



Angelo Licastro

(professore ordinario di Diritto ecclesiastico nell'Università degli Studi di
Messina, Dipartimento di Giurisprudenza)

Le virtù nascoste della *laïcité*.

A proposito di *certificat de verginité* e dintorni *

SOMMARIO: 1. Preludio: l'idea francese di una proposta di legge contro i "separatismi" - 2. I termini della questione concernente l'introduzione del divieto di rilascio dei *certificat de verginité* e del dibattito che ne è scaturito - 3. La presa di posizione dell'Organizzazione mondiale della sanità sui *test* di verginità - 4. Intermezzo: verginità e ordine pubblico nella vicenda giudiziaria dei coniugi di Lille - 5. Epilogo: la verginità tra libero consenso matrimoniale, potere certificativo del medico e valori irrinunciabili per il vivere insieme.

1 - Preludio: l'idea francese di una proposta di legge contro i "separatismi"

È dei giorni di inizio settembre la notizia che il Governo francese starebbe pensando all'introduzione di un divieto esplicito di rilascio dei così detti "certificat de virginité".

Ad annunciare l'iniziativa sono stati il Ministro dell'interno, Gérald Darmanin, e la sua delegata alla cittadinanza, Marlène Schiappa, nel corso di una intervista resa il 6 settembre scorso¹, due giorni prima di un seminario governativo "de rentrée", dedicato ai temi della sicurezza. La misura dovrebbe essere inclusa in un disegno di legge "contre les séparatismes", attualmente in preparazione, che sarà presentato in Consiglio dei ministri il 9 dicembre prossimo.

La strategia a base del provvedimento si articolerebbe in un pacchetto di misure piuttosto variegato. Stando alle anticipazioni fornite, esso introdurrebbe, per tutte le associazioni, siano esse sportive, culturali o di altro tipo, una sorta di "contrat d'engagement sur la laïcité", che legittimerebbe il Ministero dell'interno a opporsi all'erogazione di finanziamenti pubblici di fronte ad accertate violazioni dei valori della *République*, "comme l'égalité hommes-femmes, la laïcité, le respect de la

* Contributo sottoposto a valutazione.

¹ L'intervista è stata rilasciata al quotidiano *Le Parisien*, 6 settembre 2020.



dignité de chacun ou encore la liberté de conscience”²; eliminerebbe i margini di incertezza legale o le zone franche che attualmente impediscono di perseguire (oltre all’autore della condotta, anche) le associazioni o le strutture di supporto, quando queste consentono, ad esempio, a un *imam* di dire “qu’une femme se parfumant est une fornicatrice méritant les flammes de l’enfer”³; responsabilizzerebbe, nella lotta a tutti i separatismi, anche gli amministratori locali, al fine di prevenire il ripetersi di episodi come quello di “Grenoble, où le maire a soutenu des personnes ayant envahi la piscine municipale en burkini au mépris de toutes les règles d’hygiène”⁴; anzi, la nuova legge dovrebbe prevedere un esplicito divieto di assumere provvedimenti finalizzati ad attuare pratiche comunitarie che promuovano le diseguaglianze tra donne e uomini, come nel caso in cui venga riservato in certi orari l’ingresso separato in piscina agli utenti di sesso maschile piuttosto che di sesso femminile⁵.

Tra queste misure, figurerebbe anche quella riguardante i certificati di verginità, di cui verrebbe formalmente vietato il rilascio, con la previsione anche di specifiche sanzioni penali.

Altri particolari sull’iniziativa legislativa sono emersi da un discorso del presidente Macron, tenuto il 2 ottobre scorso a Les Mureaux, nel dipartimento degli Yvelines (Île-de-France)⁶. Si apprende così che sarà rafforzata l’estensione dell’obbligo di neutralità (in Francia notoriamente assai stringente) ai dipendenti delle imprese delegatarie di servizi pubblici; ci sarà un giro di vite sull’istruzione scolastica assicurata a domicilio, privilegiandosi piuttosto la frequenza della scuola dell’obbligo a partire dai tre anni d’età; saranno introdotti controlli più severi sulle scuole private non convenzionate; l’„atteinte à la dignité” o la “pression psychologique ou physique” diventeranno cause di scioglimento delle associazioni, tenute a sottoscrivere, come si è già accennato, una “charte de la laïcité” all’atto della richiesta di finanziamenti pubblici⁷.

Un disegno di legge, dunque, certamente ambizioso, anche se l’intitolazione o classificazione per il momento prescelta, a una lettura molto superficiale, potrebbe generare una impressione di disarmonia

² *Ibidem.*

³ *Ibidem.*

⁴ *Ibidem.*

⁵ *Ibidem.*

⁶ **A.-S. BLOT**, *Aux Mureaux, Emmanuel Macron lance une loi à l’assaut du “séparatisme islamiste”*, 2 ottobre 2020 (in <https://actu.fr/>).

⁷ **A.-S. BLOT**, *Aux Mureaux*, cit.



(stiamo parlando di iniziativa presa nell'ambito di uno degli ordinamenti "separatisti" per eccellenza) ed evocare anche possibili scenari in controtendenza rispetto ad altre scelte che caratterizzano in questo momento la politica delle relazioni interpersonali, dominate dall'imperativo del "distanziamento sociale" (il quale viene incluso, dai francesi, tra i "gestes barrières" utili per combattere la diffusione della pandemia).

A una analisi appena meno approssimativa, si comprende, però, che non è ovviamente in gioco né il modello di relazioni tra Stato e confessioni adottato Oltralpe, né, tantomeno, la strategia di lotta al coronavirus: combattere i "separatismi", nel nostro contesto specifico, significa promuovere, se non la piena e consapevole coesione interiore ai valori della Repubblica (che offrirebbe massima garanzia dal punto di vista di una efficace adesione a essi, ma che può ottenersi non certo attraverso forzate azioni di "deculturazione", quanto forse solo mediante l'implementazione di appositi percorsi educativi), almeno la loro pratica condivisione (per quanto meramente esteriore), quale imprescindibile presupposto per una pacifica e proficua convivenza tra portatori di identità culturali e religiose diverse (il "vivre ensemble", per intenderci, di renaniana memoria).

Più precisamente, si vuole porre un argine al "séparatisme islamiste" e al progetto di "contre-société" che verrebbe da esso perseguito attraverso l'intento, rivendicato dai gruppi integralisti più radicali, di dar vita a un sistema parallelo basato su valori diversi da quelli repubblicani e di promuovere così un'altro tipo di organizzazione della società⁸.

Prendendo spunto dalla proposta richiamata - che, "115 ans après l'adoption définitive de la loi de 1905, visera à renforcer la laïcité, à consolider les principes républicains"⁹ - e dalle reazioni da essa suscitate in alcuni ambienti, nel presente contributo si cercherà, anzitutto, di precisare i termini del problema posto da questo tipo di certificazioni, che non è nuovo, ma viene piuttosto periodicamente riproposto all'attenzione dell'opinione pubblica e della politica. Ci si soffermerà poi sull'approccio al tema da parte dell'Organizzazione mondiale della sanità e sulla ormai celebre vicenda giudiziaria dei coniugi di Lille, che ha visto i giudici di appello, a differenza di quelli di prime cure, qualificare come contraria all'ordine pubblico la scelta di far valere, nell'ambito della disciplina dei vizi del consenso matrimoniale, la verginità della donna come qualità personale "essenziale". Infine, si trarranno le conclusioni sull'opportunità

⁸ A.-S. BLOT, *Aux Mureaux*, cit.

⁹ A.-S. BLOT, *Aux Mureaux*, cit.



dell'introduzione del divieto, alla luce dei rapporti tra laicità e principio di parità tra i sessi e dei criteri che devono guidare nella ricerca dei valori comuni essenziali per il vivere insieme.

2 - I termini della questione concernente l'introduzione del divieto di rilascio dei *certificat de verginité* e del dibattito che ne è scaturito

I documenti in questione vengono rilasciati da un medico che, sulla base degli esiti di una apposita visita ginecologica, attesta la condizione di verginità della donna in vista di un matrimonio. Rispondono così all'esigenza di fornire la prova di una condizione personale considerata necessaria, in determinati contesti familiari tradizionali, per poter contrarre matrimonio. Non mirano, quindi, ad accertare e a far costatare se la donna abbia o no avuto rapporti sessuali completi: una attestazione negativa non servirebbe allo scopo per il quale il certificato è richiesto e deve essere utilizzato. Si tratta, insomma, di una sorta di "certificato di garanzia", che dovrebbe togliere ogni dubbio sul possesso, da parte della donna, della "virtù" dell'illibatezza.

Non esiste alcuna norma che obblighi il medico a rilasciare queste attestazioni, ma neanche, fino a questo momento, alcuna norma di legge specifica che lo vieti: l'intento del Governo di promuovere la "laicità" dello Stato e di combattere i "separatismi", in particolare il "separatismo islamista", porterebbe, ora, a introdurlo.

La casistica - tutt'altro che ricca quantitativamente parlando - non è molto diversificata neanche dal punto di vista qualitativo: di solito, si tratta di richieste provenienti da famiglie di immigrati mussulmani nell'ambito delle cui tradizioni culturali e religiose la verginità della promessa sposa conserva ancora una qualche importanza.

