



Alex Borghi

(cultore di Law and religion nell'Università degli Studi di Modena e Reggio
Emilia, Dipartimento di Giurisprudenza)

**Appunti sulla circoncisione rituale
nel diritto ecclesiastico e delle religioni ***

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. La giurisprudenza della Suprema Corte - 3. L'introduzione del § 1631, lett. d, nel BGB tedesco e la giurisprudenza di Colonia - 4. Risoluzioni e raccomandazioni del Consiglio d'Europa - 5. Il recente dibattito islandese - 6. Prospettive per l'Italia: necessità o ultroneità di una legge *ad hoc*? - 7. Osservazioni conclusive.

1 - Premessa

La delicatezza del tema in esame e la sfera semantica cui si attinge esigono una, pur contenuta, premessa di ordine terminologico e concettuale al fine di sgombrare il campo da equivoci. La circoncisione viene generalmente definita come "l'ablazione totale o parziale dell'anello prepuziale allo scopo di scoprire il glande, come intervento chirurgico o come pratica rituale o iniziatica, specialmente presso Israeliti, Musulmani e popoli primitivi"¹. Il termine deriva il suo etimo dal latino *circumcido*, "taglio intorno", significato ancor prima espresso dal greco *περιτέμνω* il quale è usato per indicare propriamente l'atto del circoncidere in autori quali Erodoto, Diodoro Siculo e Filone di Alessandria.

Si distinguono in via analitica, in omaggio a un criterio teleologico, tre specie di circoncisione, destinate - come si avrà modo di vedere *infra* - a trovare riscontro nella giurisprudenza e a ricevere un trattamento differenziato da parte del diritto: a) terapeutica e/o profilattica²; b) rituale; c) culturale o etnica. Limitandoci in questa sede a dire, quanto

* Contributo sottoposto a valutazione.

¹ Così recita il *Vocabolario della lingua italiana*, a cura di N. Zingarelli, Zanichelli, Bologna, 2007, alla voce "circoncisione".

² Sui relativi concetti si vedano, in particolare: **G. DALLA TORRE**, *Immigrazione e salute: questioni di biogiuridica*, Studium, Roma, 1999; *Salute e immigrazione: un modello teorico-pratico per le aziende sanitarie*, a cura di M. Picozzi, Franco Angeli Editore, Milano, 2005, p. 37 ss.; *Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, a cura di S. Canestrari, II, Giuffrè, Milano, 2011, in part. p. 692, nota n. 78.



agli interventi del tipo descritto *sub a)*, che essi attengono, in vario modo, alla cura o alla prevenzione di malattie così come previsto dalle leggi della medicina, l'oggetto della nostra indagine verterà essenzialmente sulle altre due tipologie. *Sub b)* si comprendono circoncisioni a matrice confessionale, codificate da comunità religiose sufficientemente definite e dotate di propri riti; *sub c)* si entra invece in un ambito, assai fluido, di pratiche eterogenee non scritte, di cui difficili ne risultano tanto la determinazione dei contorni etico-culturali, quanto l'individuazione di parametri uniformi.

La circoncisione rituale nella tradizione ebraica dell'*Halakhah* trova la sua massima espressione, nonché una delle vette più alte di cristallizzazione del gesto. È nell'Ebraismo che la circoncisione (*brit milah*) assume un significato centrale da un punto di vista teologico: il termine designa il patto che lega il popolo di Israele in ogni suo componente di sesso maschile con Dio. In Genesi XVII, 10-14, il precetto è corredato da specificazioni concernenti la *ratio*, le modalità della sua corretta osservanza e relative sanzioni³.

