹⁴. Ad ogni modo, questo rischio non rende l'esecuzione di *arué* penalmente irrilevante, poiché essa ricade comunque nell'applicazione dell'art. 582, il quale si limita a prevedere un dolo generale¹⁹⁵.

5. Applicabilità del regime dell'atto medico alle pratiche di modificazione dei genitali

Poiché il solo interesse che ha il teorico del diritto nel distinguere due oggetti – e, dunque, nel definirli – è legato al loro regime giuridico¹⁹⁶, dopo aver evidenziato la disomogenea qualificazione delle pratiche di modificazione dei genitali in termini di atto medico, conviene ora aprire il ragionamento a considerazioni conclusive circa le sue conseguenze. In altre parole, occorre verificare come la riconducibilità di solo alcune pratiche di modificazione genitale alla nozione di salute si traduca in termini di regime giuridico (5.1) e risulti in un irragionevole distinguo normativo (5.2).

¹⁸⁹ Nel senso della rilevanza del consenso, G. FURNASARI, *Mutilazioni genitali femminili e multiculturalismo: premesse per un discorso giuspenalistico*, in A. BERNARDI, B. PASTORE, A. PUGIOTTO, *Legalità penale e crisi del diritto, oggi*, 2008, 196; contra, V. MAGNINI, *Proposta di un rito alternativo all'infibulazione su minori - Il punto di vista giuridico*, in P. FUNGHI, F. GIUNTA (a cura di), *Medicina, bioetica e diritto*, 2005, 127; G. CASSANO, F. PATRUNO, *Il trattamento dell'infibulazione*, in *Diritto e Giustizia*, 2003, 98; . MAGNINI, *op. cit.*, 13; F. MANTOVANI, *Le Mutilazioni Genitali Femminili in COMMISSIONE REGIONALE DI BIOETICA, Prevenzione delle Mutilazioni Genitali Femminili (MGF): liceità etica, deontologica e giuridica della partecipazione dei medici alla pratica di un rito alternativo*, parere del 9 marzo 2004, 9.

¹⁹⁰ Si vedano i codici penali di Bulgaria, Croazia, Repubblica Ceca, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, della Polonia, Ungheria, Lituania, Slovacchia e Svizzera.

¹⁹¹ Si vedano i codici penali di Austria, Belgio, Cipro, Danimarca, Islanda, Irlanda, Liechtenstein, Lussemburgo, Norvegia, Malta, Portogallo, Svezia, Irlanda del Nord, Galles e Regno Unito.

¹⁹² Si veda l'articolo 268 del Codice penale canadese.

¹⁹³ Ibid.

¹⁹⁴ Tribunale di Verona, sentenza del 14 aprile 2010, cit.

¹⁹⁵ M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 2004, 532.

¹⁹⁶ C. EISENMANN, *Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique, in La logique du droit, Archives de philosophie du droit*, 8, 1966, 25.



5.1. Disomogeneità applicative del regime dell'atto medico nelle pratiche di modificazione dei genitali

Mettendo a sistema quanto detto finora sulla nozione e sul regime dell'atto medico, da un lato, e sulla qualificazione di circoncisione etnica, chirurgia estetica genitale ed interventi di cura dei DSS in termini di atti medici, dall'altro, tre conseguenze principali possono essere tratte. In primo luogo, la suddetta qualificazione delinea i tratti caratteristici dell'atteggiamento che gli ordinamenti italiano e francese assumono in riferimento a queste pratiche. L'ordinamento italiano sposa la teoria dell'atipicità e dell'autolegittimazione dell'atto medico, che nell'ambito dei casi specifici considerati implica una legittimazione di circoncisione etnica, chirurgia estetica genitale e cura dei DSS e a una loro riconduzione alla «scriminante costituzionale del diritto alla salute»¹⁹⁷, quell'«unico diritto che la Costituzione (*italiana, n.d.a.*) espressamente qualifichi come fondamentale, ad affermare la sua essenza di nucleo fondativo di tutti gli altri diritti»¹⁹⁸. Nella misura in cui sposa la teoria dell'antigiuridicità, invece, l'ordinamento francese, nel qualificare queste pratiche come atti medici, si limita a tollerarle e a fondarne la legittimità sulla scriminante comune della permissioe di legge. Il riflesso penale di questi diversi atteggiamenti è che, in Italia, le suddette pratiche di modificazione genitale e gli atti medici in generale non possono, di per sé stessi, integrare gli estremi di una lesione; mentre in Francia, esse, come tutti gli atti medici, mantengono una natura delittuosa.

