

Università degli Studi di Milano-Bicocca



**Scuola di Dottorato
in Scienze Giuridiche**

Curriculum in Filosofia e Sociologia del diritto

**La tutela della salute nella società
multiculturale tra autodeterminazione
e integrità del corpo**

Marianna Nobile

Matr. 760846

XXVII ciclo a.a. 2013/2014

Piazza dell'Ateneo Nuovo 1- 20126 Milano

A mia madre,
per avermi permesso di spiegare le vele
e seguire il vento del mio destino.

INDICE

<i>Nota introduttiva</i>	9
--------------------------	---

CAPITOLO I

ORIGINE ED EVOLUZIONE DEI CONCETTI DI SALUTE E MALATTIA

1.1	Salute e malattia nel mondo antico	20
1.2	Le origini della sanità pubblica	29
1.3	L'istituzionalizzazione medievale del sapere e della pratica medica	34
1.4	La rinascita della medicina in Italia	39
1.5	La rivoluzione scientifica in medicina	42
1.6	Salute pubblica tra scienza medica ed economia	45
1.7	Le scienze sociali e l'analisi quantitativa della salute nel XIX secolo	50
1.8	Le riforme di politica sanitaria di fronte alle sfide dell'eugenetica	57
1.9	La nascita del <i>Welfare State</i> e del sistema sanitario nazionale	62
1.10	Paradigmi <i>welfaristici</i> in tempi di globalizzazione	72
1.11	La dimensione sovranazionale della sanità	78
1.12	La definizione di "salute" dell'OMS: una rilettura critica	85
1.13	Salute tra bisogni e determinanti sociali	101

CAPITOLO II

IL DIRITTO ALLA SALUTE: UNA RIFLESSIONE FILOSOFICO-GIURIDICA

2.1	Diritti soggettivi: considerazioni preliminari	115
2.2	Diritti fondamentali: alcune linee d'analisi	127
2.3	Fondamento e universalità dei diritti fondamentali	139
2.4	Genesi ed evoluzione dei diritti fondamentali	162
2.5	Il diritto alla salute come diritto sociale e di libertà	173
2.6	Salute e sviluppo nel quadro normativo internazionale	186
2.7	La tutela della salute nell'ordinamento italiano: alcune riflessioni sull'art. 32 della Costituzione	198

CAPITOLO III

IL CORPO VIOLATO: IL CASO DELLE MUTILAZIONI GENITALI FEMMINILI

3.1	Cenni storici e antropologici	211
3.2	Corpo biologico e corpo sociale: l'efficacia simbolica delle mutilazioni genitali femminili	221
3.3	Le ragioni del disaccordo genuino tra universalismo e relativismo etico	228

3.4	Tolleranza e riconoscimento pubblico delle mutilazioni genitali femminili: una richiesta illegittima?	236
3.5	Soluzioni normative internazionali	244
3.6	L'inefficacia della strategia repressiva italiana	254
3.7	L'alternativa del rito simbolico come politica di riduzione del danno	262
3.8	Mutilazioni genitali femminili e circoncisione maschile: il mito della differenza	270
3.9	Interventi sul corpo tra autodeterminazione e integrità fisica: un doppio standard di giudizio	277
	Verso un ripensamento del concetto di integrità del corpo	291
	<i>Bibliografia</i>	317
	<i>Riferimenti normativi</i>	345

Nota introduttiva

Affrontare il tema della tutela della salute ha significato, per lungo tempo, confrontarsi unicamente con una concezione pubblicistica della salute, che poneva in capo allo Stato il dovere di preservare il benessere della collettività tramite la messa in atto di politiche sanitarie volte a esercitare il controllo sulla diffusione delle epidemie e la prevenzione delle malattie. A partire dalla seconda metà del secolo scorso, tuttavia, lo scenario è profondamente cambiato e si è assistito ad un mutamento di prospettiva che ha condotto a considerare la salute un diritto fondamentale, inteso, da una parte, come diritto sociale a ricevere prestazioni, dall'altra, in virtù del principio di autodeterminazione, come un presupposto essenziale per il libero dispiegarsi delle libertà fondamentali e inviolabili dell'individuo. L'attuale configurazione multi-etnica e multiculturale della società occidentale impone, però, che ci si domandi se l'autodeterminazione del soggetto incontri dei limiti rispetto agli atti di disposizione del proprio corpo o se possa essere considerata incondizionata, con particolare riferimento alle richieste avanzate da individui appartenenti a comunità, le cui tradizioni spesso risultano contrastare con i valori liberali delle società ospitanti.

In questa prospettiva, il lavoro di ricerca svolto ha seguito tre direttrici principali, corrispondenti ognuna ad uno dei tre capitoli in cui si articola la tesi: la ricostruzione, in una prospettiva storico-sociologica, della nascita e dello sviluppo del concetto di salute, rilevante per lo studio del diritto volto alla sua tutela; l'analisi filosofico-giuridica della nozione di diritto fondamentale,

tra cui rientra il diritto alla salute, inteso come diritto sociale e di libertà; l'individuazione dei limiti che il principio di autodeterminazione trova nel concetto di integrità fisica, a partire da un osservatorio di particolare interesse, rappresentato dalle mutilazioni genitali femminili.

Al fine di poter analizzare le modalità di tutela della salute, la ricerca prende avvio da una ricognizione storico-sociologica dei concetti di salute e malattia nelle diverse epoche storiche, comprendendo anche riferimenti alle pratiche culturali diverse da quella Occidentale. Attraverso l'analisi dell'evoluzione delle società, viene messo in luce il cambiamento dell'interpretazione dell'evento malattia, da sanzione imputata per ipotizzabili colpe a effetto di cause naturali. Ripercorrendo il percorso che ha condotto all'affermazione del diritto alla salute, si osserva il legame sempre più stretto tra medicina e politica, a partire dalle prime embrionali forme di sanità pubblica in epoca romana, passando per l'istituzionalizzazione medievale della pratica medica, l'istituzione di politiche sanitarie in tema di prevenzione e contenimento delle malattie, nonché, con la nascita dell'eugenetica, la produzione di atti normativi volti al controllo demografico, sino a giungere alla considerazione della salute come bene da proteggere all'interno di programmi di *welfare*. In questo quadro, emerge chiaramente una concezione di salute pubblica, che considera la salute dell'individuo non tanto come un bene da salvaguardare in sé, bensì in funzione di un più generale benessere dello Stato, la cui potenza è data dalla forza lavoro e dalla forza militare dei cittadini. Parallelamente all'analisi delle politiche sanitarie nazionali, messe in atto per preservare il benessere della collettività, la ricerca volge l'attenzione al processo di internazionalizzazione

della sanità, che ha condotto ad un ripensamento della nozione di salute e alla conseguente formazione delle prime organizzazioni sanitarie internazionali, il cui scopo si riscontra nella tutela della salute non più unicamente del cittadino, ma dell'essere umano, in stretto collegamento con il concetto di dignità della persona. A partire da questi presupposti, si è giunti a una nuova definizione della nozione di salute, elaborata dall'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), che ha messo in rilievo una prima definizione di salute ampia e non connotata secondo uno specifico punto di vista culturale, in modo che possa essere usata come strumento di promozione sociale per garantire effettivamente un livello minimo di cure erogate e di condizioni di vita accettabili per tutti gli individui. A muovere da queste considerazioni, lo studio rileva che, se la salute pubblica e l'igiene sono sempre state considerate variabili valutate secondo parametri oggettivi propri del mondo dell'economia, dell'efficienza e della produttività, la definizione di salute proposta dall'OMS ha aperto le porte a considerazioni diverse, come quelle offerte dalla riflessione portata alla dimensione soggettiva, all'autodeterminazione e alla libera scelta individuale. Rispetto a tale definizione, l'analisi condotta ne metterà in evidenza non solo gli elementi innovativi, ma anche i profili problematici, da cui emerge la necessità di un ripensamento della definizione di "salute" che tenga conto dei diversi livelli di descrizione del fenomeno malattia e non trascuri la dimensione sociale e culturale.

La seconda parte del lavoro, prendendo le mosse dal cambio di prospettiva legato alla considerazione della salute come diritto fondamentale dell'individuo, sancito per la prima volta dall'OMS, ripropone il contributo della riflessione teorico-giuridica a proposito della nozione di

diritti fondamentali, dando risalto alla distinzione tra l'accezione giuridica e l'accezione morale di diritti soggettivi e distinguendo, in questo modo, i diritti che determinate categorie di soggetti hanno e i diritti che dovrebbero avere. La ricerca, successivamente, volge l'attenzione all'analisi delle implicazioni teoriche e politiche legate all'impossibilità di individuare un fondamento assoluto dei diritti fondamentali, a cui si affiancano questioni legate al relativismo etico e al pluralismo dei valori, per poi passare in rassegna le ragioni sulla base delle quali si può predicare l'effettiva universalità di alcuni diritti riconosciuti a livello internazionale, tra i quali è possibile annoverare il diritto alla salute e le prescrizioni inerenti la sua tutela. Attraverso la ricostruzione dello sviluppo dei diritti fondamentali come prodotto storico, viene, quindi, analizzata la differenza tra diritti sociali e diritti di libertà, mettendo in evidenza, in riferimento al contesto nazionale e internazionale, la portata, i limiti e le implicazioni politiche di elaborazioni teoriche che circoscrivono il diritto alla salute al diritto a ricevere prestazioni, rispetto a concezioni che, al contrario, ne affermano il carattere non solo di diritto sociale, che impone vincoli, ovvero obblighi di prestazione in capo alla sfera pubblica, ma anche di diritto di libertà, inteso come diritto del singolo di decidere autonomamente gli interventi che rientrano nella sua sfera personalissima.

La terza parte della ricerca, al fine di comprendere quali limiti e quali libertà comporti la titolarità del diritto alla salute, volge l'attenzione alle differenti culture e alle relative diverse concezioni di salute. In particolare, in una prospettiva di tutela della salute nella società multiculturale, verranno presi in considerazione gli

interventi sul corpo e i limiti che il principio di autodeterminazione trova nel concetto di integrità fisica, facendo riferimento ad un osservatorio di particolare interesse, vale a dire le mutilazioni genitali femminili. Prendendo avvio da un'analisi storico-antropologica dei significati attribuiti alla pratica oggetto di attenzione e delle giustificazioni addotte per continuare a perpetuarla, verranno analizzate le ragioni etico-politiche che conducono non solo alla condanna delle MGF, ma anche all'impossibilità di accogliere la richiesta avanzata da gruppi culturali minoritari di metterle in atto nei Paesi di accoglienza, tra cui annoveriamo il nostro. In particolare, esaminando le posizioni etiche universaliste e relativiste, si riconosce un "disaccordo morale genuino", che trova espressione nel conflitto tra il rispetto dell'identità culturale e dei diritti individuali. Alla luce di tale disaccordo fondamentale, verrà, quindi, individuato un modello difendibile che dia ragione dell'impossibilità di accogliere la richiesta di mutilazioni genitali femminili, ossia il modello in grado di spiegare in che modo i diritti delle minoranze coesistono con i diritti individuali e in che modo sono limitati dal diritto all'autonomia e dalla dignità della persona. Successivamente, in una prospettiva giuridica, attraverso riferimenti al panorama normativo internazionale e nazionale, sarà oggetto di particolare attenzione la strategia repressiva messa in atto dal legislatore italiano che, ferme restando alcune considerazioni di principio, presta, tuttavia, il fianco a numerosi rilievi critici, formulati sulla base di considerazioni pragmatiche e di efficacia. Alla luce delle criticità emerse, legate proprio alla scarsa efficacia della legge n.7 del 9 gennaio 2006, verrà presa in considerazione la proposta della "sunna rituale" come strategia di riduzione del danno, la cui efficacia simbolica

potrebbe essere una soluzione ispirata al compromesso pragmatico, volto a tutelare i diritti delle donne e a prevenire mutilazioni clandestine. Individuando nell'assenza di consenso valido e informato la principale ragione dell'illiceità delle MGF poste in essere su minori, lo studio, infine, prende in esame anche la pratica della circoncisione maschile, mettendo in luce la necessità di una riflessione critica, che non faccia appello a una determinata confessione religiosa o a un'idea di corpo integro culturalmente orientata, domandandosi se le ragioni addotte per giustificare l'illegittimità delle MGF non valgano, altresì, per giustificare l'illegittimità della circoncisione maschile.

Alla luce degli spunti e delle criticità rilevate, in conclusione, sarà oggetto di attenzione critica la tenuta dell'argomento dell'integrità, adottato per motivare l'opposizione alle richieste di mutilazione genitale femminile avanzate da donne capaci e maggiorenni, possa essere considerato una ragione dirimente e definitiva, soprattutto se messa a confronto con gli argomenti addotti a sostegno dell'accettazione sociale e della liceità giuridica accordata ad altri interventi, che pure danneggiano l'integrità fisica dell'individuo come, ad esempio, alcune forme di chirurgia plastica genitale. In particolare, attraverso l'analisi della normativa italiana che disciplina gli atti di disposizione del corpo, lo studio giunge a riconoscere l'inadeguatezza dell'art. 5 del codice civile per giustificare la liceità o l'illiceità degli interventi sul corpo che comportino una diminuzione dell'integrità fisica del soggetto del cui corpo si tratta. Volgendo l'attenzione alla nozione di integrità fisica, si tratterà di accertare se possa essere universalmente condivisa o se, al contrario, non sia una costruzione culturale particolare del corpo.

Riconoscendo nel principio di autodeterminazione il presupposto del diritto fondamentale alla salute, inteso come tutela non solo del corpo biologico, ma anche del benessere mentale e sociale del soggetto, si ravvisa, dunque, la necessità di un ripensamento della nozione di integrità fisica, che non può essere considerata come un valore in sé, bensì come strumentale rispetto all'individuo e alle diverse esigenze di tutela dello stesso, in una prospettiva in cui il corpo diviene espressione della personalità.

CAPITOLO I

ORIGINE ED EVOLUZIONE DEI CONCETTI DI SALUTE E MALATTIA

Il problema di definire il concetto di salute ha occupato, e ancora occupa, uno spazio importante nel dibattito interno alle scienze naturali e sociali e ha, di conseguenza, influenzato lo sviluppo della nozione di diritto alla salute. In questo quadro, dare una definizione di salute scissa dal suo opposto, la malattia, si è dimostrato quanto mai arduo. Alcuni studiosi, come Gadamer, hanno affermato che non è possibile distinguere la salute dalla malattia, in quanto «è la malattia e non la salute a manifestarsi come ciò che si oggettiva da sé e che “ci viene incontro”, in breve “ciò che ci invade”»¹. Al contrario, la salute non richiama la nostra attenzione, non si dà a vedere, dunque è difficile concepirla positivamente. Proprio per queste sue caratteristiche, la malattia, più che la salute, è stata sino a ora la preoccupazione centrale delle scienze e della medicina.

Il presente capitolo prende avvio da una ricognizione storico-sociologica dei concetti di salute e malattia nelle diverse epoche storiche, comprendendo anche riferimenti alle pratiche culturali diverse da quella Occidentale. Attraverso l'analisi dell'evoluzione delle società, verrà messo in luce il cambiamento

¹ Gadamer H.G., *Dove si nasconde la salute*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 1994, p.117.

dell'interpretazione dell'evento malattia, inizialmente considerata come una sanzione imputata per ipotizzabili colpe in un orizzonte di tipo animistico-religioso. Con il pensiero moderno, al contrario, si è assistito alla transizione da una interpretazione normativa a una interpretazione causale, che considera la malattia l'effetto di cause naturali.

Ripercorrendo le tappe che hanno condotto all'affermazione del diritto alla salute, si osserverà il legame sempre più stretto tra medicina e politica, a partire dalle prime embrionali forme di sanità pubblica in epoca romana, passando per l'istituzionalizzazione medievale della pratica medica, l'istituzione di politiche sanitarie in tema di prevenzione e contenimento delle malattie epidemiche, nonché, con la nascita dell'eugenetica, la produzione novecentesca di atti normativi volti al controllo demografico, sino a giungere alla considerazione della salute come bene da proteggere all'interno di programmi di welfare. Nonostante la medicina abbia sempre considerato la malattia in termini individuali, lo stretto legame con la salute pubblica allarga le prospettive della medicina agli aspetti sociali. Come sostiene Foucault, «lo strutturarsi progressivo della grande medicina del XIX secolo non può essere disgiunto dall'organizzazione nella stessa epoca di una politica della salute e della presa in considerazione delle malattie come problema politico ed economico»².

L'organizzazione e l'istituzionalizzazione delle pratiche per l'eliminazione della malattia, realizzate mediante provvedimenti di sanità pubblica, seguono,

² Foucault M., *La politica della salute nel XVIII secolo*, in Dal Lago, A. (a cura di), *Archivio Foucault*, vol.2, Feltrinelli, Milano, 1998, p.188.

infatti, le scoperte della medicina. La possibilità di isolare le cause all'origine delle diverse patologie e, quindi di debellarle, ha permesso che si realizzasse, come afferma Callahan, «una delle grandi tentazioni della medicina moderna [...], che da una parte si rivolge agli individui, [...] il cui obiettivo è sempre più quello di essere, per così dire, “esonerati dagli attacchi della natura”, e dall'altra si rivolge alla società»³, dando le risposte istituzionali, politiche e sociali per il mantenimento delle condizioni generali di salute della popolazione.

Verrà, quindi, dato spazio all'analisi della dimensione sovranazionale della sanità, che ha condotto alla formazione delle prime organizzazioni sanitarie internazionali tra le due guerre mondiali. In proposito, verrà prestata particolare attenzione alla definizione di salute elaborata dall'Organizzazione Mondiale della Sanità, che ha messo in rilievo una prima definizione di salute ampia e non connotata secondo uno specifico punto di vista culturale, in modo che potesse essere usata come strumento di promozione sociale per garantire effettivamente un livello minimo di cure erogate e di condizioni di vita accettabili per tutti gli individui.

A muovere da queste considerazioni, verrà rilevato che, se la salute pubblica e l'igiene sono sempre state considerate variabili valutate secondo parametri oggettivi propri del mondo dell'economia, dell'efficienza e della produttività, la definizione di salute proposta dall'OMS ha aperto le porte a considerazioni diverse, come quelle offerte dalla riflessione portata alla dimensione soggettiva, all'autodeterminazione e alla libera scelta

³ Callahan D., *La medicina impossibile. Le utopie e gli errori della medicina moderna*, Baldini e Castaldi, Milano, 2000, pp. 151-152.

individuale. L'analisi metterà, quindi, in evidenza non solo gli elementi innovativi, ma anche i profili problematici di tale definizione, da cui è emersa la necessità di un suo ripensamento che tenga conto dei diversi livelli di descrizione del fenomeno malattia e non trascuri la dimensione sociale e culturale.

1.1 Salute e malattia nel mondo antico

Salute e malattia sono sempre stati due concetti profondamente legati alle situazioni ambientali e sociali caratteristiche delle diverse epoche storiche. Fin dall'antichità hanno incarnato dimensioni antropologico-culturali, ovvero valori associati a differenti condizioni fisiche e psicologiche, nonché sistemi di conoscenze e pratiche mediche che si sono evolute per alleviare o prevenire le sofferenze ad esse connesse. I significati oggi attribuiti ai concetti di salute e malattia si radicano nell'esperienza religiosa e, progressivamente, si sono arricchiti di elaborazioni teorico-culturali attraverso il confronto sempre più strutturato con la realtà.

Le origini delle strategie di concettualizzazione della malattia si possono individuare nei primi tentativi di arginare i pericoli a essa connessi, spesso permeati da un simbolismo spirituale⁴. Tali concettualizzazioni dipendevano in larga misura da spiegazioni di carattere mistico e religioso, che prevedevano rituali e codici di comportamento volti a mantenere la purezza del corpo. I sacerdoti delle più antiche religioni, nell'esercizio delle

⁴ Cohen M.N., *Health and the Rise of Civilization*, Yale University Press, Newhaven, 1989.

loro funzioni di intermediari tra il potere divino e la sofferenza umana, avocarono a sé anche l'esercizio di quello che costituì in tutti i tempi il massimo attributo della divinità: la facoltà di decidere della vita e della morte, quindi di provocare le malattie a titolo di punizione e di guarirle per dimostrare la benevolenza o il perdono.

In un orizzonte di tipo animistico-religioso il fenomeno malattia non veniva interpretato come effetto di cause, bensì, in termini retributivi, come sanzione imputata per ipotizzabili colpe⁵. Nei popoli primitivi, infatti, i fenomeni naturali non venivano spiegati mediante il principio di causalità, ma secondo norme sociali, interpretando i fatti percepiti attraverso le stesse categorie che determinano i rapporti sociali⁶. Ad esempio, la colpa all'origine di pestilenze e carestie era spesso fatta risalire all'infrazione di un divieto, alla dimenticanza di un sacrificio o alla violazione di una norma sacra; mentre riti religiosi erano istituiti al fine di placare l'ira della divinità e rimediare, così, a un'incertezza che produce ansia e paura, minacciando la sopravvivenza. In questo modo la norma sociale della retribuzione, secondo la quale a un comportamento ingiusto corrisponde una punizione, venne utilizzata nel tentativo di spiegare gli eventi dannosi, considerati punizioni di comportamenti ingiusti alla luce di un'interpretazione socio-normativa della natura⁷.

⁵ Burkert W., *La creazione del sacro*, Adelphi, Milano, 2003.

⁶ Si veda Kelsen H., *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Appendice (1934), Einaudi, Torino, 2000 e Kelsen H., *Società e natura*, Bollati Boringhieri, Torino, 1992.

⁷ «Il passo decisivo in questa transizione da una interpretazione normativa a una interpretazione causale della natura, dalla imputazione alla causalità, è costituito dal fatto che l'uomo si rende

Affermare che la malattia abbia una manifesta componente culturale non nega certo che i mali presentino una loro oggettività. Tuttavia, è innegabile una stretta interdipendenza fra una malattia e una determinata condizione di civilizzazione. Questo avviene poiché certe condizioni geografiche, climatiche e politiche sono all'origine sia di una civiltà sia dei mali che la accompagnano. Ogni civiltà possiede una propria definizione di salute e di malattia. Ad esempio, la medicina cinese della dinastia Zhou (1122 – 250 a.C.) collegava la salute fisica al benessere spirituale e all'integrità morale, che avrebbe condotto all'armonia cosmica, assumendo un'analogia tra funzionamento del microcosmo umano e del macrocosmo⁸. Allo stesso modo, l'antica arte medica egiziana era basata sulla credenza che la malattia fosse il risultato di uno squilibrio tra l'esistenza fisica e spirituale, che poteva essere ristabilito mediante la preghiera, la magia o attraverso l'utilizzo di un'estesa farmacopea di rimedi empirici⁹. La tradizione culturale e medica dell'antico Egitto era, inoltre, connotata dalla credenza di una vita oltre la morte. Quest'ultima, insieme alla malattia, era qualcosa di connaturato alla condizione umana e non era considerata come un castigo conseguente a una trasgressione. Al contrario, le culture sviluppatasi in

conto che le relazioni tra le cose, a differenza delle relazioni tra le persone, sono indipendenti da ogni volontà umana o sovrumana, o, ciò che è lo stesso, non sono determinate da norme, e cioè il fatto che il comportamento delle cose non è prescritto o permesso da una volontà sovrumana». Kelsen H., *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Appendice, cit.

⁸ Unschuld P.U., *Medicine in China: A History of Ideas*, University of California Press, Berkeley, 1985.

⁹ Whitney J., *Healing and Resonance in Ancient Egypt*, Open Door, London, 1996.

Mesopotamia, come quella Babilonese, Assira e Giudaica, accettavano le sofferenze come giuste punizioni divine dei peccati e, in ragione di ciò, la purezza spirituale aveva la priorità. Le civiltà mesopotamiche introdussero, inoltre, due importanti novità nel modo di concettualizzare la malattia, che, tuttavia, manteneva i connotati mitologico-religiosi tradizionali: un sistema nosologico che associava i sintomi organici ai nomi delle divinità responsabili di provarli e una modalità di prognosi della malattia in grado di presagire la sorte del paziente grazie all'interpretazione di segni divini, coadiuvata dall'esperienza empirica.

La medicina del popolo d'Israele fu dominata interamente dal principio teocratico, riconoscendo in Dio la fonte della salute, ma anche di tutti i mali, considerati come meritata punizione delle colpe. In tale contesto la malattia era considerata sacrificio e prova, ovvero manifestazione sacra, dal momento che l'uomo, nascendo con il peccato originale, aveva comunque delle colpe da espiare. Nonostante l'idea del demone maligno, unitamente a tutte le pratiche demonologiche, fossero proscritte nella legislazione biblica, la concezione magica si mantenne viva, come è dimostrato da alcuni passi che richiamano usanze con le quali è possibile ottenere la cessazione di una carestia mediante il sacrificio di persone colpevoli (*II Sam.*, XXI, 1-14).

I rabbini-medici del periodo Talmudico formularono regole elaborate per il controllo delle malattie basate sulla convinzione che alcune di queste fossero trasmissibili attraverso il cibo, le emissioni corporee, l'abbigliamento, le bevande, l'acqua e l'aria. Gli individui erano isolati

durante le epidemie, le loro case e i loro averi disinfettati¹⁰. La medicina del Talmud risentì l'influenza del misticismo orientale, nonché della medicina greca: essa fu in parte pervasa da uno spirito mistico, mantenendo saldo, tuttavia, il concetto monoteistico, secondo il quale il potere di guarigione è da considerarsi un attributo precipuo della divinità.

Contrariamente alla tradizione ebraica, nella Grecia antica il sentimento di giustizia impediva di credere che le malattie avessero afflitto l'uomo fin dalla sua comparsa sulla terra: in origine l'uomo viveva in uno stato primitivo esente da colpevolezza e malattia. Nella mitologia greca fu Pandora a portare come dono all'umanità le malattie racchiuse in un vaso, le quali, tuttavia, avevano la particolarità di affliggere gli uomini senza che vi fosse una colpa individuale¹¹. Nonostante il misticismo dominante,

¹⁰ Preuss J., *Biblical and Talmudic Medicine*, Sanhedrin Press, New York, 1978.

¹¹ «E subito l'inclito Ambidestro, per volere di Zeus, plasmò dalla terra una figura simile a una vergine casta; Atena occhio di mare, le diede un cinto e l'adornò; e le Grazie divine e Persuasione veneranda intorno al suo corpo condussero aurei monili; le Ore dalla splendida chioma, l'incoronarono con fiori di primavera; e Pallade Atena adattò alle membra ornamenti di ogni genere. Infine il messaggero Argifonte le pose nel cuore menzogne, scaltre lusinghe e indole astuta, per volere di Zeus cupitonante; e voce le infuse l'araldo divino, e chiamò questa donna Pandora, perché tutti gli abitanti dell'Olimpo l'avevano portata in dono, sciagura agli uomini laboriosi. Poi, quando compì l'arduo inganno, senza rimedio, il Padre mandò a Epimeteo l'inclito Argifonte portatore del dono, veloce araldo degli dèi; né Epimeteo pensò alle parole che Prometeo gli aveva rivolto: mai accettare un dono da Zeus Olimpico, ma rimandarlo indietro, perché non divenga un male per i mortali. Lo accolse e possedeva il male, prima di riconoscerlo. Prima infatti le stirpi degli uomini abitavano la terra del tutto al

cause divine e cause naturali della malattia iniziarono a essere separate nella filosofia greca. Da una parte, si assistette al fiorire della medicina sacerdotale: Apollo, divinità omerica della malattia e della guarigione, venne sostituito da Asclepio, suo figlio, tradizionalmente rappresentato con un bastone ed un serpente¹², simboli della medicina magica presso numerose culture semitiche. Dall'altra, tra il VII e il V secolo a.C. nuove scuole filosofiche, come quelle di Cnido in Asia Minore, Crotone in Magna Grecia, Rodi, Cirene e Cos, svilupparono una concezione secolare della medicina e una tradizione medica non sacerdotale¹³. Sono molte le spiegazioni che sono state fornite per dare ragione dello sviluppo del razionalismo secolare della Grecia classica. Le società affacciate sull'Egeo furono fortemente ispirate dalle influenze intellettuali provenienti dalle culture mediterranee, asiatiche e orientali, evitando, tuttavia, la rigidità limitante del dogmatismo religioso, tipico delle religioni monoteiste. La civiltà greca, inoltre, non era

riparo dal dolore, lontano dalla dura fatica, lontano dalle crudeli malattie che recano all'uomo la morte (rapidamente nel dolore gli uomini avvizziscono). Ma la donna di sua mano sollevò il grande coperchio dell'orcio e tutto disperse, procurando agli uomini sciagure luttuose. Sola lì rimase Speranza nella casa infrangibile, dentro, al di sotto del bordo dell'orcio, né se ne volò fuori; ché Pandora prima ricoprì la giara, per volere dell'egioco Zeus, adunatore dei nubi. E altri mali, infiniti, vanno errando fra gli uomini». Esiodo, *Opere e giorni*, Garzanti, Milano, 2012.

¹² Secondo la mitologia greca, un giorno, un serpente si avvolse intorno al bastone di Asclepio, il quale, subito, lo uccise. Tuttavia, giunse un altro serpente con in bocca un'erba medica che risanò l'animale ucciso. In questo modo Asclepio imparò a resuscitare i morti e il bastone col serpente divenne il suo simbolo.

¹³ Longrigg J.N., *Greek Rational Medicine*, Routledge, London, 1993.

organizzata intorno a un forte governo centralizzato oppure a una casta sacerdotale, ma era una società basata sul commercio dove le città-Stato erano considerate le unità politiche più importanti, agevolando, in questo modo, il fiorire di molteplici correnti filosofiche¹⁴.

Nelle scuole di pensiero pre-Socratiche si sviluppò una nuova filosofia della medicina, che privilegiava spiegazioni di carattere naturalistico, seppur ancora legate alla tradizione mistica. I medici di Cnido elaborarono un complesso sistema di classificazione delle malattie; Pitagora adattò la teoria dell'armonia numerica alla medicina e il suo allievo Alcmeone sviluppò una teoria della malattia basata sull'idea che l'armonia cosmica fosse il risultato dell'equilibrio degli opposti: la salute era definita come una condizione di equilibrio delle forze organiche (umido e secco, caldo e freddo, amaro e dolce), che rispecchiava a livello fisico la giustizia inerente la natura delle cose. La malattia altro non era che la perturbazione di una condizione naturale, ovvero la salute. Empedocle, proseguendo sulla stessa linea di pensiero, applicò il sistema del bilanciamento armonico ai quattro elementi fisici (fuoco, terra, aria e acqua) alla base della salute, governati da due entità, amore e odio, permanentemente in lotta tra loro. Nel V secolo a.C. tutte le peculiarità della filosofia pre-Socratica furono fatte proprie dalla scuola Ippocratica, che prendeva sempre più le distanze dalla tradizione mistica e religiosa, considerando la malattia un evento naturale non causato da forze soprannaturali. Senza ricorrere alla religione venivano dedotti dall'esperienza gli elementi necessari a definire la patologia, nonché le soluzioni per scongiurarne gli effetti. In questo modo la medicina diventava una

¹⁴ *Ibid.*

τέχνη, ovvero un sapere positivo basato sulla conoscenza delle cause determinanti la malattia. La tradizione Ippocratica concentrò la propria attenzione sul paziente piuttosto che sulla malattia, enfatizzando il ruolo della prevenzione mediante un appropriato regime dietetico, volto non solo a preservare il corpo dall'infermità, ma anche a raggiungere l'armonioso sviluppo della persona (καλοκαγαθία) dal punto di vista etico ed estetico. La fisiologia Ippocratica, inoltre, assumeva che i quattro elementi essenziali nell'universo fisico fossero rispecchiati nel corpo da quattro fluidi o umori: il sangue, la bile nera, la bile gialla e il flegma. Ognuno di questi elementi cosmici possedeva determinate qualità, le quali dovevano corrispondere a un corretto bilanciamento degli umori, affinché il corpo si mantenesse in salute. La "dottrina dei temperamenti" era il tentativo di costruire una scienza attraverso la creazione di profili fisiologici individuali che consentissero di prevedere l'evolversi della condizione morbosa. Non esisteva, tuttavia, un divario netto tra salute e malattia, in quanto l'evento morboso era considerato una condizione dinamica dipendente dal disequilibrio dei quattro umori. Di conseguenza, le malattie non erano ritenute entità reali, bensì configurazioni di segni che il medico doveva interpretare per rendere possibile la pratica clinica. Con Ippocrate la malattia perdeva, dunque, qualsiasi connotato religioso; al contrario, assumeva la dimensione di fenomeno naturale dipendente dal modo di reagire degli elementi all'interno del corpo umano¹⁵. Per la prima volta si comprese la necessità di ricercare le cause della malattia senza perdere di vista lo scopo di guarire il

¹⁵ Edelstein L., *The Hippocratic Physician* in Temkin O. and Temkin C.L. (a cura di), *Ancient Medicine*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1967, pp. 87–110.

malato, di porre a fondamento di ogni azione la scienza e l'arte, l'esperienza e il ragionamento, senza preconcetti e senza superstizioni.

In epoca post-Ippocratica le conquiste di Alessandro Magno riconfigurarono l'ordine politico e sociale del mondo antico. L'influenza della cultura e delle istituzioni greche si espanse fino ai confini con l'India e la Libia. L'ellenizzazione venne accettata dalle *élites* locali pur di mantenere la propria autorità politica. Alessandria divenne la nuova metropoli intellettuale e culturale, agevolando la fusione dell'antica cultura egizia con gli elementi più dinamici della civilizzazione greca. Ricerche innovative nel campo della fisiologia e dell'anatomia permisero di apprendere nuove conoscenze relative agli organi interni, con l'intento di formulare una teoria dinamica della patologia in grado di correlare le malattie a determinate tipologie di disfunzioni fisiche.

Successivamente, la medicina greca di Alessandria influenzò anche Roma, nonostante l'iniziale resistenza dei romani. A Roma, infatti, prima dell'arrivo dei medici greci, non esisteva un esercizio professionale vero e proprio e la medicina era considerata pertinente alle funzioni del *pater familiae*. In seguito, il ruolo di medico venne assunto da schiavi o liberti, che pretendevano un onorario per le loro cure. Essi erano considerati come utili artigiani, tanto che molti patrizi istruivano alla medicina gli schiavi più dotati per tenerli presso di loro come medici personali o di famiglia, servendosene, come permetteva la legge, anche dopo la loro liberazione. La medicina romana, in particolar modo, enfatizzò l'importanza della cura personale del corpo per prevenire le malattie, motivo per cui nella *res publica*, al fine di migliorare le condizioni di salute della popolazione, era stata avviata la costruzione

di acquedotti per portare acqua in città, di bagni pubblici e di reti delle acque reflue.

Galeno da Pergamo (II sec. d.C.) fu il medico più noto dell'epoca romana, egli fu il fondatore della medicina sistematica e adattò la filosofia degli umori a un sistema in ove il sangue era considerato l'umore principale, la cui regolazione era in grado di controllare l'evolvere delle malattie. La malattia era il risultato di un disturbo riguardante una parte particolare del corpo e il sintomo era un'indicazione circa la lesione di un determinato organo. La teoria di Galeno era basata, inoltre, sul concetto secondo il quale ogni organismo è costruito secondo un piano fissato da un ente supremo e il corpo non è altro che lo strumento dell'anima. Per queste ragioni ebbe il favore della Chiesa Cristiana e il sistema galenico venne considerato la base della medicina scientifica fino alla fine del Seicento¹⁶.

1.2 Le origini della sanità pubblica

La nascita delle strutture e delle organizzazioni sanitarie si può ricondurre all'epoca romana, quando con l'istituzionalizzazione della pratica medica venne privilegiata una visione strumentale della medicina, in particolar modo grazie allo sviluppo dell'ingegneria civile e alla crescita dell'organizzazione burocratica dell'impero. Già nei tempi più antichi la costruzione della Cloaca Massima, risalente al regno di Tarquinio, rivelò l'attenzione per i provvedimenti di igiene pubblica, a cui

¹⁶ Grmek M.D., *Le malattie all'alba della civiltà occidentale*, Il Mulino, Bologna, 1985.

seguirono leggi sanitarie e disposizioni a difesa della salute della collettività. Per fare un esempio, la *legge Aquilia* sorvegliava i medici, rendendoli responsabili di ogni negligenza, mentre la *legge Cornelia* puniva il medico che aveva causato la morte di un paziente.

L'amministrazione dei servizi di sanità pubblica a Roma comprendeva la costruzione di acquedotti e terme, i provvedimenti per la canalizzazione, la lotta contro la malaria mediante la soppressione degli acquitrini, la legislazione circa la sepoltura dei cadaveri, nonché la regolazione della vendita degli alimenti. Tuttavia, lo Stato provvedeva a rendere salubre unicamente l'ambiente in cui vivevano i ricchi e privilegiati cittadini romani, mentre il substrato più indigente della società viveva in *insulae* sovrappopolate in condizioni di miseria. Allo stesso modo la classe patrizia assumeva medici greci immigrati, mentre la plebe continuava ad affidarsi alla medicina tradizionale basata su rimedi di origine religiosa¹⁷.

Per i patrizi la salute e l'integrità del corpo contribuivano all'eliminazione del pericolo della corruzione spirituale, potenziando lo *status* sociale della nobiltà, che giungeva a percepire se stessa come latrice di civilizzazione e moralità. In epoca romana l'interesse politico per la salute pubblica era, dunque, fortemente correlato con l'ideologia alla base del processo di civilizzazione¹⁸.

Nel I secolo d.C. i romani crearono i *valetudinaria*, vere e proprie infermerie dedicate a schiavi malati, occasionalmente utilizzate anche da romani liberi, oltre a

¹⁷ Per un approfondimento sulla relazione tra ingegneria civile e salute pubblica nell'antica Roma si veda Robinson, O.F., *Ancient Rome City Planning and Administration*, Routledge, London, 1992.

¹⁸ Temkin, O. and Temkin, C.L., *Ancient Medicine*, op. cit.

ospedali militari nelle regioni più remote dell'impero. Tuttavia, mentre schiavi e soldati potevano usufruire di strutture sanitarie, la plebe era abbandonata a se stessa.

A partire dalla fine del II secolo d.C. fino all'inizio del IV secolo d.C. si assistette all'affermazione del Cristianesimo e a un cambiamento di paradigma relativo all'accesso alle pratiche religiose. Infatti, mentre nella tradizione pagana i sacerdoti appartenevano a ben precise classi sociali e avevano potere politico, oltre che religioso (si pensi alle vestali o al pontefice massimo in epoca romana), nella dottrina Cristiana il sacerdote era un uomo completamente dedicato al culto della divinità, che, in forza dell'unione con Cristo, poteva accedere direttamente a Dio tramite la lode e la preghiera.

Alla luce della diretta possibilità di instaurare una relazione con la divinità, prese corpo la valenza salvifica della figura di Cristo in relazione non solo all'anima, ma anche al corpo. In questo modo la medicina divenne teurgica e Cristo venne considerato, nell'adorazione dei fedeli, il medico dell'anima e del corpo. Nella medicina religiosa Cristiana, che si oppose nettamente a pratiche e formule magiche pagane, la preghiera, l'imposizione delle mani e l'unzione con l'olio santo furono considerati i rimedi più importanti. Venuta meno la rigidità caratteristica del rapporto privilegiato tra divinità e sacerdote, molti individui poterono sostenere di agire come emissari divini. In questo modo le pratiche di guarigione divennero appannaggio non solo dei medici, ma anche di coloro che si ritenevano portatori di un messaggio divino e che dispensavano cure miracolose. Il rinnovato fervore religioso e l'influenza delle correnti mistiche orientali diedero origine a una medicina popolare, che, affidandosi ad antiche e non dimenticate pratiche, fece ricorso al culto dei santi guaritori.

Nella dottrina Cristiana la medicina assunse, quindi, lo *status* di atto di carità e divenne un'arte praticata con religiosa devozione, piuttosto che una specialità meramente tecnica. In particolar modo, curare divenne un atto di divina benevolenza e la fede fu considerata la massima risorsa terapeutica, in una prospettiva in cui la malattia era ritenuta la giusta punizione del peccato. La medicina ippocratica avrebbe potuto essere facilmente assorbita dal modello di carità cristiano, tuttavia, quest'ultimo basò il processo di cura esclusivamente sulla preghiera e sui poteri miracolosi propri di amuleti, quali reliquie e acqua santa¹⁹.

Inoltre, mentre i greci e i romani pre-cristiani idealizzavano il corpo sano come espressione della virtù umana, la dottrina Cristiana disprezzava la carne, in quanto il corpo era considerato unicamente il tempio dell'anima. Riprendendo gli assunti platonici in tema di vita corporea, il Cristianesimo considerò il corpo oggetto di una scissione: da un lato il corpo "sacro", che si fa uno con Cristo e al quale Cristo ha dato dignità incarnandosi e patendo il supplizio della morte come uomo; dall'altro il corpo "profano", che, attraverso il piacere, può distogliere l'anima dall'aspirazione alla salvezza. Anche il concetto, tipicamente cristiano, di espiazione dei peccati ha chiare origini orfico-pitagoriche. Infatti, come specificato da Platone nel *Cratilo*, «alcuni [il corpo] lo chiamano *sema* (tomba) dell'anima, come se essa vi si trovasse sepolta nella vita presente. E poiché, d'altro canto, attraverso questo l'anima *semainei* (significa) ciò che *semaine* (intende esprimere), anche per questo viene denominata correttamente *sema* (segno). Tuttavia, mi sembra che

¹⁹ Brown P., *Power and Persuasion in Late Antiquity. Towards a Christian Empire*, University of Wisconsin Press, Madison, 1992.

questo nome sia stato assegnato soprattutto dai seguaci di Orfeo, dato che l'anima per essi sconta la pena delle colpe che deve espiare, ed ha questo involucro, immagine di una prigioniera, affinché si salvi. Questo, pertanto, come suggerisce il nome stesso, è *soma* (custodia, salvezza) dell'anima, finché essa non abbia pagato il suo debito»²⁰.

Nella tradizione Cristiana, dunque, il corpo è tomba e carcere dell'anima, ove questa è forzata a scontarvi un periodo di isolamento. Solo la morte del corpo dischiude la vera vita dell'anima, che solo in questo modo può liberarsi dalle catene del carcere. La natura dell'anima è divina, quindi eterna, mentre quella di ogni corpo è mortale e corruttibile. L'unione dell'anima a un corpo è punizione di un'oscura colpa originaria da essa commessa, e ne è, insieme, espiazione. Di conseguenza, la vita dell'uomo va impostata non in funzione del corpo, bensì dell'anima. E vivere in funzione dell'anima significa vivere una vita capace di "purificarla", ossia di scioglierla da quei legami col corpo, che essa aveva contratto a causa della sua colpa.

Con il declino dell'Impero, l'amministrazione romana si disintegrò e al suo posto, nell'Europa occidentale, si svilupparono nuove forme di organizzazione politica: a partire dal V secolo d.C. i cambiamenti geografici, etnologici e politici portarono alla commistione della tradizione classica con la cultura degli invasori barbari e gli insegnamenti della religione cristiana. L'etica cristiana introdusse il concetto di *caritas*, che, insieme a fede e speranza, fa parte delle tre virtù teologali. Dal momento che la malattia veniva intesa come *infirmetas*, debolezza, assumendo una valenza sociale negativa, ravvisata nell'incapacità di svolgere funzioni

²⁰ Platone, *Cratilo* (400 C), in *Platone. Tutti gli scritti*, a cura di Reale G., Bompiani, Milano, 2000, pp. 148-149.

sociali o nella perdita di dignità, la *caritas* divenne un atteggiamento da tenere nei confronti degli infermi, in virtù del suo significato di amore disinteressato nei confronti prossimo. Ciò condusse all'istituzionalizzazione del concetto di carità e alla conseguente creazione di strutture dedicate alla cura e al ricovero degli indigenti. Si svilupparono vari livelli di cure mediche e altrettante istituzioni a queste correlate, come ospedali, ospizi, ostelli e case dei poveri, tutti gestiti secondo i dettami della carità cristiana, nei quali è possibile ravvisare le radici dell'autoqualificazione della Chiesa come unica istanza legittimata a fornire cure.

1.3 L'istituzionalizzazione medievale del sapere e della pratica medica

In seguito al declino dell'Impero Romano, il sapere medico legato alla tradizione classica sopravvisse nell'Impero Bizantino, nello specifico a Costantinopoli, dove venne trasmesso ai medici arabi, che nel X secolo iniziarono a rivendicare l'indipendenza della propria dottrina da quella greco-romana. Il medico persiano Rhazes (865-925) fu autore di numerosi testi contenenti le prime analisi mediche originali e innovative dai tempi classici. Avicenna, un altro famoso medico di origini persiane, tentò di fondere le dottrine di Ippocrate e di Galeno con la biologia aristotelica nel *Canone*, un trattato

che ebbe forte valenza autoritativa fino alla fine del XVII secolo²¹.

In epoca medievale le tradizioni mediche greco-romane e arabe vennero introdotte nell'Europa occidentale mediante la latinizzazione scolastica delle edizioni arabe dei testi classici. La medicina scolastica, infatti, derivava quasi interamente dalla tradizione classica ed era influenzata dalla teoria islamica. L'istituzionalizzazione dell'educazione medica impose una nuova struttura professionale: i medici educati nelle università furono i primi a fregiarsi del titolo di "dottore" e stabilirono nuove associazioni professionali e corporazioni. Ciò nondimeno, la medicina insegnata nelle università non aveva ancora carattere propriamente scientifico, in quanto era fortemente influenzata dalla teologia e dalla filosofia. Medici, filosofi e teologi avevano ereditato dal mondo antico due diverse concezioni di malattia: da una parte, il pensiero di Galeno, secondo cui la malattia era un malfunzionamento del processo meccanico fisiologico; dall'altra, la teoria derivante dall'ellenismo cristiano, che riteneva la malattia frutto della colpa e del peccato. La medicina nella prospettiva galenica aveva un orientamento sperimentale e analitico, la malattia e la salute avevano ben poca attinenza con il mondo degli dei: esse non erano affatto punizioni o doni, quanto piuttosto il risultato naturale di determinate circostanze del tutto umane. Al contrario, nella concezione cristiana la malattia era un evento imputabile direttamente al comportamento umano, e sulla quale, tuttavia, l'uomo non aveva potere, se non

²¹ Siraisi N.G., *Medieval and Early Renaissance Medicine: An Introduction to Knowledge and Practice*, Princeton University Press, Princeton, 1990.

tramite la preghiera e l'invocazione della benevolenza divina.

Nei testi medievali, inoltre, la salute corrispondeva alla salvezza dell'anima. Il termine non aveva nulla a che fare con l'assenza di patologie, ma, proiettando il soggetto al di là dei problemi materiali e corporei, indicava la possibilità dell'anima di salvarsi dal male eterno, la definitiva liberazione dalle miserie del vivere quotidiano. Sottintesa era l'idea che la salute del corpo non avesse alcun particolare valore se privata della salute dell'anima²².

Insieme alla nascita delle università, nel Medioevo si assistette anche allo sviluppo della prima legislazione sanitaria per regolare la pratica medica²³, sebbene, nonostante l'espansione e l'istituzionalizzazione della professione medica, la maggior parte della popolazione si curasse autonomamente. A seguito dell'invenzione della stampa, i tradizionali rimedi curativi furono riprodotti su molti manuali popolari che affollarono i mercati, dando al popolo preziosi suggerimenti in merito al regime alimentare corretto, all'igiene personale, ma anche alla pulizia domestica. Come in passato, i metodi per mantenere l'igiene personale e pubblica erano contenuti entro normative volte a prevenire la diffusione di malattie, che, però, non erano indirizzate a tutta la popolazione,

²² Guerci A., *Dall'antropologia all'antropopoiesi*, Lucisano, Milano, 2007.

²³ Ad esempio, Re Ruggero II di Sicilia emise un decreto per cui chiunque avesse voluto praticare l'arte medica avrebbe dovuto sostenere un esame statale. Una simile legislazione riguardante la licenza per esercitare fu introdotta, successivamente, anche in Spagna e Germania. Cfr. Siraisi, N.G., *Medieval and Early Renaissance Medicine: An Introduction to Knowledge and Practice*, cit.

bensì alle *élites* in virtù dei loro privilegi sociali. Tuttavia, quando la lebbra e, più tardi, le epidemie di peste e sifilide imperversarono in tutta Europa, rappresentarono una minaccia non solo per la nobiltà, bensì per tutta la popolazione. I ceti più poveri furono anche i più colpiti e diventarono una realtà di fronte alla quale non si poteva chiudere gli occhi, dal momento che il loro numero era in continua crescita e la densità negli ambienti urbani aumentava notevolmente.

Le misure adottate nel Medioevo per far fronte alle malattie epidemiche non furono delle novità, al contrario vennero messe in atto pratiche le cui origini si possono individuare in alcuni testi sacri, quali il *Levitico*, dove l'impurità fisica e spirituale era disciplinata da regole severe, che davano istruzioni in merito al contatto con individui affetti, nello specifico, da malattie dermatologiche. Già nelle antiche comunità ebraiche i lebbrosi venivano isolati e il codice Talmudico riguardante l'allontanamento dei contagiati dalla comunità venne applicato dalle autorità della Chiesa medievale per controllare la diffusione della lebbra²⁴. L'isolamento delle vittime di malattie infettive letali continua a essere una profilassi anche al giorno d'oggi: la figura del lebbroso rimane una potente metafora dello stigma sociale, in quanto sovente si ritiene che alla corruzione della carne corrisponda la corruzione dell'anima²⁵.

Anche la peste stimolò il coinvolgimento delle istituzioni nel controllo e nella prevenzione delle malattie

²⁴ Nel 1179 il Terzo Concilio Lateranense stabilì che i lebbrosi dovevano essere isolati dal resto della popolazione. Emarginati dalla società, i lebbrosi furono considerati socialmente morti ben prima di poter esperire la morte fisica.

²⁵ Si pensi, ad esempio, all'isolamento sociale dei malati di AIDS, tutt'oggi stigmatizzati.

epidemiche. Oltre agli effetti demografici dovuti alla configurazione dell'ordine sociale feudale, la peste nera richiese un'ampia varietà di risposte sociali, come la persecuzione della popolazione, ma anche nuove iniziative di prevenzione e contenimento. Le autorità cristiane favorivano la fuga di chi aveva mezzi e disponibilità per scappare dalle città in cui la peste imperversava, mentre la dottrina Islamica la proibiva, sostenendo che la pestilenza era la volontà di Dio, alla quale bisognava sottomettersi²⁶.

Alla fine del XV secolo numerose città-Stato italiane iniziarono a organizzare lazzaretti per ospitare le vittime della pestilenza e alcune, come Firenze, istituirono nuove figure per gestire l'emergenza, quali gli "ufficiali per la salute pubblica", nonché commissioni sanitarie *ad hoc* per formulare nuovi regolamenti. La prevenzione del contagio, tuttavia, era solo uno degli scopi delle misure di controllo della peste. Regole ben più dettagliate furono elaborate per controllare il comportamento dei poveri che affollavano le città, il cui incremento era considerato un rischio per la stabilità sociale. Essi erano percepiti come un pericolo per il diffondersi della peste, dal momento che erano i primi ad esserne colpiti, poiché non avevano i mezzi per trasferirsi in luoghi più sicuri. Le autorità politiche riconobbero che le privazioni economiche, la devianza sociale e la peste erano una potenziale minaccia. Furono, così, elaborate norme sanitarie volte a limitare gli spostamenti degli emarginati, delle prostitute, dei "ruffiani" e dei mendicanti,

²⁶ Mentre per i musulmani la peste era la volontà di Dio, per i cristiani questa era dovuta alla collera di Dio come punizione per i peccati umani. Cfr. Conrad L., *The Arab-Islamic Medical Tradition* in Conrad L., Neve M., Nutton V., Porter R.M. and Wear A. (a cura di), *The Western Medical Tradition 800 BC-1800*, Cambridge University Press, Cambridge, 1995, pp. 89-138.

nonché degli appestati, che si temeva potessero minare l'ordine civile e la stabilità sociale²⁷.

All'inizio del XVI secolo nelle maggiori città italiane furono stabilite commissioni sanitarie permanenti, coordinate da una magistratura sanitaria. Mentre i medici venivano consultati per i loro consigli in ambito clinico, le commissioni sanitarie erano organismi politici, amministrati dalla nobiltà locale, che avevano principalmente la funzione di indagare in merito alla diffusione della peste nelle località vicine e di controllare il traffico cittadino in entrata. Il potere e il prestigio delle commissioni sanitarie di alcune città crebbe a tal punto da sfidare l'autorità della Chiesa: feste, assemblee religiose e processioni furono sempre più spesso proibite, nonostante la vigorosa opposizione del clero. La Chiesa, infatti, come precedentemente osservato, adottando un concetto spirituale/miracolistico, riteneva che la malattia fosse mandata da Dio e che la peste fosse il risultato della collera divina che poteva essere placata solo mediante la penitenza e l'osservanza dei dettami religiosi. Tuttavia, per gli ufficiali sanitari l'origine divina, vera o presunta, della peste era meno importante del miasma che aveva propagato la pestilenza, nonché dell'anarchia che questa avrebbe potuto provocare se non fosse stata contenuta.

1.4 La rinascita della medicina in Italia

Al termine del periodo medievale, caratterizzato da un misticismo dominante, che aveva posto in ombra

²⁷ Cipolla C.M., *Contro un nemico invisibile. Epidemie e strutture sanitarie nell'Italia del Rinascimento*, Il Mulino, Bologna 1986.

l'aspetto empirico e razionale dell'arte medica, in Italia si assistette alla rinascita della medicina, la quale si manifestò con un movimento di protesta nei confronti del dogmatismo della scolastica e con un nostalgico ritorno allo studio dei classici e del pensiero ellenico. Precursore di questo rinnovato interesse per la medicina intesa come scienza empirica fu Leonardo da Vinci, il quale segnò l'inizio di un'epoca nuova nel campo degli studi anatomici. L'attenzione che i medici del XVI secolo rivolsero al problema di individuare un metodo specifico per la loro disciplina rientra in un più generale interesse rivolto ai problemi di metodo e di riforma delle procedure, quale risulta anche nella dialettica, nella retorica e nella filosofia naturale del Rinascimento. Gli sforzi in questa direzione nel campo della medicina segnalano un diverso atteggiamento nei confronti del significato intellettuale attribuito ai particolari dei singoli casi. In sostanza, il problema, che gli scritti sul metodo tentavano di affrontare, era quello volto alla costruzione di un sapere medico organico consolidato, a muovere da una casistica costituita dalle singole situazioni.

Nelle università italiane del Cinquecento, Andrea Vesalio iniziò coraggiosamente l'opera della rinascita, minando le basi delle teorie anatomiche di Galeno, considerate canone indiscutibile. Studente a Parigi, formato nella più stretta osservanza della medicina galenica, Vesalio già nel 1539, durante lo studio degli scheletri di un uomo e di un animale, avanzò apertamente il dubbio che Galeno avesse mai veramente dissezionato un corpo umano. Ciò significava avanzare un attacco frontale al galenismo e minare alla base la credibilità stessa dell'intera produzione anatomica di Galeno. Tutta l'attività didattica ed editoriale di Vesalio fu dettata e ispirata da questo dubbio, che nel tempo si fece certezza:

tutte le descrizioni dell'anatomia umana fornite da Galeno sulla base di dissezioni animali erano potenzialmente sbagliate; l'anatomia nel suo complesso doveva essere verificata e riscritta a partire dalle osservazioni ripetute e minuziose del corpo umano. La pubblicazione del *De humani corporis fabrica* nel 1543 fu il risultato di questo progetto²⁸.

L'antica concezione galenica fu innovata anche da altri due uomini di genio, che iniziarono una riforma essenziale. In Italia, Gerolamo Fracastoro ebbe la chiara visione dei principi del contagio e delle sue peculiarità, descrisse il quadro clinico della tisi, della sifilide e del tifo, individuando per primo i germi portatori del contagio e fondando, quindi, la patologia delle malattie infettive. Anche Teofrasto di Hohenheim, noto con il nome latino Paracelso, si oppose fortemente al gioco del dogmatismo e, insofferente di ogni autorità, non ebbe freno nella sua critica distruttrice. Egli affermò la necessità di un approccio alla scienza medica basato sulla ragione e sull'esperienza al letto dei malati.

Nel Cinquecento italiano, inoltre, l'insegnamento universitario si orientò verso un nuovo indirizzo, dando ampio spazio allo studio dell'anatomia e inserendo gli insegnamenti di patologia e chirurgia. La medicina fu sensibile all'influsso delle correnti filosofiche provenienti da un più ampio contesto culturale. Infatti, anche se da prospettive differenti, sia la medicina sia la filosofia naturale si occupavano del corpo umano, tanto che un'adeguata preparazione accademica all'arte medica era generalmente tenuta a includere lo studio della filosofia naturale. Il medico assunse, dunque, un carattere

²⁸ Cosmacini G., *Prima lezione di medicina*, Laterza, Roma-Bari, 2009.

nettamente distinto da quello del *magister* del Medioevo, acquistando grandissima fama e rispetto, grazie al favore di principi illuminati.

Durante il rinascimento, segnato dal ritorno alla valorizzazione del pensiero classico, caddero sotto i colpi della ricerca le architetture galeniche e si stabilirono, per effetto degli studi anatomici, fisiologici e chimici, le basi dell'edificio della nuova medicina, che poté ergersi libera e indipendente dalle leggi del dogmatismo scolastico.

1.5 La rivoluzione scientifica in medicina

La nascita della scienza moderna è un fenomeno complesso, che affonda le proprie radici nel Rinascimento, dal quale eredita la fiducia nelle capacità conoscitive dell'uomo, l'abbandono di principi trascendenti per spiegare la realtà naturale, la rivalutazione dei sensi e dell'esperienza empirica, la pretesa di un sapere che non sia solo contemplativo, ma anche pratico e operativo, il rifiuto del principio di autorità come criterio di verità. Tuttavia, se nel Cinquecento il concetto di scienza era ancora legato a una visione del mondo di tipo qualitativo, a muovere dalla considerazione della natura come essere vivente, ordinata con i suoi propri fini come un organismo, nel Seicento si affermò una concezione della scienza come un sapere oggettivamente verificabile. La scienza moderna respinse dal proprio ambito conoscitivo qualunque problematica di tipo metafisico, relativa all'essenza o all'intima struttura delle cose, per analizzare solo le cause dei fenomeni, alla ricerca di leggi, elaborate sulla base di ipotesi vagliate da esperimenti ed espresse in termini matematici. In particolare, questa matematizzazione della

natura condusse a una riforma del metodo d'indagine e all'adozione di modelli meccanici nella spiegazione della realtà naturale, concepita come un insieme di corpi in movimento, che portò successivamente all'affermazione del meccanicismo²⁹.

La rivoluzione scientifica del Seicento influenzò la medicina in due modi diversi. Da un lato, stimolò l'uso del metodo sperimentale e della misurazione nello studio del funzionamento dei sistemi fisiologici, da cui scaturirono la scoperta della circolazione sanguigna da parte di Harvey nella prima metà del Seicento, e poi, nel Settecento, la dimostrazione del meccanismo della respirazione ad opera di Lavoisier, la descrizione della digestione gastrica da parte di Réaumur e della funzione riproduttiva da parte di Spallanzani, fino alla scoperta dell'elettricità animale con Luigi Galvani e Alessandro Volta. Dall'altro lato, si innescò un conflitto filosofico e metodologico tra gli approcci meccanicistici e razionalisti allo studio della fisiologia e quelli spiritualisti e vitalisti. I primi riconducevano la vita a fenomeni cinetici e dinamici determinati da materia e forza; i secondi attribuivano le manifestazioni della vita a un controllo diretto dell'anima sul corpo o a qualche ipotetico principio deputato a mediare tra spirito e materia. Parallelamente alla nascita della fisiologia, alle cui impostazioni metodologica e concettuale concorsero gli studi di von Haller, un potente ausilio alle indagini sperimentali fu offerto dalla diffusione del microscopio, che consentì un'osservazione più ravvicinata delle strutture anatomiche e che portò allo

²⁹ McMullin E., *Conceptions of science in the Scientific Revolution*, in Lindberg D.C. e Westman R.S. (a cura di) *Reappraisals of the Scientific Revolution*, Cambridge University Press, Cambridge-New York, 1990, pp. 27-92.

sviluppo dell'istologia e dell'anatomia patologica. Dalla combinazione dell'esperienza clinica e anatomica derivò lo sviluppo di metodi obiettivi per l'esame del paziente e il confronto dei risultati con le corrispondenze anatomiche sul cadavere³⁰.

È necessario, tuttavia, sottolineare che le innovazioni scientifiche non ebbero significativi riscontri nella pratica medica. Nella società europea seicentesca era rara la presenza di personale medico qualificato, che si trattasse di medici, di chirurghi o di specialisti. Infatti, soprattutto nei ceti più poveri, erano le donne ad assistere le partorienti in qualità di "levatrici" e a fornire cure agli ammalati mediante la preparazione di rimedi a base di piante officinali, grazie ad un sapere trasmesso di generazione in generazione, nonostante tale sapere fosse considerato di infimo rango, poiché non si basava su alcuna conoscenza scientifica. Inoltre, per quanto riguarda la pratica medica vera e propria, sembrava che l'attenzione del medico rivolta al singolo caso fosse fine a se stessa. Non vi era accumulazione del sapere e l'attitudine a far tesoro di tutti gli elementi ricavati dai diversi casi clinici era poco sviluppata, in quanto l'interesse era volto soprattutto a casi eccezionali, quali una guarigione inattesa, un nuovo rimedio o una malattia insolita.

Se, dunque, come è stato precedentemente osservato, nel Rinascimento era presente il tentativo di costruzione di un sapere medico organico consolidato, a muovere da una casistica costituita dalle singole situazioni, a seguito della Rivoluzione Scientifica queste buone premesse faticarono a dare frutti, privilegiando un più generale interesse nei confronti del progresso scientifico. In questa prospettiva si

³⁰ Rossi P., *Storia della scienza moderna e contemporanea: Dalla rivoluzione scientifica all'età dei lumi*, UTET, Torino, 1988.

inserisce l'opera del 1605, *The two books of the proficiency and advancement of learning*, in cui Francis Bacon espone il suo pensiero su come la totalità del sapere, delle cose divine e umane, dovesse progredire. Alcuni storici hanno visto in questo trattato una prima manifestazione della cosiddetta Rivoluzione Scientifica. In esso Bacon criticava la medicina tradizionale e indicava la direzione da seguire per farle conseguire i necessari progressi. Benché non sia ancora chiaro se ci siano stati individui che abbiano fatto proprio questo grande progetto e tentato di applicarlo sistematicamente, è opportuno far tesoro di alcune osservazioni sullo stato dell'arte della medicina all'inizio del XVII sec.: «La medicina [...] è una scienza che è stata più professata che coltivata, e coltivata più che fatta progredire, ché nel coltivarla, a mio parere, ci s'è proceduto in circolo piuttosto che in avanti. Trovo infatti molte ripetizioni, ma poche acquisizioni nuove»³¹.

1.6 Salute pubblica tra scienza medica ed economia

Parallelamente al progresso scientifico in ambito medico, a partire dal XVI secolo, con il consolidamento degli Stati europei, si fece strada una concezione della salute pubblica come intreccio tra scienza medica e amministrazione della popolazione da parte dello Stato. Secondo lo storico George Rosen, «le attività di salute pubblica erano divise essenzialmente secondo due principali tendenze. Da una parte vi erano organizzazioni locali, gestite a livello parrocchiale secondo lo schema medievale, dall'altra si assistette a una tendenza opposta

³¹ Bacon F., *Scritti filosofici*, UTET, Torino, 2009, p. 246.

che ha coinciso con l'emergere dello Stato moderno, cioè lo sviluppo di una tendenza sempre più centralizzante a livello dei governi nazionali, con l'affermarsi di una serie di dottrine economiche e politiche che influenzarono in vario modo l'amministrazione della salute pubblica»³².

All'inizio del XVIII secolo vi fu la tendenza alla realizzazione di un nuovo ordinamento sistematico della medicina in grado di dare adeguata soluzione ai problemi di ordine socio-politico, in accordo con i risultati delle ricerche sperimentali. In particolare venne messa in luce la necessità di misurare la forza dello Stato stimando il livello di salute della popolazione. La crescita della sanità pubblica era paragonata all'ascesa dei governi centralizzati. Con lo svilupparsi degli Stati moderni, guadagnò terreno l'idea di una sanità pubblica nazionale e vennero introdotti vari metodi per il conteggio della popolazione e per misurare la forza dello Stato in termini di benessere del popolo³³. Tali metodi furono ampiamente supportati dalla politica commerciale che considerava i sudditi paternalisticamente, come una proprietà, equiparando il benessere della società a quello dello Stato, rappresentato dal sovrano. La salute della collettività, dunque, cominciò ad affermarsi come centro degli interessi del potere politico, che implementò politiche per il

³² Rosen G., *A history of Public Health*, The John Hopkins University Press, Baltimore and London, 1993, p.85.

³³ Ad esempio, nel XVI secolo alcune città italiane elaborarono rapporti statistici relativi alla popolazione, all'attività economica e agli effetti delle epidemie. Alla fine del XVII secolo la Francia istituì un *bureau* per le ricerche statistiche e l'imperialismo favorì lo sviluppo del censimento negli stati europei e nelle loro colonie. Cfr. Rosen G., *From Medical Police to Social Medicine. Essays on the History of Health Care*, Science History Publications, New York, 1974.

miglioramento delle condizioni economico-sociali, nonché sanitarie della popolazione. Il benessere dei cittadini non era, tuttavia, fine a se stesso, bensì funzionale al benessere dello Stato, che, potendo contare su una forza lavoro più produttiva, acquisiva maggior potere in termini politici, ma soprattutto economici.

Contemporaneamente, le scienze statistiche, applicate alla biologia, alla fisica e alla sociologia, vennero adoperate per implementare politiche sanitarie e per indagare le variabili che influivano sulle condizioni di salute e di malattia della popolazione. La statistica, sebbene fosse parte essenziale delle scienze sociali illuministe, le quali ebbero un ruolo fondamentale nella successiva relazione tra sapere e potere nelle politiche sanitarie di prevenzione e di mantenimento della salute pubblica, non diede luogo a risultati neutrali, proprio perché influenzata da paradigmi implicitamente connessi ad un ipotetico disegno divino o ad un presunto ordine naturale della società.

All'innovazione della sanità pubblica concorsero diverse correnti di pensiero, tra le quali si ricorda l'umanitarismo illuminista, che enfatizzò il ruolo della filantropia e il senso civico della popolazione, nonché il concetto di buona salute, derivato dalla filosofia ippocratica, basata sul prolungamento della vita e sulla conservazione della salute mediante il controllo dell'alimentazione e l'esercizio fisico. L'imponente aumento dei testi contenenti consigli sulla salute testimonia la popolarità che acquisì il culto della salute nel XVIII secolo e la rinascita dei valori classici incoraggiò l'interesse per l'igiene pubblica e per la costituzione di ambienti salubri. L'ambientalismo medico generò nuove ricerche connesse all'analisi quantitativa della salute,

sostenendo l'interesse per la medicina preventiva e sviluppando il collegamento tra igiene e salute³⁴.

Per ragioni e con scopi differenti, dalla seconda metà dell'Ottocento, sia le politiche di governo dei Paesi europei, sia i movimenti popolari per la tutela della salute dei lavoratori portarono a una parziale identificazione della salute con l'igiene pubblica. La salute e la malattia furono affrontate come fenomeni sociali determinati da forze politiche ed economiche, e non semplicemente come processi biologici. Si pensi alle campagne per migliorare le condizioni igieniche delle aree periferiche delle città, all'incanalamento delle acque e alla costruzione della rete fognaria, pianificate dai governi per garantire l'aumento della speranza di vita, quindi della forza lavoro, ma soprattutto per eliminare il rischio di trasmissione delle epidemie.

Le teorizzazioni relative alla connessione tra salute e Stato furono fortemente influenzate dalla filosofia della cittadinanza democratica: le rivoluzioni in America e in Francia affermarono nuovi principi riguardanti la stretta relazione tra le politiche governative e la salute dei cittadini. Thomas Jefferson dichiarò che la popolazione

³⁴ Nella fattispecie, in Inghilterra le campagne per la prevenzione delle malattie furono basate su analisi sociali e ambientali. Solo sporadicamente, però, tali analisi furono tradotte in politiche pubbliche attraverso la proliferazione disordinata di commissioni per il miglioramento urbano. Associazioni filantropiche costituirono commissioni che avevano la responsabilità di migliorare la pavimentazione stradale, l'illuminazione e la pulizia. Tale politica di non interferenza nell'ambito della sanità pubblica diede luogo alla nascita di aziende commerciali incaricate mantenere pulite le città. Cfr. Hamlin C., *State Medicine in Britain*, in Porter D. (a cura di), *The History of Public Health and the Modern State*, Rodopi, Amsterdam, 1994, pp. 132-164.

malata era il prodotto di un sistema politico malato: la malattia era il risultato del dispotismo, la salute il frutto della democrazia³⁵. Ma furono i rivoluzionari francesi ad aggiungere la salute tra i diritti umani e a sostenere che il binomio salute-cittadinanza dovesse essere una caratteristica del moderno Stato democratico. Nel 1791 il Comitato per la Salubrità dell'Assemblea Costituente aggiunse la salute ai doveri dello Stato nei confronti dei cittadini. Il Comitato ritenne che questo risultato potesse essere raggiunto istituendo una rete di Ufficiali sanitari rurali responsabili di monitorare le condizioni di salute della popolazione e le eventuali epidemie che potevano svilupparsi nelle zone rurali. Tuttavia, tali politiche sanitarie potevano essere soggetto anche ad un'altra interpretazione: nel nuovo ordine sociale gli individui erano un'unità politica ed economica all'interno della collettività; dunque era dovere del cittadino mantenersi in salute³⁶.

Se la libertà politica ed economica era un tema dominante nella filosofia dell'Illuminismo, il perseguimento della felicità, proclamato dalla stessa *Dichiarazione di Indipendenza degli Stati Uniti d'America*, non fu da meno. Tale riflessione filosofica legittimò il coinvolgimento degli Stati nello sviluppo di una politica di sanità pubblica prendendo le mosse dalla teoria utilitarista. L'utilitarismo tentò di risolvere il dilemma legato alla soddisfazione dell'interesse personale e generale attraverso il concetto di "maggior felicità per il

³⁵ Fee E., *Public Health and the State: The United States*, in Porter D. (a cura di), *The History of Public Health and the Modern State*, op.cit, pp. 224-275.

³⁶ Ramsey M., *Public Health in France*, in Porter D. (a cura di), *The History of Public Health and the Modern State*, op.cit, pp. 45-118.

maggior numero”. L’idea che questo calcolo della felicità potesse fornire la base per una teoria dello Stato fu articolata per la prima volta dal filosofo Jeremy Bentham³⁷. Il benessere sociale era inteso come sicurezza, nello specifico come sicurezza contro le lesioni della persona, della proprietà, della reputazione o delle condizioni di vita, nonché come sicurezza contro l’oppressione da parte del governo o della comunità. La teoria bentamiana era incentrata sulla sicurezza delle aspettative e metteva in luce il principio per cui i governi avrebbero dovuto impegnarsi per garantire il benessere dei propri cittadini, ponendo così le basi per la costituzione della sanità pubblica del XIX secolo.

1.7 Le scienze sociali e l’analisi quantitativa della salute nel XIX secolo

Dietro il collegamento tra salute e politica si può scorgere il concetto di medicina come scienza sociale. Come sostenne Virchow nel 1848, l’anno della rivoluzione che percorse l’Europa intera, «la medicina è una scienza sociale, e la politica non è altro che medicina su vasta scala. La medicina, in quanto scienza sociale, in quanto scienza dell’essere umano, ha il dovere di individuare i problemi e di cercare le soluzioni teoriche: il politico, l’antropologo pratico, deve trovare il modo di mettere in

³⁷ Per un approfondimento si veda Bentham J., *An Introduction to the Principles of Moral and Legislation* (1789), trad. it., *Introduzione ai principi della morale e della legislazione*, UTET, Torino, 1998.

pratica tali soluzioni»³⁸. Il fatto che nello stesso periodo ebbe luogo un'epidemia di colera non fu una semplice coincidenza, dal momento che colera e rivolte sociali si accompagnarono spesso nel corso del XIX secolo. Virchow, tuttavia, non fu il solo a osservare che la presenza della malattia epidemica rimandava direttamente agli squilibri sociali. Il colera fu soltanto uno dei catalizzatori delle riforme sociali e sanitarie ottocentesche, ma la sua stessa periodicità sensibilizzò l'opinione pubblica su molti temi fondamentali, fra i quali la relazione tra malattia e condizione sociale di indigenza, il ruolo dello Stato nella prevenzione e nel trattamento delle malattie epidemiche e la legittimità della classe medica nel pretendere fiducia pubblica.

Parallelamente a questo processo di evoluzione delle politiche sanitarie, si può osservare un sostanziale progresso della medicina, che assunse carattere di scientificità. Sempre Virchow sostenne: «Il futuro appartiene alla scienza. Essa controllerà sempre più i destini delle nazioni. Già li ha nel suo crogiolo e sulla sua bilancia»³⁹. *Scientia est potentia*, egli amava dire, citando Francis Bacon.

³⁸ «Medicine is a social science, and politics is nothing else but medicine on a large scale. Medicine, as a social science, as the science of human beings, has the obligation to point out problems and to attempt their theoretical solution: the politician, the practical anthropologist, must find the means for their actual solution».