Aspre e numerose, nel corso della storia, le ostilità contro questa pratica religiosa messe in campo dalle civiltà con le quali gli Ebrei sono venuti in contatto, a cominciare da quelle Antioco IV Epifane. La persecuzione religiosa del re di Siria, poi portata avanti dai suoi successori in un arco di tempo che va dall'anno 175 al 134 a.C., comportò non solo l'imposizione al popolo eletto del culto e dei costumi pagani, ma anche una serie di proibizioni, tra cui il divieto di praticare la circoncisione. Ai tentativi di ellenizzazione gli Ebrei risposero con una dura ribellione, guidata dai Maccabei, contro la dominazione seleucide (*I Mac.*, 1 ss.). Al fondo del divieto di circoncisione sta la considerazione,

³ «Disse Dio ad Abramo: "Da parte tua devi osservare la mia alleanza, tu e la tua discendenza dopo di te di generazione in generazione. Questa è la mia alleanza che dovete osservare, alleanza tra me e voi e la tua discendenza dopo di te: sia circonciso tra di voi ogni maschio. Vi lascerete circoncidere la carne del vostro membro e ciò sarà il segno dell'alleanza tra me e voi. Quando avrà otto giorni, sarà circonciso tra di voi ogni maschio di generazione in generazione [...]; così la mia alleanza sussisterà nella vostra carne come alleanza perenne. Il maschio non circonciso, di cui cioè non sarà stata circoncisa la carne del membro, sia eliminato dal suo popolo: ha violato la mia alleanza". Cfr. anche: *Gen.*, XVII, 23-27; XXI, 4; XXXIV, 14 ss.; *Es.*, IV, 25; XII, 48; *Lv.*, XII, 3; *Gs.*, V, 2-9; *Gdc.*, XIV, 3; XV, 18; *I Sam.*, XIV, 6; XVII, 26-36; *Ez.*, XXVIII, 10; XXXI, 18; XXXII, 19. Tra le sanzioni più gravi si ricordano: il "karet", ovvero l'estromissione dell'incirconciso dal popolo eletto (*Gen.*, XVII, 10-14; 21-24); l'interdizione a partecipare alle cerimonie religiose (*Es.*, XII, 48); nonché il divieto di entrare a Gerusalemme (*Is.*, LII, 1). In letteratura si veda, in particolare: **D. LUCIANI**, *La circoncisione, parcours biblique*, in *La circoncisione rituelle. Enjeux de droit, enjeux de vérité*, a cura di V. Fortier, Presses Universitaires de Strasbourg, Strasbourg, 2016, pp. 41-54; **L.B. GLICK**, *Marked in your flesh*, Oxford University Press, New York, 2005.



propria dell'orizzonte greco, che l'uomo debba prestare massimo rispetto alle leggi della φύσις. Così, ad esempio, nei Bronzi di Riace, della scuola di Argo, si apprezzano due figure maschili non circoncese, bensì colte nella loro naturale virilità. L'Ebraismo, al contrario, immette nella vita del fedele dei motivi religiosi, ovvero delle norme fondative del Dio creatore⁴.

Nel diritto romano la sanzione prevista dalla *lex Cornelia de sicariis* - estesa, in un primo tempo, da Traiano alla castrazione per libidine o per commercio⁵ - venne comminata da Adriano sia al medico che al paziente⁶, ricomprendendovi altresì le evirazioni *thlibias facere* e la circoncisione⁷.

Compiendo un ulteriore balzo in avanti nei secoli e venendo al Cinquecento in cui esplose la Riforma protestante, non si può tacere delle

⁴ «La circoncisione oltre al significato più immediato di patto con Dio, ne ha un altro meno manifesto e conosciuto: il numero otto infatti secondo il "midrash" ha un significato simbolico che implica ciò che va oltre il naturale. È come se l'uomo attraverso la circoncisione si assumesse la responsabilità di perfezionare la natura stessa e l'opera del creatore. L'uomo può, anzi deve, completare l'opera della creazione, ma all'interno di una logica e di una struttura ben definita. Per questo motivo, è necessario che si attenga esattamente alla parola e la esegua nei termini stabiliti. Quindi la circoncisione deve essere effettuata all'età di otto giorni e non può essere rinviata se non per immediati problemi di salute del neonato. La sera prima della circoncisione si usa riunirsi per una serata di studio in segno di augurio per il neonato. L'obbligo della circoncisione ricade sul padre che generalmente delega questo compito a un circoncisore, in ebraico *mohèl*. Alla cerimonia, nel corso della quale viene anche annunciato il nome del bambino, sono presenti anche parenti ed amici» (cfr. F. FATUCCI, *I momenti della vita ebraica*, reperibile sul sito internet dell'Unione delle Comunità Ebraiche Italiane (http://www.ucei.net/giornatadellacultura/ebraismo-6/i_momenti_della_vita_ebraica-6/ - ultima consultazione 19 febbraio 2019).