L'opinione corrente, solitamente condivisa anche dal personale medico coinvolto in prima persona, è contraria alla pratica, in quanto la giudica come qualcosa di radicato in intollerabili pregiudizi verso la donna, diffusi in altre epoche storiche, e come causa di conseguenti discriminazioni ai suoi danni. Già nel 2003, il Consiglio nazionale francese dell'ordine dei medici ne aveva denunciato la contrarietà alla dignità della donna, invitando il personale medico a rifiutare l'esame e il rilascio del certificato, essendo esso privo di qualsiasi giustificazione di carattere medico e "constituant une violation du respect de la personnalité et de l'intimité de la jeune femme (notamment mineure) contrainte par son



entourage de s'y soumettre"¹⁰. In altri termini, si denuncia l'invasione nella sfera della personalità e dell'intimità individuale determinata dai condizionamenti ambientali e familiari che la donna è, di fatto, costretta a subire. Non manca, inoltre, chi vi intravede una chiara abdicazione, da parte dello Stato, ai propri valori laici e repubblicani¹¹. Da questa prospettiva, l'iniziativa annunciata dal Governo francese è vista di buon occhio, in quanto, sebbene non ritenuta idonea a proteggere "les femmes qui sont victimes de ces préjugés", viene valutata come sicuramente utile a sensibilizzare la classe medica e l'intera società francese "à se positionner clairement et à refuser cette pratique"¹².

Non mancherebbe neppure, già allo stato attuale della legislazione francese, un possibile risvolto penalistico della questione. Anche i medici contrari alla pratica dichiarano di avere talvolta percepito la situazione di concreto pericolo in cui avrebbe potuto venire a trovarsi la donna qualora non fosse stata in grado di fornire al fidanzato o ai familiari la certificazione richiesta, situazione che li avrebbe indotti, loro malgrado, ad attestarne la condizione di verginità senza alcun esame clinico preliminare (o pur essendo a conoscenza che la condizione attestata non corrisponde alla realtà delle cose). C'è, però, il rischio di dare vita, in tal modo, a un falso, ritenuto innocuo e a fin di bene, ma suscettibile di diversa qualificazione a termini del codice penale, che punisce sia il rilascio di

¹⁰ J. POUILLARD, *Comment réagir en cas de demande de certificat de constatation de virginité?*, in *Bulletin du CNOM*, 2003, n. 20, p. 14. Un analogo parere è stato adottato dal Consiglio nazionale dell'Ordine dei medici del Belgio, nella riunione del 16 febbraio 2019. Nel considerare gli "aspects déontologiques et éthiques de cette pratique", emergono, anzitutto, i problemi legati al rispetto della sfera intima personale della donna e del suo diritto alla vita privata, dal momento che alla base dell'esame ci sono di regola richieste provenienti da terze persone. Inoltre nel documento si ribadiscono i dubbi di una possibile discriminazione tra donne e uomini, in quanto i rapporti sessuali posti in essere da questi ultimi "échappent à toute évaluation de ce type". Insomma, questi atti, secondo l'Ordine belga dei medici, oltre a non garantire una attendibilità assoluta, possono dalla donna "être vécus comme une agression", procurandole conseguenze negative sulla sua condizione di benessere, senza avere alcuna utilità di carattere terapeutico.

Già nel 2013 si era pronunciato contro questa pratica l'Ordine dei medici del Quebec, in Canada: C. FIDELMAN, *Stop doing virginity tests, MDs told; College of physicians in Quebec calls exam degrading to women*, in *The Gazette (Montreal)*, 12 ottobre 2013.

¹¹ Cfr. A. LECLAIR, *Les certificats de virginité bientôt interdits*, in *Le Figaro Online*, 9 settembre 2020, che riferisce dell'esperienza professionale della dott.ssa Amina Yamgnane, ginecologa-ostetrica, presidente della Commissione "bientraitance" del "Collège national des gynécologues et obstétriciens français", secondo cui "[a]ccepter ces pratiques, c'est un renoncement à nos valeurs laïques et républicaines".

¹² Si tratta, ancora, delle dichiarazioni della dott.ssa Amina Yamgnane, riferite da A. LECLAIR, *Les certificats de virginité*, cit.



“une attestation ou [di] un certificat faisant état de faits matériellement inexacts”, sia l’utilizzo “d’une attestation ou d’un certificat inexact ou falsifié” (art. 441-7 code pénal), indipendentemente dalla circostanza che si tragga o no un qualche beneficio dall’uso di queste attestazioni. Lo stesso *Code de déontologie médicale* vieta, in generale, il rilascio dei certificati “de complaisance”¹³, i quali si contraddistinguono per il fatto di non basarsi su quell’effettivo e oggettivo accertamento di fatti di rilevanza medica che l’autore del documento attesta di avere compiuto¹⁴.

L’esigenza di fornire una risposta alle concrete necessità della donna è anche alla base delle principali obiezioni alla proposta in cantiere espresse in un documento del 15 settembre scorso, sottoscritto da un gruppo di esperti francesi in ginecologia e ostetricia¹⁵. Essi non contestano il carattere “barbare, rétrograde et totalement sexiste” della pratica, espressione di inammissibile dominio maschile e di controllo familiare o sociale sulla donna, la quale dovrebbe essere pienamente libera di disporre a piacimento del proprio corpo; reputano, tuttavia, come proprio compito indeclinabile quello di rispondere alle richieste loro rivolte, anche per cogliere i segnali di una eventuale situazione di pericolo e per accompagnare queste giovani donne in quel processo di progressiva presa di coscienza e di educazione che rappresenta l’unico percorso utile alla loro emancipazione. Pertanto, si potrà essere costretti a fornire questo pezzo di carta alla donna, “pour qu’on arrête de la harceler, pour lui sauver la vie, pour la protéger car elle est affaiblie, vulnérable ou menacée dans son intégrité ou sa dignité”¹⁶. Rifiutare di rilasciare il certificato non è un modo per garantire il rispetto dei valori repubblicani o per promuovere la laicità, anzi il divieto che si prevede di introdurre, in nome di quei valori o di quel principio, finisce con l’essere un “contresens”: “délivrer ce certificat, ce n’est pas faire le jeu des intégristes qui l’exigent, bien au contraire”¹⁷.

¹³ Art. R.4127-28 (edizione di novembre 2019): “La délivrance d’un rapport tendancieux ou d’un certificat de complaisance est interdite”.

¹⁴ In generale, ritiene censurabile questa soluzione, **K.G. BEHRENS**, *Why physicians ought not to perform virginity tests*, in *Journal of medical ethics*, 2015, p. 3, secondo cui “for any physician to issue a certificate constitutes less than ethically sound professional practice and veracity”. Inoltre, “[b]y performing virginity tests, physicians become complicit in perpetuating attitudes to women that disrespect their basic dignity and their fundamental human rights”.

¹⁵ Si veda *Liberation*, 16 settembre 2020, *La pénalisation des certificats de virginité ne sert pas la cause des femmes*.

¹⁶ *La pénalisation des certificats de virginité*, cit.

¹⁷ *La pénalisation des certificats de virginité*, cit.



Analoga è la posizione espressa in un comunicato stampa del 14 settembre scorso dall'*Association Nationale des Centres d'IVG et de Contraception*, dove si sottolinea, altresì, come le richieste di certificazioni provenienti dalle ragazze rappresentino

“l’occasion d’accueillir, évaluer la situation, et questionner ces pratiques avec la femme. Cet espace de parole est utile et doit rester possible. L’interdiction ne ferait que nier les pratiques communautaires sans les faire disparaître”¹⁸. Sicché è importante “pouvoir laisser la porte ouverte aux femmes et à leurs demandes afin de les accompagner au mieux”¹⁹.

Queste constatazioni sono poi seguite da due specifiche richieste sul piano delle azioni concrete che dovrebbero efficacemente essere intraprese per fornire risposte risolutive ai problemi in esame:

“Il faut des moyens éducatifs pour informer, débattre, prévenir, accompagner. [...] Il faut des moyens matériels, médico-sociaux, judiciaires, pour qu’une femme en danger faute d’attestation de virginité puisse être protégée”²⁰.

C’è, infine, chi punta il dito anche su una ambiguità di fondo della società e dell’ordinamento francese sul tema della verginità, ricordando come il sistema di sicurezza sociale dello Stato, a partire dal 2005, preveda, addirittura, il rimborso degli interventi di “*réfection d’hymen*”, non risultanti, a quanto pare, nell’agenda delle riforme annunciate, benché ben più numerosi delle richieste di rilascio dei certificati in parola²¹. Nell’uno e nell’altro caso, le donne che fanno questo tipo di richieste avrebbero in comune soltanto la caratteristica di non mettere in alcun modo in pericolo la Repubblica²².

3 - La presa di posizione dell’Organizzazione mondiale della sanità sui test di verginità

A dare l’*input* maggiore alla progettata riforma è stata probabilmente una dichiarazione del 2018 dell’Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS),

¹⁸ Comunicato stampa dell’ANCIC del 14 settembre 2020, *certificat de virginité* (in <http://www.avortementancic.net/>).

¹⁹ Comunicato stampa dell’ANCIC, cit.

²⁰ Comunicato stampa dell’ANCIC, cit.

²¹ A. LECLAIR, *Les certificats de virginité*, cit.