La citazione è tratta dal settimanale *Die Medizinische Reform*, 2/1848. Si veda Sigerist H.E., *Medicine and Human Welfare*, McGrath Publishing Company, College Park, Maryland, 1941, p. 93.

³⁹ Virchow R., *Address to medical students at the Pathological Institute*, in Strauss M.B. (a cura di), *Familiar medical quotations*, Little Brown, Boston, 1968.

La lettura della medicina in termini scientifici, tuttavia, non aveva ancora assunto i connotati che l'avrebbero contraddistinta in una fase successiva, che si fa risalire alla seconda metà del XX secolo e in cui si delinea il passaggio alla moderna medicina tecnologica attraverso la cosiddetta “rivoluzione terapeutica”, che ha comportato un mutamento di paradigma nella relazione di cura. Infatti, nonostante le conquiste scientifiche in ambito medico, il miglioramento dell'aspettativa di vita nel XIX secolo e all'inizio del XX fu dovuto più a fattori sociali, economici e soprattutto nutrizionali che alla medicina curativa o a quella preventiva. Inoltre, in ragione di una relazione medico-paziente paternalisticamente orientata, una certa *élite* di medici di grande successo continuò a considerare la medicina un'arte, affermando che la pratica medica fosse basata su una conoscenza incomunicabile di esclusiva competenza della classe medica⁴⁰.

A partire all'incirca dagli anni Venti del XIX secolo cominciarono a emergere alcuni fattori importanti, determinati dalle mutate condizioni sociali: era cambiata la situazione degli operai nelle fabbriche; le metropoli in rapida espansione presentavano problemi ambientali qualitativamente diversi da quelli delle periferie rurali; la consapevolezza di classe e il divario fra ricchi e poveri aumentavano progressivamente. Motivazioni di tipo sia laico sia religioso indussero i riformatori, provenienti soprattutto dalla classe media, a ricercare e a proporre rimedi ai tanti problemi creati dalle nuove situazioni sociali, demografiche ed economiche. Lo sviluppo della scienza mise a disposizione degli attivisti un insieme di

⁴⁰ Bynum W.F., *Science and the practice of medicine in the nineteenth century*, Cambridge University Press, Cambridge-New York, 1994.

potenti strumenti di analisi per valutare in maniera “oggettiva” un'ampia serie di fenomeni sociali.

Tra questi strumenti è bene ricordare l'analisi quantitativa della salute, sviluppata all'inizio del XIX secolo dall'astronomo belga Jacques Quetelet, il quale sostenne che le scienze sociali erano in grado di dare un contributo significativo per le riforme istituzionali. Egli applicò i metodi propri dell'analisi matematica, utilizzati in astronomia, ad alcune ricerche demografiche⁴¹. Ritenne, inoltre, che la statistica sociale avrebbe potuto fornire le basi per una gestione scientifica della società, riprendendo l'idea bentamiana di fondare scientificamente un governo mediante il calcolo felicifico.

In Gran Bretagna la figura chiave nel primo movimento di sanità pubblica legato all'analisi socio-economica della popolazione fu Edwin Chadwick, un avvocato che, come ultimo segretario di Jeremy Bentham, ne aveva ereditato l'impegno a riformare la società secondo i principi dell'utilitarismo. Chadwick fu l'anima del *Public Health Movement*. In un rapporto pubblicato nel 1842, *Sanitary Conditions of the Labouring Population of Great Britain*, il Movimento aveva messo in luce i nessi causali tra povertà e malattia, dimostrando che le malattie derivavano da condizioni ambientali precarie, inquinamento delle acque potabili e mancanza di

⁴¹ Quetelet fondò la cosiddetta “matematica sociale” basata sul concetto secondo il quale l'uomo medio è equivalente al centro di gravità nella fisica celeste. Egli assunse la diretta equivalenza tra le leggi statistiche della società e le leggi meccaniche dei corpi celesti; in questo modo il percorso storico della società poteva essere dedotto allo stesso modo del percorso fisico dei pianeti. Cfr. Gigerenzer G. et al., *The Empire of Chance*, Cambridge University Press, Cambridge, 1989.

drenaggio per l'apparato fognario ⁴². Nell'ottica di Chadwick e degli altri riformisti, il crescente *laissez-faire* economico dell'era industriale equivaleva alla licenza di sfruttare i poveri, i lavoratori e in generale gli abitanti sempre più numerosi dei centri urbani. Furono proprio l'industrializzazione e l'urbanizzazione a dar luogo a nuove riflessioni su come organizzare la vita in comunità preservando la salute delle popolazioni. Il movimento per la sanità pubblica diede un importante contributo in questo senso, diffondendo l'idea che la salute dipendesse essenzialmente dalle condizioni ambientali e sociali dell'ambiente in cui le comunità si trovavano a vivere e influenzò la ridefinizione stessa del concetto di salute pubblica, che dalla seconda metà dell'Ottocento in avanti fu considerata un problema di ingegneria amministrativa, piuttosto che un problema di ordine medico-scientifico.

Nello stesso periodo, in Francia, lo studio della fisica sociale non diede luogo a riforme sociali, ma stimolò nuove discussioni accademiche inerenti le condizioni che determinano la salute e la malattia. Louis René Villermé, ex chirurgo militare, amico di Quetelet, tradusse la fisica sociale in studi elaborati sui differenziali di mortalità di ceti ricchi e poveri, nonché sulle condizioni sanitarie del proletariato e l'aspettativa di vita media. Il risultato fu l'identificazione della mortalità entro parametri economici e sociali. Tuttavia, la scoperta di questa relazione non produsse nessuna azione politica. Villermé si oppose a qualsiasi coinvolgimento dello Stato nelle riforme sanitarie e suggerì, al contrario, che la "moralizzazione" dei poveri avrebbe eliminato le malattie epidemiche e la mortalità

⁴² Hamlin C., *State medicine in Great Britain*, in Porter D. (a cura di), *The history of public health and the modern state*, op.cit., pp. 132-164.

prematura ⁴³ . In Francia non ci fu alcuna istituzionalizzazione della statistica sociale, né riforme politico-sanitarie, ma si formò il *Partie d'hygiène*, un gruppo socio-medico di ricercatori, tra cui lo stesso Villermé, che condivideva una filosofia basata sulla fede nella scienza dell'economia politica. Essi, temendo lo sviluppo del socialismo, ritennero che lo Stato non sarebbe dovuto intervenire con nessuna riforma legislativa in quanto, così facendo, avrebbe pregiudicato la libertà individuale dei cittadini. Al contrario, lavorarono a un programma di miglioramento mediante l'indottrinamento religioso dei poveri. La loro risposta all'affermazione secondo la quale la civilizzazione aveva prodotto le malattie della società, quali la povertà, fu semplicemente che in realtà queste erano dovute all'ignoranza dei poveri. Come le civiltà greco-romane, anche la Francia ottocentesca considerò valida l'equazione tra salute e civilizzazione: era compito delle classi ricche essere esempio di moralità e di integrità per la moltitudine, la cui ignoranza era ritenuta la causa delle malattie e della mortalità prematura.

L'analisi quantitativa della salute, derivata dall'analogia tra la fisica sociale e la fisica newtoniana, non fu l'unico metodo di ricerca sociale. Contemporaneamente a questa si sviluppò un pensiero che prendeva le mosse dalla storia naturale e considerava la società come un sistema organico, divisa tra il normale e il patologico ⁴⁴ . Tale concetto aggiunse una nuova dimensione alle riforme sanitarie del XIX secolo ed ebbe

⁴³ Gigerenzer G. et al., *The Empire of Chance*, op.cit.

⁴⁴ Canguilhem G., *Le Normal et le Pathologique* (1966), trad. ing. *On the Normal and the Pathological*, Reidel, Dordrecht, 2006.

significative conseguenze sulla medicina sociale del XX secolo.

Comte fu il primo a introdurre la metafora organicistica per descrivere la società, in quanto, a differenza di Quetelet, non credeva che la società fosse composta da individui tra loro equivalenti, bensì da una classe dirigente e una classe industriale. Il metodo di ricerca positivista utilizzato da Comte aveva lo scopo di identificare il normale stato dell'ordine sociale determinato da leggi generali⁴⁵. La proposizione fondamentale della sociologia positivista è che tutti i comportamenti sono determinati da leggi, le quali possono essere identificate empiricamente e formulate mediante il modello sperimentale. Il comportamento sociale normale è quello che segue un percorso predeterminato, mentre il comportamento sociale patologico è quello che devia, corrispondente ovvero alla variazione dello stato normale. Il termine “normale” può avere, dunque, un significato descrittivo, connotando qualcosa di tipico, ma anche normativo.

Chiaramente né la statistica sociale, né le scienze sociali possono essere considerate indagini fattuali neutrali, come affermarono i loro sostenitori. Al contrario esse furono fortemente connesse a ben precisi orientamenti filosofici e politici, nonché a riforme sociali e morali, che diedero luogo alla nascita di nuove pratiche nella prevenzione delle malattie, fondamentali per lo sviluppo delle moderne politiche sanitarie e per la definizione dei concetti di salute e malattia.

⁴⁵ Comte utilizzò il modello biologico dell'infiammazione patologica come deviazione da uno stato di normalità di un organo per costruire l'idea di una normalità sociologica. Cfr. Canguilhem G., *On the Normal and the Pathological*, op.cit.

1.8 Le riforme di politica sanitaria di fronte alle sfide dell'eugenetica

Le scienze sociali applicate alla medicina furono un prodotto del razionalismo illuminista creato nel tentativo di calcolare la forza dello Stato in termini di salute della popolazione. Con il processo di industrializzazione del XIX secolo la scienza focalizzò l'attenzione sulla prevenzione delle malattie epidemiche, piuttosto che sul perseguimento della salute. La prevenzione delle malattie divenne competenza delle scienze politiche ed economiche e si tradusse in movimenti sociali per le riforme sanitarie. Le riforme sanitarie furono costituite a partire da assunti basati sui determinanti ambientali, che individuavano il rimedio alle malattie nell'intervento pubblico seguito da nuove politiche per la regolamentazione della salute delle comunità. Alla fine del XIX secolo, la nascita della batteriologia modificò il modello ambientale per la prevenzione delle malattie, concentrando l'attenzione sul comportamento sociale degli individui. I metodi impiegati dalla "nuova" sanità pubblica erano la segnalazione obbligatoria di malattie infettive, l'isolamento degli infetti e delle loro famiglie, i test diagnostici di laboratorio e la vaccinazione volontaria. In questo modo gli studi sulla batteriologia condussero a espandere il concetto di ambiente fino a includere l'azione sociale.

Nel tardo Ottocento, Herbert Spencer, oggi considerato il padre del "darwinismo sociale", riconducendo lo studio delle scienze fisiche, naturali e umane in un quadro evolutivo, introdusse l'idea che il comportamento sociale fosse determinato biologicamente.

Egli trasformò, in questo modo, il darwinismo⁴⁶ da teoria probabilistica della mutazione a teoria sociologica orientata a interpretare la storia umana in un'ottica naturalistica. Le riflessioni di Spencer prendono le mosse dall'insoddisfazione nei confronti dell'utilitarismo, la cui ipotesi di una natura umana immutabile portava a postulare un'unica possibile soluzione ai problemi del bene e dell'utile, che la storia al contrario smentiva. Il meccanismo della selezione naturale, ribattezzata da Spencer “sopravvivenza del più adatto”⁴⁷, divenne, così, un principio con cui spiegare l'evolversi delle istituzioni e individuarne il necessario percorso. Egli riteneva che l'evoluzione sociale fosse soggetta agli stessi meccanismi dell'evoluzione biologica e che la selezione naturale avrebbe dato luogo a uno sviluppo naturale della società. Ciò implicava una radicale difesa del *laissez-faire* e la denuncia degli interventi pubblici diretti a salvare

⁴⁶ Charles Darwin con la pubblicazione di *On the origin of species* (1859) e *The descent of man and selection in relation to sex* (1871) mise in luce il ruolo della selezione naturale nell'indurre le variazioni che definiscono una specie durante la sua evoluzione, dipendenti dalla scomparsa di alcune caratteristiche tipiche degli individui più deboli, che soccombono per la loro scarsa resistenza alle condizioni ambientali, e dal conseguente prevalere di quelle appartenenti ai componenti superstiti più forti che le tramandano. La teoria darwiniana si oppose non solo al concetto di stabilità delle specie di organismi viventi, ma anche alla teoria evuzionistica di J.B. de Lamarck, fondata sull'ereditarietà dei caratteri differenziali acquisiti che contrassegnano categorie distinte in grado di generare individui simili tra loro.

⁴⁷ L'espressione “sopravvivenza del più adatto” fu coniata da Spencer ed erroneamente attribuita a Darwin.

Si veda Andreski S. (a cura di), *Herbert Spencer: Structure, Function and Evolution*, Michael Joseph, London, 1971.

dall'estinzione gli individui incapaci dell'autodisciplina necessaria a sopravvivere.

Dallo studio dell'ereditarietà derivarono, in seguito, altre interpretazioni che, nel clima dei dibattiti di fine secolo sull'imperialismo, portarono alla ribalta i temi dell'istinto e della razza. In quest'ottica occorre guardare all'eugenetica⁴⁸, termine coniato da Francis Galton per indicare la scienza volta a individuare, con strumenti statistici e antropometrici, in quali gruppi sociali si trovino le caratteristiche socialmente desiderabili e per incoraggiare, con l'intervento dello Stato, tali gruppi a riprodursi il più possibile per migliorare la struttura genetica della razza. La nascente dottrina eugenetica, insistendo sul ruolo della selezione artificiale, argomentava che la selezione naturale operava su tempi lunghi, mentre il problema del miglioramento razziale richiedeva interventi immediati e certi. Associando la selezione artificiale a scopi politico-sociali, volti al miglioramento della specie umana attraverso il controllo e la regolamentazione della capacità riproduttiva dei suoi membri, l'eugenetica pose il collegamento tra demografia e degenerazione evolutiva al centro di un nuovo discorso sull'analisi qualitativa della popolazione. Secondo Galton, il progresso civile aveva compromesso il libero corso della selezione naturale, garantendo una riproduzione indefinita di individui mediocri e inducendo, in questo modo, un forte rischio di degenerazione. In sostanza, le attività caritatevoli e umanitarie avevano consentito maggiori

⁴⁸ «Eugenics is the science which deals with all influences that improve the inborn qualities of a race; also with those that develop them to the utmost advantage». Galton F., *Eugenics: its definition, scope, and aims*, in «The American Journal of Sociology», Vol. X, July 1904, n. 1.

possibilità di sopravvivenza a quelle categorie sociali geneticamente più deboli, aumentando le loro opportunità di raggiungere l'età della riproduzione e di trasmettere alla discendenza i caratteri ereditari deboli, inquinando, così, la società. Per questo era necessaria un'azione di selezione artificiale istituzionalizzata, in modo da compensare tale deficit e contenere il rischio.

Ma l'aspetto forse più peculiare della proposta eugenia galtoniana, che si ritroverà molte altre volte negli obiettivi dei vari programmi eugenetici nazionali, è l'enfasi posta sul problema del miglioramento della razza, del patrimonio biologico della nazione, in un'ottica nazionalistica più che umanitaria. Infatti, la *Eugenics Education Society*, fondata nel 1907 in Gran Bretagna con lo scopo di promuovere la ricerca eugenetica, propose di tradurre queste teorie in politiche sociali, al fine di controllare la riproduzione dei cosiddetti "disadattati", categoria che comprendeva individui affetti da differenti comportamenti devianti, quali l'alcolismo, la promiscuità e la criminalità. L'eugenetica in Europa e negli Stati Uniti venne utilizzata, quindi, per introdurre misure atte al controllo delle nascite e alla sterilizzazione volontaria per la classe operaia, nonché alla sterilizzazione obbligatoria per alcuni soggetti, come i ritardati mentali e i criminali, ritenendo che fosse l'unica via per la sopravvivenza delle "razze civilizzate"⁴⁹.

Da una parte, l'entusiasmo per l'eugenetica divenne presto un'ideologia di carattere internazionale, mettendo in luce il cambiamento demografico nella società moderna e dando luogo a nuove teorie sul rapporto tra la qualità della vita e la quantità della popolazione. Nella Germania degli

⁴⁹ Farrell L.A., *The Origins and Growth of the English Eugenics Movement, 1865–1925*, Garland Publishing, New York, 1985.

anni '30 e '40 l'eugenetica, combinata con il darwinismo sociale, l'igiene razziale e le politiche naziste, legittimò la “soluzione finale” ad opera del Terzo Reich⁵⁰. Quando il Nazionalsocialismo salì al potere, inizialmente si assistette al tentativo di salvaguardare la razza ariana mediante la messa in atto di politiche per promuovere l'incremento del tasso di natalità, volte a rendere la maternità la principale funzione femminile e la paternità un dovere civico. Gli igienisti razziali erano convinti che una donna sana avrebbe facilmente potuto mettere al mondo quindici figli, di conseguenza svilupparono politiche per incoraggiare le donne a credere che questo fosse un obbligo sociale. Allo stesso tempo, l'aborto venne considerato un atto di tradimento contro il “frutto del corpo del Volk tedesco”, pena la morte⁵¹.

Dall'altra parte, il regime nazista pose l'igiene razziale al centro dell'agenda politica e nel 1935 furono emanate tre leggi che misero in pratica la politica razziale. La “legge sulla sterilizzazione” obbligatoria ebbe lo scopo di impedire la nascita di vite considerate miserabili; la “legge sulla protezione del sangue” rese illegali i rapporti sessuali tra tedeschi ariani ed ebrei, zingari o individui appartenenti a razze impure; la “legge matrimoniale” rese illegali i matrimoni non solo tra queste categorie, ma anche tra tedeschi con un patrimonio genetico debole. A partire dal 1939, il Terzo Reich mutò il suo obiettivo dal semplice

⁵⁰ Il sistema di giustizia tedesco venne usato per ottenere il “bilanciamento” della popolazione mediante l'eliminazione degli elementi “negativi”, al fine di ripulire la razza dai membri indesiderati. I criminali, secondo il Führer, non erano i soli ad essere indesiderati; a questi, infatti, vennero aggiunti gli ebrei, gli zingari, i malati di mente e i dissidenti politici.

⁵¹ Proctor R.N., *Racial Hygiene. Medicine Under the Nazis*, Harvard University Press, Cambridge, 1988.

impedimento di nascite di vite miserabili all'annientamento di queste tramite ciò che all'epoca venne eufemisticamente considerata eutanasia⁵².

Gli scienziati inglesi appartenenti alla *British Eugenics Society*, inizialmente, furono entusiasti della prima legge sulla sterilizzazione emanata in Germania nel 1933, ammirarono la politica relativa alle agevolazioni per le famiglie e le facilitazioni fiscali per i matrimoni tra ariani e le famiglie numerose, ma soprattutto approvarono il coraggio del nuovo regime di introdurre la sterilizzazione obbligatoria dei malati di mente.

Anche negli Stati Uniti l'eugenetica ottenne ampio consenso durante l'età progressista e venne utilizzata nella regolamentazione dei matrimoni, nella sterilizzazione dei disadattati e nelle politiche di immigrazione. Nel 1914 trenta Stati approvarono leggi per impedire il matrimonio tra malati di mente e tra coloro che soffrivano di malattie veneree. L'eugenetica divenne popolare nella cultura di massa attraverso la stampa e l'industria cinematografica, esaltando, in particolare, determinati caratteri estetici, come metodo per valutare l'adattabilità⁵³.

1.9 La nascita del *Welfare State* e del sistema sanitario nazionale

Alla luce delle devastanti conseguenze dovute allo sviluppo dell'eugenetica nelle politiche di igiene razziale messe in atto dal regime nazista, l'attenzione pubblica,

⁵² *Ibid.*

⁵³ Kevles D., *In the Name of Eugenics. Genetics and the Uses of Human Heredity*, Knopf, New York, 1985.

sebbene inizialmente avesse dimostrato interesse nei confronti dell'eugenetica, fu stimolata da crescenti preoccupazioni relative alla sopravvivenza e alla salute della popolazione, riscontrando l'inadeguatezza delle politiche governative di salute pubblica. Alle soluzioni proposte dai fautori dell'eugenetica vennero contrapposte argomentazioni volte a salvaguardare il benessere della popolazione non più attraverso la selezione artificiale, bensì prestando attenzione alla tutela della salute tramite l'analisi dei determinanti di salute, ovvero delle variabili sociali, ambientali ed economiche che influivano sulle condizioni di salute individuali. In questa prospettiva, si iniziò a parlare di "*Welfare State*", espressione che entrò in uso in Gran Bretagna negli anni della Seconda Guerra Mondiale per indicare l'insieme delle condizioni economico-sociali derivanti dall'intervento dello Stato per garantire il benessere dei cittadini. Il *Welfare State* comprende, pertanto, il complesso di interventi pubblici volti a migliorare le condizioni di vita dei cittadini in una prospettiva di "contratto sociale", in cui lo Stato si assume il ruolo di garante del benessere dei cittadini. Nel corso del tempo, gli interventi di questo tipo si sono sviluppati in tre fasi, corrispondenti a tre diverse impostazioni del problema della protezione sociale, connesse sia con l'evoluzione dei rapporti di solidarietà tra gli appartenenti a un determinato gruppo sociale, sia con l'andamento dello sviluppo economico e, quindi, con la crescente disponibilità di risorse da destinare a tale scopo.

Nonostante si iniziò a parlare di *welfare* solo dopo la Seconda Guerra Mondiale, si può individuare una prima fase, durata fino al primo periodo della rivoluzione industriale, dove la protezione sociale si è manifestata soprattutto come assistenza alla povertà. Questa funzione, nella quale la Chiesa svolgeva un ruolo molto attivo, che

giustificava anche le “decime” e le altre forme di benefici ecclesiastici, è stata svolta, nel corso del tempo, in misura crescente dallo Stato, in coincidenza con la sua laicizzazione e con la confisca dei beni della Chiesa. Il primo caso rilevante, a questo riguardo, è stato quello della “legge dei poveri”, emanata dalla regina Elisabetta I nel 1601, dopo l'espropriazione dei beni ecclesiastici conseguente allo scisma di Enrico VIII, e rimasta fino ai primi decenni del secolo scorso come pilastro dei servizi assistenziali britannici⁵⁴.

In una seconda fase, iniziata in Gran Bretagna a partire dalla legislazione del 1834 e sviluppatasi anche nell'Europa continentale circa cinquant'anni dopo, si è assistito a un'estensione, oltre a una ristrutturazione, degli interventi di protezione sociale, conseguentemente al passaggio dall'economia agricola a quella industriale. A partire dalla fine del XIX secolo, infatti, i cambiamenti della struttura socio-economica delle società industrializzate comportarono la rinegoziazione della relazione tra Stato e società civile, con particolare riferimento alle disposizioni in materia di sicurezza sociale.

Diversi sono gli argomenti che spiegano le ragioni della nascita di questa seconda fase del *Welfare State*. Il primo di questi, che si potrebbe definire “funzionalista”, ritiene che il *Welfare State* sia il risultato di logiche legate all'industrializzazione. Quando con l'industrializzazione le famiglie si spostarono dalle campagne ai centri urbani, le reti di mutuo sostegno divennero superflue, dal momento che l'impiego salariato comportava che nuclei isolati di

⁵⁴ Bradshaw J., *Developments in social security policy*, in Jones C. (a cura di), *New Perspectives on the Welfare State in Europe*, Routledge, London, 1993, pp. 58-76.

famiglie fossero socialmente e geograficamente mobili. La dislocazione sociale causata dall'industrializzazione rese le famiglie incapaci di far fronte agli effetti derivanti dagli incidenti sul lavoro, dalle malattie gravi, dai periodi di disoccupazione. Gli Stati risposero a queste necessità creando politiche di sicurezza sociale. In Gran Bretagna e Stati Uniti si verificarono trasformazioni culturali di ordine liberale che legittimarono la messa in atto di politiche di assistenza sociale. Il partito progressista americano, tuttavia, non fu in grado di istituire un vero e proprio sistema di assicurazione sociale prima del 1935. Inoltre, la legislazione relativa alla sicurezza sociale approvata in quel periodo non si occupò dell'assicurazione sanitaria e creò un sistema disomogeneo amministrato dai governi locali, in contrasto con il sistema centralizzato creato in Gran Bretagna⁵⁵.

Un secondo approccio, noto come “teoria della mobilitazione delle risorse di potere”, ha messo in luce l'importanza del cambiamento delle relazioni tra classi sociali nelle società industrializzate. Con l'aumento del potere di una sempre più ampia classe operaia, gli Stati risposero alle richieste di sicurezza sociale al fine di prevenire sollevazioni popolari. In altri termini, la presenza dei sindacati e la forza dei partiti favorirono l'affermarsi di un modello “socialdemocratico” che incise sulla definizione dei programmi sociali. Ciò non accadde negli Stati Uniti, dove la classe operaia, notoriamente divisa ed etnicamente frammentata, permise alle *élites*

⁵⁵ Ashford D., *The Emergence of Welfare States*, Basil Blackwell, Oxford, 1986.

capitaliste di resistere allo sviluppo della protezione sociale⁵⁶.

Infine, l'approccio teorico di tipo "istituzionalista" ha suggerito che le politiche di *welfare* abbiano avuto luogo dai diversi modelli statali e rileva il ruolo cruciale giocato dalle burocrazie statali e dalle *élites* politiche nel plasmare le politiche sociali. La forza o la debolezza di uno Stato moderno può essere valutata in base al grado di autonomia dell'apparato burocratico delle istituzioni governative, ovvero dal grado di autonomia politica rispetto all'influenza dei gruppi di interesse più forti nella società civile⁵⁷.

Questa seconda fase ha visto nascere, in particolare in Germania a opera di Bismarck, un vasto sistema di assicurazioni sociali per fronteggiare le più rilevanti situazioni di disagio degli operai, dagli incidenti sul lavoro alle malattie e alla vecchiaia. Sia nella prima sia nella seconda fase, l'intervento pubblico a fini sociali ha avuto dei destinatari individuabili sulla base di ragioni di ordine economico e sociale, in quanto rientravano in categorie ritenute dalla società degne di protezione. Nella prima fase, infatti, l'intervento a favore dei poveri si giustificava, oltre che con considerazioni di filantropia, con valutazioni economiche attinenti alla riduzione delle esternalità negative connesse con la povertà (ignoranza, tasso di criminalità, ecc.). Nella seconda, le motivazioni erano più complesse, proprio per la maggiore articolazione della società industriale rispetto a quella agricola. Vi erano, da un lato, le rivendicazioni dei lavoratori, dall'altro la ricerca della pace sociale dei governanti.

⁵⁶ Naldini M., *Le politiche sociali in Europa. Trasformazioni dei bisogni e risposte di policy*, Carocci, Roma, 2007, p. 33.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 34.

In Germania il primo passo verso la costituzione di un *Welfare State* fu, infatti, l'introduzione di politiche per la regolamentazione sanitaria nelle fabbriche. Bismarck istituì l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni, che imponeva agli impiegati di formare associazioni di categoria per far fronte alle richieste di risarcimento. L'assicurazione sanitaria obbligatoria per gli operai fu stabilita nel 1883, mentre il supporto statale per gli anziani e i disabili venne istituito nel 1889. Nonostante il principale obiettivo di tali normative fosse quello di prevenire l'indigenza in caso di malattia attraverso l'assenza retribuita, le organizzazioni assicurative dovevano provvedere a servizi di assistenza sanitaria, che includevano farmaci e trattamenti medici gratuiti. Entrambe queste leggi permisero a Bismarck di creare un modello di assicurazione sociale che, successivamente, influenzò le comunità industriali di tutta Europa⁵⁸.

In Francia, invece, venne attuata una forma di assicurazione volontaria contro la perdita di salario in caso di malattia. Gruppi di lavoratori dipendenti organizzarono fondi sanitari assistenziali attraverso società di mutuo sostegno a partire dalla fine dell'impero napoleonico. Il mutualismo fiorì sotto il regno di Luigi Bonaparte, che nel 1852 si autoproclamò "Principe Presidente" del movimento e lo dichiarò la base dell'*Etat-Providence* francese. Nel corso del XIX secolo il movimento di mutuo sostegno venne considerato un'organizzazione sociale liberale che evitava, da una parte, l'estrema filosofia inglese del *laissez-faire* e, dall'altra, lo statalismo tedesco. Tuttavia, in seguito, il sistema di assicurazione sociale

⁵⁸ Weindling P., *Public Health in Germany* in Porter D., (a cura di), *The History of Public Health and the Modern State*, op.cit., pp.119-131.

obbligatoria tedesco fece sì che la Francia rivalutasse le sue politiche volontaristiche. Nel periodo della *Belle Époque* si accese un animato dibattito tra intellettuali e politici intorno alle disposizioni dello Stato sociale, che si concluse nel 1910 con la creazione di un sistema pensionistico statale⁵⁹.

Al contrario della Francia, la Gran Bretagna sacrificò i principi del liberalismo e del volontarismo con sollecitudine nel momento stesso in cui vennero approvate le leggi tedesche sulla sicurezza sociale. Un nuovo impianto valoriale prese forma e l'attenzione venne spostata dalla libertà individuale alla responsabilità dello Stato nei confronti dei cittadini, dando luogo ad una nuova percezione della società come un tutto organico. Tuttavia, a differenza di quella tedesca, la legge inglese continuò a focalizzarsi sui singoli individui e non introdusse l'assicurazione obbligatoria. La regolamentazione statale rese poco attraente il modello di assicurazione volontaria e la *Workmen's Compensation Law* del 1898 stabilì una copertura finanziaria sistematica per i lavoratori infermi⁶⁰.

La terza e più sviluppata fase del *Welfare State*, che coincide con la considerazione del *welfare* come insieme di interventi di protezione sociale a carattere tendenzialmente universale a favore dei cittadini, ha avuto la sua attuazione soltanto dopo la seconda guerra mondiale, come precedentemente osservato. Un contributo fondamentale in questa direzione fu la decisione, presa nel 1941 dal governo britannico, di procedere a un'indagine molto estesa sui sistemi di assicurazione sociale e sui

⁵⁹ Ramsey M., *Public Health in France*, cit.

⁶⁰ Hamlin C., *State Medicine in Britain*, in Porter D., (a cura di), *The History of Public Health and the Modern State*, op.cit., pp. 132-164.

servizi assistenziali vigenti, con lo scopo di fornire proposte di riforma. La direzione fu affidata a William Beveridge, che nel novembre 1942 presentò il rapporto conclusivo, noto come *Piano Beveridge*, che proponeva un'importante novità: estendere la protezione a tutti i cittadini, indipendentemente dai contributi versati e dall'esistenza di uno stato di bisogno. Si passava, così, dalle “assicurazioni sociali” alla “sicurezza sociale”, sistema introdotto in Gran Bretagna attraverso un'apposita legislazione del 1946 e del 1948. Tale sistema copriva disoccupazione, invalidità, perdita dei mezzi di sussistenza, pensioni, matrimonio, maternità, interruzione dei guadagni del marito, vedovanza, separazione, spese funerarie, sussidi all'infanzia, malattia fisica o incapacità⁶¹. Il sistema di *welfare* britannico si è imposto come modello per gli altri paesi industrializzati per molti decenni. Malgrado esso fosse entrato in crisi già a metà degli anni Settanta del secolo scorso, continuò anche negli anni successivi a ispirare riforme, quali il Servizio Sanitario Nazionale introdotto in Italia nel 1978⁶².

⁶¹ Conti F., Silei G, *Breve storia dello Stato sociale*, Carocci, Roma, 2005.

⁶² La prima legge italiana a essere definita di riforma sanitaria fu quella introdotta nel 1888. Essa decentrava fortemente l'assistenza sanitaria, mediante l'istituzione dei medici provinciali e comunali. L'intento era quello di avvicinare quanto più possibile gli interventi sanitari e preventivi alla popolazione, in un periodo di generale enfasi sulla sanità pubblica. Alla fine dell'Ottocento si affermò progressivamente l'idea che la salute fosse un bene collettivo da preservare a opera dello Stato. Nel 1890, con la legge sulle Opere Pie, si introdusse una netta distinzione tra i compiti delle associazioni caritatevoli, in genere religiose, e gli ospedali, da sostenere con opportuni finanziamenti pubblici. Inoltre il *Testo unico delle leggi sanitarie* del 1907 razionalizzava l'erogazione dell'assistenza a opera delle casse mutue volontarie allora esistenti,

Le contingenze storiche alla base dello sviluppo dei moderni modelli di *Welfare State* in Europa non ebbero i medesimi effetti negli Stati Uniti, dal momento che tra il XIX e il XX secolo al centro delle riforme sociali nord-americane vi fu la formazione degli Stati piuttosto che politiche di sicurezza socio-sanitaria. Il *welfare state* si sviluppò solo in seguito alla grande crisi del 1929, quando il liberalismo americano abbandonò le teorie individualiste basate sulla sfiducia nell'intervento statale, accettando l'ipotesi che l'indipendenza potesse essere limitata dalle necessità. Il governo avrebbe, quindi, potuto supportare la libertà individuale, provvedendo alla sicurezza dei cittadini contro avversità causate dalla società, e regolare la competizione nel libero mercato per favorire le iniziative individuali. Durante il *New Deal* vennero approvati alcuni provvedimenti legislativi con i quali lo Stato federale si

le quali coprivano una parte minima della popolazione, e le coordinava con il sistema degli ospedali e dei medici provinciali e comunali. Tuttavia, la vera grande legge di riforma sanitaria in Italia, che la allineava all'Inghilterra e ai Paesi scandinavi attraverso la creazione di un servizio sanitario pubblico e universalistico, è la l. 833 del 1978. Il dedalo di mutue ancora esistenti, l'assenza di coordinamento tra i diversi settori del sistema sanitario, le grandi disuguaglianze nell'erogazione dell'assistenza trovarono una soluzione con l'istituzione di un unico soggetto erogatore a finanziamento pubblico. La legge del 1978 rifletteva tendenze comuni a gran parte del mondo sviluppato di quel periodo: si trattava di passare dalla vecchia concezione assicurativa (l'assicurazione contro le malattie) alla nuova concezione della promozione della salute, in cui i cittadini non solo godono di uguali diritti, ma assumono una responsabilità diretta nella difesa della salute.

Per un approfondimento si veda Armando V., *Il Welfare oltre lo Stato. Profili di storia dello Stato sociale in Italia, tra istituzioni e democrazia*, Giappichelli, Torino, 2012.

assumeva l'esplicito impegno di garantire un livello minimo di sussistenza a tutti i cittadini. Il *Social Security Act* del 1935 istituì il primo sistema pensionistico nazionale dedicato ad anziani e invalidi e avviò un programma di assistenza ai disoccupati attraverso sussidi statali. Esso decretò l'intervento dello Stato in una sfera tradizionalmente lasciata all'iniziativa e all'autonomia individuali, ma ebbe portata assai limitata. In particolare venne creato un fondo pensionistico circoscritto ad alcune categorie (ad esempio, la manodopera agricola venne esclusa) e finanziato direttamente dalle imposte sui salari dei lavoratori dipendenti. Nel 1946, durante l'amministrazione Truman, entrò in vigore l'*Employment Act*, che si proponeva di raggiungere la piena occupazione, assumendosi le responsabilità delle conseguenze sul mercato del lavoro. La legislazione degli anni sessanta e settanta consolidò il ruolo istituzionale del *Welfare State*, rafforzando programmi già avviati come quelli della *Social Security* e aumentando la parte di spesa pubblica utilizzata per sostenere i gruppi sociali più poveri. Tra i progetti varati all'interno del programma *Great Society* del presidente Lyndon Johnson ebbero grande rilievo il *Medicare*, volto a coprire, seppure non per il totale della spesa effettuata, gli anziani oltre i 65 anni di età, e il *Medicaid*, che forniva agli Stati finanziamenti federali a parziale copertura della spesa per l'assistenza sanitaria agli indigenti, quali le madri con figli a carico, gli anziani poveri, i ciechi e i disabili. Tuttavia, una parte rilevante della popolazione statunitense tutt'oggi non gode di alcuna copertura assicurativa e il peso economico maggiore dell'assistenza grava soprattutto sulle famiglie del ceto medio, che non possono usufruire dei sussidi pubblici, ma non hanno sufficienti risorse private, e sui disoccupati,

dato il legame diretto tra occupazione e assicurazione sociale⁶³.

Sin dall'inizio del secolo scorso, negli Stati Uniti la sanità è stata modellata da accordi e compromessi ottenuti mediante la negoziazione di interessi in competizione, quelli dello Stato, volti a garantire sicurezza e salute ai propri cittadini, e quelli delle lobby di medici e fondi assicurativi, che miravano esclusivamente al profitto. Il bilanciamento di tali interessi si concentrò sull'erogazione di servizi per trattare situazioni di emergenza, piuttosto che le malattie croniche⁶⁴.

1.10 Paradigmi *welfaristici* in tempi di globalizzazione

Il XX secolo è stato caratterizzato da due fenomeni principali. Il primo, come precedentemente osservato, riguarda il riconoscimento da gran parte delle nazioni industrializzate di avere la responsabilità di assicurare un sufficiente livello di benessere ai propri cittadini. In Europa questa idea ha rappresentato il propellente per quello che è universalmente definito “sistema di *welfare*”. Il secondo fenomeno, molto più recente, riguarda la globalizzazione dei processi di mercato, intesa come un processo che riunisce le singole economie nazionali in un

⁶³ Fee E., *Public Health and the State: the United States*, in Porter D., (a cura di), *The History of Public Health and the Modern State*, op.cit., pp. 224-275.

⁶⁴ Tutt'oggi il *Welfare State* americano è fondato sulla correlazione, di tipo liberista, tra disponibilità economica e accesso all'assistenza, ponendo, quindi, il mercato come il migliore meccanismo di allocazione delle risorse, con eventuali correttivi per le categorie più deboli.

unico mercato mondiale. Ciò implica la crescita del commercio internazionale, l'integrazione dei mercati finanziari, l'incremento del flusso degli investimenti esteri, una maggior mobilità del mercato del lavoro e il sempre più rapido trasferimento di sapere tecnologico. Questi due fenomeni sono interconnessi, in quanto non è possibile comprendere la politica interna delle singole nazioni senza aver chiaro lo stretto legame tra le economie nazionali e i processi di globalizzazione.

Alla luce delle osservazioni emerse nei paragrafi precedenti è possibile riscontrare, oltre alla crescita degli scambi tra le varie economie nazionali, anche la convergenza globale delle politiche sociali, in quanto le ideologie alla base dei sistemi di *Welfare State* occidentali sono state adottate (spesso imposte) anche da Paesi recentemente industrializzati.

Durante gli anni '80 le condizioni finanziarie internazionali incoraggiarono l'egemonia finanziaria di stampo neo-liberale presso numerosi governi latino-americani, quali il Cile e l'Argentina, che condusse all'adozione di modelli di politiche sociali determinati dal mercato, individualistici e inegualitari.

Ad esempio, il Cile nel 1970 era dotato di un sistema di sicurezza sociale fortemente frammentato che offriva una copertura complessiva al 70% della popolazione. Era un sistema inegualitario che prevedeva pensioni otto volte superiori per il personale militare e cinque volte superiori per gli impiegati di banca. Il governo di Allende pianificò l'introduzione di un modello di *Welfare State* completo, ma fu solo in grado di estendere la copertura ai lavoratori autonomi e di migliorare l'accesso alle indennità. Il regime di Pinochet realizzò diverse riforme attraverso la repressione spietata dei dissidenti politici, eliminando i

privilegi più evidenti di alcune classi sociali, tranne che dei militari e delle forze di polizia⁶⁵.

La crisi economica in America Latina modificò la direzione delle politiche sociali non solo in Cile, ma in tutto il continente. A seguito della seconda guerra mondiale, le economie latino-americane si svilupparono facendo affidamento sulle politiche di Industrializzazione Sostitutiva delle Importazioni (ISI)⁶⁶, che accrebbero l'urbanizzazione, aumentando l'occupazione nel settore terziario. La crisi finanziaria internazionale della metà degli anni '70, in aggiunta al collasso del modello di crescita ISI, comportò un deficit cronico nella bilancia dei pagamenti delle economie latino-americane. La soluzione per evitare la drammatica prospettiva di bancarotta venne individuata nel ri-orientamento delle politiche economiche e strutturali. Sotto l'influenza del neo-liberalismo economico del Fondo Monetario Internazionale (FMI), molti Stati abbandonarono il modello ISI nel tentativo di generare nuove economie basate sull'esportazione.

L'aumento del tasso di disoccupazione e dei prezzi, unitamente alla riduzione della spesa per le politiche sociali, diede luogo a un forte aumento della povertà e a

⁶⁵ Vergara P., *Market Economy, Social Welfare and Democratic Consolidation in Chile* in Smith W.C. Acuría C.H, Gamarra E.A. (a cura di), *Democracy, Markets and Structural Reform in Latin America: Argentina, Bolivia, Brazil, Chile and Mexico*, Transaction Books, New Brunswick, 1994, pp.237–262.

⁶⁶ Le politiche di industrializzazione sostitutiva delle importazioni comportarono la chiusura dei mercati, incentivando il mercato interno e applicando alte tasse sulle importazioni, e la promozione della costruzione di una burocrazia in grado di interagire con le *élites* di stampo ottocentesco, che contribuì alla formazione di una classe media importante in grado di mettere in moto le dinamiche del mercato interno.

un'economia stagnante. In risposta a tali cambiamenti venne istituito un nuovo sistema di assicurazioni private obbligatorie. Anche la sanità venne privatizzata e l'iscrizione a fondi pensionistici privati fu la clausola di idoneità per la sottoscrizione di polizze sanitarie, nonostante i premi fossero troppo alti anche per la classe media⁶⁷.

Rispetto al Cile e all'Argentina, il Brasile rispose in modo differente al cambio di orientamento economico. Nel 1987 l'assistenza sanitaria gratuita venne estesa a tutta la popolazione, ma la scarsa disponibilità dei servizi e delle strutture, soprattutto nelle aree più povere del Paese, limitò l'universalizzazione di tali misure. Nello stesso anno venne lanciata una campagna per creare un sistema sanitario unificato e decentralizzato, che avrebbe trasferito a livello locale risorse e responsabilità per dar luogo ad un miglior coordinamento delle politiche socio-sanitarie negli strati più poveri della popolazione. La decentralizzazione, tuttavia, non riuscì a impedire l'aumento dei costi della sanità pubblica. Nonostante la salute fosse divenuta un diritto, la sua universalizzazione fu limitata a causa dell'assenza quasi totale di accesso alle cure per gli indigenti⁶⁸.

Così come per gli Stati latino-americani, le diversità storico-politiche tra gli Stati asiatici hanno delineato differenti sistemi di *welfare*. La fiducia nell'aiuto reciproco all'interno delle famiglie allargate è un ideale del Confucianesimo che ha determinato in gran parte la storia

⁶⁷ Huber E., *Options for Social Policy in Latin America: Neo-liberal versus Social Democratic Models* in Esping-Anderson G. (a cura di), *Welfare States in Transition. National Adaptations in Global Economies*, Sage, London, 1997, pp. 141–191.

⁶⁸ *Ibid.*

delle misure di *welfare* in Stati asiatici, quali Giappone, Taiwan e Corea. Il processo di modernizzazione economica in Estremo Oriente a partire dalla Seconda Guerra Mondiale comportò l'adozione di modelli occidentali di sviluppo industriale e di organizzazione finanziaria. Nonostante in Giappone il nuovo ordine politico imposto dal governo americano dopo la guerra avesse comportato l'introduzione di un sistema di *welfare* apparentemente basato su valori occidentali, la riaffermazione degli ideali confuciani in tutti e tre i Paesi fu una peculiarità della resistenza all'occidentalizzazione⁶⁹.

La rapida espansione delle economie asiatiche fu realizzata grazie ad una popolazione giovane, permeata da credenze confuciane relative all'importanza dell'indipendenza, del successo individuale e all'impegno per contribuire al benessere della comunità. Negli anni '60 il Giappone iniziò mettere in atto programmi di protezione sociale mediante l'introduzione dell'assicurazione sanitaria nazionale, di fondi pensionistici, dell'assistenza pubblica dedicata agli anziani, alle madri e ai bambini. Negli anni '70 una campagna volta a migliorare la qualità della vita comportò l'espansione di tali programmi, nonché l'aumento dell'interesse pubblico per l'inquinamento ambientale. Tuttavia, la percentuale del prodotto interno lordo dedicato alla spesa sociale in questi tre Stati è tutt'oggi significativamente inferiore rispetto a quella europea. Anche in Giappone e in Corea, dove è riconosciuto il diritto fondamentale alla salute, l'assistenza sanitaria è finanziata da agenzie pubbliche tramite la

⁶⁹ Jones C., *The Pacific Challenge. Confucian Welfare States* in Jones C. (eds.), *New Perspectives on the Welfare State in Europe*, op.cit., pp. 198–217.

riscossione di premi assicurativi con un sussidio governativo limitato⁷⁰.

Nonostante le diversità caratterizzanti le politiche di *welfare* a livello internazionale, il Fondo Monetario Internazionale (FMI) è stato in grado di promuovere la convergenza di economia e *welfare* nell'ultimo quarto del XX secolo. Il FMI è riuscito a tradurre economie neo-liberali in termini e condizioni per aiuti finanziari dedicati a sistemi economici fallimentari. Sotto l'attuale influenza delle filosofie neo-liberali delle agenzie internazionali, comunque, sembra che sussistano ben poche opportunità perché i singoli Stati possano scegliere strade alternative per risolvere problematiche relative all'assistenza socio-sanitaria. Mentre si assiste alla globalizzazione delle riforme economiche e sociali, battaglie ideologiche inerenti le politiche sociali e sanitarie dimostrano la persistenza delle diversità. Inoltre, il presupposto di una convergenza globale delle politiche sociali ignora il fatto che il modello di *Welfare State* occidentale è costantemente in evoluzione. Nello stato attuale, infatti, l'Unione Europea sta attentamente valutando modelli innovativi di privatizzazione dell'assistenza socio-sanitaria⁷¹. La crescita dell'intervento statale in sanità non ha eliminato il ruolo delle politiche di mercato e delle agenzie di volontariato, permettendo la persistenza di una molteplicità di politiche sanitarie contestualizzate in culture nazionali e organizzazioni politiche differenti. In tale contesto di mutazione storico-culturale e incertezza, la

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ Missoni E., Pacileo G., *Elementi di salute globale. Globalizzazione, politiche sanitarie e salute umana*, Franco Angeli, Milano, 2005.

globalizzazione dell'assistenza sanitaria è lontana dall'essere realizzata.

1.11 La dimensione sovranazionale della sanità

Se da un lato si rileva che, come emerso nelle pagine precedenti, la salute è oggetto principalmente delle politiche sanitarie nazionali, messe in atto per preservare il benessere della collettività, intesa come anima dello Stato; non si può non considerare che, già a partire dal XVIII secolo, la comunità internazionale ha dimostrato sempre maggiore interesse per la medicina, non solo per incentivare l'evolversi della scienza medica, ma anche al fine di porre in essere misure di controllo e di contenimento delle malattie epidemiche.

I primi passi verso l'internazionalizzazione della medicina si possono osservare durante l'Illuminismo e la Rivoluzione francese, mossi da grandi aspettative per il beneficio che le innovazioni scientifiche avrebbero avuto sull'umanità. Durante il XIX secolo vi fu un considerevole movimento internazionale di studiosi di medicina e una competizione tra nazioni per incentivare l'eccellenza nella formazione e nella ricerca. I congressi internazionali di igiene e sanità pubblica promossero i negoziati per le convenzioni fra nazioni per favorire lo scambio e la diffusione di conoscenze mediche, nonché delle migliori pratiche di controllo delle patologie.

Successivamente, le nuove spinte imperialiste stimolarono gli studi internazionali di patologia e medicina tropicale. Si affermarono una tendenza a replicare i sistemi di sanità pubblica e di prevenzione delle malattie consolidati nei Paesi colonizzatori e una corrispondente

riluttanza all'interazione con i sistemi medici indigeni, considerati mere superstizioni primitive. L'internazionalizzazione rappresentava l'affermazione dell'egemonia globale dei Paesi colonizzatori e la sanità pubblica e la medicina erano considerate mezzi per rinforzare lo sfruttamento e l'insediamento coloniale.

Con il rapido espandersi del colera e della peste, si assistette alla nascita delle prime organizzazioni sanitarie internazionali, a partire dalla *Convenzione* e dal *Regolamento Sanitario Internazionale* di Parigi del 1850-1852, che svolsero un ruolo fondamentale per la realizzazione di misure di controllo e di contenimento delle malattie epidemiche. La quarantena fu progressivamente sostituita da sforzi più concreti per migliorare i livelli sanitari generali e debellare le epidemie all'origine⁷². La comunità internazionale si impegnò, in questo modo, a cambiare il sistema disciplinare per merci e persone provenienti da luoghi infetti, e di farlo in modo uniforme in tutti i Paesi europei, obiettivo principale dell'*Office International d'Hygiène Publique* (OIHP), fondato a Parigi nel 1907 e attivo fino al 1945. Il volume che raccoglie i primi venticinque anni d'attività dell'OHIP si apre proprio ricordando che «lo scopo dell'OIHP è di regolare la profilassi internazionale delle grandi epidemie. Questa profilassi è oggi [1933] regolata nei dettagli, per le misure di frontiera e marittime, della Convenzione Sanitaria Internazionale di Parigi del 21 giugno 1926, ma la lenta e laboriosa elaborazione di questa Carta per la protezione della salute pubblica contro i flussi pestilenziali

⁷² Grmek M. (a cura di), *Storia del pensiero medico Occidentale*, Laterza, Roma – Bari, 2007.

è durata tre quarti di secolo»⁷³. Nel 1902, a Berlino fu fondato *l'Internationales Central-Bureau zur Bekämpfung der Tuberkulose* (Ufficio centrale internazionale per la lotta contro la tubercolosi), mentre *l'International Union for the Study of Tuberculosis* indusse i riformatori statunitensi a valutare i progetti realizzati in Europa. In questo modo si ebbe la rapida diffusione delle innovazioni in campo medico a livello internazionale.

Nello stesso periodo vennero incrementati gli sforzi dei diversi Paesi volti ad affrontare le malattie a trasmissione sessuale. Nel 1899 in Belgio fu fondata una società per il controllo delle malattie veneree, mentre la Francia e la Germania crearono programmi *ad hoc*, divenuti poi esemplari, che consideravano gli aspetti medici, piuttosto che morali, delle cause delle patologie a trasmissione sessuale, contribuendo a migliorare sensibilmente l'educazione sessuale. Nel periodo tra le due guerre si registrarono grandi iniziative da parte dell'*International Union for the Prevention of Sexually Transmitted Diseases*, dirette soprattutto a organizzare la profilassi per i lavoratori che si spostavano da un Paese all'altro, in particolare per i marinai.

Anche le esposizioni internazionali furono veicolo per la promozione sanitaria e l'educazione pubblica sui rischi delle malattie. *L'International hygiene exhibition*, tenutasi a Dresda nel 1911, fu il nucleo dell'*International Hygiene Museum*, che continuò a promuovere esposizioni e mostre itineranti e, a partire dagli anni Venti, anche film e altri sistemi di propaganda sanitaria.

Durante la Prima Guerra Mondiale la comunicazione internazionale in ambito medico fu sostenuta dalle riviste

⁷³ Office International d'Hygiène Publique, *Vingt-cinq ans d'activité de l'OIHP*, OIHP, Paris, 1933, p.1.

scientifiche; Paesi neutrali come la Svizzera e l'Olanda facilitarono l'interscambio di pubblicazioni e cercarono di fornire assistenza, mentre la *Rockefeller Foundation* era attiva in Belgio e Francia. Le epidemie e la crescente malnutrizione determinarono la creazione, in Inghilterra, dell'organizzazione *Save the Children*, fondata da Eglantyne Jebb, che assunse carattere internazionale nel 1921.

L'azione umanitaria volta a far fronte alle emergenze mediche in tempo di guerra fu sostenuta anche dal *Comité International de la Croix-Rouge*, fondato da Henri Dunant nel 1863, organizzazione non governativa, il cui scopo era garantire le cure mediche per i feriti di guerra e la tutela dei prigionieri, stipulando convenzioni internazionali. Il progetto di assistenza medica internazionale proseguì anche in tempo di pace e dopo la Prima Guerra Mondiale fu fondata l'*International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies*: la presenza della croce rossa e della mezza luna rossa, scelte come simbolo, voleva mettere ben in evidenza il carattere internazionale di tale impresa.

Con la fine della Prima Guerra Mondiale, a queste organizzazioni si aggiunse la proposta di costituzione dell'Organizzazione Sanitaria della Lega delle Nazioni, avanzata nel 1920 con il fine di coordinare tutti gli uffici sanitari internazionali esistenti. L'Organizzazione, il cui obiettivo di «compiere i passi necessari a livello internazionale per la prevenzione ed il controllo delle malattie»⁷⁴ si trova nell'art. 23 dell'*Atto Costitutivo della Lega delle Nazioni*, aveva incarichi e competenze strettamente tecnici, ragione per cui gli esperti del

⁷⁴ League of Nations, *Health Organization*, League of Nations Information Section, Ginevra, 1931, p.3.

comitato scientifico e della dirigenza non avevano alcun incarico politico né la possibilità di ingerenza nella gestione della salute pubblica interna agli Stati membri. Nonostante gli sforzi compiuti e l'obiettivo ambizioso, il progetto dell'Organizzazione Sanitaria della Lega delle Nazioni fallì, a causa del veto posto dagli Stati Uniti, che non facevano parte della Lega. La posta in gioco era il controllo della salute pubblica internazionale, la difesa delle popolazioni degli Stati più industrializzati dalle epidemie provenienti dai Paesi coloniali, così come il controllo dello sviluppo e della produttività dei Paesi coinvolti nel secondo conflitto mondiale. Gli Stati Uniti, potenza crescente nel panorama internazionale, non potevano lasciare all'Europa la supremazia in un campo così delicato.

In questo modo, nel 1943, su iniziativa degli Stati Uniti e con la collaborazione dell'Unione Sovietica, della Gran Bretagna e della Cina, venne creata la *United Nations Relief and Rehabilitation Administration* (UNRRA). L'argomentazione ufficiale a sostegno della costituzione di tale agenzia fu la necessità di portare aiuto ai Paesi che uscivano dalla guerra, attraverso la distribuzione di cibo, carburante, vestiario, medicine e protezione alle popolazioni civili delle aree coinvolte negli scontri. L'agenzia, quindi, avrebbe dovuto avere mandato temporaneo limitato al periodo immediatamente post-bellico. Come si legge nella Risoluzione Congiunta dell'UNRRA, «l'Agenzia per l'Amministrazione degli Aiuti e della Ricostruzione delle Nazioni Unite, formata da 43 nazioni, ha deciso che, successivamente alla liberazione di qualsiasi area da parte delle forze armate delle Nazioni Unite o al ritiro delle forze nemiche, le popolazioni riceveranno aiuti e sollievo dalle loro sofferenze, cibo, vestiario, riparo, aiuti per la prevenzione delle pestilenze e

per il ristabilimento della salute delle persone, nonché l'assistenza per la ripresa della produzione agricola e industriale urgentemente necessaria e la ripresa dei servizi essenziali»⁷⁵.

Con la costituzione dell'UNRRA, gli Stati Uniti ottennero una posizione di rilievo nella gestione della salute pubblica internazionale. Approfittando della situazione di emergenza che la guerra aveva provocato, mantennero poi il loro ruolo e il potere di influenzare le strategie per la diffusione dello sviluppo attraverso il miglioramento delle condizioni igienico-sanitarie delle popolazioni.

Nel tentativo di spezzare il legame tra salute, sviluppo e produttività, nel 1946 le delegazioni di Cina e Brasile presentarono una dichiarazione all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, approvata all'unanimità, nella quale veniva richiamata attenzione sulla necessità di costituire un'agenzia internazionale specializzata per la tutela della salute, non vincolata a programmi di ricostruzione, sviluppo e crescita economica dei Paesi coinvolti nel secondo conflitto mondiale. La pressione esercitata dai delegati di Cina, Brasile e Norvegia fece prevalere l'idea che la tutela della salute dovesse essere di competenza di un'organizzazione internazionale autonoma rispetto alle Nazioni Unite, che non si limitasse al controllo delle epidemie e all'elaborazione di standard igienici, ma capace di occuparsi di tutti gli aspetti determinati per la salute degli individui, quali la nutrizione, l'accesso all'acqua e l'abitazione, nonché di

⁷⁵ UNRRA Joint Resolution, *Resolution by the U.S. Congress November 9, 1943 approving U.S. participation in UNRRA*, Washington D.C., U.S. Congressional Record 1943.

elaborare una definizione di salute accettabile da tutti e applicabile in ogni luogo⁷⁶.

Il Consiglio per gli Affari Economici e Sociali convocò un Comitato Tecnico per iniziare i lavori di costituzione di una nuova agenzia e furono riuniti esperti di tutto il mondo che avevano lavorato nel settore della salute pubblica internazionale. L'agenzia indipendente di cui si dotarono le Nazioni Unite fu l'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), la cui costituzione procedette per approssimazioni successive: dal riconoscimento della necessità di una tale agenzia, alla Conferenza tecnica della durata di sei settimane tenutasi a New York nel 1946, all'elaborazione dell'Atto Costitutivo, entrato in vigore il 7 aprile 1948.

Mentre la nascita dei primi uffici sanitari internazionali può essere intesa come difesa dello standard di vita raggiunto in Europa e in Nord America, nonché come concretizzazione di un pensiero medico radicato nella concezione occidentale, la costituzione dell'OMS può essere considerata il tentativo di includere in un'unica definizione e in un'unica organizzazione concezioni sulla salute culturalmente diverse.

⁷⁶ Yamey G., *Why does the world still needs WHO?*, in «British Medical Journal», vol.325, n.7375, November 2002, pp. 1294-1298.

1.12 La definizione di “salute” dell’OMS: una rilettura critica

Se è vero che la salute si è configurata come oggetto meritevole di tutela mediante l’azione dello Stato «diretta a prevenire e reprimere i danni che all’organismo umano possono derivare dallo stato di malattia [...] laddove per malattia si intende un processo patologico in atto»⁷⁷, solo in tempi recenti si è guadagnata la qualifica di diritto fondamentale dell’individuo, inscindibile dal rispetto della persona umana⁷⁸.

Il primo riconoscimento del diritto alla salute in un ordinamento internazionale si trova, infatti, nel Preambolo della Costituzione dell’Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), dove la salute viene definita come «uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale e non esclusivamente assenza di malattia o infermità. Il godimento del più alto livello possibile di salute è uno dei fondamentali diritti di ogni essere umano senza distinzione di razza, religione, credenza politica, condizione economica o sociale»⁷⁹. Tale definizione, seppur ampia e

⁷⁷ Lessona S., *Trattato di diritto sanitario*, I vol., Fratelli Bocca, Milano, 1914, p.17.

⁷⁸ Busnelli F., Breccia U., *Il diritto alla salute*, Zanichelli, Bologna, 1979.

⁷⁹ «Health is a state of complete physical, mental and social well-being, and not merely the absence of disease or infirmity. The enjoyment of the highest attainable standard of health is one of the fundamental rights of every human being without distinction of race, religion, political belief, economic or social condition». Dal *Preambolo della Costituzione dell’Organizzazione Mondiale della Sanità*, adottata dalla Conferenza Mondiale sulla Salute, tenutasi a New York il 22 luglio 1946 dai rappresentanti di 61 Stati (Official Records of the World Health Organization, no. 2, p. 100) ed entrata

generale, rimuove il dualismo concettuale “salute-malattia” e fornisce una visione dello “stato di benessere” di un individuo non unicamente correlata all’intervento sanitario. Questo concetto è stato successivamente confermato nel 1978 nella *Dichiarazione di Alma Ata*, dove all’art. 1 si afferma che «la salute [...] è un fondamentale diritto umano e che il raggiungimento del più alto livello possibile di salute è uno dei più importanti obiettivi sociali nel mondo, la cui realizzazione richiede l’azione di molti altri settori sociali ed economici oltre al settore sanitario»⁸⁰.

Va, innanzitutto, sottolineato che la definizione di salute dell’OMS ha rappresentato il tentativo di porre come centro delle attività dell’organizzazione un’idea che si voleva il meno culturalmente determinata possibile, molto flessibile, in modo da poter essere usata come strumento di promozione sociale delle condizioni di vita degli individui, nonché come strumento di mantenimento della pace e della sicurezza delle nazioni. Lo spirito che ha animato la creazione dell’OMS è da individuare nella credenza che il miglioramento della salute globale avrebbe contribuito al mantenimento della pace mondiale: salute e pace erano considerate inseparabili. Era sottesa la

in vigore il 7 aprile 1948. La definizione di salute non è stata modificata dal 1948.

⁸⁰ «The Conference strongly reaffirms that health, which is a state of complete physical, mental and social wellbeing, and not merely the absence of disease or infirmity, is a fundamental human right and that the attainment of the highest possible level of health is a most important world-wide social goal whose realization requires the action of many other social and economic sectors in addition to the health sector».

Dalla *Dichiarazione di Alma-Ata*, International Conference on Primary Health Care, Alma-Ata, USSR, 6-12 settembre 1978.

convinzione che la salute fosse intimamente connessa al benessere socio-economico e che questo avrebbe assicurato la pace tra le nazioni.

La presenza del riferimento alla salute come diritto soggettivo fa della definizione di salute dell'OMS un documento molto significativo. Rappresenta, almeno teoricamente, il punto di svolta nella concezione della salute rispetto alle elaborazioni operate precedentemente: dall'idea che la cooperazione fra gli Stati in materia di salute dovesse servire essenzialmente alla contenimento delle epidemie, all'idea che ciascuno Stato e gli Stati in collaborazione tra loro dovessero rendere possibile il godimento del più alto standard di salute fisica, mentale e sociale. Se la salute pubblica e l'igiene erano sempre state valutate secondo il parametro oggettivo dell'economia, dell'efficienza e della produttività, la nuova definizione di salute proposta dall'OMS apre alla dimensione soggettiva, all'auto-determinazione e alla libera scelta individuale.

Un punto di forza della definizione di salute dell'OMS, come rilevato da Callahan, si riscontra nel fatto che essa supera una visione dualista del sé⁸¹. Normalmente, infatti, non si distingue il benessere fisico del proprio corpo dal benessere più generale, psichico e sociale. Sebbene non si possa escludere che, in via di eccezione, si possa convivere con una situazione di sofferenza fisica, è difficile capire perché si dovrebbe valutare il benessere fisico come tale separatamente dal benessere inteso come condizione che include, altresì, aspetti legati alla dimensione psicologica dell'individuo. La definizione fornita dall'OMS asserisce questa intrinseca relazione tra il sé e il corpo, rendendo il benessere del

⁸¹ Callahan D., *The WHO Definition of Health*, in «Hastings Center Studies», 1, 1973, pp. 77-87.

primo indistinguibile dal benessere del secondo. Dal momento che gli individui fanno esperienza di sé come entità intere complesse e non come insieme di parti organiche, la definizione dell'OMS tiene conto del più generale quadro all'interno del quale gli individui esperiscono le proprie vite. Essa rende conto anche della diversa importanza assegnata da individui diversi a uguali condizioni fisiche: la medesima condizione può essere poco significativa per un soggetto e risultare, invece, invalidante per la vita di un altro.

Un ulteriore elemento a favore della definizione dell'OMS riposa sul fatto che essa riconosce la relazione tra ambiente e benessere fisico dell'individuo. A questo proposito è stato spesso osservato che il trattamento sanitario delle malattie ha complessivamente un impatto minore su morbilità e mortalità rispetto al miglioramento delle condizioni sociali e ambientali.

Tuttavia, la definizione dell'OMS presenta anche diversi aspetti che potrebbero dar luogo a delle criticità. In primo luogo, essa include una gamma troppo ampia di elementi determinanti il benessere della persona. Questi elementi sono, da un lato, assolutamente soggettivi e, dall'altro, fortemente condizionati dai modelli culturali dominanti. Ne può conseguire una dissoluzione del significato biologico e fisico dei concetti di salute e malattia, alla quale si lega inevitabilmente l'influenza esercitata da convinzioni e pregiudizi.

In questa prospettiva si spiega l'attribuzione di una valenza negativa a tutto ciò che devia dall'ordine culturalmente definito e che, di conseguenza, viene considerato una malattia; così, nel tempo e nelle diverse società, sono stati ritenuti patologici stili di vita e pratiche come la masturbazione, l'omosessualità, l'alcolismo e le tossicodipendenze. Viceversa, l'individuo il cui

comportamento è conforme allo stile di vita proposto dalla società è considerato sano. È innegabile, quindi, che ci siano elementi normativi nei concetti di salute e malattia, ma è altresì vero che è possibile strumentalizzare tali nozioni, piegandole a scopi di carattere politico-ideologico o etico-ideologico⁸².

In secondo luogo, uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale sembra corrispondere più alla felicità che alla salute, facendo rientrare la felicità umana nelle problematiche di cui dovrebbe occuparsi la pratica medica. Sicuramente la malattia, sia essa fisica o mentale, rende più difficile il raggiungimento della felicità. Tuttavia, salute e felicità sono esperienze distinte e la loro relazione non è fissa e costante. Qualunque sia la risposta alla domanda relativa alla felicità umana, non sussiste nessuna particolare ragione per credere che la medicina possa dare più che un modesto e limitato contributo. Senza dubbio la salute è una condizione necessaria per il raggiungimento della felicità, ma non è una condizione sufficiente. Il rischio, inaccettabile, è quello che si giunga a una vera e propria medicalizzazione dell'esistenza attraverso l'equazione salute-felicità sottesa alla definizione dell'OMS, la cui diretta conseguenza potrebbe essere l'aspettativa pubblica che la medicina, trattando i

⁸² In merito a questo tema si vedano, oltre al testo di Callahan citato, anche Engelhardt H.T., *The Disease of Masturbation: Values and the Concept of Disease*, in «Bulletin of the History of Medicine», 48, 1974, pp. 234-248; Id., *The Concepts of Health and Disease*, in Engelhardt H.T., Spicker S.F. (a cura di), *Evaluation and Explanation in the Biomedical Sciences*, Reidel, Dordrecht, 1975, pp. 125-141; Margolis J., *The Concept of Disease*, in «Journal of Medicine and Philosophy», 1, 1976, pp. 238-255.

sintomi patologici degli individui, possa risolvere ben più vasti problemi sociali⁸³.

In terzo luogo, è chiaro che una così ampia definizione di salute rende pressoché irrealizzabile per tutti gli Stati l'equa tutela del diritto alla salute dei propri cittadini. Infatti, considerata la scarsità delle risorse, i numerosi ambiti di intervento statale e i molti elementi su cui sarebbe necessario intervenire per garantire a tutti un completo stato di benessere fisico, psichico e sociale, è plausibile concludere che nessun sistema sanitario statale sarebbe in grado di raggiungere un simile obiettivo.

Alla luce delle difficoltà implicate dalla definizione di salute dell'OMS, sono state proposte teorie descrittiviste che evidenziano il significato biologico e fisico dei concetti di salute e malattia. Se è vero che la società può considerare patologico ciò che è espressione di un diverso stile di vita, è altrettanto vero che la malattia costituisce primariamente una deviazione dal corretto funzionamento corporeo. Mentre è possibile che l'omosessualità non venga più considerata come uno stato patologico, come di fatto è avvenuto negli anni '70 del secolo scorso, non è possibile che il tumore, l'ictus o il virus dell'HIV/AIDS vengano eliminati dal novero delle malattie.

A tal proposito, Christopher Boorse ha proposto un'interpretazione bio-statistica del concetto di salute, la cui immediata implicazione è quella di fornire una nozione *value-free*: se le malattie sono deviazioni del progetto biologico di una determinata specie, il loro riconoscimento è oggetto delle scienze naturali e non di una decisione

⁸³ Saracci R., *The World Health Organisation needs to reconsider its definition of health*, in «British Medical Journal», vol. 314, n. 1409, 1997.

valutativa⁸⁴. La tesi avanzata è che la salute corrisponda al normale funzionamento del corpo, dove «la normalità è statistica e le funzioni biologiche»⁸⁵. A questa definizione l'autore giunge dopo aver identificato, esaminato e riconosciuto come fuorvianti sette diversi significati spesso attribuiti ai concetti di salute e malattia.

Secondo una prima definizione, la salute è un bene certamente desiderabile, quindi, appare facile ritenere tale desiderabilità una parte essenziale del concetto di salute. Tuttavia, per un verso, si può individuare un'ampia classe di condizioni fisiche indesiderabili, che riducono il benessere fisico delle persone, ma che non sono considerate malattie. Ad esempio, è desiderabile possedere caratteristiche fisiche come l'altezza, la bellezza o la coordinazione motoria, eppure possedere tali caratteristiche sotto la media non corrisponde ad una condizione di malattia. Per altro verso, alcune malattie possono risultare desiderabili in particolari circostanze: il vaiolo animale (*cow-pox e horse-pox*), ad esempio, rende immuni le persone al vaiolo umano; un individuo affetto da anemia falciforme è immune alla malaria; in un mondo senza contraccettivi, la sterilità sarebbe considerata un bene che evita il sovrappopolamento nelle aree più povere del globo.

In una seconda prospettiva, alcune condizioni indesiderabili per ragioni storico-sociologiche sono considerate malattie. Come emerso nei paragrafi precedenti, con l'evoluzione della pratica medica e con il

⁸⁴ Si veda Boorse C., *On the Distinction between Disease and Illness*, in «Philosophy and Public Affairs», 5, 1975, pp. 49-68; Id., *Health as a Theoretical Concept*, in «Philosophy of Science», 44, 1997, pp. 542-573.

⁸⁵ C. Boorse, *Health as a Theoretical Concept*, op.cit., p. 542.

sorgere di diversi assetti valoriali, nuove condizioni sono state riconosciute come patologiche e nessun limite *a priori* è stato posto a questa variazione da un'analisi del concetto di malattia. Nel pensiero medico tradizionale, una condizione diviene patologica non appena la società la considera tale; il rischio è, di conseguenza, che qualunque condizione potrebbe rientrare nella definizione di malattia.

Il terzo significato analizzato da Boorse è quello di salute come normalità statistica. Nel linguaggio clinico le condizioni patologiche sono anche definite “anormali”, laddove la normalità viene interpretata in termini statistici. Parametri medici quali l'altezza, il peso, la pressione sanguigna, il metabolismo e così via sono misure statistiche circondate da una gamma di “variazioni normali”. In alcuni casi, l'ampiezza di tale gamma di variazioni è definita statisticamente: ad esempio, il punto in cui la normale variazione dell'altezza finisce e comincia il nanismo o il gigantismo può dipendere solo da variabili di distribuzione della popolazione. In altri casi, invece, il confine della normalità è stabilito calcolando la più alta morbilità o mortalità al di fuori della gamma di variazioni normali. Tuttavia, la normalità statistica fallisce come condizione necessaria e sufficiente per definire il concetto di salute. Non è necessaria perché condizioni inusuali, come, ad esempio, il gruppo sanguigno 0 o il colore rosso dei capelli non costituiscono delle patologie; non è sufficiente dal momento che alcune condizioni patologiche potrebbero essere tipiche. Non ci sono dubbi che una persona che presenti caratteristiche nella media sia sana, in quanto non sembra aver bisogno di un trattamento medico, ma questo non è sinonimo di completo benessere. Allo stesso tempo, alcune delle condizioni che i manuali di medicina considerano come patologiche sono virtualmente

presenti in ogni individuo al di sotto del livello clinicamente rilevabile.

La malattia può essere anche identificata con il dolore, la sofferenza e il disagio. La medicina si concentra sul dolore come sintomo della patologia. Tuttavia, sono numerose le malattie asintomatiche e, viceversa, il dolore può essere associato a stati che non vengono considerati patologici; si pensi, ad esempio, alla gravidanza e al parto, piuttosto che ai dolori causati dalla dentizione. Se non tutte le malattie causano dolore fisico, tuttavia, tendono a causare uno stato di disabilità. La nozione di disabilità è sufficientemente ampia da includere qualsiasi stato di malattia e di dolore. King ha descritto la disabilità come «l'aggregato di quelle condizioni che, giudicate dalla cultura prevalente, sono considerate dolorose, o debilitanti, e che allo stesso tempo deviano o dalla norma statistica o dallo status idealizzato. [...] l'ideale stesso è derivato in parte dalla norma statistica e in parte dall'a-normale che sembra particolarmente desiderabile»⁸⁶. Tuttavia, l'ampiezza della definizione la rende anche piuttosto vaga: essa deve essere ampia abbastanza da includere patologie minori, come, ad esempio, la miopia o il daltonismo; allo stesso tempo, però, non deve includere disabilità quali l'incapacità di nuotare o di vedere al buio. Deve, inoltre, tener conto del fatto che ciò che per un adulto può essere considerato una disabilità vera e propria, come il non poter camminare, non è una disabilità per un infante, per il quale questa è una condizione normale.