⁵ D. 48.8.3.4, Marcian. 14 *inst.* Sulla ricostruzione dell'istituto si veda, più diffusamente, B. SANTALUCIA, *Studi di diritto penale romano*, L'Erma di Bretschneider, Roma, 1994, p. 124 ss.

⁶ D. 48.8.4.1, Ulp. 7 *de off. proc.* Cfr. B. SANTALUCIA, *Studi di diritto penale romano* cit., p. 124 ss.

⁷ D. 48.8.5, Paul. 2 *de off. proc.* e Spart. *Hadr.* 14.2. Cfr. B. SANTALUCIA, *Studi di diritto penale romano* cit., p. 124 ss. A mitigare il regime di quest'ultima intervenne, in epoca più tarda, un rescritto di Antonino Pio che fece cadere il divieto per gli Ebrei di circoncidere i propri figli, mantenendo, invece, ben fermo quello di avvalersi di tale pratica per il reclutamento di nuovi adepti (cfr. J. JUSTER, *Les juifs dans l'empire romain*, I, P. Geuthner, Paris, 1914, p. 265 ss., il quale, a pp. 263-264, riporta anche gli epiteti derisori adoperati dagli scrittori romani per definire la circoncisione; E.M. SMALLWOOD, *The legislation of Hadrian and Antoninus Pius against circumcision*, in *Latomus* (1959), p. 334 ss.; F. GRELE, *L'autonomia cittadina fra Traiano e Adriano*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1972, p. 226 ss., M. GRANT, *The Jews in the roman world*, Macmillan, London, 1973, p. 259 ss.).



violente, buie pagine scritte da Martin Lutero in un libello del 1543, *Degli ebrei e delle loro menzogne*⁸, di cui ancora più sciagurato fu l'uso strumentale che ne fece, nel XX secolo, la propaganda nazista. Lutero tratta della circoncisione a proposito della "seconda vanteria dei Giudei", non risparmiando espressioni di aperto disprezzo per coloro che considerano "tutti i Gentili lordura e sterco, perché non sono circoncisi"⁹. La sua *confutatio* muove dalla distinzione tra circoncisione della carne, alla quale sarebbe da attribuirsi soltanto un valore storico e relativo, e "circoncisione del cuore"¹⁰ attraverso la citazione di diversi passi del Vecchio Testamento (tra cui *Dt.*, X: "Circonciderete il prepuzio del vostro cuore, e non siate un popolo di dura cervice")¹¹.

L'esortazione coranica (XIV, 123) rivolta ai seguaci di Maometto di seguire la religione di Abramo è confermata dalla Sunna: nelle versioni hanafita e malikita la circoncisione è considerata pratica consigliata; obbligatoria, invece, nelle versioni shafiita e hanbalita¹².

Estranea all'ordine religioso finora descritto è la circoncisione c.d. culturale. Proprio perché la sua natura affonda nell'ἔθνος, in una dimensione etnica e particolaristica, essa sfugge a una, pur sommaria, ricostruzione storica di impianto unitario, mentre sembra aprire ad

⁸ Cfr. **M. LUTERO**, *Degli ebrei e delle loro menzogne*, a cura di A. Malena [tit. orig. *Von den Juden und ihren Lügen*], intr. di A. Prosperi, Einaudi Tascabili, Torino, 2000.

⁹ Cfr. **M. LUTERO**, *Contro gli Ebrei. Versione latina di Justus Jonas (1544)*, a cura di A. Agnoletto, trad. it., note e app. di V. Dornetti, Teriarria, Milano, 1997, p. 23.