In seconda battuta, l'analisi del trattamento giuridico dell'atto medico arbitrario applicata ai casi di studio evidenzia come in questa categoria possa ricadere l'esecuzione di interventi di cura dei DSS su un individuo troppo giovane per poter prestare il suo consenso¹⁹⁹ e per i quali è di dubbia validità l'eventuale consenso dei genitori²⁰⁰. Dall'applicazione della giurisprudenza sull'atto medico arbitrario a questo caso di specie deriva che l'assenza di consenso del paziente o del suo rappresentante non osta, di per sé, alla legittimità di pratiche di cura dei DSS che abbiano avuto esito positivo e siano state eseguite secondo le raccomandazioni tecniche, per quanto riguarda l'Italia, ovvero qualora abbiano perseguito una finalità medica, anche se con esito infausto, per la Francia. In altri termini, la retorica della cura che sottende gli interventi sui DSS²⁰¹ è assorbita dalla retorica di cura dell'atto medico usata dai giudici italiani e francesi per legittimare la realizzazione di atti che i medici ritengono benefici per la salute del paziente, pur in assenza del consenso di quest'ultimo. L'esito è lasciar privo di tutela penale il soggetto affetto da DSS che non abbia acconsentito ad interventi medici sui suoi genitali, come probabilmente dimostrato dallo

¹⁹⁷ Cass. pen., SS.UU., sentenza 21/01/2009, n° 2437.

¹⁹⁸ S. BARTOLE, R. BIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, 321.

¹⁹⁹ Le riflessioni che seguono derivano dal mettere a sistema l'applicabilità della nozione di atto medico agli interventi di cura dei DSS e i regimi, italiano e francese, dell'atto medico arbitrario. Si vedano sottoparagrafo A, paragrafo 3 e sottoparagrafo B, paragrafo 1.

²⁰⁰ A. LORENZETTI, *op. cit.*, 10 ss. In generale, sui dubbi circa la validità del consenso prestato dai genitori per interventi invasivi e non strettamente utili alla salute dei figli, si vedano T. DELOGU, *Teoria del consenso dell'avente diritto*, Milano, 1936, 214; M. PEDRAZZI, *Consenso dell'avente diritto*, in *EdD*, 9, 1961, 143; R. RIZ, *Consenso dell'avente diritto*, Padova, 1979, 95.

²⁰¹ J. D. HESTER, *Intersex and the rhetorics of healing*, in S. E. SYTSMA (a cura di), *Ethics and Intersex*, Dordrecht, 2006, 47.

scarsissimo contenzioso esistente in materia di DSS, a fronte dell'ampio numero di interventi realizzati negli ospedali italiani²⁰².

In terza ed ultima battuta, essendo la realizzazione di atti medici da parte di personale qualificato penalmente presidiata dal reato e dal *délit* di esercizio abusivo di una professione protetta, entrambi gli ordinamenti garantiscono che l'esecuzione di queste pratiche non possa che essere svolta dai medici.