A livello meramente biologico, salute e malattia sono definite facendo riferimento anche alla nozione di adattamento. Ciò che in un'ottica biologica deve

⁸⁶ King C.D., *The Meaning of Normal*, in «Yale Journal of Biology and Medicine», 17, 1945, pp. 493-501.

caratterizzare gli organismi sani è l'adattamento all'ambiente; dunque, la salute può essere identificata con la capacità adattiva o *fitness*. In questa prospettiva l'adattamento corrisponde al massimo potenziamento delle abilità utili a ciascun individuo in determinate circostanze. Tuttavia, le condizioni che possono essere intollerabili per un individuo in una certa situazione sono tollerabili o perfino benefiche per un altro. Ad esempio, il minatore dalla corporatura piccola e tarchiata – caratteristiche che derivano da fattori genetici, ma anche da malnutrizione infantile o da un lavoro particolarmente duro svolto durante l'adolescenza – è fisicamente meglio adattato al suo ambiente di lavoro rispetto a un uomo dalla corporatura più massiccia e atletica⁸⁷. Il problema si pone qualora ci si domandi se l'identificazione salute-adattamento sia in grado di rendere conto del fatto che l'adattamento del minatore al suo lavoro corrisponde alla manifestazione di una malattia. Se è vero che sintomi di malattie, come le infiammazioni, possono essere risposte adattive a un ambiente di lavoro malsano, tuttavia, è bene ricordare che tali reazioni adattive, per quanto utili, non cessano di essere malattie. Considerando la versione positiva della tesi dell'adattamento è ancora più chiaro che questo non possa essere considerato esente da forme patologiche. Ogni tipo di abilità può risultare vantaggioso in determinati ambienti, ma ciò non significa che la mancanza di quelle abilità sia patologica. Normalmente le scienze bio-mediche non usano espressioni del tipo "X è patologico per A nell'ambiente B", bensì "X è una condizione patologica per qualsiasi individuo". La nozione

⁸⁷ L'esempio si trova in Ryle J.A., *The Meaning of Normal*, in «Lancet», 252, 1947, pp. 1-5.

di adattamento all'ambiente non è, perciò, valida ai fini di un'analisi circa i concetti di salute e malattia.

L'ultimo significato esaminato da Boorse è quello di omeostasi⁸⁸, nozione che ha avuto un'ampia influenza come concetto clinico di salute. In questa prospettiva, i meccanismi di regolazione omeostatica sono considerati come processi per il mantenimento dell'equilibrio delle funzioni fisico-biologiche interne all'organismo; tutto ciò che compromette tale equilibrio costituisce un fallimento dell'omeostasi ed è, perciò, una patologia. Certamente, molti aspetti fisiologici sono di tipo omeostatico; tuttavia, l'omeostasi non può utilmente essere teorizzata come modello generale del funzionamento biologico, in quanto molte funzioni vitali non sono omeostatiche, a meno che non si forzi il concetto per includervi ogni processo diretto a un obiettivo.

Terminata questa *pars destruens*, Boorse formula la sua proposta di definizione del concetto di salute. L'intuizione alla base della sua tesi è che «il normale è naturale»⁸⁹. Si tratta di un'idea che caratterizza la tradizione medica classica, ma che, secondo l'autore, può essere utile anche ai fini dell'attuale definizione di salute e malattia. Boorse ritiene, tuttavia, che la definizione di carattere teleologico che identifica la normalità con la naturalità possa essere sostituita da una definizione più neutrale, in modo da essere utilizzata con profitto dalle scienze. L'analisi condotta dall'autore mira proprio a

⁸⁸ L'omeostasi corrisponde alla tendenza naturale al raggiungimento di una relativa stabilità interna delle proprietà chimico-fisiche che accomuna tutti gli organismi viventi, per i quali tale stato di equilibrio deve mantenersi nel tempo, anche al variare delle condizioni esterne, attraverso dei precisi meccanismi autoregolatori.

⁸⁹ Boorse, C., *Health as a theoretical concept*, op.cit.

costruire una nozione alternativa che dimostri che la malattia è una condizione anormale, estranea alla natura delle specie. Le nozioni su cui si basa tale definizione corrispondono alla classe di riferimento, ovvero la classe naturale di organismi funzionalmente uniformi, e alla funzione normale, con cui si intende il contributo statisticamente tipico di un determinato processo alla sopravvivenza individuale e alla riproduzione. Dunque, la salute di un membro della classe di riferimento equivale alla capacità funzionale normale; viceversa, la malattia è uno stato interno che compromette la salute portando una o più capacità funzionali al di sotto dell'efficienza tipica⁹⁰.

Tuttavia, anche la proposta di Boorse non è esente da critiche. Infatti, tale approccio cade nell'estremo opposto rispetto a quello normativista: postulando una netta separazione tra mente e corpo, trascura del tutto il livello soggettivo della malattia. Il risultato è che elementi importanti legati al concetto di salute non vengono considerati, quali, ad esempio, il significato di salute come sviluppo armonico, centrale in molti ambiti della medicina, primo fra tutti quello pediatrico, non permettendo di rendere conto della malattia mentale, dove un ruolo primario è giocato dalle alterazioni nella relazione mente-corpo-ambiente.

Si può individuare un'altra conseguenza inaccettabile che deriva dalla definizione di Boorse nel fatto che, da un lato, diventa necessario considerare la normalizzazione dei parametri biologici un fine in sé; dall'altro, non si prendono in considerazione gli aspetti qualitativi e sintomatici della malattia, come il dolore e il disagio. Infatti, l'approccio bio-statistico considera come patologiche determinate condizioni anche in totale assenza

⁹⁰ *Ibid.*, p. 555.

di sintomi. Non tenere nella giusta considerazione il significato che il paziente stesso attribuisce alla malattia e il ruolo che egli svolge nel peggiorare o migliorare la reattività individuale nel determinare le scelte terapeutiche rende, infine, la tesi descrittivista compatibile con una visione paternalistica della relazione terapeutica: poiché compito della medicina è il ripristino dell'equilibrio naturale del corpo violato dalla malattia, l'intervento è guidato dal mero dato biologico.

Alla luce delle criticità della definizione di salute dell'OMS, oltre alla proposta di ridefinizione avanzata da Boorse, è meritevole di attenzione lo studio effettuato da Huber e colleghi, che, a seguito di una conferenza internazionale, tenutasi a L'Aia nel dicembre 2009, dal titolo *Is health a state or an ability? Towards a dynamic concept of health*, riprendendo il concetto di "adattamento", sebbene non nella sua accezione puramente biologica, ha dato luogo a una nuova definizione di salute, intesa come «la capacità di adattarsi e di auto-gestirsi di fronte alle sfide sociali, fisiche ed emotive»⁹¹. In questa definizione viene posto l'accento sulla capacità dell'individuo di fronteggiare, mantenere e ripristinare la propria integrità, il proprio equilibrio e senso di benessere, attraverso lo sviluppo di risorse interne che permettono di affrontare con successo condizioni di malattia e di disabilità.

Tali concetti non sono, tuttavia, del tutto nuovi. Già Canguilhem nel 1943 associava la nozione di salute alla capacità di adattarsi all'ambiente, sostenendo che «la

⁹¹ Huber M. et al., *How should we define health?*, in «British Medical Journal», vol. 343, n. d4163, 2011.

«Health is the ability to adapt and self-manage in the face of social, physical, and emotional challenges».

salute non è un'entità fissa. Essa varia per ogni individuo in relazione alle circostanze. La salute è definita non dal medico, ma dalla persona, in relazione ai suoi bisogni funzionali. Il ruolo del medico è quello di aiutare le persone ad adattarsi alle nuove condizioni»⁹².

Per poter utilizzare il concetto di salute come abilità di adattarsi e di auto-gestirsi è necessario identificare i tre ambiti entro cui questa si configura, ovvero quello fisico-biologico (*disease*), quello mentale (*illness*) e quello sociale (*sickness*). A livello fisico-biologico un organismo sano è capace di mantenere uno stato allostatico, ossia uno stato di attività fisiologica alterata in risposta agli stress imposti dalle variazioni dell'ambiente. La funzione dell'allostasi corrisponde alla capacità di adattamento dell'organismo che, in risposta agli stimoli potenzialmente dannosi posti in essere dall'ambiente, è in grado di ristabilire l'equilibrio.

Come precedentemente osservato, la descrizione biologica della salute non è ovviamente sufficiente per una sua comprensione complessiva e deve essere integrata da un'analisi soggettivo-esistenziale, che valuti le ripercussioni che la condizione patologica ha sul vissuto individuale, la disarmonia che si avverte nell'esperienza del proprio corpo e del proprio essere nel mondo, ossia nella capacità di reagire dinamicamente nell'ambiente in cui si vive. Questa dimensione può talvolta prescindere da un'effettiva alterazione della funzionalità organica e, secondo Antonovsky, si configura come “senso di coerenza”, ovvero come fattore in grado di contribuire a

⁹² Canguilhem G., *On the Normal and the Pathological*, op. cit.

far fronte a stress psicologici e a disordini post-traumatici⁹³.

Un aspetto a cui vale la pena di prestare attenzione è l'influenza dei fattori sociali nella determinazione dello stato di salute o malattia. Nonostante sia possibile affermare che un tratto non è patologico esclusivamente perché non viene considerato tale in una determinata società, è altresì vero che il giudizio che la società esprime nei confronti di una particolare situazione o condotta di vita non è indifferente rispetto all'esperienza che l'individuo ha di sé e del proprio corpo. Inoltre, a livello sociale, la salute può assumere diverse dimensioni, come la capacità del soggetto di gestire la propria vita con un certo grado di indipendenza, nonostante la presenza di patologie e disabilità, creando un equilibrio dinamico tra opportunità e limitazioni in grado di rendere la propria vita degna di essere vissuta⁹⁴.

È, quindi, possibile affermare che, come già sostenuto da Kass nel 1975, la salute non corrisponde meramente all'assenza di malattia, bensì al buon funzionamento complessivo dell'organismo, inteso come capacità del corpo di perseguire i propri obiettivi vitali. Si tratta di obiettivi sia biologici sia esistenziali, che possono prescindere dalla piena integrità fisica, ma che certamente sono favoriti dalla condizione di salute. Essere sani significa, dunque, godere di una condizione complessiva di integrità fisica e psichica che consente un adattamento armonico, non patologico, all'ambiente e alla società in cui

⁹³ Antonovsky A., *The sense of coherence as a determinant of health*, in Matarazzo J. (a cura di), *Behavioural health: a handbook of health enhancement and disease prevention*, John Wiley, New York, 1984.

⁹⁴ Huber M. et al., *How should we define health?*, op.cit.

si vive. In questo senso il concetto di salute può assumere carattere normativo, in quanto si tratta di uno standard di eccellenza o adeguatezza corporea che permette al corpo di vivere esprimendo al meglio le proprie capacità specifiche⁹⁵.

Tuttavia, nonostante l'adattamento e l'auto-gestione siano qualità importanti, tale definizione di salute impone che ci si interroghi sulle condizioni estrinseche a cui è subordinata la realizzazione della salute. Proprio per la sua valenza normativa, infatti, essa deve mettere in luce quali debbano essere le prassi da seguire per passare dal dover essere all'essere.

In particolare è opportuno prestare attenzione ai contesti altri rispetto a quello occidentale, dove l'adattamento all'ambiente e alla società risulta essere non già armonico, bensì patologico. Si pensi, ad esempio, alle popolazioni africane che non giungono nemmeno all'età in cui si manifestano le malattie croniche, a causa di virus come l'HIV o parassitosi come la malaria o, ancora, a seguito di pratiche rituali, come le mutilazioni genitali femminili, che provocano malattie e disabilità, finanche la morte. Ebbene, potremmo in questo caso ritenere che sussistano le condizioni necessarie e sufficienti affinché un individuo possa contare esclusivamente sulle proprie capacità interne di adattamento per essere in uno stato di salute? L'adattamento in tali circostanze, come in molte altre, non sarebbe sufficiente a far fronte a patologie come quelle descritte in presenza di condizioni socio-ambientali fortemente degradanti. Una definizione di salute universalmente condivisibile dovrebbe tenere in considerazione anche l'influenza di determinanti sociali e

⁹⁵ Si veda Kass L.R., *Regarding the End of Medicine and the Pursuit of Health*, in «The Public Interest», 40, 1975, pp. 11-42.

indirizzare verso un cambiamento nelle politiche economiche, affinché il diritto alla salute possa essere globalmente esercitato. In accordo con la *Carta di Ottawa per la promozione della Salute*, «le condizioni e le risorse fondamentali per la salute sono la pace, l’abitazione, l’istruzione, il cibo, un reddito, un ecosistema stabile, le risorse sostenibili, la giustizia sociale e l’equità»⁹⁶, in assenza delle quali difficilmente un individuo potrebbe essere definito sano.

Alla luce delle considerazioni che precedono, se ci si orienta a valutare come appropriata una definizione di salute che includa il riferimento all’adattamento e all’auto-gestione, dobbiamo avere ben chiaro come questa si leghi necessariamente a politiche socio-culturali ed economiche, che spesso non sono nelle mani del singolo stesso della cui salute si tratta, volte a permettere all’individuo di rendere la propria vita degna di essere vissuta.

1.13 Salute tra bisogni e determinanti sociali

Una volta che ci si è misurati con il tema legato alla definizione del concetto di salute, occorre esaminare quali siano i bisogni⁹⁷ legati a questa condizione e quali fattori

⁹⁶ WHO, *The Ottawa Charter for Health Promotion*, First International Conference on Health Promotion, Ottawa, 21 November 1986.

⁹⁷ L’uso del termine “bisogno” è spesso criticato, in quanto considerato troppo vago e problematico. Alcuni autori, piuttosto che fare riferimento ai bisogni relativi alla salute, propongono di considerare più semplicemente le preferenze espresse dagli individui attraverso la stipulazioni di polizze assicurative, a

sociali possano influenzarli. Considerando i bisogni come quei fattori necessari per il normale funzionamento della specie⁹⁸, si possono individuare due aspetti importanti: la possibilità di mettere in luce la natura e la portata del danno causato da un deficit nel soddisfacimento dei bisogni, nonché l'attribuzione oggettiva di questi, in quanto prescindono dalla scala di valori che ciascuno

condizione di eque quote di reddito. Tuttavia, per altri autori, tra cui si ricorda Norman Daniels, questa proposta è inaccettabile, poiché bisogni e preferenze non sono equivalenti. Infatti, molto spesso i soggetti non si rendono conto dei loro reali bisogni, quindi non desiderano soddisfarli; viceversa desiderano soddisfare preferenze non indispensabili. Inoltre, fare riferimento ad eque quote di reddito non funziona. «Definiamo ragionevole quel pacchetto assicurativo sanitario che soddisfa tutti i bisogni sanitari e che copre i rischi contro i quali una persona prudente e ben informata vorrebbe difendersi. Sembra plausibile che una quota di reddito sia equa solo se permette alle persone di acquistare un ragionevole pacchetto assicurativo. Se una quota di reddito è insufficiente per coprire il premio per un'assicurazione ragionevole, allora la quota è inadeguata. Di conseguenza non possiamo smettere di parlare di bisogni relativi alla salute equamente soddisfatti in favore del parlare della sola distribuzione di reddito, perché questa presuppone un reddito adeguato per soddisfare bisogni ragionevoli». Daniels N., *Just Health. Meeting Health Needs Fairly*, Cambridge University Press, New York, 2008, pp. 31-32.

⁹⁸ Si veda Braybrook D., *Meeting needs. Studies in moral, political and legal philosophy*, Princeton University Press, Princeton, 1987. Secondo Braybrook un deficit nei “bisogni che si manifestano nel corso della vita” nuoce al normale funzionamento del soggetto considerato come membro di una specie naturale. I bisogni di cui parla l'autore sono quelli che tutti manifestano durante l'arco della propria vita o in una specifica fase di essa; di contro i “bisogni causali” sorgono in relazione ai progetti intrapresi dai singoli individui.

persegue nella realizzazione del proprio piano di vita. In questo modo si potrebbe ottenere un ampio consenso per il soddisfacimento di tali bisogni per due ragioni. In primo luogo, il soddisfacimento dei bisogni è un prerequisito del benessere, inteso nell'accezione ampia proposta dall'OMS, che include, oltre all'aspetto puramente biologico, anche quello psicologico e sociale. Sebbene, infatti, anche chi è affetto da una patologia o è portatore di una disabilità fisica può ritenere di essere in una condizione di benessere, resta vero il fatto che soddisfare necessità indispensabili per il normale funzionamento del proprio organismo è una condizione necessaria per promuovere il proprio benessere. In secondo luogo, gli indebolimenti del normale funzionamento del corpo riducono la gamma di opportunità mediante le quali gli individui possono costruire i propri piani di vita o le proprie concezioni del bene. Tale gamma di opportunità è ridotta quando non è possibile mettere a frutto alcune delle proprie capacità perché indebolite dal cattivo funzionamento organico.

Tra i bisogni che è necessario soddisfare per poter avere un buono stato di salute si possono enumerare l'adeguata nutrizione, l'igiene, la sicurezza, le condizioni di vita e di lavoro salubri, lo stile di vita salutare, i servizi sanitari e sociali, nonché l'appropriata distribuzione dei beni sociali⁹⁹. È, quindi, possibile evincere che si tratta di bisogni fortemente condizionati da fattori sociali ed economici, ovvero dai cosiddetti "determinanti sociali", ossia elementi socialmente controllabili, che rappresentano cause parzialmente indipendenti dello stato di salute dell'individuo. Uno studio del 2003, commissionato dall'Ufficio Regionale per l'Europa dell'OMS e condotto

⁹⁹ Cfr. Daniels N., *Just Health. Meeting Needs Fairly*, op.cit., p. 42.

da Richard Wilkinson e Michael Marmot¹⁰⁰, ha individuato dieci determinanti sociali che influiscono sulla salute:

1. gradiente sociale¹⁰¹;
2. stress;
3. sviluppo infantile;
4. esclusione sociale/partecipazione politica;
5. lavoro/reddito;
6. disoccupazione;
7. supporto sociale;
8. dipendenze;
9. alimentazione;
10. qualità dei trasporti.

Numerosi sono gli studi che dimostrano che, oltre a fattori strettamente biologici, i fattori sociali influenzano la salute degli individui¹⁰². Tuttavia, non è ancora chiaro

¹⁰⁰ Cfr. Wilkinson R., Marmot M., *The solid facts*, WHO, Copenhagen, 2003.

¹⁰¹ Con il termine “gradiente sociale” si intende l’ampiezza della differenza tra le varie classi sociali.

¹⁰² Il più significativo studio sulla relazione tra fattori sociali controllabili e salute è stato condotto in Inghilterra da Michael Marmot e colleghi nel 1978, assumendo come determinante il lavoro. Tra il 1967 e il 1978 Marmot osservò un gruppo di 1800 impiegati statali maschi, con un’età compresa tra i 40 e i 69 anni, tutti con libero accesso alle cure. Attraverso la registrazione dei dati sul Registro Centrale del Sistema Sanitario Nazionale, Marmot tracciò le date e le cause di morte di questi individui. Il risultato fu che per ciascun individuo dello studio si ottennero dati che mettevano in relazione il grado occupazionale con la speranza di vita e le cause di morte. La caratteristica più importante di tali dati è che la relazione tra grado di occupazione e mortalità esibisce un elevato gradiente. In particolare, è emerso un miglioramento della salute in relazione all’ascesa nella scala occupazionale: i dirigenti risultavano avere una salute migliore rispetto agli impiegati, i quali, a loro volta, ne avevano una migliore rispetto agli operai, e così

quali siano le reali correlazioni tra di essi e tra questi e la salute. Quindi, non è possibile sapere se la relazione tra salute e una certa variabile sociale abbia carattere causale in prima istanza. È noto, ad esempio, che la speranza di vita degli individui dipende in parte dalla classe sociale di appartenenza: soggetti benestanti e istruiti sono più sani e vivono più a lungo. Quando le disuguaglianze in ambito sanitario derivanti dallo *status* sociale sono presenti nelle nazioni in via di sviluppo, si è indotti a pensare che povertà e miseria siano le cause principali. Tuttavia, non è del tutto corretto, dal momento che alcuni Paesi in via di sviluppo perseguono politiche che producono risultati eccellenti in campo sanitario, moderando significativamente il grado di diseguaglianza delle condizioni di salute della popolazione. In aggiunta, tali diseguaglianze legate allo *status* socio-economico (SES¹⁰³) sono presenti anche nei Paesi ricchi, dove le diseguaglianze non sono imputabili alla povertà. Ancora più sorprendente è il fatto che le diseguaglianze persistono anche quando è presente un accesso universale alle cure.

Secondo alcune ipotesi, il livello di salute di una popolazione dipende in larga misura dal prodotto interno lordo pro capite: coloro che dispongono di maggiori

via. Si è, inoltre, rilevato che tali gradienti persistevano anche prendendo in considerazione i fattori di rischio standard. Cfr. Marmot M. et al., *Employment grade and coronary heart disease in British civil servants*, in «Journal of Epidemiology and Community Health», 32, 1978, pp. 244-249.

In merito si veda anche Marmot M., *Social causes of social inequalities in health*, Harvard Center for Population and Development Studies, Cambridge, Working Paper Series 99.01, 1999.

¹⁰³ Lo *status* socio-economico (Socioeconomic Status – SES) è determinato da reddito, istruzione e classe sociale.

risorse economiche hanno condizioni di salute migliori rispetto a chi vive in povertà. Tuttavia, il rapporto tra PIL pro capite e salute non è il risultato di leggi fisse relative allo sviluppo economico, bensì è influenzato da scelte di politica sociale¹⁰⁴. A tal proposito, la figura 1 mostra la relazione tra l'aspettativa di vita e il PIL pro capite in diverse nazioni. Osservando il grafico, appaiono evidenti alcune discrepanze: sebbene Cuba e Iraq siano Stati ugualmente poveri, la speranza di vita a Cuba supera quella in Iraq di circa 17 anni. Inoltre, seppure la differenza del PIL pro capite di Costa Rica e USA sia enorme, la speranza di vita in Costa Rica è quasi la stessa che negli USA, poiché gli Stati Uniti, nonostante siano una delle nazioni più ricche al mondo, implementano scarse politiche sociali a sostegno della salute della popolazione.

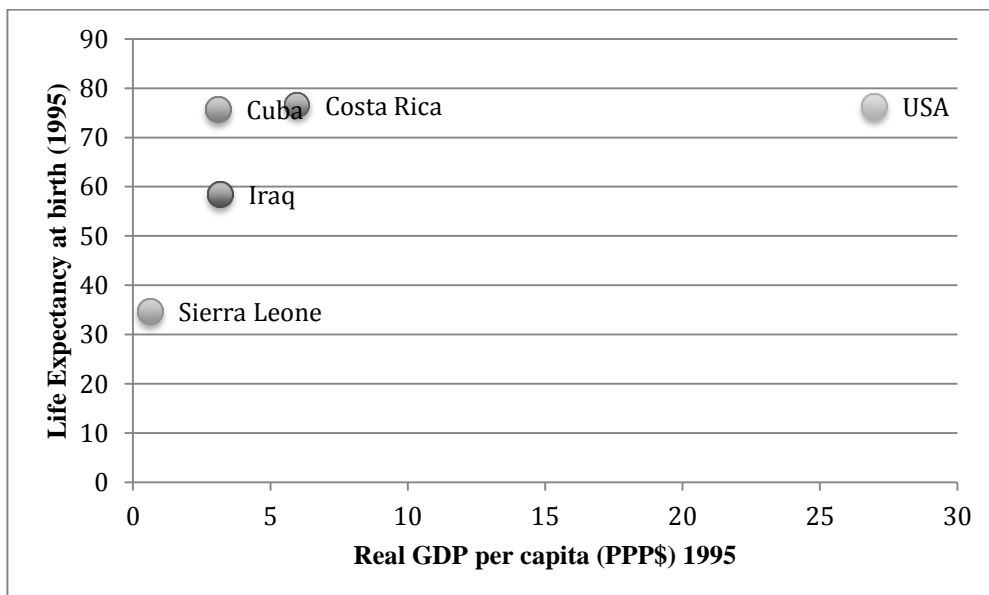


Figura 1¹⁰⁵

¹⁰⁴ Cfr. Daniels N., *Justice, Health, and Health Care*, in «The American Journal of Bioethics», 1(2), 2001, pp. 2- 16.

¹⁰⁵ Fonte: United Nations Human Development Report Statistics, 1998.

Questi dati avvalorano la tesi secondo la quale la relazione tra sviluppo economico e salute non è fissa e fattori quali il livello culturale, l'organizzazione sociale e le politiche governative sono importanti sia nel determinare lo stato di salute della popolazione, sia nello spiegare le differenze tra nazioni.

Altri studi dimostrano come dal rapporto tra SES e salute (gradiente di salute¹⁰⁶) si possa evincere che lo *status* socio-economico abbia un effetto sulla salute non solo nelle fasce di popolazione che vivono al di sotto della soglia di povertà, bensì ad ogni livello della scala sociale¹⁰⁷. Infatti, i fattori che influiscono sul SES, quali il reddito, l'istruzione e l'occupazione, modellano il corso della vita di ogni individuo e sono coinvolti in ambiti fondamentali dell'esistenza, tra i quali si possono annoverare

- (a) l'ambiente in cui si vive e si lavora e la relativa esposizione ad agenti patogeni o cancerogeni;
- (b) l'ambiente sociale e il grado di accesso a risorse sociali;
- (c) le esperienze sociali che influenzano lo sviluppo interpersonale e psicologico;
- (d) lo stile di vita.

Per poter comprendere in che modo le ineguaglianze relative a fattori socio-economici abbiano effetto sulla salute, è necessario elaborare un modello che metta in correlazione politiche sociali più attente a investire nel

¹⁰⁶ Per gradiente di salute si intende l'entità della variazione di salute tra gli individui di una popolazione.

¹⁰⁷ Cfr. Adler N.E. et al., *Socioeconomic Status and Health. The Challenge of the Gradient*, in «American Psychologist», 49 (1), 1994 pp. 15-24.

miglioramento del capitale umano, ad esempio mediante l'innalzamento del grado di istruzione, ad una popolazione più sana. Tale modello mira a dimostrare come non sia la povertà assoluta, associata a uno scarso sviluppo economico, la causa delle diseguaglianze nello stato di salute della popolazione, ma la povertà relativa¹⁰⁸. La povertà relativa non si riferisce solo alla mancanza di beni necessari alla sopravvivenza, bensì anche alla mancanza dei fattori essenziali per una piena partecipazione alla vita sociale. Ad esempio, si osserva che, negli Stati nord-americani con la più iniqua distribuzione reddituale, si investe meno nell'istruzione pubblica, la popolazione è meno assicurata e le reti di sicurezza sociale sono scarse. Alcuni studi hanno dimostrato forti correlazioni tra l'abbandono scolastico, le diseguaglianze di reddito e la diminuzione della speranza di vita¹⁰⁹. Questi dati mostrano chiaramente una discrepanza tra le opportunità educative riservate ai bambini negli Stati con diverse distribuzioni reddituali. Le conseguenze di tali disuguaglianze non solo hanno un impatto immediato sulla salute, aumentando le

¹⁰⁸ La povertà relativa è un parametro che esprime le difficoltà nella fruizione di beni e servizi in riferimento a popolazioni o aree geografiche in rapporto al livello economico medio della nazione. Si distingue dal concetto di povertà assoluta che indica, invece, l'incapacità di acquistare i beni e i servizi necessari a raggiungere uno standard di vita minimo accettabile nel contesto di appartenenza. Si veda Wilkinson R., *Income distribution and life expectancy*, in «British Medical Journal», vol. 304, 1992, pp. 165-168.

¹⁰⁹ Cfr. Kennedy B.P. et al., *Income distribution, socioeconomic status, and self-rated health in the United States: multilevel analysis*, in «British Medical Journal», vol. 317, 1998, pp. 917-921 e Kawachi I., Kennedy B.P., *Income inequality and Health: Pathways and Mechanisms*, in «Health Services Research», 34, 1999, pp. 215-227

probabilità di morte prematura durante l'infanzia e l'adolescenza, ma hanno anche effetti a lungo termine che rientrano nel gradiente di salute. Questi meccanismi sociali sono strettamente collegati ai processi che influenzano le politiche governative, condizionando allo stesso tempo la salute e indebolendo la società civile. L'ineguaglianza sociale e reddituale erode la coesione sociale, aumenta la sfiducia e riduce la partecipazione dei cittadini alle attività politiche, comportando l'indebolimento della capacità di governi e istituzioni di rispondere tempestivamente ai bisogni dei gruppi più poveri. Si è dimostrato, dunque, che oltre ai tradizionali determinanti del benessere, come l'accesso alle cure sanitarie, i governi dovrebbero prestare attenzione anche a politiche in grado di ridurre le diseguaglianze sociali, le cui deleterie conseguenze non avrebbero effetto esclusivamente sulle classi più povere: tutti potrebbero trovarsi a dover pagare i costi relativi non solo all'incremento delle malattie, ma anche all'impovertimento della qualità delle istituzioni e dell'ambiente sociale.

CAPITOLO II

IL DIRITTO ALLA SALUTE: UNA RIFLESSIONE FILOSOFICO-GIURIDICA

Al centro dell'analisi realizzata nel precedente capitolo in una prospettiva di storia delle idee è stata la ricostruzione dell'evoluzione dei concetti di salute e malattia e delle implicazioni che i diversi approcci a queste nozioni hanno avuto sulle politiche sanitarie in ambito nazionale e sovranazionale, le quali hanno condotto al riconoscimento del diritto alla salute. Come si è potuto osservare, la valenza eminentemente sociale della salute in epoca romana condusse a intendere la lesione della salute quale reato di *iniuria*, comprendendo altresì le lesioni all'onore e alla reputazione¹¹⁰. Successivamente, nel Medioevo cristiano, sebbene si assistette ad un significativo aumento delle conoscenze, l'indagine medica, ponendo l'attenzione e la cura per il corpo in posizione subalterna rispetto alla salvezza dell'anima, rimase ancora lontana da una prospettiva scientifica, fondata, per usare l'espressione di Galileo, su "ragione ed esperienza".

Solo con le conquiste ideologiche dell'Illuminismo la salute e la sua tutela divennero valore fondamentale. Nondimeno, la tutela della salute mantenne nei secoli successivi un carattere prevalentemente pubblicistico, volto a preservare il benessere della collettività e configurato da una serie di strumenti idonei a garantire allo

¹¹⁰ Cfr. Rossetti M., *Il danno alla salute*, CEDAM, Padova, 2009, p. 4 ss.

Stato il controllo autoritativo sulla diffusione delle epidemie e sulla prevenzione delle malattie. Il vero cambio di prospettiva è legato alla considerazione della salute come diritto individuale, sancito, come si è visto, nel *Preambolo* della Costituzione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), ove viene definita come «uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale e non esclusivamente assenza di malattia o infermità. Il godimento del più alto livello possibile di salute è uno dei fondamentali diritti di ogni essere umano senza distinzione di razza, religione, credenza politica, condizione economica o sociale»¹¹¹.

Proprio tale nozione di diritto alla salute appare meritevole di approfondimento. «Di che cosa, dunque, si parla quando si afferma, si proclama o si rivendica il diritto alla salute? Quale significato assume nella locuzione il termine “diritto”? E quali sono i requisiti, gli elementi definatori che connotano l'oggetto del diritto, vale a dire la salute?»¹¹². L'analisi del diritto alla salute richiede, in via preliminare, una riflessione teorico-giuridica mirata a dar risalto alla distinzione tra l'accezione giuridica e l'accezione morale di diritti soggettivi, differenziando, in questo modo, i diritti che determinate categorie di soggetti hanno dai diritti che dovrebbero avere. Si tratta, quindi, di distinguere i diritti soggettivi in senso proprio, caratterizzati dall'esistenza di norme che li disciplinano e da cui dipende la loro esistenza, dalle aspettative morali che, seppur diffuse a

¹¹¹ Dal *Preambolo* della *Costituzione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità*, cit.

¹¹² Borsellino P., *Alcune considerazioni preliminari in tema di “diritto” e di “salute”*, in Borsellino P. (a cura di), *Il diritto alla salute tra libertà e vincoli sociali*, in «Notizie di Politeia», 47/48, 1997, p.4.

livello politico e sociale, non fanno parte dell'ordinamento giuridico¹¹³.

Particolare attenzione verrà, poi, prestata alla nozione di diritti fondamentali, tra i quali rientra il diritto alla salute, giustificando la scelta terminologica adottata in alternativa ad altre espressioni non altrettanto appropriate per identificare una classe di diritti sempre soggetta a tentativi di manipolazione. Si analizzeranno, quindi, le implicazioni teoriche, nonché politiche legate all'impossibilità di individuare un fondamento assoluto di tali diritti, a cui si affiancano questioni legate al relativismo etico e al pluralismo dei valori, per comprendere sulla base di quali ragioni si possa predicare l'effettiva universalità di alcuni diritti riconosciuti a livello internazionale, tra i quali è possibile annoverare il diritto alla salute.

Verrà messa in luce, quindi, la differenza tra diritti di libertà e diritti sociali attraverso la ricostruzione dello sviluppo dei diritti dell'uomo come prodotto storico. Infatti, come si è precedentemente osservato, nelle società tradizionali non vi era la necessità di diritti sociali, in quanto l'assistenza socio-sanitaria era garantita dalla comunità o, sussidiariamente, dalle istituzioni ecclesiastiche. Tuttavia, successivamente alla rivoluzione industriale ottocentesca, gli Stati hanno dovuto farsi carico di problemi che prima erano risolti altrimenti, in virtù del rovesciamento di prospettiva nel rapporto tra Stato e cittadini, non più identificati come sudditi, che ha caratterizzato lo Stato moderno. La tradizionale concezione organica, che considerava la società come un tutto che viene prima degli individui, è stata, dunque,

¹¹³ Cfr. Borsellino P., *Bioetica tra 'moralì' e diritto*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2009, pp. 69-75.

mutata a favore di una prospettiva che riconosceva il diritto del singolo a godere di alcune libertà fondamentali. I diritti sociali, non meno essenziali dei diritti di libertà, sono nati come clausole del patto costituzionale di convivenza sotto forma di richiesta dei cittadini di un fare positivo dello Stato volto alla protezione non solo della libertà personale e delle libertà negative, ma anche della salute contro le malattie, del lavoro contro la disoccupazione e così via¹¹⁴.

Se è vero che già alla fine del XIX secolo si poteva parlare di sanità pubblica, nonostante questa fosse ancora basata su un concetto di medicina tradizionale, è solo a partire dalla cosiddetta “rivoluzione terapeutica”, collocabile nella seconda metà del secolo scorso, che si è assistito a un’accelerazione delle scoperte medico-scientifiche in ambito farmacologico e chirurgico, grazie alle quali la medicina è riuscita ad affrontare una gamma sempre più vasta di malattie e l’aspettativa di vita è considerevolmente aumentata. A tale aumentata capacità di intervento sulle condizioni patologiche si è affiancato, in particolare nei Paesi più industrialmente sviluppati, un miglioramento delle condizioni materiali di vita, costituendo, in questo modo, lo sfondo sul quale si è consolidata l’idea che la salute costituisca non solo un obiettivo realisticamente raggiungibile, ma anche e soprattutto un diritto. Poiché la sopravvivenza è sempre meno un fatto naturale e sempre più un fatto artificiale e sociale, il diritto alla vita, come sostiene Ferrajoli, dovrebbe essere riferito non solo al diritto di non essere uccisi, ma anche al diritto di essere messi in condizioni di vivere; laddove, vivere non significa esclusivamente sopravvivere, bensì anche vivere una vita degna di essere

¹¹⁴ Cfr. Bobbio N., *L’età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990.

vissuta¹¹⁵. È proprio il concetto di “dignità” che costituisce il fine morale su cui si fonda il riconoscimento e la garanzia del diritto alla salute, volto ad assicurare ad ogni individuo la possibilità di avere accesso alle precondizioni necessarie per una vita degna¹¹⁶.

In questo contesto, il diritto alla salute è diventato punto di riferimento nelle riflessioni teoriche, nonché nelle prese di posizione a livello istituzionale per l’elaborazione di criteri per eventuali soluzioni normative. Si porterà, quindi, attenzione ai significati specifici che il diritto assume in riferimento alla salute in quanto diritto umano fondamentale, come declinato a livello nazionale e sovranazionale. In particolare verranno messe in evidenza la portata, i limiti e le implicazioni politiche di concezioni teoriche che limitano il diritto alla salute al diritto a ricevere prestazioni, rispetto a concezioni che, al contrario, ne affermano il carattere non solo di diritto sociale, che impone vincoli, ovvero obblighi di prestazione in capo alla sfera pubblica, ma anche di diritto di libertà, inteso come diritto del singolo di decidere autonomamente gli interventi che rientrano nella sfera individuale.

2.1 Diritti soggettivi: considerazioni preliminari

«L’appello ai diritti di soggetti appartenenti a diverse categorie [...] ha costituito, e costituisce tuttora, una delle modalità più frequenti per giustificare la critica,

¹¹⁵ Ferrajoli L., *Dei diritti e delle garanzie*, Il Mulino, Bologna, 2013, pp.72-75.

¹¹⁶ Si veda Pariotti E., *I diritti umani. Tra giustizia e ordinamenti giuridici*, UTET, Torino, 2008.

l'introduzione o la richiesta di determinate soluzioni normative relativamente a diversi ambiti bioeticamente rilevanti»¹¹⁷. D'altra parte, in tale ambito si è assistito ad una proliferazione di documenti nazionali e sovranazionali, tra i quali è opportuno ricordare la *Dichiarazione Universale dei Diritti Umani*¹¹⁸, la *Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina*¹¹⁹ e la *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*¹²⁰. La fase storica caratterizzata dalla produzione di documenti che si pronunciano in merito ai diritti degli individui rispetto ai possibili interventi della medicina, nella convinzione che l'appello ai diritti sia una risorsa decisiva per il loro riconoscimento e la loro protezione, è stata definita da Bobbio "età dei diritti"¹²¹. Il costante riferimento ai diritti rappresenta una strategia argomentativa dotata di una forza evocativa, che permette di «chiamare altri accanto a sé, farsi animo con loro, non voler rimanere solo o sola in una lotta da sostenere»¹²² per

¹¹⁷ Borsellino P., *Bioetica tra 'moralì' e diritto*, op.cit. p. 69.

¹¹⁸ ONU, *Dichiarazione Universale dei Diritti Umani*, adottata e proclamata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con risoluzione 217° (III) del 10 dicembre 1948, New York, entrato in vigore il 3 gennaio 1976.

¹¹⁹ Consiglio d'Europa, *Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina*, firmata il 4 aprile 1997, Oviedo, ed entrata in vigore il 1 dicembre 1999.

¹²⁰ Consiglio d'Europa, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, adottata e proclamata una prima volta il 7 dicembre 2000 a Nizza e una seconda volta, in una versione adattata, il 12 dicembre 2007 a Strasburgo.

¹²¹ Cfr. Bobbio, N., *L'età dei diritti*, op.cit.

¹²² Scarpelli U., *Diritti positivi, diritti naturali: un'analisi semiotica*, in Caprioli S., Treggiari F. (a cura di), *Diritti umani e civiltà giuridica*, Centro Studi Giuridici e Politici, Perugia, 1992, p.41.

far valere le proprie ragioni sia come aspettative meramente morali, sia, a maggior ragione, come aspettative giuridiche. Il concetto di diritto soggettivo, infatti, viene definito da Scarpelli «una situazione compiutamente determinata da norme giuridiche, in cui una volontà basata su un interesse, rivolta ad un bene, riceve una protezione, come la concessione di una azione davanti a un giudice»¹²³. È, dunque, opportuno tenere a mente le caratteristiche essenziali che contraddistinguono i diritti soggettivi, ovvero la positività e la certezza¹²⁴, in quanto, come rileva Bobbio, «parlare di diritti naturali o fondamentali o inalienabili o inviolabili, è usare formule del linguaggio persuasivo che possono avere una funzione pratica in un documento politico per dare maggior forza alla richiesta, ma non hanno nessun valore teorico [...]»¹²⁵.

Se, come è stato riconosciuto, l'appello ai diritti è uno strumento retorico di notevole efficacia, non si può ritenere sempre un buon criterio per l'intervento del diritto. È necessario, quindi, portare attenzione sull'impianto teorico sotteso alla difesa della centralità dei diritti, chiarendo in che senso ci si riferisce alla nozione di diritti soggettivi. Per fare ciò, è opportuno analizzare i diversi approcci al mondo dei diritti soggettivi dei due grandi orientamenti presenti nella cultura filosofico-giuridica, quello giusnaturalistico e quello giuspositivistico.

¹²³ Scarpelli U., *Etica della libertà*, in «Bioetica», 1993, 1, p. 14.

¹²⁴ «Il diritto è positivo in quanto esiste se e solo istituito da norme giuridiche appartenenti all'ordine positivo; è certo, in quanto le norme prevedono una fattispecie (il più possibile) precisa e nessuna considerazione di giustizia, equità od opportunità può ostacolarne l'attuazione». *Ibid.*, p. 14.

¹²⁵ Bobbio N., *L'età dei diritti*, op.cit., *Introduzione*, p. XVI.

Nel paradigma giusnaturalistico, ad impronta individualistico-liberale, nel quale si afferma la superiorità del diritto naturale rispetto al diritto positivo¹²⁶, i diritti soggettivi equivalgono a pretese, libertà, spettanze preesistenti rispetto al diritto oggettivo positivo. I diritti in senso soggettivo, quindi, sono intrinseci all'individuo, nel senso che nascono insieme a esso e a esso sono indissolubilmente legati. In questa prospettiva i diritti soggettivi derivano da più astratti principi trascendenti deducibili con la ragione, quindi comuni a tutta l'umanità; il diritto positivo ha il mero compito di riconoscerli e proteggerli mediante l'apparato normativo. Tali prerogative di valore assoluto, attribuite agli esseri umani dalla legge di natura, pongono un vincolo all'intervento dello Stato «che opera, nel caso dei cosiddetti diritti negativi, come richiesta (tassativa) di non interferenza in sfere inviolabili di autonomia degli individui; nel caso, invece, dei cosiddetti diritti positivi, come richiesta (altrettanto tassativa) di interventi volti a creare le condizioni indispensabili per l'esercizio dei diritti stessi»¹²⁷.

Emblematica nell'impostazione giusnaturalista è, secondo Kelsen, l'affermazione dell'autore ottocentesco Dernburg: «diritti in senso soggettivo esistevano storicamente già molto prima che si sviluppasse un ordinamento statale consapevole di se stesso. Si fondavano

¹²⁶ Cfr. Bobbio N., *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Edizioni di Comunità, Milano, 1965.

¹²⁷ Borsellino P., *Bioetica tra 'moralì' e diritto*, op. cit. p. 71.

Ferrajoli ritiene che l'elemento comune ai diritti negativi o di libertà e ai diritti positivi o sociali sia dato dalla loro funzione garantista, ovvero dal fatto che vengano messi in capo ai poteri obblighi e divieti a garanzia dei diritti che si vogliono tutelare. Cfr. Ferrajoli L., *Dei diritti e delle garanzie*, op. cit.

sulla personalità dei singoli e sul rispetto che questi a ogni costo riuscirono a ottenere per la loro persona e per i loro beni»¹²⁸. Dal passaggio si evince che i diritti sono fondati sulla “personalità dei singoli” e che rispettare i diritti significa rispettare la persona. Ciò implica ritenere che il concetto giuridico di persona sia preesistente, storicamente e logicamente, rispetto a qualsiasi forma di organizzazione sociale. Nella prospettiva giusnaturalistica, dunque, il concetto di diritto soggettivo si intreccia inevitabilmente con il concetto di persona; infatti, «i diritti trasformano gli individui da uomini in senso naturalistico in persone in senso morale»¹²⁹. In questo modo, sostenendo che i diritti soggettivi sono innati e preesistenti rispetto alle norme dell’ordinamento giuridico, si vogliono porre dei vincoli al diritto positivo, al fine di salvaguardare l’intangibilità dei diritti soggettivi naturali. In tale prospettiva il diritto positivo proprio di un determinato ordinamento giuridico, per essere valido e dotato di forza obbligatoria, deve riconoscere e tutelare i diritti di cui le persone, in quanto tali, sono titolari. In questo modo, però, istituendo un legame tra il concetto morale e il concetto giuridico di persona, ha luogo un’operazione fallace e ideologica: fallace in quanto non tutti gli esseri umani storicamente sono stati considerati persone in senso giuridico (si pensi alla schiavitù), ideologica perché la pretesa di dedurre i diritti dei soggetti dalla natura maschera l’appello a una determinata morale, esentando chi adduce tale argomento dall’onere di fornire valide ragioni giustificative¹³⁰. Inoltre,

¹²⁸ Kelsen H., *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, op. cit., pp. 78-79.

¹²⁹ Cfr. Jori M., Pintore A., *Manuale di teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 1995, p.19.

¹³⁰ *Ibid.*, in particolare il capitolo dedicato al concetto giuridico di “persona”, pp. 23.26.

la mancanza di un metodo per individuare univocamente il *corpus* dei diritti della persona comporta la conseguenza che questo metodo dipenda necessariamente dalla specifica idea di persona e dallo specifico sistema di valori morali assunti come veri. Tuttavia, non è possibile fare riferimento a un unico impianto valoriale universalmente condiviso; infatti, come sostiene Bobbio, «[...] questo gran libro della natura non fornisce criteri generali di valutazione, ma ognuno lo legge a modo suo»¹³¹. Non si fatica, dunque, ad avvedersi della «difficoltà di interpretare in senso unitario l'appello ai diritti come regola e limite all'intervento coercitivo dello Stato»¹³²; difficoltà che inficia la solidità del giusnaturalismo sotto il profilo epistemologico¹³³ e ne rende controverse le implicazioni politiche.

Un ulteriore punto critico individuato da Kelsen si basa sul fatto che questa concezione dà luogo ad un dualismo difficilmente superabile nella prospettiva giusnaturalistica, che «consiste nel fatto che, al di sopra dell'ordinamento statale del diritto positivo, si suppone l'esistenza d'un ordinamento giuridico più elevato, divino, razionale o naturale [...]»¹³⁴. Il problema che Kelsen mette in luce relativamente alla concezione dualistica tradizionale sta nella difficoltà di trovare un criterio certo che offra un discrimine tra due o più diritti soggettivi in conflitto tra loro. Dal punto di vista teorico, Kelsen ritiene che sia una contraddizione logica asserire l'esistenza di ambiti di libertà preesistenti al diritto positivo e allo stesso

¹³¹ Bobbio N., *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, op.cit., p.169.

¹³² Lecaldano E., *La bioetica e i limiti del diritto*, in «Democrazia e diritto», 4-5, 1988, p.28.

¹³³ Cfr. Bobbio N., *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, op. cit.

¹³⁴ Kelsen H., *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, op. cit., p. 77.

tempo sostenere che tali libertà assumano un valore formale solo quando vengono riconosciute dal diritto positivo¹³⁵.

In conformità alle tesi di Kelsen, Bobbio considera il giusnaturalismo una dottrina ideologica, che, in quanto tale, opera in maniera scorretta, mascherando i giudizi di valore come meri fatti: «[...] la teoria del diritto naturale, quando non è un erroneo tentativo di ricavare un sistema di prescrizioni da un sistema di accertamenti di fatto, è un illusorio mascheramento di una fondazione religiosa, o tradizionalistica, o storica, di una determinata morale sociale, in altre parole di una fondazione che si richiama o all'autorità divina o all'autorità della tradizione o all'autorità di una ideologia storicamente rilevante»¹³⁶. In altre parole, il giusnaturalismo pretende di dedurre un giudizio di valore da un giudizio di fatto, incorrendo, in questo modo, nella cosiddetta fallacia naturalistica, che, derivando proposizioni prescrittive da proposizioni descrittive (ovvero derivando il dover essere dall'essere) viola la legge di Hume. In realtà, secondo Bobbio, il giusnaturalista «[...] ricava ciò che deve accadere da ciò che accade unicamente perché ha già attribuito a ciò che accade un valore negativo o positivo [...]. Ma per affermare che un certo evento è bene o male egli non fa più appello alla natura, ma a un sistema di valori presupposto alla natura. La miglior prova che il criterio di distinzione tra ciò che è naturale e ciò che tale non è, non

¹³⁵ Cfr. Kelsen H., *La dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino, 1966, in particolare si veda “*Il diritto soggettivo: attribuzione di diritti e di poteri*”, pp. 148-168 e Kelsen H., *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, op. cit., in particolare “*Il concetto del soggetto del diritto o della persona*”, p. 79.

¹³⁶ Bobbio N., *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, op. cit., p. 190.

coincide col criterio di distinzione tra il giusto e l'ingiusto, è data dalla constatazione che [...] l'accordo sul fatto che un certo evento è naturale non implica l'accordo sulla bontà di quell'evento»¹³⁷.

Tuttavia, in epoca moderna, si è diffusa l'espressione "diritti morali" per identificare i diritti che precedono lo Stato e il diritto positivo¹³⁸. È, comunque, difficile distinguere il concetto di diritti morali da quello di diritti naturali; infatti, secondo gli autori che fanno propria questa terminologia, avere un diritto morale significa ritenere che i diritti soggettivi non sono il prodotto di alcuna legislazione. Si tratta di diritti che, come sostiene Dworkin, rappresentano una vittoria di fronte allo Stato: «Il nostro sistema costituzionale si fonda su una particolare teoria morale, ossia che gli uomini hanno diritti morali verso lo Stato. [...] Il diritto costituzionale non può fare nessun vero passo avanti fino a quando continuerà a trascurare il problema dei diritti nei confronti dello Stato. [...] Ciò spinge per una fusione del diritto costituzionale con la teoria morale, un collegamento che, incredibilmente, deve ancora avvenire»¹³⁹. Dworkin, facendo riferimento alla teoria giusnaturalista che considera i diritti naturali preesistenti rispetto ai diritti positivi, ritiene che sia compito del legislatore definire i diritti morali, dichiarandone ufficialmente l'estensione al diritto positivo. In quest'ottica, sono da considerare diritti morali tutti quei diritti necessari per tutelare la dignità dell'individuo, nonché la sua eguaglianza di trattamento

¹³⁷ *Ibid.*, pp. 173-174.

¹³⁸ Cfr. Peces-Barba G., *Teoria dei diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano, 1993.

¹³⁹ Dworkin R., *I diritti presi sul serio*, Il Mulino, Bologna, 1982, pp. 261-263.

rispetto agli altri. Come suggerisce Hart nel suo articolo “*Are there any natural rights?*”, avere un diritto morale significa concepire i diritti «come *appartenenti a* ovvero *posseduti da* singoli soggetti, e queste espressioni riflettono una concezione delle norme morali come tali, che esse non soltanto prescrivano un comportamento, ma che formino altresì una sorta di proprietà morale dei soggetti, della quale essi sarebbero i titolari proprio in quanto soggetti [...]»¹⁴⁰. Il riferimento ai diritti morali, come ai diritti naturali, implica, quindi, una visione astratta e a storica dei diritti, che prescinde dalla necessaria connessione con l’evoluzione della realtà sociale, nonché con l’attestata molteplicità dei sistemi di valori.

Secondo l’impostazione giuspositivista, la corretta impostazione per una discussione in tema di diritti soggettivi dovrebbe, al contrario, tenere in considerazione la distinzione tra i diritti che determinate categorie di soggetti hanno e i diritti che dovrebbero avere. «Abbiamo un diritto soggettivo ogni volta che un dovere o un insieme di doveri correlati sia indirizzato alla tutela giuridica di un interesse imputabile al titolare del diritto»¹⁴¹. In tale prospettiva i diritti soggettivi non sono altro che situazioni soggettive determinate da norme del diritto positivo, dalle quali soltanto dipende la loro esistenza. Al contrario, i diritti che si dovrebbero avere corrispondono a un insieme di aspettative morali e di domande politiche che, seppur diffuse e condivise a livello sociale, non fanno ancora parte del diritto positivo, né trovano nell’ordinamento

¹⁴⁰ Hart H.L.A., *Are there any natural rights?*, in «*Philosophical Review*», vol.64, 2:175-191, 1955, trad. it. *Esistono diritti naturali?*, in Frosini V. (a cura di), *Contributi all’analisi del diritto*, Giuffrè, Milano, 1964, pp. 81-104.

¹⁴¹ Scarpelli U., *Diritti positivi, diritti naturali: un’analisi semiotica*, op. cit. p. 43.

giuridico le garanzie per il loro accoglimento. «Quel che manca alla legge naturale [a cui vengono fatti risalire i diritti soggettivi intesi nella prospettiva giusnaturalistica] è proprio ciò che costituisce l'elemento caratteristico del diritto, cioè l'effettività. Il diritto naturale è un diritto disarmato. [...] Tutti sanno che la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo nella fase attuale dello sviluppo del diritto internazionale non è una dichiarazione di diritti ma di pii desideri»¹⁴². I diritti che si dovrebbero avere sono richieste e aspirazioni morali, a sostegno delle quali si tratta di addurre buone ragioni, in modo da favorirne la ricezione a livello politico e, conseguentemente, determinarne il riconoscimento giuridico¹⁴³. Come sostiene Bobbio, si può, quindi, parlare di diritti soggettivi in senso forte e diritti soggettivi in senso debole¹⁴⁴. Mentre i primi sono diritti in senso giuridico, perché esistenti solo se istituiti da norme giuridiche, i secondi sono aspettative etico-politiche, ovvero diritti in senso morale.

A chi afferma che i diritti naturali non sono propriamente diritti, il giusnaturalismo obietta che non solo si può parlare di diritti naturali, ma anche che i diritti soggettivi sono diritti naturali assoluti, validi in qualsiasi sistema normativo. Tuttavia, tale affermazione è contraddetta dalla varietà dei codici morali, nonché dal fatto che numerose pretese fatte valere come diritti non hanno trovato accoglimento in un ordinamento giuridico positivo. Come sostiene Bobbio, «altro è un diritto, altro una promessa di un diritto futuro. Altro un diritto attuale,

¹⁴² Bobbio N., *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, in Caprioli S., Treggiari F. (a cura di), *Diritti umani e civiltà giuridica*, op.cit., p. 164.

¹⁴³ Cfr. Borsellino P., *Bioetica tra "moralì" e diritto*, op.cit. p.69-75.

¹⁴⁴ Bobbio N., *L'età dei diritti*, op.cit. p. 83.

altro un diritto potenziale. Altro ancora avere un diritto che è, in quanto riconosciuto e protetto, altro avere un diritto che deve essere, ma che per essere, ovvero per il passaggio dal dover essere all'essere, ha bisogno di trasformarsi da oggetto di discussione di un'assemblea di esperti ad oggetto di decisione di un organo legislativo dotato di un potere coattivo»¹⁴⁵.

Al contrario, l'approccio giuspositivista, affermando che non vi sono diritti al di fuori di norme, opera una riduzione del diritto soggettivo al diritto oggettivo, in quanto «il diritto soggettivo non è diverso da quello oggettivo; è il diritto oggettivo stesso soltanto in quanto si rivolge contro un soggetto concreto (obbligo) oppure si mette a disposizione di questo (autorizzazione) in forza della conseguenza giuridica da esso stabilita»¹⁴⁶. Esprimersi in termini di diritti soggettivi giuridici equivale, dunque, secondo Kelsen, a descrivere la relazione intrattenuta dall'ordinamento giuridico con un individuo; relazione che consiste nella protezione di un interesse fondata sul diritto positivo mediante il collegamento di una sanzione alla violazione di tale interesse¹⁴⁷. Kelsen ritiene, altresì, che l'espressione "diritto soggettivo" designi molteplici situazioni diverse tra loro. Una prima situazione, in cui il diritto soggettivo equivale a "non proibito", si riferisce al diritto di un individuo a comportarsi in un determinato modo, in quanto il comportamento in questione non è giuridicamente vietato. Diritto soggettivo può essere inteso anche come correlativo di un obbligo attivo, ovvero come il riflesso di

¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 85.

¹⁴⁶ Kelsen H., *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, op.cit., pp. 84-85.

¹⁴⁷ Cfr. Kelsen H., *La dottrina pura del diritto*, op.cit.

un dovere giuridico in capo a un individuo che è giuridicamente obbligato a tenere un comportamento negativo o positivo nei confronti dell'individuo titolare del diritto. In questo rapporto, però, è soggetto solo l'individuo obbligato, mentre il titolare del diritto è l'oggetto del comportamento. Tale concetto di diritto soggettivo, secondo Kelsen, è «il semplice riflesso di un dovere giuridico, cioè il concetto di un diritto riflesso»¹⁴⁸. In una terza accezione, il diritto soggettivo, inteso in senso tecnico, corrisponde al potere di un individuo di far valere, mediante un'azione giudiziaria, l'inadempimento di un dovere giuridico esistente nei suoi confronti. Il diritto soggettivo può anche corrispondere alla situazione di “permesso positivo di un'autorità”, in cui l'individuo è autorizzato a comportarsi in un certo modo o a esercitare una determinata attività. Infine, una particolare categoria di diritti soggettivi è costituita dai diritti politici che comprendono, da una parte, il potere giuridico di un individuo a partecipare direttamente o indirettamente alla produzione di norme giuridiche; dall'altra i diritti e le libertà fondamentali, sanciti dalla costituzione, le cui garanzie costituzionali «si presentano come divieti di violare (cioè di abolire o limitare), per mezzo di leggi o di decreti aventi forza di legge, l'eguaglianza e le libertà così garantite»¹⁴⁹.

Un'ulteriore distinzione utile per comprendere la configurazione dei diritti soggettivi è quella proposta da Scarpelli relativamente all'attribuzione di diritti da parte di norme o, in taluni casi, da principi affermati positivamente, ad esempio nella costituzione, e perfezionati mediante la generazione di norme. Seppur

¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 150.

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 163.

qualsiasi diritto soggettivo presenti la medesima struttura normativa, corrispondente a un dovere indirizzato alla tutela giuridica di un interesse riferibile al titolare del diritto, è possibile distinguere i diritti cosiddetti universali, attribuiti a soggetti che fanno parte del genere umano; i diritti attribuiti a specifiche categorie di individui, ad esempio i diritti delle donne; i diritti attribuiti in rapporto a fattispecie, ad esempio il diritto soggettivo di credito¹⁵⁰. A tali diritti corrispondono diverse categorie di interessi che, a partire dalla moderna concezione liberale dei diritti individuali, si sono ampliate fino a comprendere, oltre agli interessi di libertà, di autonomia e di proprietà, interessi a ricevere beni, servizi e prestazioni da parte dello Stato. Come sostiene Scarpelli, «l'individuo, in breve, si è evoluto dall'individuo proprietario, libero ed autonomo di un Locke all'individuo che vuol essere libero e autonomo nella società organizzata da cui attende abbondanti servizi»¹⁵¹.

2.2 Diritti fondamentali: alcune linee d'analisi

Un'attenta analisi filosofico-giuridica ci porta a considerare alcuni diritti soggettivi come diritti fondamentali. L'adozione dell'espressione "diritti fondamentali" in questa sede non è casuale, ma è frutto di una scelta operata per ragioni di chiarezza concettuale. Nel lessico giuridico e politico, infatti, si riscontra una grande varietà di termini per designare, nei diversi ambiti

¹⁵⁰ Cfr. Scarpelli U., *Diritti positivi, diritti naturali: un'analisi semiotica*, op.cit., p. 37.

¹⁵¹ *Ibid.* p. 44.

disciplinari, questa tipologia di diritti: “diritti costituzionali”, “diritti universali”, “diritti civili, politici, sociali”, “diritti inviolabili”, e così via. Tuttavia, a tali espressioni negli usi correnti corrispondano significati diversi perché riferiti a elementi eterogenei, quali i principi a questi sottesi, o gli interessi tutelati, oppure il rango delle loro fonti, generalmente costituzionale¹⁵². Come sostiene Peces-Barba, «esse si riferiscono a parti o settori della realtà dei diritti e, sia per i titolari, come nel caso dei diritti del cittadino o dei diritti individuali, sia per i contenuti, come nel caso dei diritti sociali o di quelli politici, non si estendono a ricomprendere tutte le possibili sfumature»¹⁵³. Anche l’espressione “diritti umani” è, per certi aspetti, imprecisa e ambigua, poiché, da una parte, in quanto dotata di una forte carica emotiva, fa riferimento a una pretesa morale che deve essere rispettata per rendere possibile una vita umana degna; dall’altra, è utilizzata per identificare un diritto soggettivo riconosciuto dal diritto positivo¹⁵⁴. A tale proposito, è opportuna la distinzione tra i diritti umani, intesi come aspirazioni che tendono all’universalizzazione in forza dei principi etici in essi contenuti, e i diritti fondamentali, intesi come diritti soggettivi, ossia come interessi giuridicamente tutelati in forma di aspettative positive o negative, risultato di decisioni che potrebbero non soddisfare criteri morali universali. Quest’ultima espressione, dunque, sarebbe da preferire a quella di “diritti umani”, in quanto

¹⁵² Cfr. Ferrajoli L., *Principia Iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, volume primo, Laterza, Roma-Bari, 2007, si veda in particolare il capitolo 11, “*Diritti fondamentali e diritti patrimoniali. Sfera pubblica e sfera privata*”, pp. 724-824.

¹⁵³ Peces-Barba G., *Teoria dei diritti fondamentali*, op.cit., p. 23.

¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 84

maggiormente idonea a esprimere la duplice essenza, giuridica e insieme etica, dei diritti in questione¹⁵⁵.

I diritti fondamentali sono al centro della riflessione di Ferrajoli che ne fornisce una definizione «teorica, puramente formale o strutturale, [secondo la quale] sono “diritti fondamentali” tutti quei diritti soggettivi che spettano universalmente a “tutti” gli esseri umani in quanto dotati dello *status* di persone, o di cittadini, o di persone capaci d’agire, inteso per “diritto soggettivo” qualunque aspettativa positiva (a prestazioni) o negativa (a non lesioni) ascritta ad un soggetto da una norma giuridica, e per “*status*” la condizione di un soggetto prevista anch’essa da una norma giuridica positiva quale presupposto della sua idoneità ad essere titolare di situazioni giuridiche e/o autore degli atti che ne sono esercizio»¹⁵⁶. È, dunque, una definizione che può identificare «i tratti formali e strutturali grazie ai quali sono (o è giusto che siano) tutelati, dal diritto positivo, quelle aspettative e quegli interessi da esso riconosciuti e stabiliti come fondamentali»¹⁵⁷. In questo senso, la definizione proposta da Ferrajoli è teorica in quanto, pur facendo riferimento a diritti positivi, non intende identificare quali siano i diritti effettivamente tutelati come fondamentali in un determinato ordinamento, né in che modo si sia giunti alla loro affermazione, né quali diritti

¹⁵⁵ Per esprimere l’ambivalente natura del concetto di diritti umani, Habermas ricorre alla mitologia romana, sostenendo che essi «hanno il volto ancipite di Giano: simultaneamente rivolto alla morale e al diritto. A prescindere dal loro contenuto morale, essi hanno la forma di diritti giuridici». Habermas J., *L’inclusione dell’altro*, Feltrinelli, Milano, 1998, p.233.

¹⁵⁶ Ferrajoli L., *Diritti fondamentali*, in Vitale E. (a cura di), *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Laterza, Roma-Bari, 2008, p. 5.

¹⁵⁷ Ferrajoli L., *Principia Iuris*, op. cit., p. 726.

devono o dovrebbero essere considerati fondamentali e quali categorie di soggetti devono o dovrebbero esserne titolari. Il vantaggio individuato da Ferrajoli sta nel fatto che, prescindendo da circostanze di fatto, tale definizione risulta essere valida per qualsiasi ordinamento giuridico.

Il tratto formale della definizione in esame si riscontra nel carattere universale dell'imputazione di tali diritti, che, prescindendo dalla natura degli interessi da questi tutelati, presuppone l'inalienabilità e l'indisponibilità degli interessi sostanziali in cui essi consistono nel momento stesso in cui si rivolgono alla quantificazione universale dei soggetti che ne sono titolari. «È in questa loro universalità che consiste la moderna uguaglianza giuridica quale uguaglianza *en droits*»¹⁵⁸. Tuttavia, si può parlare di uguaglianza assoluta solo in riferimento ai diritti associati allo *status* di persone naturali. Al contrario, per quanto riguarda le classi identificate dagli *status* determinanti l'identità di cittadino e di capace di agire, si deve parlare di uguaglianza giuridica relativa. Tali *status*, infatti, sono, nella teoria di Ferrajoli, parametri sia dell'uguaglianza, sia della disuguaglianza dei diritti fondamentali in ragione dell'estensione dei loro presupposti. Prova ne è che, se in passato la maggioranza delle persone fisiche era esclusa dalla titolarità di questi diritti in base al sesso, al censo, alla nazionalità, oggi, seppure essi si siano progressivamente ampliati, non è possibile riscontrare un'estensione universale a tutti gli individui relativamente ai parametri della cittadinanza e della capacità di agire. Infatti, «dopo che anche la capacità d'agire è stata estesa a tutti, con le sole eccezioni dei minori e degli infermi di mente, la disuguaglianza passa essenzialmente attraverso

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 726.

lo stampo statalistico della cittadinanza, la cui definizione in base ad appartenenze nazionali e territoriali rappresenta l'ultima grande limitazione normativa del principio di uguaglianza giuridica. Ciò che insomma è cambiato con il progresso del diritto, [...] non sono i criteri [...] sulla cui base sono attribuiti i diritti fondamentali, ma unicamente il loro significato, dapprima ristretto e fortemente discriminatorio, poi sempre più esteso e tendenzialmente universale»¹⁵⁹.

La definizione di diritti fondamentali proposta da Ferrajoli, che connette fundamentalità e universalità formale, implica quattro tesi in vista di un'elaborazione di una teoria della democrazia costituzionale. La prima di queste mette in luce la differenza strutturale tra i diritti fondamentali e i diritti patrimoniali: laddove i primi sono alla base dell'uguaglianza giuridica, in quanto spettano a tutti invariabilmente e normativamente in egual forma e misura, i secondi sono alla base della disuguaglianza giuridica, poiché sono contingenti e mutevoli. Come sostiene Ferrajoli, «tutti siamo parimenti liberi di manifestare il nostro pensiero, parimenti immuni da arresti arbitrari, parimenti autonomi nel disporre dei beni di nostra proprietà e parimenti titolari dei diritti alla salute e all'istruzione. Ma ciascuno di noi è proprietario o creditore di cose diverse e in misura diversa: io sono proprietario di questo mio vestito o della casa in cui abito, ossia di oggetti diversi da quelli di cui altri e non io sono proprietari»¹⁶⁰. Inoltre, mentre i diritti fondamentali sono universali (nel senso appena descritto, relativamente alla quantificazione universale della classe dei soggetti che ne sono titolari), indisponibili, inalienabili, inviolabili e personalissimi,

¹⁵⁹ Ferrajoli L., *Diritti fondamentali*, op. cit., p. 9.

¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 14.

quindi sottratti alle decisioni politiche e di mercato, limite non solo allo Stato, ma anche all'autonomia di chi ne è titolare; i diritti patrimoniali sono singolari (nel senso che per ciascuno di essi esiste un determinato titolare), disponibili, negoziabili e alienabili, quindi, in quanto atti di tipo negoziale, sono soggetti a essere costituiti, modificati o estinti da atti giuridici¹⁶¹.

La seconda tesi elaborata da Ferrajoli, invece, considera i diritti fondamentali espressione della dimensione sostanziale della democrazia, «nel senso che riguardano appunto la *sostanza* delle decisioni sia i limiti fondamentali corrispondenti ai diritti individuali, siano essi di libertà o di autonomia [...], sia i vincoli fondamentali corrispondenti ai diritti sociali [...], gli uni e gli altri imposti, secondo il modello normativo della democrazia costituzionale, così ai diritti-potere dell'autonomia privata come a quelli rappresentativi dell'autonomia politica, a garanzia di interessi primari e vitali di ciascuno e di tutti»¹⁶². I diritti fondamentali, quindi, corrispondendo a interessi e aspettative universali, propri di quei soggetti che hanno idealmente stipulato il contratto sociale¹⁶³, sono espressione dell'uguaglianza giuridica, fondamento dello Stato costituzionale di diritto.

La terza tesi implicata dalla definizione proposta da Ferrajoli stabilisce che, dal momento che i diritti

¹⁶¹ Sulla differenza tra diritti fondamentali e diritti patrimoniali si veda Ferrajoli L., *Principia Iuris*, Vol. 1, op.cit., pp. 759-766.

¹⁶² Ferrajoli L., *Principia Iuris*, Vol. 2, pp. 17-18.

¹⁶³ In quest'ottica Thomas Hobbes può essere considerato l'ideatore del paradigma dei diritti fondamentali, espresso dal diritto alla vita come diritto inviolabile di tutti, tutelato dal Leviatano, in quanto istituzione della sfera pubblica, in vista del superamento dello stato di natura e dell'affermazione delle leggi del più debole in alternativa alla legge del più forte.

fondamentali hanno natura sovranazionale e sono universali, quindi di tutte le persone, prefigurano il superamento della cittadinanza. Come è stato precedentemente osservato, uno dei caratteri formali dei diritti fondamentali, associato allo *status* di persona naturale, è la loro universalità, presupposto dell'uguaglianza giuridica. Infatti, tutti i diritti fondamentali, ad esclusione dei diritti politici, furono proclamati dalla *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* del 1789 e successivamente dalle altre carte costituzionali, come diritti universali. Tuttavia, tali proclamazioni, come sostiene Ferrajoli, avevano un carattere ideologico, dal momento che lo *status* di persona e quello di cittadino, di fatto, si identificavano. Tutto ciò accadeva quando gli europei si apprestavano a colonizzare il cosiddetto "nuovo mondo" e l'enunciazione dei diritti fondamentali di libertà, nello specifico i diritti di residenza e di circolazione oggi riservati esclusivamente ai cittadini, serviva a legittimarne la conquista. Non prevedevano, però, che, con il fenomeno delle migrazioni di massa, quelle stesse popolazioni potessero arrivare in Europa pretendendo l'attuazione di tali proclamazioni di principio¹⁶⁴. Oggi si assiste, al contrario, all'appiattimento dei diritti dell'uomo su quelli del cittadino e «dobbiamo ammettere che la cittadinanza dei nostri ricchi paesi rappresenta l'ultimo privilegio di status, l'ultimo fattore di esclusione e discriminazione, l'ultimo relitto premoderno delle disuguaglianze personali in contrasto con la conclamata universalità e uguaglianza dei diritti

¹⁶⁴ Cfr. Ferrajoli L., *Dai diritti del cittadino ai diritti della persona*, in Zolo D. (a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Laterza, Roma-Bari, 1999, pp. 263-292.

fondamentali»¹⁶⁵. La proposta di Ferrajoli è quella di prendere sul serio i diritti fondamentali, disancorandoli dalla cittadinanza e riconoscendo il loro carattere universale, quindi sovra-statale, al fine di «tutelarli non solo dentro ma anche fuori e contro gli Stati, ponendo fine a questo grande *apartheid* che esclude dal loro godimento la grande maggioranza del genere umano in contrasto con il loro conclamato universalismo»¹⁶⁶. Tale obiettivo si potrebbe ottenere solo eliminando la cittadinanza oppure rendendo quest'ultima universale, in modo da riconoscere a tutte le persone i medesimi diritti fondamentali.

Sostenendo la subordinazione delle leggi nazionali a vincoli sostanziali sovranazionali, l'autore fornisce una nozione di diritti fondamentali che si presenta come formale, ma sulla cui universalità sono stati formulati alcuni dubbi, in quanto assume una connotazione valutativa, in ragione della sua connessione con il valore dell'uguaglianza di tutti gli esseri umani. A questo proposito è stato affermato che, «se intesa come modello teorico con valenza normativa, tale costruzione teorica non potrà aspirare, in quanto teoria “vera” ad essere condivisa da tutti, ma costituirà pur sempre un formidabile strumento con cui influenzare la prassi e la costruzione del mondo del diritto, in una ben determinata direzione; uno strumento con cui, mostrando che quella del “diritto diseguale” non è una strada obbligata, né una strada senza alternative, si potrà, sempre che lo si consideri uno scopo meritevole di essere perseguito, contribuire a contrastare un sistema

¹⁶⁵ *Ibid.*, p. 288.

¹⁶⁶ *Ibid.*, p. 289.

come quello attuale, troppo pesantemente orientato alla legittimazione del privilegio»¹⁶⁷.

La terza tesi della teoria dei diritti fondamentali di Ferrajoli non è l'unica a non essere puramente descrittiva e a contenere scelte di valore. La quarta tesi, infatti, in riferimento al nesso che sussiste tra la nozione di diritti soggettivi, intesi come aspettative positive o negative attribuite a un soggetto da una norma giuridica, e le loro garanzie, ossia i doveri corrispondenti, posti in capo alla sfera pubblica, parimenti dettati da norme giuridiche, ne stabilisce il carattere deontico o normativo, che esprime il dover essere del diritto¹⁶⁸. Infatti, la struttura nomodinamica¹⁶⁹ del diritto impone di riconoscere che sia i diritti, sia le loro garanzie, costituite dagli obblighi e dai divieti corrispondenti, esistono se e solo se positivamente stabiliti. La mancanza di garanzie volte a tutelare i relativi diritti fondamentali, dunque, deve essere considerata un'indebita lacuna nell'ordinamento giuridico. In questo modo Ferrajoli si propone di confutare la concezione del diritto formulata da Kelsen, che basandosi sulla centralità della sanzione¹⁷⁰ e identificando i diritti con le loro

¹⁶⁷ Borsellino P., *I diritti fondamentali oltre lo stato. Le implicazioni metateoriche di un recente dibattito*, in Diciotti E., Velluzzi V. (a cura di), *Ordinamento giuridico, sovranità, diritti*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 78.

¹⁶⁸ Cfr. Ferrajoli L., *Diritti fondamentali*, op.cit., pp. 26-33 e 156-171.

¹⁶⁹ Sono nomodinamici quei sistemi giuridici in cui «l'esistenza o l'inesistenza di una situazione giuridica, ossia di un obbligo o di un divieto o di un permesso, dipende dall'esistenza di una norma positiva che la prevede, la quale a sua volta non è dedotta da quella di altre norme, ma è indotta, quale *fatto empirico*, dall'atto della sua produzione». Ferrajoli L., *Diritti fondamentali*, op.cit., p. 28.