²² Cfr. *Le Monde.fr* 16 settembre 2020, *La délivrance de certificats de virginité fait débat au sein du corps médical*.



supportata anche dall'Ufficio dell'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i Diritti Umani (OHCHR) e dall'Ente delle Nazioni Unite per l'Uguaglianza di Genere (Un Women), che ha giudicato, in generale, lesivi dei diritti fondamentali della donna e causa di effetti pregiudizievoli ai suoi danni, i *test* di verginità, raccomandandone l'eliminazione²³.

In vero, il documento non contiene una esplicita censura della specifica pratica di cui ci stiamo occupando (cioè della certificazione medica, *in sé e per sé considerata*, della condizione di verginità in vista di un matrimonio), avendo a oggetto, piuttosto, l'esame clinico (*virginity test*) che ne dovrebbe, peraltro, costituire (sempre) il necessario presupposto preliminare (atto a fornire gli elementi su cui fondare l'attestazione).

Tuttavia, la stessa logica sottesa al tipo di disapprovazione che sta alla base del progettato divieto francese di rilascio dei *certificat de virginité*, appare qui espressa in forma molto evidente e radicale: non a caso, nel recensire le conseguenze potenzialmente dannose dell'esame, si includono, tra quelle suscettibili di avere influenza sulle relazioni sociali della donna, pure le possibili discriminazioni in materia di matrimonio²⁴. E si precisa che è proprio il personale sanitario, spesso invitato a eseguire il *test*, a trovarsi nella condizione ideale per promuovere l'abbandono di questa pratica²⁵.

Inoltre, pur concentrandosi sul carattere indebitamente invasivo del *test*, sulla mancanza di giustificazioni di carattere medico o di natura investigativa o probatoria²⁶ per compierlo, sulla sua sostanziale inaffidabilità (ma sarebbe più giusto dire solo parziale affidabilità) in

²³ *Eliminating virginity testing: an interagency statement*, Ginevra, World Health Organization, 2018. Già altri documenti internazionali avevano ribadito il carattere dannoso della pratica: cfr., in particolare, la Raccomandazione generale congiunta n. 31 del Comitato per la eliminazione della discriminazione contro le donne e il Commento generale n. 18 del Comitato sui diritti del fanciullo del 14 novembre 2014.

²⁴ «Additional socioeconomic consequences include educational, marriage and employment discrimination - several schools and universities, as well as several employers, only enrol or hire "certified virgins"»: *Eliminating virginity testing*, cit., p. 11.

²⁵ *Eliminating virginity testing*, cit., p. 6.

²⁶ Il documento vi ricomprende il caso dell'esame compiuto "to ascertain whether or not rape occurred", nel quale contesto "the examination is likely to cause pain and mimic the original act of sexual violence, leading to re-experience, re-traumatization and re-victimization" (*Eliminating virginity testing*, cit., p. 7). Naturalmente, ben più grave (e non giustificabile neppure sul piano della ricerca probatoria di segni di trauma), è il caso in cui il *test* sia eseguito "on women arrested for protesting or other forms of political activism", con lo scopo di perpetuare "a climate of fear and intimidation that prevents women from exercising their civil rights" (*Eliminating virginity testing*, cit., p. 7).



termini di risultati²⁷, sull'essere possibile causa di una serie di traumi di natura psicologica²⁸, è anche la «disproportionate social expectation that girls and women should remain “virgins” [...] until marriage» a costituire oggetto di stigmatizzazione, essendo inteso il concetto stesso di “verginità” come “a social, cultural and religious construct”, e la predetta aspettativa legata a “stereotyped notions of female sexuality that have been harmful to women and girls globally”²⁹.

Inutile sottolineare che da gran parte del predetto documento dell'OMS traspare il lodevole intento di rafforzare la consapevolezza degli Stati sulla necessità di intervenire non solo per prevenire vere e proprie situazioni di pericolo immediato per l'integrità fisica (oltre che per la libertà) di chi è costretta a subire questi *test* attraverso vere e proprie coercizioni fisiche, ma anche per sradicare (ben più frequenti, sottili o subdole) condizioni di sostanziale sottomissione della vita di molte giovani donne al controllo o dominio maschile, come accade nei Paesi in cui *test* di questo tipo continuano a essere praticati “to assess [...] virtue, honour or social value” delle ragazze³⁰, offrendo così lo strumento per

²⁷ «There is no scientific basis to support the validity of the “two-finger” or any other form of virginity test» (*Eliminating virginity testing*, cit., p. 10). Tra i tanti esperti che, nella letteratura medica, intervengono per ribadire che l'esame in questione non “is an accurate or reliable test of a previous history of sexual activity”, cfr. **R. MISHORI, H. FERDOWSIAN, K. NAIMER, M. VOLPELLIER** e **T. McHALE**, *The little tissue that couldn't - dispelling myths about the Hymen's role in determining sexual history and assault*, in *Reproductive Health*, vol. 16, 3 giugno 2019, che sottolineano “the low predictive value of a hymen examination”, anche nelle situazioni di violenza sessuale. Secondo un altro studio, “[l]ateral or posterior deep notches or complete clefts in the hymen in adolescent girls should [...] be considered strongly suggestive of previous penetration”: **J.A. ADAMS, A.S. BOTASH, N. KELLOGG**, *Differences in Hymenal Morphology Between Adolescent Girls With and Without a History of Consensual Sexual Intercourse*, in *Arch. Pediatr. Adolesc. Med.*, 2004, n. 3, p. 280 ss.

²⁸ “Studies show that documented harms of virginity testing include intense anxiety, panic, depression, guilt, feelings of selfdisgust, loss of self-esteem, worsened self-respect and body image, a dysfunctional sex life, isolation from family and society, and fear of death”: *Eliminating virginity testing*, cit., p. 10.

²⁹ *Eliminating virginity testing*, cit., p. 6.

³⁰ I Paesi in cui la pratica è maggiormente radicata si trovano in Asia e nel Medio Oriente, nonché in Africa settentrionale e meridionale (dove è diffusa la credenza che tra i benefici ci sia anche quello della prevenzione/cura dell'Hiv/Aids). Si assiste, però, a una certa, più recente, diffusione anche in Nord America e in alcuni Paesi europei (*Eliminating virginity testing*, cit., p. 5). In questi ultimi, la pratica è documentata nel Regno Unito e in Irlanda del Nord (*Eliminating virginity testing*, cit., p. 7) e, per effetto delle migrazioni, si è estesa anche in Belgio (dove si stima che alcune centinaia di certificati sono rilasciati ogni anno: **J.-J. AMY**, *Certificates of virginity and reconstruction of the hymen*, in *European Journal of Contraception and Reproductive Health Care*, giugno 2008, p. 111), Olanda, Spagna (X.



perpetuare gravi situazioni di disuguaglianza di genere pure in ambito extrafamiliare. Si pensi alla proposta legislativa (presentata qualche anno fa in Egitto) secondo cui bisognerebbe ammettere all'università solo studentesse che possano certificare la loro condizione di verginità³¹; o ai casi in cui determinati datori di lavoro sono disposti ad assumere solo lavoratrici con le medesime caratteristiche³². Senza considerare poi le situazioni estreme in cui «women who 'fail' a virginity test can be in danger of physical or sexual assault and even of being murdered»³³.

Le realtà a cui si fa riferimento sono quelle dei paesi in cui le donne sono ancora considerate come sostanziale oggetto di proprietà prima dei padri e poi dei mariti - perpetuamente sottomesse, quindi, al dominio maschile - o come risorsa da utilizzare per il miglioramento della generale condizione familiare³⁴; la conseguente svalutazione degli aspetti personalistici individuali porta a esaltare il valore del corpo femminile - quasi equiparato a una merce - da misurare, anzitutto, secondo il

BOSCH, *Spanish doctors draw up advice on ethics of virginity certificates*, in *British Medical Journal*, 2002, p. 996 ss.), e Svezia (**N. JUTH, N. LYNÖE**, *Zero tolerance against patriarchal norms? A cross-sectional study of Swedish physicians' attitudes towards young females requesting virginity certificates or hymen restoration*, in *Journal of medical ethics*, 2015, 41, p. 215 ss.).

³¹ Cfr. Associated Press in Cairo, *Women protest virginity tests for university*, *China Daily*, 3 ottobre 2016. La *ratio* del divieto sarebbe quella di "combat the proliferation of informal marriages, known as gawaz orfy, between students. [...] The gawaz orfy is widely viewed as a religiously sanctioned way of having premarital sex, a taboo in mostly conservative and majority Muslim Egypt" (*ibidem*).

³² Il *test* è stato praticato per le reclute e le fidanzate degli ufficiali militari delle forze armate indonesiane: *Military Imposing "Virginity Tests"*, in <https://www.hrw.org/>, 13 maggio 2015, e anche per il reclutamento presso le forze di polizia: *States News Service, Indonesia: "Virginity Tests" for Female Police "Testing" Applicants is Discriminatory, Cruel, Degrading*, 18 novembre 2014.

³³ **K.G. BEHRENS**, *Why physicians ought not to perform virginity tests*, cit., p. 2.