Diversamente, dall'impossibilità di ricondurre le MGF, anche di tipo IV, al concetto di salute e, quindi, alla nozione e al regime di atto medico, deriva l'impossibilità che queste siano eseguite da medici, coerentemente con quanto stabilito dalle fonti internazionali esplicitamente avverse alla medicalizzazione delle MGF²⁰³. In Italia, pur supponendo che una MGF di tipo IV su una donna maggiorenne che intenda deliberatamente sottoporvisi sia di lecita esecuzione per la valenza scriminante del consenso prestato, essa non può essere comunque eseguita dal personale medico, per carenza del presupposto indefettibile del suo intervento, ossia la finalità medica dell'atto. Ciò significa che per l'esecuzione di questo atto lecito la donna sarà costretta a rivolgersi a personale non medico, con i rischi per la salute che ne possono derivare. È presumibilmente per questo potenziale cortocircuito teorico e normativo che il Tribunale di Verona ha ritenuto che l'esecuzione dell'*arué* scriminata sia da riservare al personale medico, «poiché non vi è dubbio invero che l'intervento in questione sia un atto chirurgico che rientra tra gli atti esclusivi della professione medica»²⁰⁴. Questa soluzione non è convincente, poiché risulta una forzatura logica coniugare l'esplicita qualificazione di una pratica come priva di esigenze terapeutiche e illegale, poiché, si ricorda, la scriminante rende l'atto lecito ma non anche legale²⁰⁵, con la considerazione che sia un atto esclusivo della professione medica²⁰⁶. Inoltre, è quantomeno difficile accettare l'ipotesi che l'ordinamento italiano esiga che sia il personale medico a compiere un atto che l'ordinamento stesso proibisce e per il quale è prevista la pena accessoria dell'interdizione dalla professione sanitaria²⁰⁷, qualora eseguito da personale medico. Questi dubbi circa la tenuta interna della soluzione proposta dal Tribunale di Verona la rendono

²⁰² In Italia, le uniche pronunce in materie di trattamento dei DSS sono l'una riguardante un risarcimento del danno per erronea diagnosi alla nascita, Trib. Bari, sez. III, 25.06.2012, n. 2295, in *Banca dati DeJure*; l'altra riguardo la nomina di un curatore speciale per attuare i trattamenti di cura dei DSS su un minore, data l'inerzia dei genitori del minore, Trib. min. Potenza, 29.7.1993, in *Rivista italiana di medicina legale*, 1996, 299, e in *Diritto, famiglia e persone*, 1993, 1199.

²⁰³ *Ex plurimis*, il Parlamento europeo «esorta a respingere con convinzione [...] ogni tipo di medicalizzazione, [...] poiché ciò significherebbe soltanto giustificare e accettare la pratica della MGF nel territorio dell'Unione Europea», PARLAMENTO EUROPEO, Risoluzione (2022/2962(RSP)).

²⁰⁴ Tribunale di Verona, sentenza 14.4.2010, n. 979.

²⁰⁵ BR. PY, *op. cit.*, 40.

²⁰⁶ Un'osservazione simile a quella proposta è mossa da Miazzi, secondo cui «la sunna su bambine non può essere considerata secondo la sentenza una pratica lecita e quindi ci si chiede se sia possibile esigere che venga effettuata da personale medico», poiché «non essendo una pratica terapeutica, infatti, non si può applicare alla sunna la giurisprudenza che in materia di pratiche terapeutiche non convenzionali (quali l'agopuntura) richiede l'abilitazione all'esercizio della professione medica». L. MIAZZI, *Il diverso trattamento giuridico delle modificazioni genitali maschili e femminili, ovvero: dai reati culturali ai reati coloniali*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 3, 2010, 111. Contra, Barbieri, Rensi e Gualco, sul fondamento di un'analogia con quanto affermato dal Tribunale Penale di Padova in riferimento alla circoncisione etnica, C. BARBIERI, R. RENSI, B. GUALCO, *Le mutilazioni genitali femminili: alcune riflessioni sulla tutela delle vittime*, in *Rassegna italiana di criminologia*, 3, 2009, 421. Considero insostenibile questa analogia, poiché si tratta di pratiche illegali, nel caso delle MGF, e legali, nel caso della circoncisione etnica.