¹⁷⁰ Secondo Kelsen, «[...] un comportamento può essere ritenuto giuridicamente prescritto (o, ciò che è lo stesso, contenuto di un

garanzie¹⁷¹, conduce alla constatazione che i diritti, seppur validamente prodotti, sono inesistenti, qualora siano privi di garanzie¹⁷². Tale conclusione deriva dal fatto che Kelsen fa riferimento sempre ai diritti patrimoniali, primo fra tutti la proprietà, come figure paradigmatiche del diritto soggettivo, i quali non corrispondono a norme tetiche come i diritti fondamentali¹⁷³, bensì a diritti singolari che presuppongono la predisposizione di norme relative agli obblighi o ai divieti corrispondenti. Al contrario, l'enunciazione dei diritti fondamentali, proprio perché norma tetica, non implica la stipulazione delle relative garanzie, le quali devono essere introdotte da specifici atti giuridici. Non si deve, tuttavia, incorrere nell'equivoco per cui l'assenza di una norma, che predisponga le garanzie a tutela di un diritto fondamentale, equivalga ad un vuoto normativo *tout court*. Secondo Ferrajoli, in assenza di garanzie legislative, tali diritti sono, infatti, configurabili come diritti deboli, quindi inapplicabili in ragione di una

dovere giuridico) solo quando il comportamento opposto è normativamente elevato a condizione di un atto coercitivo ricolto contro l'uomo che così si comporta o contro un suo parente». Kelsen H., *La dottrina pura del diritto*, op.cit. p. 64.

¹⁷¹ Kelsen identifica sia l'obbligo correlativo, sia l'azionabilità della pretesa in giudizio con la struttura che costituisce il diritto soggettivo.

¹⁷² Ferrajoli L., *Principia Iuris*, Vol. 1, op.cit., pp. 912-919.

¹⁷³ Norme tetiche sono quelle norme che dispongono immediatamente le situazioni giuridiche con esse espresse. Ciò significa che, «mentre i diritti fondamentali *sono norme*, i diritti patrimoniali *sono predisposti da norme*. I primi s'identificano con le medesime norme o regole generali che li attribuiscono [...]. I secondi, invece, sono sempre situazioni singolari, disposte da atti a loro volta singolari e predisposte dalla norme che li prevedono quali loro effetti». Ferrajoli L., *Diritti fondamentali*, op.cit., p. 16.

lacuna¹⁷⁴. Non è, quindi, vero che la mancanza di garanzie legislative equivale alla mancanza di qualunque obbligo in capo al legislatore, in quanto, in base al principio di completezza dell'ordinamento giuridico, esiste l'obbligo costituzionale di colmare la lacuna, introducendo tali garanzie.

Tuttavia, quando si parla di diritti fondamentali, non bisogna trascurare la dimensione etica, che serve a dar corpo all'idea stessa di diritti fondamentali. Infatti, tali diritti sono esigenze etiche particolarmente importanti che devono essere protette efficacemente attraverso l'apparato giuridico. In altre parole, i diritti fondamentali corrispondono a «una pretesa morale che trova la sua giustificazione in elementi importanti derivati dall'idea di dignità umana, necessaria per lo sviluppo integrale dell'uomo, e alla loro ricezione nel diritto positivo, affinché possa realizzare efficacemente la sua finalità»¹⁷⁵. Bisogna fare attenzione, però, a non cadere in quello che Peces-Barba definisce “riduzionismo giusnaturalistico”¹⁷⁶, confondendo la moralità, dalla quale è possibile dedurre pretese giustificate, con il diritto positivo, che presuppone l'esistenza di un ordinamento giuridico coattivo ed efficace. Infatti, come è stato osservato precedentemente, l'approccio che presuppone la naturalità dei diritti fondamentali presta il fianco a numerose critiche, tra le quali ricordiamo la pluralità di interpretazioni, spesso contraddittorie, relative ai contenuti e agli ambiti di estensione dei diritti naturali. Parimenti, secondo Peces-

¹⁷⁴ Cfr. Ferrajoli L., *Principia Iuris*, op.cit.

¹⁷⁵ Peces-Barba G., *Teoria dei diritti fondamentali*, op.cit., p. 84.

¹⁷⁶ Ferrajoli L., *Principia Iuris*, op.cit., si veda in particolare il capitolo 2, dedicato all'analisi e alla critica non solo del riduzionismo giusnaturalistico, ma anche del riduzionismo positivistic.

Barba, è da criticare una teoria che non conferisca il giusto rilievo alla moralità quale punto di partenza per la costruzione del concetto di diritti fondamentali. Ritenendo che i diritti esistono solo in quanto creati dal diritto positivo e svuotandoli, in questo modo, di ogni riferimento morale, il “riduzionismo positivistico teorico”¹⁷⁷ comporta la scomparsa dei diritti fondamentali.

Il modello proposto da Peces-Barba, che si ritiene meritevole di attenzione, è, invece, un modello integrale dei diritti fondamentali. Esso presuppone l’incorporazione delle pretese morali nel diritto positivo, che, tramite la mediazione di un potere politico, assume tali valori etici come valori politici a fondamento dell’ordinamento giuridico. In quest’ottica, «moralità o giustizia, normatività [...] e efficacia, sono tre livelli imprescindibili, inseparabili e inesplicabili senza una comunicazione reciproca, per evitare i riduzionismi e abbracciare in tutta la loro complessità il fenomeno dei diritti fondamentali»¹⁷⁸.

¹⁷⁷ Peces-Barba distingue due modelli di riduzionismo positivistico. Il riduzionismo pratico (o improprio), da un lato, come fa Bobbio, nega il fondamento etico dei diritti, prestando attenzione al problema di proteggere i diritti, piuttosto che giustificarli; dall’altro, come fa Kelsen, avanza argomenti teorici per non occuparsi del fondamento dei diritti. Il riduzionismo teorico (o proprio), invece, rappresenta la posizione opposta a quella giusnaturalistica, in quanto sostiene che i diritti fondamentali siano unicamente espressione della sovranità o della volontà generale, escludendo la dimensione etica. Cfr. Peces-Barba G., *Teoria dei diritti fondamentali*, op. cit., pp. 37-42.

¹⁷⁸ Peces-Barba G., *Teoria dei diritti fondamentali*, op. cit., p. 42.

2.3 Fondamento e universalità dei diritti fondamentali

Il problema del fondamento dei diritti è un'annosa questione che nasce dal tentativo di individuare ragioni morali che rispondano alla domanda relativa al perché alcuni diritti debbano essere ritenuti universalmente predicabili, affinché questi ottengano il più ampio riconoscimento. Secondo Bobbio, la ricerca di un fondamento assoluto è un'illusione che «fu comune per secoli ai giusnaturalisti, i quali credettero di aver messo certi diritti (ma non erano sempre gli stessi) al riparo di ogni possibile confutazione derivandoli direttamente dalla natura dell'uomo»¹⁷⁹.

Oggi, tuttavia, tale illusione non è più possibile, in quanto incontra tre difficoltà: i diritti fondamentali, a cui Bobbio si riferisce con l'espressione "diritti dell'uomo", sono diritti mal definibili, storicamente relativi ed eterogenei, ossia ispirati a valori tra loro incompatibili.

In primo luogo, sono mal definibili perché i tentativi di definizione fin qui proposti o incorrono in una tautologia ("Diritti dell'uomo sono quelli che spettano all'uomo in quanto uomo"), o esprimono non un essere, ma un dover essere ("Diritti dell'uomo sono quelli che dovrebbero appartenere a tutti gli uomini"), oppure introducono nella definizione riferimenti al "perfezionamento dell'uomo" o allo "sviluppo civile della società", implicando giudizi di valore, «oggetto di molti appassionanti quanto insolubili contrasti»¹⁸⁰, che variano a seconda delle preferenze, degli orientamenti politici, dell'ideologia propri di ciascun individuo.

¹⁷⁹ Bobbio N., *Sul fondamento dei diritti dell'uomo*, in Bobbio N., *L'età dei diritti*, op.cit., pp. 6-7.

¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 8.

In secondo luogo, i diritti fondamentali non possono essere ritenuti assoluti e invariabili, bensì relativi, in quanto derivano da una pluralità di concezioni etiche e politiche che, mutando al variare delle condizioni storiche, hanno dato luogo a una classe di diritti estremamente variabile. Infatti, alcuni diritti riconosciuti come assoluti dalle prime Dichiarazioni sono stati fortemente limitati in quelle più recenti e, viceversa, diritti prima del tutto ignorati, col mutare dei tempi e della sensibilità, vengono oggi ritenuti fondamentali.

Infine, i diritti fondamentali sono eterogenei e antinomici. Solo pochi non sono in concorrenza con altri, come, ad esempio, il diritto a non essere resi schiavi e il diritto a non essere torturati, anche se quest'ultimo è stato recentemente messo in discussione da chi lo ritiene in contrasto con il diritto alla sicurezza. Un fondamento assoluto negherebbe la parziale limitazione di un diritto in favore di un altro, così come la realizzazione completa dei diritti di libertà negherebbe la realizzazione completa dei diritti sociali, dal momento che l'uno prevede un obbligo negativo e l'altro, al contrario, un obbligo positivo.

Domandandosi quale sia “più fondamentale” tra due diritti in conflitto, Bobbio intende sostenere che il criterio di scelta, quale esso sia (la propria coscienza, il sistema di valori della comunità di appartenenza, la coscienza morale dell'umanità in un dato momento storico) è comunque «troppo vago per l'attuazione di quel principio di certezza di cui sembra aver bisogno un sistema giuridico per distribuire imparzialmente la ragione e il torto»¹⁸¹.

Il problema di fondo, individuato da Bobbio, non è, quindi, «di trovare il fondamento assoluto – impresa sublime ma disperata – ma, di volta in volta, *i vari*

¹⁸¹ Bobbio N., *L'età dei diritti*, op.cit., p. 40.

fondamenti possibili»¹⁸²; ricerca che non può essere dissociata dallo studio dei problemi storici, sociali ed economici inerenti l'attuazione dei diritti. Infatti, dal momento che, a seguito della *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, è stato trovato un largo accordo su quali diritti considerare fondamentali, si tratta non già di individuare una giustificazione, bensì le strategie per proteggere tali diritti, alla luce delle deboli o del tutto assenti garanzie previste dall'ordinamento giuridico positivo nazionale e internazionale.

Qualche anno più tardi, in un altro saggio, *Presente e avvenire dei diritti dell'uomo*, Bobbio torna a riflettere su questo argomento, affermando che il problema del fondamento non è da considerare inesistente, ma, piuttosto, risolto. La *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, infatti, ha contribuito alla soluzione del problema, individuando un sistema di valori riconosciuto universalmente¹⁸³. Lo studioso riconosce che a fondamento dei diritti vi è un sistema etico condiviso, il quale, come sostiene anche Peces-Barba¹⁸⁴, attraverso la mediazione del potere politico (in questo caso la *Dichiarazione* del 1948), viene incorporato nel diritto positivo. Morale e diritto positivo sono, quindi,

¹⁸² Bobbio N., *Sul fondamento dei diritti dell'uomo*, op.cit., p. 16.

¹⁸³ Cfr. Bobbio N., *Presente e avvenire dei diritti dell'uomo*, in Bobbio N., *L'età dei diritti*, op. cit.

¹⁸⁴ «I diritti posseggono una radice morale che si esplica attraverso il fondamento, ma non sono tali se non fanno parte dell'ordinamento [...]. In questa prospettiva non ha senso parlare di fondamento di un diritto che non sia in seguito suscettibile in alcun caso di integrarsi nel diritto positivo. Tanto meno ha senso parlare del concetto di un diritto che non possiede una radice etica legata alle dimensioni centrali della dignità umana». Peces-Barba G., *Teoria dei diritti fondamentali*, op. cit., p.85.

profondamente connessi attraverso il potere politico che, dando forza ai valori morali, li fa confluire nel diritto positivo per orientare la vita sociale della comunità.

Anche considerando superato il problema del fondamento dei diritti, la questione dell'universalità diviene centrale nelle riflessioni di Bobbio, che identifica tre modi per fondare i valori morali, ovvero per giustificare la loro adozione come criterio per la formulazione di diritti universalmente riconosciuti. Il primo modo consentirebbe di dedurli da un dato oggettivo costante, ad esempio la natura umana; il secondo di ritenerli verità di per sé evidenti; il terzo, invece, fa riferimento al consenso ottenuto da determinati valori morali in un certo periodo storico. Il primo e il secondo metodo di fondazione prestano il fianco a numerose critiche, in quanto, facendo appello alla natura umana e all'evidenza, non danno ragione dei mutamenti storici, giungendo, così, a giustificare sistemi di valori in alcuni casi contrastanti tra loro. L'universalità dei diritti, dunque, non è iscritta nella natura umana e neppure una verità di per sé evidente. Al contrario, essa si lega al consenso su ciò che viene considerato fondamentale in un'epoca storica e in una determinata società. A questo punto, o ci si accontenta di un'universalità relativa e precaria, oppure, come fa Bobbio, pur rimanendo fedele alla storicità e alla dinamicità dei diritti da lui argomentata, si individua un punto fermo, che egli posiziona, facendo appello al *consensus omnium gentium*, nell'approvazione della *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*. Tale fondamento, sebbene non sia assoluto, è l'unico che può essere fattualmente provato, in quanto si basa sull'universalità non di principio, ma di fatto. «Solo dopo la Dichiarazione possiamo avere la certezza storica che l'umanità, tutta l'umanità, condivide alcuni valori comuni

e possiamo finalmente credere all'universalità dei valori nel solo senso in cui tale credenza è storicamente legittima, cioè nel senso in cui universale significa non dato oggettivamente ma soggettivamente accolto dall'universo degli uomini»¹⁸⁵.

Tale universalismo è stato una lenta conquista, che caratterizza l'attuale periodo storico, chiamato da Bobbio "età dei diritti", connotato da un dibattito sempre più intenso sui diritti fondamentali, che «può essere interpretato come un "segno premonitore" (*signum prognosticum*) del progresso morale dell'umanità»¹⁸⁶. L'età dei diritti è l'esito di una rivoluzione copernicana compiuta dall'illuminismo che consiste nel considerare il rapporto tra governanti e governati non più dalla prospettiva dei primi, ma da quella dei secondi, a partire dalla consapevolezza della priorità dell'individuo nella società. Per Bobbio la rivoluzione copernicana dell'età dei diritti è strettamente connessa alla concezione individualistica della società, che egli valuta positivamente, ritenendola la "base filosofica della democrazia". Infatti, sullo sfondo dell'età dei diritti, lo studioso riconosce «"l'individualismo *metodologico*", secondo cui lo studio della società deve partire dallo studio delle azioni degli individui. [...] Vi sono altre due forme di individualismo senza le quali il punto di vista dei diritti dell'uomo diventa incomprensibile: l'individualismo *ontologico* che parte dal presupposto [...] dell'autonomia di ogni individuo rispetto a tutti gli altri e della pari dignità

¹⁸⁵ Bobbio N., *Presente e avvenire dei diritti dell'uomo*, op. cit., p. 21.

¹⁸⁶ Bobbio N., *L'età dei diritti*, op. cit., p. 49.

di ciascuno, e l'individualismo *etico*, secondo cui ogni individuo è una persona morale»¹⁸⁷.

Da un punto di vista storico, l'età dei diritti corrisponde al periodo che va dalla Seconda guerra mondiale ai giorni nostri. Essa intende marcare una radicale rottura rispetto ai totalitarismi e alle atrocità che hanno caratterizzato il periodo antecedente ed è espressione della fiducia dell'umanità nella possibilità di un reale progresso morale universale, che presuppone la condivisione di alcuni valori, il rispetto degli individui e dei loro diritti, il rifiuto della guerra come mezzo di risoluzione delle controversie. Questo mutamento di prospettiva, secondo Bobbio, si sostanzia in un processo a tre fasi¹⁸⁸.

La prima fase è rappresentata dal giusnaturalismo razionalista settecentesco¹⁸⁹ e, in particolare, dal pensiero di Locke, la cui centralità nel processo di affermazione dei diritti si deve all'idea che gli esseri umani in quanto tali sono per natura detentori di diritti che neppure lo Stato può sottrarre loro. In questo contesto si riscontra un'universalità astratta dei diritti naturali, i quali, seppur ritenuti innati alla natura umana, non erano riconosciuti dall'ordinamento giuridico positivo.

Solo successivamente, con la *Dichiarazione d'indipendenza degli Stati Uniti d'America* e la *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino*, che seguì la Rivoluzione Francese, si ottenne la positivizzazione dei diritti. Tuttavia, in questa seconda

¹⁸⁷ *Ibid.*, p. 60.

¹⁸⁸ Cfr. Bobbio N., *Presente e avvenire dei diritti dell'uomo*, op. cit.

¹⁸⁹ Cfr. Facchi A., *Breve storia dei diritti umani*, Il Mulino, Bologna, 2007, si veda in particolare il cap. II.

fase, la maggior concretezza acquisita dai diritti venne contro-bilanciata da una perdita di universalità. Essi, infatti, si configuravano come diritti non più dell'essere umano in quanto tale, ma dell'essere umano in quanto cittadino. Come osserva Facchi, «i diritti civili e politici si precisano nell'Ottocento come prerogative del cittadino, definiti e attuati attraverso l'ordinamento giuridico e le istituzioni nazionali. Si inizia a delineare una nozione di cittadinanza come frontiera di esclusione: solo le persone che hanno determinati requisiti sono titolari di un complesso di diritti, e corrispondenti doveri, nei confronti dello Stato sovrano»¹⁹⁰.

È solo nella terza fase, la quale ha inizio con la Dichiarazione del 1948, che l'affermazione dei diritti diviene universale e, al contempo, positiva, sebbene non definitiva relativamente al suo contenuto. Amartya Sen pone l'accento proprio sull'universalità dei diritti, quando rileva come vi sia «qualcosa di profondamente seducente nell'idea che ogni persona in ogni parte del mondo, a prescindere dalla sua cittadinanza¹⁹¹ e dalla legislazione del suo paese, sia titolare di alcuni diritti fondamentali che altri devono rispettare»¹⁹². La Dichiarazione, come si è visto, è anche un modo per dotare di un fondamento, seppur storico e contingente, i valori riconosciuti dai diritti e, per questo motivo, può essere considerata la conclusione del processo che porta all'età dei diritti.

¹⁹⁰ *Ibid.*, p.80.

¹⁹¹ Come osservato precedentemente, proprio lo *status* di cittadino, più che favorire l'universalità dei diritti, ne limita la titolarità. Cfr. Ferrajoli L., *Dai diritti del cittadino ai diritti della persona*, op. cit. e Id., *Diritti fondamentali*, op. cit.

¹⁹² Sen A., *Elements of a Theory of Human Rights*, in «Philosophy & Public Affairs», vol. 32, n. 4, 2004, p. 315.

Infatti, sostiene Bobbio, «i diritti dell'uomo sono diritti storici, che emergono gradualmente dalle lotte che l'uomo combatte per la propria emancipazione e dalla trasformazione delle condizioni di vita che queste lotte producono. L'espressione "diritti dell'uomo" [...] può trarre in inganno, perché fa pensare all'esistenza di diritti appartenenti ad un uomo astratto e come tali sottratti al flusso della storia [...]. Oggi sappiamo che anche i diritti cosiddetti umani sono il prodotto non della natura ma della civiltà umana; in quanto diritti storici sono mutevoli, cioè suscettibili di trasformazione e di allargamento»¹⁹³. L'origine storica dei diritti va, dunque, ricercata nei processi di rivendicazione e nei conflitti sociali. I diritti vengono dal basso e la loro peculiarità di figura deontica esprime questo movimento.

L'appello all'accordo universale sui diritti fondamentali, inteso come azione politica di riconoscimento di determinati valori e dell'inserimento di questi nell'ordinamento giuridico positivo, corrisponde alla strategia utilizzata dalla letteratura filosofico-giuridica e filosofico-politica contemporanea per aggirare il problema del fondamento di tali diritti, nel timore che la ricerca di una fondazione filosofica possa condurre a divisioni radicali. La rimozione sistematica della questione del fondamento dei diritti è stata ed è tuttora rivendicata da più parti come la strategia da seguire. Jacques Maritain, ad esempio, nell'introduzione a un volume sui diritti fondamentali patrocinato dall'UNESCO in occasione della promulgazione della *Dichiarazione Universale*, nota con ottimismo come esponenti di ideologie radicalmente diverse siano d'accordo sui diritti da ritenere fondamentali,

¹⁹³ Bobbio N., *Presente e avvenire dei diritti dell'uomo*, op. cit., p. 26.

ma solo a condizione di non domandarsi il perché¹⁹⁴. Egli riconosce che l'accordo sui diritti fondamentali è frutto di una convergenza politica delle più diverse ideologie e ritiene che non sia possibile, e neppure opportuno, tentare di individuare un fondamento ulteriore per i diritti. Come si è osservato, Bobbio è giunto a un'opinione analoga, affermando che i diritti fondamentali sono espressione del consenso universale con cui è stata approvata la *Dichiarazione Universale*¹⁹⁵ e che «il problema di fondo relativo ai diritti dell'uomo è oggi non tanto quello di *giustificarli*, quanto quello di *proteggerli*»¹⁹⁶.

¹⁹⁴ Cfr. Maritain J., *Introduction*, in AA.VV., *Human Rights. Comments and Interpretations* (1949), Greenwood Press, Westport, 1973, pp. 9-17.

¹⁹⁵ Già fin dalla fase di redazione della Dichiarazione era stato posto il problema del relativismo culturale connesso alla questione dell'effettiva universalità della Dichiarazione e il rischio che finisse per esprimere valori unicamente occidentali. Secondo alcuni studiosi, infatti, la *Dichiarazione Universale* è espressione non già del consenso universale, bensì di etnocentrismo e di paternalismo. Essa non rappresenta valori comuni e universalmente condivisi, ma costituisce l'espressione egemonica dell'individualismo liberale. In quest'ottica, «i diritti umani rappresentano il generoso tentativo [...] di introdurre la razionalità nelle istituzioni politiche e nella società di tutti gli Stati, [...] quella razionalità sottesa ai valori cristiani e da certi grandi concetti "laici" della tradizione illuministica». Nella descrizione del processo di redazione della Dichiarazione emerge chiaramente come essa sia il prodotto dell'individualismo liberale. Cassese spiega come, sottoscrivendo la Dichiarazione, Gran Bretagna, Stati Uniti e Francia intendessero proclamare a livello internazionale le concezioni giusnaturalistiche che avevano ispirato le loro Costituzioni. Cfr. Cassese A., *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Laterza, Roma-Bari, 1994, la citazione è a pp. VII-VIII.

¹⁹⁶ Bobbio N., *Sul fondamento dei diritti dell'uomo*, op.cit., p. 16.

Tuttavia, vi sono diversi argomenti, secondo i quali il tentativo di mettere da parte la questione del fondamento filosofico dei diritti, seppur comprensibile, è illusorio. In primo luogo, l'elevato numero di diritti, dovuto al proliferare di dichiarazioni sovranazionali, implica la possibilità di generare antinomie tra i diritti rivendicati da individui diversi. Sorgono, dunque, numerose domande, relative a quale diritto debba prevalere e quale sia il corretto temperamento dei diritti in conflitto, per rispondere alle quali il ricorso al fondamento è ineludibile¹⁹⁷.

In secondo luogo, la tutela dei diritti ha un costo, questi «non sono un regalo del cielo, né un frutto della natura; non si impongono da sé e non si possono garantire in modo affidabile se lo stato è senza soldi o troppo debole; non necessariamente producono egoismo e irresponsabilità; non implicano affatto che ciascuno possa tutelare la propria libertà senza la collaborazione altrui, e non danno luogo a pretese irrefutabili»¹⁹⁸. Il fatto che i diritti costino impone di compiere delle scelte, le quali richiedono di essere giustificate. La giustificazione di scelte politiche inerenti la tutela dei diritti presuppone un'attività interpretativa volta alla determinazione del contenuto dei diritti, nonché un bilanciamento, chiamando, quindi, in causa la questione del fondamento.

Infine, l'idea che esista un consenso universale sui diritti fondamentali è messa alla prova dalle questioni legate al multiculturalismo e al pluralismo dei valori.

¹⁹⁷ Cfr. Facchi A., *Diritti fantasma? Considerazioni attuali sulla proliferazione dei soggetti*, in «Ragion pratica», 31, 2008, pp-313-335.

¹⁹⁸ Holmes S., Sunstein C.R., *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, Il Mulino, Bologna, 2000, p. 231.

Infatti, l'internazionalizzazione della dottrina dei diritti fondamentali e la proliferazione dei diritti sono in stretta sintonia con il fenomeno della globalizzazione, intesa come un processo egemonico mediante il quale «una data condizione o entità riesce ad estendere la sua portata su tutto il globo e, facendo ciò, sviluppa la capacità di designare una condizione o entità sociale rivale come locale»¹⁹⁹. Questo processo, lungi dal favorire il cosiddetto “globalismo giuridico”, cioè la formulazione di un codice universale dei diritti, stimola il particolarismo e il pluralismo delle rivendicazioni di nuovi diritti. In questa prospettiva, un consenso universale sui diritti fondamentali richiede il riconoscimento delle radici culturali occidentali del discorso sui diritti e della specificità della nozione di diritto soggettivo. Come sostiene Pariotti, «i diritti fondamentali risultano oggi esposti ad una crisi di giustificazione e di legittimazione anche negli Stati costituzionali e liberal-democratici, principalmente per effetto del carattere multiculturale assunto dalle società contemporanee. Il multiculturalismo [...] è all'origine di numerosi dibattiti concernenti i diritti, non solo per quanto riguarda la necessità o l'opportunità di un loro ampliamento, nel numero e nella titolarità, ma anche rispetto alla determinazione del loro contenuto»²⁰⁰. Tuttavia, spesso, le divergenti posizioni etiche non sono conciliabili e conducono a un dissenso morale fondamentale, per affrontare il quale, ancora una volta, è necessario fare ricorso al fondamento dei diritti. Il problema dell'universalizzazione del linguaggio dei diritti

¹⁹⁹ De Sousa Santos B., *Toward a multicultural conception of Human Rights*, in «Sociologia del diritto», 1, 1997, p. 35.

²⁰⁰ Pariotti E., *I diritti umani. Tra giustizia e ordinamenti giuridici*, op. cit., p. 150.

nella forma di diritti soggettivi mette in luce altre questioni, in quanto rimanda all'attività di rivendicazione, al conflitto sociale, a un movimento dal basso verso l'alto, espressione di un atteggiamento tipico della modernità occidentale.

Una strategia apparentemente efficace per risolvere le questioni appena affrontate, connesse alla proliferazione dei diritti e al pluralismo dei valori, sembra essere quella di ridurre al minimo il numero dei diritti fondamentali, contemplata dal minimalismo dei diritti, la cui versione più celebre è quella proposta da Ignatieff²⁰¹. Lo studioso sostiene che il tentativo di proteggere i diritti fondamentali non può avere successo se si ricorre a tali diritti per affrontare ogni problema legato alla convivenza sociale. In altre parole, non è un bene se il dibattito pubblico viene monopolizzato dal linguaggio dei diritti, in quanto si rischia di trasformare ogni aspettativa in un diritto fondamentale, sollevando un'incontestabile aporia: se tutto è fondamentale, niente è fondamentale. D'altra parte, è intuitivo che i diritti non possono avere tutti il medesimo peso normativo, in particolare quando si trovano in tensione gli uni con gli altri. Quanto più il predicato "fondamentale" si estende includendo una quantità crescente di diritti soggettivi, tanto più aumentano i rischi di una collisione tra il carattere fondamentale dei nuovi diritti e la necessità di relativizzarli e condizionarli ad altri diritti concorrenti. In questo modo il ruolo dei diritti fondamentali sarebbe depotenziato e al linguaggio dei diritti verrebbe attribuita una funzione prevalentemente retorica.

²⁰¹ Cfr. Ignatieff M., *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, Feltrinelli, Milano, 2003.

Ignatieff riconosce, non diversamente da Bobbio, che i diritti fondamentali hanno radici nella tradizione occidentale e che sono emersi in un determinato periodo storico a seguito di violenti conflitti sociali e politici. Anch'egli, inoltre, ritiene che non esista e non sia opportuno ricercare un fondamento assoluto metafisico o teologico dei diritti. Infatti, «le pretese fondative di questo genere dividono, e queste divisioni non possono essere risolte nel modo in cui gli umani di solito vengono a capo delle loro dispute, con i mezzi della discussione e del compromesso. È molto meglio [...] rinunciare a tutti i discorsi fondativi di questo tipo e cercare di costruire il sostegno ai diritti umani sulla base di ciò che nella realtà essi *fanno* per gli esseri umani»²⁰². La ragione dell'universalismo di fatto del linguaggio dei diritti risiede, quindi, proprio nella loro funzione di tutela degli individui più deboli contro i regimi ingiusti e oppressivi.

La protezione dei diritti fondamentali, affinché possa essere realmente universale, deve essere compatibile con il pluralismo morale. Tuttavia, fintanto che tali diritti faranno appello a una determinata concezione del bene e di ciò che costituisce una vita buona, sarà impossibile riscuotere un consenso universale. Al contrario, una “teoria leggera” (*thin theory*), che concepisca i diritti come riguardanti solo ciò che è giuridicamente giusto (*right*), non ciò che è bene (*good*), può meritare l'assenso universale, permettendo la protezione delle “condizioni minime per ogni genere di vita”. In questo modo, «chi proviene da culture diverse può continuare a essere in disaccordo riguardo a ciò che è il bene, ma nondimeno essere d'accordo su ciò che è insopportabilmente e indiscutibilmente sbagliato»²⁰³.

²⁰² *Ibid.*, pp. 56-57.

²⁰³ *Ibid.*, p. 58.

Infatti, ciò che è insopportabilmente sbagliato appare evidente a tutti e la funzione dei diritti è proprio quella di evitare che gli individui vengano trattati in modo insopportabilmente sbagliato. Come sostiene Veca, ricostruendo il pensiero di Ignatieff, «l'idea del bene ci *divide*, mentre ciò che può *unirci* è l'idea del male per esseri che qua e là per il mondo hanno, allo stesso modo, vite finite da vivere ma hanno idee diverse su che cosa ciò significhi o implichi per loro e per altri. [...] la *convergenza* possibile sul male è coerente con la persistente *divergenza* eraclitea a proposito del bene. E se è così, la compatibilità fra universalismo dei diritti umani e pluralismo morale e culturale [...] sembra essere almeno una possibilità praticabile»²⁰⁴. I diritti fondamentali rappresentano, dunque, un baluardo contro ciò che è insopportabilmente sbagliato e la loro tutela garantisce a ciascun individuo la capacità di azione (*agency*), con cui Ignatieff intende «più o meno quel che Isaiah Berlin intende con “libertà negativa”: la capacità di ogni individuo di perseguire scopi razionali senza ostacolo o intralcio [...], che non comportano un danno patente ad altri esseri umani»²⁰⁵. Essi hanno la funzione di favorire il perseguimento dei piani di vita di ciascun individuo, con l'unico limite di non arrecare danno agli altri, e rappresentano, quindi, una precondizione per la coesistenza pacifica di prospettive morali differenti e, talvolta, contrapposte. Lo studioso, dunque, assume come presupposto filosofico-politico della dottrina dei diritti fondamentali l'individualismo, il cui contenuto essenziale

²⁰⁴ Veca S., *I diritti umani e la priorità del male*, in Ignatieff M., *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, op. cit., p. 115.

²⁰⁵ Ignatieff M., *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, op. cit., p. 59.

corrisponde alla tutela della libertà negativa ²⁰⁶. Il vantaggio dell'individualismo liberale, secondo Ignatieff, sta proprio nel fatto che è una "teoria leggera" del bene umano, che si limita a riconoscere e a definire quale sia il male da cui gli individui devono essere liberi, senza perciò stesso prescrivere l'ideale di vita buona al quale essi dovrebbero uniformarsi. In quest'ottica «i diritti umani sono moralmente universali perché affermano che tutti gli esseri umani necessitano di alcune specifiche "libertà da"; non si spingono oltre nel definire in che cosa la loro "libertà di" debba consistere. In questo senso il loro è un universalismo meno prescrittivo di quello delle religioni mondiali: formula requisiti di una vita umana decente senza violare i diritti dell'autonomia culturale»²⁰⁷.

Ignatieff sostiene, altresì, che una concezione minimale dei diritti sia in grado di legittimare la protezione universale di tali diritti anche mediante interventi armati

²⁰⁶ A questo proposito è opportuno ricordare la distinzione tra "libertà negativa" e "libertà positiva" individuata da Bobbio. La libertà negativa, infatti, corrisponde alla «situazione in cui un soggetto ha la possibilità di agire senza essere impedito, o di non agire senza essere costretto, da altri soggetti». Invece, con libertà positiva si intende «la situazione in cui un soggetto ha la possibilità di orientare il proprio volere verso uno scopo, di prendere delle decisioni, senza essere determinato dal volere altrui. Questa forma di libertà si chiama anche "autodeterminazione" o, ancor più appropriatamente, "autonomia"». Cfr. Bobbio N., *Eguaglianza e libertà*, Einaudi, Torino, 1995. Le citazioni sono, rispettivamente, a p. 45 e a p. 48. Su questa distinzione si veda anche Berlin I., *Two Concepts of Liberty* (1958), in Hardy H. (a cura di), *The Proper Study of Mankind*, Chatto and Windus, London, 1997, pp. 191-243, trad. it. *Due concetti di libertà*, Feltrinelli, Milano, 1989.

²⁰⁷ Ignatieff M., *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, op. cit., p. 77.

che violino la sovranità degli Stati. Infatti, dal momento che l'obiettivo dei diritti fondamentali è di tutelare gli individui dal male intollerabile, «nel caso in cui l'ordine di uno stato si sia disintegrato e la popolazione sia precipitata in una guerra di tutti contro tutti, o nel caso di uno stato che stia portando avanti una violenza sistematica grave e ripetuta contro i suoi stessi cittadini, il solo modo efficace di proteggere i diritti umani è l'intervento diretto, che può andare dalle sanzioni all'uso della forza militare»²⁰⁸.

Il minimalismo dei diritti proposto da Ignatieff, tuttavia, presta il fianco a numerose critiche. In primo luogo, si guarda con preoccupazione alla giustificazione degli interventi armati per tutelare gli individui dal male intollerabile²⁰⁹. Ignatieff, infatti, non si pone il problema se sia lecito sacrificare la vita di coloro i cui diritti si vorrebbero tutelare, né si domanda quale possa essere l'autorità neutrale e imparziale investita del potere di decidere le modalità di intervento²¹⁰. Il concetto di “guerra per i diritti” ha un carattere fortemente autocontraddittorio, in quanto l'intervento militare nella maggior parte dei casi viola i diritti stessi che si vorrebbero tutelare. A questo proposito gli argomenti bobbiani contro il fondamento

²⁰⁸ *Ibid.*, p. 42.

²⁰⁹ Un problema connesso a questa tesi risiede nella necessità di identificare il male in termini assoluti. Tuttavia, nella maggior parte delle situazioni contemporanee ci si trova in presenza non del male assoluto, bensì di un conflitto complesso, nel quale, come Ignatieff riconosce, ci si può intromettere solo prendendo le parti di un contendente. In questo modo, chi interviene viene identificato o si auto-identifica con il “bene” in contrapposizione al “male”, comportando il rischio di amplificare il conflitto. Infatti, ciò che è bene per alcuni, per altri rappresenta il male.

²¹⁰ Cfr. Zolo D., *Fondamentalismo umanitario*, in Ignatieff M., *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, op. cit., pp. 135-157.

assoluto dei diritti possono rafforzare la tesi contraria all'uso umanitario della guerra. Ammettendo l'impossibilità di un fondamento, si toglie ai diritti lo *status* di principio primo assoluto e di istanza superiore non discutibile, e si riconosce che i diritti devono essere mediati e bilanciati con altri principi, a cominciare dalla tutela della pace.

In secondo luogo, si rileva l'impossibilità di fondare la teoria dei diritti unicamente sulla nozione di libertà negativa, senza incorrere nel rischio di imperialismo, imponendo a tutte le culture "altre" la concezione occidentale dell'individuo. A questa critica Ignatieff risponde affermando che l'individualismo morale in realtà «protegge la diversità culturale, poiché una posizione individualistica deve rispettare i diversi modi in cui gli individui scelgono di vivere le loro vite»²¹¹. Tuttavia, come sostiene Zolo, la risposta dello studioso è molto debole. Infatti, la scarsa attenzione di Ignatieff, che liquida in poche righe le critiche mosse dall'Islam e dagli Asian Values, è un chiaro indice dell'etnocentrismo occidentale. Si pensi, infatti, che un quarto della popolazione mondiale fa riferimento alla cultura confuciana, la quale, mediante una visione organica della società e della famiglia, riesce a ridurre «le spinte disgregatrici dell'individualismo e del liberalismo occidentale»²¹². L'idea stessa di diritto soggettivo è estranea all'*ethos* confuciano, nel quale prevale non già l'idea di diritto individuale, bensì quella di "relazione sociale fondamentale".

Ignatieff, dunque, «ha trascurato l'intera problematica relativa alle modalità interculturali – non unilaterali o

²¹¹ Ignatieff M., *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, op. cit., p. 59.

²¹² Zolo D., *Fondamentalismo umanitario*, op. cit., p. 151.

“umanitarie” – di una possibile “traduzione” del linguaggio occidentale dei diritti nei linguaggi delle diverse civiltà e culture [...], e ha ritenuto che, ridotti alla individualistica “libertà negativa”, i diritti dell’uomo possano essere offerti (consigliati, raccomandati, imposti) al mondo intero come un pacchetto sterilizzato [...]»²¹³.

Tuttavia, quando si parla di confronto interculturale sull’universalità dei diritti umani, è necessario distinguere due questioni distinte: da una parte vi è la questione se il contenuto normativo espresso nei diritti soggettivi abbia validità universale e se sia accettato entro contesti culturali diversi da quelli in cui si è originato. Dall’altra parte vi è la questione dell’accettazione universale del linguaggio dei diritti e della forma deontica del diritto soggettivo in contesti culturali diversi da quelli in cui si è elaborato quel linguaggio²¹⁴.

Per quanto riguarda il contenuto dei diritti, non credo che ridurre al minimo i principi possa riscontrare un consenso universale. Infatti, come sostiene Celano, «anche un *Bill of rights* che si limiti a sancire i diritti di libertà (diritti della prima, o della primissima generazione), riducendo all’essenziale il catalogo dei diritti costituzionalmente sanciti, purché ragionevole e sensato, genera la possibilità di conflitti, tensioni, fra i diritti, e fra questi ultimi e ulteriori fini, scopi, obiettivi, valori sociali e politici; e genera in tal modo, l’indeterminatezza e l’incertezza tipiche delle costituzioni contemporanee. I diritti (persino i diritti, minimali, della tradizione liberale)

²¹³ *Ibid.*, pp. 153-154.

²¹⁴ Baccelli L., *Il fondamentalismo pragmatico: Michael Ignatieff e i diritti umani*, in «Jura Gentium», 2005, accessibile all’URL: <http://www.juragentium.org/forum/ignatieff/it/baccelli.htm>.

vengono in grappoli, e i conflitti sono inevitabili»²¹⁵. Inoltre, considerare la libertà negativa come l'unico diritto universale non è un'opzione realistica, in quanto, non solo diverge radicalmente dalla situazione attuale in cui si assiste a una proliferazione di diritti, ma non tiene conto del fatto che oggi le rivendicazioni dei diritti vanno ben oltre la sfera della semplice libertà a non essere impediti o costretti. Non è detto, poi, che tale proliferazione sia un errore evolutivo della cultura dei diritti. Anche qualora fosse un'opzione possibile, il minimalismo dovrebbe dimostrare come la maggior determinatezza del linguaggio dei diritti e la riduzione del conflitto tra diritti, che questo si propone di garantire, possa favorire la cultura dei diritti più di quanto non sia in grado di fare un modello alternativo che consideri la proliferazione dei diritti un valore. Una concezione individualistica non è necessariamente incompatibile con i diritti che tutelano la libertà positiva, ovvero con i cosiddetti diritti sociali che richiedono l'intervento dello Stato e che si ispirano al principio di uguaglianza. Al contrario, come sostiene Bobbio, «il riconoscimento di alcuni diritti sociali fondamentali è il presupposto o la preconditione di un effettivo esercizio dei diritti di libertà. L'individuo istruito è più libero di uno incolto; un individuo che ha un lavoro è più libero di un disoccupato; un uomo sano è più libero di un malato»²¹⁶.

In questa prospettiva di proliferazione di diritti è opportuno tenere conto, come è stato più volte osservato,

²¹⁵ Celano B., *Come deve essere la disciplina costituzionale dei diritti?*, in Pozzolo S. (a cura di), *La legge e i diritti*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 96.

²¹⁶ Bobbio N., *Sui diritti sociali* (1996), in Bovero M. (a cura di), *Teoria generale della politica*, Einaudi, Torino, 1999, p. 465.

delle variabili poste in essere dal multiculturalismo e dal pluralismo dei valori. Ciò significa che, come afferma Taylor, per non correre il rischio di cadere in un “particolarismo mascherato da universale”²¹⁷, è necessario prendere sul serio le differenze culturali e considerare la propria tradizione accanto alle altre, riconoscendo l’eterogeneità dei principi a cui fanno appello le diverse e spesso contrastanti prospettive etiche. Ma ciò cui si mira non è un accordo universale sui principi ultimi, bensì, come ha riconosciuto Bobbio, un compromesso politico, i cui effetti non corrispondono solo alla generazione di nuove categorie di diritti, ma implicano anche la necessità di ridefinizione dei cataloghi tradizionali dei diritti e di nuove forme di tutela.

Alla luce delle condizioni di pluralità culturale e del mutato contesto storico, una possibile soluzione potrebbe essere, dunque, la formulazione di una seconda *Dichiarazione Universale dei Diritti Umani*, che sancisca l’accettazione di quei diritti, formulati in un linguaggio neutrale, il cui rispetto abbia la priorità nei confronti della sovranità nazionale. Come sostiene Ferrara, «la composizione per delegazioni statali di una convenzione del genere, sul modello della Assemblea Generale delle Nazioni Unite, assicurerebbe, nella pluralità di forme con cui la rappresentanza è stata localmente determinata, l’indipendenza dei diritti dalla democrazia senza pagare il prezzo di una loro “moralizzazione” e “fondamentalizzazione”». ²¹⁸ Essenziale sarebbe

²¹⁷ Taylor C., *La politica del riconoscimento*, in Habermas J., Taylor C., *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Feltrinelli, Milano, 2007, p. 30.

²¹⁸ Ferrara A., *Fondare senza fondamentalizzare i diritti umani: il ruolo di una Seconda Dichiarazione*, in «Jura Gentium», 2005,

l'adozione di un criterio di laicità procedurale, nel quale, come sostiene Borsellino, il ruolo di fondamentale criterio di riferimento è ricoperto dal principio del rispetto delle convinzioni morali dei singoli²¹⁹, inteso come un meta-valore rispetto alla pluralità dei sistemi di valori etici sostanziali. In questo modo, tutti gli Stati dovrebbero impegnarsi a garantire la tutela di quel meta-diritto, ovvero quel diritto senza il quale non si darebbero tutti gli altri diritti, che permetta a ogni individuo di dar forma alla propria esistenza sulla base dei suoi valori e delle sue convinzioni.

Per quanto riguarda, invece, il problema dell'universalizzazione del linguaggio dei diritti, la forma del diritto soggettivo, pur avendo un carattere tecnico-giuridico culturalmente connotato che rimanda ai conflitti sociali tipici della modernità occidentale, potrebbe dimostrarsi uno strumento utile per formulare rivendicazioni anche al di là dei suoi luoghi di origine. Tuttavia, alcuni autori, come Taylor, hanno suggerito l'opportunità di riconoscere una dimensione collettiva ai diritti soggettivi, individuando i cosiddetti "diritti collettivi" (*collective rights*), i cui soggetti non siano i singoli individui, bensì gruppi ed entità collettive²²⁰. In questo modo, anche le culture "altre", che non si riconoscono nei principi e nella struttura normativa tipici

accessibile

all'URL:

<http://www.juragentium.org/forum/ignatief/it/ferrara.htm>.

²¹⁹ Borsellino P., *Le ragioni della laicità "procedurale" non fraincesa*, in D'Orazio E. (a cura di), *La laicità vista dai laici*, Università Bocconi Editore, Milano, 2009, pp 75-82.

²²⁰ Per un'accurata analisi delle diverse posizioni si rimanda a Cammarata R., *I diritti alla prova dell'universalità. Filosofia, dialogo interculturale, riconoscimento*, in Id. (a cura di), *Chi dice universalità*, L'Ornitorinco, Milano 2011, pp. 147-192.

dell'individualismo liberale, potrebbero concettualizzare i propri bisogni e interessi utilizzando un linguaggio emancipativo, che permetta loro di rivendicare il riconoscimento di quelle specificità collettive, la cui tutela è condizione necessaria per ottenere un trattamento egualitario di tutti gli individui. Riconoscere diritti alle identità culturali all'interno del modello liberale può risultare opportuno per dare sostanza, come sostiene Taylor, alla "politica della pari dignità" e alla "politica della differenza". La prima si basa sull'idea che tutti gli esseri umani sono ugualmente degni di rispetto in virtù di una "potenzialità umana universale". La seconda, invece, si fonda sull'idea che questa stessa potenzialità universale modella e definisce l'identità non solo come individuo, ma anche come gruppo: di qui la necessità di accordare un eguale rispetto a tutte le culture costituite come tali²²¹.

Tuttavia, il riconoscimento di diritti collettivi potrebbe essere potenzialmente dannoso per i singoli individui, in quanto comporta il rischio di valutare positivamente le pretese avanzate da una cultura anche quando queste non sono condivise dai suoi membri. È necessario, dunque, che, accanto all'impegno a sostenere le identità culturali, vengano protetti i diritti fondamentali del singolo individuo, in particolare i suoi diritti di libertà e di autonomia. Ciò significa, come sostiene Borsellino, che devono essere considerate inammissibili non solo le rivendicazioni che comportano l'oppressione e lo sfruttamento di persone appartenenti a gruppi differenti, ma anche quelle non già scelte, bensì imposte dal gruppo agli individui che ne fanno parte²²². In questo modo,

²²¹ Cfr. Taylor C., *La politica del riconoscimento*, op. cit.

²²² Borsellino P., *Bioetica tra "moralì" e diritto*, op. cit. pp. 175-192.

dunque, l'autonomia potrebbe essere intesa come una riserva di identità e una risorsa morale, fondamentale per "entrare" nello spazio pubblico e avanzare le proprie rivendicazioni.

A questo proposito è opportuno ricordare Feinberg, il quale, nell'affrontare la questione correlativa tra diritti e doveri, immagina Nessunluogo (*Nowheresville*), un mondo che ignora completamente la nozione di diritto soggettivo. Ciò che manca in Nessunluogo è precisamente l'attività di rivendicare (*the activity of claiming*). Infatti, secondo Feinberg, l'uso caratteristico dei diritti corrisponde all'essere pretesi (*claimed*), richiesti, affermati, rivendicati. È proprio l'atto di rivendicare che conferisce ai diritti il loro specifico significato morale. «Avere diritti ci rende capaci di "alzarci in piedi da uomini", di guardare gli altri negli occhi e di sentirci fundamentalmente eguali a ciascun altro. Pensarsi come titolari di diritti significa sentirsi orgogliosi - legittimamente, non indebitamente -, significa avere quel minimo rispetto di se stessi che è necessario per meritarsi l'amore e la stima degli altri [...] e ciò che viene definita "dignità umana" può essere semplicemente la capacità riconoscibile di avanzare pretese (*to assert claims*). Dunque, rispettare una persona, o pensarla come titolare della (*possessed of*) dignità umana semplicemente è pensarla come potenziale attore di rivendicazioni (*maker of claims*)»²²³. Forse ciò che vi è di attraente nei diritti umani è che essi sono codificati nel linguaggio dei diritti soggettivi, attraverso una modalità deontica che permette di esprimere le rivendicazioni in modo tale da prefigurarne la tutela giuridica. Si tratta senza dubbio di un'eredità della

²²³ Feinberg J., *The Nature and Value of Rights*, in id., *Rights, Justice, and the Bonds of Liberty: Essays in Social Philosophy*, Princeton University Press, Princeton, 1980, p.151.

tradizione giuridica occidentale, che, tuttavia, può essere attraente anche per i soggetti deboli, oppressi, esposti al dominio arbitrario e alla violenza nei diversi contesti culturali. Nella moderna età dei diritti, dunque, perchè si possa parlare di universalità e non di globalizzazione, si dovranno tenere in considerazione, citando ancora Bobbio, le rivendicazioni che vanno dal basso verso l'alto, «dove il “basso” non è più il popolo come ente collettivo ma sono gli uomini, i cittadini che si aggregano con altri uomini, con altri cittadini, per formare una volontà generale»²²⁴, che trascende la volontà della società, intesa come un tutto organico, e, allo stesso tempo, è espressione della volontà individuale. È in questo senso che credo possa essere sviluppata l'analisi bobbiana dell'età dei diritti, in vista di un'universalità dei diritti che sarà raggiunta quando tutti gli esseri umani si alzeranno in piedi e affermeranno la propria dignità utilizzando un linguaggio davvero emancipativo.

2.4 Genesi ed evoluzione dei diritti fondamentali

Alla luce delle considerazioni precedenti, si può osservare che i diritti fondamentali si presentano come fenomeno complesso fortemente connotato in termini morali e politici, la cui essenza è stata ben messa in evidenza dalla celebre definizione di “scienza dei diritti dell'uomo”, formulata da René Cassin, padre fondatore della *Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo*. Egli definisce la scienza dei diritti dell'uomo come una

²²⁴ Bobbio N., *I diritti dell'uomo*, oggi, in Id., *L'età dei diritti*, op. cit., p. 257.

«branca particolare delle scienze sociali che ha per oggetto lo studio dei rapporti tra gli uomini in funzione della dignità umana, determinando l'insieme dei diritti e facoltà necessari al pieno sviluppo della personalità di ogni individuo»²²⁵.

In una prospettiva storica, l'affermazione dei diritti fondamentali ha significato, innanzitutto, l'importanza della loro genesi. E' stato osservato che la lotta per i diritti umani è antica quanto la civiltà stessa, poiché volta a proteggere l'individuo dagli eccessi del potere dello Stato. Secondo alcuni studiosi, il Codice di Hammurabi rappresenta una prima rudimentale carta dei diritti dell'uomo, in quanto si riscontra in esso il costante riferimento a un ideale di giustizia, in cui è impedito al più forte di prevaricare sul più debole²²⁶.

Senza addentrarsi, in questa sede, in una dettagliata ricostruzione della storia dei diritti dell'uomo, è opportuno rilevare che occorre attendere il XVII secolo per ravvisare, nell'opera di Grozio e di Pufendorf, i presupposti della cultura dei diritti, che si sviluppò nei secoli successivi. A questi autori si deve, in particolare, l'individuazione di una categoria di diritti, che «scaturiscono dalla dialettica tra *ius naturale* e *ius civile*, formazioni normative, il primo, dello stato di natura in cui gli uomini si sarebbero venuti primieramente a trovare, il secondo, dello stato o società civile a cui gli uomini sarebbero approdati in conseguenza di un patto o contratto comune stipulato per la protezione dei diritti naturali (quelli che gli uomini hanno innati nello

²²⁵ Tale definizione è riportata in Vasak K., *Le droit International des droits de l'homme*, RDH, 1972, p. 43.

²²⁶ Cfr. Hersch J., *Le droit d'être un homme* (1968), trad. it., *Il diritto di essere uomo*, Società editrice internazionale, Torino, 1971.

stato di natura) e fonte, a sua volta, di possibili nuovi diritti (i diritti dell'uomo entrato in *societate* o in *civitate*)»²²⁷. Lo stato di natura venne, successivamente, assunto da Hobbes come struttura temporalmente precedente la convivenza civile, sebbene storica. In tale contesto dominato dall'autorità pubblica, i diritti dei cittadini erano tutti e soltanto quelli posti dalla legge, nonostante tali diritti potessero essere negati in vista del mantenimento della pace e della tutela della vita dei cittadini stessi²²⁸.

La dialettica diritti naturali-diritti civili, ebbe un esito differente nel pensiero di Locke, secondo il quale l'uomo, entra a far parte dello stato civile portando con sé tutti i suoi diritti naturali con lo scopo di tutelare al meglio tali diritti. Locke identificò, dunque, l'oggetto del contratto sociale nell'obbligo dello Stato di tutelare i diritti individuali, riconoscendo la legittimità del diritto di resistenza verso i governi inadempienti in virtù del principio, secondo il quale la violazione dei diritti naturali comporta la dissoluzione del contratto sociale²²⁹. Tale principio, sotteso al diritto di libertà personale, trovò espressione nella *Lettera sulla tolleranza*²³⁰, manifesto del liberalismo di tradizione inglese, e venne ulteriormente sviluppato da Montesquieu, che individuò nella divisione dei poteri lo strumento principale per proteggere l'individuo da arbitrarie ingerenze del potere pubblico²³¹. Il pensiero di Pufendorf, Locke e Montesquieu è stato di

²²⁷ Vincenti U., *Diritti e dignità umana*, Laterza, Roma-Bari, 2009, p. 42.

²²⁸ Cfr. Ferrajoli L., *Diritti fondamentali*, op. cit. p. 21.

²²⁹ Cfr. Bobbio N., *Locke e il diritto naturale*, Giappichelli, Torino, 1963, pp. 209 ss.

²³⁰ Cfr. Locke J., *Lettera sulla tolleranza* (1685), Laterza, Roma-Bari, 2005.

²³¹ Cfr. Vincenti U., *Diritti e dignità umana*, op. cit.

radicale importanza nella genesi dei diritti fondamentali, in quanto essi, come sostiene Viola, «nei loro tentativi di ripensare la società non più come un ordine di gruppi sociali, ma come una coordinazione di individui, hanno sviluppato quei presupposti senza cui i diritti umani non sarebbero mai nati, cioè la considerazione dell'essere umano come soggetto, come dotato di qualità morali e per questo centro d'imputazione di diritti e di doveri, e la radicale uguaglianza di tutti i soggetti umani»²³².

Tuttavia, il primo riconoscimento giuridico dei diritti fondamentali si ebbe solo con la *Dichiarazione degli Stati Uniti d'America*²³³ del 1776 e con la *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino*²³⁴ del 1789. In tali documenti, che rappresentano le basi della moderna politica occidentale, vengono, infatti, affermati i principi politici della volontà generale e della sovranità popolare. Ciò che emerge chiaramente dai *bill of rights* americani del XVIII secolo è «una concezione della libertà come esenzione dalla legge»²³⁵. Tuttavia, con lo svilupparsi di forme di governo liberali, mutò anche la concezione della

²³² Viola F., *Etica e metaetica dei diritti umani*, Giappichelli, Torino, 2000, pp. 18-19.

²³³ *The Unanimous Declaration of the Thirteen United States of America*, approvata il 4 luglio 1776 a Philadelphia dal Congresso continentale, in cui sedevano i rappresentanti delle tredici colonie inglesi del Nord America. Tra queste, alcune avevano già firmato un proprio *bill of rights* (cfr. *Dichiarazione dei diritti del "buon popolo della Virginia"* del 12 giugno 1776).

²³⁴ *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, proclamata il 26 agosto 1789. Due anni dopo, l'Assemblea Nazionale francese approvò anche la *Déclaration des droits de la femme et de la citoyenne*.

²³⁵ Ferrario G.F., *Diritti fondamentali: linee evolutive, diffusione e tipologie*, in id. (a cura di), *Atlante di diritto pubblico comparato*, UTET, Torino, 2010, p. 375.

legge, che divenne strumento di garanzia per il cittadino nei confronti degli abusi di potere messi in atto dallo Stato. Infatti, a partire dal XIX secolo, l'azione dell'autorità venne progressivamente assoggettata al diritto, sino a giungere, in seguito alla Seconda Guerra Mondiale, al controllo di legittimità delle leggi. Le carte costituzionali del secondo dopoguerra assunsero, dunque, il duplice ruolo di norma fondamentale di garanzia dei diritti e delle libertà, nonché di norma direttiva, indirizzata sia ai poteri pubblici, sia ai singoli cittadini²³⁶.

A livello internazionale maturò l'idea di una stretta correlazione tra pace e rispetto della dignità della persona, e con essa la consapevolezza che la comunità internazionale avrebbe dovuto impegnarsi per tutelare i diritti dell'uomo, al fine di evitare il ripetersi delle atrocità commesse dai regimi totalitaristi. Tale esigenza fu affermata nel Preambolo della *Carta delle Nazioni Unite* e fu intesa come uno dei fini della nascente organizzazione internazionale²³⁷. Con l'adozione di questo documento, la tutela dei diritti fondamentali acquistò una dimensione internazionale, ponendo le basi su cui sviluppare un programma d'azione volto a promuovere «il rispetto e l'osservanza universale dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti, senza distinzione di razza, sesso,

²³⁶ Cfr. Graziadei M., *Rights in the European Landscape: an Historical and Comparative Profile*, in Prechal S., Van Roermund A B. (a cura di), *The Coherence of EU Law. The Search for Unity in Divergent Concepts*, Oxford University Press, Oxford, 2008.

²³⁷ L'*Organizzazione delle Nazioni Unite* (ONU) raccoglie l'eredità della *Società delle Nazioni*, che, istituita con apposito patto approvato dalla Conferenza della Pace il 28 aprile 1919, rappresenta la prima organizzazione internazionale istituita con lo specifico scopo di garantire la pace e la sicurezza, favorendo la cooperazione tra gli Stati.

lingua o religione»²³⁸. In ottemperanza a tale impegno, il 10 dicembre 1948 l'Assemblea Generale dell'ONU adottò la *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, che, pur non essendo giuridicamente vincolante per gli Stati firmatari, rappresenta «a manifesto with primarily moral authority»²³⁹, volto a segnare l'affermarsi di una “coscienza dei diritti dell'uomo” nella comunità internazionale, fondata sul valore della dignità umana.

Come osserva Cassese, la vera novità introdotta dalla Dichiarazione consiste nel fatto che «gli individui non furono più considerati sul piano internazionale solo come membri appartenenti ad un gruppo, ad una minoranza, oppure ad altre categorie. Essi divennero oggetto di protezione in quanto individui»²⁴⁰. In virtù del riconoscimento dello *status* di soggetto di diritto internazionale in capo all'individuo, i diritti di cui egli è titolare costituiscono un limite alla sovranità degli Stati. Tuttavia, affinché l'efficacia dei diritti fondamentali possa essere garantita, è necessario che questi vengano riconosciuti in norme di diritto positivo, come affermato anche nel *Preambolo* della Dichiarazione, in cui si sostiene che «è indispensabile che i diritti dell'uomo siano protetti da norme giuridiche, se si vuole evitare che l'uomo sia costretto a ricorrere, come ultima istanza, alla ribellione contro la tirannia e l'oppressione»²⁴¹. Fu necessario, dunque, attendere circa vent'anni prima che i principi enunciati nella Dichiarazione fossero oggetto di convenzioni internazionali, quali il *Patto per i diritti civili*

²³⁸ Preambolo alla *Carta delle Nazioni Unite*, art. 55, lett. c.

²³⁹ United Nations, *The International Bill of Human Rights 1* (U.N. Dept. of Public Information, 1988)

²⁴⁰ Cassese A., *I diritti umani oggi*, Laterza, Roma-Bari, 2005, p. 25.

²⁴¹ Preambolo alla *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*.

e politici e il *Patto per i diritti sociali, economici e culturali*²⁴², riconoscendo agli individui vittime di una violazione di diritti la possibilità di rivolgersi a un organismo internazionale.

In poco più di cinquant'anni, i diritti fondamentali sono divenuti lo standard della moralità e della legalità nella comunità internazionale. La Dichiarazione ha, indubbiamente, avuto un ruolo di primaria importanza in questo processo di "moralizzazione" del diritto e della politica, divenendo un modello per molte costituzioni nazionali, convenzioni internazionali e politiche in materia di protezione di diritti dell'uomo successivamente adottate²⁴³. Tuttavia, come osservato nel precedente paragrafo, una delle critiche più spesso rivolte alla Dichiarazione concerne la sua pretesa di universalità, dal momento che la maggior parte dei diritti in essa enunciati sono fondati su valori tipici della tradizione occidentale, rappresentando in questo modo, secondo alcuni, una nuova modalità di espressione dell'imperialismo occidentale.

Una delle più importanti divergenze rilevate concerne le differenti concezioni filosofiche e religiose alla base delle tradizioni culturali occidentali e non occidentali. Mentre nella cultura occidentale uno dei principi primi alla base dei diritti fondamentali risiede nella libertà personale, che deve essere tutelata contro le ingerenze del potere statale, al contrario, ad esempio nel

²⁴² Adottati dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 16 dicembre 1966 a New York ed entrati in vigore il 3 gennaio 1976.

²⁴³ Una panoramica sulle politiche nazionali e sovranazionali che, direttamente o indirettamente, si ispirano ai valori espressi nella Dichiarazione del 1948 è presentata da Hannum H., *The status of the Universal Declaration of Human Rights in National and International Law*, in «Georgia Journal of International and Comparative Law», 1995-1996, 312-317.

sistema di valori asiatici²⁴⁴, «la libertà non consiste [...] nel garantirsi uno spazio di azione da possibili invasioni o soverchiamenti dell'autorità, ma nell'armonizzare quanto più possibile l'agire dell'individuo con quello del leader, al quale l'individuo deve tendenzialmente ubbidienza»²⁴⁵. I valori asiatici, antepoendo la famiglia, la comunità, la società e la nazione all'individuo, danno la precedenza alle esigenze dello sviluppo economico rispetto ai diritti civili e politici, che sono, pertanto, funzionali a un sistema di valori che pone in primo piano lo sviluppo economico e alla giustificazione di un governo autoritario. Analizzando la cosiddetta *Dichiarazione di Bangkok*²⁴⁶, adottata nel 1993 dai rappresentanti di trentaquattro Paesi in preparazione della Conferenza delle Nazioni Unite sui diritti umani, si può osservare che, se, da un lato, tale testo può essere visto come l'accettazione dei diritti fondamentali e della loro universalità²⁴⁷, dall'altro,

²⁴⁴ Il termine “valori asiatici” è stato coniato a Singapore nel corso degli anni Settanta del secolo scorso ed è divenuto di dominio comune nel ventennio successivo. Esso, tuttavia, assume sfumature semantiche differenti a seconda del contesto di riferimento. Cfr. Ascutti E., *Diritti e valori: una prospettiva asiatica*, in «Politica del diritto», 2009, pp. 154ss.

²⁴⁵ Cassese A., *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, op.cit., pp. 56-57.

²⁴⁶ Il testo della Dichiarazione, adottata nella Conferenza svoltasi a Bangkok dal 29 marzo al 3 aprile è pubblicato in Tang J.T.H. (a cura di), *Human Rights and International Relations in the Asia-Pacific Region*, Pinter, London, 1995, 204 ss.

²⁴⁷ Si vedano, ad esempio, gli artt. 7 e 26 della Dichiarazione, nei quali, rispettivamente, si mette in luce “the universality, objectivity and non-selectivity of all human rights and the need to avoid the application of double standards in the implementation of human rights and its politicization, and that no violation of human rights can be justified;” e “the need to explore the possibilities of

tuttavia, emerge chiaramente la necessità di tenere in considerazione la specificità culturale, riconoscendo che «anche se i diritti umani hanno carattere universale, devono essere considerati nel contesto di un processo dinamico e in costante evoluzione di sviluppo normativo, tenendo bene in mente il significato delle specificità nazionali e regionali e le diverse tradizioni storiche, culturali e religiose»²⁴⁸. Particolarmente significative sono le prese di posizione di alcuni governi asiatici nel corso della Conferenza di Vienna del 1993. La Cina, ad esempio, non sembra accettare l'universalità dei diritti umani, sostenendo che «il concetto dei diritti umani è un prodotto dello sviluppo storico. E' strettamente legato alle specifiche condizioni sociali, politiche ed economiche, e alla storia, alla cultura e ai valori specifici di un determinato paese. Fasi diverse dello sviluppo storico comportano esigenze diverse per quanto riguarda i diritti umani. Pertanto non si può e non si deve pensare al principio e al modello dei diritti umani proprio di certi paesi come l'unico appropriato e chiedere che tutti i paesi vi si conformino. Per il folto gruppo dei Paesi in via di sviluppo, rafforzare e proteggere i diritti umani significa prima di tutto garantire la piena realizzazione dei diritti alla sussistenza e allo sviluppo»²⁴⁹.

Ciò che emerge chiaramente dal confronto tra le diverse concezioni di diritti fondamentali è, quindi, lo scontro che attiene al rapporto tra i diritti civili e politici,

establishing regional arrangements for the promotion and protection of human rights in Asia”.

²⁴⁸ Art. 8 della *Dichiarazione di Bangkok*, trad. propria.

²⁴⁹ Dichiarazione di Liu Huaqiu, presidente della delegazione cinese, Vienna, 17 giugno 1993, in Tang J.T.H. (a cura di), *Human Rights and International Relations in the Asia-Pacific Region*, op. cit., p. 214.

da un lato, e quelli economici, sociali e culturali, dall'altro. Secondo la tradizione asiatica e, più in generale, dei Paesi in via di sviluppo, la seconda tipologia di diritti dovrebbe essere privilegiata nell'azione internazionale. In primo luogo, perché solo quando tali diritti «vengono pienamente realizzati è possibile creare quella eguaglianza di fatto che rende pienamente fruibili e proficue le libertà civili e politiche. [In secondo luogo], è proprio nel tessuto economico-sociale che appaiono le carenze più dolorose, e quindi è più necessario intervenire»²⁵⁰.

Non meno urgente è il problema concernente la distanza tra i presupposti filosofici sottesi alla *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* e la tradizione etico-filosofica islamica. I due maggiori punti di contrasto tra i precetti dell'Islam e i principi contenuti nella Dichiarazione riguardano la negazione della libertà religiose e del principio di uguaglianza tra uomo e donna. Da parte degli Stati islamici sono stati, comunque, proposti alcuni documenti alternativi alla Dichiarazione del '48, come, ad esempio, la *Dichiarazione islamica universale dei diritti dell'uomo*²⁵¹, documento non vincolante, ma che si presenta come un vero e proprio manifesto di orientamento morale e politico. Dopo poco meno di dieci anni, tuttavia, la diciannovesima Conferenza Islamica dei Ministri degli Esteri ha proclamato la *Dichiarazione del Cairo dei diritti dell'uomo nell'Islam*²⁵², che rappresenta la «prima codificazione dei principi della legge divina

²⁵⁰ Cassese A., *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, op. cit., p. 65.

²⁵¹ Elaborata dal Consiglio Islamico d'Europa e proclamata il 19 settembre 1981 a Parigi presso l'UNESCO.

²⁵² Proclamata il 5 agosto 1990 al Cairo ed entrata in vigore il 15 marzo 2008.

islamica, o sharia, per ciò che concerne i diritti umani»²⁵³. Successivamente, il Consiglio degli Stati Arabi ha proclamato la *Carta araba dei diritti dell'uomo*²⁵⁴, fortemente criticata da parte degli Stati islamici più radicali, che l'hanno considerata troppo affine al concetto occidentale di diritti fondamentali. Significativo è il testo della nuova Costituzione tunisina, approvato il 26 gennaio 2014, in cui è presente un catalogo di diritti tipicamente moderno, che include diritti civili, politici e sociali, tra i quali una delle conquiste più importanti è il diritto all'informazione e all'accesso all'informazione, sancito dall'art. 31 al fine di tutelare la libertà di espressione. Di fondamentale importanza è stato anche il tentativo di considerare la religione islamica in termini di identità culturale, riconoscendo, in questo modo, il divieto di persecuzione per apostasia, nonché l'incitazione alla violenza. L'art. 6 della Costituzione tunisina, intitolato "libertà di credo e di coscienza", infatti, pur riconoscendo l'Islam come religione di Stato, afferma la libertà di religione, garantendo la neutralità dei luoghi di culto e di istruzione. Inoltre, nel capitolo "Diritti e libertà", l'art. 20 sancisce che i cittadini e le cittadine sono uguali nei diritti e nei doveri e, rafforzato dall'art. 33 sulla rappresentatività femminile alle elezioni, stabilisce la parità di genere.

Riflettendo sulle dichiarazioni di diritti, sia asiatiche, sia islamiche, si evince la buona volontà di superare una divergenza profonda tra sistemi di valori tra loro contrastanti, seppur non venga fornita una definizione di

²⁵³ Pacini A., *L'Islam e il dibattito sui diritti dell'uomo*, Edizioni Fondazione Agnelli, Torino, 1998, p. 149.

²⁵⁴ Adottata il 15 settembre 1994 con Risoluzione n. 5437 dal Consiglio della Lega degli Stati Arabi (Lega Araba), emendata in occasione del Summit della Lega Araba del 22-23 maggio 2004. Entrata in vigore il 15 marzo 2008.

strategie operative. È opportuno, tuttavia, mettere in luce che il riconoscimento di entità diverse, considerate in un contesto dinamico, permette di comprendere che i diritti, soprattutto quelli civili e politici, non sono garantiti una volta per tutte e non sono già operanti nell'intero universo delle culture. Come sostiene Lattanzi, «allargare il potenziale semantico di quei diritti è possibile solo facendone la storia in una prospettiva interculturale, in modo da chiarire le relazioni esistenti tra i valori in campo»²⁵⁵. Se l'Occidente vuole essere all'altezza del ruolo di interlocutore primario, ruolo che dal Rinascimento ha di fatto assunto, deve trovare adeguate modalità di relazione con i molti interlocutori e con la dinamicità dei contesti. Il percorso che tutti gli Stati e gli organismi internazionali dovrebbero intraprendere non deve servire per «arrivare ad una assurda e deprecabile uniformità, ma per conseguire un minimo di precetti comuni, in virtù dei quali possa essere assicurato almeno il rispetto dei fondamenti essenziali della dignità umana, dovunque nel mondo»²⁵⁶.

2.5 Il diritto alla salute come diritto sociale e di libertà

Una volta che la nozione di diritto fondamentale è stata oggetto di attenzione, si tratta di accertare se tra i diritti fondamentali rientri il diritto alla salute. Del diritto alla salute è stato detto che è «una formula contenitore,

²⁵⁵ Lattanzi V., *Antropologia, storie e logiche della modernità*, in «Storia, Antropologia, Scienze del Linguaggio», n. 3, anno VIII, 1993, p. 93.

²⁵⁶ Cassese A., *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, op. cit., p. 74.

che ha avuto la funzione e il merito di aprire al diritto una dimensione nuova, fatta di situazioni e conflitti che riguardavano la sfera personale, la tutela degli individui, le loro decisioni e i loro atti di disposizione, ma che, a questo punto, ha bisogno di una specificazione e di un assestamento, in mancanza del quale rischia di rifluire in modo disordinato. In altri termini la formula “diritto alla salute” può sempre meno essere usata come se fosse qualcosa di pacifico o avesse un solido retroterra teorico, sia perché non lo ha, sia perché la materia sottostante è incandescente»²⁵⁷.

Il primo riconoscimento del diritto alla salute nell’ordinamento internazionale si trova, come osservato precedentemente, nel Preambolo della Costituzione dell’Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), dove la salute viene definita come «uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale e non esclusivamente assenza di malattia o infermità. Il godimento del più alto livello possibile di salute è uno dei fondamentali diritti di ogni essere umano senza distinzione di razza, religione, credenza politica, condizione economica o sociale»²⁵⁸. Si può altresì ricondurre l’affermazione di tale diritto fondamentale all’art. 25 della *Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo*²⁵⁹ e all’art. 12 del *Patto*

²⁵⁷ Santosuosso A., *Gli sviluppi del diritto alla salute in Italia*, in «L’Arco di Giano», 1994, n.4, p. 55.

²⁵⁸ Dal *Preambolo* della *Costituzione dell’Organizzazione Mondiale della Sanità*, cit.

²⁵⁹ «1. Ogni individuo ha il diritto ad un tenore di vita sufficiente a garantire la salute e il benessere proprio e della sua famiglia, con particolare riguardo all'alimentazione, al vestiario, all'abitazione, e alle cure mediche e ai servizi sociali necessari, ed ha diritto alla sicurezza in caso di disoccupazione, malattia, invalidità,

*Internazionale per i Diritti Economici, Sociali e Culturali*²⁶⁰, che richiede che i governi riconoscano il diritto di ciascuno al più alto livello di salute fisica e mentale.

Tuttavia, sorgono spontanee diverse domande: «Di che cosa, dunque, si parla quando si afferma, si proclama o si rivendica il diritto alla salute? Quale significato assume nella locuzione il termine “diritto”? E quali sono i requisiti, gli elementi definatori che connotano l’oggetto del diritto, vale a dire la salute?»²⁶¹. Ci si domanda, inoltre, a cosa si avrebbe diritto, se alle prestazioni sanitarie, a un ambiente salubre oppure alla possibilità di

vedovanza, vecchiaia o in ogni altro caso di perdita dei mezzi di sussistenza per circostanze indipendenti dalla sua volontà.

2. La maternità e l’infanzia hanno diritto a speciali cure ed assistenza. Tutti i bambini, nati nel matrimonio o fuori di esso, devono godere della stessa protezione sociale», *Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo*, cit.

²⁶⁰ « 1. Gli Stati parti del presente Patto riconoscono il diritto di ogni individuo a godere delle migliori condizioni di salute fisica e mentale che sia in grado di conseguire.