¹⁰ Il tema era stato precedentemente svolto da Lutero nella *Lettera contro i Sabbatariani* del 1538 (cfr. **M. LUTERO**, *Degli ebrei e delle loro menzogne* cit., p. 22, nota n. 43). Si veda, sul punto, **J. L. THOMPSON**, "So ridiculous a Sign": Men, Women, and the Lesson of Circumcision in Sixteenth-Century Exegesis, in *Archiv für Reformationsgeschichte*, vol. 86 (1995), pp. 236-256.

¹¹ Ancora, *Lv.*, XXVI: "Finché il loro cuore incirconciso non proverà vergogna [...]"; *Ger.*, IV: "Circoncidetevi per il Signore, e togliete il prepuzio del vostro cuore, uomini di Giuda, abitanti di Gerusalemme, affinché il mio furore non scoppi come un incendio e non si infiammi e non vi sia chi lo possa spegnere"; *Ger.*, VI: "Le loro orecchie sono incirconcise, e pertanto non possono udire [...]. Chi una volta accosta il suo animo alla sfrontatezza, quello è destinato ad essere sfrontato in modo grave" (cfr. **M. LUTERO**, *Contro gli Ebrei. Versione latina di Justus Jonas (1544)* cit., pp. 25-28).

¹² Difficile separare, sul punto, il diritto consuetudinario ("urf") da quello sharaitico e, da questi, la religione (cfr. **R. ALUFFI BECK-PECCOZ**, voce *Urf*, in *Dizionario dell'Islam*, a cura di M. Campanini, BUR, Milano, 2005, pp. 322-323). Cfr. anche: **A. ANGELUCCI**, *Libertà religiosa e circoncisione in Italia: una questione di specialità confessionale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 35 (2016), p. 3. Sulla circoncisione islamica si veda **M. ABOU RAMADAN**, *Les débats sur la circoncision en droit musulman classique*, in *La circoncision rituelle. Enjeux de droit, enjeux de vérité*, cit., pp. 25-38.



approcci di tipo sociologico e antropologico¹³. Al contrario, sul terreno del diritto positivo, la circoscrizione culturale rilancia, negli ordinamenti a vocazione pluralistica e multiculturale, composti da basi sociali sempre più tra loro eterogenee, un ampio ventaglio di problematiche, in primo luogo di carattere costituzionale¹⁴, in ragione dell'appartenenza di un individuo a un determinato gruppo che fonda il proprio rapporto identitario su condotte, spesso, confliggenti con il diritto statale. Per questa via, tale tipologia di circoscrizione si colloca nella più ampia riflessione della scienza penalistica sorta sul tema dei c.d. "reati culturali" (o *cultural offences*)¹⁵. Il parametro di riferimento per agevolare l'interprete nell'individuazione delle condotte penalmente rilevanti è stato fissato dalla Suprema Corte, con sentenza n. 46300 del 2008, valorizzando la pluralità degli ordinamenti giuridici oggetto delle cure dottrinali di un Maestro del diritto quale Santi Romano¹⁶: tali condotte sono

«il frutto di un conflitto normativo, suggestivamente espresso con il termine di "interlegalità" intesa come condizione di chi dovendo operare una scelta, è costretto a fare riferimento ad un quadro

¹³ Cfr., **C. MARRA**, *Italia, un paese plasmato dall'immigrazione*, in **AA. VV.**, *Caritas e Migrantes, XXV Rapporto immigrazione 2015. La cultura dell'incontro*, a cura di G.C. Perego, F. Soddu, Tau Editrice Srl, Todi, 2016, pp. 38-126; **A. ANGELUCCI**, *Libertà religiosa*, cit., pp. 5-7.

¹⁴ Si pensi, senza pretese di esaustività, alla tutela dei diritti inviolabili dell'uomo di cui all'art. 2 della Carta costituzionale, al principio di uguaglianza e di non discriminazione (art. 3 Cost.), alla libertà religiosa (art. 19 Cost.), nonché ai principi sanciti dagli artt. 30 e 32 della Costituzione (cfr. **A. ANGELUCCI**, *Libertà religiosa*, cit., pp. 7-11). Si veda anche **I. RUGGIU**, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, Franco Angeli Editore, Milano, 2012.