²⁰⁷ Prevista dall'articolo 583-ter del Codice penale.



probabilmente insostenibile a livello sistemico, da cui la preferenza per l'opzione interpretativa secondo cui una MGF di tipo IV scriminata non sia eseguibile da un medico.

5.2. L'irragionevolezza *ab comparationis* del trattamento giuridico delle MGF di tipo IV

Isolando specificatamente circoncisione etnica, MGF e chirurgia estetica genitale, in Francia una donna maggiorenne appartenente ad una minoranza etnica non può legalmente sottoporsi ad una MGF che rientra nei margini di disponibilità del suo corpo. In Italia, invece, è discusso se possa farlo, non potendosi rivolgere, ad ogni modo, ad un medico. Al contrario, un uomo, anche minorenne e appartenente alla stessa minoranza della donna di cui sopra, ed una donna occidentale (anche minorenne) possono legalmente essere destinatari, rispettivamente, di una circoncisione etnica e di chirurgia estetica genitale, e gli ordinamenti italiano e francese garantiscono che ad eseguirle sia un medico. Stante la similitudine tra queste pratiche, sia materiale che antropologica, è evidente come nei diritti italiano e francese esista una differenza nel loro trattamento giuridico, suscettibile di perpetuare una discriminazione intersezionale a danno di donne appartenenti a minoranze etniche tale da sollevare dubbi circa la sua compatibilità con l'articolo 3 della Costituzione italiana e dal Preambolo della Costituzione francese del 1946²⁰⁸.

La sostanza di questa differenza si riduce nell'impossibilità di ricondurre l'esecuzione di MGF, anche di tipo IV, alla tutela della salute, ampiamente intesa, diversamente da ciò che accade a favore di altre categorie di soggetti con riferimento a pratiche materialmente equiparabili. Da un lato, ciò esclude che le MGF scriminate siano eseguibili da un medico, con annessi rischi per l'incolumità della donna. D'altro lato, questa linea interpretativa materializza una lesione dell'autodeterminazione terapeutica della donna che intenda deliberatamente sottoporsi ad una MGF, anche solo di tipo IV. A quest'ultima critica si è obiettato che le MGF, anche di tipo IV ed anche qualora consensuali, sarebbero un atto non di emancipazione ma frutto di una cooptazione della donna²⁰⁹ risultante dall'adeguamento dei suoi desideri alle seppur discriminatorie condizioni imposte dal contesto di appartenenza²¹⁰. Tuttavia, questo argomento non è accoglibile, poiché il meccanismo delle preferenze adattive ben può descrivere anche la scelta di sottoporsi alla chirurgia estetica genitale²¹¹, oltre che alle altre pratiche in questione, poiché ogni scelta non è mai totalmente *contextless* o libera²¹². Pur considerando che solo le MGF siano frutto di preferenze adattive, ciò non esclude che la scelta di sottoporvisi sia proceduralmente autonoma, se coerente con i desideri

²⁰⁸ Entrambe disposizioni che vietano discriminazioni fondate su genere e origine etnica, salvo siano ragionevoli, L. FAVOREU, *Droit des libertés fondamentales*, Paris, 2021, 295, nel caso francese, e F. SORRENTINO, *Dell'eguaglianza*, Modena, 2014, 56, nel caso italiano.

²⁰⁹ Posizione cui sembra alludere l'OMS in ORGANIZZAZIONE MONDIALE DELLA SANITA, *Lignes directrices de l'OMS sur la prise en charge des complications des mutilations sexuelles féminines*, 2018. Essa è sostenuta anche dalla Commissione Parlamentare Di Inchiesta Sul Femminicidio, Nonché Su Ogni Forma Di Violenza Di Genere: «[...] le mutilazioni sono, talvolta, giustificate anche dalle stesse donne che le subiscono, vittime non solo di questa pratica lesiva, ma anche del sistema culturale e sociale che le avalla». COMMISSIONE PARLAMENTARE DI INCHIESTA SUL FEMMINICIDIO, NONCHÉ SU OGNI FORZA DI VIOLENZA DI GENERE, *Relazione Sulle Mutilazioni Genitali Femminili* approvata dalla Commissione nella seduta del 27 ottobre 2021 e comunicata alla Presidenza il 9 novembre 2021.