2. Le misure che gli Stati parti del presente Patto dovranno prendere per assicurare la piena attuazione di tale diritto comprenderanno quelle necessarie ai seguenti fini:

a. la diminuzione del numero dei nati-morti e della mortalità infantile, nonché il sano sviluppo dei fanciulli;

b. il miglioramento di tutti gli aspetti dell’igiene ambientale e industriale;

c. la profilassi, la cura e il controllo delle malattie epidemiche, endemiche, professionali e d’altro genere;

d. la creazione di condizioni che assicurino a tutti servizi medici e assistenza medica in caso di malattia», ONU, *Patto Internazionale per i Diritti Economici, Sociali e Culturali*, cit.

²⁶¹ Borsellino P., *Alcune considerazioni preliminari in tema di “diritto” e di “salute”*, op.cit., p.4.

decidere autonomamente in merito ai trattamenti sanitari ai quali si vuole o meno essere sottoposti.

Con l'espressione "diritto alla salute", inteso, in accordo con la classificazione di Ferrajoli, come diritto primario della persona, in quanto spettante a tutte le persone naturali²⁶², si intende verosimilmente, per un verso, il diritto dell'individuo a essere curato e a recuperare, se possibile, uno stato di benessere perduto, per altro verso, che la salute non sia posta a rischio in situazioni in cui la minaccia è evitabile²⁶³. In questa prospettiva il diritto alla salute assume la caratterizzazione di diritto sociale, inteso come diritto fondamentale relativo o *erga singulum*²⁶⁴, che prevede l'esistenza di obblighi

²⁶² «I *diritti della persona* sono quelli spettanti a tutte le persone naturali perché e solo perché tali, come sono in tutti gli ordinamenti avanzati il diritto alla vita o i diritti di libertà, oppure perché e solo perché capaci di agire, come i diritti di contrattare, o di contrarre matrimonio o di agire in giudizio; i *diritti del cittadino* sono invece quelli spettanti a tutti i cittadini perché e solo perché tali [...]. I *diritti primari*, avendo di solito per contenuto bisogni o interessi *sostanziali* riconosciuti come vitali, sono quelli che spettano a tutte le persone o ai soli cittadini perché e solo perché tali, indipendentemente dalla loro capacità di agire, come [...] i diritti sociali alla salute, alla sussistenza, all'istruzione e simili; i *diritti secondari*, avendo per contenuto delle potestà di agire, ossia i poteri di autodeterminazione *strumentali* al raggiungimento di fini affidati all'autonomia privata o politica dei loro titolari, sono invece quelli che spettano alle sole persone o ai soli cittadini se e solo se capaci di agire [...]». Si veda Ferrajoli L., *Principia Iuris*, op. cit., pp. 733-734.

²⁶³ Pocar V., *Il diritto alla salute: un contributo d'analisi nella prospettiva sociologico-giuridica*, in Borsellino P. (a cura di), *Il diritto alla salute tra libertà e vincoli sociali*, op.cit., pp. 58-61.

²⁶⁴ I diritti sociali, prodotto delle politiche sociali del XX secolo, assicurano la cosiddetta "solidarietà sociale", prevista anche dall'art. 2 della Costituzione Italiana, in quanto promuovono livelli

(ossia doveri positivi di fare) a carico dello Stato nei confronti dei soggetti titolari di tale diritto, i quali possono essere ricondotti a due ordini fondamentali: l'obbligo di assicurare il diritto alla cura degli individui mediante la predisposizione di servizi atti a garantire le prestazioni sanitarie e l'obbligo di garantire la presenza di condizioni igieniche, sociali e ambientali favorevoli al mantenimento della salute, promossa come bene comune.

Sebbene si possa propriamente parlare di diritto alla salute solo a partire dalla metà del secolo scorso, la salute, come è stato osservato nel precedente capitolo, è stata oggetto di interesse da parte dei governi sin dal XIX secolo, quando, con l'istituzione della sanità pubblica, gli Stati europei assunsero l'obbligo di prevenzione generale delle malattie infettive e, per così dire, sociali²⁶⁵. Per ragioni e con scopi differenti, politiche di governo dei Paesi europei portarono ad una parziale identificazione della salute con l'igiene pubblica, considerando la salute in funzione dello sviluppo economico e della crescita degli Stati. Tale concezione era consolidata nella tradizione in cui lo Stato volgeva la propria preoccupazione non tanto nei confronti della salute intesa come «interesse della collettività da proteggere [...], ma della non salute come limite all'assolvimento delle prestazioni cui ogni cittadino era tenuto nel quadro di un assetto ispirato a principi di

minimi di uguaglianza sostanziale tramite la rimozione, o quantomeno la riduzione, delle disuguaglianze sociali relative a condizioni economiche e materiali di vita, nel caso specifico relative alla salute. Cfr. Ferrajoli L., *Principia Iuris*, op.cit., pp. 742-747.

²⁶⁵ La prima legge sanitaria in Italia fu quella piemontese del 20.11.1859, estesa all'ordinamento italiano nel 1865, contro la diffusione del vaiolo, della tubercolosi, della lebbra e di numerose altre malattie infettive.

efficienza produttiva»²⁶⁶. La salute e la malattia furono affrontate come fenomeni sociali determinati da forze politiche ed economiche, e non semplicemente come processi biologici. Si pensi alle campagne per migliorare le condizioni igieniche delle aree periferiche delle città, all'incanalamento delle acque e alla costruzione della rete fognaria, pianificate dai governi per garantire l'aumento della speranza di vita, quindi della forza lavoro, ma soprattutto per eliminare il rischio di trasmissione delle epidemie.

Fino alla prima metà del '900 la medicina venne considerata uno strumento di controllo sociale, basata su un concetto di malattia strettamente connesso alla "funzionalità" dell'individuo²⁶⁷. Interpretata in termini funzionalisti, la medicina poneva al centro dei suoi interessi il ruolo strumentale delle persone e il loro peso produttivo. In tale contesto, la salute era considerata come il requisito perché l'individuo potesse efficacemente contribuire ai compiti e ai ruoli che gli erano stati assegnati dalla società. Non a caso, la sensibilità sociale relativa alla salute fu inizialmente sollecitata dalle problematiche insorte a seguito dell'affermarsi del lavoro salariato, in quanto, in assenza di un sistema previdenziale, la malattia rappresentava una perdita economica non solo per la collettività, ma soprattutto per il lavoratore stesso, che solo dal proprio lavoro traeva sostentamento per sé e per la propria famiglia. L'aspettativa sociale, dunque, si configurò dapprima come una pretesa rispetto alla prevenzione dei rischi conseguenti la malattia, piuttosto

²⁶⁶ Busnelli F., Breccia U., *Il diritto alla salute*, op.cit., p. XV.

²⁶⁷ Marino M., *Salute e malattia. Tra vecchi e nuovi paradigmi*, Franco Angeli, Milano, 2003.

che come una pretesa rispetto al ristabilimento della salute²⁶⁸.

L'introduzione di standard igienici negli spazi pubblici, l'istituzione degli ospedali, la creazione di ambienti salubri possono essere considerati gli stadi intermedi del passaggio dall'attenzione rivolta unicamente alla produttività degli individui, dove la salute era intesa essenzialmente come strumento per lo sviluppo economico, alla presa in carico della collettività da parte dello Stato tipica delle concezioni di *Welfare State*, basate sulla necessità dell'intervento pubblico volto a migliorare le condizioni di vita dei cittadini in una prospettiva di "contratto sociale", in cui lo Stato si assume il ruolo di garante del benessere dei cittadini. Con l'affermarsi dei principi *welfaristici*, la salute divenne una pretesa, legata all'appartenenza sociale, rivolta allo Stato per ottenere tutela ed erogazione di servizi²⁶⁹. Tuttavia, il concetto di salute adottato era connesso principalmente all'assenza di malattia, circoscrivendo in questo modo l'oggetto di tutela alla cura delle patologie ed, eventualmente, alla prevenzione attraverso la messa in atto di trattamenti

²⁶⁸ Pocar V., *Il diritto alla salute: un contributo d'analisi nella prospettiva sociologico-giuridica*, op. cit.

²⁶⁹ Tuttavia, non in tutti paesi esiste una garanzia pubblica del diritto alla salute. Ad esempio, negli Stati Uniti, dove la garanzia di tale diritto attraverso l'assicurazione sanitaria privata ne vanifica l'universalità, il diritto alla salute è degradato da diritto fondamentale a diritto patrimoniale di credito, in quanto la sua tutela dipende sia dall'entità del premio sia dalle condizioni contrattuali. Inoltre, tale sistema è fortemente discriminatorio nei confronti dei soggetti più deboli, dando luogo a una diseguaglianza *en droits*, requisito essenziale del diritto alla salute in quanto diritto primario della persona. Cfr. Ferrajoli L., *Principia Iuris*, Vol. 2, op. cit., pp. 409-412.

sanitari obbligatori. Quand'anche si faceva riferimento ad un più ampio concetto di salute, veniva richiamata l'idea di governo della collettività mediante programmi di igiene pubblica e la creazione di ambienti salubri.

In epoca moderna la pretesa di salute si è manifestata in nuove dimensioni e contesti, dove l'accento non è più stato posto sulla mera assenza di malattia, bensì sulla nozione di qualità della vita, intesa non solo in termini biologici, ma anche sociali²⁷⁰. In quest'ottica si inserisce la definizione di salute proposta dall'OMS, che riprende e sviluppa l'idea contenuta nella *Carta delle Nazioni Unite* del 1945, la quale, oltre ad affermare che tutti gli uomini sono nati liberi e uguali in dignità e diritti, nell'art. 55 stabilisce il dovere delle Nazioni Unite di impegnarsi nella promozione di soluzioni ai problemi in materia di salute internazionale²⁷¹. A sua volta, l'art. 25 della *Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo* definisce il diritto alla salute un diritto fondamentale di ogni uomo, cui corrispondono precisi obblighi in capo agli Stati che hanno

²⁷⁰ Neri D., *Bisogno di salute e nuove frontiere della medicina*, in Borsellino P. (a cura di), *Il diritto alla salute tra libertà e vincoli sociali*, op. cit., pp. 62-69.

²⁷¹ «Al fine di creare le condizioni di stabilità e di benessere che sono necessarie per avere rapporti pacifici ed amichevoli fra le nazioni, basate sul rispetto del principio dell'uguaglianza dei diritti o dell'autodecisione dei popoli, le Nazioni Unite promuoveranno:

- a. un più elevato tenore di vita, il pieno impiego della mano d'opera, e condizioni di progresso e di sviluppo economico e sociale;
- b. la soluzione dei problemi internazionali economici, sociali, sanitari e simili, e la collaborazione internazionale culturale ed educativa;
- c. il rispetto e l'osservanza universale dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti, senza distinzione di razza, sesso, lingua o religione». ONU, *Statuto delle Nazioni Unite*, cit.

sottoscritto la Dichiarazione. La Dichiarazione, inoltre, mette in evidenza che il riconoscimento dei diritti umani costituisce il fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo. Il progresso sociale, il raggiungimento di migliori standard di vita e il benessere individuale vengono considerati dirette conseguenze dell'osservanza dei diritti umani da parte degli Stati e della comunità internazionale. Si può dire, dunque, che solo alla fine degli anni '40 del secolo scorso venne valorizzata la componente del diritto alla salute inerente la libertà dell'individuo; diritto non più configurato solo nell'orizzonte pubblicistico che, a seguito di un processo durato tutta la seconda metà del Novecento, ha assunto lo *status* di diritto soggettivo fondamentale non superabile in forza di esigenze pubbliche.

Tuttavia, il processo che ha condotto al pieno riconoscimento del diritto alla salute come diritto soggettivo è stato lungo e faticoso. Infatti, i documenti internazionali in cui venne sancito per la prima volta il diritto alla salute non avevano forza giuridica vincolante, tale da attribuire agli individui titolari del diritto gli strumenti concreti immediatamente azionabili da poter usare nei confronti degli Stati²⁷². Inoltre, l'idea che la salute fosse di pertinenza della sfera soggettiva degli individui era, e per molti versi lo è ancora, difficilmente accettata. L'affermazione del diritto all'autodeterminazione in ambito sanitario, pur enunciato in diversi documenti sovranazionali e ribadito in Carte Costituzionali, ha dovuto affrontare non poche resistenze culturali e sociali.

²⁷² Santosuosso A., *Evoluzione del concetto di "salute"*, op.cit., p. 103.

Si dovettero aspettare quasi dieci anni dalla *Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo* e dalla *Costituzione* dell'OMS prima che nella legislazione interna a uno Stato si giungesse a un pieno riconoscimento del diritto alla salute come diritto di autonomia. Ciò accadde nel 1957 con la pronuncia di una sentenza della Suprema Corte degli Stati Uniti d'America, in cui per la prima volta si parlò consenso informato²⁷³. Secondo Katz, il pregio di questa sentenza è di aver messo in luce la reale problematica, ovvero il conflitto tra principio di autonomia e principio di beneficenza. Il paziente, in questo modo, assunse un ruolo attivo nel processo di cura, in modo da poter comprendere la portata degli interventi sanitari proposti e decidere autonomamente della propria salute, al di fuori di uno schema in cui era destinatario passivo di cure. Tale sentenza richiama un'idea di salute strettamente connessa a quella di libertà individuale e mostra una particolare sensibilità nei confronti dei diritti soggettivi. La Suprema Corte, in accordo con i principi formulati nella *Costituzione* dell'OMS, fa riferimento a un concetto di salute svincolato dall'orizzonte pubblicistico, considerando il diritto alla salute indipendente dalle esigenze di gestione della salute pubblica da parte degli Stati, segnando, così, il cammino per l'affermazione della

²⁷³ Si tratta della sentenza *Salgo vs. Leland Stanford Jr. University Board of Trustees*, in cui la Suprema Corte si pronunciò a favore del paziente, Martin Salgo, che non venne informato dal medico in merito ai rischi dell'intervento a cui sarebbe stato sottoposto, a seguito del quale rimase paraplegico. Cfr. Katz J., *The Silent World of Doctor and Patient*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, 2002.

libera determinazione delle scelte relative al proprio corpo²⁷⁴.

Il diritto alla salute mosse, così, i primi passi nella dimensione individuale, cominciando chiaramente a prendere le distanze dal modello di relazione medico-paziente paternalisticamente inteso, «in cui a un solo soggetto, il medico, sia riservato il ruolo di centro di valutazione e di decisione degli interventi da porre in atto nella gestione della malattia, mentre all'altro soggetto, il paziente, competa soltanto il ruolo di destinatario [...] di decisioni e di interventi rispetto ai quali non è richiesta, per lo più, una sua partecipazione consapevole»²⁷⁵. Lo strumento del consenso informato prevede, dunque, che una persona «non sia più espropriata delle decisioni sul proprio corpo, sulla propria vita, sulla propria salute», ma che ciascuno si possa «riappropriare di una parte di sé e delle proprie scelte»²⁷⁶.

Il contenuto del diritto alla salute non può esaurirsi, dunque, nella pretesa di una prestazione da parte dello Stato, ma implica anche il riconoscimento del principio di autodeterminazione. La preservazione del bene salute si ottiene non solo con l'intervento statale, ma anche affermando l'autonomia degli individui, non molto diversamente da quanto accade nel caso dei diritti di libertà. Nell'ordinamento italiano la protezione garantita

²⁷⁴ Santosuosso A., *Evoluzione del concetto di salute*, op. cit., p.112.

²⁷⁵ Borsellino P., *Bioetica tra "moralì" e diritto*, op. cit., p. 115.

²⁷⁶ Santosuosso A. *Volontà e autonomia: paradigmi giuridici della persona*, in Bonacchi G. (a cura di), *Dialoghi di bioetica*, Annali della Fondazione Lelio e Lisli Basso 2002, Carocci Editore, Roma, 2003, p. 63.

dall'art. 32 della Costituzione²⁷⁷ assicura la tutela sia di interessi a prestazioni, sia di interessi di libertà. Ciò significa che, in quanto diritto sociale, il diritto alla salute prevede l'obbligo dello Stato di creare condizioni e offrire servizi per tutelare la salute e, in quanto diritto di libertà, comporta l'astensione dello Stato dagli interventi nella sfera individuale, garantendo il rispetto dell'autodeterminazione dei soggetti.

Come affermato dalla sentenza pronunciata dalla Corte d'Assise di Firenze nel 1990, «la salute non è un bene che possa essere imposto coattivamente al soggetto interessato dal volere o, peggio, dall'arbitrio altrui, ma deve fondarsi esclusivamente sulla volontà dell'avente diritto, trattandosi di una scelta che [...] riguarda la qualità della vita e che pertanto lui solo può legittimamente fare»²⁷⁸. Tale pronuncia ha rappresentato il riconoscimento del principio di autonomia, già sancito dal secondo comma dell'art. 32 della Costituzione, che, letto in combinato disposto con l'art. 13, permette di intendere

²⁷⁷ «La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti.

Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana», Art. 32, *Costituzione della Repubblica Italiana*, 1948.

In Italia il diritto alla salute è stato attuato dalla legge n. 833 del 23.12.1978, con la quale è stato istituito il Servizio Sanitario Nazionale, la cui funzione è l'assistenza sanitaria gratuita per tutti attraverso la prevenzione e la cura di qualunque malattia.

²⁷⁸ Sentenza n. 13/90 della Corte d'Assise di I grado di Firenze nel processo a carico di Carlo Massimo. La sentenza è stata poi confermata anche in II grado dalla Corte d'Assise d'Appello di Firenze (sentenza n. 5/91) e dalla Corte di Cassazione (sentenza n.699 del 1992).

la salute non solo come diritto fondamentale, ma anche come libertà personale, in quanto «attributo essenziale dell'individuo [...] che ha la priorità anche rispetto ad interessi pubblici relevantissimi»²⁷⁹. Ne consegue che, come sostiene Borsellino, la protezione dell'art. 32 rappresenta non solo un diritto sociale, ma investe soprattutto interessi di libertà, «sia nell'accezione negativa di interessi all'astensione di terzi da indebite forme di interferenza nella propria sfera personale, sia nell'accezione positiva di interessi all'esercizio della propria autonomia, vale a dire di interessi a partecipare alla produzione delle regole e alla formazione delle decisioni che riguardano la propria persona»²⁸⁰.

Autonomia e libertà sono anche i principi su cui si basa la *Convenzione Europea sui Diritti dell'Uomo e la Biomedicina*²⁸¹ del 1997, nota come *Convenzione di Oviedo*, che può essere considerata di grande importanza nel percorso che prende avvio dalla *Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo*, nonostante, rivolgendosi solamente ai Paesi europei, non abbia portata universale. Il secondo

²⁷⁹ Santosuosso A., *Evoluzione del concetto di "salute"*, op.cit., p. 115.

²⁸⁰ Borsellino P., *Alcune considerazioni preliminari in tema di "diritto" e di "salute"*, in Borsellino P. (a cura di), *Il diritto alla salute tra libertà e vincoli sociali*, op. cit., p.5.

²⁸¹ Consiglio d'Europa, *Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina*, il trattato è stato firmato il 4 aprile 1997 ed è entrato in vigore il 1 dicembre 1999. Costituisce il primo trattato internazionale riguardante la bioetica e rappresenta un pietra miliare per lo sviluppo di regolamenti internazionali volti a orientare eticamente le politiche della ricerca di base e applicativa in ambito biomedico, e a proteggere i diritti dell'uomo dalle potenziali minacce sollevate dagli avanzamenti biotecnologici. L'Italia ha recepito la Convenzione attraverso la legge del 28 marzo 2001 n. 145.

capitolo della *Convenzione di Oviedo* è interamente dedicato al tema dell'autodeterminazione e attribuisce una forte rilevanza giuridica alle forme di manifestazione della volontà relativamente ai trattamenti terapeutici. In questo modo la Convenzione prende le distanze dalla tradizione classica, che considerava la salute in funzione dello sviluppo economico, e fa prevalere il principio di libertà, abbandonando il concetto di proporzionalità tra salute ed efficienza inserito nella logica del maggior beneficio al minor costo. La cura, lungi da considerazioni oggettive di funzionalità, deve consentire il raggiungimento di un completo benessere, dove la percezione di tale benessere non è standardizzata, non è una condizione oggettivamente misurabile che deve essere raggiunta da tutte le popolazioni per garantire agli Stati i livelli di produttività desiderati; è, al contrario, una percezione individuale che risponde al vissuto delle singole persone.

2.6 Salute e sviluppo nel quadro normativo internazionale

I documenti internazionali, al di là delle dichiarazioni di principio volte al riconoscimento del diritto alla salute, individuando la tutela di tale diritto principalmente nel dovere degli Stati a prevedere la prestazione di servizi sanitari volti a garantire l'accesso a cure e servizi di prevenzione per i cittadini, hanno spesso posto in secondo piano la componente soggettiva del diritto alla salute basata sul principio di autonomia. La normativa internazionale, infatti, si è curata principalmente di definire le tipologie di servizi che dovevano essere messe a disposizione degli individui, insistendo sulla loro

estensione a porzioni sempre maggiori di popolazione. A ciò è stato affiancato il discorso sull'equità delle condizioni di accesso ai servizi, che, sul piano giuridico interno agli Stati, ha comportato il tentativo di definire cosa spetti di diritto agli individui, nonché di garantire la presenza di condizioni igieniche, ambientali e sociali in grado di favorire lo sviluppo delle persone e della collettività. In questa prospettiva la salute viene, quindi, intesa come condizione essenziale per lo sviluppo, delineando un diritto che coinvolge gli Stati sul piano dell'offerta di servizi e prestazioni sanitarie al fine di garantire condizioni sociali, economiche e ambientali che permettano il raggiungimento del completo benessere individuale, nonché lo sviluppo delle capacità produttive dei singoli.

L'idea di salute come onere degli Stati di offrire assistenza è presente in diversi documenti internazionali, tra cui la *Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo* e il *Patto per i Diritti Economici, Sociali e Culturali*, già precedentemente citati, dove la salute è presentata come un diritto alla prestazione di servizi sociosanitari da parte degli Stati, senza far riferimento alla componente soggettiva. A seguito della promulgazione del Patto, i richiami al diritto alla salute presenti in altri documenti internazionali hanno tutti fatto riferimento a questa interpretazione del concetto di salute. Nel 1966, ad esempio, è stata ratificata la *Convenzione Internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale*, che, affermando la protezione universale del diritto alla salute senza discriminazioni su base razziale, prevede che gli Stati parte si impegnino a garantire a

ciascuno «il diritto a servizi pubblici sociali, sanitari, di assistenza medica e di sicurezza sociale»²⁸².

Mentre in Europa e negli Stati Uniti le più alte Corti emettevano sentenze che tracciavano la strada delle libertà individuali, tra cui l'autodeterminazione in ambito sanitario, affermando la soggettività del diritto alla salute, la salute in ambito internazionale continuava a essere presentata come un generico diritto a ricevere prestazioni. La stessa OMS, a trent'anni di distanza dalla sua istituzione, è intervenuta nel dibattito internazionale abbandonando l'idea di promuovere entrambe le componenti del diritto alla salute e annunciando di volersi concentrare intensivamente sulla definizione di programmi e strategie per l'universalizzazione dei servizi sanitari. Con l'adozione nel 1978 della *Dichiarazione di Alma Ata*²⁸³, l'OMS afferma il principio secondo il quale il diritto alla salute di tutti i popoli e di tutti gli individui deve essere garantito dall'accesso universale alla *Primary Health Care*²⁸⁴. L'obiettivo dichiarato era quello di raggiungere la "salute per tutti entro il 2000" e prevedeva l'utilizzo di strumenti quali il supporto di tecnologie culturalmente

²⁸² ONU, *Convenzione Internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale*, adottata dall'Assemblea Generale con la risoluzione 2106(XX) del 21 dicembre 1965 ed entrata in vigore il 4 gennaio 1969, art.5.

²⁸³ La *Dichiarazione di Alma Ata sull'assistenza sanitaria primaria (Alma Ata Declaration on primary health care)* venne adottata alla Conferenza Internazionale sull'assistenza sanitaria primaria tenuta il 6-12 settembre 1978 ad Alma Ata, ex-Unione Sovietica.

La Conferenza espresse il modello di attenzione primaria della salute, per tutti gli individui del mondo.

²⁸⁴ La traduzione italiana di *Primary Health Care* è "assistenza sanitaria di base". Tuttavia, non rende adeguatamente il concetto, che sarebbe meglio espresso con "cure primarie per la salute". Cfr. Missoni E., Pacileo G., *Elementi di salute globale*, op.cit.

adeguate al Paese in cui venivano messe in atto, i cui costi fossero sostenibili per le comunità, privilegiando, dunque, il ricorso alle cosiddette “medicine tradizionali” nei programmi e nelle politiche internazionali²⁸⁵. La *Dichiarazione di Alma Ata* fu il frutto di una Conferenza Internazionale organizzata congiuntamente dall’OMS e dall’UNICEF nel 1978 nell’allora capitale del Kazakistan, nonché della risoluzione dell’*Assemblea Mondiale sulla Salute* n. 30.43 del 1977, dedicata all’universalizzazione della *Primary Health Care* e al recupero delle medicine tradizionali, che l’OMS definisce come «efficaci, diffuse sul territorio, disponibili per la popolazione e culturalmente compatibili»²⁸⁶. Lo sforzo di includere le culture tradizionali e di supportare programmi adeguati al livello di sviluppo locale, al fine di garantire un più ampio accesso alle cure, non ha, tuttavia, permesso di spezzare il legame tra salute e sviluppo, che, al contrario, è stato rafforzato proprio attraverso l’abbandono da parte dell’OMS dei principi espressi nella sua *Costituzione*²⁸⁷.

²⁸⁵ «I Governi sono responsabili della salute dei propri cittadini: essa può essere raggiunta solo mettendo a disposizione adeguate misure sanitarie e sociali. Nei prossimi decenni un obiettivo sociale essenziale dei governi, delle organizzazioni internazionali e dell’intera comunità mondiale dovrebbe essere il raggiungimento, entro l’anno 2000, di un livello di salute che permetta a tutti i popoli del mondo di condurre una vita socialmente ed economicamente produttiva. L’assistenza sanitaria primaria è la chiave per conseguire questo risultato dentro la cornice dello sviluppo in uno spirito di giustizia sociale», *Dichiarazione di Alma Ata*, art. 5.

²⁸⁶ Schirripa P., *Le politiche della cura*, Argo Editore, Lecce, 2005, p. 102.

²⁸⁷ «Lo sviluppo economico e sociale, basato su un Nuovo Ordine Economico Internazionale, è di importanza fondamentale per raggiungere appieno la salute per tutti e per ridurre il divario tra lo

La *Dichiarazione di Alma Ata* voleva segnare un cambiamento importante nel panorama della salute internazionale, mettendo in atto una rivoluzione sociale nel campo della salute attraverso politiche basate sull'equità in grado di garantire un accesso universale all'assistenza sanitaria di base²⁸⁸.

La posizione dell'OMS, per alcuni versi sorprendente alla luce della considerevole distanza riscontrata rispetto alla sua stessa *Costituzione*, è comprensibile più chiaramente se inserita nel contesto storico ed economico in cui ha avuto luogo la *Conferenza di Alma Ata*. Infatti, sul finire degli anni '70 e all'inizio degli anni '80 si sono verificati alcuni profondi mutamenti nello scenario internazionale che hanno avuto ripercussioni dirette sulle politiche sanitarie internazionali. Alle organizzazioni internazionali preposte alla gestione globale della salute si sono affiancati la Banca Mondiale e il Fondo Monetario Internazionale con proposte inerenti il settore sanitario che minacciavano la struttura assistenziale dei Paesi economicamente e socialmente più deboli²⁸⁹. Proprio negli

stato di salute dei paesi in via di sviluppo e quello dei paesi sviluppati. La promozione e la tutela della salute delle persone è indispensabile per un intenso sviluppo economico e sociale e contribuisce a una miglior qualità della vita e alla pace mondiale», *Dichiarazione di Alma Ata*, art. 3.

²⁸⁸ «Tutte le nazioni dovrebbero agire in uno spirito di stretta cooperazione e di servizio per garantire a ciascuno l'assistenza sanitaria primaria, dal momento che il raggiungimento della salute da parte delle persone di un qualsiasi paese interessa direttamente e rappresenta un beneficio per tutti le altre nazioni. In questo contesto il rapporto congiunto sull'assistenza sanitaria primaria curato dall'OMS e dall'UNICEF costituisce una solida base per lo sviluppo e le attività ulteriori dell'assistenza sanitaria primaria in ogni parte del mondo», *Dichiarazione di Alma Ata*, art. 9.

²⁸⁹ Cfr. Missoni E., Pacileo G., *Elementi di salute globale*, op cit.

anni in cui in Europa e negli Stati Uniti all'ormai consolidato «riconoscimento del diritto alla salute si aggiunge l'importante affermazione che la tutela del diritto individuale alla salute è *prevalente* sull'azione della pubblica amministrazione a tutela della salute pubblica»²⁹⁰, la comunità internazionale mutava atteggiamento soprattutto rispetto alla gestione della salute nei Paesi in via di sviluppo, a cui erano dirette le principali politiche e iniziative internazionali.

Il *Comitato delle Nazioni Unite sui Diritti Economici, Sociali e Culturali* (CESCR), l'organismo preposto al controllo dell'applicazione del Patto del 1966 da parte degli Stati firmatari, nell'agosto del 2000 ha introdotto in ambito di salute internazionale il tema della partecipazione popolare alle decisioni relative alla salute per la promozione del diritto alla salute a livello comunitario, nazionale e internazionale attraverso il Commento Generale n. 14²⁹¹. Pur richiamando il *Patto Internazionale sui diritti civili e politici* del 1966, dove si afferma che ogni cittadino deve avere il diritto e l'opportunità, senza discriminazione e senza restrizioni irragionevoli, di prendere parte alla condotta degli affari pubblici, direttamente o per mezzo di rappresentanti liberamente eletti²⁹², il Commento Generale rinvia al

²⁹⁰ Santosuosso A., *Evoluzione del concetto di "salute"*, op. cit., p.108.

²⁹¹ Comitato per i diritti economici, sociali e culturali (CESCR), Commento Generale n. 14, *Il diritto al più alto grado di salute raggiungibile*, 25 aprile – 12 maggio 2000, Ginevra.

²⁹² «Ogni cittadino ha il diritto, e deve avere la possibilità, senza alcuna delle discriminazioni menzionate all'art. 2 e senza restrizioni irragionevoli:

vincolo posto alle istituzioni dalle decisioni prese democraticamente dai rappresentanti della società civile. L'idea alla base del Commento Generale, infatti, è che le condizioni per l'ottenimento di un completo stato di benessere si abbiano qualora gli individui partecipino alle politiche, ai programmi e alle strategie che devono servire per la protezione e la promozione della salute. Il coinvolgimento degli individui nelle politiche sanitarie viene considerato la chiave per mettere i soggetti stessi in grado di vigilare sulla tutela dei loro diritti, ovvero, rispetto al diritto al salute, sull'adempimento da parte degli Stati dei loro doveri di offerta di prestazioni e di servizi sanitari. L'esercizio delle libertà individuali si darebbe, quindi, «attraverso la libertà di partecipare alle scelte sociali e alle decisioni di politiche pubbliche perché siano orientate allo sviluppo di opportunità economiche che contribuiscano al miglioramento dello stato di salute degli individui»²⁹³.

Dal momento che la salute viene considerata un diritto fondamentale, indispensabile per l'esercizio di altri diritti umani, il Commento Generale individua quattro criteri utili al fine di realizzare il diritto di ogni individuo a godere del più alto grado di salute raggiungibile:

1. *Availability* (disponibilità): disponibilità di beni, servizi e programmi pubblici per la promozione della salute in misura adeguata ai bisogni della popolazione;

a) di partecipare alla direzione degli affari pubblici, personalmente o attraverso rappresentanti liberamente scelti», art. 25(a), *Patto internazionale sui diritti civili e politici* (ICCPR), cit.

²⁹³ Ruger J.P., *Health and development*, in «The Lancet», vol.362, Agosto 2003, p. 678.

2. *Accessibility* (accessibilità): beni, servizi e programmi pubblici per la promozione della salute devono essere accessibili a tutti senza discriminazione;

3. *Acceptability* (accettabilità): beni, servizi e programmi pubblici per la promozione della salute devono essere implementati nel rispetto dell'etica medica, nonché culturalmente appropriati. Devono essere sensibili alle differenze di genere ed elaborati per migliorare lo stato generale di salute degli individui;

4. *Quality* (qualità): beni, servizi e programmi pubblici per la promozione della salute devono essere scientificamente appropriati²⁹⁴.

²⁹⁴ «The right to health in all its forms and at all levels contains the following interrelated and essential elements, the precise application of which will depend on the conditions prevailing in a particular State party:

(a) *Availability*. Functioning public health and health-care facilities, goods and services, as well as programmes, have to be available in sufficient quantity within the State party. The precise nature of the facilities, goods and services will vary depending on numerous factors, including the State party's developmental level. They will include, however, the underlying determinants of health, such as safe and potable drinking water and adequate sanitation facilities, hospitals, clinics and other health-related buildings, trained medical and professional personnel receiving domestically competitive salaries, and essential drugs, as defined by the WHO Action Programme on Essential Drugs.

(b) *Accessibility*. Health facilities, goods and services have to be accessible to everyone without discrimination, within the jurisdiction of the State party. Accessibility has four overlapping dimensions:

1. Non-discrimination: health facilities, goods and services must be accessible to all, especially the most vulnerable or marginalized sections of the population, in law and in fact, without discrimination on any of the prohibited grounds.

2. Physical accessibility: health facilities, goods and services must be within safe physical reach for all sections of the population, especially vulnerable or marginalized groups, such as ethnic minorities and indigenous populations, women, children, adolescents, older persons, persons with disabilities and persons with HIV/AIDS.

Accessibility also implies that medical services and underlying determinants of health, such as safe and potable water and adequate sanitation facilities, are within safe physical reach, including in rural areas. Accessibility further includes adequate access to buildings for persons with disabilities.

3. Economic accessibility (affordability): health facilities, goods and services must be affordable for all. Payment for health-care services, as well as services related to the underlying determinants of health, has to be based on the principle of equity, ensuring that these services, whether privately or publicly provided, are affordable for all, including socially disadvantaged groups. Equity demands that poorer households should not be disproportionately burdened with health expenses as compared to richer households.

4. Information accessibility: accessibility includes the right to seek, receive and impart information and ideas concerning health issues. However, accessibility of information should not impair the right to have personal health data treated with confidentiality.

(c) *Acceptability*. All health facilities, goods and services must be respectful of medical ethics and culturally appropriate, i.e. respectful of the culture of individuals, minorities, peoples and communities, sensitive to gender and life-cycle requirements, as well as being designed to respect confidentiality and improve the health status of those concerned.

(d) *Quality*. As well as being culturally acceptable, health facilities, goods and services must also be scientifically and medically appropriate and of good quality. This requires, *inter alia*, skilled medical personnel, scientifically approved and unexpired drugs and hospital equipment, safe and potable water, and adequate sanitation», art. 12, Comitato per i diritti economici, sociali e culturali (CESCR), Commento Generale n. 14, *Il diritto al più alto grado di salute raggiungibile*, cit.

Se lo Stato non può garantire alle persone la protezione contro ogni possibile causa di malattia, ha, tuttavia, la responsabilità di mettere a disposizione di ogni individuo una serie di *facilities*, necessarie per l'ottenimento e il mantenimento di uno stato di buona salute. Tra queste *facilities* rientrano, oltre all'assistenza sanitaria di base, i cosiddetti determinanti sociali, tra cui si ricordano l'accesso all'acqua potabile, le condizioni igieniche adeguate, la prevenzione o la riduzione dell'esposizione della popolazione a sostanze nocive, un corretto apporto nutritivo tramite un'adeguata offerta di cibo e l'accesso all'educazione e all'informazione sanitaria. Le *facilities* di cui una popolazione deve disporre includono anche le condizioni ambientali favorevoli a uno sviluppo fisico e psichico adeguato, nonché l'impegno pubblico a garantire condizioni sociali ed economiche favorevoli all'ottenimento e al mantenimento della salute²⁹⁵.

²⁹⁵ «The improvement of all aspects of environmental and industrial hygiene comprises, *inter alia*, preventive measures in respect of occupational accidents and diseases; the requirement to ensure an adequate supply of safe and potable water and basic sanitation; the prevention and reduction of the population's exposure to harmful substances such as radiation and harmful chemicals or other detrimental environmental conditions that directly or indirectly impact upon human health. Furthermore, industrial hygiene refers to the minimization, so far as is reasonably practicable, of the causes of health hazards inherent in the working environment. Article 12.2 (b) also embraces adequate housing and safe and hygienic working conditions, an adequate supply of food and proper nutrition, and discourages the abuse of alcohol, and the use of tobacco, drugs and other harmful substances», art. 15, Comitato per i diritti economici, sociali e culturali (CESCR), Commento Generale n. 14, *Il diritto al più alto grado di salute raggiungibile*, cit.

Il Commento Generale, tuttavia, afferma esplicitamente che il diritto alla salute non deve essere inteso come un diritto a essere sani e individua come determinanti dello stato di salute, oltre alle risorse di cui ciascuno Stato dispone per promuovere e tutelare la salute dei propri cittadini, le caratteristiche fisiche e le scelte dei singoli in materia di salute²⁹⁶. La somma di tutti questi fattori non può essere ritenuta di esclusiva responsabilità dello Stato proprio perché, secondo il Commento Generale, rientra nella libera scelta individuale. Con questa affermazione, però, non si intende dare spazio alla componente soggettiva del diritto alla salute nel senso utilizzato precedentemente; si tenta, al contrario, di escludere dall'ambito di responsabilità dello Stato gli stati di patologia conseguenti a comportamenti considerati a rischio da parte degli individui, come, ad esempio, il fumo, l'assunzione di alcool e di sostanze stupefacenti, una dieta non equilibrata, ecc.

A un attento esame, i documenti presi in considerazione dimostrano di aver mantenuto saldo il legame tra salute e sviluppo, riconoscendo essenzialmente il diritto all'assistenza sanitaria e a vivere in condizioni ambientali in grado di permettere agli individui di svolgere

²⁹⁶«The right to health is not to be understood as a right to be *healthy*. The right to health contains both freedoms and entitlements. The freedoms include the right to control one's health and body, including sexual and reproductive freedom, and the right to be free from interference, such as the right to be free from torture, non-consensual medical treatment and experimentation. By contrast, the entitlements include the right to a system of health protection which provides equality of opportunity for people to enjoy the highest attainable level of health», art. 8, Comitato per i diritti economici, sociali e culturali (CESCR), Commento Generale n. 14, *Il diritto al più alto grado di salute raggiungibile*, cit.

il loro ruolo come attori economici e sociali. Anche gli strumenti che enfatizzano il diritto alla salute in quanto diritto di ciascun essere umano privilegiano la tutela delle condizioni che permettono la realizzazione di attività utili alla persona e alla società²⁹⁷. La nozione di salute che emerge dai Patti e dalle Convenzioni internazionali ha perso, quindi, il carattere complesso del diritto alla salute così come concepito a partire dalla *Costituzione* dell'OMS, dove l'attenzione era concentrata sulle libertà individuali e sul principio di autodeterminazione dei soggetti. La *Convenzione di Oviedo* ha avuto il merito di riportare in primo piano la riflessione sulla componente soggettiva del diritto alla salute, fondata sull'idea che sia riduttivo intendere tale diritto solo come pretesa di garanzie di servizi e prestazioni da parte degli Stati.

Alla luce delle precedenti riflessioni sul concetto di salute, è possibile ritenere che, nonostante si renda necessario tenere conto delle prestazioni pubbliche, al fine di raggiungere o mantenere un buono stato di salute, è imprescindibile affermare la libertà del singolo di autodeterminarsi, eliminando qualsiasi legame tra salute e sviluppo economico.

È principalmente sull'idea di autonomia che si concentra il II Capitolo della *Convenzione di Oviedo* ed è su questo principio che la Corte Costituzionale Italiana fonda le sue sentenze quando parla della libertà di disporre del proprio corpo come di un postulato della libertà personale. Secondo Santosuosso, è proprio nelle sentenze delle Corti e nei principi affermati nelle Carte Europee che

²⁹⁷ Kickbusch I., *Global Health Governance: Some Theoretical Considerations on the New Political Space*, in Lee K. (a cura di), *Health impacts of globalization: Towards global governance*, Palgrave, London, 2003, pp. 192-203.

si più riscontrare «il riconoscimento di spazi di libertà rispetto al corpo. [...] La libertà non è qualcosa che può esservi o no, ma diventa requisito imprescindibile senza il quale *non si dà neanche l'individuo*»²⁹⁸.

2.7 La tutela della salute nell'ordinamento italiano: alcune riflessioni sull'art. 32 della Costituzione

Come emerso nelle pagine che precedono, il diritto alla salute, inteso come diritto soggettivo di libertà, è stato frutto di un lungo ed elaborato percorso, che, prendendo le mosse da un'idea di salute strettamente pubblicistica, ha condotto a intendere la salute e il diritto alla sua tutela come un presupposto essenziale per il libero dispiegarsi delle libertà fondamentali e inviolabili dell'individuo. Con specifico riferimento al nostro ordinamento, sebbene oggi, come è stato anticipato, l'art. 32 Cost., letto in combinato disposto con gli artt. 2 e 13 Cost., rappresenti uno dei capisaldi dell'attuazione del diritto alla salute come diritto di libertà fondato sul principio di autodeterminazione, lo schema interpretativo della disciplina costituzionale sulla tutela della salute, proposto negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore della Costituzione, prospettava una lettura strutturalmente differente, che confinava il diritto alla salute, inteso come “interesse della collettività”, nell'ambito dedicato all'igiene e alla salute pubblica²⁹⁹. In origine, oggetto di attenzione non fu la

²⁹⁸ Santosuosso A., *Corpo e libertà*, Raffaello Cortina, Milano, 2001, pp. 303-308.

²⁹⁹ A questo proposito è opportuno ricordare che sin dal periodo successivo l'Unità d'Italia l'attenzione dello Stato era rivolta

qualificazione della situazione giuridica soggettiva relativa alla salute, bensì le misure che l'azione pubblica avrebbe dovuto adottare in vista della sua tutela in un orizzonte pubblicistico. In questo contesto il ruolo essenziale del diritto alla salute come norma cardine dell'ordinamento costituzionale, riferita agli interessi esistenziali dell'individuo, non emerge con concreto rilievo e, come afferma Santosuosso, «il diritto alla salute dell'individuo è soltanto una pretesa, di incerta definizione e di difficile attuazione, verso i doveri e le funzioni di salute pubblica dello Stato»³⁰⁰.

Le difficoltà riscontrate nell'identificare fin dal principio il diritto alla salute con i diritti inviolabili della persona umana e a riconoscere a tale diritto lo statuto costituzionale proprio dei diritti fondamentali vanno poste in relazione con la sua iniziale collocazione all'interno della categoria dei diritti sociali, i quali godevano di un inferiore peso normativo rispetto ai diritti costituzionali, tradizionalmente identificati con le libertà civili e politiche, espressione del riconoscimento delle fondamentali libertà negative dei cittadini su cui si fonda

unicamente alla preservazione dell'igiene pubblica, come si evince dall'allegato C della legge n. 2248 del 20 marzo 1865, che affidava al potere pubblico l'esercizio delle attività amministrative di «vigilanza igienica, assistenza sanitaria e gestione dei servizi in materia di igiene e sanità». Al contrario, l'assistenza sanitaria coincideva con un'attività di beneficenza, che era integrata da iniziative pubbliche che avevano come destinatari esclusivamente gli indigenti, sebbene questi non vantassero un vero e proprio diritto di ricevere cure. Cfr. Cocconi M., *Il diritto alla tutela della salute*, CEDAM, Padova, 1998.

³⁰⁰ Santosuosso A., *Autodeterminazione e diritto alla salute: da compagni di viaggio a difficili conviventi*, in Borsellino P. (a cura di), *Il diritto alla salute tra libertà e vincoli sociali*, op. cit., p. 28.

lo Stato liberale. Inoltre, proprio in quanto diritto sociale, il diritto alla salute enunciato nell'art. 32 Cost. era inteso non come propriamente prescrittivo, bensì come norma programmatica a carattere enunciativo, contenente «un indirizzo di carattere generale rivolto a tutelare la salute pubblica, ma non ha carattere precettivo»³⁰¹. Infatti, le situazioni giuridiche comprese nella categoria dei diritti sociali non erano ritenute assimilabili alla nozione di diritto soggettivo, ma erano considerate direttive non vincolanti o principi programmatici, la cui garanzia di attuazione avrebbe richiesto l'intervento futuro del legislatore³⁰².

Un ulteriore aspetto critico che si riscontra nelle prime interpretazioni dell'art. 32 risiede nella tendenza a considerarlo soprattutto come una pretesa di tutela dell'integrità psico-fisica dell'individuo su base patrimoniale. Come precedentemente osservato, infatti, tradizionalmente i diritti soggettivi erano riconducibili al modello proprietario, che era ritenuto lo schema unificante di tutte le fattispecie riconducibili all'ambito privatistico. In questo modo la protezione della salute era impostata unicamente in termini negativi sulla base dell'interesse individuale alla conservazione della propria integrità biologica, la cui tutela era collegata alla sola lesione di interessi patrimoniali, ritenuti prevalenti rispetto a quelli personali.

Solo a partire dalla fine degli anni '60 il diritto alla salute viene qualificato come diritto soggettivo, non

³⁰¹ Cons. Stato, sez. V, 10 giugno 1955 n. 855, in «Foro Amm.», 1955, I, 2, p. 347.

³⁰² Cfr. Cocconi M., *Il diritto alla tutela della salute*, op.cit. Si veda in particolare il capitolo II, paragrafo 1.2. “*Il diritto alla salute come diritto sociale e come principio programmatico*”, p. 41 ss.

superabile in forza di esigenze pubbliche o collettive, riconducibile alla categoria dei diritti inviolabili dell'uomo e interpretato in stretta correlazione con le libertà fondamentali³⁰³. Tale revisione ha permesso di mettere in luce l'inadeguatezza dell'identificazione dei diritti sociali con pretese di libertà negativa, che tendeva a escludere l'intervento positivo dello Stato volto alla loro tutela. Prendendo le mosse da un nuovo modello di persona, considerata non solo come individuo singolo, ma anche tenendo conto, in osservanza dell'art. 3 Cost., delle sue relazioni sociali ed esistenziali ai fini della sua piena realizzazione, la tutela della salute è stata affrontata in modo unitario, superando la rigida separazione tra sfera privata e sfera pubblica³⁰⁴. Tale riflessione ha influito sul progressivo abbandono del tradizionale metodo di tutela della salute su base patrimoniale e ha permesso di identificare il contenuto del diritto non più con l'interesse dell'individuo alla conservazione del bene salute, ma alla promozione della salute, intesa, in termini fisici e psichici, come condizione essenziale per lo sviluppo della personalità umana nei diversi ambiti di vita personale e collettiva.

Questo orientamento ottiene il suo primo riconoscimento a livello costituzionale nella sentenza n. 88 del 26 luglio 1979, dove la Corte afferma in modo definitivo che la salute «è non solo interesse della collettività, ma anche e soprattutto diritto fondamentale dell'individuo, sicché si configura come un diritto primario

³⁰³ Sulle difficoltà a riconoscere al diritto alla salute, tradizionalmente inteso come diritto sociale, la qualifica della fundamentalità si veda Luciani M., *Il diritto costituzionale alla salute*, in «Diritto e Società», n.2, 1980, p. 769 ss.

³⁰⁴ Cfr. Cocconi M., *Il diritto alla tutela della salute*, op.cit.

e assoluto, pienamente operante anche nei rapporti tra privati. Esso certamente è da ricomprendere tra le posizioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione [...]»³⁰⁵.

Il carattere fondamentale del diritto alla salute consente una configurazione unitaria delle garanzie costituzionali accordate a tale diritto, assicurando una tutela adeguata della salute, pur riconoscendo la molteplicità delle situazioni giuridiche soggettive (diritti sociali e libertà personali) attraverso le quali esso si configura. L'art. 32 Cost., infatti, garantisce, innanzitutto, in virtù del carattere di absolutezza, la libertà individuale, intesa non solo come pretesa di astensione rispetto a comportamenti lesivi dell'integrità psico-fisica del soggetto, ma anche come diritto di autodeterminazione dell'individuo rispetto agli atti che coinvolgono il proprio corpo. In quest'ottica, l'orientamento più moderno, riconoscendo il diritto alla salute come immediatamente connaturato alla persona, permette un'interpretazione volta al superamento di quella visione che considerava tale diritto unicamente come diritto sociale e che valuta il concetto di tutela della salute nella sua complessità in connessione con l'art. 2 Cost., che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, attraverso i quali si sviluppa la personalità individuale, e con l'art. 3 Cost., che impone allo Stato di rimuovere ogni ostacolo che limiti la realizzazione della persona umana³⁰⁶.

³⁰⁵ C. Cost. 26 luglio 1979, n. 88, in «Il Foro Italiano», 1979, I, 2542.

³⁰⁶ Cfr. Cordiano A., *Identità della persona e disposizioni del corpo*, Aracne, Roma, 2011. Si veda in particolare il capitolo primo “*Origine, contenuto ed evoluzione del diritto alla salute: dall'art. 32 Cost. alla medicina predittiva*”, p. 1 ss.

Al tempo stesso, pur riscontrando l'assenza di un generalizzato dovere a essere sani si riconosce l'interesse della collettività alla tutela della salute. Permane, dunque, l'aspetto pubblicistico legato al diritto alle cure³⁰⁷, che si delinea nell'obbligo, posto in capo all'amministrazione pubblica, di erogare prestazioni essenziali a tutela della salute non solo dei cittadini, ma di tutti gli individui. Infatti, il diritto alla salute è connotato anche dalla caratteristica di originarietà, in quanto spetta a qualsiasi persona in quanto tale, a prescindere dal possesso di particolari *status*, e dal cui riconoscimento deriva la soluzione delle problematiche concernenti l'attribuzione della titolarità del diritto alla salute, inteso come pretesa a una prestazione positiva da parte dei pubblici poteri, non solo ai cittadini, ma anche agli stranieri³⁰⁸.

Tuttavia, al di là degli aspetti pubblicistici legati alla gestione delle risorse e all'organizzazione delle prestazioni sanitarie, i due principali aspetti che, in accordo con la ricostruzione di Santosuosso, hanno caratterizzato l'evoluzione dell'interpretazione del diritto alla salute sono

³⁰⁷ Sebbene l'art. 32 Cost. assicuri la gratuità delle cure per i non abbienti, la Legge di Riforma Sanitaria n. 833 del 23 dicembre 1978 ha istituito il Servizio Sanitario Nazionale, che prevede l'universalità dei destinatari dell'intervento pubblico volto a tutelare la salute.

³⁰⁸ Cfr. Ferrari E., *Commento all'art. 19*, in Roversi Monaco F. (a cura di), *Il Servizio Sanitario Nazionale. Commento alla L. 23 dicembre 1978 n. 833*, Giuffrè, Milano, 1979. Secondo Ferrari, nell'art. 19 gli stranieri sarebbero compresi nel termine "popolazione" ed equiparati ai cittadini. La piena uguaglianza dei diritti sociali spettanti a cittadini e stranieri è stata riconosciuta con la L. n. 39 del 1990 (Legge Martelli), che ha esteso a tutti gli stranieri in possesso di regolare permesso di soggiorno, la possibilità di iscriversi gratuitamente alla USL del Comune di residenza.

«la progressiva acquisizione di rilevanza dell'aspetto psichico o psicologico o comunque non strettamente organico della salute e [...] il passaggio da una dimensione puramente passiva del diritto individuale, come diritto alla protezione della propria sfera personale (fisica e psichica), a una sua dimensione attiva come diritto e libertà di essere, di disporre di sé e di autodeterminarsi»³⁰⁹. Entrambi questi aspetti si configurano anche in un mutato rapporto medico-paziente, che rispecchia l'evoluzione del concetto di salute e della sua tutela. Come precedentemente osservato, infatti, nella tradizionale relazione di cura paternalisticamente intesa, basata su un'etica medica di impronta beneficalista, il medico era investito di un potere di cura generalizzato, in virtù del presupposto che questi fosse sempre in grado di realizzare il miglior interesse del paziente. Il bene salute era considerato in senso oggettivo ed era scisso completamente dalla dimensione psichica che connota la malattia, oggi ritenuta un aspetto essenziale e imprescindibile, e compito del medico era di ristabilire la salute in una prospettiva prevalentemente organicistica, in cui il corpo doveva essere guarito e mantenuto in vita³¹⁰.

Sull'evoluzione della relazione terapeutica paternalisticamente orientata ha influito in modo significativo l'accelerazione che ha subito il progresso tecnologico nell'ambito delle scienze mediche e biologiche. L'introduzione di nuove tecnologie ha, infatti,

³⁰⁹ Santosuosso A., *Autodeterminazione e diritto alla salute: da compagni di viaggio a difficili conviventi*, in Borsellino P. (a cura di), *Il diritto alla salute tra libertà e vincoli sociali*, op. cit., p. 37.

³¹⁰ Per una dettagliata analisi dell'evoluzione della relazione di cura si rimanda a P. Borsellino, *Bioetica tra "moralì" e diritto*, op.cit., in particolare si veda il cap. 3, "Il rapporto medico-paziente tra morale, deontologia e diritto: diritti, doveri, responsabilità", p. 79 ss.

aumentato le possibilità di intervento sul corpo e il venir meno di un'adesione incondizionata ai principi etici tradizionali ne pone costantemente in discussione i limiti etici di ammissibilità. Il moltiplicarsi delle possibilità di intervento sulla salute ha avuto tra gli esiti quello di ripensare e innovare la qualificazione delle situazioni giuridiche soggettive dell'individuo rispetto ai trattamenti sanitari. In questa prospettiva, il primo esplicito riconoscimento del diritto alla salute inteso come diritto di autodeterminazione, che ha comportato la rimodulazione della relazione medico-paziente, si è avuto, come anticipato, solo con la sentenza pronunciata dalla Corte d'Assise di Firenze nel 1990³¹¹, in cui lo strumento del consenso informato diviene espressione della partecipazione consapevole del paziente alle decisioni sulla salute che lo riguardano, nonché vincolo giuridico per il legittimo esercizio delle prassi sanitarie. Il principio di autodeterminazione si configura, quindi, nella relazione medico-paziente come il diritto di determinarsi liberamente in ordine alle cure. Come sostiene Borsellino, «"libertà di cura" è espressione con la quale si può appropriatamente fare riferimento proprio al diritto del malato di scegliere se e come curarsi, e anche di non curarsi affatto»³¹². L'affermazione del principio di autodeterminazione induce a ritenere la salute non più come un bene che deve essere preservato e su cui il paziente non ha possibilità di scelta, bensì come un diritto che influisce anche sulla qualità della propria vita. Il nuovo

³¹¹ Sentenza n. 13/90 della Corte d'Assise di I grado di Firenze nel processo a carico di Carlo Massimo. La sentenza è stata poi confermata anche in II grado dalla Corte d'Assise d'Appello di Firenze (sentenza n. 5/91) e dalla Corte di Cassazione (sentenza n.699 del 1992).

³¹² P. Borsellino, *Bioetica tra "moralì" e diritto*, op.cit., p. 97.

equilibrio alla base della relazione terapeutica, contraddistinto dall'assenza di asimmetria tra medico e paziente, è basato sul superamento di una relazione incentrata solo sulla cura dei disturbi organici. La prestazione medica non si rivolge più alla sola ricerca e cura della malattia, intesa unicamente in senso fisico-biologico (*disease*), ma si spinge a indagare tutte quelle condizioni, anche di natura non organica, che costituiscono l'essenza del concetto di malattia nella sua dimensione psicologica (*illness*) e sociale (*sickness*), propria di ciascun individuo. In questa prospettiva, nella prassi medica diviene centrale la ricerca, ricordando un'efficace espressione di Canguilhem, della "verità del proprio corpo", che non coincide con "l'idea del corpo" espressa dalle conoscenze biomediche³¹³, e che muove dall'assunto che salute e malattia, come osservato nel primo capitolo di questo lavoro, sono concetti complessi che difficilmente si prestano a una definizione universalmente condivisa.

³¹³ Canguilhem G., *Écrits sur la médecine* (2002), trad. it. *Sulla medicina*, Einaudi, Torino, 2007, p. 31. «Questa salute senza idea, al contempo presente e opaca, - prosegue l'autore - è comunque ciò che supporta e convalida, di fatto e in ultima analisi, per me stesso, come pure per il medico che è pur sempre il *mio* medico, tutto ciò che l'idea del corpo, vale a dire il sapere medico, può suggerire di artificioso per sostenerla. Il mio medico è solitamente colui che accetta che io lo istruisca su ciò che solo io posso dirgli, ossia su ciò che il mio corpo annuncia a me stesso con sintomi il cui senso non mi è chiaro. Il mio medico è colui che accetta che io veda in lui un esegeta, prima ancora che accettarlo come un riparatore. Ogni definizione della salute che includa il riferimento della vita organica al piacere o al dolore sentiti introduce surrettiziamente il concetto di *corpo soggettivo* nella definizione di uno stato che il discorso medico crede di poter descrivere in terza persona (*Ibid.*, p. 31).

Il mutamento del fine stesso della prestazione medica, non identificandosi più con la guarigione biologica, ridisegna il ruolo della scienza medica, la quale, anziché costituire esercizio fine a se stesso dell'arte sanitaria, diviene premessa necessaria per l'adeguata valorizzazione dei diritti del paziente, il cui stato di salute è inteso come una condizione di benessere non solo fisico, ma anche psichico, ove il prolungamento della vita deve essere necessariamente bilanciato con la percezione che l'individuo ha della stessa. Il medico, chiamato a prendersi cura della salute del paziente, deve, così, porsi di fronte al valore della sua integrità psico-fisica, considerata, in senso ampio, come la connessione tra i valori di dignità, identità e libertà³¹⁴. In questo senso assume centralità il principio di "libertà di cura", proprio perché, richiamando le parole di Rodotà, «l'autodeterminazione nella vita e nel corpo rappresenta il punto più intenso e estremo della libertà esistenziale»³¹⁵.

³¹⁴ Cfr. Zatti P., *Maschere del diritto volti della vita*, Giuffrè, Milano, 2009, in particolare si veda il cap. 1.2 "Note sulla semantica della dignità", p. 29 ss.

³¹⁵ Rodotà S., *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2012, p. 250.

CAPITOLO III

IL CORPO VIOLATO: IL CASO DELLE MUTILAZIONI GENITALI FEMMINILI

Come osservato nelle pagine che precedono, il moderno concetto di salute, intesa, in accordo con la definizione dell'OMS, come uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, è stato frutto di un lungo e tutt'altro che lineare percorso. Si è assistito ad un evolversi della nozione di salute che, dapprima è stata considerata un privilegio delle *élites*, poi, in una prospettiva pubblicistica, è divenuta oggetto delle riforme di sanità pubblica per tutelare il benessere della collettività, ovvero dello Stato, infine, ha assunto la valenza di diritto fondamentale dell'individuo. Un'altra prospettiva che è opportuno considerare, al fine di comprendere quali limiti e quali libertà comporti la titolarità del diritto alla salute, è legata alle differenti culture e alle relative diverse concezioni di salute. In particolare, in una prospettiva di tutela della salute nella società multiculturale, si vuole rivolgere l'attenzione agli interventi sul corpo e ai limiti che il principio di autodeterminazione trova nel concetto di integrità fisica. Un osservatorio di particolare interesse può essere rappresentato da una peculiare forma di interventi sul corpo, propria di culture diverse da quella occidentale, vale a dire le mutilazioni genitali femminili.

L'attuale configurazione multi-etnica e multiculturale della società occidentale impone, infatti, che ci si interroghi sulle diverse modulazioni della relazione di cura e sulle richieste avanzate da individui appartenenti a comunità, le cui tradizioni spesso risultano contrastare con i valori liberali propri delle società ospitanti. In particolare, assume rilevanza la diversa connotazione della nozione stessa di medicina, intesa come prassi terapeutica, basata su principi, come il rispetto dell'autonomia del soggetto, sconosciuti in alcune comunità. Ciò comporta la necessità di valutare non solo l'adeguatezza del modello sanitario tipico delle società liberali, ma anche la forza delle prospettive etiche sulle quali esso si basa, prestando attenzione al diritto di perseguire i propri piani di vita senza impedimenti o costrizioni, con l'unico vincolo di non arrecare danno agli altri, quale condizione essenziale per la convivenza³¹⁶. Assumendo il pluralismo dei valori e la varietà di posizioni morali sostanziali, nonché la difficoltà di dare al "bene" una connotazione oggettiva e universalmente condivisa, si deve preferire, come precedentemente osservato, un modello che dia la priorità alla valutazione individuale relativa a cosa costituisca il proprio "bene".

In questo contesto si inserisce il tema delle mutilazioni genitali femminili, che emerge con sempre maggior urgenza a seguito del considerevole aumento dei flussi migratori e della conseguente diversificazione dei sistemi etici e culturali, in nome dei quali gli individui pretendono di avere diritto a compiere scelte e a richiedere specifici trattamenti sanitari. Le MGF diventano un problema, sul quale è doveroso riflettere, quando la richiesta di effettuare tali pratiche viene avanzata da alcuni

³¹⁶ Cfr. P. Borsellino, *Bioetica tra "moralì" e diritto*, op.cit.

gruppi sociali radicati nel contesto occidentale, in nome di consuetudini proprie delle comunità di appartenenza.

Ci si domanda, dunque, fino a che punto tali pretese siano da accogliere e siano giustificabili sotto il profilo etico-giuridico. «Si possono, in particolare, ritenere giustificate e accoglibili richieste di interventi fatte in nome di un preteso diritto all'incondizionato rispetto della cultura minoritaria del richiedente e delle pratiche che la caratterizzano, da parte della società di accoglienza, e delle sue varie istituzioni, in questo caso da parte delle istituzioni sanitarie, anche e soprattutto nel caso in cui tali pratiche appaiano in aperto contrasto con i fondamentali principi della società liberale e con la tutela della dignità e dell'integrità personale? E ancora, distinguere tra pratiche ammissibili e non ammissibili alla luce dei nostri principi significa inevitabilmente negare alle minoranze la loro identità culturale, incorrendo in una sorta di "imperialismo etico"»?³¹⁷ Oppure sussiste il rischio di incorrere in una forma di "relativismo etico", qualora si lasci a ciascun gruppo la libertà di decidere della bontà o della malvagità delle pratiche in esso attuate?

Per poter dare una risposta a questi interrogativi è necessario, prima di tutto, cogliere la natura di tali pratiche, nonché il significato socio-culturale che esse assumono nelle comunità in cui vengono messe in atto. Tentare di comprendere le mutilazioni genitali femminili significa «calarle in un contesto globale in cui i significati attribuiti alla fisiologia femminile sono intrecciati all'idea di società, al rapporto maschile/femminile, alla generazione e alla trascendenza»³¹⁸.

³¹⁷ *Ibid.* p. 177.

³¹⁸ Diasio N., *Il vaso di Pandora, ovvero della chiusura del corpo femminile. Aspetti storico-antropologici*, in Mazzetti M. (a cura di),

3.1 Cenni storici e antropologici

Le mutilazioni genitali femminili (MGF) sono pratiche proprie di tradizioni culturali, la cui origine è incerta, in ragione del fatto che non vi sono testimonianze che indichino con precisione come e quando l'usanza sia nata, nonché le modalità della sua diffusione. Il riferimento letterario più antico risale a Erodoto, il quale nel V secolo a.C. nelle *Storie* riferiva che presso le popolazioni egizie, così come fenicie, ittite ed etiopi, «si circoncidono le pubende per motivo di nettezza»³¹⁹. Anche Strabone, geografo e storico greco, in occasione del suo viaggio nella terra d'Egitto nel 25 a.C, scrisse: «E' questa una delle tradizioni seguite con maggior premura: [...] circoncidere i maschi e praticare l'escissione alle femmine»³²⁰.

Gli studiosi contemporanei, per la maggior parte concordi nell'individuare il luogo d'origine delle MGF nell'antico Egitto, ritengono che presso quelle popolazioni la pratica fosse diffusa principalmente tra le classi governanti e che fosse utilizzata per esercitare il controllo sulle donne³²¹, nonché per opprimere il loro desiderio

Senza le ali. Le mutilazioni genitali femminili, Franco Angeli, Milano, 2007, p. 23.

³¹⁹ Erodoto, *Storie*, II, 37.

Cfr. Grassivaro Gallo P., *Figlie d'Africa Mutilate – Indagini Epidemiologiche sull'escissione in Italia*, L'Harmattan Italia, Torino, 1998.

³²⁰ Strabone, *Geographica*, 17.2.5.

³²¹ Cfr. Morrone A., Franco G., *Tra storia e pregiudizio*, in Morrone A., Vulpiani P. (a cura di), *Corpi e simboli*, Armando Editore, Roma, 2004.

sessuale, come conferma l'espressione "circoncisione faraonica"³²².

In Mesopotamia il *Codice di Hammurabi* (1780 a.C.), introducendo l'istituzionalizzazione della famiglia patriarcale, conferiva ai padri il potere di considerarsi proprietari della verginità delle figlie. Era, dunque, seguito uno sviluppo dei sistemi di controllo della sessualità femminile che aveva prodotto una distinzione tra le donne rispettabili, ossia pure, perché protette dalla propria famiglia, e quelle non rispettabili, ossia le schiave³²³.

Anche nell'antica Roma era praticata la circoncisione femminile. La *fibula* (da cui deriva il termine "infibulazione"), una spilla che serviva a tenere agganciata la toga, veniva usata dai romani sulle proprie mogli in modo da prevenire rapporti illeciti. Veniva, altresì, imposta alle schiave per impedire loro le gravidanze, che ne avrebbero ostacolato il lavoro³²⁴.

Le MGF si presentano come una modalità di regolazione dei rapporti tra i sessi, che, secondo una lettura

³²² Alcuni studiosi ritengono, tuttavia, che tale termine sia improprio per indicare le MGF. Dall'osservazione di una pratica simile all'infibulazione sulle mummie di sesso femminile dell'Antico Egitto, non segue necessariamente che l'intervento fosse eseguito su giovani donne ancora in vita. Al contrario, la procedura potrebbe rientrare tra i processi di mummificazione. Cfr. Mazzetti M., *Introduzione. Le mutilazioni genitali femminili*, in Id. (a cura di), *Senza le ali. Le mutilazioni genitali femminili*, op.cit., pp. 7-14.

³²³ Cfr. Lerner C., *The Creation of Patriarch*, Oxford University Press, New York, 1986, p. 139.

³²⁴ La medesima pratica veniva effettuata tra il XV e il XVI secolo in Egitto, dove le schiave venivano vendute ad un prezzo più alto se "cucite", in modo da impedire gravidanze. Cfr. Mackie G., *Ending Footbinding and Infibulation: A Convention Account*, in «American Sociological Review», 61, 1996, pp. 999-1017.

prevalente, costituisce una violenza di genere. Tuttavia, le ragioni invocate per giustificare un fenomeno tanto antico sono molteplici. Seppur non di rado le MGF vengano ricondotte all'ambito delle prescrizioni religiose, è opportuno rilevare che tali pratiche non sono dettate da una specifica fede religiosa, ma seguono piuttosto una distribuzione etnica o geografica. Infatti, in Eritrea e in Etiopia, l'escissione, comunemente associata all'Islam, è parimenti diffusa presso le comunità cristiane copte. Le religioni monoteiste, fin dalle origini, hanno condannato ogni tentativo di menomare l'integrità fisica dei genitali in quanto sacrilegio contro la creazione. Successivamente, tuttavia, si è assistito ad un mutamento di atteggiamento degli esponenti del culto, caratterizzato dalla tolleranza nei confronti di tali pratiche e dalla loro giustificazione, nonostante nei testi sacri, come il Corano, non vi siano riferimenti diretti e neppure allusioni³²⁵. Questo atteggiamento è giustificato, secondo alcuni studiosi,

³²⁵ Secondo Favali, nella religione islamica «l'infibulazione non è né prescritta, né consentita dalla *šarī'a*, [...] Il riferimento più noto alla escissione femminile compare nello spesso citato *hadīth* di *Um 'Atiyyah* [...], ove la pratica è presentata come una tradizione preislamica che il Profeta cerca di limitare. *Um 'Atiyyah*, che fa parte del primo gruppo di fedeli al seguito di Maometto, pratica professionalmente l'escissione delle schiave. Il Profeta la informa che potrà continuare ad operare, ma solo ad una specifica condizione: “scalfisci ma non eccedere”. Risulta ovvio da questo passaggio che tale professione esisteva prima dell'avvento dell'Islam». Favali L., *Le mutilazioni del corpo: tra relativismo e universalismo. Oltre i diritti fondamentali?*, in «Rivista Critica di Diritto Privato», 1, 2002, p. 112.

Per un approfondimento specifico su questo tema si rimanda altresì a Atighetchi D., *Il contesto islamico: problemi etico-giuridici e il dibattito in Egitto*, in Mazzetti M. (a cura di), *Senza le ali. Le mutilazioni genitali femminili*, op.cit., pp. 41-53.

ritenendo che «non è prudente contrapporsi ad una usanza radicata di cui i proseliti non vogliono l'abolizione; più saggio è, invece, cercare di convivere con essa. Quando la religione viene a contatto con la tradizione, quest'ultima viene allora assimilata e presentata come parte del culto»³²⁶.

Una delle motivazioni più frequentemente addotte per giustificare le MGF è, come anticipato, connessa al controllo della sessualità femminile e all'onore. In alcuni Paesi di tradizione islamica, come il nord Sudan e l'Egitto, la verginità è considerata la qualità più preziosa di una donna in età da marito e si ritiene che le MGF abbiano lo scopo di preservare la verginità e di aumentare il piacere sessuale maschile³²⁷. Il concetto di verginità adottato nella tradizione islamica è riferito, più che alla castità, all'inaccessibilità sessuale. Infatti, quando le donne vengono infibulate nuovamente dopo il parto, la loro verginità/inaccessibilità viene ristabilita³²⁸. Inoltre, le pratiche infibulatorie, in virtù del tabù connesso al sangue mestruale e al timore di contaminazione, sono considerate sinonimo di purezza, ragione per cui il termine arabo utilizzato per indicare la circoncisione (*tuhr, tahūr*) assume

³²⁶ Favali L., *Le mutilazioni del corpo: tra relativismo e universalismo. Oltre i diritti fondamentali?*, op. cit. p. 113.

³²⁷ Queste comunità, inoltre, sono caratterizzate dalla separazione dei sessi e la circoncisione, sia maschile sia femminile, tende a essere un rito privato. In tali Paesi le bambine vengono circoncese tra i cinque e i dieci anni. Si veda Assaad M. B., *Female Circumcision in Egypt: Social Implications, Current Research, and Prospects for Change*, in «Studies in Family Planning», 11, 1980, pp. 3-16.

³²⁸ Cfr. Boddy J., *Womb as Oasis: The Symbolic Context of Pharaonic Circumcision in Rural Northern Sudan*, in «American Ethnologist», 9, 1982, pp. 682-698.

anche il significato di “purificazione”. Proprio in quanto forma di controllo della sessualità femminile ed espressione di una cultura fortemente patriarcale, l’infibulazione è, altresì, considerata un mezzo per attenuare il desiderio sessuale della donna, al fine prevenire rapporti sessuali prematrimoniali ed extraconiugali, fonte di immoralità³²⁹.

Diversamente, in comunità come quelle nomadi e pastorali, tipicamente presenti in Somalia, gli uomini, impegnati con le greggi, ritengono che l’infibulazione sia un mezzo per proteggere le donne dal rischio di stupro, oppure per evitare l’attacco di animali selvatici, la cui aggressività sarebbe accentuata dall’odore del sangue mestruale³³⁰.

Presso alcune tradizioni culturali, le MGF costituiscono anche un *rite de passage*, ovvero un rituale che possa guidare, controllare e regolare cambiamenti di *status*³³¹. «Le mutilazioni – osserva van Genneep – sono un mezzo di differenziazione definitiva: altri mezzi, quali l’indossare un costume particolare o una maschera, o anche le pitture corporali [...], imprimono una

³²⁹ Cfr. Dorkenoo E., *Cutting the Rose: Female Genitale Mutilation, the Practice and Its Prevention*, Minority Rights Publications, London, 1995.

³³⁰ Cfr. Mazzetti M., *Introduzione. Le mutilazioni genitali femminili*, op. cit.

³³¹ Alcuni studiosi, tuttavia, non condividono l’idea secondo cui le MGF costituiscono un rito di iniziazione, in quanto in molte società nelle quali vengono praticate è scomparsa la cerimonia, ricca di simbolismi, che accompagnava l’infibulazione. Inoltre, si ritiene che il ruolo sociale della bambina non cambi significativamente a seguito dell’intervento. Cfr. Mackie G., *Female Genital Cutting: The Beginning of the End*, in Shell-Duncan B. and Hernlund Y. (a cura di), *Female Circumcision: Multidisciplinary Perspectives*, Lynne Rienner Publishers, Boulder, CO, 2000, pp. 245-282.

differenziazione soltanto temporanea. E sono questi [mezzi] che svolgono un ruolo importante nei riti di passaggio, perché si ripetono ad ogni cambiamento della vita sociale dell'individuo»³³². È un rito, dunque, che segna la differenza tra i diversi momenti in cui è composta la vita umana, trasformandoli in percorsi ordinati dotati di un significato, in cui viene esplicitata la necessità di istanze di identità e di riconoscimento e in cui la trasformazione sessuale rappresenta la modalità grazie alla quale la bambina acquisisce lo *status* di donna. «Entrare a far parte della società, attraverso il rito iniziatico che sottolinea il momento del passaggio dall'età infantile a quella adulta, significa dividerne ogni aspetto e questa condivisione è inscritta, in maniera perenne e indelebile, nella memoria e, soprattutto, sul corpo. Perché l'identità individuale possa divenire sociale, la soggettività deve essere mutata in oggettività e il corpo, individualmente differente, deve divenire corpo *socialmente riconoscibile*»³³³. Secondo alcune interpretazioni, inoltre, le MGF trovano origine nel mito egiziano della bisessualità degli dei³³⁴ e hanno la funzione di marcare il confine tra l'identità femminile e quella maschile. In questa prospettiva, dal momento che gli individui riflettono i tratti divini, «alla nascita un bambino possiede sia un'anima maschile, sia una femminile. L'anima femminile del maschio è sita nel prepuzio, l'anima maschile della femmina risiede nel clitoride. Un bambino,

³³² van Gennep A., *Les rites de passage* (1909), trad. it., *I riti di passaggio*, Bollati Boringhieri, Torino, 1981, p. 64.