³⁴ *Eliminating virginity testing*, cit., p. 6. Per uno studio che individua nella valorizzazione della verginità, non tanto una forma di controllo da parte degli uomini sulla vita delle donne, quanto piuttosto l'effetto di una stretta correlazione esistente con la forma di "transazione matrimoniale" praticata in determinate società, **A. SCHLEGEL**, *Status, property, and the value of virginity*, in *American Ethnologist*, 2009, n. 4, p. 719 ss., secondo la quale "the virginity of daughters protects the interests of brides' families when they use marital alliances to maintain or enhance their social status" (p. 720), concludendo che as "marriage transactions disappear and social status is gained more through achievement than through the family into which one is born or marries, parental control over marriage declines and disappears. The choice of a son-in-law is no longer a central concern, and the virginity of daughters loses its salience" (p. 732).



parametro della “purezza”³⁵. Il che autorizza conseguenti forme di controllo, da considerare gravemente invasive della libertà personale, sui comportamenti sessuali in grado di alterare quel parametro, riversandosi, altresì, su altrettanto gravi e inammissibili “graduazioni” del livello di dignità e di reputazione di cui la donna diventa “meritevole” a livello sociale.

In quanto gravi forme di discriminazione della donna, questo tipo di pratiche devono sicuramente essere considerate come poste in essere in palese violazione dei suoi diritti fondamentali. Più in particolare, secondo il documento in esame, a essere lesi sarebbero il diritto di essere protetti dalla discriminazione basata sul sesso (per quanto si è appena chiarito), il diritto alla vita (in Medio-Oriente, dove “arriver vierge au mariage peut être une question de vie ou de mort pour une femme”)³⁶, il principio della dignità umana e i diritti alla *privacy* e alla integrità fisica, il diritto a non subire trattamenti crudeli o degradanti (in rapporto al carattere umiliante e talvolta intimidatorio del *test*), il diritto alla salute (“the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health” di cui all’art. 12.1 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali del 1966), i diritti del fanciullo (quando sono coinvolte minorenni, incapaci per la loro età di esprimere un consenso valido e esente da coercizioni esterne). Pertanto, “[g]overnments should enact and implement laws to ban virginity testing and prosecute those who violate the law”³⁷.

³⁵ Cfr. **K.G. BEHRENS**, *Why physicians ought not to perform virginity tests*, cit., p. 3: “a woman’s value is a function of her ‘purity’”.

Nel mondo arabo, anche nei momenti in cui maggiore è stata la spinta all’emancipazione delle donne mussulmane, non si è mai arrivati a esortare alla loro libertà sessuale. “Come se il corpo femminile rimanesse una fortezza identitaria. Attaccare questi principi fondamentali, la verginità e il pudore femminile, significava rischiare di perdere l’identità stessa dei loro Paesi”: **L. SLIMANI**, *L’islam non temeva il sesso. Ora ha paura delle donne*, in *Corriere della sera/La Lettura* - 8 maggio 2016. In essi, “[l]a verginità è un tema assillante, che si sia liberali o meno, religiosi o no. Idealizzata, mitizzata, è uno strumento di coercizione destinato a tenere le donne in casa e a esercitare su di loro una sorveglianza continua. È oggetto di una preoccupazione collettiva invece d’essere una questione privata. Una donna che perda la verginità fuori dal matrimonio disonora famiglia, clan, villaggio; diventa un’emarginata, una criminale”. «Essendo a tal punto “sessualizzata”, esortata al silenzio o all’espiazione, la donna è negata in quanto individuo» (*ibidem*). Cfr. anche **A. GUERRIERI**, *Le mani sulle donne. Islam, culture religiose, violenza sessuale dopo il capodanno di Colonia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (<https://www.statoechiese.it>), n. 6 del 2017, p. 35.

³⁶ Così *Ouest-France*, 9 luglio 2012, *En Irak, l’humiliant test de virginité*.

³⁷ *Eliminating virginity testing*, cit., p. 14.



Meno convincenti appaiono, invece, i passaggi del documento da cui sembra emergere una posizione di assoluta diffidenza verso questi *test* (tanto che, nell'ambito delle azioni previste, si auspica che venga prescritto agli operatori sanitari di non eseguirli "mai", mentre la "[l]egislation must prohibit *all forms and methods of virginity testing*")³⁸ anche cioè quando richiesti dalla donna *senza alcuna forma di coercizione* esterna (nel qual caso sarebbe anche difficile ipotizzare il verificarsi dei sopra richiamati effetti indesiderati di carattere psicologico) e sempre che essi siano destinati a circoscrivere la propria rilevanza (oltre che *in campo medico-legale*) esclusivamente *entro lo stretto ambito matrimoniale* (o, più in generale, dei rapporti di coppia).

È vero che non sempre è agevole accertare se la donna stia subendo condizionamenti inconfessati e inconfessabili, ma, a rigore, la libertà della medesima di disporre a piacimento del proprio corpo nell'ambito della sfera sessuale deve essere garantita sempre, senza consentire sicuramente che attecchiscano, a livello sociale, (pre)giudizi di (dis)valore motivati dallo stato di non verginità, ma senza neanche precludere, sempre a livello di particolari contesti sociali ormai per lo più tradizionali, una eventuale valorizzazione in positivo dell'opposta condizione. Appare sproporzionato, in altri termini, imporre, *sotto ogni aspetto*, un approccio *incondizionatamente* neutrale, conseguente al divieto *assoluto* di eseguire il *test*, solo per offrire una protezione rafforzata alla donna che può venire a trovarsi in una situazione di fragilità all'interno di particolari realtà familiari o comunitarie. In presenza di una scelta completamente *libera, autonoma e consapevole* della donna (maggiorenne), può non essere sempre scontato che le ragioni culturali o religiose, sottostanti a un esame di questo tipo, si debbano considerare necessariamente in irrimediabile conflitto con il carattere "assoluto" e prevalente della tutela dei diritti umani³⁹. È vero che la donna, conoscendo la sua storia personale, non avrebbe mai bisogno di eseguire il *test*, che verrà fatto solo per rendere edotto qualcun altro del suo stato⁴⁰; ma se la condizione di verginità ha

³⁸ *Eliminating virginity testing*, cit., p. 13 s. (mio il corsivo).

³⁹ Cfr. *Eliminating virginity testing*, cit., p. 11, secondo cui "a person's human rights are absolute - they may not be limited by invoking cultural or religious justifications for practices that violate international standards of human rights". Cfr. K.G. BEHRENS, *Why physicians ought not to perform virginity tests*, cit., p. 3: "I have argued elsewhere that we have a moral obligation to protect the rights of communities to practice their culture [...]. However, where a particular cultural practice causes significant and serious harms, it is reasonable to hold the view that the moral obligation to prevent these harms outweighs any putative 'right' to such a practice".

⁴⁰ K.G. BEHRENS, *Why physicians ought not to perform virginity tests*, cit., p. 2.



sempre avuto e - come sembra - può conservare ancora una sua rilevanza in ambito matrimoniale, non può escludersi la necessità o l'utilità di un accertamento (sebbene con tutti i suoi limiti in termini di affidabilità) compiuto da persona esperta e in posizione di "terzietà" rispetto alla donna e all'altro soggetto interessato, accertamento che non dovrebbe, quindi, essere sempre criminalizzato.

Se c'è (come dovrebbe sempre esserci nella realtà occidentale) la ragionevole certezza che la donna si trovi al riparo da qualsiasi atteggiamento di stigmatizzazione sociale, anche realizzato in forme molto meno estreme di quelle più sopra ricordate, può, dunque, risultare eccessivo ogni approccio di radicale e incondizionata chiusura - a prescindere da distinzioni basate sugli scopi per i quali il *test* è eseguito - apparendo forzato attribuirgli senz'altro l'etichetta di atto discriminatorio.

4 - Intermezzo: verginità e ordine pubblico nella vicenda giudiziaria dei coniugi di Lille

Un'occasione per richiamare in Francia l'attenzione sul tema dei *certificat de verginité* l'aveva offerta una vicenda giudiziaria molto nota risalente al 2008 e riguardante una domanda di annullamento di un matrimonio (civile) per non verginità della sposa⁴¹.

Dopo una quindicina di giorni dalla celebrazione delle nozze, il marito cita in giudizio la moglie⁴², lamentando di essere stato ingannato su una qualità essenziale di lei e chiede, pertanto, davanti al tribunale civile, l'annullamento del matrimonio⁴³. La norma invocata è quella dell'art. 180 del codice civile, il cui ultimo inciso (dopo la modifica operata con legge 11 luglio 1975, n. 75-617) prevede che "[s]'il y a eu erreur dans la personne, ou sur des qualités essentielles de la personne, l'autre époux peut demander la nullité du mariage".

I fatti sembrerebbero, in effetti, dare ragione allo sposo: "Il indique qu'alors qu'il avait contracté mariage avec Y[...] après que cette dernière lui a été présentée comme célibataire et chaste, il a découvert qu'il n'en

⁴¹ Per una ricostruzione e un esame approfondito dell'intera vicenda, cfr. **V. FORTIER**, *L'obsession virginale: le juge, le mariage et la religion*, in **AA. VV.**, *Droit et Religion en Europe, Études en l'Honneur de Francis Messner*, Presses universitaires de Strasbourg, Strasburgo, 2014 (OpenEdition Books 28 maggio 2019), pp. 111 ss.