¹⁵ Cfr., in particolare, **A. BERNARDI**, *Società multiculturale e "reati culturali"*. Spunti per una riflessione, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. Dolcini, C.E. Paliero, I, Giuffrè, Milano, 2006, p. 89 ss.; **A. BERNARDI**, *L'ondivaga rilevanza penale del "fattore culturale"*, in *Politica del diritto*, 1 (2007), p. 6 ss.; **F. BASILE**, *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., febbraio 2010; **F. BASILE**, *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Giuffrè, Milano, 2010; **A. BERNARDI**, *Il "fattore culturale" nel sistema penale*, Giappichelli, Torino, 2010; **C. DE MAGLIE**, *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, ETS, Pisa, 2010; **C. GRANDI**, *A proposito di reati culturalmente motivati*, in *Diritto penale contemporaneo (www.penalcontemporaneo.it)*; **G. CAMPANATO**, *Società multietnica, pluralità di modelli educativi ed il diritto di educare e correggere dei genitori*, in *Minorigiustizia*, 2 (2012), p. 82 ss.; **A. CESERANI**, *Quando la circoscrizione rituale maschile diventa reato culturalmente motivato*, in *Il diritto ecclesiastico*, nn. 1-2 (2012), pp. 389-409.

¹⁶ **S. ROMANO**, *L'ordinamento giuridico*, 3^a ed., Sansoni, Firenze, 1977.



articolato di norme, contemporaneamente vigenti ed interagenti tra sistemi giuridici diversi»¹⁷.

Ed è proprio all'interno di un contesto siffatto che il Giudice viene ad assumere veste di autentico "mediatore culturale"¹⁸, cui spetta valutare, caso per caso, se il comportamento concretamente posto in essere dall'agente si mantenga, o meno, nella sfera dell'*agere licere* dettato dalla norma-parametro.

2 - La giurisprudenza della Suprema Corte

La sentenza n. 43646 del 2011 della Suprema Corte di Cassazione è di particolare interesse e meritevole di attenzione da parte della dottrina ecclesiasticistica, proprio perché offre una soluzione di altissimo spessore culturale - soffermandosi, in particolare, sulla circoncisione rituale ebraica e sulla circoncisione c.d. etnica - a partire da una disamina attenta del diritto positivo, in primo luogo costituzionale e pattizio. Il caso affidato alle cure dei giudici della legittimità proviene da una doppia conforme¹⁹ maturata nei precedenti gradi di giudizio e concerne: *in fatto*, la condotta di una madre, cittadina nigeriana, accusata di aver sottoposto il proprio figlio "a intervento di circoncisione da parte di soggetto non abilitato all'esercizio della professione medica"²⁰, operazione che ha poi comportato, purtroppo, conseguenze pregiudizievoli per il neonato; *in diritto*, la fattispecie di concorso nel delitto di cui all'art. 348 c.p. (*Esercizio abusivo di una professione*).

Dai tre motivi di ricorso presentati dai difensori dell'imputata si desumono due concetti cardine per la comprensione dell'*iter* logico-

¹⁷ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 16 dicembre 2008, n. 46300.

¹⁸ Cfr. **F. BASILE**, *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, cit., p. 470; **A. CESERANI**, *Quando la circoncisione*, cit., p. 391. Il fondamento della rilevanza del fattore culturale nel diritto penale risiede nel "principio della personalizzazione della pena, richiamato dalla sent. 253/2003 della Corte Costituzionale" (cfr. Cass. pen., sent. n. 1520 del 2008). Cfr. anche **I. RUGGIU**, *Il giudice antropologo*, cit., p. 64 ss.