³³³ Alessandrini V., *Oltre i diritti umani: la questione della mutilazione genitale femminile e il concetto di crimine culturale*, in «Diritto&Diritti», 2001.

³³⁴ Cfr. Assaad M. B., *Female Circumcision in Egypt: Social Implications, Current Research, and Prospects for Change*, op.cit.

quindi, può diventare totalmente maschio o totalmente femmina solo se viene “tagliato”»³³⁵.

Alcuni studiosi ritengono che un altro aspetto, complementare al rito di passaggio, è il controllo delle donne sulle MGF. In questa prospettiva, la figura maschile avrebbe un ruolo marginale, nonostante venga utilizzata come riferimento di “onorabilità” in virtù dei modelli tradizionali, legati al nome del maschio di famiglia. L'uomo sarebbe educato dalle donne stesse a voler prendere in moglie solo donne che abbiano subito la tradizionale mutilazione. Tramite questo processo, da vittime le donne diventerebbero promotrici delle MGF. Il valore della donna, in questo caso, sarebbe associato all'incisione effettuata sul suo corpo: «più essa è visibile e profonda, più la minore acquista rispetto e considerazione sociale. La stima e la posizione conquistate rendono le future madri protagoniste e fautrici della ripetitività della pratica mutilatoria tradizionale»³³⁶.

Va d'altra parte posto in rilievo come le pratiche mutilatorie degli organi genitali femminili, sebbene con motivazioni diverse e di origine clinica, nel passato abbiano trovato ampio consenso anche presso i Paesi Occidentali, dove la clitoridectomia (asportazione del clitoride) era comunemente considerata un trattamento medico volto al controllo delle “deviazioni sessuali” e alla cura dell'isteria, della ninfomania e del lesbianismo³³⁷. La

³³⁵ Saharso S., *Multicultural feminism: finding our way between universalism and anti-essentialism*, IPW Working Paper No. 3/2008, Institut für Politikwissenschaft, Universität Wien, p.14.

³³⁶ Re A. (a cura di), *Le mutilazioni genitali femminili: vademecum per operatori sanitari, socio-sanitari e scolastici*, Éupolis Lombardia, Università IULM, Milano, 2011, p. 18

³³⁷ Cfr. Boyle E.E., *Female Genital Cutting*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore, 2002, p. 24 ss.

prima fonte documentaria di un certo rilievo risale ad un numero di *The Lancet* del 1822, che riporta l'esperienza di Graefe, un chirurgo tedesco, che affermava di aver curato con successo, mediante l'escissione del clitoride, una giovane affetta da «masturbazione eccessiva e ninfomania»³³⁸. Questo tipo di mutilazione “terapeutica” si iscrive in un'opinione diffusa nel XIX secolo, che riteneva la masturbazione la causa di una serie di disturbi funzionali del cervello e del sistema nervoso, quali l'epilessia, e che considerava la clitoridectomia un intervento atto a guarire da questi mali³³⁹. Ne parla in maniera dettagliata anche Erlich nel suo pionieristico testo sulle MGF del 1986, in cui viene elencata una serie di abusi sulle donne e ragazze, eseguiti in genere da chirurghi che, per asportare il clitoride, adottavano sistemi che «non hanno niente da invidiare a quelli che si ritrovano nella letteratura etnografica a proposito di pratiche identiche in uso presso i selvaggi, e definite barbare dai “civilizzati”»³⁴⁰.

Nel corso del XIX si sviluppò, dunque, un curioso paradosso per cui, nello stesso momento storico, vi erano, da una parte, gli antropologi inglesi impegnati nello studio e nella catalogazione delle strane tradizioni culturali proprie degli abitanti delle colonie africane dell'impero e, dall'altra, i medici che in Europa eseguivano clitoridectomie per curare i disturbi psichici. Tale pratica, se effettuata nel Regno Unito, veniva accolta in quanto determinata dal buon senso e avvallata dai rappresentanti

³³⁸ Kandela P., *Sketches from The Lancet. Clitoridectomy*, «The Lancet», 1999, Apr 24; 353(9162), p. 1453.

³³⁹ Cfr. Morrone A., Franco G., *Tra storia e pregiudizio*, op. cit.

³⁴⁰ Erlich M., *La femme blessée. Essai sur les mutilations sexuelles féminines*, L'Harmattan, Paris, 1986 p. 68.

del mondo cattolico, al contrario, se messa in atto dalle popolazioni africane, veniva considerata dagli stessi occidentali come un'usanza, dettata dall'ignoranza e da una fede eccessiva nei miti³⁴¹.

Ci si domanda, tuttavia, quali siano oggi le ragioni per continuare a perpetuare tradizioni che non trovano più giustificazione nei paradigmi sociali contemporanei. Individuare tali ragioni è un compito arduo e forse anche pericoloso, in ragione della facilità con cui si può scivolare nelle trappole delle semplificazioni. Inoltre, data l'antichità della pratica, le ragioni iniziali sono andate perdute nel tempo e le varie interpretazioni che hanno assunto nelle diverse società, nelle quali sono ancora messe in atto, hanno reso quasi impossibile ritrovare delle giustificazioni condivise.

Tra gli studiosi vi è un ampio accordo nell'interpretazione delle MGF come abitudine o come strumento di controllo sociale sulla donna, ritenendo che siano ormai avulse dai possibili significati antropologici originari. Nei Paesi in cui le MGF sono ancora praticate, esse sono considerate parte della preparazione della donna al matrimonio. A seguito di indagini statistiche, alcuni studi hanno dimostrato che in Egitto il 74% delle donne sposate è convinto che i mariti preferiscano una donna "circoncisa"³⁴², non solo per le ragioni precedentemente

³⁴¹ Sheean E., *Victorian Clitoridectomy: Isaac Baker Brown and his Harmless Operative Procedure*, in Lancaster R., Di Leonardo M. (a cura di), *The Gender/Sexuality Reader: Culture, History, Political Economy*, Routledge, New York, 1997, pp. 325-334.

³⁴² Cfr. Carr D., *Female Genital Cutting: Findings from the Demographic and Health Survey Program*, Macro International, Calverton, 1997.

Risultati simili sono stati ottenuti anche in Tanzania. Cfr. Kijo-Bisimba, Lee H.S., Wallace J., *Report on the Findings of Research*

addotte, ma anche per motivazioni estetiche, in quanto le MGF renderebbero “più belli” i genitali esterni femminili. Questi dati suggeriscono che gli uomini, seppur indirettamente, giochino un ruolo importante nella perpetuazione di tali pratiche, nonostante generalmente la responsabilità della mutilazione sia assunta dalla figura materna.

Inoltre, rafforzando la coesione della comunità e l’identificazione con una particolare cultura, la mutilazione «incorpora automaticamente l’individuo in un gruppo ben definito, segna il passaggio di status e lascia segni ineradicabili dell’avvenuta – e ormai permanente – incorporazione. Presso numerose società, un uomo o una donna non “circoncisi”, non possono partecipare pienamente alla vita religiosa, sociale e politica»³⁴³. La mutilazione oggi ha assunto anche un significato identificatorio, soprattutto in riferimento ai contesti di migrazione, dove viene percepita la necessità di imprimere sul proprio corpo l’appartenenza a un determinato gruppo etnico o sociale.

Un ulteriore fattore che contribuisce alla perpetuazione delle MGF, di cui si parla meno frequentemente, è quello economico. Infatti, la pratica di MGF è considerata nelle comunità di origine una vera e propria professione e, spesso, costituisce l’unica fonte di reddito per coloro che le praticano³⁴⁴.

into the Practice of Female Genital Mutilation in Tanzania, Konrad Adeneur Foundation/Legal and Human Rights Center, Dar Es Salaam, Tanzania, 1999.

³⁴³ Favali L., *Le mutilazioni del corpo: tra relativismo e universalismo. Oltre i diritti fondamentali?*, op.cit, p.109.

³⁴⁴ È evidente che, in molte circostanze, il motivo dell’abbandono della pratica delle MGF risiede in ragioni di ordine economico, più che in un vero e proprio mutamento di credenze. Ad esempio, in

3.2 Corpo biologico e corpo sociale: l'efficacia simbolica delle mutilazioni genitali femminili

Così come le motivazioni che soggiacciono alla pratica delle MGF sono molteplici, anche le tipologie di intervento variano in base alle tradizioni culturali delle comunità in cui queste vengono messe in atto. La prima classificazione di mutilazioni genitali femminili è stata elaborata da una Commissione tecnica sulle MGF riunita dall'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) a Ginevra nel 1995, ed è accompagnata dalla descrizione della pratica e dalla sua valutazione negativa da parte dell'Organizzazione medesima³⁴⁵.

La definizione e classificazione che, tuttavia, vengono usate attualmente per riferirsi al fenomeno trovano origine nella *Dichiarazione Congiunta* sulle MGF elaborata nel 1997 dall'OMS, insieme al Fondo delle Nazioni Unite per l'Infanzia (UNICEF) e al Fondo delle Nazioni Unite per la Popolazione (UNFPA), nella quale si

Tanzania il *Network contro le Mutilazioni Genitali Femminili* promise a 73 "esperte" un prestito per intraprendere un'altra attività, a patto di non eseguire più mutilazioni. Tuttavia, poiché la promessa non venne rispettata, queste ricominciarono ad eseguire la pratica. Cfr. Maseke L., *Genital Mutilators Threaten to Resume Business*, in «The Guardian», 17 aprile 2001.

³⁴⁵ «La mutilazione genitale femminile è una pratica tradizionale profondamente radicata. Tuttavia si tratta di una forma di violenza con conseguenze negative sulla salute fisica e psicologica. E' inoltre una discriminazione nei confronti delle donne. L'OMS s'impegna per l'eliminazione di tutte le forme di MGF, con l'intento di attuare l'effettiva protezione e promozione dei diritti umani delle donne, compreso il diritto all'integrità fisica ed al raggiungimento di livelli ottimali di benessere fisico, mentale e sociale». WHO, *Female Genital Mutilation. Report of a WHO Technical Working Group*, Geneva, 17-19 July 1995.

afferma che «le mutilazioni genitali femminili comprendono tutte quelle procedure che comportano la rimozione, totale o parziale, dei genitali femminili esterni od altre alterazioni di questi organi, per motivi culturali od altre ragioni non terapeutiche. Queste procedure sono irreversibili, dannose per la salute delle donne che le subiscono ed hanno conseguenze che durano per tutta la vita»³⁴⁶.

L'OMS ha, quindi, proposto una classificazione standard, aggiornata nel 2008, che distingue quattro tipologie principali di MGF, pur riconoscendo l'esistenza di diverse forme intermedie. Il primo tipo di mutilazione comporta la «rimozione parziale o totale del clitoride e/o del prepuzio clitorideo». È la forma meno cruenta che interessa la maggior parte dei Paesi dell'Africa subsahariana ed è genericamente definita "sunna" o clitoridectomia. Nel secondo tipo avviene la «rimozione totale o parziale del clitoride e delle piccole labbra, con o senza escissione delle grandi labbra». È l'escissione propriamente detta ed è particolarmente diffusa in Egitto, presso numerosi gruppi etnici dell'Africa Orientale e Subsahariana. Il terzo tipo di MGF si attua con il «restringimento dell'orifizio vaginale attraverso una chiusura ermetica coprente creata tagliando e avvicinando le piccole e/o le grandi labbra, con o senza escissione del clitoride». È la forma di mutilazione più distruttiva e corrisponde all'infibulazione propriamente detta. Si tratta di una procedura particolarmente diffusa in Somalia, Sudan e presso alcune popolazioni del Mali. Infine, il quarto tipo non corrisponde a una tipologia di mutilazione classificata in quanto tale, ma comprende «ogni altra

³⁴⁶ *Female Genital Mutilation: a joint WHO/UNICEF/UNFPA statement*, Geneva, World Health Organization, 1997, p. 3.

procedura pericolosa per i genitali femminili per ragioni non mediche, per esempio puntura, piercing, incisione, abrasione e cauterizzazione»³⁴⁷.

Per quanto riguarda la diffusione delle MGF, attualmente queste sono praticate in 28 Paesi dell'Africa sub-sahariana, oltre che in Egitto, nonostante nel 1996 sia stata promulgata una legge che le proibisce. La pratica è conosciuta in Medio Oriente, dove viene effettuata in alcune zone dello Yemen, Oman e Giordania. In misura molto limitata le MGF vengono praticate anche in alcuni Paesi asiatici, come Malesia e Indonesia e in alcune zone di India e Sri Lanka, nonché presso gruppi indigeni in Brasile, Colombia, Messico e Perù³⁴⁸. Secondo una stima dell'OMS, ci sarebbero in tutto il mondo tra 100 e 140 mila donne e bambine che hanno subito qualche tipo di MGF. Le minori a rischio sono circa 3 milioni ogni anno. I tassi di prevalenza variano in base al Paese e spesso le medie nazionali non mettono in luce le significative variazioni che sussistono all'interno della medesima nazione, dovute alla diffusione irregolare delle MGF tra le popolazioni che vivono nei centri urbani o nelle zone rurali o nei villaggi isolati³⁴⁹.

Riportando l'attenzione alla terminologia utilizzata in riferimento alle pratiche lesive dell'apparato genitale

³⁴⁷ *Eliminating female genital mutilation: an interagency statement*, UNAIDS, UNDP, UNECA, UNESCO, UNFPA, UNHCHR, UNHCR, UNICEF, UNIFEM, WHO, 2008.

³⁴⁸ Hosken F. P., *The Hosken Report*, Women's International Network New, Lexington, Mass, 1982, p. 239.

³⁴⁹ Per una dettagliata analisi della diffusione e dei tassi di prevalenza delle MGF, si veda Yoder, P. S., Shanxiao Wang, *Female Genital Cutting: The Interpretation of Recent DHS Data*, DHS Comparative Reports No. 33, September 2013, Calverton, Maryland, USA: ICF International.

femminile, prima ancora della definizione fornita dall'OMS, l'espressione "mutilazioni genitali femminili" fu adottata nella terza conferenza del *Comitato interafricano sulle pratiche tradizionali che colpiscono la salute di donne e bambini*, tenutasi ad Addis Abeba nel 1990³⁵⁰. L'impiego del termine "mutilazione" rafforza l'idea che si tratti di una violazione dei diritti umani delle bambine, e quindi aiuta a promuovere l'impegno nazionale e internazionale per il suo abbandono.

Per le comunità interessate, tuttavia, l'uso di questo termine può essere problematico a causa della sua forte connotazione negativa che viene percepita come uno stigma, un segno di disabilità riferito a corpi imperfetti, mutilati. "Mutilazione" è un termine che suscita imbarazzo anche nelle società occidentali per il suo connotato etnocentrico che reinventa i corpi dei migranti come qualcosa di diverso e grottesco rispetto al modello di corpo occidentale, creando un confine simbolico tra "noi" e "loro"³⁵¹. Per descrivere la pratica, invece, le lingue locali in genere usano l'equivalente dei termini "escissione" o "circoncisione", che possiedono una minore connotazione valutativa, in quanto, comprensibilmente, i genitori rifiutano l'idea di sottoporre a mutilazione le proprie figlie. Anche molti antropologi ritengono più opportuno utilizzare un termine neutrale e *value-free*, quale

³⁵⁰ Nel 1990 l'Inter-African Committee on Traditional Practices Affecting the Health of Women and Children (IAC) adottò il termine "mutilazioni genitali femminili" per descrivere la procedura precedentemente indicata come "circoncisione femminile".

³⁵¹ Cfr. Pasquinelli C., *Infibulazione. Il corpo violato*, Meltemi, Roma, 2007. Si veda in particolare il capitolo II, "Cosa sono le Mutilazioni dei genitali femminili", p. 67 ss.

“intervento chirurgico tradizionale femminile”³⁵², per riferirsi a queste pratiche. Tuttavia, come rileva giustamente Macklin, il termine “intervento chirurgico” non è affatto neutrale, ma, al contrario, è connotato da una valutazione positiva, in quanto «corrisponde ad una pratica riconducibile alla tradizione medica [...] volta a fare il bene del paziente mediante la rimozione di una parte anatomica dannosa o potenzialmente dannosa»³⁵³.

La disparità di significati non è solo un problema etico, ma prima di tutto è un problema epistemologico, dal momento che, utilizzando termini differenti, sembra che si faccia riferimento a pratiche differenti. Nella cultura occidentale il termine “mutilazione” ha un significato peggiorativo, riferito a una disabilità, a un corpo trasfigurato, che ha perso la sua integrità e armonia naturale. Per altre culture, al contrario, tali pratiche rappresentano un’operazione volta a rinforzare proprio l’integrità del corpo attraverso la rimozione di quelle parti degli organi genitali femminili che lo rendono impuro. A tale riguardo, ha cominciato ad affermarsi, alla fine degli anni Novanta, l’espressione *female genital cutting* (FGC, letteralmente “taglio dei genitali femminili”), che fa riferimento solo all’atto del tagliare, senza giudizi valutativi, e ha l’obiettivo di sottolineare il rispetto per le culture tradizionali che comprendono tra le proprie forme espressive tale pratica. Tuttavia, queste formule, apparentemente neutrali e «generiche quanto basta per essere prive di significato, sono a lungo servite per tacitare

³⁵² Cfr. Lane S. D., Rubinstein R.A., *Judging the Other: Responding to Traditional Female Genital Surgeries*, in «Hastings Center Report», Vol. 26, n.3, 1996, p. 38.

³⁵³ Macklin R., *Against relativism. Cultural diversity and the search for ethical universals in medicine*, Oxford University Press, New York, 1999, p. 70.

le coscienze [...]»³⁵⁴. Molte attiviste, africane e non, hanno, infatti, ravvisato un rischio nella scomparsa del riferimento alla mutilazione, come se venisse meno parte della motivazione all'abbandono della pratica, che risiede proprio nel fatto che essa priva le donne di una parte funzionale del proprio corpo ed è espressione «di una disparità di genere profondamente radicata che assegna loro una posizione di subalternità nella società, e produce gravi conseguenze fisiche e sociali»³⁵⁵.

Le conseguenze per la salute fisica e psichica causate dagli interventi di mutilazione dei genitali femminili, in particolare quelle derivanti dalla forma più invasiva, ossia l'infibulazione, non sono, infatti, da sottovalutare. Ma, sebbene vi siano numerosi studi che comprovano l'alto rischio di complicazioni a breve e a lungo termine, quali emorragie, infezioni, infertilità, finanche la morte, quando effettuate in ambienti non sterili e con strumenti rudimentali, le informazioni sugli effetti sessuali e psicologici sono molto scarse³⁵⁶. È stato, tuttavia, dimostrato che le MGF, cagionando danni irreversibili al clitoride e, in alcuni casi, alle piccole labbra, ledono le terminazioni nervose, provocando diverse forme di disfunzione sessuale e impedendo la secrezione a livello

³⁵⁴ Favali L., *Le mutilazioni del corpo: tra relativismo e universalismo. Oltre i diritti fondamentali?*, op. cit., p. 126.

³⁵⁵ UNICEF. Centro di ricerca Innocenti (IRC), *Cambiare una convenzione sociale dannosa: la pratica della escissione/mutilazione genitale femminile*, Firenze, UNICEF. IRC, 2005.

³⁵⁶ Per un approfondimento degli aspetti medico-ginecologici si veda Sacchetti G., *Gli aspetti medici e ostetrico-ginecologici*, in Mazzetti M. (a cura di), *Senza le ali. Le mutilazioni genitali femminili*, op. cit. pp. 79-86.

cerebrale di endorfine, serotonina e dopamina, volte a ridurre il dolore e lo stress³⁵⁷.

Sul piano psicologico, non solo l'esperienza in sé è caratterizzata da intensa paura, associata a sentimenti di sottomissione e inibizione, ma diventa un nucleo importante nello sviluppo psicologico delle bambine che vi sono state sottoposte, i cui vissuti nei confronti dell'operazione sono generalmente ambivalenti. Infatti, il ricordo del doloroso intervento, che suscita profonde emozioni di terrore e di rabbia per la violenza subita, viene compensato dal sentimento di integrazione nella comunità di appartenenza e dall'orgoglio di aver raggiunto lo *status* sociale di donna a tutti gli effetti³⁵⁸. Questo effetto ambivalente, però, non si riscontra nei processi di migrazione, in cui le donne si trovano di fronte alla sfida dell'integrazione in un nuovo contesto socio-culturale, dove la mutilazione «se da un lato è il segnale della propria appartenenza originaria, dall'altro è anche lo stigma della sua estraneità alla società ospite»³⁵⁹. Da una parte, il progressivo processo di adattamento comporta il venir meno del meccanismo compensatorio dell'accettazione sociale come effetto della mutilazione subita e il conseguente insorgere di un sentimento di non appartenenza né alla comunità di origine, né a quella ospitante. Dall'altra parte, al contrario, non mancano le testimonianze di donne che, in assenza di un'adeguata rete di relazioni sociali, giungono a considerare questi riti un modo per mantenere vivi i valori e le tradizioni originarie,

³⁵⁷ *Ibid.* p. 84.

³⁵⁸ Cfr. Mazzetti M., *Il punto di vista psico-sociale. La prevenzione*, in Id. (a cura di), *Senza le ali. Le mutilazioni genitali femminili*, op. cit. pp. 87-96.

³⁵⁹ *Ibid.* p. 92.

conservando, in questo modo, il significato rituale dell'appartenenza al gruppo tramite la mutilazione.

3.3 Le ragioni del disaccordo genuino tra universalismo e relativismo etico

Alla luce delle precedenti considerazioni, ci si deve, dunque, domandare se la richiesta di effettuare la pratica di MGF, avanzata da un genitore per la propria figlia, possa essere eticamente accettabile in un contesto liberale. Dal punto di vista clinico, come osservato pocanzi, è difficile negare l'esistenza di un danno oggettivo prodotto dalle MGF, le quali, oltre a comportare gravi conseguenze psico-fisiche, rappresentano l'espressione più paradigmatica della subordinazione della donna al potere maschile. Tuttavia, questa lettura non raccoglie un consenso universale e coloro che la sostengono vengono accusati di imperialismo etico o di etnocentrismo dai gruppi che praticano le MGF, in ragione della pretesa della cultura occidentale di imporre una determinata nozione di bene come superiore alle altre, considerando universali i propri valori. Tale punto di vista può essere ricondotto alla teoria etica denominata relativismo etico o morale, il quale sostiene che «i giudizi morali, ad esempio il giudizio che l'omicidio è malvagio o che l'aborto è giusto e così via, sono relativi a un determinato sistema (o codice) morale (a sua volta relativo a una determinata società, cultura, individuo, ecc.). [...]; niente cioè è assolutamente giusto o sbagliato, buono o cattivo, doveroso o non doveroso. Ciò che è buono, giusto, doveroso, lo è sempre relativamente a un sistema morale; ma con l'aggiunta essenziale che ci

sono più sistemi morali, nessuno dei quali è in linea di principio universalmente valido e più valido di altri»³⁶⁰.

In accordo con alcune formulazioni di relativismo etico, dunque, non esistono valori universali e nessuna cultura ha l'autorità morale per giudicare l'eticità di pratiche e comportamenti appartenenti ad altre culture. Il significato delle nozioni stesse di "bene" e "giusto" cambia nei diversi sistemi morali e, poiché non esistono criteri universali per esprimere giudizi, ciò che è giusto o sbagliato corrisponde a ciò che è, rispettivamente, approvato o disapprovato all'interno del sistema morale di riferimento. Secondo alcuni autori, vi è un ulteriore accezione di relativismo, il relativismo normativo³⁶¹, che trae dalle tesi proprie del relativismo etico una conclusione pratica in merito a come si debba agire³⁶². Questa forma di

³⁶⁰ Magni S.F., *Il relativismo etico. Analisi e teorie nel pensiero contemporaneo*, Il Mulino, Bologna, 2010, pp. 61-62.

³⁶¹ *Ibid.*, p. 87: «la versione più comune e influente di relativismo normativo [...] sostiene che, poiché i principi morali sono relativi a una data società o cultura, non si possono giudicare moralmente coloro che non condividono gli stessi principi morali di quella cultura o società». Cfr. anche Lecaldano E., *Bioetica. Le scelte morali*, Laterza, Roma-Bari, 1999, p. 33, in riferimento alla versione più antica del relativismo normativo: «chi è relativista sul piano normativo afferma che in etica una soluzione vale l'altra e dunque quando i nostri principi sono in conflitto o in disaccordo con quelli altri non ha alcun senso cercare vie razionali di accordo».

³⁶² È possibile individuare anche un secondo livello di analisi del relativismo etico, ovvero il relativismo metaetico. «Se il relativismo normativo interpreta la tesi che i giudizi morali sono relativi come implicanti conclusioni pratiche su come agire, – osserva Magni – il relativismo metaetico (o relativismo di secondo livello) la interpreta come implicante considerazioni su come i giudizi morali possono essere giustificati e argomentati, senza

relativismo, generalmente adottata in virtù di un atteggiamento di tolleranza nei confronti delle culture che sostengono principi morali differenti, ritiene che, come riconosce Williams, «"giusto" significhi (o si può coerentemente pensare soltanto che significhi) "giusto per una data società; [...] e che (pertanto) è sbagliato per le persone di una data società condannare, interferire con, ecc., i valori di un'altra società»³⁶³.

In riferimento alle mutilazioni genitali femminili, è stato, quindi, riconosciuto che «l'enfasi sul *relativo* valore e contenuto dei giudizi morali e normativi in materia di alterazioni del corpo fa inferire una mancanza di fondamento dei medesimi; la mancanza di fondamento comporterebbe che ogni attitudine *judgemental* delle pratiche istituzionalizzate da un'altra cultura sia più o meno illegittima»³⁶⁴.

È, tuttavia, indispensabile distinguere il relativismo etico e, soprattutto, normativo, secondo i quali, come è stato osservato, alcune pratiche vengono giustificate in base alla sola appartenenza a un determinato sistema di valori, dal relativismo culturale, che, in quanto teoria descrittiva empirica, si limita a riconoscere l'esistenza di diversi sistemi morali, mettendo in luce come i principi morali dipendano dalla cultura del gruppo a cui l'individuo appartiene. Scrive Sumner: «La morale di un gruppo in un determinato periodo è la somma dei tabù e delle

presentare direttamente tesi su come ci si debba comportare». Magni S.F., *Il relativismo etico. Analisi e teorie nel pensiero contemporaneo*, op. cit., p. 91.

³⁶³ Williams B., *Morality* (1972), trad. it. *La moralità. Un'introduzione all'etica*, Einaudi, Torino, 2000, p. 21.

³⁶⁴ Zanetti G., *L'escissione, i gruppi e le istituzioni: una critica per principi*, in Id. (a cura di), *Elementi di etica pratica: argomenti normativi e spazi del diritto*, Carocci, Roma, 2003, p. 29.

prescrizioni nelle usanze attraverso le quali la condotta giusta viene definita. [...] La concezione del mondo, la vita pubblica, la giustizia, i diritti, e la morale sono tutti prodotti delle usanze»³⁶⁵.

Tuttavia, dal riconoscimento e dal confronto, imprescindibile, con le diverse culture e i relativi sistemi morali, come afferma Borsellino, «non discende affatto che, sul piano giustificativo, sul quale si tratta di addurre buone ragioni a sostegno della preferibilità di linee d'azione, [...] tutte le visioni del mondo, tutti i punti di vista, tutte le convinzioni etiche possano essere poste sullo stesso piano e considerate meritevoli di accoglienza, solo per il fatto di caratterizzare certe culture»³⁶⁶. Se così fosse, si incorrerebbe in un errore logico, violando la cosiddetta *Legge di Hume*³⁶⁷, secondo la quale è logicamente scorretto far derivare proposizioni prescrittive (ciò che deve essere) da proposizioni descrittive (ciò che è).

³⁶⁵ Sumner W.G., *Folkways* (1906), in Ladd J. (a cura di) *Ethical Relativism*, Wadsworth, Belmont, 1973, p. 32.

³⁶⁶ Borsellino P., *Bioetica tra "moralì" e diritto*, op. cit., p. 189.

³⁶⁷ «In ogni sistema morale in cui finora mi sono imbattuto, ho sempre trovato che l'autore va avanti per un po' ragionando nel modo più consueto, e afferma l'esistenza di un Dio, o fa delle osservazioni sulle cose umane; poi tutto a un tratto scopro con sorpresa che al posto delle abituali copule è o non è incontro solo proposizioni che sono collegate con un deve o un non deve; si tratta di un cambiamento impercettibile, ma che ha, tuttavia, la più grande importanza. Infatti, dato che questi deve, o non deve, esprimono una nuova relazione o una nuova affermazione, è necessario che siano osservati e spiegati; e che allo stesso tempo si dia una ragione per ciò che sembra del tutto inconcepibile ovvero che questa nuova relazione possa costituire una deduzione da altre relazioni da essa completamente differenti». Hume D., *A treatise on human nature* (1739-1740), trad. it. *Trattato sulla natura umana*, Laterza, Roma-Bari, 2008, pp. 496-497.

Da più parti, inoltre, è stato osservato che il relativismo etico non renderebbe possibile il giudizio morale³⁶⁸ e condurrebbe inevitabilmente a conseguenze discutibili, quali l'impossibilità di soddisfare il requisito di universalizzabilità dei giudizi morali, in quanto, secondo alcuni, caratteristica essenziale dell'etica³⁶⁹. Il relativismo etico, nelle sue formulazioni più radicali, potrebbe, altresì, condurre «a forme di conformismo etico: se ciò che è giusto è relativo e non c'è un insieme di principi morali più valido degli altri, allora ognuno deve seguire le convinzioni morali del proprio gruppo. Oppure a forme di indifferentismo e di scetticismo etico: se ciò che è giusto è relativo e non c'è un insieme di principi morali più valido degli altri, allora tutto è giusto, venendo meno la fedeltà a qualsiasi principio morale e l'autorità stessa della morale»³⁷⁰.

³⁶⁸ Come osserva Macklin, «se l'etica fosse relativa a tempo, spazio e cultura, allora ciò che i nazisti hanno fatto sarebbe “giusto” per loro, e non ci sarebbe alcuna base per la critica morale da parte di chi non è parte della società nazista». Macklin R., *Against relativism. Cultural diversity and the search for ethical universals in medicine*, op.cit., p. 4.

³⁶⁹ «L'etica – scrive Russell – è un tentativo di conferire un'importanza universale e non semplicemente personale ad alcuni dei nostri desideri. [...] Quando un individuo dice “questo è bene in sé”, [...] ciò che l'individuo intende in realtà è: “desidero che ognuno desideri questo” o piuttosto “vorrei che ognuno desiderasse questo”. [...] Il desiderio, come avvenimento è personale, ma ciò che viene desiderato è universale». Russell B., *Religion and Science* (1935), trad. it. *Religione e scienza*, La Nuova Italia, Firenze, 1951, pp. 195 ss.

Cfr. anche Hare R.M., *The Language of Morals*, (1952), trad.it *Il linguaggio della morale*, Ubaldini, Roma, 1968.

³⁷⁰ Magni S.F., *Il relativismo etico. Analisi e teorie nel pensiero contemporaneo*, op. cit., p. 125.

È, quindi, possibile affermare che ci sono valide ragioni per dichiararsi contrari alle istanze proprie del relativismo etico e normativo, riconoscendo, allo stesso tempo, che questo non comporta *ipso facto* prestare il fianco all'accusa di assolutismo. Considerare universali determinati valori, infatti, non implica al tempo stesso ritenerli assoluti³⁷¹. È proprio l'assolutismo a caratterizzare le posizioni propriamente etnocentriche, autorevolmente descritte da Michel de Montaigne già nel XVI secolo, secondo il quale «ognuno chiama barbarie quello che non è nei nostri costumi; come veramente sembra che noi non abbiamo altra pietra di paragone della verità e della ragione, che l'esempio e l'idea delle opinioni e delle usanze del paese in cui siamo. Ivi si trova sempre la religione perfetta, il regime perfetto, l'uso perfetto e rifinito di ogni cosa»³⁷². Lungi dal ritenere di poter imporre la propria cultura e la propria morale come l'unica valida, in questa sede si riconosce la rilevanza dei valori per coloro che ad essi ispirano le proprie vite, assumendo una prospettiva pluralista, che induce a prendere sul serio e a rispettare³⁷³ i valori morali propri dei nostri

³⁷¹ Relativamente alla distinzione tra principi universali e principi assoluti in riferimento alle problematiche legate al multiculturalismo, si veda Macklin R., *Against relativism. Cultural diversity and the search for ethical universals in medicine*, op. cit., in particolare il capitolo 5.

³⁷² de Montaigne M., *Les essais* (1595), trad. it. *Saggi*, Casini Editore, Roma, 1953, p. 213.

³⁷³ Secondo Nussbaum lo stesso principio del rispetto rappresenta un valore universale, in quanto corrisponde al «valore di poter pensare e scegliere per conto proprio». Cfr. Nussbaum M.C., *Women and Human Development. The Capabilities Approach* (2000), trad.it. *Diventare persone. Donne e universalità dei diritti*, Il Mulino, Bologna, 2001, p. 71.

“contemporanei morali”³⁷⁴ appartenenti a culture altre, nonostante questi non vengano condivisi universalmente. In questo senso, il pluralismo è «una concezione per la quale sono molti e differenti i fini a cui gli uomini possono aspirare restando pienamente razionali, pienamente uomini, capaci di comprendersi tra loro, di solidarizzare tra loro, di attingere luce l’uno dall’altro [...]»³⁷⁵.

In quest’ottica determinate pratiche proprie di diversi sistemi culturali, come le MGF, devono essere prese in considerazione da un punto di vista basato sul principio del rispetto universale, in osservanza, secondo Benhabib dell’«*imperativo pragmatico* di capirci l’un l’altro e di intraprendere un dialogo multiculturale»³⁷⁶. Anche Macklin ritiene che sia necessario un dialogo interculturale, basato su principi universali (identificati dalla studiosa nei quattro principi della bioetica enunciati da Beauchamp e Childress: rispetto per l’autonomia, non maleficenza, beneficenza e giustizia³⁷⁷), che possono essere applicabili anche da altre culture nella forma che

³⁷⁴ Benhabib riconosce la necessità di comprensione, interpretazione e comunicazione con l’altro, sostenendo che «siamo divenuti contemporanei morali, seppure non partner morali, catturati in una trama di interdipendenze [...]». Benhabib S., *The Claims of Cultures: Equality and Diversity in the Global Era* (2002), trad. it. *La rivendicazione dell’identità culturale. Eguaglianza e diversità nell’era globale*, Il Mulino, Bologna, 2005, p. 62.

³⁷⁵ Berlin I., *The Crooked Timber of Humanity: Chapters in the History of Ideas* (1991), trad. it. *Il legno storto dell’umanità: capitoli della storia delle idee*, Adelphi, Milano, 1994, p. 71.

³⁷⁶ Benhabib S., *La rivendicazione dell’identità culturale. Eguaglianza e diversità nell’era globale*, op. cit., p. 62.

³⁷⁷ Beauchamp T.L., Childress J.F., *Principles of Biomedical Ethics* (1979), tr. it. *Principi di Etica Biomedica*, Le Lettere, Firenze, 1999.

ciascuna ritiene più adeguata. «Non si deve confondere l'universalità dei principi con la nozione molto diversa di etica assoluta. L'universalità ha a che fare con l'estensione dell'applicabilità dei principi etici, mentre l'assolutismo implica regole morali immutabili che non ammettono eccezioni. I quattro principi della bioetica [...] sono molto generali e richiedono un'interpretazione alla luce dei fatti empirici rilevanti e dei contesti prima di essere applicati»³⁷⁸. L'universalità, dunque, riguarda la portata dei principi, non già il loro contenuto sostanziale. Questi sono principi generali che, se interpretati e adattati in funzione dei differenti contesti, permettono di intraprendere un dialogo transculturale. Come i diritti fondamentali, anche i principi universali possono essere giustificati «in quanto rispondenti a *richieste universali*, soprattutto quella di non subire danno e di vedere riconosciuta la propria dignità. In questo senso i principi non sono 'posti dall'alto', ma esprimono istanze provenienti dal 'basso', cioè suscitate dalle persone sulla base dei loro bisogni»³⁷⁹.

Alla luce di queste considerazioni, la richiesta di praticare le MGF pone in essere un “disaccordo morale genuino o fondamentale”, ovvero, «un disaccordo non risolvibile né sulla base di considerazioni morali, né sulla base di considerazioni fattuali o semantiche. [Tale disaccordo] è un conflitto nella valutazione morale tra soggetti che condividono le stesse credenze empiriche e non fraintendono il significato dei termini e degli enunciati

³⁷⁸ Macklin R., *Against relativism. Cultural diversity and the search for ethical universals in medicine*, op. cit. p. 51.

³⁷⁹ Sala R., *Bioetica e pluralismo dei valori*, Liguori Editore, Napoli, 2003, p. 339.

per esprimere disaccordo»³⁸⁰. Ciò non significa, però, fare concessioni al relativismo etico, considerando ciascun soggetto come appartenente ad un sistema morale che non può fare appello a criteri oggettivi per dirimere il conflitto. Il fatto che una pratica nel contesto di origine abbia un significato culturale o politico rilevante e che goda del consenso della comunità, non è rilevante dal punto di vista normativo, soprattutto nel momento in cui tale pratica viene trasferita in un contesto culturale differente, ove sono presenti altre opzioni di significato relative alla pratica medesima. In particolare, in riferimento al contesto occidentale, le MGF, percepite come pratiche gravemente lesive della salute di una minore non consenziente, nonché contrarie alla dignità umana, sono espressione del conflitto tra il rispetto delle tradizioni e dell'identità culturale, e dei diritti individuali, in particolare dei diritti di libertà e di autonomia³⁸¹.

3.4 Tolleranza e riconoscimento pubblico delle mutilazioni genitali femminili: una richiesta illegittima?

Alla luce delle precedenti considerazioni, si rende necessario stabilire se la richiesta di MGF possa essere considerata una richiesta di riconoscimento e di tolleranza di pratiche proprie di una determinata tradizione culturale,

³⁸⁰ Magni S.F., *Il relativismo etico. Analisi e teorie nel pensiero contemporaneo*, op. cit., p. 66.

³⁸¹ Cfr. Sala R., Manara D., *Nurses and Request for Female Genital Mutilation: cultural rights versus human rights*, in «Nursing Ethics», 2001, 8 (3), pp. 247-258.

oppure se sia una richiesta illegittima *tout court*. La necessità di riconoscimento è alla base della maggior parte delle rivendicazioni poste in essere dalle minoranze, che avanzano non solo richieste di inclusione, ma anche la pretesa di esprimere l'identità culturale che le contraddistingue, mantenendo la propria diversità rispetto alla cultura di maggioranza. «Differenze culturali e identità sono profondamente intrecciate: al singolo individuo deve essere data la possibilità di rendere manifesta la propria diversità, di poter pubblicamente esibire la propria identità come diversa da quella della maggioranza»³⁸². Il principale problema delle società liberali consiste nel definire le modalità di integrazione tra le diverse culture, assicurando al tempo stesso i diritti inviolabili di libertà, di tolleranza, di non discriminazione, di reciprocità sui quali esse sono fondate.

Ben difficilmente potrebbe dirsi liberale una società che si limitasse a tollerare le peculiarità individuali e in cui non vi fosse spazio per il riconoscimento del diritto dell'individuo alla propria diversità culturale. In tal caso, come sostiene Taylor, si dovrebbe parlare di uno Stato "cieco alle differenze", altresì chiamato neutrale, che ignorando le differenze, assimila ciò che è diverso alla prospettiva etica dominante, avvalorando situazioni di iniquità³⁸³. Per usare le parole di Young, «quando per partecipazione si intende assimilazione, l'individuo oppresso è intrappolato in un dilemma irrisolvibile: partecipare significa accettare e adottare un'identità che

³⁸² Sala R., *Donne, culture, tradizioni. Un riesame della questione delle mutilazioni genitali femminili*, in Carrillo D., Pasini N. (a cura di), *Migrazioni, Generi, Famiglie. Pratiche di escissione e dinamiche di cambiamento in alcuni contesti culturali*, Franco Angeli, Milano, 2009, p. 365.

³⁸³ Cfr. Taylor C., *La politica del riconoscimento*, op.cit., pp. 9-62.

non è la mia, e cercare di partecipare significa vedersi ricordare a ogni piè sospinto, da parte mia e da parte degli altri, quale è la mia identità»³⁸⁴. In questa prospettiva, lo Stato non appare affatto neutrale, in quanto non garantisce l'inclusione dei portatori delle diversità nella cittadinanza, ma, al contrario, costringe quest'ultimi a rinunciare alla loro identità, a spogliarsi delle proprie differenze culturali per rivestire i panni della normalità della maggioranza³⁸⁵. «In quanto espressione di un'identità culturale e anche personale, – afferma Sala – tali differenze chiedono non solo di essere tollerate, ricondotte cioè alla sfera del privato, ma pretendono visibilità pubblica, esattamente il contrario di ciò che l'ideale di neutralità persegue»³⁸⁶. La tolleranza neutrale, intesa come cecità pubblica alle differenze, non può essere, dunque, accettata, perché confina le caratteristiche identitarie nella sfera privata, perpetuando eventuali situazioni di discriminazione nei confronti delle minoranze culturali e perché, così facendo, non tiene conto nemmeno delle discriminazioni che possono avere luogo all'interno del gruppo stesso, come avverrebbe qualora pratiche, quali le MGF, fossero considerate una questione privata che compete unicamente la comunità in cui vengono messe in atto. L'inclusione delle minoranze nella società deve avvenire, invece, attraverso un'accezione più ampia di tolleranza, che implica il riconoscimento pubblico delle differenze, in quanto espressione delle diverse identità.

³⁸⁴ Young I.M., *Justice and the Politics of Difference* (1990), trad. it. *Le politiche della differenza*, Feltrinelli, Milano, 1996, p. 207.

³⁸⁵ Il principio dell'eguale considerazione e rispetto è centrale nella riflessione di Dworkin R., *I diritti presi sul serio*, op.cit.

³⁸⁶ Sala R., *Bioetica e pluralismo dei valori*, op. cit., p. 315.

La nozione di riconoscimento delle differenze merita, però, di essere specificata, in quanto, proprio nel rispetto dei diritti di libertà, l'individuo ha il diritto, non il dovere, di uniformarsi alle tradizioni del gruppo di appartenenza. Riconoscere l'esistenza di diritti culturali e tutelarli comporta il rischio di valutare positivamente una cultura anche quando essa è imposta ai suoi membri e di contraddire, in questo modo, i diritti fondamentali propri delle società liberali³⁸⁷. Il riconoscimento così inteso, implica l'accoglimento della richiesta di una cultura di essere riconosciuta in quanto avente in sé valore³⁸⁸ e comporta l'adozione di istanze proprie del relativismo etico, facendo dipendere la giustezza di una pratica dalla conformità alle tradizioni appartenenti alla cultura di riferimento.

In questa sede, al contrario, si vorrebbe sostenere una diversa accezione di riconoscimento, che implica il diritto dell'individuo a ricevere un trattamento da eguale nel rispetto delle sue differenze. In questo modo lo Stato liberale non tutela le differenze in quanto in sé buone o valide, ma in quanto scelte dall'individuo stesso. Come afferma Kymlicka, pur favorevole al riconoscimento dei

³⁸⁷ A questo proposito, Kymlicka fa riferimento alle rivendicazioni avanzate da un gruppo etnico o culturale, volte a proteggere il gruppo stesso dall'effetto destabilizzante del dissenso interno e da cui scaturiscono le "restrizioni interne", attraverso le quali il gruppo limita la libertà dei suoi membri in nome della solidarietà di gruppo. Cfr. Kymlicka W., *Multicultural Citizenship* (1995), trad. it. *La cittadinanza multiculturale*, il Mulino, Bologna, 1999, pp. 63-87.

³⁸⁸ Cfr. Sala R., *Curare la diversità*, in Bonacchi G. (a cura di), *Dialoghi di Bioetica*, Carocci, Roma, 2003, pp. 155-166.

diritti collettivi³⁸⁹, «si teme che il “multiculturalismo portato alle sue estreme conseguenze logiche” potrebbe consentire ai gruppi etnici di imporre le loro tradizioni giuridiche ai loro membri anche quando queste tradizioni contrastano con i diritti umani fondamentali e i principi costituzionali»³⁹⁰. La condizione cui è soggetto il riconoscimento di un diritto risiede, dunque, nella sua compatibilità con i diritti di libertà e di autonomia. Citando ancora Kymlicka, «la libertà che i liberali rivendicano per gli individui non è soprattutto la libertà di spingersi al di là della propria lingua e della propria storia, bensì la libertà di agire all'interno della propria cultura sociale, di prendere le distanze da specifici ruoli culturali, di scegliere quali caratteristiche di una cultura vale la pena di sviluppare e quali sono prive di valore»³⁹¹. Ciò significa che «i diritti di gruppo non dovrebbero prevaricare i diritti individuali dei singoli membri»³⁹² e che si dovrebbero considerare inammissibili non solo le pratiche che opprimono e sfruttano persone appartenenti a gruppi differenti, ma anche le pratiche non già scelte, bensì imposte, in nome della tradizione, dal gruppo agli

³⁸⁹ Kymlicka, sebbene riconosca l'importanza dei diritti collettivi, ritenendo che l'appartenenza ad un gruppo culturale sia essenziale per lo sviluppo del rispetto di sé, si oppone alla concessione di tali diritti a quelle culture che praticano un'evidente discriminazione sessuale e che non rispettano i diritti di libertà individuale. Cfr. Kymlicka W., *La cittadinanza multiculturale*, op. cit.

³⁹⁰ *Ibid.*, p. 74.

³⁹¹ *Ibid.* p. 159.

³⁹² Moller Okin S., *Il multiculturalismo è un male per le donne?*, in Id. (a cura di), *Is Multiculturalism Bad for Women?* (1999), trad. it. *Diritti delle donne e multiculturalismo*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2007, p. 6.

individui che ne fanno parte³⁹³. Tornando al caso specifico della richiesta di MGF, questa deve essere considerata illegittima, in quanto «non è avanzata dal soggetto perché giudicata importante (non è la bambina che chiede di essere infibulata), né esprime un suo personale bisogno di identificazione con il gruppo, che, al contrario le viene in qualche modo imposto; infine, l'atto richiesto procura un danno fisico oggettivo»³⁹⁴.

Una posizione significativamente diversa è quella di Kukathas, il quale sostiene che tutti gli individui devono essere liberi di scegliere il proprio gruppo di appartenenza e di vivere nel rispetto delle usanze proprie del gruppo³⁹⁵. Lo Stato dovrebbe rispettare queste comunità culturali, anche qualora mettano in atto politiche illiberali, i cui effetti siano rivolti esclusivamente ai membri del gruppo, in quanto sono formate da individui liberi, i cui diritti di libertà di scelta devono essere a loro volta rispettati. Secondo Kukathas, infatti, ogni individuo è titolare del diritto di *exit*, che comporta la libertà *de facto* di mettere in questione l'autorità del gruppo e lasciare la comunità. Tale accezione dei diritti individuali «fornisce autorità alla comunità culturale [...] e, se i membri della comunità culturale vogliono continuare a vivere secondo le loro credenze, la comunità di accoglienza non ha alcun diritto di intervenire per prevenire che essi agiscano in conformità con i loro diritti»³⁹⁶.

³⁹³ Cfr. Borsellino P., *Bioetica tra "moralì" e diritto*, op. cit.

³⁹⁴ Sala R., *Bioetica e pluralismo dei valori*, op. cit., p. 323.

³⁹⁵ Cfr. Kukathas C., *Are there any cultural rights?*, in «Political Theory», 1992, 20 (1), pp.105-139; ora in Kymlicka W. (a cura), *The rights of minority cultures*, Oxford University Press, Oxford, 1995, pp. 228-256.

³⁹⁶ *Ibid.*, p. 238 (traduzione propria).

Tuttavia, se un soggetto facesse appello alla comunità ospitante contro una pratica messa in atto dal gruppo di appartenenza, dovrebbe essere protetto dallo Stato. «L'individuo – osserva Zanetti - [...] va protetto dalle [...] istruzioni eudemonologiche che il gruppo impartisce per permettere una felice integrazione nel suo seno»³⁹⁷. Nonostante il gruppo sia una condizione di fioritura dell'individuo, quest'ultimo è *prima facie* titolare del diritto di *exit*, ovvero di uscita dal gruppo di appartenenza, qualora non ne condivida più le pratiche o le istituzioni. In riferimento al caso delle MGF, questa opzione riguarda esclusivamente il caso di donne adulte, che siano in grado di abbandonare il gruppo e di rivolgersi alla più ampia comunità politica, sostenendo anche i costi economici e sociali che ciò comporta³⁹⁸.

La proposta di Kukathas è problematica, proprio in ragione del concetto di partecipazione volontaria alle pratiche culturali, centrale nelle riflessioni dell'autore. Egli ritiene, infatti, che l'individuo abbia la libertà di uscire dal gruppo anche qualora gli sia stata negata l'alfabetizzazione, l'educazione o la libertà di informazione, a condizione che vi sia una società aperta disposta ad accoglierlo. Tuttavia, in assenza delle condizioni che permettano all'individuo di valutare il sistema di valori proprio della comunità di appartenenza e di scegliere se uniformarvisi o meno, non sussiste nemmeno la libertà di uscire dal gruppo. In sostanza, se un

³⁹⁷ Zanetti G., *L'escissione, i gruppi e le istituzioni: una critica per principi*, op. cit., p. 35.

³⁹⁸ Infatti, una donna, abbandonando il gruppo, oltre a non essere in grado di mantenere se stessa economicamente, potrebbe essere costretta a rinunciare ai propri figli. Spesso è la paura del “mondo esterno” a impedire alle donne di uscire dalla comunità di appartenenza.

determinato gruppo detiene il potere di controllare l'educazione dei suoi membri, essi difficilmente avranno la capacità di considerare sbagliate le pratiche da questo messe in atto. Ci si domanda, quindi, come potrebbe essere provata l'appartenenza volontaria ad una minoranza culturale qualora essa fosse una comunità chiusa, dotata del potere di effettuare pratiche illiberali senza l'interferenza dello Stato. Anche qualora si dimostrasse l'effettiva volontà del singolo individuo di far parte di una comunità, sarebbe opportuno prestare attenzione agli eventuali processi di persuasione e di indottrinamento da questa messi in atto. Inoltre, coloro che volontariamente decidessero di appartenere ad un gruppo potrebbero essere indotti a farlo per diverse ragioni (ad esempio, affinità culturale, legami familiari, integrazione nella comunità, ecc.), senza, tuttavia, essere d'accordo sulla giustezza di determinate pratiche. Questi individui non sarebbero adeguatamente protetti dallo Stato, in quanto nella prospettiva di Kukathas si assume che, nel momento in cui si sceglie di far parte di un gruppo, si accetta qualsiasi pratica in virtù dell'appartenenza volontaria. Tale modello, fondato sul riconoscimento e sulla tolleranza di tutte le differenze, conduce, dunque, ad una sorta di "paradosso della vulnerabilità multiculturale", che ha luogo quando il gruppo difende certe pratiche che mettono sistematicamente a rischio i diritti fondamentali di libertà e di autonomia degli individui che vi appartengono³⁹⁹.

Alla luce di queste considerazioni, il modello che appare più difendibile non è quello indifferente nei confronti delle diversità e neppure quello che giustifica la tolleranza delle differenze in nome del principio del

³⁹⁹ Cfr. Schachar A., *On citizenship and multicultural vulnerability*, in «Political Theory», 2000, 28 (1), pp. 64-89.

rispetto delle culture. Il modello difendibile è, invece, quello in grado di spiegare «in che modo i diritti delle minoranze coesistono con i diritti umani e in che modo i diritti delle minoranze vengono limitati dai principi di libertà individuale, democrazia e giustizia sociale»⁴⁰⁰. Tale modello permette di realizzare il riconoscimento delle culture minoritarie tenendo conto del diritto all'autonomia e della dignità dell'individuo; «la valorizzazione delle differenze culturali avviene, cioè, al solo fine di rispettare la libertà dei singoli di identificarsi con la cultura cui appartengono. In quest'ottica qualsiasi rivendicazione fatta in nome del gruppo, ma a discapito di coloro che vi appartengono, non è giustificata»⁴⁰¹.

3.5 Soluzioni normative internazionali

Mentre dal punto di vista etico la questione che preoccupa maggiormente rispetto alle MGF è se tali pratiche debbano essere tollerate, e dalle precedenti considerazioni si evince che le MGF rappresentano un limite alla tolleranza liberale, in una prospettiva giuridica il principale problema è relativo alle strategie per eradicarle non solo nei Paesi d'origine, ma anche presso gli Stati Occidentali, ove la richiesta di mutilazione è sempre più frequente in ragione dei flussi migratori provenienti dai territori in cui tali pratiche sono parte della tradizione.

Quasi la totalità dei documenti, volti a condannare le pratiche pregiudizievoli per la salute delle donne e delle

⁴⁰⁰ Kymlicka W., *La cittadinanza multiculturale*, op.cit., p.15.

⁴⁰¹ Sala R., *Curare la diversità*, op. cit., p. 163.

bambine⁴⁰², richiamano, in modo più o meno esplicito, la *Dichiarazione Universale dei Diritti Umani* del 1948. Sebbene essa non contenga riferimenti espliciti alla violazione dei diritti umani tramite la messa in atto di pratiche culturali o religiose, si fa comunemente riferimento ai seguenti articoli della Dichiarazione: art. 3 («Ogni individuo ha diritto alla vita, alla libertà e alla sicurezza della propria persona»), art. 5 («Nessun individuo potrà essere sottoposto a tortura o a trattamenti o a punizioni crudeli, inumane o degradanti»), art. 25 («[...] La maternità e l'infanzia hanno diritto a speciali cure ed assistenza»). Il dibattito sui diritti fondamentali riguardo alla pratica delle MGF si inserisce, quindi, nella più ampia riflessione sulla violazione, in ogni sua forma, delle libertà della donna nella società.

L'attenzione rivolta alla pratica delle MGF risale alla fine degli anni '70 e coincide con il fiorire del movimento femminista e il conseguente interesse delle Organizzazioni Internazionali per le condizioni della donna⁴⁰³. Nel 1977, venti Organizzazioni Non-Governative crearono il *Gruppo di Lavoro ONG sulle Pratiche Tradizionali nocive per la salute delle donne e dei bambini*, che divenne parte del *Sottocomitato sulla Condizione della Donna* nell'ambito del *Comitato Speciale sui Diritti dell'Uomo*. Nel 1980 e nel 1981 presero forma, rispettivamente, la *Piattaforma di*

⁴⁰² Per una dettagliata analisi delle politiche internazionali, si rinvia a Boyle E.H., *Female Genital Cutting. Cultural Conflict in the Global Community*, op.cit., in particolare il cap. 4, "*International Mobilization*", pp. 60-79.

⁴⁰³ Tuttavia, la prima volta in cui si è parlato di circoncisione femminile risale al 1931 in occasione di una conferenza sulla salvaguardia dell'infanzia organizzata dall'ONU a Ginevra. Cfr. Mescoli E., *Sul mio corpo. La circoncisione femminile in un'analisi di contesto*, Interscienze, Milano, 2010.

azione della conferenza mondiale delle Nazioni Unite sulle donne, a Copenaghen, e la *Convenzione delle Nazioni Unite sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne* (CEDAW – *Convention on the Elimination of all forms of Discrimination Against Women*), che all'art. 2, senza fare esplicito riferimento alle MGF, sollecita ad abolire o modificare le leggi esistenti, le regole, i costumi e le pratiche che costituiscono una discriminazione nei confronti delle donne. Ratificata da 163 Paesi, seppur con alcune riserve, la *Convenzione* obbligava gli Stati firmatari a fornire rapporti periodici in merito ai progressi in vista del raggiungimento dell'equità di genere. L'impegno sottoscritto era quello di mettere in atto le misure più appropriate al fine di modificare le strutture sociali e culturali mediante l'eliminazione di pregiudizi, consuetudini e pratiche volti perpetuare discriminazioni sulla base della presunta superiorità o inferiorità di un sesso rispetto all'altro.

Tra i documenti internazionali è opportuno ricordare anche la *Dichiarazione delle Nazioni Unite sull'eliminazione della violenza contro le donne* del 1993, in cui si afferma che i diritti umani delle donne e delle bambine sono una parte inalienabile, integrale e indivisibile dei diritti umani universali e che lo sradicamento di qualsiasi forma di discriminazione basata sul sesso è un obiettivo prioritario della comunità internazionale.

La *Dichiarazione finale della Conferenza su Popolazione e Sviluppo*, tenutasi al Cairo nel 1994, richiede ai Governi di abolire le MGF, laddove siano praticate, e di dare sostegno alle ONG che lottano per la loro eliminazione.

La *Dichiarazione di Pechino*, formulata nel 1995 in occasione della *Quarta Conferenza Mondiale sulla Donna*,

prevede l'eliminazione della discriminazione nei confronti delle bambine nei settori relativi alla salute e alla nutrizione.

Si ricorda, poi, la *Dichiarazione congiunta* di OMS, UNICEF e UNFPA del 1997, già precedentemente citata, in cui le MGF vengono condannate in quanto violazione dei diritti umani fondamentali, quali il diritto ad ottenere il più alto livello possibile di salute fisica e mentale. Nella stessa sede, si sostiene anche la necessità di «lavorare a partire dalla consapevolezza che i comportamenti umani e i valori culturali, sebbene appaiano privi di senso dal nostro particolare personale e culturale punto di vista, hanno un significato e una funzione per coloro che li praticano. Le persone cambieranno il loro comportamento quando capiranno i rischi e la mancanza di dignità di queste pratiche pericolose e percepiranno le nuove pratiche proposte come dotate di significato, funzionali ed efficaci tanto quanto quelle precedentemente in uso. Dunque, il nostro scopo è di convincere le persone, incluse le donne, del fatto che possono abbandonare determinate pratiche *senza* abbandonare aspetti significativi della loro cultura»⁴⁰⁴.

Più recentemente, il 20 dicembre 2012, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha adottato una Risoluzione per l'eliminazione globale delle MGF⁴⁰⁵. La Risoluzione è stata sostenuta da due terzi dell'Assemblea Generale,

⁴⁰⁴ WHO, *Female Genital Mutilation: a joint WHO/UNICEF/UNFPA statement*, Geneva, World Health Organization, 1997 (first draft, 1995), p. 2 (traduzione propria, corsivo nell'originale).

⁴⁰⁵ Cfr. Assemblea Generale delle Nazioni Unite, Risoluzione A/Res/67/146, *Intensifying global efforts for the elimination of female genital mutilation*, approvata il 20 dicembre 2012 e pubblicata il 5 marzo 2013.

compreso tutto il Gruppo Africano, ed è stata adottata per consenso da tutti i membri delle Nazioni Unite. Si tratta della prima moratoria generale nei riguardi delle pratiche mutilatorie, in tutte le diverse forme in cui esse possono essere realizzate, che impegna gli Stati a dichiarare illegittime tutte le MGF, ponendo fine anche a quelle situazioni in cui erano ammesse nelle forme meno invasive o se svolte negli ospedali.

Tramite l'attuazione di programmi educativi ad opera di organizzazioni non governative, molti dei documenti citati sono stati recepiti e interpretati dai governi nazionali dei singoli Paesi coinvolti per attuare le misure necessarie all'eliminazione di pratiche culturali dannose per la salute delle donne. Si riferisce che dieci Stati Africani abbiano emanato leggi volte a criminalizzare la pratica delle MGF⁴⁰⁶, imponendo sanzioni pecuniarie e, in taluni casi, anche penali⁴⁰⁷. Tra le convenzioni africane volte a tutelare la salute delle donne, si ricordano in particolare il *Protocollo Aggiuntivo alla Carta Africana dei Diritti Umani e dei Popoli*, o *Protocollo di Maputo*, del 2003, in cui gli artt. 2, 5, 6 e 19 riguardano specificatamente le misure da mettere in atto per l'eliminazione delle MGF,

⁴⁰⁶ Il progetto "*Female Genital Cutting Education and Networking*" riporta che in molti casi le leggi emanate in alcuni Stati, come il Sudan, sono fortemente ambigue, in quanto proibiscono la pratica dell'infibulazione, ma, allo stesso tempo permettono la sunna. In proposito si veda www.fgmnetwork.org.

⁴⁰⁷ Rimane il problema dell'applicazione e dell'efficacia di tali leggi, che, tuttavia, è difficile indagare per la scarsità di informazioni in merito. Per una panoramica dettagliata della normativa in vigore nei Paesi Africani, si veda Skaine R., *Female Genital Mutilation. Legal, Cultural and Medical Issues*, McFarland, North Carolina, USA, 2005, in particolare *Appendix 2, Law and Outreach*, pp. 237-246.

riconosciute come una violazione dei diritti umani, e la *Dichiarazione di Addis Abeba sulla Violenza contro le Donne derivata dalle Pratiche Tradizionali* del 2008, in cui si afferma che le MGF violano il diritto alla vita, il diritto alla protezione contro i trattamenti crudeli, inumani e degradanti, il diritto all'autodeterminazione, il diritto all'integrità fisica e psichica, il diritto alla salute e il diritto alla protezione contro le discriminazioni. Infine, la *Carta Africana sui diritti e il benessere del minore* dedica l'art. 21 alla protezione dalle pratiche sociali e culturali dannose per il benessere, la crescita normale e lo sviluppo dei bambini, con particolare riferimento alle pratiche pregiudizievoli per la salute e la vita dei bambini e alle pratiche discriminatorie sulla base del sesso o di altre cause.

Anche a livello europeo sono state adottate numerose convenzioni e risoluzioni indirizzate alla tutela delle donne e dei minori, in cui assume particolare rilevanza il tentativo di eradicare le pratiche mutilatorie. Centrale è la *Risoluzione del Parlamento Europeo sulle mutilazioni genitali femminili* del 2001, che rinvia alle Convenzioni e ai documenti internazionali, su cui si fonda il rifiuto da parte della comunità internazionale delle MGF. Si tratta di un lunghissimo elenco – dalla *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* alla *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea* – da cui il Parlamento europeo muove per assegnare alle istituzioni dell'Unione e agli Stati membri dell'Unione compiti specifici nel contrasto delle mutilazioni genitali. In particolare, il Parlamento, opponendosi «a qualunque medicalizzazione in materia, che non farebbe altro che giustificare e far accettare la

pratica»⁴⁰⁸, chiede che gli Stati membri «considerino qualsiasi mutilazione genitale femminile come reato indipendentemente dal fatto che sia stato o meno concesso il consenso da parte della donna interessata, che venga sanzionato chi aiuti, inciti, consigli o dia sostegno a una persona affinché realizzi uno qualsiasi di questi atti sul corpo di una donna, di una giovane o di una bambina»⁴⁰⁹.

Alla risoluzione appena citata ha fatto seguito, nel 2008, una nuova *Risoluzione del Parlamento europeo sulla lotta contro le mutilazioni sessuali femminili praticate nell'UE* (Ris. 2008/2071). Si tratta di un'importante presa di posizione in cui il Parlamento europeo, sulla base di dati statistici dell'OMS, che confermano l'ancora imponente fenomeno delle MGF nel mondo e in Europa, richiama nuovamente gli Stati membri e le istituzioni dell'Unione Europea ad azioni mirate a contrastare il fenomeno. Ai primi, oltre a ribadire la necessità di dotarsi di normative di contrasto e di specifici programmi di sensibilizzazione, si richiede di esaminare «caso per caso, ogni domanda di asilo presentata da genitori a motivo del fatto che essi subiscono minacce nel loro Paese di origine per aver rifiutato di acconsentire a che la loro figlia subisse una MGF»⁴¹⁰ e «insiste sul fatto che le donne e le bambine che hanno ottenuto l'asilo nell'Unione europea perché esposte alla minaccia di mutilazioni dovrebbero, in via preventiva, sottoporsi periodicamente a controlli da parte delle autorità sanitarie e/o di medici, al fine di proteggerle dal rischio che le MGF

⁴⁰⁸ *Risoluzione del Parlamento Europeo sulle mutilazioni genitali femminili*, 2001/2035, punto 1.

⁴⁰⁹ *Ibid.*, punto 7.

⁴¹⁰ *Risoluzione del Parlamento europeo sulla lotta contro le mutilazioni sessuali femminili praticate nell'UE*, 2008/2071, punto 3.

vengano effettuate in un secondo tempo nell'Unione Europea»⁴¹¹. Alle istituzioni, Commissione e Consiglio, il Parlamento europeo rammenta la necessità di continuare a inserire negli accordi di cooperazione con i Paesi interessati dal fenomeno la clausola di eradicazione delle MGF e, sul piano interno, di promuovere il rafforzamento dei programmi e dei progetti finanziati dall'Unione Europea, volti alla prevenzione del fenomeno.

Si ricordano, altresì, la *Convenzione del Consiglio d'Europa sulla protezione dei bambini contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale (Convenzione di Lanzarote)* del 2007 e la *Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (Convenzione di Istanbul)* del 2011, che costituiscono i primi strumenti giuridici internazionali, di natura vincolante per gli Stati firmatari, volti, rispettivamente, alla prevenzione e criminalizzare di ogni forma di abuso e sfruttamento sessuale sui bambini, e alla protezione delle donne contro qualsiasi forma di violenza, nonché alla persecuzione ed eliminazione di ogni forma di violenza contro le donne, tra cui rientrano anche le MGF.

L'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa è, successivamente, intervenuta con la Risoluzione 1522 del 1° ottobre 2013⁴¹² sul tema del diritto dei bambini ad una piena integrità fisica. La raccomandazione che l'Assemblea rivolge agli Stati membri è di promuovere nelle persone la consapevolezza dei rischi che le MGF possono avere sulla salute psico-fisica dei bambini e di

⁴¹¹ *Ibid.* punto 4.

⁴¹² Council of Europe, Resolution 1522 (2013), *Children's right to physical integrity*.

prevedere leggi e politiche *ad hoc* che aiutino a rafforzare la protezione dei minori.

Infine, in occasione della *Giornata internazionale per l'eliminazione della violenza contro le donne* del 25 novembre 2013, la Commissione Europea ha ribadito, in un documento programmatico, la ferma intenzione dell'UE di lottare contro le MGF, finanziando diversi progetti volti a eradicare questa pratica, sostenere le vittime e gli operatori sanitari, far applicare la normativa nazionale e tutelare meglio le donne a rischio, applicando le leggi europee sul diritto d'asilo.⁴¹³

Per quanto riguarda le politiche adottate dai singoli Paesi occidentali, si riscontra, già dai primi anni '80, un aumento della sensibilità nei confronti di una pratica in diffusione anche nei Paesi di destinazione a seguito dell'aumentare dei flussi migratori. Si è assistito, dunque, al proliferare di interventi normativi, in ambito amministrativo, penale, civile e familiare, volti a proibire le MGF nelle comunità di immigrati tramite l'emanazione di leggi specifiche o, in alcuni casi, mediante l'interpretazione estensiva delle legislazioni vigenti.

Svezia, Gran Bretagna, Norvegia e Italia sono gli unici Paesi europei che hanno emanato leggi specifiche in

⁴¹³ La comunicazione pubblicata dalla Commissione Europea cita, tra gli altri, un progetto olandese inteso a prevenire le MGF favorendo la collaborazione tra operatori sanitari, polizia, scuole, servizi di protezione dei minori e organizzazioni di migranti; un'organizzazione francese che si costituisce parte civile nei casi di MGF per far avviare il procedimento penale; un servizio sanitario specializzato nel Regno Unito, cui aderiscono 15 cliniche che rispondono alle esigenze specifiche di donne che hanno subito MGF. Cfr. European Commission, *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, Brussels, 25.11.2013, COM(2013) 833 final.*

materia di MGF, mentre negli altri Stati viene fatto riferimento alla legislazione vigente, facendo rientrare le pratiche mutilatorie nei reati per abuso di minori o per violenza fisica e lesione dell'integrità personale. La Svezia è stato il primo Paese europeo ad aver adottato nel 1982 un'apposita legge contro le MGF, modificata poi nel 1998 con l'inserimento della proibizione delle reinfibulazioni *post partum* e la previsione di una pena anche a carico di chi ha effettuato le MGF in un Paese straniero in forza del principio di extraterritorialità.

Tuttavia, i Paesi che hanno dimostrato il maggiore coinvolgimento nell'eradicazione delle MGF sono stati Francia e Gran Bretagna. In Francia, sebbene non esista una legislazione specifica in materia di MGF, sin dalla seconda metà degli anni 80', sono stati condotti numerosi processi a carico di genitori di bambine mutilate e di operatrici tradizionali, in ottemperanza all'art. 312 del Codice Penale ("violenze su minori di 15 anni")⁴¹⁴. Nel 1991, con una sentenza storica, la Corte d'Appello di Parigi ha riconosciuto che le MGF sono una persecuzione ai sensi della Convenzione di Ginevra⁴¹⁵ e nel nuovo Codice Penale francese sono stati inseriti due articoli volti a rafforzare la normativa vigente. Da questa sentenza deriva anche la decisione dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR) di riconoscere ufficialmente le MGF come possibili cause di persecuzione, e diversi Paesi come Canada, USA e Svezia hanno concesso il diritto d'asilo a donne e bambine sulla

⁴¹⁴ E', tuttavia, opportuno ricordare che la maggior parte dei processi in merito si è finora conclusa con la condanna a pene non detentive.

⁴¹⁵ Commission des Recours des Réfugiés (CRR), 17 juillet 1991, *Mlle Diop Aminata*, n°164078 disponibile all'URL: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b7294.html>.

base del fondato timore di subire o far subire alle proprie figlie una mutilazione nei Paesi di origine. In Gran Bretagna, invece, già dagli anni '80, sono stati adottati specifici provvedimenti indirizzati all'eradicazione delle MGF⁴¹⁶, promosse in particolare dalla *Forward (Foundation for Women's Health, Research and Development)*, fondata nel 1983, che svolge prevalentemente attività di promozione della salute presso le comunità di immigrati africani.

3.6 L'inefficacia della strategia repressiva italiana

La strada imboccata dall'Italia è stata quella della decisa e intransigente opposizione a ogni tentativo di apertura in direzione delle MGF. Il Parlamento italiano, in attuazione di quanto sancito dalla Dichiarazione e dal Programma di azione adottati a Pechino il 15 settembre 1995 in occasione della quarta Conferenza mondiale delle Nazioni Unite sulle donne, ha emanato la legge n.7 del 9 gennaio 2006, *Disposizioni concernenti la prevenzione ed il divieto delle pratiche di mutilazione genitale femminile*, con lo scopo di prevenire, contrastare e reprimere pratiche intollerabili che colpiscono bambine e adolescenti, e che violano i fondamentali diritti della persona, primo fra tutti quello all'integrità fisica. La legge ha, dunque, un duplice

⁴¹⁶ Tra i più importanti provvedimenti inglesi, si ricordano il *Prohibition of Female Circumcision Act* (1985), che prevede fino a 5 anni di reclusione; il *Children Act* (1989), che prevede la possibilità di porre sotto la tutela del giudice le minori a rischio di MGF; il *Female Genital Mutilation Act* (2003), che modifica la normativa del 1985, aumentando la reclusione fino ad un massimo di 14 anni.

scopo: da un lato quello di prevenire le partiche di MGF, dall'altro quello di reprimere le stesse, qualora siano poste in atto. Quanto al primo profilo, è stato affidato al Ministero per le pari opportunità il compito di predisporre campagne informative rivolte agli immigrati provenienti dai Paesi in cui vengono effettuate le MGF, nonché di promuovere iniziative di sensibilizzazione, programmi di aggiornamento e di monitoraggio attraverso le strutture sanitarie e i servizi sociali (art. 3). Sempre nell'ambito della prevenzione, è stata prevista l'istituzione di un numero verde, presso il Ministero dell'interno, «finalizzato a ricevere segnalazioni da parte di chiunque venga a conoscenza dell'effettuazione, sul territorio italiano, delle pratiche [mutilatorie]»⁴¹⁷. Infine, la legge impegna il Ministero degli affari esteri, nell'ambito dei programmi di cooperazione allo sviluppo finalizzati alla promozione dei diritti delle donne in Paesi dove, anche in presenza di norme nazionali di divieto, le MGF continuano a essere praticate, a prevedere, «in accordo con i Governi interessati, presso le popolazioni locali, progetti di formazione e informazione diretti a scoraggiare tali pratiche nonché a creare centri antiviolenza che possano eventualmente dare accoglienza alle giovani donne che intendono sottrarsi a tali pratiche ovvero alle donne che intendano sottrarre le proprie figlie o le proprie parenti in età minore»⁴¹⁸.