⁴² Lui è un ingegnere francese convertito alla religione islamica; lei è una allieva infermiera francese della medesima religione (**V. FORTIER**, *L'obsession virginale*, cit.).

⁴³ Tribunal de Grande Instance di Lille, ch. 1, 1° aprile 2008, n. 07-08458, in *La semaine juridique éd. générale* (JCP G), 2008, II, p. 10122.



était rien la nuit même des noces”⁴⁴. Dal canto suo la sposa confessa al marito, la notte stessa del matrimonio, l’esistenza di una precedente relazione. A questo punto, gli ultimi invitati, che si erano intrattenuti per festeggiare fino a tarda ora, avrebbero visto arrivare lo sposo che annunciava loro quanto scoperto. E il padre dello sposo accompagnava la giovane donna a casa dei suoi genitori, come per riportare indietro qualcosa di difettoso⁴⁵.

Nonostante queste premesse, dalle carte processuali emerge il tentativo dell’attore di attenuare la rilevanza strettamente materiale o “corporalistica” della sua pretesa, provando a porre l’accento prevalentemente sull’aspetto del tradimento, da parte della donna, di quel rapporto di reciproca fiducia tra i coniugi che, invece, a suo dire, dovrebbe stare sempre alla base dell’unione coniugale.

Il Tribunale, in punto di stretto diritto, osserva che il vizio invocato (cioè l’errore in cui sarebbe incorso il marito su una qualità essenziale dell’altra parte) presuppone l’influenza sulla formazione del consenso di un errore *oggettivo* e, inoltre, che esso sia stato *determinante* del consenso del coniuge caduto in errore. In pratica il Tribunale si rifà così a una nozione di qualità essenziale non esclusivamente ricavata “in astratto”, tenendo conto cioè della comune sensibilità, posseduta da una sorta di (immaginaria) figura di uomo-medio, su ciò che costituisce o no “qualità personale essenziale” nel matrimonio, ma, almeno in parte, “relativizzata”, cioè ricostruita “in concreto” (anche) sulla base di ciò che *per quel determinato individuo* (e non necessariamente per un altro o per la generalità degli altri individui) è da ritenersi (perché assunta come) tale. E ciò anche - sebbene non sia detto nella pronunzia - tenendo conto delle convinzioni religiose dal medesimo possedute⁴⁶.

Il carattere determinante dell’errore, avendo a che fare con deliberazioni di carattere soggettivo, è difficile da dimostrare sul piano

⁴⁴ Tribunal de Grande Instance di Lille, ch. 1, 1° aprile 2008, cit..

⁴⁵ ... “croyant peut-être à l’existence de quelque délai de rétractation en la matière”: P. LABBÉE, *La mariée n’était pas vierge*, in *Recueil Dalloz*, 2008, p. 1389.

⁴⁶ Si è esattamente fatto notare (V. FORTIER, *L’obsession virginale*, cit.) che la religione, “bien que non évoquée dans la décision lilloise, constitue l’arrière-plan incontournable de l’affaire”. Nel senso che le qualità essenziali devono apprezzarsi soggettivamente, anche alla luce delle convinzioni religiose individuali, cfr. Cour de Cassation, 1^{ère} Chambre Civile, 13 décembre 2005, in *Droit de la famille*, 2006. È importante ribadire che, nei casi in cui rilevano le convinzioni religiose delle parti, “les tribunaux exigent que le demandeur à l’action en nullité démontre que pour lui-même les préceptes religieux sont essentiels, que les convictions religieuses furent déterminantes dans le consentement au mariage” (V. FORTIER, *L’obsession virginale*, cit.).



probatorio; ma da questo punto di vista (come da quello, ancora più difficile da provare *ex post*, riguardante la mancanza dello stato di verginità al momento del matrimonio)⁴⁷, renderà tutto più semplice l'adesione della donna alla domanda di annullamento, dalla quale i giudici deducono che la qualità ricercata dal marito era stata effettivamente percepita dalla stessa come essenziale e determinante del consenso manifestato dall'uomo. Di qui, l'ordine di annullamento del matrimonio pronunciato dal Tribunale, "faisant [...] une exacte application de la jurisprudence en la matière", come messo in luce da qualche Autore⁴⁸, o adottando una decisione che si iscrive "dans un courant jurisprudentiel assez bien établi", come analogamente ribadito da altri⁴⁹.

La decisione ha dato però vita a "une tempête médiatique et politique et suscite un débat passionné, indigné parfois irrationnel"⁵⁰. Talmente acceso da sollecitare alcune proposte di modifica della disciplina riguardante l'annullamento del matrimonio, volte o a eliminare del tutto

⁴⁷ Cfr. **P. LABBÉE**, *La mariée n'était pas vierge*, cit., p. 1390.

⁴⁸ **P. LABBÉE**, *La mariée n'était pas vierge*, cit., p. 1389. Per alcuni commenti critici alla decisione, **F. ROME**, *La mariée avait un vice caché ...*, in *Recueil Dalloz*, 2008 p. 1465, che non ne contesta la tecnica argomentativa, ma si chiede come possa la verginità della sposa essere considerata qualità essenziale avendo riguardo al modo in cui è oggi vissuto il matrimonio e ai fini propri dell'istituto "telles qu'elles résultent des principes qui régissent nos mœurs sociales"; **J. HAUSER**, *146 ans après, la vengeance, ratée, de M^{me} Berthon: nullité pour erreur sur les qualités essentielles*, in *Revue trimestrielle de droit civil*, 2008, p. 455 ss., che invita a non sopravvalutare la lettura in termini contrattualistici dell'istituto matrimoniale; **G. RAOUL-CORMEIL**, *Annulation d'un mariage par consentement mutuel ou validité d'un mariage civil en dépit d'un mensonge sur la virginité*, in *La semaine juridique éd. générale (JCP G)*, 2008, II, p. 10122. Cfr. pure **F. TERRÉ**, *Le libre choix du conjoint*, in *La semaine juridique éd. générale (JCP G)*, 2008, I, act. 439; **P. MALAURIE**, *Mensonge sur la virginité et nullité de mariage*, ivi, act. 440; **F. DEKEUWER-DEFOSSEZ**, *Les sept voiles de la mariée*, in *Revue juridique personnes et famille*, 2008, p. 7 ss.; **P. MURAT**, *Les époux sont dans de beaux draps*, in *Droit de la famille*, 2008, Repères 7; **V. LARRIBEAU-TERNEYRE**, *Autour d'une certaine qualité essentielle en mariage... beaucoup de bruit déjà pour une affaire à suivre*, in *Droit de la famille*, 2008, comm. 98.

⁴⁹ **V. FORTIER**, *L'obsession virginale*, cit.

⁵⁰ **V. FORTIER**, *L'obsession virginale*, cit., che così riassume le reazioni sdegnate provocate dalla decisione: "il révélerait une dérive communautariste de notre justice; il porterait atteinte à l'intimité et à la dignité des femmes; il constituerait une fatwa contre la liberté des femmes et une menace contre leur émancipation future; il emporterait une régression discriminatoire du statut de la femme et une violation des droits fondamentaux de tout individu; il consacrerait la répudiation dans notre droit". E ancora si è potuto scrivere che "cette décision constituait un retour au Moyen Age [...], ou encore qu'elle favorisait l'influence sur le droit de la famille des intégrismes religieux": **A. GOUTTENOIRE**, *En mariage trompe qui peut ...*, in *Lexbase Hebdo*, n. 328 del 27 novembre 2008.



ogni possibile mezzo attraverso cui far valere l'invalidità dell'atto o a escludere che possa rilevare come qualità essenziale "tout élément dont la révélation porterait atteinte à la dignité de l'un des époux"⁵¹.

La pronuncia di primo grado sarà, però, riformata in appello, a seguito di impugnazione del pubblico ministero, proposta sul fondamento che essa "porte atteinte à l'ordre public et à ses principes fondamentaux"⁵². Per tutti coloro che avevano aspramente criticato la decisione di primo grado, il giudizio d'appello "fait triompher la modernité et l'égalité des sexes"⁵³.

Tre saranno i motivi di censura fatti valere: anzitutto, si contesta che, in una materia sottratta alla disponibilità delle parti (come quella dello *status* coniugale) possa avere effetti l'acquiescenza della donna alla domanda di nullità presentata dal marito; si ribadisce, poi, che la verginità della donna non può essere assunta come una "qualità essenziale della persona" ai sensi dell'art. 180 c.c., perché, così facendo, si lederebbe il principio di eguaglianza tra uomo e donna, nonché il diritto di quest'ultima alla dignità e alla libera disposizione del proprio corpo; si esclude, infine, che il semplice fatto che la donna abbia mentito nei termini sopra richiamati, possa rilevare come violazione di una "qualità essenziale" ai sensi del medesimo art. 180 cit.

Per la Corte è indubbio che nella vicenda siano in gioco principi indisponibili di ordine pubblico (più precisamente di una sorta di "ordre

⁵¹ Cfr. **V. FORTIER**, *L'obsession virginale*, cit.

⁵² Cour d'appel de Douai, 1^{ère} Chambre Civile, 17 novembre 2008, n. 08/03786 (in www.legifrance.gouv.fr). Il Ministro della Giustizia, all'indomani della pronuncia di primo grado, aveva reso dichiarazioni pubbliche di sostanziale approvazione della decisione, ma, in un secondo momento, solleciterà il Procuratore della Repubblica a interporre appello. Nel valutare l'ammissibilità dell'impugnazione, i giudici di Douai, in dissenso dal motivo fatto valere dal marito, non riterranno quelle dichiarazioni indice sufficientemente inequivoco di acquiescenza alla decisione.