²¹⁰ N. STOLJAR, *Autonomy and the Feminist Intuition*, in M. CATRIONA, N. STOLJAR (a cura di), *Relational Autonomy: Feminist Perspectives on Autonomy, Agency, and the Social Self*, New York, 2000, 95.

²¹¹ L. M. LIAO, S. M. CREIGHTON, *op. cit.*, 7.

²¹² R. WACHBROIT, *Concepts of Health and Disease*, in R. CHADWOCK (a cura di), *The Concise Encyclopedia of the Ethics of New Technologies*, San Diego, 230.

profondi dell'individuo²¹³. E, poiché «la sostanza di ciò che uno sceglie non è mai sufficiente per determinare se uno abbia scelto autonomamente»²¹⁴, il diritto deve assumere una concezione procedurale di autonomia, ai fini dell'esercizio dell'autodeterminazione, anche terapeutica, pena l'idea che sia sufficiente che la maggioranza ritenga ripugnante una pratica per poterla vietare.

In definitiva, la discriminazione in questione implica una lesione della salute della donna, propriamente intesa, a causa dell'impossibilità di medicalizzare una MGF scriminata, oltre che una lesione dell'autodeterminazione terapeutica della donna. Essendo, queste, situazioni soggettive che rientrano nel diritto alla salute e all'integrità fisica della donna, pare illogico considerare che limitarle, diversamente da quanto avviene in riferimento ad altre categorie di soggetti, sostanzialmente una misura idonea a raggiungere il fine cui tende il trattamento differenziato delle MGF, ossia «prevenire, contrastare e reprimere le MGF, quali violazioni dei diritti fondamentali all'integrità della persona e alla salute delle bambine»²¹⁵. In altri termini, la discriminazione intersezionale a danno di donne appartenenti a minoranze etniche che vogliano deliberatamente sopprimere a MGF, quantomeno di tipo IV, pare irragionevole, poiché non appropriata al fine legittimo cui tende²¹⁶, e dunque in contrasto con l'articolo 3 della Costituzione italiana e il Preambolo della Costituzione francese del 1946.

6. Conclusioni: dall'ambiguità della salute alla medicalizzazione delle MGF

L'integrità psicofisica del soggetto, «fondamento consuetudinario della nostra civilizzazione giuridica»²¹⁷, garantisce l'invulnerabilità del corpo umano, ciò che materializza e permette l'esperienza di vivere. Al tempo stesso, può essere quel medesimo fine, permettere l'esperienza di vivere, a richiedere una violazione dell'integrità fisica e, pertanto, dell'invulnerabilità del corpo. Chiave di volta di questo ambivalente rapporto tra lesione e tutela del corpo umano è l'atto medico, proprio alla medicina, che dev'essere, tuttavia, definito dal giurista²¹⁸. La sostanza dell'atto medico è duplice, riconducibile all'autodeterminazione terapeutica del paziente, condensata nel requisito del suo consenso informato, nonché alla competenza tecnica del medico, riassunta nel fine cui deve tendere l'atto, ossia la necessità medica, in Francia, e la tutela della salute, in Italia. L'analisi delle modificazioni genitali attraverso le categorie del biodiritto ha permesso di

²¹³ M. FRIEDMAN, *A Conception of Autonomy*, *Autonomy, Gender, Politics, Studies in Feminist Philosophy*, New York, 2006, 19.