Quanto all'aspetto repressivo, la legge ha introdotto due nuove disposizioni nel Codice Penale, gli artt. 586 *bis* e 586 *ter*. L'art. 583 *bis*, rubricato *Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili*, punisce con la reclusione da quattro a dodici anni chi, senza esigenze terapeutiche,

⁴¹⁷ Legge n. 7 del 2006, art. 5, comma 1.

⁴¹⁸ *Ibid.*, art. 7.

cagiona una mutilazione degli organi genitali femminili. Le disposizioni di questo articolo si applicano, altresì, in deroga al principio di territorialità, quando il fatto è commesso all'estero da cittadino italiano o da straniero residente in Italia. L'articolo 583 *ter* prevede, altresì, che l'operatore sanitario, resosi colpevole del fatto, incorre nella pena accessoria dell'interdizione dall'esercizio della professione da tre a dieci anni.

Tra le motivazioni alla base della legge n. 7 del 2006 è opportuno segnalare il parere formulato dal Comitato Nazionale di Bioetica il 25 settembre 1998. In tale occasione, il CNB, pur consapevole «del rispetto che è doveroso prestare alla pluralità delle culture, anche quando queste si manifestino in forme estremamente lontane da quelle della tradizione occidentale, e del gran valore del giusto confronto con la diversità culturale», ha affermato che «nessun rispetto [è] dovuto a pratiche, ancorché ancestrali, volte non solo a mutilare irreversibilmente le persone, ma soprattutto ad alterarne violentemente l'identità psico-fisica, quando ciò non trovi una inequivocabile giustificazione nello stretto interesse della salute della persona in questione»⁴¹⁹.

Successivamente, con la ratifica della *Convenzione di Lanzarote*, è stata emanata la legge n.172 del 1 ottobre 2012, che prevede l'inserimento di un ulteriore comma all'art. 583 *bis*, secondo cui la condanna prevista per questo reato, nel caso in cui sia commesso dal genitore o dal tutore della bambina vittima, comporta la decadenza dall'esercizio della potestà genitoriale.

⁴¹⁹ Comitato Nazionale per la Bioetica, *Problemi bioetici in una società multietnica – La circoncisione. Profili bioetici*, Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per l'informazione e l'editoria, Roma, 1998, pp. 17-18.

Anche nel Codice di deontologia medica del 2014, sebbene non si faccia alcun riferimento specifico alle MGF, all'art. 52 si afferma che «il medico non attua mutilazioni o menomazioni non aventi finalità diagnostico-terapeutiche». In una prospettiva più generale, inoltre, il medico non è tenuto a porre in essere tutti quegli atti che non rientrano tra i trattamenti medici finalizzati alla tutela della salute psico-fisica e al sollievo dalla sofferenza⁴²⁰.

Tuttavia, la strategia repressiva messa in atto dal legislatore italiano presta il fianco a numerosi rilievi critici, formulati sulla base di considerazioni pragmatiche e di efficacia, più che sulla base di considerazioni di principio⁴²¹. Infatti, finora un solo caso implicante la

⁴²⁰ Cfr., in particolare l'art. 3 («[...]Doveri del medico sono la tutela della vita, della salute psico-fisica, la cura del dolore e il sollievo della sofferenza, nel rispetto della libertà e della dignità della persona [...]») e l'art. 18 («I trattamenti che incidono sull'integrità psico-fisica sono attuati al fine esclusivo di procurare un concreto beneficio clinico alla persona») del Codice di deontologia medica del 2014.

⁴²¹ Tuttavia, secondo alcuni studiosi, la legge 7/2006 presenta rilievi critici anche sotto il profilo formale, in quanto la normativa introdotta *ad hoc* dal legislatore risulta essere superflua, dal momento che gli illeciti sanzionati possono essere inquadrati nell'ambito delle lesioni personali. Inoltre, si ritiene che non vi sia alcun tentativo di graduare la pena in relazione all'entità della mutilazione, che può andare dall'escissione alla forma più invasiva dell'infibulazione. Cfr. Gentilomo A., Piga A., Kustermann A., *Mutilazioni genitali femminili: la risposta giudiziaria*, in «Rivista Italiana di Medicina Legale», 1/2008, 13, pp. 13-33.

Altri studiosi, al contrario, ritengono che la soluzione a cui è approdato il legislatore italiano meriti apprezzamento. Come sostiene Pecorella, «le disposizioni in materia di lesioni personali – alle quali soltanto poteva in precedenza farsi ricorso – non si prestavano infatti a cogliere il reale disvalore dei fatti di mutilazione genitale, che non si esauriscono in un'offesa

questione dell'applicabilità dell'art. 583 *bis* è giunto all'attenzione delle Corti italiane⁴²². A causa dell'obiettivo difficoltà di quantificare l'estensione del fenomeno sul territorio italiano⁴²³, si potrebbe ritenere che quest'unico

all'integrità fisica della vittima, della quale possa valutarsi la diversa gravità in base alle conseguenze prodotte sul suo corpo». Pecorella C., *Mutilazioni genitali femminili: la prima sentenza di condanna*, in «Rivista Italiana di Diritto e Procedure Penale», anno LIV, Fasc.2, 2011, p. 861.

⁴²² Tribunale di Verona, sent. 14.4.2010, n. 979. Il caso riguarda una donna nigeriana, Gertrude Obaseki, già indagata in quanto sospettata di aver eseguito diversi interventi di circoncisione su bambini e bambine nigeriane, che venne arrestata mentre si accingeva ad operare un intervento di MGF su una bambina di 20 giorni. Nei suoi confronti venne formulata una triplice accusa: violazione dell'art. 583 *bis* comma 1 e 3 per il reato di mutilazioni genitali femminili realizzato nella forma del tentativo, in concorso con il padre della bambina; per consumazione dello stesso reato ai danni di altra minore, in concorso con la madre e la zia di questa; e concorso formale di esercizio abusivo di una professione medica. Per un'ampia e dettagliata analisi della sentenza si veda Pecorella C., *Mutilazioni genitali femminili: la prima sentenza di condanna*, op. cit., pp. 838-866. Si veda, altresì, Basile F., *Il reato di "pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili" alla prova della giurisprudenza: un commento alla prima (e finora unica) applicazione giurisprudenziale dell'art. 583 bis c.p.*, in «Diritto penale contemporaneo», 4/2013, pp. 311-335.

⁴²³ Sono stati condotti diversi studi per stimare la consistenza del fenomeno in Italia, in ordine al numero sia delle donne che hanno subito MGF, sia delle minori potenziali vittime. Tra i dati a disposizione è opportuno ricordare l'indagine svolta dall'Istituto Regionale della Lombardia (IRER), diretta a stimare la diffusione delle MGF in Lombardia. L'elaborazione dei dati ha condotto ad una stima di «quasi 20mila immigrate straniere in età feconda con mutilazioni genitali femminili (Mgf) in Lombardia alla data del 1° luglio 2010. [...] A tale valore sono poi da aggiungere ulteriori 3mila giovani di età inferiore ai 15 anni grosso modo equamente

caso sia frutto di un formidabile effetto preventivo della legge n.7 del 2006 e che questa abbia contribuito alla diminuzione degli episodi di mutilazione. Tuttavia, è più verosimile ipotizzare che l'obbligo di segnalazione all'autorità giudiziaria da parte degli operatori sanitari, unitamente alla severità delle sanzioni penali previste dalla legge, tra cui è opportuno ricordare la problematica previsione della decadenza della potestà genitoriale⁴²⁴,

ripartite fra chi è già affetto da Mgf e chi è fortemente "a rischio", secondo le dichiarazioni fornite dalle madri, ovvero rispetto alle quali non è stata dichiarata l'assenza di intenzione da parte dei genitori di sottoporle in futuro a mutilazioni». Cfr. Istituto Regionale di Ricerca della Lombardia, *Indagine sulla presenza nel territorio lombardo di popolazione a rischio in relazione alla salute sessuale e riproduttiva e alle mutilazioni genitali femminili*, Rapporto finale, dicembre 2010, consultabile sul sito www.ierer.it. Si ricorda, altresì, lo studio condotto da Sirad Salad Hassan tra 1991 e il 1993 su un campione di 304 donne somale residenti in Toscana. Dallo studio emerge che 103 tra le donne intervistate hanno scelto di far mutilare le proprie figlie e che, pur consapevoli delle sanzioni penali previste dalla legge 7/2006, 30 di queste donne si sono dichiarate disposte ad effettuare la pratica clandestinamente, mentre 73 sarebbero propense ad effettuarla nel Paese d'origine. Cfr. Hassan S.S., *La donna mutilata*, Loggia de' Lanzi, Firenze, 1996.

⁴²⁴ La pena accessoria della decadenza della potestà del genitore resosi colpevole del reato di mutilazione genitale femminile, infatti, è difficilmente giustificabile sul piano dell'interesse del minore, in quanto tale reato non si presta ad essere reiterato e non comporta *ipso facto* la necessità di sottrarre la minore alla sfera di influenza del genitore che se ne sia reso responsabile, proprio in virtù della motivazione culturale alla base del reato stesso. Più probabilmente, una valutazione del singolo caso concreto potrebbe permettere di individuare quale sia il provvedimento più opportuno nell'interesse della minore vittima del reato. Cfr. Pecorella C.,

abbiano avuto esito opposto a quello previsto. Il risultato, infatti, è stato quello di infondere insicurezza nelle famiglie delle minori potenzialmente a rischio, che ha comportato non solo l'allontanamento di quest'ultime dall'assistenza sanitaria⁴²⁵, vanificando ogni possibilità di intraprendere un percorso di superamento dei vincoli culturali alla base delle MGF, ma anche, e soprattutto, il probabile aumento dei casi in cui tali pratiche vengono effettuate in condizioni di clandestinità.

L'inefficacia della legge 7/2006 potrebbe avere origine, altresì, dalla percezione, comune presso alcuni gruppi culturali, che le usanze siano più vincolanti della norma giuridica. La ragione risiede nel fatto che le sanzioni derivanti dalla trasgressione di una pratica tradizionale e fortemente caratterizzante l'identità etnica, come le MGF, sono considerate più gravose per il singolo rispetto a quelle che conseguono dalla violazione della norma giuridica. Infatti, una sanzione che corrisponde all'esclusione dalla comunità è motivo di vergogna per l'intera famiglia, dal momento che nessun uomo sarà mai disposto a sposare una donna "impura"⁴²⁶.

Mutilazioni genitali femminili: la prima sentenza di condanna, op. cit.

⁴²⁵ A tal proposito è interessante ricordare come già in passato la repressione penale di determinate condotte avesse comportato l'allontanamento dei soggetti interessati dalle strutture sanitarie. Ad esempio, in Scozia, dopo la prima condanna di un soggetto sieropositivo per aver contagiato il partner con il virus HIV, si sviluppò un'accesa discussione sui fondamenti etici e giuridici della repressione penale, nonché sull'efficacia di questi strumenti sotto il profilo delle politiche sanitarie. Cfr. Gentilomo A., Piga A., Kustermann A., *Mutilazioni genitali femminili: la risposta giudiziaria*, op. cit.

⁴²⁶ Cfr. C. Pasquinelli, *Infibulazione. Il corpo violato*, op.cit.

Un ulteriore profilo a cui sarebbe opportuno prestare maggiore attenzione, nonostante il silenzio della legge 7/2006, è quello inerente il riconoscimento del diritto d'asilo e dello *status* di rifugiato per le donne che intendano proteggere se stesse o le proprie figlie dal rischio di subire le pratiche mutilatorie nei Paesi d'origine, in applicazione delle Risoluzioni del Parlamento Europeo del 2001 e del 2009⁴²⁷, e in conformità a quanto affermato dall'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR) nei primi anni '90. «Tale misura potrebbe acquisire un potente significato simbolico, fornendo maggiore autorevolezza morale al nostro ordinamento nell'opera di prevenzione delle MGF, in quanto paleserebbe in modo inequivoco l'intenzione del nostro paese – non già di reprimere manifestazioni tradizionali di culture “diverse”, bensì – di schierarsi al fianco delle donne a rischio di mutilazioni»⁴²⁸.

In ragione della predilezione delle misure sanzionatorie, rispetto alle misure preventive, sembra, dunque, che il legislatore italiano abbia prestato attenzione

⁴²⁷ Il riconoscimento del diritto d'asilo è stato affermato dalla *Risoluzione del Parlamento Europeo sulla lotta contro le mutilazioni sessuali femminili praticate nell'UE* del 2009 al punto 3, già citato, e dalla *Risoluzione del Parlamento Europeo sulle mutilazioni genitali femminili* del 2001, in cui il Parlamento «auspica che vengano adottate misure comunitarie concernenti la concessione di permessi di soggiorno e il sostegno e la protezione delle vittime di questa pratica e il riconoscimento del diritto d'asilo alle donne, alle giovani e alle bambine che corrono il rischio di subire mutilazioni». *Risoluzione del Parlamento Europeo sulle mutilazioni genitali femminili*, 2001/2035, punto 10.

⁴²⁸ Basile F., *Il reato di “pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili” alla prova della giurisprudenza: un commento alla prima (e finora unica) applicazione giurisprudenziale dell'art. 583 bis c.p.*, op. cit., p. 321.

non tanto alla necessità di proteggere i diritti delle minori a rischio, ma piuttosto alla condanna e alla stigmatizzazione delle pratiche tradizionali. La sola repressione penale costituisce uno strumento poco incisivo e la soluzione reale può avere origine esclusivamente da una più ampia strategia volta a fornire risposte ai bisogni dei gruppi etnici minoritari. Tale strategia a lungo termine potrà attuarsi esclusivamente attraverso un processo di informazione volto non a criminalizzare gli individui, bensì a coinvolgerli nel nuovo contesto sociale di destinazione, mediante l'informazione e la formazione di coloro i quali hanno quotidianamente a che fare con potenziali soggetti a rischio. Pertanto, per contribuire davvero al reale superamento delle pratiche di MGF, sarebbe quanto mai auspicabile rafforzare quegli strumenti preventivi che non comportano necessariamente una sanzione penale, mediante la messa in atto di interventi diretti ad avviare concreti percorsi di integrazione, aprendo la strada al dialogo con le famiglie, le cui convinzioni sono fortemente radicate nelle tradizioni culturali di appartenenza.

3.7 L'alternativa del rito simbolico come politica di riduzione del danno

In ragione dell'inefficacia delle soluzioni normative poste in essere dal legislatore italiano, ci si domanda se esista una strategia di riduzione del danno che tenga conto dei destini individuali e che, al contempo, sia in grado di conciliare, almeno provvisoriamente, il principio del rispetto dei diritti fondamentali con quello del rispetto della cultura di appartenenza. Una soluzione al problema è stata proposta nel 2003 da un ginecologo di origini somale,

il dr. Omar Abdulcadir, in attività presso l’Ospedale Careggi di Firenze e responsabile del Centro di Riferimento Regionale per la prevenzione e la cura delle complicanze delle mutilazioni genitali femminili. Questi, in contesto ospedaliero, ha offerto alle donne somale residenti sul territorio italiano la possibilità di non mutilare le proprie figlie, sostituendo la mutilazione vera e propria con un rituale simbolico, detto “sunna rituale”. «La pratica simbolica e alternativa – afferma il dr. Abdulcadir – consiste in una puntura di ago sottile (puntura di spillo) sulla mucosa esterna che ricopre il clitoride dopo breve e temporanea anestesia locale con specifica crema anestetica»⁴²⁹. In questo modo il rituale sarebbe salvo, senza, tuttavia, provocare dolore e danni permanenti. Alla luce dell’attuale quadro normativo italiano, la proposta di “sunna rituale” potrebbe essere messa in atto senza l’intervento di personale sanitario, in quanto «la puntura di spillo ricade [...] in un ambito che si colloca tra il penalmente irrilevante e quelle lesioni minime che possono essere punite solo su iniziativa di chi le subisce»⁴³⁰. Le motivazioni addotte a giustificazione dello svolgimento della pratica nel contesto ospedaliero, dunque, risiedono nella convinzione che in questo modo le minori non sarebbero sottoposte a interventi più invasivi, consentendo di verificare se il rito alternativo possa efficacemente sostituirsi alle MGF.

La proposta del dott. Abdulcadir è stata sottoscritta da numerose donne somale che erano state sottoposte a

⁴²⁹ Catania L., Abdulcadir O.H., *Nascita e morte della proposta di un rito simbolico non dannoso*, in Morrone A., Vulpiani P. (a cura di), *Corpi e simboli*, op. cit., p. 232.

⁴³⁰ Santoro E., *Una proposta scandalosa?*, in «Jura Gentium», consultabile all’URL:

<http://www.juragentium.org/forum/mg/sunna/it/santoro.htm>

infibulazione nei Paesi di origine, nonché dai rappresentanti di diverse comunità provenienti da Paesi a tradizione escissoria. È stata successivamente presentata al Comitato Etico dell'Ospedale Careggi di Firenze, che ha espresso parere favorevole «all'esecuzione presso strutture sanitarie pubbliche della *sunna* rituale, quale alternativa alla MGF e caldeggia un rapido passaggio alla fase di effettuazione [...]. Si sottolinea, in particolare, l'importanza delle informazioni da fornire alla comunità presso cui vige l'usanza delle MGF, sia relative alle complicità delle MGF, sia degli aspetti legali, quale veicolo per coinvolgere quanti più genitori possibili verso il rito alternativo della *sunna*»⁴³¹. Anche la Commissione di Bioetica della Regione Toscana, dopo avere soppesato attentamente le motivazioni a favore e quelle contrarie, ha dato la propria approvazione, affermando che la pratica proposta può trovare accoglienza «in quanto atto compatibile con la legislazione italiana e con la deontologia degli operatori sanitari, purché essa, proprio per il suo carattere di ritualità, non venga inclusa nell'elenco delle prestazioni sanitarie che il servizio pubblico ha l'obbligo di erogare. Tale procedura, comunque, deve essere intesa come parte integrante di un percorso volto al completo superamento di ogni forma di mutilazione e manipolazione degli organi genitali femminili»⁴³².

⁴³¹ Si veda il verbale n.12/03 della seduta del Comitato Etico Locale dell'Azienda ASL 10 di Firenze del 5 dicembre 2003.

⁴³² Si veda il Parere della Commissione di Bioetica della Regione Toscana, espresso nella seduta del 9 marzo 2004 relativamente alla *Prevenzione delle Mutilazioni Genitali Femminili: liceità etica, deontologica e giuridica della partecipazione dei medici alla pratica di un rito alternativo*.

Nonostante l'esplicita affermazione che la procedura sarebbe stata «considerata [...] come una manipolazione, allusiva più che sostitutiva» rispetto alle diverse forme di MGF, il parere della Commissione di Bioetica della Regione Toscana è stato fortemente contestato sia dall'opinione pubblica, sia dal Presidente della Commissione regionale per le pari opportunità, in ragione del fatto che l'inviolabilità dell'integrità fisica è un principio universale che non può essere messo in discussione in nome della riduzione del danno e che non sussistono differenze tra il simbolo e la mutilazione vera e propria. Appoggiare, quindi, la proposta della “sunna rituale” corrisponderebbe a un atto di relativismo culturale indifferente all'oppressione della donna⁴³³. Il rito, benché innocuo sotto il profilo sanitario, è stato giudicato inaccettabile in ragione del fatto che provocherebbe un danno simbolico⁴³⁴ che consentirebbe di avvallare, seppure

⁴³³ A Seattle nel 1996 si presentò un caso simile a quello italiano, quando l'Harborview Medical Center manifestò sensibilità nei confronti della situazione culturale delle donne somale immigrate. Al fine di prevenire un danno permanente e di evitare il rischio di MGF clandestine, il Centro Medico propose alle donne somale una soluzione di compromesso, simile a quella avanzata dal Dott. Abdulcadir in Italia. Quando la proposta divenne pubblica, venne considerata un oltraggio intollerabile, volto a mantenere le donne in una posizione di sottomissione rispetto agli uomini, e la proposta non poté trovare attuazione. Cfr. D.S. Davis, *Male and Female Genital Alteration: a Collision Course with the Law?*, in «*Health Matrix: Journal of Law-Medicine*», 2001 (11).

⁴³⁴ Nonostante l'argomento della grave violazione dell'integrità fisica delle donne, addotto a giustificazione dell'assoluta intollerabilità delle MGF, sia ricondotto al principio milliano del danno a terzi, individuato come limite per la tolleranza e la non interferenza sulla libertà di azione, lo stesso Mill ritiene che il danno sia una condizione necessaria ma non sufficiente per

ad un altro livello, la pratica delle MGF, perpetrando la tradizione di subordinazione delle donne e di controllo esercitato sulla loro sessualità. Tale argomento è sostenuto dal movimento femminista influenzato dalle riflessioni di Susan Moller Okin sui rischi del multiculturalismo, per cui la società democratica ha il dovere di proteggere le donne dalle culture patriarcali⁴³⁵. Accettare la “sunna rituale” significherebbe, dunque, riconoscere pubblicamente, in contrasto con i principi di eguaglianza e libertà su cui si fonda la società liberale, il significato simbolico dell’oppressione sessuale femminile, inviando, altresì, un messaggio negativo a quelle donne che, invece, non intendono uniformarsi ai dettami della loro cultura⁴³⁶.

Il rito simbolico alternativo non produce un autentico conflitto tra i diritti delle donne e i diritti culturali, ma chiama in causa un problema di tolleranza, nel senso tradizionale di non interferenza. In questa prospettiva, secondo alcuni studiosi, la condanna della “sunna rituale” può essere motivata adducendo il ragionamento logico, che prende avvio dal riconoscimento che, sebbene la “sunna

rifiutare di tollerare determinate condotte, in quanto le conseguenze di un’azione dannosa possono essere positive, così da renderla lecita. Nel caso della proposta dell’Ospedale Careggi la “sunna rituale” avrebbe implicato un danno non tanto fisico, quanto simbolico, che avrebbe la conseguenza positiva di evitare forme clandestine di MGF.

Per un’analisi del principio del danno, si veda Mill J.S., *On liberty* (1859), tr.it *Saggio sulla libertà*, Il Saggiatore, Milano, 1981.

⁴³⁵ Cfr. Moller Okin S., *Feminism and Multiculturalism: Some Tensions*, in «Ethics», 108, 1988, pp. 678-679.

⁴³⁶ Cfr. Sala R., *Le mutilazioni genitali femminili. La riflessione etico-politica*, in Pasini N. (a cura di), *Mutilazioni genitali femminili: riflessioni teoriche e pratiche*, Rapporto 2006 dell’Osservatorio Regionale per l’integrazione e la multietnicità, Fondazione ISMU, Milano, 2007.

rituale” non violi il diritto all’integrità fisica del soggetto, il suo significato simbolico è incompatibile con i valori democratici di libertà e autonomia. Questo, tuttavia, non può giustificare delle restrizioni legali, perché molte altre pratiche non rispettano tali valori (ad esempio l’esclusione delle donne dal sacerdozio nella Chiesa Cattolica). Ciò nonostante, la tolleranza del rito simbolico potrebbe essere interpretata come riconoscimento pubblico dell’oppressione sessuale delle donne. In altre parole, riconoscendo il significato simbolico del rito alternativo, lo Stato si troverebbe a supportare la subordinazione delle donne propria delle culture illiberali. Se questo è il messaggio veicolato dalla tolleranza del rito simbolico, le giovani donne appartenenti a tali culture potrebbero avere più difficoltà ad abbandonare la tradizione patriarcale della comunità di appartenenza, in quanto, da un lato potrebbero prendere esempio dall’esperienza delle donne provenienti dal medesimo contesto culturale, dall’altro, sarebbero abbandonate dalle istituzioni democratiche nella loro lotta per l’uguaglianza di genere. Dunque, al fine di proteggere le giovani donne dal danno simbolico, prodotto dalla tolleranza del rito alternativo, questo deve essere proibito⁴³⁷.

Come si può osservare, l’intero ragionamento volto a proibire la “sunna rituale” sulla base del danno simbolico poggia sull’argomento della tolleranza. Tuttavia, il concetto di tolleranza può avere due diverse accezioni. Da una parte, corrisponde al significato letterale di non interferenza, proprio della tradizione liberale, dall’altra è intesa come riconoscimento pubblico di pratiche e

⁴³⁷ Per una più ampia analisi dell’argomento, si veda Galeotti A.E., *Relativism, Universalism, and Applied Ethics: The Case of Female Circumcision*, in «Constellation», vol. 14, n.1, 2007, p. 96.

tradizioni appartenenti a diversi gruppi culturali. Tollerare, quindi, una pratica non significa *ipso facto* riconoscerla pubblicamente. Come precedentemente osservato, la politica generalmente adottata al fine di permettere l'integrazione delle minoranze culturali dovrebbe essere basata sul principio di tolleranza, intesa come riconoscimento di quelle peculiarità che contraddistinguono dette minoranze. Ma non tutte le pratiche messe in atto da queste sono meritevoli di essere riconosciute. Leggendo il documento formulato dalla Commissione della Regione Toscana, emerge chiaramente che l'intento non è quello di difendere la "sunna rituale" in ragione dell'istanza di riconoscimento della tradizione, bensì quello di tollerare tale pratica, ossi di individuare un compromesso accettabile che permetta alle donne di essere parte del gruppo culturale, evitando al contempo di subire un danno fisico. In questo caso, la tolleranza, intesa come non interferenza e motivata dal desiderio di minimizzare il pericolo per le donne, non può essere fraintesa con il pubblico riconoscimento.

Non è, peraltro, condivisibile la posizione di chi è fautore di una soluzione intermedia, consistente nell'esecuzione di una forma "dolce" di mutilazione in contesto sanitario⁴³⁸, presupponendo il dovere del medico di procurare alla minore una sofferenza, seppur lieve, al fine di prevenire una sofferenza maggiore. Gli argomenti fin qui adottati per giustificare il rito alternativo, nella forma di puntura di spillo, non sono, infatti, validi per legittimare la mutilazione "dolce", in quanto quest'ultima provocherebbe un danno reale, non simbolico. In accordo con quanto sostenuto da Borsellino, «l'insistenza sul

⁴³⁸ Cfr, ad esempio, Gutmann A., Thomson D., *Democracy and Disagreement*, Harvard University Press, Cambridge, 1966.

carattere puramente “simbolico” dell’intervento medicalizzato mal si concilia con la sua perdurante qualificazione come “mutilazione”⁴³⁹, che comporta una definitiva alterazione della conformazione fisica dei genitali femminili della minore, senza che questa possa esprimere un valido consenso.

Non è condivisibile nemmeno la posizione di chi si appella al danno simbolico per motivare l’illegittimità della “sunna rituale”, proprio perché l’efficacia simbolica del rito alternativo potrebbe essere una soluzione pragmatica, seppur temporanea, volta a tutelare i diritti delle donne e a prevenire mutilazioni clandestine. In certi casi, come quello delle MGF, «assumersi la responsabilità di scelte controverse può significare avere prima di tutto a cuore il benessere fisico degli individui, riducendo il più possibile i danni che essi potrebbero subire dalle regole dell’appartenenza al loro gruppo di riferimento»⁴⁴⁰. L’appello ai principi e al rispetto della legge, non esime, d’altra parte, dal prendere in considerazione eventuali strade intermedie, che, pur sacrificando i principi, comporterebbero una riduzione del danno.

⁴³⁹ In questa prospettiva, Borsellino ritiene che non si possano includere le MGF, seppur in forma lieve, negli atti di pertinenza medica, «né in base all’argomento che si tratta di interventi che, se effettuati in contesto sanitario, metterebbero il soggetto su cui sono attuati al riparo dal rischio di più gravi sofferenze [...]. Né in base all’argomento che si tratta di interventi volti a evitare il disagio, e quindi la sofferenza psicologica, che alle bambine, una volta divenute donne, potrebbe derivare dalla stigmatizzazione sociale della loro comunità di appartenenza». Borsellino P., *Bioetica tra “moralì” e diritto*, op. cit., p. 182.

⁴⁴⁰ Sala R, *Le mutilazioni genitali femminili. La riflessione etico-politica*, p. 45.

Ciò non significa che siano mal poste le preoccupazioni per le condizioni femminili nelle società non liberali, ma il problema non può essere efficacemente affrontato mediante l'utilizzo esclusivo di strumenti normativi. È necessario, al contrario, implementare programmi sociali ed educativi in grado di supportare le donne nel loro processo di integrazione, senza imporre loro delle scelte obbligate, ma fornendo gli strumenti volti a facilitare l'adozione di decisioni genuinamente autonome. Si pensi, ad esempio, alle battaglie combattute del movimento femminista italiano negli anni '70, quando, tramite strumenti quali l'informazione, l'educazione e il supporto sociale, venne efficacemente affrontato il problema del controllo della donna sul proprio corpo. La repressione formale delle MGF potrà forse mettere a tacere la coscienza, ma di certo non salverà il destino delle bambine che andranno incontro a una mutilazione clandestina. Offrire alternative pragmatiche alle MGF, unitamente all'impegno sociale della comunità, è la soluzione sicuramente più efficace per eradicare una pratica dannosa per la salute, nonché per rendere autonome le donne e aiutare le loro figlie a diventare, a loro volta, donne autonome in una società multiculturale, libere da qualsivoglia imposizione.

3.8 Mutilazioni genitali femminili e circoncisione maschile: il mito della differenza

Come si è potuto osservare, la principale ragione addotta per proibire qualsiasi forma, anche simbolica, di MGF fa appello all'integrità del corpo, soprattutto delle bambine, le quali non hanno la capacità di esprimere il

proprio dissenso e sono vittime di una tradizione che non hanno nemmeno scelto. Tuttavia, proprio in riferimento al concetto di integrità del corpo, non si può fare a meno di riconoscere che le MGF hanno degli elementi in comune con la circoncisione maschile, sebbene sia opportuno rilevare che l'entità del danno biologico in molti casi di MGF, quali l'infibulazione, sia di molto maggiore rispetto alla circoncisione. Mentre generalmente viene riconosciuta la differenza fondamentale tra le due pratiche, che, nel caso delle MGF, risiede nella grave sofferenza fisica, i punti di contatto, quali il carattere rituale, l'esperienza del dolore, la mancanza di possibilità di scelta, e le eventuali complicanze mediche, vengono spesso ignorati. Si colgono solo gli aspetti neutri o positivi della circoncisione maschile, senza prenderne in esame gli aspetti problematici sotto il profilo sia giuridico sia sanitario. Infatti, poiché viene praticata quasi esclusivamente sui minori e senza motivi di ordine sanitario, da un punto di vista giuridico la circoncisione maschile non può che essere configurata come la lesione di un organo sano, eseguita senza il consenso del soggetto interessato. Si tratta, dunque, come nel caso delle MGF, di una violazione della libertà e dell'integrità fisica del minore.

Un altro argomento, avanzato da chi sostiene l'incommensurabilità tra circoncisione maschile e MGF, individua la liceità della circoncisione nella circostanza per cui essa non influirebbe sulla conformazione dell'organo sessuale maschile, né sulla sua funzionalità, ritenendo che l'equivalente maschile delle MGF corrisponderebbe all'amputazione del pene. Tuttavia, questo argomento non spiega come mai tipologie di MGF molto meno invasive rispetto all'infibulazione e più simili alla circoncisione maschile siano condannate. Di converso, tale argomento non risponde alle critiche, secondo le quali la circoncisione

richiede un intervento chirurgico che incide sull'originaria struttura dell'organo interessato, determinando possibili complicanze di ordine psico-fisico⁴⁴¹.

A questo proposito, è opportuno menzionare un'altra pratica in uso presso i Paesi occidentali effettuata su neonati, ossia la chirurgia correttiva degli organi sessuali relativa a situazioni di ermafroditismo⁴⁴². Nel contesto nord-americano, gli operatori sanitari ritengono di dover operare chirurgicamente il prima possibile i bambini che presentano entrambi gli organi sessuali, eliminando, ad esempio, un clitoride troppo grande, giustificando l'intervento come "emergenza psicologica". Si sostiene, infatti, che il bambino non possa svilupparsi in un adulto emotivamente sano oppure che non possa essere accettato dalla madre e dagli altri bambini⁴⁴³. Tuttavia, questa urgenza di operare per ristabilire un ordine e rendere "normale" il corpo di un neonato perché possa essere accettato nella comunità, fa riflettere su come l'esistenza di una concezione binaria dei sessi, maschile/femminile, anziché plurima, che includa anche la transessualità, l'omosessualità e l'intersessualismo, non consenta a queste

⁴⁴¹ A questo proposito Zolo sostiene che «l'esperienza clinica segnala patologie e disfunzioni anche tra i circumcisi: emorragie, infezioni, fistole uretrali, ritenzione urinaria, cisti del prepuzio, necrosi del glande. E non mancano anche possibili conseguenze di carattere psichico, come la sensazione di mutilazione e la riduzione del piacere e dell'attività sessuale». Zolo D., *Infibulazione e circoncisione*, in «Jura Gentium», consultabile all'URL: <http://www.juragentium.org/forum/mg/sunna/it/zolo.htm>.

⁴⁴² In Italia la chirurgia intersessuale è proibita fino ai 18 anni, ma in molti ordinamenti, come gli Stati Uniti, il bambino intersessuale viene sottoposto a interventi correttivi da neonato.

⁴⁴³ Cfr. Skaine R., *Female Genital Mutilation. Legal, Cultural and Medical Issues*, op. cit., in particolare, *Legal and Practical Issues in the West*, pp. 80-93.

identità sessuali di esistere senza dover corrispondere ad uno dei due generi riconosciuti e risulti una forma di oppressione che colpisce trasversalmente anche la nostra società.

Come nel caso della chirurgia intersessuale, anche per quanto riguarda la circoncisione il motivo addotto a giustificazione di tali pratiche non è, generalmente, di ordine terapeutico. Le ragioni della circoncisione maschile, infatti, derivano, nella maggior parte dei casi, da precetti religiosi: la *Torah*, nello specifico, prescrive che un figlio di Yahveh, per essere tale, deve essere circonciso. Spesso, però, tali ragioni traggono le proprie origini da pratiche legate a determinate tradizioni culturali, presenti, ad esempio, nelle comunità musulmane e cristiane copte in Egitto, Sudan ed Etiopia, in cui circoncisione maschile e MGF vengono praticate secondo le medesime logiche patriarcali. Oggi la circoncisione è ritenuta per lo più un rito di passaggio, che permette al bambino di entrare a far parte della comunità, mentre le MGF sono considerate una pratica volta unicamente a umiliare la bambina e a imprimere sul suo corpo il marchio della sottomissione al potere maschile. Tuttavia, tale argomentazione è discutibile. Come è stato osservato nei primi paragrafi di questo capitolo, in alcune comunità anche le MGF sono considerate un rito di passaggio e di appartenenza al gruppo al pari della circoncisione maschile. Inoltre, l'origine patriarcale che connota entrambe le pratiche viene occultata, dimenticando che il corpo del bambino su cui viene praticata la circoncisione è sottoposto anch'esso alla volontà genitoriale senza alcuna possibilità di scelta.

Ciò nonostante, la circoncisione maschile è una pratica comunemente accettata, che interessa circa 650 milioni di uomini e che è diffusa sia nei Paesi musulmani, dove l'intervento viene spesso praticato senza anestesia e

in condizioni sanitarie precarie, sia nei Paesi Occidentali, soprattutto negli Stati Uniti. Tale pratica è ampiamente accettata anche dalla legislazione italiana, al punto che lo stesso Comitato Nazionale di Bioetica, nel già citato parere del 1998, la giudicava pienamente legittima, affermando che «[...] nelle culture che praticano la circoncisione, e segnatamente in base al diritto ebraico, questo adempimento costituisce un preciso obbligo personale posto a carico dei genitori del neonato o di chi ne fa le veci, e viene vissuto come atto devozionale e di culto. Assumendo per i fedeli tale caratterizzazione religiosa, la prassi della circoncisione può essere oggettivamente ricondotta alle forme di esercizio del culto garantite dall'art. 19 Cost., che, nel lasciare ai consociati piena libertà di espressione e di scelta in campo religioso, si limita a vietare soltanto eventuali pratiche rituali contrarie al “buon costume”»⁴⁴⁴.

Sempre il CNB, rispetto alle MGF, sebbene consapevole «del rispetto che è doveroso prestare alla pluralità delle culture, anche quando queste si manifestino in forme estremamente lontane da quelle della tradizione

⁴⁴⁴ CNB, *Problemi bioetici in una società multi-etnica. La circoncisione: profili bioetici*, op.cit.

È opportuno segnalare, tuttavia, la *dissenting opinion* del Prof. Paolo Cattorini, secondo il quale «[...] interventi con finalità rituale [...] anche se richiedenti una certa conoscenza e perizia tecnica ed anche se comportanti eventualmente conseguenze di ordine sanitario, non rientrano [...] fra gli atti medici. [...] A mio modesto avviso, qualsiasi eccezione alla regola, che vincola moralmente il medico ad attenersi ad attività di cura [...] e che quindi lo qualifica socialmente attraverso un mandato specifico, dovrebbe essere motivata in base a ragioni di ordine sociale aventi specifica gravità o urgenza. [...] Gravità o urgenza che comunque non connotano la fattispecie esaminata in questo testo».

occidentale, e del gran valore del giusto confronto con la diversità culturale», affermava che «nessun rispetto sia dovuto a pratiche, ancorché ancestrali, volte non solo a mutilare irreversibilmente le persone, ma soprattutto ad alterarne violentemente l'identità psico-fisica, quando ciò non trovi una inequivocabile giustificazione nello stretto interesse della salute della persona in questione». In special modo, sottolineava che «le pratiche di circoncisione femminile non sono poste in essere per ovviare a problemi di salute né fisica, né psichica delle donne che le subiscono, anzi esse comportano gravi conseguenze negative sulla salute delle donne che ad esse vengono sottoposte»⁴⁴⁵.

Alla luce delle considerazioni del CNB, non si può non rilevare l'irragionevolezza della circostanza per cui, nonostante MGF e circoncisione maschile incidano parimenti sull'integrità psico-fisica dell'individuo, queste ricevano un diverso trattamento giuridico. Ci si domanda per quali ragioni il CNB approvi la circoncisione rituale conforme ai dettami della religione ebraica, giustificata in quanto pratica religiosa e ricondotta alle forme di esercizio del culto costituzionalmente garantite, mentre condanni tutte le altre forme di circoncisione, sia maschile, sia femminile, che non rispondano a un precetto religioso. Infatti, alla luce principio di uguaglianza, affermato dall'art. 3 della Costituzione, non è giustificabile «una discriminazione delle pratiche circoncisorie, basata sul sesso (l'una maschile e l'altra femminile) o, peggio, sulla fede di appartenenza (l'una ebraica, tollerata ed ammessa, e l'altra islamica, vietata)»⁴⁴⁶.

⁴⁴⁵ *Ibidem.*

⁴⁴⁶ Cassano G., Patruno F., *Mutilazioni Genitali Femminili*, in «Famiglia e Diritto», n.2/2007, p. 194. Gli autori, d'altro canto,

Anche in questo caso, dunque, l'appello all'integrità del corpo non è una buona ragione per poter ritenere illegittime le MGF, soprattutto nella loro forma simbolica, in virtù del fatto che in questo modo dovrebbe essere considerata illegittima anche la circoncisione maschile⁴⁴⁷. In tal senso paiono convincenti quelle denunce che sostengono l'ingiustificabilità del differente trattamento delle due alterazioni genitali⁴⁴⁸, sia perché esprime il maggior potere di alcune tradizioni culturali e religiose rispetto ad altre, sia perché rispecchia una maggior tolleranza nei confronti di quelle pratiche cui si è

affermano anche che, «nei riguardi di siffatta pratica, in molti Paesi occidentali non si osano disporre divieti per timore di essere tacciati di “antisemitismo”, nonostante i mussulmani praticino sistematicamente anche la circoncisione maschile, sul modello di Abramo, e vi siano categorie di Ebrei, come quelli etiopici, che praticino pure la circoncisione femminile».

⁴⁴⁷ A questo proposito si rimanda alla posizione di Goodman, autrice di confessione ebraica, la quale considera la circoncisione maschile una violazione dell'integrità fisica, in ragione del fatto che questa comporta l'escissione di una parte del corpo sana e funzionante. Goodman descrive la circoncisione come «quella particolare forma di violenza nei confronti dei bambini che viene praticata nella mia stessa cultura». Goodman J., *Jewish Circumcision: An Alternative Perspective*, in «BJU International», 83 (Suppl.1), 1999, p. 26.

Si veda anche Goodman J., *A Jewish Perspective on Circumcision*, in Denniston G.C., Hodges F.M., Milso M.F. (a cura di), *Male and Female Circumcision. Medical, Legal, and Ethical Considerations in Pediatric Practice*, Kluwer Academic/Plenum Publishers, New York, 1999, pp. 179-182.

⁴⁴⁸ Si veda, ad esempio, Miazzi L., *Il diverso trattamento giuridico delle modificazioni genitali maschili e femminili, ovvero: dai reati culturali ai reati coloniali*, in «Diritto, immigrazione e cittadinanza», 3, 2010, pp. 103-113.

abituati⁴⁴⁹. Forse sarebbe opportuna una riflessione critica, priva di pregiudizi, che non faccia appello a una determinata confessione religiosa, o a un'idea di corpo integro culturalmente orientata, domandandosi se, in fondo, le ragioni addotte per giustificare l'illegittimità delle MGF non valgano, altresì, per giustificare l'illegittimità della circoncisione maschile. Se si tiene fermo il principio di autodeterminazione come ultima ragione giustificante qualsiasi atto che influisca sull'integrità del corpo, allora né le mutilazioni genitali femminili, né la circoncisione maschile dovrebbero essere legittimate a livello etico, deontologico e giuridico, in quanto atti posti in essere su minori che, non avendo la capacità di decidere autonomamente, porteranno sul proprio corpo i segni dell'appartenenza a una cultura o a una religione che non hanno scelto.

3.9 Interventi sul corpo tra autodeterminazione e integrità fisica: un doppio standard di giudizio

Se vi sono buoni argomenti per considerare illegittime le pratiche di mutilazione genitale sia maschile, sia femminile, qualora siano messe in atto su minori che non possono prestare valido consenso, ci si domanda quale posizione assumere nel caso in cui la richiesta sia avanzata

⁴⁴⁹ Si veda, in proposito, la sentenza del Tribunale di Padova del 9 novembre 2007, in cui si afferma che «appare difficile contestare che [la circoncisione maschile], dato che è priva delle connotazioni fisiche, psicologiche e simboliche negative tipiche delle mutilazioni genitali femminili, e probabilmente anche per l'influenza dell'ebraismo, sia da tempo ampiamente accettata dal costume e dalla cultura occidentali».

da donne (o uomini) maggiori di età e competenti. Anche in questo caso, generalmente, si registra un atteggiamento di chiusura nei confronti delle pratiche mutilatorie femminili e, specularmente, di ammissibilità verso la circoncisione rituale maschile. «Tali questioni, invero, si inscrivono nell'ambito della più ampia riflessione sulla configurabilità del diritto del singolo di incidere e modificare la propria sfera corporea – qui, in particolare la conformazione degli organi sessuali – nel processo di costruzione e definizione della propria identità personale che può intendersi come espressione della personalità di ciascuno e affermazione del diritto alla salute inteso quale benessere psicofisico dell'individuo»⁴⁵⁰.

Nell'ordinamento italiano, tra i motivi per cui si ritiene illegittima la richiesta di una donna di ricostituire l'infibulazione, ad esempio dopo un parto, viene richiamato l'art. 5 del Codice Civile che, pur consentendo gli atti di disposizione del proprio corpo quale giusto postulato della libertà personale, vieta tutti quegli atti che cagionino una diminuzione permanente dell'integrità fisica, o che siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico e al buon costume. Tuttavia, è opportuno rilevare che il riferimento all'integrità del corpo contenuto nell'articolo menzionato non richiama immediatamente la fattispecie delle MGF, in quanto i vincoli posti dal legislatore sono riferiti all'incommerciabilità e alle modalità di circolazione di organi e tessuti propri del soggetto il cui corpo risulta indisponibile⁴⁵¹. Anche nella

⁴⁵⁰ Venuti M.C., *Mutilazioni sessuali e pratiche rituali nel diritto civile*, in Canestrari S., Ferrando G., Mazzoni C.M., Rodotà S., Zatti P. (a cura di), *Trattato di Biodiritto, Il Governo del corpo*, Tomo 1, Giuffrè Milano, 2011, p. 704.

⁴⁵¹ Infatti, l'occasione in cui venne approvato l'art.5 c.c. risale ad una sentenza della Corte di Cassazione del 1934, relativa ad una

Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea il riferimento all'integrità è posto in relazione al divieto di fare del corpo umano e delle sue parti una fonte di lucro. Inoltre, l'integrità fisica è intesa come un diritto, non tanto come un dovere del singolo di mantenere inviolato il proprio corpo, tanto è vero che il consenso libero e informato è il presupposto di qualsiasi intervento medico⁴⁵².

In merito al consenso dell'avente diritto, si osserva che nel nostro Ordinamento questo trova dei limiti in riferimento alla fattispecie di lesioni personali, disciplinata dall'art. 583 del Codice Penale, il quale considera grave la lesione «se dal fatto deriva una malattia che metta in pericolo la vita della persona offesa, ovvero una malattia o

vicenda in cui un giovane studente aveva venduto ad un anziano e facoltoso brasiliano una propria ghiandola sessuale maschile (testicolo), per far in modo che quest'ultimo riacquistasse la perduta vitalità sessuale e riproduttiva. In quell'occasione, tuttavia, entrambi gli imputati furono assolti sulla base della scriminante del consenso dell'avente diritto.

Si veda, Cass. Pen., 31 gennaio 1934, in «Foro italiano», 1934, 11, 146 ss.

⁴⁵² *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea* (2010/C 83/02), art. 3.

- «1. Ogni persona ha diritto alla propria integrità fisica e psichica.
2. Nell'ambito della medicina e della biologia devono essere in particolare rispettati:
a) il consenso libero e informato della persona interessata, secondo le modalità definite dalla legge;
b) il divieto delle pratiche eugenetiche, in particolare di quelle aventi come scopo la selezione delle persone;
c) il divieto di fare del corpo umano e delle sue parti in quanto tali una fonte di lucro;
d) il divieto della clonazione riproduttiva degli esseri umani».

un'incapacità di attendere alle ordinarie occupazioni per un tempo superiore ai quaranta giorni; se il fatto produce l'indebolimento permanente di un senso o di un organo [...]». La lesione personale è, invece, ritenuta gravissima, se dal fatto deriva «una malattia certamente o probabilmente insanabile; la perdita di un senso; la perdita di un arto, o una mutilazione che renda l'arto inservibile, ovvero la perdita dell'uso di un organo o della capacità di procreare, ovvero una permanente e grave difficoltà della favella; la deformazione, ovvero lo sfregio permanente del viso [...]».

Come precedentemente osservato, con la l. 9 gennaio 2006, n.7 è stato aggiunto l'articolo 583-bis, che vieta tutte le pratiche di mutilazione dei genitali femminili, quali «la clitoridectomia, l'escissione e l'infibulazione e qualsiasi altra pratica che cagione effetti dello stesso tipo», in quanto riconducibili alla fattispecie delle lesioni personali. Tuttavia, non tutte le tipologie di MGF, soprattutto se effettuate in contesti medicalizzati, comportano una lesione personale che possa rientrare nella definizione proposta dal legislatore. Ad esempio, la forma più comune di MGF, ossia l'escissione, sempre considerando che venga richiesta da una donna adulta e competente e messa in atto in contesti igienicamente appropriati, sebbene possa avere effetti sul piacere sessuale della donna, non ne mette in pericolo la vita, né tantomeno inficia la sua capacità di procreare⁴⁵³. Con questo non si vuole banalizzare la

⁴⁵³ A questo proposito è opportuno menzionare uno studio condotto in collaborazione con l'OMS nel 2006 relativamente alle complicanze che possono insorgere durante la gravidanza e il parto per donne sottoposte a MGF. Per le donne sottoposte alle forme meno invasive di MGF, ossia alla clitoridectomia, il rischio di subire un parto cesareo o di dover rianimare il feto è il medesimo rispetto a donne che non presentano alterazioni genitali. Secondo lo

gravità di tali pratiche, ma si vuole portare attenzione all'inappropriatezza sia delle ragioni che sottendono la loro illiceità giuridica, sia delle modalità adottate per vietarle nei contesti occidentali. Se, dunque, la diminuzione permanente dell'integrità fisica è ritenuta la principale ragione per rendere irrilevante il consenso nel caso delle MGF, ci si domanda come mai non si faccia appello alla medesima ragione in riferimento ad altre pratiche che parimenti provocano effetti permanenti sull'integrità fisica dell'individuo, quali la chirurgia estetica vaginale e le marchiature artistiche (tatuaggi, scarificazioni, piercing, etc.).

A questo proposito, frequentemente si sostiene che «solo qualcuno la cui volontà sia coartata o altamente irrazionale potrebbe consentire a una pratica di mutilazione genitale sul suo corpo e che, perciò, un consenso valido al riguardo sia, di fatto, impossibile»⁴⁵⁴. Il consenso di coloro che avanzano la richiesta di MGF, dunque, viene considerato da alcuni studiosi non valido, perché si ritiene sia fondato su preferenze adattive e non autonome⁴⁵⁵. In questa prospettiva, la scelta di subire una

studio, dunque, le MGF comportano un fattore di rischio per la gravidanza secondo anche al fumo. Cfr. Banks E., Meirik O., Farley T., Akande O., Bathija H., Ali M., *Female genital mutilation and obstetric outcome: WHO collaborative prospective study in six African countries*, in «The Lancet», 2006; 367:1835-41.

⁴⁵⁴ Gentilomo A., Piga A., Kustermann A., *Mutilazioni genitali femminili: la risposta giudiziaria*, op. cit., p. 29.

⁴⁵⁵ La nozione di preferenza adattiva è stata introdotta da Elster facendo ricorso all'esempio della famosa favola di Esopo "La volpe e l'uva". Nella favole, la volpe, poiché non riesce a raggiungere l'uva desiderata, riconsidera le sue percezioni, giungendo a credere che l'uva sia acida, quindi non desiderabile. In questo modo, la volpe ridefinisce le sue preferenze, modellando la

mutolazione è data da una preferenza adattiva, in quanto viene influenzata da fattori esterni, nonostante si possa affermare che molte, se non tutte, le preferenze espresse da un individuo subiscono tale condizionamento. Alcune preferenze adattive sono ritenute, inoltre, auto-abrogative nel momento in cui entrano in conflitto con gli interessi di lungo periodo della donna, influenzando sulle sue opportunità future per una vita libera dall'oppressione della tradizione patriarcale⁴⁵⁶. Da questo punto di vista, le preferenze frutto dell'oppressione, come le MGF, giustificano l'intervento paternalistico dello Stato, volto a prevenire scelte non autonome che potrebbero provocare un danno per la donna stessa.

Questa argomentazione presenta, tuttavia, delle criticità. Alcuni interventi paternalistici, quali l'obbligo di indossare le cinture di sicurezza o il divieto di mettersi alla guida qualora si siano consumate bevande alcoliche, sono comuni nello Stato liberale e giustificabili in ragione del principio del danno nei confronti di terzi o della società in generale, in quanto comporterebbero un elevato costo sociale, quantificabile, ad esempio, nell'aumento delle polizze assicurative automobilistiche⁴⁵⁷. Tali decisioni paternalistiche sono indipendenti da qualsiasi distinzione morale o politica che favorisca alcuni individui piuttosto che altri, quindi, possono essere ritenute compatibili con i

realtà così da rendere indesiderabile ciò che è impossibile ottenere. Cfr. Elster J., *Sour Grapes*, Cambridge University Press, Cambridge, 1983.

⁴⁵⁶ Cfr. Besussi A., *La libertà di andarsene. Autonomia delle donne e patriarcato*, in «Ragion pratica», 2/2004, pp. 433-452.

⁴⁵⁷ Per una più ampia difesa degli interventi paternalistici in circostanze specifiche, si rimanda a Dworkin G., *Paternalism*, in Laslett P., Fishkin J. (eds.), *Philosophy, Politics and Society*, Oxford University Press, Oxford, 1979, pp. 78-96.

principi di non discriminazione e di neutralità dello Stato. Al contrario, la proibizione delle MGF è dichiaratamente volta a impedire scelte che appaiono eticamente intollerabili, che presumibilmente non permettono alla donna di emanciparsi da una cultura illiberale e patriarcale⁴⁵⁸.

Considerare adattive solo determinate preferenze significa giustificare una concezione perfezionista della politica, in cui lo Stato si erge a educatore, con il rischio di imporre una morale particolare su tutti, anche su chi non la condivide. In particolare, imporre alle donne l'emancipazione da pratiche e tradizioni culturali per loro dannose, significa perpetrare su di esse una diversa forma oppressione, in virtù del fatto che la libertà non può essere imposta, ma solo conquistata. Vi sono buoni argomenti, quindi, per affermare che per la donna adulta e competente, «vale il principio milliano secondo il quale “su se stesso, sul suo corpo e sulla sua mente l'individuo è sovrano”, che implica l'illegittimità dell'intervento pubblico in forme coercitive in nome di un bene (o di un danno) definito dall'esterno, su cui l'interessato non concorda. Di conseguenza è solo ad altre forme d'intervento giuridico e politico, non coercitive, ma educative, assistenziali e promozionali che può essere

⁴⁵⁸ Cfr. Galeotti A.E., *Relativism, Universalism, and Applied Ethics: The Case of Female Circumcision*, op.cit. L'argomentazione proposta da Galeotti è riferita, tuttavia, unicamente all'opzione del rituale alternativo, scelta da donne maggiori di età e competenti. Al contrario, in questa sede, si ritiene che le medesime giustificazioni possano essere adottate quando la scelta ricade sulle mutilazioni dei genitali vere e proprie, in quanto le motivazioni di carattere socio-culturale portate a sostegno dalla donna che vuole sottoporsi a tale intervento non differiscono da quelle che caratterizzano la scelta del rituale alternativo.

affidato il problema di farsi carico delle preferenze adattive»⁴⁵⁹.

Inoltre, non è possibile presumere che tutte le preferenze espresse delle donne appartenenti alla cultura occidentale siano genuinamente autonome. Ad esempio, anche le scelte che implicano il disperato tentativo di uniformarsi al modello di bellezza occidentale, proposto dalla televisione, dalla pubblicità e dalla moda, spesso irraggiungibile e causa del sempre più frequente ricorso alla chirurgia estetica, si discostano dall'ideale di autonomia, che, invece, viene richiesto alle donne provenienti da altre culture affinché le loro scelte siano considerate autentiche. Come sostiene Skaine, «quando parliamo delle MGF e del modo in cui le donne straniere si sentono obbligate a modificare i loro corpi per essere socialmente accettate, non dobbiamo dimenticare che le donne americane fanno la stessa cosa mediante la chirurgia plastica. Ma è ancora più impressionante che 2.000 ragazze all'anno negli Stati Uniti si sottopongano a clitoridectomia, in modo che il loro clitoride abbia una misura socialmente accettabile in questo paese. Ed è una procedura raccomandata da medici e genitori»⁴⁶⁰. Se da una parte si ritiene che la scelta di sottoporsi a MGF derivi da pressioni volte a far sì che la donna si conformi ad aspettative e tradizioni socio-culturali profondamente radicate, non si può non riconoscere che la decisione di sottoporsi a molte forme di chirurgia estetica sia anch'essa

⁴⁵⁹ Facchi A., *Modificazioni genitali e intervento pubblico: alcuni rilievi nella prospettiva di genere*, in «Jura Gentium», consultabile all'URL:

<http://www.juragentium.org/forum/mg/sunna/it/facchi.htm>.

⁴⁶⁰ Skaine R., *Female Genital Mutilation. Legal, Cultural and Medical Issues*, op. cit., pp. 88-89.

influenzata dalla pressione sociale che spinge le donne occidentali a conformarsi a un certo ideale di bellezza.

L'editoriale del *British Medical Journal* del 13 luglio 2006, pone l'accento su pratiche chirurgiche come la «designer laser vaginoplasty» o la «laser vaginal rejuvenation», ritenendole «l'ultimo capitolo nella vittimizzazione delle donne nella nostra cultura»⁴⁶¹. Riprendendo la definizione di MGF formulata dall'OMS, nella quale si afferma che «le mutilazioni genitali femminili comprendono tutte quelle procedure che comportano la rimozione, totale o parziale, dei genitali femminili esterni od altre alterazioni di questi organi, per motivi culturali od altre ragioni non terapeutiche», risulta difficile sostenere che non vi rientrino anche gli interventi citati. Infatti, l'editoriale del BMJ, conclude sostenendo che «è la medicina occidentale [...] a perpetrare le mutilazioni genitali femminili alimentando la paura che la naturale variabilità biologica sia un difetto, un problema che richiede il bisturi»⁴⁶².

Si riconosce, tuttavia, che la donna, appartenente a un gruppo a tradizione escissoria, che rifiuti di sottoporsi a MGF subisce conseguenze ben più gravi (come l'esclusione dal gruppo) rispetto alle difficoltà che potrebbe incontrare la donna occidentale, che decida di non uniformarsi a un modello di bellezza culturalmente definito e che, in questo modo, la scelta della prima sia obbligata, più che influenzata, dalla cultura di appartenenza. Ciò nonostante, non si può escludere che, in alcuni casi, la volontà della donna che richieda espressamente una forma di MGF su se stessa sia

⁴⁶¹ Conroy R.M., *Female genital mutilation: whose problem, whose solution?*, in «British Medical Journal», 2006, 333, p. 106.

⁴⁶² *Ibid.*, p. 107.

autonoma, in virtù di una personale adesione alla tradizione. L'impossibilità di individuare un criterio certo e universalmente condiviso per valutare l'autonomia delle scelte non permette, in ultima analisi, di formulare un giudizio definitivo sull'accogliibilità di determinate richieste di intervento, piuttosto che altre. In questa prospettiva, l'unico ragionevole limite sarebbe quello posto dal medico che, in ottemperanza al già citato art. 52 del Codice di deontologia medica, si rifiuti di attuare mutilazioni non aventi finalità diagnostico-terapeutiche. Si ricorda, inoltre, che il principio di autonomia, sebbene comporti il diritto del soggetto di essere sottoposto soltanto agli interventi che abbia consapevolmente scelto, non implica anche il diritto di veder soddisfatta dai sanitari qualunque richiesta di trattamento, in base al principio di appropriatezza terapeutica⁴⁶³.

Secondo alcuni, anche la chirurgia transessuale, pur se liberamente scelta da soggetti maggiori d'età, dovrebbe essere ascritta alla medesima logica delle MGF. Come afferma Pasquinelli, «correggere lo sbaglio della natura è quanto basta dunque per fare di una mutilazione estrema un intervento tollerato, anzi ben accetto. Una mutilazione, che non solo non è definita né vissuta come tale, ma che al contrario viene ritenuta normalizzante. Tanto che il pregiudizio nei confronti dell'omosessuale [...] scompare nel momento in cui il suo corpo si riconcilia con la sua “vera” tendenza sessuale risolvendo un'anomalia psichica, [...]. In questo senso il transgender risponde alla stessa logica delle mutilazioni dei genitali femminili, che hanno

⁴⁶³ Cfr., in particolare l'art. 13 (“Prescrizioni diagnostico-terapeutiche”) e l'art. 15 (“Sistemi e metodi di prevenzione, diagnosi e cura non convenzionali”) del Codice di deontologia medica del 2014.

la funzione di correggere la natura imperfetta del corpo femminile, eliminandone quelle parti che rendono impura la donna e ambigua la sua identità sessuale»⁴⁶⁴. Il parallelo tra MGF e chirurgia transessuale viene, altresì, tracciato in ragione del fatto che entrambe le pratiche impediscono un ritorno alla conformazione originale dell'organo e compromettono l'apparato riproduttivo, nonché la possibilità di provare piacere sessuale.

Tuttavia, tali pratiche difficilmente possono essere tra loro equiparate, perché, rispetto alla scelta di sottoporsi a MGF (e anche a interventi di chirurgia estetica), la decisione di cambiare sesso deriva da un profondo conflitto interiore tra sesso e genere della stessa persona. Il conflitto è intrapersonale e la scelta non subisce alcuna pressione sociale o culturale, anzi, spesso viene fatta alterando precari equilibri familiari e dando, perciò, prova della genuina e, secondo alcuni, autentica autonomia personale. Ma adottare una nozione di autodeterminazione, che richieda che «la persona autonoma sia straordinariamente autentica, padrona di sé, coerente, indipendente, dotata di autocontrollo, resistente ai condizionamenti, e fonte originaria di valori, opinioni e progetti di vita personali»⁴⁶⁵, implicherebbe considerare non autonoma non solo la decisione di sottoporsi a MGF, ma anche la maggior parte delle nostre scelte quotidiane, in special modo quelle relative all'estetica del nostro corpo.

Inoltre, il grado di autodeterminazione che viene preteso da tutti i cittadini dello Stato liberale non tiene conto delle diverse variabili socio-culturali che concorrono

⁴⁶⁴ C. Pasquinelli, *Infibulazione. Il corpo violato*, op. cit., p. 38.

⁴⁶⁵ Beauchamp T.L., Childress J.F., *Principi di etica biomedica*, op.cit., p. 129.

alla costruzione dell'identità individuale e della nozione stessa di autonomia, giungendo ad idealizzare un individuo, che Taylor definisce atomistico, ossia non relazionato rispetto agli altri, che prescinde dall'identità vera e sostantiva del soggetto. «L'errore fondamentale dell'atomismo, in tutte le sue forme, è di non riuscire a rendersi conto della misura in cui l'individuo libero, con i suoi fini e aspirazioni, la cui giusta ricompensa l'atomismo tenta di proteggere, è possibile soltanto all'interno di un certo tipo di civiltà; di non riuscire a rendersi conto del fatto che, per produrre l'individuo moderno, c'è voluto un lungo sviluppo di certe istituzioni e pratiche, dello stato di diritto, di regole di *equal respect*, di abitudini alla deliberazione comune, alla vita sociale (*association*) comune, alla crescita culturale, e così via; e che, senza queste cose, si atrofizzerebbe lo stesso senso di sé come individuo nel senso moderno del termine»⁴⁶⁶.

Alla luce di queste considerazioni, appare, dunque, evidente l'impiego di un doppio standard di giudizio in riferimento alla condanna almeno delle forme più lievi di MGF e, probabilmente, anche per la richiesta di reinfibulazione. Tale doppio standard di giudizio è, tuttavia, inammissibile, in quanto «se consideriamo legittima una scelta, quale che sia, in quanto è la scelta libera del soggetto, non possiamo ritenere che tale libertà di svelta valga solo per alcuni e non per altri, né possiamo assumere che alcuni siano liberi davvero quando fanno le loro scelte e che altri non lo sono quando fanno le proprie, per quanto queste ultime possano apparire ripugnanti agli

⁴⁶⁶ Taylor C., *La natura e la portata della giustizia distributiva*, in Ferrara A. (a cura di), *Comunitarismo e liberalismo*, Editori Riuniti, Roma, 2000, p. 103.

occhi dei primi»⁴⁶⁷. Ci si domanda, perciò, perché dovremmo accettare le preferenze adattive delle giovani, e meno giovani, donne occidentali che vogliono emulare certi modelli di bellezza alterando irreversibilmente l'integrità del corpo, mentre ci ostiniamo a mettere in questione le scelte, spesso sofferte, di donne adulte provenienti da culture diverse. Occorre, forse, un ripensamento del concetto di integrità del corpo, proprio alla luce del principio di autodeterminazione, perché il sospetto è che, tutto sommato, la nostra valutazione sia inficiata dal pregiudizio nei confronti di ciò che è straniero, ambiguo e che, per certi versi, provoca disgusto.

⁴⁶⁷ Sala R, *Le mutilazioni genitali femminili. La riflessione etico-politica*, op.cit., p. 43.

Verso un ripensamento del concetto di integrità del corpo

L'analisi effettuata su una particolare forma di intervento sul corpo, le mutilazioni genitali femminili, conduce inevitabilmente ad una riflessione sulla relazione terapeutica nella società multietnica contemporanea, prestando particolare attenzione alla configurazione del principio di autodeterminazione del soggetto in relazione al concetto di integrità del corpo. Come si è potuto osservare, nel contesto nazionale il diritto fondamentale alla salute, garantito dal secondo comma dell'art. 32 Cost., letto in combinato disposto con l'art. 13 Cost., assicura la tutela della libertà individuale, intesa non solo come pretesa di astensione rispetto a comportamenti lesivi dell'integrità psico-fisica del soggetto, ma anche come diritto di autodeterminazione dell'individuo rispetto agli atti che coinvolgono il proprio corpo. Autonomia e libertà sono anche i principi su cui si basa la *Convenzione di Oviedo* che, a livello sovranazionale, attribuisce una forte rilevanza giuridica alle forme di manifestazione della volontà relativamente ai trattamenti terapeutici. Prendendo le distanze dalla tradizione classica, in cui la salute era considerata in una prospettiva prevalentemente pubblicistica, l'autodeterminazione assume sempre maggior rilevanza, portando a intendere la salute come stato di benessere fisico, mentale e sociale, ossia come una percezione individuale che risponde non già a criteri oggettivabili, bensì al vissuto delle singole persone.

C'è, però, da chiedersi se l'autodeterminazione del soggetto incontri dei limiti rispetto agli atti di disposizione del proprio corpo o se possa essere considerata incondizionata, e, per poter rispondere a questo

interrogativo, è necessario un approfondimento del concetto di autonomia.

Il termine “autonomia” trova origine nella Grecia classica: *autos* corrisponde al sé dell’individuo, mentre *nomos* è la regola, la legge. Dunque, letteralmente, autonomia significa governo o regolazione di sé. In una prospettiva etico-politica, il concetto di autonomia assume due diversi significati. Una prima accezione riconduce l’autonomia alla libertà di agire dell’individuo e all’assenza di vincoli. In questo senso, è autonomo il soggetto in grado di scegliere e di agire in base alle proprie preferenze e valori, senza essere limitato da atti di coercizione, manipolazione o persuasione. Questo concetto di libertà corrisponde a quella che Bobbio definisce “libertà negativa”, ossia a «la situazione in cui un soggetto ha la possibilità di agire senza essere impedito, o di non agire senza essere costretto, da altri soggetti»⁴⁶⁸. Non esiste, tuttavia, un accordo unanime circa il rapporto tra libertà e autonomia: alcuni studiosi affermano che la libertà sia un modo in cui l’autonomia si esplicita nell’agire dell’individuo, altri, invece, sostengono che la libertà sia una preconditione dell’autonomia e che l’individuo sia in grado di compiere scelte autonome solo se libero da vincoli e costrizioni. Secondo Dworkin, interferire con la libertà di un individuo significa anche interferire con il tipo di persona che egli vuole essere, con le motivazioni che determinano le sue scelte e, quindi, con la sua autonomia⁴⁶⁹. Nondimeno, un individuo che desidera che siano posti dei vincoli al suo agire non è per ciò stesso meno autonomo. La libertà, il potere, il controllo

⁴⁶⁸ Bobbio N., *Eguaglianza e libertà*, Einaudi, Torino, 1995, p. 46.

⁴⁶⁹ Cfr. Dworkin G., *The theory and practice of autonomy*, Oxford University Press, Oxford, 1998.

su aspetti importanti della propria vita non corrispondono *tout court* all'autonomia, ma sono condizioni necessarie, affinché l'individuo possa sviluppare coerentemente i propri interessi e valori nel corso della sua esistenza.

In una seconda accezione il termine autonomia è, invece, strettamente connesso alla libertà positiva, che implica «la possibilità di orientare il proprio volere verso uno scopo, di prendere decisioni, senza essere determinato dal volere altrui»⁴⁷⁰. Questo significato di libertà è quello che, secondo alcuni, più propriamente si riferisce all'autonomia e all'autodeterminazione dell'individuo che agisce in conformità al proprio volere. Come sostiene Berlin, «[...] soprattutto, io voglio essere consapevole di me stesso come essere che pensa, vuole, agisce ed è responsabile delle sue scelte e capace di spiegarle facendo riferimento alle proprie idee e finalità»⁴⁷¹.

La differenza fondamentale tra queste due nozioni di libertà è che la prima, ossia la libertà negativa, intesa come assenza di impedimenti, presuppone che l'azione possa essere considerata libera indipendentemente dal fatto che sia stata voluta da una volontà libera. La seconda, invece, la libertà positiva, intesa come volontà autonoma, non implica che alla volontà libera corrisponda un'azione libera. Bobbio, a tal proposito, riporta due esempi molto esplicativi. Da una parte, un individuo può godere della libertà di professare la propria religione, sebbene non l'abbia scelta liberamente, in un Paese che garantisce la libertà religiosa. Dall'altra, un individuo può non essere libero di professare la religione che ha scelto liberamente, perché vive in uno stato confessionale⁴⁷².

⁴⁷⁰ Bobbio N., *Eguaglianza e libertà*, op.cit., p. 48.

⁴⁷¹ Berlin I, *Due concetti di libertà*, op.cit., p. 182.

⁴⁷² Bobbio N., *Eguaglianza e libertà*, op.cit., p. 51.

L'autonomia può anche essere considerata come la capacità degli individui di compiere scelte razionali, a cui viene tradizionalmente associato l'ideale sviluppo della razionalità al fine di compiere scelte importanti nel corso della propria vita⁴⁷³. In questa prospettiva, Dworkin definisce la nozione di autonomia come «la capacità di una persona di riflettere criticamente sulle proprie preferenze, desideri, valori e ideali, accettandoli o, eventualmente, modificandoli»⁴⁷⁴, osservando, inoltre, che «l'autonomia è una capacità di ordine secondario che permette di riflettere criticamente sui propri desideri e preferenze di ordine primario, è anche l'abilità di identificarsi con essi oppure di modificarli alla luce di valori e preferenze di ordine superiore»⁴⁷⁵. Quando parla di autonomia, Dworkin si riferisce, dunque, a una proprietà dell'individuo. Essa non corrisponde unicamente alla capacità di riflettere sulla propria struttura motivazionale, ma comporta, altresì, l'abilità del soggetto di modificare le proprie preferenze e di porle effettivamente in atto. L'individuo, per poter affermare la propria autonomia, necessita anche di un'ampia gamma di opzioni tra cui scegliere quelle che maggiormente rispecchiano la sua individualità. Tuttavia, secondo Dworkin, ciò che ha valore intrinseco non è la libertà di scelta, bensì la facoltà di essere riconosciuto come individuo in grado di compiere una scelta liberamente. Ciò che rende la vita “nostra” è il fatto che la possiamo definire mediante le nostre scelte, possiamo scegliere tra diverse alternative.

⁴⁷³ Reich T.W., *Encyclopedia of bioethics*, Mac Millan, New York, 1995, vol. 1, pp. 215-220.

⁴⁷⁴ Dworkin G., *The theory and practice of autonomy*, op.cit., p.48.

⁴⁷⁵ *Ibid.*, p. 108.

Tuttavia, un errore che può essere commesso nel definire l'autonomia come capacità è idealizzare l'individuo in grado di compiere scelte autonome, ponendo dei requisiti che difficilmente si possono riscontrare nel soggetto agente. In questo modo sarebbero ben pochi coloro che potrebbero dirsi realmente autonomi. Come sostengono Beauchamp e Childress, «alcune teorie richiedono che la persona autonoma sia straordinariamente autentica, padrona di sé, coerente, indipendente, dotata di autocontrollo, resistente ai condizionamenti, e fonte originaria di valori, opinioni e progetti di vita personali»⁴⁷⁶. Tuttavia, è difficile, se non impossibile, che si dia una volontà completamente autonoma, scevra da qualunque condizionamento, diretto o indiretto, e coloro che fanno appello ad una concezione perfezionista di autonomia, negando l'autonomia delle scelte individuali, negano *ipso facto* il diritto stesso di autodeterminazione. Un'analisi della nozione di autonomia più vicina alla realtà definisce, invece, l'individuo autonomo come un soggetto in grado di compiere scelte intenzionalmente, comprendendo la situazione e senza subire influenze esterne. L'autonomia, dunque, può essere considerata come una capacità della persona, se si accetta che tutte le persone possono acquisire tale capacità e utilizzarla per dirigere le proprie vite. L'individuo che realizza l'ideale di autonomia è, in definitiva, colui che è cosciente di avere la capacità di compiere una scelta tra le diverse opzioni, prestando attenzione in particolare alla «scelta autonoma», che consiste nell'effettiva padronanza di sé piuttosto che nella capacità di essere padroni di sé. Perfino persone autonome, dotate delle capacità necessarie alla padronanza

⁴⁷⁶ Beauchamp T.L., Childress J.F., *Principi di etica biomedica*, op.cit., p. 129.

di sé, talvolta non riescono a condurre se stesse nelle proprie scelte a causa di limiti temporaneamente imposti loro dalla malattia o dalla depressione, o a causa dell'ignoranza, della coercizione, o di condizioni che riducono le possibilità di scelta. [...] Simmetricamente, alcune persone che di solito non sono autonome possono a volte compiere scelte autonome»⁴⁷⁷. Dunque, perché un'azione possa dirsi autonoma, secondo Beauchamp e Childress, deve essere compiuta intenzionalmente, comprendendo la situazione, senza essere determinata da influenze esterne.

Un'altra questione rilevante nella discussione in merito al principio di autonomia fa riferimento alla presunta incompatibilità tra autonomia e autorità. In una prospettiva liberale, si potrebbe sostenere che l'individuo, per essere considerato effettivamente autonomo, non debba sottomettersi all'autorità né politica né religiosa, bensì agire esclusivamente nel rispetto dei propri valori. In realtà, non ci sono ragioni per credere che sussista una tale incompatibilità, in quanto i valori morali a cui aderisce il soggetto non sono mai creati *ex novo*, ma si formano nel tempo a partire da un confronto con la comunità di appartenenza. Una delle critiche più frequentemente mosse contro il liberalismo, in particolare da autori comunitaristi come Taylor⁴⁷⁸, si basa sull'assunto che l'agente autonomo

⁴⁷⁷ *Ibid.*, p. 128.