Sulla sentenza della Corte d'appello, cfr. **V. EGEA**, *Nullité du mariage et mensonge sur la virginité: un arrêt très attendu!*, in *Dalloz actualité*, 21 novembre 2008; **V. LARRIBAU-TERNEYRE**, *Le mariage décidément toujours institution d'ordre public et la virginité jamais qualité essentielle!*, in *Droit de la famille*, n. 12, 2008, comm. 167; **P. MALAURIE**, *Rejet de l'annulation du mariage pour mensonge sur la virginité*, in *La semaine juridique éd. générale* (JCP G), n. 3, 2009, II, p. 10005; **M. MALINBAUM**, *Le vice (du consentement) et la vertu (de la virginité): poison d'avril*, in *Culture droit*, n. 17, 2008, p. 71; **E. PIERROUX**, *Virginité, mensonge et mariage (à propos de Douai, 17 novembre 2008)*, in *Gazette du Palais*, n. 344, 2008, p. 7; **H. VRAY**, *Note a Douai 17 novembre 2008*, ivi, 2009, n. 35-36, p. 7 ss.; **F. DEKEUVER-DÉFOSSEZ**, *Nullité pour erreur sur les qualités essentielles du conjoint: la leçon de droit de la cour de Douai*, in *Lamy droit des personnes et de la famille*, 2, 2009.

⁵³ **A. GOUTTENOIRE**, *En mariage trompe qui peut ...*, cit.



public matrimonial négatif⁵⁴), essendo chiamati in causa il diritto al rispetto della vita privata, la libertà di contrarre matrimonio, il divieto di ogni discriminazione tra uomini e donne. Lo stesso apprezzamento delle “qualità essenziali” di cui all’art. 180 c.c. non può essere lasciato alla libera disponibilità delle parti, ma deve essere sottoposto al controllo sul rispetto dell’ordine pubblico⁵⁵.

Nonostante queste premesse, la chiara presa di posizione dei giudici sull’impossibilità che la verginità possa essere assunta come “qualità essenziale della persona” dell’altro coniuge, è fondata su tutt’altro argomento, “deludente” e “ambiguo”⁵⁶, consistente nel rilievo che *l’assenza della predetta qualità non avrebbe alcuna incidenza sulla vita matrimoniale*⁵⁷. Se così è, risulta inutile insistere anche sul (diverso) profilo legato al tradimento della fiducia reciproca degli sposi indotto dalle dichiarazioni menzognere della donna, che, pur un verso, non hanno rilevanza autonoma come violazione di una “qualità essenziale”, e, per altro verso, possono costituire valido motivo per l’annullamento del matrimonio solo qualora abbiano avuto a oggetto una qualità suscettibile, appunto, della suddetta qualificazione⁵⁸.

⁵⁴ A. GOUTTENOIRE, *En mariage trompe qui peut ...*, cit.

⁵⁵ È escluso che un analogo ordine di problemi possa essere posto dall’art. 122 del nostro codice civile, dal quale è pure riconosciuto rilevante l’„errore essenziale su qualità personali dell’altro coniuge”, nei limiti, tuttavia, delle specifiche tipizzazioni in esso operate (malattia fisica o psichica o anomalia o deviazione sessuale, tali da impedire lo svolgimento della vita coniugale; sentenza irrevocabile di condanna per gravi delitti o per delitti concernenti la prostituzione; dichiarazione di delinquenza abituale o professionale; stato di gravidanza causato da persona diversa dal soggetto caduto in errore). Sulle riserve di fonte ecclesiale riguardanti la genesi di questa disposizione del codice civile, cfr. M. MIELE, *Bonum coniugum e profili civilistici*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 28 del 2016, pp. 40-42.

⁵⁶ V. LARRIBAU-TERNEYRE, *Le mariage*, cit.

⁵⁷ In pratica, la Corte sembra ricollegare il carattere “essenziale” della qualità con l’oggetto tipico del matrimonio, quale risulta indirettamente dalla stessa definizione normativa dei diritti e dei doveri dei coniugi da esso nascenti (art. 122 c.c.: “Les époux se doivent mutuellement respect, fidélité, secours, assistance”). Saranno, dunque, “essentielles les qualités nécessaires à l’accomplissement de cet objet et sans lesquelles une vie commune ne paraît guère envisageable” (V. FORTIER, *L’obsession virginale*, cit.).

La soluzione prescelta dai giudici si ispira a un criterio analogo a quello adottato dal can. 1098 c.j.c., che, com’è noto, in materia di errore doloso su una qualità dell’altra parte, ne circoscrive la rilevanza solo a quella che “per sua natura può perturbare gravemente la comunità di vita coniugale”.

⁵⁸ «[L]e mensonge qui ne porte pas sur une qualité essentielle n’est pas un fondement valide pour l’annulation d’un mariage. Tel est particulièrement le cas quand le mensonge prétendu aurait porté sur la vie sentimentale passée de la future épouse et sur sa virginité, qui n’est pas une qualité essentielle en ce que son absence n’a pas d’incidence



Tutta questa vicenda mette in luce, in definitiva, l'esistenza di una certa divaricazione tra il tenore della normativa vigente in materia di errore sulle "qualità essenziali" del coniuge (l'art. 180 c.c. francese, come interpretato alla luce dei principi fissati dalla giurisprudenza fin qui consolidata, di cui la pronuncia del Tribunale di grande istanza fa applicazione tecnicamente corretta) e la "coscienza sociale" diffusa, contraria ad ammettere che la verginità della donna (e la sua dissimulazione) possa avere una rilevanza tale da incidere sulla valida formazione del consenso nel matrimonio.

Il giudice d'appello ha ricomposto questa divaricazione forzando, almeno in parte, il dato normativo, anziché provando a valorizzare fino in fondo le potenzialità offerte dal ricorso al concetto di "ordine pubblico", apparentemente collocato al centro della pronuncia della Corte (anche perché si trattava di valutare l'ammissibilità dell'impugnazione proposta dal pubblico ministero), ma poi, di fatto, posto in posizione sostanzialmente defilata.

Solo per provare ad avanzare delle ipotesi, questo forse è accaduto perché i giudici avranno cercato di non suscitare l'impressione di volersi porre in controtendenza nella definizione degli equilibri, interni alla disciplina dell'istituto del matrimonio, con l'indirizzo, del quale si hanno sempre più chiari riscontri anche in ambito normativo, favorevole alla crescente valorizzazione dell'incidenza dell'autonomia negoziale dei privati sui profili pubblicistici/istituzionali, privilegiando proprio questi ultimi; oppure (si tratta di un'altra ipotesi) perché gli invocati principi di ordine pubblico non saranno parsi da soli sufficienti a condannare alla irrilevanza la ricercata condizione di verginità della donna nella fase della determinazione del consenso matrimoniale.

Se ci si pensa, in effetti, la libertà sessuale della donna prima del matrimonio può subire un indiretto condizionamento, ma non è in alcun modo pregiudicata⁵⁹; appare fuori luogo pure parlare di discriminazione ai suoi danni, in quanto, alla luce di una applicazione così rigorosa del principio di eguaglianza tra i sessi, bisognerebbe ammettere che anche la mancanza di uno stato (dissimulato) di gravidanza della sposa non possa rilevare mai come "qualità essenziale", essendo pacifico che non potrà mai

sur la vie matrimoniale. Ainsi la prétendue atteinte à la "confiance réciproque" est-elle sans portée quant à la validité de l'union» (Cour d'appel de Douai, 17 novembre 2008, cit.).

⁵⁹ Come è stato osservato, "[l']annulation du mariage pour mensonge sur la virginité ne porte pas atteinte à la liberté de l'épouse d'avoir ou de ne pas avoir des relations sexuelles avant le mariage, dès lors qu'elle accepte que sa virginité soit une qualité essentielle pour son mari" (A. GOUTTENOIRE, *En mariage trompe qui peut ...*, cit.).



trovarsi nella (medesima) situazione di poter dissimulare un tale stato l'uomo, per un ovvio limite naturale; difficile anche ipotizzare una violazione del diritto della donna al rispetto della propria sfera più intima, una volta che lei decida liberamente di condividere con lo sposo determinate scelte a quella afferenti⁶⁰. Anche il concetto di dignità della donna potrà essere apparso troppo generico e indeterminato per contribuire in maniera decisiva alla definizione della questione in esame.

È piuttosto, a mio parere, il principio di laicità dello Stato, nella tipica accezione francese, a condizionare, di fatto, la decisione dei giudici. I quali, anche se apparentemente chiamati a sciogliere un dilemma tutto incentrato su una questione di integrità fisica della sposa, o, in termini meno corporalistici, sull'auspicabile o irrinunciabile rapporto di reciproca fiducia intercorrente tra i coniugi, hanno dovuto a monte risolvere (implicitamente) una ulteriore questione: stabilire cioè fino a che punto il *matrimonio civile* (quello celebrato davanti all'ufficiale dello stato civile) possa prestarsi per essere utilizzato come schema di atto fondativo di un nuovo nucleo familiare lasciandosi permeare della idea di matrimonio *religiosamente caratterizzata* che hanno le parti.