²¹⁴ *Ibid.*

²¹⁵ Articolo 1 della legge n°7 del 9 gennaio 2006 che ha introdotto, in Italia, il reato di sole mutilazioni genitali femminili, e non anche maschili, escludendo da questa incriminazione l'esecuzione di chirurgia estetica genitale. Il medesimo fine si può sostenere sia perseguito dall'ordinamento francese, nell'incriminare le MGF, poiché figura nel Programma di azione adottato a Pechino il 15 settembre 1995 e sottoscritto anche dalla Francia.

²¹⁶ In Francia, una simile struttura del sindacato di ragionevolezza è stata sposata solo di recente, O. JOUANJAN, *Logiques de l'égalité*, in *Titre VII*, 4, 2020, 6. Prevaleva, prima, il timore che così facendo il giudice avrebbe operato un controllo sull'opportunità della legge contrario alla sovranità degli organi di rappresentanza, P. CASSIA, *La garde à vue inconstitutionnelle ?*, in *Recueil Dalloz*, 10, 2010, 590 e, su tutti, Conseil constitutionnelle, Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975.

²¹⁷ G. SARVONAT, *Le Principe de l'invulnerabilité du corps humain en droit civil*, tesi di dottorato, Université de Poitiers, 1951, 43.

²¹⁸ R. SAVATIER, J. M. AUBY, J. SAVATIER, H. PEQUIGNOT, *Traité de droit médical*, in *Revue internationale de Droit comparé*, 1956, 8-4, 7, nota 2.



evidenziare come l'equilibrato rapporto tra queste due formanti dell'atto medico sia minato dall'interpretazione ambigua cui si dà a necessità medica e salute, rispettivamente in Francia e in Italia.

Talvolta queste due nozioni sono interpretate in maniera restrittiva, allineandosi ai soli dettami della scienza medica. Pertanto, in Italia, un trattamento produttivo di un risultato giudicato positivo secondo standard medici non potrebbe mai offendere la salute del paziente, anche qualora non acconsentito²¹⁹. Similmente, in Francia, l'interpretazione della *nécessité médicale* rimessa alla medicina, e dunque al corpo medico, fa sì che un intervento sia medico e quindi penalmente irrilevante, anche qualora non acconsentito, purché realizzato da un medico²²⁰. Questa linea interpretativa ha un doppio esito problematico. Da un lato, essa ignora la volontà del paziente, legittimando l'atto medico arbitrario sulla base di una concezione dualistica per cui la salute sarebbe altro rispetto all'autodeterminazione e all'integrità²²¹, contrariamente alla visione individuale e soggettiva di salute che le costituzioni italiana e francese sospingono. Dall'altro lato, questa prassi interpretativa sottrae al diritto e rimette al medico operante, soggetto privo di legittimità democratica, il potere di stabilire la liceità degli atti che compie²²². Di fatto, Sophie Paricard ha sottolineato come, agli occhi del giudice, il più recente requisito del consenso informato non abbia avuto effetto sull'immunità del medico²²³. Parallelamente, nel criticare la sostituzione di "*nécessité thérapeutique*" con "*nécessité médicale*" ai fini del fondamento dell'atto medico, Dominique Thouvenin ha enfatizzato come «sarà d'ora in avanti più difficile per una persona contestare la liceità dell'intervento, poiché il mezzo diventa il fine: non appena un medico interviene su un paziente, la lesione è lecita»²²⁴. È quanto sembra accadere, ad esempio, in riferimento agli interventi di cura dei DSS, pratiche giustificate da una retorica della cura e compiute su minori, senza un valido consenso.

Al tempo stesso, le nozioni di salute e di "*nécessité médicale*" sono talora estese in maniera così ampia da risultare assorbite in libertà e identità²²⁵. Così interpretati, i requisiti della finalità medica e della tutela della salute di fatto si annullano, rendendo sufficiente la volontà del paziente ai fini dell'atto medico²²⁶. È questo sicuramente il caso della chirurgia estetica genitale e della circoncisione etnica, pratiche associate a contesti culturali diversi ma ugualmente considerate mediche, poiché tese al raggiungimento di una «forma corporea corrispondente all'idea di perfezione fisica e di soddisfazione psichica propria della singola persona, anche al fine di adeguarsi ad un'identità etnica o culturale»²²⁷.