⁴⁷⁸ Secondo Taylor, il sé liberale è atomistico, è un soggetto non relazionato rispetto agli altri, è una concezione che prescinde dall'identità vera e sostantiva dell'individuo. «L'errore fondamentale dell'atomismo, in tutte le sue forme, è di non riuscire a rendersi conto della misura in cui l'individuo libero, con i suoi fini e aspirazioni, la cui giusta ricompensa l'atomismo tenta di proteggere, è possibile soltanto all'interno di un certo tipo di civiltà; di non riuscire a rendersi conto del fatto che, per produrre

non possa essere considerato atomisticamente, slegato dal contesto sociale in cui vive: questi, al contrario, si forma in esso e con esso. Il conflitto con l'autorità sorge unicamente nel momento in cui quest'ultima viene accettata acriticamente, come una costrizione, un vincolo che impedisce al singolo di esercitare la propria autonomia.

Beauchamp e Childress sostengono che al principio di autonomia corrisponda il diritto a essere rispettati in qualità di soggetti che agiscono senza condizionamenti, compiendo scelte personali in base ai propri valori e credenze. Il principio del rispetto non deve, tuttavia, essere inteso solo in senso negativo, come principio di non interferenza, ma anche in senso positivo, in riferimento all'attitudine a trattare gli altri in modo da favorirne la capacità di agire autonomamente. Il principio del rispetto dell'autonomia ha, inoltre, solo una validità *prima facie*, «dovrebbe essere visto come un principio che stabilisce con risolutezza il diritto ad essere padroni del proprio destino, ma non dovrebbe essere ritenuto la sola fonte dei diritti e degli obblighi morali»⁴⁷⁹.

In una prospettiva di tutela della salute, sebbene non debba venir meno il riferimento ai principi morali di beneficenza, di non maleficenza e di giustizia, per giustificare le regole generali della prassi medica in vista della promozione degli interessi dell'individuo della cui salute si tratta, assume preminenza il principio di

l'individuo moderno, c'è voluto un lungo sviluppo di certe istituzioni e pratiche, dello stato di diritto, di regole di *equal respect*, di abitudini alla deliberazione comune, alla vita sociale (*association*) comune, alla crescita culturale, e così via; e che, senza queste cose, si atrofizzerebbe lo stesso senso di sé come individuo nel senso moderno del termine». Taylor C., *La natura e la portata della giustizia distributiva*, op.cit., p. 103.

⁴⁷⁹ *Ibid.*, p. 133.

autonomia, proprio in ragione dell'impossibilità di definire oggettivamente in cosa consista il bene del soggetto. Come afferma Borsellino, «il principio di autonomia – fondato sul presupposto che tutti gli esseri umani adulti e consapevoli abbiano uguale dignità e capacità di determinarsi, e debbano, quindi, decidere in merito a qualunque intervento sulla propria persona, con l'unico limite del rispetto dell'altrui libertà – assume i connotati di quello che può essere definito un metaprincipio. Vale a dire, di un criterio operante a un livello della vita morale ulteriore rispetto a quello a cui operano i principi di beneficenza e di giustizia, il livello “procedurale”, al quale è giocoforza approdare quando si è in presenza di valutazioni etiche diverse, tra le quali bisogna operare una scelta»⁴⁸⁰.

Rispetto al principio di autonomia, il profilo più significativo, al quale è opportuno prestare attenzione, soprattutto in una prospettiva multiculturale, dove, come si è potuto osservare nelle pagine che precedono, si assiste alla richiesta di mettere in atto pratiche che non rientrano nella comune prassi sanitaria, è quello relativo alla delimitazione dell'ambito entro cui ciascuno possa disporre della propria integrità fisica. Si è potuto, infatti, osservare come, nel caso delle MGF, trovi accoglienza, nell'inquadramento etico e normativo, l'idea che l'autodeterminazione abbia un limite, individuabile, nello specifico, nella protezione che si riserva all'integrità fisica, la quale assume la qualifica di diritto, affinché l'integrità fisica del proprio corpo non sia violata da terzi, ma anche, in alcune circostanze, di dovere di mantenere integro il proprio corpo. Il concetto di integrità è, pertanto, connotato dai requisiti di inviolabilità e di indisponibilità,

⁴⁸⁰ Borsellino P., *Bioetica tra “moralì” e diritto*, op. cit., pp. 21-22.

sebbene il soggetto, del cui corpo si tratta, non possa essere disinvoltamente espropriato del diritto di governare la propria vita⁴⁸¹, in una prospettiva che, come già ricordato in precedenza, non concepisce più il corpo come dotato di confini che lo separano dalla mente, ma afferma l'unità psico-fisica dell'individuo, l'interrelazionalità tra corpo e sé.

Nella riflessione filosofica si può, infatti, rintracciare, sin dalle origini⁴⁸², una contrapposizione tra visione dualistica e unitaria del rapporto tra anima e corpo, che sul piano giuridico ha condotto a considerare il corpo come soggetto o come oggetto di diritti. Tale contrapposizione, a sua volta, ha trovato espressione nella dottrina dello *ius in se ipsum*, secondo cui l'individuo sarebbe al contempo soggetto e oggetto di diritto, quale premessa al riconoscimento di un dominio individuale del soggetto sul

⁴⁸¹ Cfr. Rodotà S., *Il corpo "giuridificato"*, in Canestrari S., Ferrando G., Mazzoni C.M., Rodotà S., Zatti P. (a cura di), *Trattato di Biodiritto, Il Governo del corpo*, Tomo 1, op. cit., pp. 51 ss.

⁴⁸² Nella filosofia antica e medievale la relazione tra corpo e anima è stata interpretata secondo due prospettive: la prima, di ascendenza orfico-pitagorica, vedeva nel corpo un'entità radicalmente eterogenea e separata rispetto all'anima; a tale concezione si ispira Platone quando sostiene che il corpo è la tomba dell'anima (*Fedone* 66b), ossia un ente corruttibile e mortale di cui l'anima, privata del suo stato meramente intellettuale ed eterno, sarebbe prigioniera; la seconda prospettiva, elaborata da Aristotele, sostiene che corpo e anima non siano due sostanze separate, bensì elementi separabili di un'unica sostanza: il corpo è la materia intesa come potenzialità, l'anima è la forma in quanto attualità; come potenzialità, il corpo è dunque uno strumento dell'anima, benché, a differenza di uno strumento inanimato, abbia in sé stesso il principio del movimento e della quiete (*L'anima*, II, 412 b, 16).

proprio essere fisico⁴⁸³. Attraverso questa elaborazione si è venuto affermando un modello che tendeva a ricondurre la regolazione del corpo entro lo schema rigido dato da quel particolare diritto soggettivo, che è il diritto di proprietà. Tuttavia, alla luce della concezione dell'individuo come indivisibile unità tra corpo e persona⁴⁸⁴, si è giunti a ritenere inattuabile il rapporto di disponibilità sul corpo che lo assimili ad una cosa separata da chi lo identifica, in ragione dell'impossibilità di distinguere nell'individuo stesso un soggetto e un oggetto di diritto. Come ha messo ben in evidenza la Corte Costituzionale già nel 1986, «il corpo umano [...] non può essere considerato avulso dalla persona»⁴⁸⁵. Piuttosto che fare riferimento al bene dell'integrità fisica come oggetto di diritto, è opportuno, dunque, parlare di un diritto che tuteli il corpo come espressione della persona umana. La Costituzione impone, infatti, di «impostare il problema in termini di *libertà di disporre del proprio corpo* [...] e quindi in termini di

⁴⁸³ Cfr. D'Arrigo C.M., *Autonomia privata e integrità fisica*, Giuffrè, Milano, 1999. Si veda in particolare la Sezione II, «*Fondamento giuridico e qualificazione del potere di disporre del proprio corpo*», pp. 127 ss.

⁴⁸⁴ Tale elaborazione si richiama all'etica kantiana, secondo la quale «l'uomo non può disporre di se stesso, perché non è una cosa: egli non è una proprietà di se stesso, poiché ciò sarebbe contraddittorio. Nella misura, infatti, in cui è una persona, egli è un soggetto, cui può spettare la proprietà di altre cose. Se, invece, fosse una proprietà di se stesso egli sarebbe una cosa, di cui potrebbe rivendicare il possesso, poiché è impossibile essere insieme una cosa e una persona, facendo coincidere il proprietario con la proprietà, in base a ciò l'uomo non può disporre di se stesso. Non gli è consentito vendere un dente o un'altra parte di se stesso». Kant, *Lezioni di etica*, Laterza, Roma-Bari, 1984, p.189.

⁴⁸⁵ Corte Costituzionale, 30 gennaio 1986, n.18, in «*Foro italiano*», 1986, I, pp. 1783 ss.

libertà di decidere e di autodeterminarsi in ordine a comportamenti che in vario modo coinvolgono ed interessano il proprio corpo»⁴⁸⁶, abbandonando, in questo modo, l'idea di corpo separato dalla persona e sul quale l'individuo esercita i propri poteri di disposizione. «Diritti del corpo, non sul corpo, – scrive Rodotà – dove il Mio non allude più a una vicenda patrimoniale, alla logica proprietaria alla quale persona e corpo sono irriducibili»⁴⁸⁷.

L'art. 32 della Costituzione fornisce, dunque, i presupposti necessari per affermare l'intangibilità e l'inviolabilità della propria integrità fisica da parte di terzi, ma non certo l'indisponibilità da parte dell'individuo stesso. A questo proposito, bisogna capire come un limite alla disponibilità del proprio corpo venga ravvisato nell'art. 5 del codice civile. Proprio in riferimento a tale disposizione normativa - che vieta gli «atti di disposizione del proprio corpo [...] quando cagionino una diminuzione permanente dell'integrità fisica, o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico, o al buon costume» - è opportuna una riflessione in ragione della manifesta inadeguatezza rispetto a fattispecie che, all'epoca dell'entrata in vigore della norma, il legislatore non aveva previsto e che il progresso della scienza medica ha fatto confluire nella tematica degli atti di disposizione del proprio corpo. In un primo momento, la questione della disponibilità del corpo era stata esaminata prevalentemente sotto il profilo penalistico, relativamente alla rilevanza del consenso dell'offeso. Era stato, quindi, introdotto nel

⁴⁸⁶ Romboli R., *La "relatività" dei valori costituzionali per gli atti di disposizione del proprio corpo*, in «Politica del diritto», 1991, p. 568.

⁴⁸⁷ Rodotà S., *Il corpo "giuridificato"*, op. cit., p. 74.

codice penale l'art. 50, secondo il quale «non è punibile chi lede o pone in pericolo un diritto col consenso della persona che può validamente disporne, al fine di chiarire i limiti del diritto all'integrità personale». A seguito del famoso caso di trapianto di una ghiandola sessuale di un giovane studente ad un facoltoso anziano brasiliano, già precedentemente citato, era stata, tuttavia, ravvisata la necessità di fugare i dubbi circa la configurabilità di un diritto del soggetto sul proprio corpo e sulle singole parti di esso, nonché circa la validità del consenso prestato a favore di determinati atti di disposizione del proprio corpo.

È opinione condivisa che l'art. 5 abbia una “doppia anima”, la cui ispirazione è «la risultante del temperamento di due diverse esigenze: ad un'esigenza originaria [...] di garanzia di una certa sfera di disponibilità del proprio corpo, considerato come oggetto di un diritto soggettivo assoluto da tutelarsi anche (e segnatamente) nel suo aspetto patrimoniale, secondo una prospettiva di ispirazione liberale-individualista, era venuta a sovrapporsi un'esigenza di segno opposto, di delimitazione dell'ambito della disponibilità, peraltro in funzione non tanto della tutela della salute o dell'integrità fisica in sé considerata, quanto piuttosto della salvaguardia di certi aspetti del corpo visti come strumentali rispetto al perseguimento di determinate finalità di carattere pubblico, in conformità con le dominanti concezioni fasciste»⁴⁸⁸. In tale soluzione legislativa, è, infatti, possibile cogliere il richiamo a diverse concezioni, espressione del periodo storico di riferimento, quali la salvaguardia dell'integrità della stirpe in funzione della potenza dello Stato, alla quale

⁴⁸⁸ Cherubini M.C., *Tutela della salute e c.d. atti di disposizione del corpo*, in Busnelli F.D., Breccia U. (a cura di), *Tutela della salute e diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1978, pp. 76-77.

era preordinata la tutela dell'integrità del singolo come soldato e produttore. Inoltre, l'assenza di ogni riferimento al concetto di salute, fa intendere che l'integrità fisica fosse oggetto di tutela non come bene in sé considerato, ma in quanto strumento necessario all'adempimento dei doveri cui il soggetto era tenuto in seno alla famiglia e alla società⁴⁸⁹. Tale norma «riflette un modello di ordinamento che si limita a concedere un potere di disposizione, purché nei limiti sanciti dalla legge e dalla morale, prescindendo da una valutazione positiva degli atti posti in essere, che vengono condizionati al perseguimento dei principi direttivi della dottrina etica dello Stato»⁴⁹⁰. Si riavvisa dominante, pertanto, quella concezione di salute pubblica, di cui si è parlato nel primo capitolo di questo lavoro, che considerava la salute dell'individuo non tanto come un bene da salvaguardare in sé, bensì in funzione di un più generale benessere dello Stato, la cui potenza era data dalla forza lavoro e dalla forza militare dei cittadini.

Le ipotesi che ricadono sotto la previsione dell'art. 5 del codice civile sono state oggetto di riconsiderazione alla luce dei principi introdotti con la Costituzione, in particolare dell'art. 32, che, in stretta connessione con la valorizzazione della persona, tutela la salute quale «fondamentale diritto dell'individuo» e come condizione per lo sviluppo della personalità del singolo. In questa prospettiva, la disponibilità del proprio corpo diviene, da limitata concessione dello Stato, da intendersi come eccezione rispetto alla regola generale dell'intangibilità

⁴⁸⁹ Romboli R., *La "relatività" dei valori costituzionali per gli atti di disposizione del proprio corpo*, op.cit.

⁴⁹⁰ Rossi S., *Corpo (Atto di disposizione sul)*, in *Digesto delle discipline privatistiche, sezione civile, Appendice di aggiornamento VII*, Utet, Torino, 2012, p. 227.

dell'integrità fisica, a espressione del principio costituzionale di tutela e sviluppo della persona umana. Mentre la nozione di integrità fisica «sembra cogliere prevalentemente il riflesso esteriore della condizione di benessere del soggetto e [...] resta in certo qual modo legata all'idea di un prototipo, caratterizzato dall'assenza di fisiche menomazioni, quello di salute si pone come concetto eminentemente relativo, variabile in funzione non solo della concreta condizione del singolo soggetto ma anche del grado di sviluppo di una società, ed ha riguardo alla condizione di benessere in quanto avvertita dal soggetto stesso»⁴⁹¹.

A partire dagli '70, dunque, parallelamente ad una nuova interpretazione dell'art. 32, che, come è stato precedentemente osservato, ha permesso di intendere il diritto alla salute non solo come diritto sociale, ma anche, e soprattutto, come diritto soggettivo di libertà, si è assistito ad una diversa lettura dell'art. 5 del codice civile, che ha consentito di definire l'integrità fisica non più un diritto-dovere dell'individuo nei confronti della società, ma come un bene da tutelare in accordo con la volontà del soggetto stesso, in virtù del principio di autodeterminazione. Se il diritto alla salute inteso come tutela dell'integrità fisica, costituisce un elemento fondamentale e imprescindibile per la definizione dello stato complessivo di salute, esso non lo esaurisce, dal momento che si deve tenere in considerazione, ai fini della definizione della condizione di benessere, i rapporti familiari e sociali, l'ambiente di vita e di lavoro, nonché le possibilità di realizzazione della propria personalità. Il punto centrale è, quindi, rappresentato dall'attenzione

⁴⁹¹ Cherubini M.C., *Tutela della salute e c.d. atti di disposizione del corpo*, op.cit., p. 81.

rivolta a salute, libertà e identità; in questo senso, «il bene salute viene, per così dire, incardinato nella libertà di disporre di sé - cioè della propria persona negli aspetti fisico, mentale e sociale che ne costruiscono il benessere conseguibile in circostanze date - e diviene per certi aspetti non distinguibile da questa»⁴⁹². Si è, così, passati dall'idea della salute «come standard (l'uomo sano) al vissuto. Non c'è più (soltanto) un metro oggettivo su cui misurare, con gli strumenti della scienza, la salute, ma occorre tener conto dell'esperienza individuale, dell'universo di valori culturali, religiosi, familiari, con i quali la salute deve armonizzarsi. In quanto elemento del più complessivo quadro dei diritti fondamentali della persona, la salute diviene pertanto apprezzabile sulla base di una valutazione soggettiva riferita all'intera esperienza vissuta dal paziente»⁴⁹³.

In questa prospettiva, oggi si è concordi nell'escludere che il consenso al trattamento terapeutico sia soggetto ai limiti posti dall'art. 5. Infatti, la lesione dell'integrità fisica volta a reintegrare la salute mediante un intervento terapeutico non rientra tra le fattispecie previste dalla norma. Lo stesso vale per i trapianti, rispetto ai quali, l'intervento chirurgico che cagioni o possa cagionare diminuzioni permanenti dell'integrità fisica deve essere considerato alla luce di norme, che si pongono come derogatorie rispetto al disposto dell'art. 5 del codice

⁴⁹² Zatti P., *Il diritto a scegliere la propria salute (in margine al caso S. Raffaele)*, in «La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata», 2000, vol. 16, 1, p.7.

⁴⁹³ Ferrando G., *Diritto alla vita*, in AA.VV., *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale*, Atti del II Convegno nazionale della Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile, II, Rapporti civili. Rapporti etico-sociali, Esi, Napoli, 2007, p.350.

civile⁴⁹⁴. Inoltre, in un'ottica che considera la salute nella sua piena accezione, come benessere fisico, psichico e sociale, anche i trattamenti di chirurgia estetica e quelli volti a determinare un cambiamento di sesso, sebbene pongano un problema di diminuzione permanente dell'integrità fisica, non rientrano tra atti di disposizione del corpo vietati dall'art. 5, allorché si rivelino necessari per permettere lo sviluppo della persona umana, in accordo con l'art. 3 della Costituzione. Alla luce della configurazione dell'integrità psico-fisica, intesa come strumento di tutela e di promozione della personalità dell'individuo, l'art. 5 è volto a disciplinare gli atti di disposizione della propria identità che, sebbene lesivi, siano, però, apprezzabili in riferimento alle «attività

⁴⁹⁴ Dal momento che l'art. 5 del codice civile, in attuazione del principio secondo cui il consenso dell'avente diritto è giuridicamente rilevante solo in relazione a diritti disponibili, vieta gli atti di disposizione del proprio corpo quando cagionino una diminuzione permanente dell'integrità fisica, per superare tale ostacolo la l. n. 458/1967 ha espressamente previsto la deroga all'articolo predetto, ammettendo la disposizione a titolo gratuito del rene ai fini del trapianto tra persone viventi. Il discrimine tra liceità e illiceità dell'atto di disposizione non risiede nel carattere di riproducibilità o meno dell'organo o tessuto ceduto, quanto, piuttosto, nel carattere oneroso o gratuito del contratto con cui si dispone di una parte del proprio corpo. In altre parole, come anche ribadito dalla *Convenzione di Oviedo*, è vietato espressamente il traffico di organi e di tessuti di origine umana, soprattutto verso Stati che ne fanno libero commercio. Il prelievo ed il trapianto di organi sono, dunque, consentiti, in deroga al divieto, tutte le volte che sono a titolo gratuito, effettuati cioè per spirito di solidarietà civile e sociale. Cfr. Cherubini M.C., *Tutela della salute e c.d. atti di disposizione del corpo*, op.cit.

realizzatrici della persona»⁴⁹⁵ o siano diretti a «vantaggio della vita o della salute altrui»⁴⁹⁶. «Non è dunque un caso che l'esplicito riconoscimento dell'idea di salute come “benessere” e “percezione che ciascuno ha di sé ” sia emerso, in dottrina e in giurisprudenza, proprio laddove ad essere in gioco è il principio dell'autodeterminazione in merito alle scelte terapeutiche: è in tali situazioni, infatti, che il diritto alla salute, intesa in senso globale ed identitario, trova la sua piena esplicazione come fondamento della decisione sugli atti di disposizione del proprio corpo»⁴⁹⁷. Secondo alcuni autori, tuttavia, la libertà di determinazione del soggetto in ordine al proprio corpo incontra un limite in quegli atti volti alla «soppressione di sé od alla eliminazione di componenti essenziali della personalità, quali la stessa possibilità di autodeterminarsi o di esprimere od attuare la propria volontà ossia alla eliminazione degli stessi presupposti della libertà»⁴⁹⁸. In quest'ottica, la libertà di agire verrebbe vincolata dal tentativo di salvaguardare l'autonomia stessa, escludendo dalla sfera di autodeterminazione del soggetto tutti quegli atti che causerebbero una perdita di autonomia. Ma, come osservato all'inizio di questo capitolo, un individuo che desidera che siano posti dei vincoli al suo agire non è per ciò stesso meno autonomo. A questo proposito, ci si dovrebbe domandare se non può dirsi autonoma la decisione di un paziente di rinunciare a decidere sulle

⁴⁹⁵ D'Arrigo C.M., *Trapianto di fegato: una legge inutile e nociva? Alcune riflessioni sulla donazione di organi fra persone viventi*, in «Il diritto di famiglia e delle persone», 2001, 3, p. 1195.

⁴⁹⁶ Cherubini M.C., *Tutela della salute e c.d. atti di disposizione del corpo*, op.cit., p. 71.

⁴⁹⁷ Rossi S., *Corpo (Atto di disposizione sul)*, op.cit., p.232.

⁴⁹⁸ Cherubini M.C., *Tutela della salute e c.d. atti di disposizione del corpo*, op.cit., p. 83.

proprie cure, investendo il medico del potere di scegliere i trattamenti sanitari che egli ritiene opportuni in vista del suo benessere. Oppure, se non può dirsi autonoma la scelta di una donna di appartenere a una comunità culturale, pur consapevole che detta comunità pone dei limiti alla libertà di autonomia delle donne. Questa posizione, se portata alle sue estreme conseguenze, condurrebbe, peraltro, a mettere in dubbio la legittimità delle scelte terapeutiche di coloro che, in conformità con le proprie credenze e valori, rifiutasse trattamenti medici, anche salvavita, ponendosi in aperto contrasto con i principi di libertà personale e volontarietà delle cure, sanciti dalla nostra Costituzione. Se si assume, come è stato fatto in questa sede, una nozione di autonomia, intesa non come principio morale sostanziale, bensì come principio procedurale, non si indica quali scelte sia preferibile compiere, ma solo chi ha il diritto di compierle, ponendo come unico limite il rispetto della libertà altrui.

È, dunque, opinione comune che l'art. 5 sia una norma palesemente inadeguata, che «dice troppo, creando ostacoli ingiustificati alla possibilità di autodeterminarsi, e dall'altro, dice troppo poco, risultando inadeguata a proteggere determinate situazioni concretamente pregiudizievoli per la salute»⁴⁹⁹. L'aspetto problematico che si riscontra nell'art.5 del codice civile consiste, inoltre, nell'intento della norma di stabilire l'illiceità della disposizione del corpo in forma contrattuale relativamente agli atti determinanti una diminuzione permanente dell'integrità fisica. La ragione per cui l'autodeterminazione del soggetto trova un limite nel principio di integrità del corpo risiede specificatamente nel

⁴⁹⁹ Pezzini B., *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in «Diritto e Società», 1, 1983, p.51.

divieto di sacrificare la salvaguardia della salute in vista di interessi di natura patrimoniale. Nello stesso senso è intervenuta anche la *Convenzione di Oviedo*, che all'art. 21 pone un generale divieto di fare del corpo umano o dalle parti che lo compongono «una fonte di profitto». Lo stesso precetto viene, poi, richiamato dall'art. 3 della *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, che vieta categoricamente di «fare del corpo umano e delle sue parti in quanto tali una fonte di lucro».

Un'altra ragione per considerare riduttivo l'art. 5 risiede nel fatto che questo non offre parametri idonei a individuare gli atti dispositivi consentiti o meno, indicando, a tal fine, un criterio ambiguo, ossia quello di liceità. Non meno complesse sono le questioni sollevate dai limiti, posti dalla norma, all'attività di disposizione del corpo, in quanto la norma in esame ricorre a criteri «generali» e ad un «limite di carattere speciale»⁵⁰⁰: criteri generali sono la contrarietà alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume; il limite speciale è costituito dalla diminuzione permanente dell'integrità fisica. In merito al concetto di «diminuzione permanente dell'integrità fisica», si sono formate due linee interpretative: secondo la prima, che privilegia l'aspetto quantitativo e anatomico, deve trattarsi di una menomazione fisica irreversibile con indebolimento permanente⁵⁰¹; viceversa, secondo la tesi che fa leva sull'elemento qualitativo, «deve concretarsi in un danno che modifichi realmente e sostanzialmente il modo di essere del soggetto»⁵⁰². Rispetto ai limiti di

⁵⁰⁰ Cfr. Rossi S., *Corpo (Atto di disposizione sul)*, op. cit.

⁵⁰¹ Cfr. Guzzon C., *Trapianti biologici nell'uomo*, in «Rivista Penale», vol. I, 1967, p. 399.

⁵⁰² Cherubini, *Tutela della salute e c.d. atti di disposizione del corpo*, op. cit., p. 80.

carattere generale, si rileva che l'ordine pubblico rappresenta una clausola generale avente contenuto relativo, soggetta a continue evoluzioni e condizionamenti storici⁵⁰³; mentre il limite del buon costume sanziona il possibile contrasto con un complesso di regole deontologiche e con la coscienza morale collettiva⁵⁰⁴. In definitiva, si può affermare che «i divieti dell'art. 5 c.c. colpiscono indiscriminatamente ogni “diminuzione permanente” a prescindere dalle ragioni considerate dal disponente e dai valori che l'atto di disposizione del corpo è positivamente volto a realizzare, [facendo dell'] art. 5 c.c. una norma “senza diritto”, ovvero, più precisamente, una norma governata da valori alieni ed incomunicanti con quelli sottesi agli atti che la stessa disposizione è preposta a regolamentare»⁵⁰⁵. Qualora l'integrità fisica e il potere di

⁵⁰³ Ferri G.B., “*Ordine pubblico (dir. priv.)*”, in Enc. dir., XXX, Giuffrè, Milano, 1980, 1038 ss.

⁵⁰⁴ In questi termini si è espressa la Cassazione, affermando che «il concetto di negozio immorale o contrario al buon costume non può contenersi nei limiti del negozio contrario alle regole del pudore sessuale e della decenza. Devesi invece intendere per buon costume il complesso di quei principi etici che, suscettivi di venire universalmente adottati, costituiscono la morale sociale, perché ad essi uniforma il suo comportamento la generalità delle persone oneste, corrette, di buona fede e di sani principi in un determinato ambiente, e in una determinata epoca» Cass., 17-6-1950, n. 1552, *MFI*, 1950, p.326.

⁵⁰⁵ D'Arrigo C.M., *Trapianto di fegato: una legge inutile e nociva? Alcune riflessioni sulla donazione di organi fra persone viventi*, op.cit., p.1194; in senso analogo Cordiano A., *Identità della persona e disposizioni del corpo. La tutela della salute nelle nuove scienze*, op.cit., p.93 nota come «La questione (...) dimostra una complessità intrinseca e la sua irriducibilità nei termini dei limiti generali e speciali o nella logica del puro consenso. Sono probabilmente lo strumento della meritevolezza, insieme ad una

disposizione del soggetto si manifestino in relazioni complesse e ambigue, permeane il dubbio concernente l'individuazione di quali limiti imporre a comportamenti che diano luogo ad una diminuzione o ad una menomazione permanente dell'integrità fisica del soggetto del cui corpo si tratta.

Alla luce dell'analisi delle disposizioni normative riguardanti la tutela dell'integrità fisica, ci si domanda se esista una definizione universalmente condivisa di integrità del corpo. Secondo alcuni, dietro il concetto di integrità del corpo si cela una concezione naturalistica del corpo che occulta le manipolazioni culturali attraverso cui ogni cultura costruisce diverse idee di e sul corpo⁵⁰⁶. Se su ogni corpo è impresso il marchio indelebile della cultura di appartenenza, allora dovremmo ritenere che non si possa propriamente parlare di naturalità dei corpi. L'integrità fisica, dunque, non sarebbe altro che una costruzione culturale particolare dei nostri corpi, spesso inconsapevole della loro dimensione simbolica, che è molto facile da decifrare in altri corpi, in quanto oggettivata dal nostro punto di vista naturalistico. Sia i nostri corpi, sia i corpi degli altri sono simboli che rispecchiano la cultura peculiare alla società di appartenenza, sono «simboli che si iscrivono sui corpi predisponendoli a destini di autonomia o di oppressione. Più spesso corpi assoggettati che liberi. Sia che assumano la forma di una atavica soggezione alla più oscura delle tradizioni sia che si presentino alle performance umilianti del machismo mediatico. [...] Per

riscoperta dell'autonomia privata, quale strumento di tutela e di promozione dell'integrità fisica, a costituire la modalità più appropriata di attuazione del programma costituzionale riferito alla tutela della persona nelle disposizioni del proprio corpo».

⁵⁰⁶ Cfr. Pasquinelli C., *Infibulazione. Il corpo violato*, op. cit.

ogni cultura sono infatti le convenzioni, i valori e i simboli a decidere quale è la soglia oltre la quale un comportamento o un intervento sul corpo diventa una violazione della sua integrità. Mentre, al di sotto di quella soglia, qualsiasi intervento apparirà del tutto naturale [...]»⁵⁰⁷.

Si riscontra, inoltre, una certa ambiguità del concetto di integrità fisica, che rimanda ad una duplice concezione del corpo, inteso, da una parte, come confine invalicabile, dall'altra come segno della piena esplicazione della propria personalità. «Lo statuto del corpo si può pertanto definire come “limen”, come soglia che al contempo distingue e congiunge, in quanto viene ad occupare una posizione di frontiera, uno spazio transizionale dove la volontà si origina e dove finalmente si manifesta attraverso l'identità: ed è questa capacità espressiva ciò che rende il corpo soggetto e oggetto di trasformazioni e scambi, di spostamenti, rovesciamenti e reversibilità»⁵⁰⁸. In questa prospettiva, l'integrità del corpo non può essere considerata come un valore in sé, bensì come strumentale rispetto all'individuo, con riferimento alle diverse esigenze di tutela dello stesso⁵⁰⁹. Essa deve confrontarsi con tutte le scelte che attengono alla costruzione e alla modificazione del proprio corpo, con la più ampia integrità della persona, che comprende non solo l'integrità fisica e psichica, ma si estende ad altri valori connessi alla dignità della persona, tra i quali il diritto di ciascuno di governare liberamente il proprio corpo⁵¹⁰. Il corpo diviene, quindi, strumento di espressione della personalità, ma anche rappresentazione

⁵⁰⁷ *Ibid.*, pp. 15-16.

⁵⁰⁸ Rossi S., *Corpo (Atto di disposizione sul)*, op.cit., p. 222.

⁵⁰⁹ Cfr. D'Arrigo C.M., *Autonomia privata e integrità fisica*, op.cit.

⁵¹⁰ Cfr. Rodotà S., *Dal soggetto alla persona*, Esi, Napoli, 2007.

simbolica della propria identità, influenzata da «fenomeni di politica dell'identità che elaborano modelli di rappresentazione sociale del sé»⁵¹¹. Ciò comporta una rilettura del concetto di integrità del corpo in una dimensione identitaria che giustifica un certo grado di “menomazione” della mera integrità fisica, se effettuata in vista della salvaguardia del benessere mentale e sociale del soggetto. Infatti, se, a partire dalla definizione di salute dell'OMS, la salute non è più intesa come un concetto puramente biologico, bensì come un concetto psico-sociale, strettamente connesso all'ambiente in cui si vive, la trasformazione del corpo può essere necessaria per costruire un'identità capace di comunicare, ma anche per costituire le condizioni dello stare bene con se stessi, prima che con gli altri.

Senza pretendere di poter dare una risposta definitiva, che risolva le ambiguità legate al concetto di integrità del corpo, in questa sede si ravvisa la necessità di un ripensamento di tale nozione, alla luce delle sempre più urgenti problematiche poste in essere dalle richieste avanzate da soggetti adulti e capaci, in virtù dell'appartenenza a universi culturali spesso molto distanti dal nostro. Come precedentemente osservato, da più parti viene messo in dubbio il ruolo della libertà nella costruzione culturale dell'integrità fisica da parte delle donne che si sottopongono a pratiche come le mutilazioni genitali femminili, in ragione del fatto che determinate culture non prevedono che le donne siano titolari di un diritto di autodeterminazione. Tuttavia, l'impossibilità di individuare un criterio certo e universalmente condiviso per valutare l'autonomia delle scelte non permette di

⁵¹¹ Pucella R., *Autodeterminazione e responsabilità nella relazione di cura*, Giuffrè, Milano, 2010, p.121.

formulare un giudizio definitivo sull'accogliabilità di determinate richieste di intervento, piuttosto che altre. Il caso delle mutilazioni genitali femminili⁵¹² è un chiaro esempio di come l'argomento dell'integrità del corpo non possa essere considerato una ragione dirimente e ultimativa per proibire tali pratiche, soprattutto se messa a confronto con gli argomenti addotti a sostegno dell'accettazione sociale e della liceità giuridica accordata ad altri interventi, che pure danneggiano l'integrità fisica dell'individuo, come, ad esempio, la circoncisione maschile, gli interventi di chirurgia plastica genitale o di chirurgia correttiva degli organi sessuali. Pur ribadendo l'intollerabilità di tutte le pratiche non consapevolmente scelte che comportano una mutilazione nel corpo (e spesso anche nella mente), il rischio risiede nel mettere in atto, prendendo in prestito un'espressione di Nussbaum, una "politica del disgusto"⁵¹³, che, facendo appello all'integrità del corpo, maschera il ribrezzo unanime nei confronti di rituali considerati barbarici, in quanto violano il corpo, in

⁵¹² Un altro esempio degno di nota, a cui, purtroppo, non viene prestata la dovuta attenzione, è rappresentato dalle pratiche di "breast ironing" (letteralmente "stiratura del seno"), originarie del Camerun, che consistono nel premere ferri da stiro roventi sul petto delle bambine per diminuirne i seni, al fine di prevenire conseguenze non volute dovute ai cambiamenti fisici legati alla pubertà, quali molestie sessuali, gravidanze precoci e stupri. Per un approfondimento si veda: Tapscott R., *Understanding Breast "Ironing": a study of the methods, motivations, and outcomes of breast flattering practices in Cameroon*, Feinstein International Center, 2012.

⁵¹³ L'espressione "politica del disgusto" è, in realtà, usata da Nussbaum per spiegare l'esclusione degli individui con orientamenti omosessuali dalla titolarità di alcuni diritti civili. Cfr. Nussbaum M., *Disgusto e umanità. L'orientamento sessuale di fronte alla legge*, Il Saggiatore, Milano, 2011.

modi diversi rispetto a quelli generalmente tollerati. Ciò che conta, in fondo, sembra essere esclusivamente l'implicita conferma che possiamo ottenere dalla nostra rassicurante integrità del corpo, a cui affidiamo la salvaguardia dei nostri valori in opposizione ad una presunta arretratezza culturale di coloro che tali valori non condividono.

Bibliografia

Adler N.E. et al., *Socioeconomic Status and Health. The Challenge of the Gradient*, in «American Psychologist», 49 (1), 1994.

Alessandrini V., *Oltre i diritti umani: la questione della mutilazione genitale femminile e il concetto di crimine culturale*, in «Diritto&Diritti», 2001.

Andreski S. (a cura di), *Herbert Spencer: Structure, Function and Evolution*, Michael Joseph, London, 1971.

Antonovsky A., *The sense of coherence as a determinant of health*, in Matarazzo J. (a cura di), *Behavioural health: a handbook of health enhancement and disease prevention*, John Wiley, New York, 1984.

Armando V., *Il Welfare oltre lo Stato. Profili di storia dello Stato sociale in Italia, tra istituzioni e democrazia*, Giappichelli, Torino, 2012.

Asciutti E., *Diritti e valori: una prospettiva asiatica*, «Politica del diritto», 2009.

Ashford D., *The Emergence of Welfare States*, Basil Blackwell, Oxford, 1986.

Assaad M. B., *Female Circumcision in Egypt: Social Implications, Current Research, and Prospects for Change*, in «Studies in Family Planning», 11, 1980

Bacelli L., *Il fondamentalismo pragmatico: Michael Ignatieff e i diritti umani*, in «Jura Gentium», 2005, <http://www.juragentium.org/forum/ignatieff/it/bacelli.htm>.

Bacon F., *Scritti filosofici*, UTET, Torino, 2009.

Banks E., Meirik O., Farley T., Akande O., Bathija H., Ali M., *Female genital mutilation and obstetric outcome: WHO collaborative prospective study in six African countries*, in «The Lancet», 2006; 367:1835-41.

Basile F., *Il reato di “pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili” alla prova della giurisprudenza: un commento alla prima (e finora unica) applicazione giurisprudenziale dell’art. 583 bis c.p.*, in «Diritto penale contemporaneo», 4/2013.

Beauchamp T.L., Childress J.F., *Principles of Biomedical Ethics* (1979), tr. it. *Principi di Etica Biomedica*, Le Lettere, Firenze, 1999.

Benhabib S., *The Claims of Cultures: Equality and Diversity in the Global Era* (2002), trad. it. *La rivendicazione dell’identità culturale. Eguaglianza e diversità nell’era globale*, Il Mulino, Bologna, 2005.

Bentham J., *An Introduction to the Principles of Moral and Legislation* (1789), trad. it., *Introduzione ai principi della morale e della legislazione*, UTET, Torino, 1998.

Berlin I., *Two concepts of liberty* (1958), trad. it. *Due concetti di libertà*, Feltrinelli, Milano, 1989.

Berlin I., *The Crooked Timber of Humanity: Chapters in the History of Ideas* (1991), trad. it. *Il legno storto dell'umanità: capitoli della storia delle idee*, Adelphi, Milano, 1994.

Besussi A., *La libertà di andarsene. Autonomia delle donne e patriarcato*, in «Ragion pratica», 2/2004.

Bobbio N., *Locke e il diritto naturale*, Giappichelli, Torino, 1963.

Bobbio N., *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Edizioni di Comunità, Milano, 1965.

Bobbio N., *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990.

Bobbio N., *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, in Caprioli S., Treggiari F. (a cura di), *Diritti umani e civiltà giuridica*, Centro Studi Giuridici e Politici, Perugia, 1992.

Bobbio N., *Eguaglianza e libertà*, Einaudi, Torino, 1995.

Bobbio N., *Sui diritti sociali* (1996), in Bovero M. (a cura di), *Teoria generale della politica*, Einaudi, Torino, 1999.

Boddy J., *Womb as Oasis: The Symbolic Context of Pharaonic Circumcision in Rural Northern Sudan*, in «American Ethnologist», 9, 1982.

Bonacchi G. (a cura di), *Dialoghi di bioetica*, Annali della Fondazione Lelio e Lisli Basso 2002, Carocci Editore, Roma, 2003.

Boorse C., *On the Distinction between Disease and Illness*, in «Philosophy and Public Affairs», 5, 1975.

Boorse C., *Health as a Theoretical Concept*, in «Philosophy of Science», 44, 1997.

Borsellino P., *Alcune considerazioni preliminari in tema di “diritto” e di “salute”*, in Id. (a cura di), *Il diritto alla salute tra libertà e vincoli sociali*, in «Notizie di Politeia», 47/48, 1997.

Borsellino P., *I diritti fondamentali oltre lo stato. Le implicazioni metateoriche di un recente dibattito*, in Diciotti E., Velluzzi V. (a cura di), *Ordinamento giuridico, sovranità, diritti*, Giappichelli, Torino, 2003.

Borsellino P., *Bioetica tra ‘moralì’ e diritto*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2009.

Borsellino P., *Le ragioni della laicità “procedurale” non fraintesa*, in D’Orazio E. (a cura di), *La laicità vista dai laici*, Università Bocconi Editore, Milano, 2009.

Boyle E.E., *Female Genital Cutting*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore, 2002.

Braybrook D., *Meeting needs. Studies in moral, political and legal philosophy*, Princeton University Press, Princeton, 1987.

Brown P., *Power and Persuasion in Late Antiquity. Towards a Christian Empire*, University of Wisconsin Press, Madison, 1992.

Burkert W., *La creazione del sacro*, Adelphi, Milano, 2003.

Busnelli F., Breccia U., *Il diritto alla salute*, Zanichelli, Bologna, 1979.

Bynum W.F., *Science and the practice of medicine in the nineteenth century*, Cambridge University Press, Cambridge-New York, 1994.

Callahan D., *The WHO Definition of Health*, in «Hastings Center Studies», 1, 1973.

Callahan D., *What Kind of Life: The Limits of Medical Progress* (1990), trad. it. *La medicina impossibile. Le utopie e gli errori della medicina moderna*, Baldini e Castaldi, Milano, 2000.

Cammarata R. (a cura di), *Chi dice universalità*, L'Ornitorinco, Milano, 2011.

Canguilhem G., *Le Normal et le Pathologique* (1966), trad. ing. *On the Normal and the Pathological*, Reidel, Dordrecht, 2006.

Canguilhem G., *Ècrites sur la médecine* (2002), trad. it. *Sulla medicina*, Einaudi, Torino, 2007.

Carr D., *Female Genital Cutting: Findings from the Demographic and Health Survey Program*, Macro International, Calverton, 1997.

Carrillo D., Pasini N. (a cura di), *Migrazioni, Generi, Famiglie. Pratiche di escissione e dinamiche di*

cambiamento in alcuni contesti culturali, Franco Angeli, Milano, 2009.

Cassano G., Patruno F., *Mutilazioni Genitali Femminili*, in «Famiglia e Diritto», n.2/2007.

Cassese A., *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Laterza, Roma-Bari, 1994.

Cassese A., *I diritti umani oggi*, Laterza, Roma-Bari, 2005.

Celano B., *Come deve essere la disciplina costituzionale dei diritti?*, in Pozzolo S. (a cura di), *La legge e i diritti*, Giappichelli, Torino, 2002.

Cherubini M.C., *Tutela della salute e c.d. atti di disposizione del corpo*, in Busnelli F.D., Breccia U. (a cura di), *Tutela della salute e diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1978.

Cipolla C.M., *Contro un nemico invisibile. Epidemie e strutture sanitarie nell'Italia del Rinascimento*, Il Mulino, Bologna, 1986.

Cocconi M., *Il diritto alla tutela della salute*, CEDAM, Padova, 1998.

Cohen M.N., *Health and the Rise of Civilization*, Yale University Press, Newhaven, 1989.

Conrad L., *The Arab-Islamic Medical Tradition* in Conrad L., Neve M., Nutton V., Porter R.M. and Wear A. (a cura di), *The Western Medical Tradition 800 BC-1800*, Cambridge University Press, Cambridge, 1995.

Conroy R.M., *Female genital mutilation: whose problem, whose solution?*, in «British Medical Journal», 2006, 333.

Conti F., Silei G, *Breve storia dello Stato sociale*, Carocci, Roma, 2005.

Cordiano A., *Identità della persona e disposizioni del corpo*, Aracne, Roma, 2011.

Cosmacini G., *Prima lezione di medicina*, Laterza, Roma-Bari, 2009.

D'Arrigo C.M., *Autonomia privata e integrità fisica*, Giuffrè, Milano, 1999.

D'Arrigo C.M., *Trapianto di fegato: una legge inutile e nociva? Alcune riflessioni sulla donazione di organi fra persone viventi*, in «Il diritto di famiglia e delle persone», 2001, 3.

Daniels N., *Justice, Health, and Health Care*, in «The American Journal of Bioethics», 1(2), 2001.

Daniels N., *Just Health. Meeting Health Needs Fairly*, Cambridge University Press, New York, 2008.

Davis D.S., *Male and Female Genital Alteration: a Collision Course with the Law?*, in «Health Matrix: Journal of Law-Medicine», 2001 (11).

de Montaigne M., *Les essais* (1595), trad. it. *Saggi*, Casini Editore, Roma, 1953.

De Sousa Santos B., *Toward a multicultural conception of Human Rights*, in «Sociologia del diritto», 1, 1997.

Dorkenoo E., *Cutting the Rose: Female Genitale Mutilation, the Practice and Its Prevention*, Minority Rights Publications, London, 1995.

Dworkin G., *Paternalism*, in Laslett P., Fishkin J. (eds.), *Philosophy, Politics and Society*, Oxford University Press, Oxford, 1979.

Dworkin R., *Taking rights seriously* (1977), trad. it. *I diritti presi sul serio*, il Mulino, Bologna, 1982.

Dworkin G., *The theory and practice of autonomy*, Oxford University Press, Oxford, 1998.

Edelstein L., *The Hippocratic Physician*, in Temkin O. and Temkin C.L. (a cura di), *Ancient Medicine*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1967.

Elster J., *Sour Grapes*, Cambridge University Press, Cambridge, 1983.

Engelhardt H.T., *The Disease of Masturbation: Values and the Concept of Disease*, in «Bulletin of the History of Medicine», 48, 1974.

Engelhardt H.T., *The Concepts of Health and Disease*, in Engelhardt H.T., Spicker S.F. (a cura di), *Evaluation and Explanation in the Biomedical Sciences*, Reidel, Dordrecht, 1975.

Erlich M., *La femme blessée. Essai sur les mutilations sexuelles féminines*, L'Harmattan, Paris, 1986.

Erodoto, *Storie*, Mondadori, Milano, 2000.

Esiado, *Opere e giorni*, Garzanti, Milano, 2012.

Esping-Anderson G. (a cura di), *Welfare States in Transition. National Adaptations in Global Economies*, Sage, London, 1997.

Facchi A., *Breve storia dei diritti umani*, Il Mulino, Bologna, 2007.

Facchi A., *Modificazioni genitali e intervento pubblico: alcuni rilievi nella prospettiva di genere*, in «Jura Gentium», consultabile all'URL:
<http://www.juragentium.org/forum/mg/sunna/it/facchi.htm>.

Facchi A., *Diritti fantasma? Considerazioni attuali sulla proliferazione dei soggetti*, in «Ragion pratica», 31, 2008.

Farrell L.A., *The Origins and Growth of the English Eugenics Movement, 1865–1925*, Garland Publishing, New York, 1985.

Favali L., *Le mutilazioni del corpo: tra relativismo e universalismo. Oltre i diritti fondamentali?*, in «Rivista Critica di Diritto Privato», 1, 2002.

Feinberg J., *The Nature and Value of Rights*, in Id., *Rights, Justice, and the Bonds of Liberty: Essays in Social Philosophy*, Princeton University Press, Princeton, 1980.

Ferrajoli L., *Dai diritti del cittadino ai diritti della persona*, in Zolo D. (a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Laterza, Roma-Bari, 1999.

Ferrajoli L., *Principia Iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2007.

Ferrajoli L., *Diritti fondamentali*, in Vitale E. (a cura di), *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Laterza, Roma-Bari, 2008.

Ferrajoli L., *Dei diritti e delle garanzie*, Il Mulino, Bologna, 2013.

Ferrando G., *Diritto alla vita*, in AA.VV., *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale*, Atti del II Convegno nazionale della Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile, II, Rapporti civili. Rapporti etico-sociali, Esi, Napoli, 2007.

Ferrara A., *Fondare senza fondamentalizzare i diritti umani: il ruolo di una Seconda Dichiarazione*, in «Jura Gentium», 2005,
<http://www.juragentium.org/forum/ignatief/it/ferrara.htm>.

Ferrari E., *Commento all'art. 19*, in Roversi Monaco F. (a cura di), *Il Servizio Sanitario Nazionale. Commento alla L. 23 dicembre 1978 n. 833*, Giuffrè, Milano, 1979.

Ferrario G.F., *Diritti fondamentali: linee evolutive, diffusione e tipologie*, in id. (a cura di), *Atlante di diritto pubblico comparato*, UTET, Torino, 2010.

Ferri G.B., “*Ordine pubblico (dir. priv.)*”, in Enc. dir., XXX, Giuffrè, Milano, 1980.

Foucault M., *La politica della salute nel XVIII secolo*, in Dal Lago A. (a cura di), *Archivio Foucault*, vol.2, Feltrinelli, Milano, 1998.

Gadamer H.G., *Dove si nasconde la salute*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 1994.

Galeotti A.E., *Relativism, Universalism, and Applied Ethics: The Case of Female Circumcision*, in «Constellation», vol. 14, n.1, 2007.

Galton F., *Eugenics: its definition, scope, and aims*, in «The American Journal of Sociology», Vol. X, July 1904, n.1.

Gentilomo A., Piga A., Kustermann A., *Mutilazioni genitali femminili: la risposta giudiziaria*, in «Rivista Italiana di Medicina Legale», 1/2008, 13.

Gigerenzer G. et al., *The Empire of Chance*, Cambridge University Press, Cambridge, 1989.

Goodman J., *Jewish Circumcision: An Alternative Perspective*, in «BJU International», 83 (Suppl.1), 1999.

Goodman J., *A Jewish Perspective on Circumcision*, in Denniston G.C., Hodges F.M., Milso M.F. (a cura di), *Male and Female Circumcision. Medical, Legal, and Ethical Considerations in Pediatric Practice*, Kluwer Academic/Plenum Publishers, New York, 1999.

Grassivaro Gallo P., *Figlie d'Africa Mutilate – Indagini Epidemiologiche sull'escissione in Italia*, L'Harmattan Italia, Torino, 1998.

Graziadei M., *Rights in the European Landscape: an Historical and Comparative Profile*, in Prechal S., Van Roermund A. B. (a cura di), *The Coherence of EU Law. The Search for Unity in Divergent Concepts*, Oxford University Press, Oxford, 2008.

Grmek M.D., *Le malattie all'alba della civiltà occidentale*, Il Mulino, Bologna, 1985.

Grmek M.D. (a cura di), *Storia del pensiero medico Occidentale*, Laterza, Roma – Bari, 2007.

Guerci A., *Dall'antropologia all'antropopoiesi*, Lucisano, Milano, 2007.

Gutmann A., Thomson D., *Democracy and Disagreement*, Harvard University Press, Cambridge, 1966.

Guzzon C., *Trapianti biologici nell'uomo*, in «Rivista Penale», vol. I, 1967.

Habermas J., *L'inclusione dell'altro*, Feltrinelli, Milano, 1998.

Hannum H., *The status of the Universal Declaration of Human Rights in National and International Law*, in «Georgia Journal of International and Comparative Law», 1995-1996.

Hare R.M., *The Language of Morals*, (1952), trad.it *Il linguaggio della morale*, Ubaldini, Roma, 1968.

Hart H.L.A., *Are there any natural rights?*, in «Philosophical Review», vol.64, 2, 1955, trad. it. *Esistono diritti naturali?*, in Frosini V. (a cura di), *Contributi all'analisi del diritto*, Giuffrè, Milano, 1964.

Hassan S.S., *La donna mutilata*, Loggia de' Lanzi, Firenze, 1996.

Hersch J., *Le droit d'être un homme* (1968), trad. it. *Il diritto di essere uomo*, Società editrice internazionale, Torino, 1971.

Holmes S., Sunstein C.R., *The Costs of Rights. Why Liberty Depends on Taxes* (1999), trad. It. *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, Il Mulino, Bologna, 2000.

Hosken F. P., *The Hosken Report*, Women's International Network New, Lexington, Mass, 1982.

Huber M. et al., *How should we define health?*, in «British Medical Journal», vol. 343, n. d4163, 2011.

Hume D., *A treatise on human nature* (1739-1740), trad. it. *Trattato sulla natura umana*, Laterza, Roma-Bari, 2008.

Ignatieff M., *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, Feltrinelli, Milano, 2003.

Istituto Regionale di Ricerca della Lombardia, *Indagine sulla presenza nel territorio lombardo di popolazione a*

rischio in relazione alla salute sessuale e riproduttiva e alle mutilazioni genitali femminili, Rapporto finale, dicembre 2010.

Jones C. (a cura di), *New Perspectives on the Welfare State in Europe*, Routledge, London, 1993.

Jori M., Pintore A., *Manuale di teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 1995.

Kandela P., *Sketches from The Lancet. Clitoridectomy*, «The Lancet», 1999, Apr 24; 353(9162).

Kant, *Lezioni di etica*, Laterza, Roma-Bari, 1984.

Kass L.R., *Regarding the End of Medicine and the Pursuit of Health*, in «The Public Interest», 40, 1975.

Katz J., *The Silent World of Doctor and Patient*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, 2002.

Kawachi I., Kennedy B.P., *Income inequality and Health: Pathways and Mechanisms*, in «Health Services Research», 34, 1999.

Kennedy B.P. et al., *Income distribution, socioeconomic status, and self-rated health in the United States: multilevel analysis*, in «British Medical Journal», vol. 317, 1998.

Kelsen H., *La dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino, 1966.

Kelsen H., *Società e natura*, Bollati Boringhieri, Torino, 1992.

Kelsen H., *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino, 2000.

Kevles D., *In the Name of Eugenics. Genetics and the Uses of Human Heredity*, Knopf, New York, 1985.

Kickbusch I., *Global Health Governance: Some Theoretical Considerations on the New Political Space*, in Lee K. (a cura di), *Health impacts of globalization: Towards global governance*, Palgrave, London, 2003.

Kijo-Bisimba, Lee H.S., Wallace J., *Report on the Findings of Research into the Practice of Female Genital Mutilation in Tanzania*, Konrad Adenauer Foundation/Legal and Human Rights Center, Dar Es Salaam, Tanzania, 1999.

King C.D., *The Meaning of Normal*, in «Yale Journal of Biology and Medicine», 17, 1945.

Kukathas C., *Are there any cultural rights?*, in «Political Theory», 1992, 20 (1).

Kymlicka W., *Multicultural Citizenship* (1995), trad. it. *La cittadinanza multiculturale*, il Mulino, Bologna, 1999.

Lane S. D., Rubinstein R.A., *Judging the Other: Responding to Traditional Female Genital Surgeries*, in «Hastings Center Report», Vol. 26, n.3, 1996.

Lattanzi V., *Antropologia, storie e logiche della modernità*, in «Storia, Antropologia, Scienze del Linguaggio», n. 3, anno VIII, 1993.

Lecaldano E., *La bioetica e i limiti del diritto*, in «Democrazia e diritto», 4-5, 1988.

Lecaldano E., *Bioetica. Le scelte morali*, Laterza, Roma-Bari, 1999.

Lerner C., *The Creation of Patriarch*, Oxford University Press, New York, 1986.

Lessona S., *Trattato di diritto sanitario*, I vol., Fratelli Bocca, Milano, 1914.

Locke J., *A letter concerning toleration* (1685), trad. it. *Lettera sulla tolleranza*, Laterza, Roma-Bari, 2005.

Longrigg J.N., *Greek Rational Medicine*, Routledge, London, 1993.

Luciani M., *Il diritto costituzionale alla salute*, in «Diritto e Società», n.2, 1980.

Mackie G., *Ending Footbinding and Infibulation: A Convention Account*, in «American Sociological Review», 61, 1996.

Macklin R., *Against relativism. Cultural diversity and the search for ethical universals in medicine*, Oxford University Press, New York, 1999.

Magni S.F., *Il relativismo etico. Analisi e teorie nel pensiero contemporaneo*, Il Mulino, Bologna, 2010.

Margolis J., *The Concept of Disease*, in «Journal of Medicine and Philosophy», 1, 1976.

Marino M., *Salute e malattia. Tra vecchi e nuovi paradigmi*, Franco Angeli, Milano, 2003.

Maritain J., *Introduction*, in AA.VV., *Human Rights. Comments and Interpretations* (1949), Greenwood Press, Westport, 1973.

Marmot M. et al., *Employment grade and coronary heart disease in British civil servants*, in «Journal of Epidemiology and Community Health», 32, 1978.

Marmot M., *Social causes of social inequalities in health*, Harvard Center for Population and Development Studies, Cambridge, Working Paper Series 99.01, 1999.

Maseke L., *Genital Mutilators Threaten to Resume Business*, in «The Guardian», 17 aprile 2001.

Mazzetti M. (a cura di), *Senza le ali. Le mutilazioni genitali femminili*, Franco Angeli, Milano, 2007.

McMullin E., *Conceptions of science in the Scientific Revolution*, in Lindberg D.C e Westman R.S. (a cura di) *Reappraisals of the Scientific Revolution*, Cambridge University Press, Cambridge-New York, 1990.

Mescoli E., *Sul mio corpo. La circoncisione femminile in un'analisi di contesto*, Interscienze, Milano, 2010.

Miazzi L., *Il diverso trattamento giuridico delle modificazioni genitali maschili e femminili, ovvero: dai reati culturali ai reati coloniali*, in «Diritto, immigrazione e cittadinanza», 3, 2010.

Mill J.S., *On liberty* (1859), trad.it *Saggio sulla libertà*, Il Saggiatore, Milano, 1981.

Missoni E., Pacileo G., *Elementi di salute globale. Globalizzazione, politiche sanitarie e salute umana*, Franco Angeli, Milano, 2005.

Moller Okin S., *Feminism and Multiculturalism: Some Tensions*, in «Ethics», 108, 1988.

Moller Okin S., *Is Multiculturalism Bad for Women?* (1999), trad. it. *Il multiculturalismo è un male per le donne?*, in Id. (a cura di), *Diritti delle donne e multiculturalismo*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2007.

Morrone A., Vulpiani P. (a cura di), *Corpi e simboli*, Armando Editore, Roma, 2004.

Naldini M., *Le politiche sociali in Europa. Trasformazioni dei bisogni e risposte di policy*, Carocci, Roma.

Neri D., *Bisogno di salute e nuove frontiere della medicina*, in Borsellino P. (a cura di), *Il diritto alla salute tra libertà e vincoli sociali*, in Borsellino P. (a cura di), *Il diritto alla salute tra libertà e vincoli sociali*, in «Notizie di Politeia», 47/48, 1997.

Nussbaum M.C., *Women and Human Development. The Capabilities Approach* (2000), trad.it. *Diventare persone. Donne e universalità dei diritti*, Il Mulino, Bologna, 2001.

Nussbaum M., *Disgusto e umanità. L'orientamento sessuale di fronte alla legge*, Il Saggiatore, Milano, 2011.

Office International d'Hygiène Publique, *Vingt-cinq ans d'activité de l'OIHP*, OIHP, Paris, 1933.

Pacini A., *L'Islam e il dibattito sui diritti dell'uomo*, Edizioni Fondazione Agnelli, Torino, 1998.

Pariotti E., *I diritti umani. Tra giustizia e ordinamenti giuridici*, UTET, Torino, 2008.

Pasini N. (a cura di), *Mutilazioni genitali femminili: riflessioni teoriche e pratiche*, Rapporto 2006 dell'Osservatorio Regionale per l'integrazione e la multietnicità, Fondazione ISMU, Milano, 2007.

Pasquinelli C., *Infibulazione. Il corpo violato*, Meltemi, Roma, 2007.

Peces-Barba G., *Teoria dei diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano, 1993.

Pecorella C., *Mutilazioni genitali femminili: la prima sentenza di condanna*, in «Rivista Italiana di Diritto e Procedure Penale», anno LIV, Fasc.2, 2011.

Pezzini B., *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in «Diritto e Società», 1, 1983.

Platone, *Cratilo*, in *Platone. Tutti gli scritti*, a cura di Reale G., Bompiani, Milano, 2000.

Pocar V., *Il diritto alla salute: un contributo d'analisi nella prospettiva sociologico-giuridica*, in Borsellino P. (a cura di), *Il diritto alla salute tra libertà e vincoli sociali*, in «Notizie di Politeia», 47/48, 1997.

Porter D., “*Enemies of the Race*”: *Biologism, Environmentalism and the Public Health in Edwardian England*, in «Victorian Studies» 34 (2), 1991.

Porter D. (a cura di), *The History of Public Health and the Modern State*, Rodopi, Amsterdam, 1994.

Preuss J., *Biblical and Talmudic Medicine*, Sanhedrin Press, New York, 1978.

Proctor R.N., *Racial Hygiene. Medicine Under the Nazis*, Harvard University Press, Cambridge, 1988.

Pucella R., *Autodeterminazione e responsabilità nella relazione di cura*, Giuffrè, Milano, 2010.

Re A. (a cura di), *Le mutilazioni genitali femminili: vademecum per operatori sanitari, socio-sanitari e scolastici*, Éupolis Lombardia, Università IULM, Milano, 2011.

Reich T.W., *Encyclopedia of bioethics*, Mac Millan, New York, 1995.

Robinson O.F., *Ancient Rome City Planning and Administration*, Routledge, London, 1992.

Rodotà S., *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2012.

Rodotà S., *Il corpo “giuridificato”*, in Canestrari S., Ferrando G., Mazzoni C.M., Rodotà S., Zatti P. (a cura di), *Trattato di Biodiritto, Il Governo del corpo*, Tomo 1, Giuffrè, Milano, 2011.

Romboli R., *La “relatività” dei valori costituzionali per gli atti di disposizione del proprio corpo*, in «Politica del diritto», 1991.

Rosen G., *From Medical Police to Social Medicine. Essays on the History of Health Care*, Science History Publications, New York, 1974.

Rosen G., *A history of Public Health*, The John Hopkins University Press, Baltimore and London, 1993.

Rossetti M., *Il danno alla salute*, CEDAM, Padova, 2009.

Rossi P., *Storia della scienza moderna e contemporanea: Dalla rivoluzione scientifica all'età dei lumi*, UTET, Torino, 1988.

Rossi S., *Corpo (Atto di disposizione sul)*, in *Digesto delle discipline privatistiche, sezione civile, Appendice di aggiornamento VII*, Utet, Torino, 2012.

Ruger J.P., *Health and development*, in «The Lancet», vol. 362, Agosto 2003.

Russell B., *Religion and Science* (1935), trad. it. *Religione e scienza*, La Nuova Italia, Firenze, 1951.

Ryle J.A., *The Meaning of Normal*, in «Lancet», 252, 1947.

Saharso S., *Multicultural feminism: finding our way between universalism and anti-essentialism*, IPW Working Paper No. 3/2008, Institut für Politikwissenschaft, Universität Wien.

Santosuosso A., *Gli sviluppi del diritto alla salute in Italia*, in «L'Arco di Giano», 1994, n.4.

Santosuosso A., *Autodeterminazione e diritto alla salute: da compagni di viaggio a difficili conviventi*, in Borsellino P. (a cura di), *Il diritto alla salute tra libertà e vincoli sociali*, in «Notizie di Politeia», 47/48, 1997.

Santosuosso A., *Corpo e libertà*, Raffaello Cortina, Milano, 2001.

Sala R., Manara D., *Nurses and Request for Female Genital Mutilation: cultural rights versus human rights*, in «Nursing Ethics», 2001, 8 (3).

Sala R., *Bioetica e pluralismo dei valori*, Liguori Editore, Napoli, 2003.

Santoro E., *Una proposta scandalosa?*, in «Jura Gentium», consultabile all'URL:
<http://www.juragentium.org/forum/mg/sunna/it/santoro.htm>.

Saracci R., *The World Health Organisation needs to reconsider its definition of health*, in «British Medical Journal», vol. 314, n. 1409, 1997.

Scarpelli U., *Diritti positivi, diritti naturali: un'analisi semiotica*, in Caprioli S., Treggiari F. (a cura di), *Diritti umani e civiltà giuridica*, Centro Studi Giuridici e Politici, Perugia, 1992.

Scarpelli U., *Etica della libertà*, in «Bioetica», 1993, 1.

Schachar A., *On citizenship and multicultural vulnerability*, in «Political Theory», 2000, 28 (1).

Schirripa P., *Le politiche della cura*, Argo Editore, Lecce, 2005.

Sen A., *Elements of a Theory of Human Rights*, in «Philosophy & Public Affairs», vol. 32, n. 4, 2004.

Sheean E., *Victorian Clitoridectomy: Isaac Baker Brown and his Harmless Operative Procedure*, in Lancaster R., Di Leonardo M. (a cura di), *The Gender/Sexuality Reader: Culture, History, Political Economy*, Routledge, New York, 1997.

Shell-Duncan B. and Hernlund Y. (a cura di), *Female Circumcision: Multidisciplinary Perspectives*, Lynne Reinner Publishers, Boulder, CO, 2000.

Sigerist H.E., *Medicine and Human Welfare*, McGrath Publishing Company, College Park, Maryland, 1941.

Siraisi N.G., *Medieval and Early Renaissance Medicine: An Introduction to Knowledge and Practice*, Princeton University Press, Princeton, 1990.

Skaine R., *Female Genital Mutilation. Legal, Cultural and Medical Issues*, McFarland, North Carolina, USA, 2005.

Strabone, *Geographica*, BUR, Milano, 1988.

Sumner W.G., *Folkways* (1906), in Ladd J. (a cura di) *Ethical Relativism*, Wadsworth, Belmont, 1973.

Tang J.T.H. (a cura di), *Human Rights and International Relations in the Asia-Pacific Region*, Pinter, London, 1995.

Tapscott R., *Understanding Breast "Ironing": a study of the methods, motivations, and outcomes of breast flattering practices in Cameroon*, Feinstein International Center, 2012.

Taylor C., *The politics of recognition* (1992), tr. it. *La politica del riconoscimento*, in Taylor C., Habermas J., *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Feltrinelli, Milano, 1998.

Taylor C., *The nature and scope of distributive justice* (1985), trad. It., *La natura e la portata della giustizia distributiva*, in Ferrara A. (a cura di), *Comunitarismo e liberalismo*, Editori Riuniti, Roma, 2000.

UNICEF - Centro di ricerca Innocenti (IRC), *Cambiare una convenzione sociale dannosa: la pratica della escissione/mutilazione genitale femminile*, Firenze, 2005.

Unschuld P.U., *Medicine in China: A History of Ideas*, University of California Press, Berkeley, 1985.

van Gennep A., *Les rites de passage* (1909), trad. it., *I riti di passaggio*, Bollati Boringhieri, Torino, 1981.

Vasak K., *Le droit International des droits de l'homme*, RDH, 1972.

Veca S., *I diritti umani e la priorità del male*, in Ignatieff M., *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, Feltrinelli, Milano, 2003.

Venuti M.C., *Mutilazioni sessuali e pratiche rituali nel diritto civile*, in Canestrari S., Ferrando G., Mazzoni C.M., Rodotà S., Zatti P. (a cura di), *Trattato di ,, Il Governo del corpo*, Tomo 1, Giuffrè Milano, 2011.

Vergara P., *Market Economy, Social Welfare and Democratic Consolidation in Chile* in Smith W.C., Acuría C.H, Gamarra E.A. (a cura di), *Democracy, Markets and Structural Reform in Latin America: Argentina, Bolivia, Brazil, Chile and Mexico*, Transaction Books, New Brunswick, 1994.

Vincenti U., *Diritti e dignità umana*, Laterza, Roma-Bari, 2009.

Viola F., *Etica e metaetica dei diritti umani*, Giappichelli, Torino, 2000.

Virchow R., *Address to medical students at the Pathological Institute*, in Strauss M.B. (a cura di), *Familiar medical quotations*, Little Brown, Boston, 1968.

Yamey G., *Why does the world still needs WHO?*, in «British Medical Journal», vol. 325, n. 7375, 2002.

Yoder, P. S., Shanxiao Wang, *Female Genital Cutting: The Interpretation of Recent DHS Data*, DHS Comparative Reports No. 33, September 2013, Calverton, Maryland, USA: ICF International.

Young I.M., *Justice and the Politics of Difference* (1990), trad. it. *Le politiche della differenza*, Feltrinelli, Milano, 1996.

Whitney J., *Healing and Resonance in Ancient Egypt*, Open Door, London, 1996.

WHO, *Female Genital Mutilation. Report of a WHO Technical Working Group*, Geneva, 17-19 July 1995.

Wilkinson R., *Income distribution and life expectancy*, in «British Medical Journal», vol. 304, 1992.

Wilkinson R., Marmot M., *The solid facts*, WHO, Copenhagen, 2003.

Williams B., *Morality* (1972), trad. it. *La moralità. Un'introduzione all'etica*, Einaudi, Torino, 2000.

Zanetti G., *L'escissione, i gruppi e le istituzioni: una critica per principi*, in Id. (a cura di), *Elementi di etica*

pratica: argomenti normativi e spazi del diritto, Carocci, Roma, 2003.

Zatti P., *Il diritto a scegliere la propria salute (in margine al caso S. Raffaele)*, in «La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata», 2000, vol. 16, 1.

Zatti P., *Maschere del diritto volti della vita*, Giuffrè, Milano, 2009.

Zolo D., *Fondamentalismo umanitario*, in Ignatieff M., *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, Feltrinelli, Milano, 2003.

Zolo D., *Infibulazione e circoncisione*, in «Jura Gentium», consultabile all'URL:

<http://www.juragentium.org/forum/mg/sunna/it/zolo.htm>.

Riferimenti normativi

Carta africana sui diritti e il benessere del minore, 1990.

Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, 2010.

Codice di deontologia medica, 2014.

Comitato Nazionale per la Bioetica, *Problemi bioetici in una società multietnica – La circoncisione. Profili bioetici*, Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per l'informazione e l'editoria, Roma, 1998.

Comitato per i diritti economici, sociali e culturali (CESCR), Commento Generale n. 14, *Il diritto al più alto grado di salute raggiungibile*, Ginevra, 2000.

Commissione di Bioetica della Regione Toscana, parere espresso nella seduta del 9 marzo 2004 relativamente alla *Prevenzione delle Mutilazioni Genitali Femminili: liceità etica, deontologica e giuridica della partecipazione dei medici alla pratica di un rito alternativo*.

Consiglio d'Europa, *Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina*, Oviedo, 1997.

Consiglio d'Europa, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Strasburgo, 2007.

Consiglio d'Europa, *Convenzione sulla protezione dei bambini contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale*, Lanzarote, 2007.

Consiglio d'Europa, *Convenzione sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, Istanbul, 2011.

Consiglio d'Europa, Risoluzione n. 1952, *Diritto dei bambini all'integrità fisica*, 2013.

Consiglio degli Stati Arabi, *Carta araba dei diritti dell'uomo*, 2004.

Consiglio Islamico d'Europa, *Dichiarazione Islamica universale dei diritti dell'uomo*, Parigi, 1981.

Costituzione della Repubblica italiana, 1948.

Costituzione tunisina, 2014.

Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, Parigi, 1789.

Dichiarazione di Addis Abeba sulla violenza contro le donne derivata dalle pratiche tradizionali, 2008.

Dichiarazione di Pechino, 1995.

Commissione Europea, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, Verso l'eliminazione delle mutilazioni genitali femminili*, Bruxelles, 2013.

League of Nations, *Health Organization*, League of Nations Information Section, Ginevra, 1931.

Legge n. 7 del 2006, *Disposizioni concernenti la prevenzione ed il divieto delle pratiche di mutilazione genitale femminile*.

ONU, *Charter of the United Nations*, 1945.

ONU, *Universal Declaration of Human Rights*, 1948.

ONU, *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, 1965.

ONU, *International Covenant on Civil and Political Rights*, 1966.

ONU, *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, 1966.

ONU, *Convention on the Elimination of all forms of Discrimination against Women*, 1979.

ONU, *Declaration on the Elimination of Violence against Women*, 1993.

ONU, *The Bangkok Declaration*, 2005.

ONU, Resolution A/Res/67/146, *Intensifying global efforts for the elimination of female genital mutilation*, 2013.

Organizzazione della Cooperazione Islamica, *Dichiarazione del Cairo sui diritti umani nell'Islam*, Cairo, 1990.

Protocollo aggiuntivo alla Carta africana dei diritti umani e dei popoli, Maputo, 2003.

Risoluzione del Parlamento Europeo sulle mutilazioni genitali femminili, 2001.

Risoluzione del Parlamento Europeo sulla lotta contro le mutilazioni sessuali femminili praticate nell'UE, 2008.

UNRRA Joint Resolution, *Resolution by the U.S. Congress*, Washington, 1943.

WHO, *Constitution of the World Health Organization*, 1948.

WHO, *Alma Ata Declaration*, International Conference on Primary Health Care, Alma-Ata, 1978.

WHO, *The Ottawa Charter for Health Promotion*, Ottawa, 1986.

WHO, *Female Genital Mutilation: a joint WHO/UNICEF/UNFPA statement*, Ginevra, 1997.

WHO, *Eliminating female genital mutilation: an interagency statement*, UNAIDS, UNDP, UNECA, UNESCO, UNFPA, UNHCHR, UNHCR, UNICEF, UNIFEM, Ginevra, 2008.

Ringraziamenti

La mia più profonda e sincera gratitudine va alla prof.ssa Patrizia Borsellino, per la saggezza e la cura con cui ha guidato le mie ricerche, stimolandone gli sviluppi con fiducia.

Ringrazio anche i miei colleghi Lorena Forni, Silvia Salardi e Michele Saporiti per il costante confronto e i preziosi suggerimenti.

Un grazie di cuore alla mia famiglia, che ha sostenuto le scelte personali e professionali più importanti della mia vita, spronandomi sempre ad andare avanti per la mia strada.

Un ringraziamento speciale va ad Andrea per aver condiviso con affetto e infinita pazienza ogni momento che ha condotto al raggiungimento di questo traguardo.