Tecnicamente le norme del codice civile francese si prestano a questa operazione, almeno per il profilo qui esaminato: basterebbe valorizzare al massimo la connotazione soggettivistica del consenso e dell'errore rilevante ai sensi dell'art. 180 cit., per far sì che, attraverso la libera definizione delle "qualità essenziali", si abbia l'accesso, nel modello di matrimonio delineato dal codice, di particolari requisiti personali rispondenti alle convinzioni morali o religiose delle parti, come, del resto, ha fatto la stessa giurisprudenza d'Oltralpe in diverse occasioni⁶¹. Ma ora la Corte d'appello mostra

⁶⁰ A. GOUTTENOIRE, *En mariage trompe qui peut ...*, cit.

⁶¹ Si pensi, ad esempio, all'errore che cada sulla qualità di divorziato dell'altra parte, riconosciuto rilevante ai sensi dell'art. 180, secondo comma, c.c. da Cour de Cassation, 1^{ère} Chambre Civile, 2 dicembre 1997, n. 96-10.498, in www.legifrance.gouv.fr. Ha, invece, negato la rilevanza di una semplice relazione intrattenuta, prima del matrimonio, dal marito con una donna sposata, Id. 13 dicembre 2005, n. 02-21.259, ivi. Parallelamente, nella giurisprudenza italiana, Cass. civ., sez. I, 5 maggio 1998, n. 4500, in *Giur. it.*, 1999, c. 498 ss., ha ritenuto che la sentenza del tribunale ecclesiastico dichiarativa della nullità del matrimonio per errore dell'altro coniuge su di una qualità essenziale del consorte rappresentata dallo stato libero non si pone in contrasto con l'ordine pubblico nazionale. Al contrario, è stato negato il riconoscimento dell'efficacia del giudicato canonico di nullità matrimoniale nel caso di errore, indotto da dolo, sull'infedeltà dell'altro coniuge prima del matrimonio (Cass. civ., sez. un., 18 luglio 2008, n. 19809, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3, 2009, p. 831 ss.).



“une volonté très nette d’empêcher les époux de donner au mariage une connotation morale ou religieuse et *a fortiori* de le soumettre à des règles qui pourraient être considérées comme contraires aux droits et libertés fondamentales”⁶².

Nella vicenda non si pone, a ben vedere, solo un problema di contrapposizione delle norme di diritto comune con l’idea di matrimonio condivisa dalla coscienza generale dei cittadini francesi, ma emerge anche un problema di contrapposizione tra la coscienza sociale della generalità dei cittadini e quella delle minoranze, anche di quelle religiosamente caratterizzate.

Una presa in carico delle esigenze identitarie rivendicate da queste ultime - praticabile tecnicamente, come si è detto, nella materia in esame, in modo agevole, attraverso la lettura in termini (prevalentemente) soggettivistici degli elementi costitutivi del consenso matrimoniale - ha l’effetto (apparente) di scardinare i valori condivisi del *vivre ensemble*, in quanto incide su una normativa matrimoniale di diritto comune, che deve piuttosto riflettere i valori maggiormente diffusi nella società francese o deve comunque essere letta in funzione di tali valori. Per converso, però, l’imposizione dei medesimi valori anche alle minoranze appare pienamente giustificata solo nella misura in cui, senza di essa, ci sarebbe il rischio di concreto ed effettivo pregiudizio per interessi o valori comunque irrinunciabili, in quanto tali espressi in corrispondenti principi di ordine pubblico.

5 - Epilogo: la verginità tra libero consenso matrimoniale, potere certificativo del medico e valori irrinunciabili per il vivere insieme

Analoghe considerazioni possono forse essere valide anche per la materia delle certificazioni di verginità, da cui ha preso le mosse questo contributo.

Il divieto di rilascio di queste attestazioni non risulta diffuso in nessuna area del pianeta, anzi forse la Francia diverrebbe uno dei primi Paesi al mondo a introdurlo. Attualmente, una delle discipline più articolate in materia è quella presente nella Repubblica del Sud Africa in forza del *Children’s Act* del 2005, che vieta il *test* sulle ragazze infrasedicenni, ammettendolo per le altre, se consenzienti⁶³. Una proposta

⁶² A. GOUTTENOIRE, *En mariage trompe qui peut ...*, cit.

⁶³ Cfr. art. 12 della legge n. 38 del 2005 (*Children’s Act*), in *Government Gazette* della Republic of South Africa, 19 giugno 2006, n. 28944: “(Social, cultural and religious practices) [...] (4) Virginity testing of children under the age of 16 is prohibited. (5) Virginity testing of children older than 16 may only be performed (a) if the child has given consent to the



di legge che esclude, invece, la possibilità di eseguire qualsiasi esame di questo tipo era stata presentata il 25 novembre 2019 nello Stato di New York⁶⁴, mentre dell'8 gennaio di quest'anno è un progetto di legge volto all'introduzione di un analogo divieto nello Stato della California⁶⁵.

Un punto merita di essere ribadito. Ogni iniziativa volta a disciplinare questa materia, in uno Stato europeo moderno e garante dei diritti e delle libertà fondamentali, dove non sono questi i veri problemi di discriminazione per la donna musulmana che sia indipendente economicamente e determinata nel vivere la propria esistenza senza subire condizionamenti da altri, anziché colpire con pesanti sanzioni l'operatore sanitario, autore dell'atto, potrebbe, piuttosto, sfruttarne "in positivo" il ruolo, in quanto egli si trova in una condizione privilegiata nel cogliere le situazioni di reale pericolo in cui eventualmente versi la donna, quando esposta a forme di coercizioni e violenze o alla probabilità di subire gesti di sopraffazione in ambito familiare o della comunità di appartenenza. In questi casi, l'introduzione del divieto di rilascio dell'attestazione può rivelarsi controproducente, sia perché potrebbe indurre gli interessati a cercare altrove i riscontri di cui hanno bisogno, sia perché potrebbe

testing in the prescribed manner; (b) after proper counselling of the child; and (c) in the manner prescribed. (6) The results of a virginity test may not be disclosed without the consent of the child. (7) The body of a child who has undergone virginity testing may not be marked".

⁶⁴ Il progetto di legge (n. A8742 del 2019), presentato dalla deputata democratica Michaele Solages, può essere consultato sul sito <https://nyassembly.gov>. Si prevede che "No licensed medical practitioner shall perform a virginity examination or supervise the performance of a virginity examination on a patient". "(a) Any licensed medical practitioner who performs a virginity examination in violation of this section shall be subject to penalties for professional misconduct pursuant to subarticle three of article one hundred thirty of the education law". "(b) Any licensed medical practitioner who performs or supervises the performance of a virginity examination on an individual in a non-medical setting shall be subject to penalties for sexual abuse in the first degree pursuant to section 130.65 of the penal law, in addition to the penalties described in paragraph (a) of this subdivision".

⁶⁵ Si tratta del progetto di legge n. 1909 del 2020 (Assembly Bill), secondo cui "(a) A healing arts licensee shall not perform an examination or test on a patient for the purpose of determining whether the patient is a virgin". "(b) A violation of subdivision (a) constitutes unprofessional conduct and is grounds for disciplinary action by the licensing board for the healing arts licensee". "(c) For purposes of this section, "healing arts licensee" means any person working within their scope of practicing and engaging in acts that are the subject of licensure or regulation under this division or under any initiative act referred to in this division» (<https://leginfo.legislature.ca.gov>).



allontanare la donna da chi è in condizione di darle ascolto e una prima concreta forma di aiuto⁶⁶.

In questa direzione, tuttavia, non va incoraggiata neppure la prassi del rilascio di attestazioni false o non supportate da riscontri oggettivi ricavabili dal *test*⁶⁷. Piuttosto, assai utile potrebbe rivelarsi l'introduzione nell'ordinamento della previsione di uno specifico obbligo di denuncia o di informazione, a carico del medico il quale abbia percepito gli indizi di una situazione di pericolo o di grave disagio della donna, da trasmettere ad appositi servizi sociali, che si farebbero carico del compito di assicurare forme di assistenza e di supporto utili a individuare e ad avviare a soluzione i problemi lamentati, soprattutto attraverso il dialogo con la famiglia.

Fuori da queste situazioni, un intervento restrittivo sulla possibilità di rilascio delle attestazioni non dovrebbe mai lasciare trasparire un atteggiamento di "diffidenza ideologica" o di "ostilità pregiudiziale" verso ogni modello matrimoniale alternativo a quello dominante, ma liberamente prescelto dalle parti in base alle proprie personali convinzioni religiose o morali. Naturalmente, quello che, neppure in questi casi, può essere tollerato, è l'eventualità di una effettiva lesione di diritti fondamentali della donna.

Se una tale lesione si desse effettivamente, dovrebbe d'un tratto considerarsi fuori legge la prova dell'inconsumazione del matrimonio necessaria per ottenere la dispensa da un matrimonio canonico rato e non consumato realizzata attraverso l'*inspectio corporis* della moglie e la relativa certificazione medica⁶⁸ (a supporto, ad esempio, di mezzi di prova morale)⁶⁹; e la stessa cosa si verificherebbe in qualche particolarissima

⁶⁶ Con riferimento alla situazione svedese, sottolineano i rischi della "tolleranza zero" in materia, a fronte dei vantaggi di un approccio "pragmatico" al problema, N. JUTH, N. LYNÖE, *Zero tolerance against patriarchal norms?*, cit., pp. 215 ss.