²¹⁹ F. VIGANÒ, *op. cit.*, 915.

²²⁰ P. GOURDON, *op. cit.*

²²¹ P. ZATTI, *Rapporto medico-paziente e "integrità" della persona*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2008, 407.

²²² D. THOUVENIN, *Les avatars de l'article 16-3*, in F. BELLIVIER, C. NOIVILLE (a cura di), *Nouvelles frontières de la santé*, *op. cit.* 485 ; G. FAURE, *Que bien légiférer est un art difficile ! : Bref commentaire du nouvel alinéa 1er de l'article 16-3 du Code civil issu de la loi du 27 juillet 1999*, in *Médecine & Droit*, 1999, 38, 1-3 ; P. HENNION-JACQUET, *Le paradigme de la nécessité médicale*, in *Revue de Droit sanitaire et sociale*, 2007, 1038 ; N. KLEIN, *La justification des atteintes médicales au corps humain*, in *Les Etudes Hospitalières*, 6, 2010 ; L. DEGOY, *op. cit.*, capitolo 1.

²²³ S. PARICARD, *Le défaut de consentement à l'examen gynécologique constitue-t-il un viol ?*, in *Journal du Droit de la Santé et de l'Assurance-Maladie*, Paris, 2023, 37, 20.

²²⁴ D. THOUVENIN, *Les avatars de l'article 16-3*, *op. cit.*, 486.

²²⁵ P. ZATTI, *Il diritto a scegliere la propria salute (in margine al caso S. Raffaele)*, in *Maschere del diritto volti della vita*, 2009, 232.

²²⁶ L. DEGOY, *op. cit.*, capitolo 1.

²²⁷ Trib. Padova, sez. pen., sentenza 9 novembre 2007.

Questa linea interpretativa assestata sull'estensione della necessità medica e della salute apre ad un pendio scivoloso²²⁸, il cui primo passo è il riconoscimento di una finalità terapeutica, o quanto meno medica, anche alle MGF di tipo IV, quando una donna maggiorenne intenda sottoporvisi. Infatti, se gli ordinamenti italiano e francese decidono di accogliere una simile linea interpretativa in riferimento a circoncisione etnica e chirurgia estetica genitale, non accettarla, in riferimento alle MGF di tipo IV, concretizzerebbe un irragionevole distinguo normativo. Nulla, infatti, distingue sostanzialmente queste tre pratiche, nemmeno gli argomenti di genere e di salute solitamente invocati e, ad ogni modo, in nulla è funzionale una simile differenza di trattamento rispetto al fine ultimo cui tende, ossia la tutela dei diritti delle donne destinatarie di MGF di tipo IV. In definitiva, così largamente interpretate, le nozioni di necessità medica e di salute non paiono sufficienti nell'ostacolare la legalizzazione e la medicalizzazione di MGF IV.

Se la vocazione di salute e *nécessité médicale* è quella di limitare l'estensione dell'atto medico-chirurgico quale manomissione dell'integrità psicofisica, proteggendo così il corpo umano da illegittime intrusioni, il loro uso rivela il contrario. Queste nozioni diventano talvolta un alibi per violare l'integrità del corpo senza rispettare il consenso della persona; talaltra, si traducono in uno strumento permissivo di disponibilità del corpo. "L'eccezione", si dice, "conferma la regola", ma è da chiedersi se, in materia di modificazioni genitali, l'uso improprio che è fatto della prima non finisca per logorare la seconda.

²²⁸ Sul tema dei rischi dell'adozione ampia della nozione di salute, si vedano G. BERLINGUER, *Etica della salute*, Milano, 1997, 20 e A. FAGOT-LARGEAULT, *Réflexions sur la notion de qualité de la vie*, in *Droit et science*, 1991, 138.