⁶⁷ Ci sarebbe pure la possibilità «to write a 'diplomatic' certificate, for example, by not explicitly stating that one found the female investigated to be a virgin but only saying that one could not establish that she was not. In that way, one could be said to avoid outright mendacity about the result of the examination»: N. JUTH, N. LYNÖE, *Zero tolerance*, cit., p. 218.

⁶⁸ Cfr. L. MUSSELLI, M. TEDESCHI, *Manuale di diritto canonico*, Monduzzi Editore, Bologna, 2002, p. 263, dove si ricorda che la "prova dell'inconsumazione si può avere per prova fisica, quando si può provare che per via dell'integrità imenale della donna [...] il matrimonio non ha potuto essere consumato. Ovviamente ciò dovrà avvenire tramite perizia disposta da chi conduce l'istruttoria, a meno che tale accertamento non risulti in modo certo da altra fonte (ad esempio, documentazione medica certa ed inoppugnabile)".

⁶⁹ Non rileva, ai fini di cui al testo, la valorizzazione, nelle cause di nullità del matrimonio, della confessione e delle dichiarazioni delle parti sostenute da testi sulla



situazione in cui quel tipo di certificazione potrebbe tornare utile alla donna qualora, sempre con riguardo a un matrimonio canonico, si faccia valere in giudizio la ricorrenza del vizio del consenso determinato da errore sulle qualità o da dolo in cui sia incorso il marito relativamente allo stato di verginità della donna (quest'ultimo notoriamente individuato dalla dottrina come uno dei casi emblematici di possibile applicazione del can. 1098 c.j.c.)⁷⁰. Tutto questo a prescindere dalla possibilità che sia riconosciuta agli effetti civili, nel nostro ordinamento, la relativa sentenza canonica che accertasse la ricorrenza di tali vizi⁷¹.

credibilità delle stesse, che è stata operata dal nuovo testo del can. 1678 § 1 c.j.c., introdotto dal *motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, su cui cfr. **A. INGOGLIA, M. DELL'OGGIO**, *Il nuovo regime probatorio nei giudizi canonici di nullità del vincolo: riflessioni a prima lettura*, in *Jus*, 2016, 2, p. 98 ss.

La certificazione riguardante lo stato di verginità della moglie potrebbe, invece, non essere più sufficiente a provare l'inconsumazione del matrimonio quale requisito per la concessione del divorzio diretto ai sensi dell'art. 3, n. 2, lett. f) della legge n. 898 del 1970, ove si consolidasse una recente giurisprudenza secondo la quale, a differenza di quanto previsto nell'ordinamento canonico, nell'ordinamento civile italiano avrebbero rilevanza, ai fini della consumazione, anche "variegate esplicazioni erotico-sessuali", "nei limiti in cui non urtino contro la salute, la dignità, l'identità del coniuge" (Trib. Milano, sez. IX, 20 giugno 2018, n. 6907 in *DeJureGFL*; Trib. Novara, 22 maggio 2019, n. 422, ivi, secondo cui «la prova dell'assenza della dimensione sessuale della coppia, che i coniugi [...] pretendono di offrire mediante la produzione di certificati medici attestanti lo stato di "verginità" della moglie, costituisce circostanza insufficiente a giustificare la pronuncia richiesta, in assenza di altri indici rivelatori del disfacimento o della mancata instaurazione della vita coniugale come diretta conseguenza della specifica causa di divorzio invocata dalle parti, come innanzi intesa»).

Per l'orientamento tradizionale, secondo cui la prova della mancata consumazione può ricavarsi dall'accertata verginità della sposa, Trib. Padova 17 giugno 1983, in *Dir. eccl.*, 1984, II, p. 113; Trib. Napoli, 24 febbraio 1984, in *Riv. it. medicina legale*, 1985, p. 1016; Id., 3 aprile 1989, in *Dir. famiglia*, 1990, p. 141; Id., 28 aprile 1998, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1999, I, p. 82; Trib. Palermo, 8 maggio 1996, in *Dir. fam. pers.*, 1997, p. 206; Trib. Trani, 1 aprile 2015, n. 581, in *Ifamiliarista.it*, 2018. In dottrina, cfr., anche per ulteriori riferimenti, **S. BALDETTI**, *Note in materia di scioglimento del matrimonio civile non consumato*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 34 del 2014, p. 1 ss., secondo cui la nozione in discorso si "ricava a contrario da quella di congiunzione, la quale consiste in un'unione sessuale tra due persone secondo natura" (p. 5).

⁷⁰ Per tutti, cfr. **E. VITALI, S. BERLINGÒ**, *Il matrimonio canonico*, 4^a ed., Giuffrè, Milano, 2012, p. 108. Secondo taluno (**L. MUSSELLI, M. TEDESCHI**, *Manuale di diritto canonico*, cit., p. 211), "l'inganno circa lo stato di verginità della sposa può avere rilevanza diversa a seconda che sia stato posto in essere in ambito tradizionale, tra persone legate a certi costumi e mentalità, ovvero in ambito molto laicizzato e secolarizzato, tra persone di vedute e costumi molto diversi".

⁷¹ Una tale possibilità parrebbe da escludere alla luce, soprattutto, dell'orientamento inaugurato da Cass. civ., 18 luglio 2008, n. 19809, cit., la quale pronunzia, sulla base della "improbabile" (**G. CASUSCELLI**, *Delibazione e ordine pubblico: le violazioni dell'Accordo*



Di là da questi aspetti tecnici, strettamente legati al *test* e alla relativa certificazione⁷², tutta questa operazione, se portata fino alle estreme conseguenze, oltre cioè gli ambiti in cui ha sicuramente senso intervenire, in presenza di concrete esposizioni della donna a rischi di violenze o di emarginazione sociale, può ripercuotersi su tradizioni e norme di carattere morale o religioso che non appaiono di per sé lesive di alcun diritto fondamentale della donna.

Piuttosto, il rispetto di queste norme consente una migliore salvaguardia del principio della *libertà del consenso matrimoniale* e (quindi) della stessa *libertà matrimoniale* (anch'essa difficilmente non ascrivibile ai principi d'ordine pubblico)⁷³: tanto più questo consenso è libero, in quanto capace di perfezionarsi senza l'influenza di "forzosi" condizionamenti indotti da una diversamente orientata "coscienza sociale" della maggioranza della collettività, maggiori saranno gli spazi concessi ai coniugi per mantenersi fedeli alle proprie convinzioni religiose e morali in una materia di centrale importanza per la *salus animarum*.

Vero è pure che, in uno Stato laico, può apparire forzato che il medico in ogni caso si presti a questo tipo di esami e di certificazioni, ma ciò dovrebbe valere solo per gli operatori sanitari che assicurano le loro prestazioni nell'ambito del servizio di sicurezza sociale dello Stato e non necessariamente per i professionisti che operino come privati. La qual cosa potrebbe poi riflettersi sulla valenza certificativa dell'atto, ove questa risultasse diversa, a determinati effetti, a seconda della natura pubblica o privata del soggetto che lo emana.

È sicuramente un valore irrinunciabile per il "vivere insieme" (non necessariamente una comune visione condivisa da tutti sulla necessaria "neutralità" o su un eventuale apprezzamento come valore o disvalore della condizione di verginità in ambito matrimoniale, ma piuttosto) che la donna possa disporre del proprio corpo liberamente, prima e dopo del

"che apporta modificazioni al Concordato lateranense", in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 28 del 2014, p. 4) distinzione tra incompatibilità "assolute" e "relative" con l'ordine pubblico, ha ritenuto che sono riconoscibili in Italia le sentenze ecclesiastiche fondate su errori riguardanti fatti oggettivi, anche diversi da quelli di cui all'art. 122 c.c., purché "attinenti a connotati *stabili o permanenti* della persona dell'altro nubendo" (p. 837, mio il corsivo) e «incidenti su connotati o "qualità" ritenute significative in base ai valori usuali e secondo la coscienza sociale comune, che abbiano determinato al matrimonio chi è caduto in errore» (p. 840).

⁷² Si è pure evocato "le fameux certificat de virginité que l'on voit réapparaître de plus en plus souvent devant les prétoires au soutien d'une démonstration d'absence de volonté matrimoniale dans le cadre d'une action en nullité": P. LABBÉE, *La mariée n'était pas vierge*, cit.

⁷³ A. GOUTTENOIRE, *En mariage trompe qui peut ...*, cit.



matrimonio; c'è tuttavia da chiedersi se, in una realtà come quella francese, in cui le stesse richieste di queste certificazioni, quasi sempre motivate da ragioni religiose, sono un numero molto limitato, valga la pena intervenire secondo gli intendimenti manifestati dal Governo, con la prospettiva assai concreta di attirarsi le critiche di quanti non ravvisano affatto nella prassi in esame alcun pericolo di una effettiva menomazione dei diritti della donna, lamentando piuttosto il riproporsi di un eccessivo spirito "anti-communitariste" dello Stato.

(aggiornato al 15 ottobre 2020)