¹⁹ La Corte d'Appello di Venezia (sent. del 12 ottobre 2009) ha confermato la condanna dell'imputata in prime cure comminata dal Tribunale di Padova (sent. dell'8 novembre 2007): su quest'ultima si veda **A. CESERANI**, *Note in tema di circoncisione "rituale" maschile*, in *Il diritto ecclesiastico*, fasc. 3-4 (2008), p. 771 ss.; **V. PLANTAMURA**, *Brevi note in tema di circoncisione maschile rituale: esercizio abusivo della professione e lesioni*, note a Tribunale di Padova, sent. 9 novembre 2007, in *Giurisprudenza di merito*, n. 10 (2008), p. 1067 ss.

²⁰ Cass. pen., sez. VI, 24 novembre 2011, n. 43646, CED Cassazione, 2011 (il testo è ora pubblicato anche in **A. CESERANI**, *Quando la circoncisione*, cit., pp. 403-409.



argomentativo della sentenza in commento: a) la nozione di “atto medico”; b) l’*ignorantia juris*²¹.

Sub a) si rileva come la circoncisione, anche non a finalità terapeutiche, abbia per la Suprema Corte natura propria di atto medico, in quanto essa comunque “interferisce sull’integrità fisica della persona”²². Il che impone, come ben può immaginarsi, l’adozione, da parte di chi la esegue, di tutte quelle precauzioni, tecniche, protocolli all’uopo previsti dall’arte medica, che vanno dalla fase pre-operatoria alla fase di decorso post-operatorio. Senonché, tale qualifica costituisce elemento necessario, ma non sufficiente a dirimere la questione.

Il nodo da sciogliere è più complesso di quanto, *prima facie*, possa apparire, per due ordini di ragioni. In primo luogo, le difficoltà per l’interprete stanno nell’individuazione criteri per armonizzare ambiti tra loro molto eterogenei, quali “legge, religione, tradizione culturale e medicina”; in secondo luogo, il multiculturalismo che innerva le società multietniche dell’ora presente “non può ignorare una certa dose di relativismo culturale, che consenta di guardare ad altre civiltà senza giudicarle secondo i propri parametri”, tra tutela delle minoranze e “rispetto delle nostre regole”. Nell’assolvere il compito loro attribuito dalla legge i giudici di legittimità compiono un’operazione di carattere preliminare: distinguono la circoncisione culturale da quella rituale e, per quest’ultima, la posizione dell’Ebraismo - ove pressoché inscindibile è l’intreccio fra “circoncisione e identità”²³ del popolo eletto²⁴ - da quella dell’Islam²⁵.

Partendo da un dato di fatto, riscontrabile fonti alla mano, ovvero che, in tema di circoncisione rituale, “non esiste in Italia una espressa normativa di legge”, la sentenza in esame giunge ad affermare, servendosi anche del riconoscimento implicito operato dalla legge di attuazione dell’intesa stipulata il 27 febbraio 1987, la l. 8 marzo 1989, n. 101 (*Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l’Unione delle Comunità ebraiche italiane*), la non contrarietà della circoncisione ebraica al nostro ordinamento: e questo perché essa riveste, in primissima battuta, “una

²¹ Per una ricostruzione dell’istituto a partire dalle radici canonistiche si veda **M. JASONNI**, *Contributo allo studio della ignorantia juris nel diritto penale canonico*, Giuffrè, Milano, 1983.

²² Cass. pen., sez. VI, 24 novembre 2011, n. 43646, cit.

²³ Cass. pen., sez. VI, 24 novembre 2011, n. 43646, cit.

²⁴ Richiamando, sul punto, la Suprema Corte quanto abbiamo detto brevemente in § 1, in merito all’importanza della circoncisione nella teologia ebraica e nell’*Halakhah*. La circoncisione rappresenta anche, per l’Ebraismo, una forma di culto “propedeutico all’educazione religiosa” (cfr. **A. ANGELUCCI**, *Libertà religiosa*, cit., p. 12).

²⁵ Quest’ultima, tuttavia, non viene approfondita dalla sentenza in commento.



preminente valenza religiosa che sovrasta quella medica”²⁶. La pratica in parola si configura come attività lecita e non contraria al diritto dello Stato italiano.

Si richiama a sostegno, infatti, il combinato disposto degli artt. 2, primo comma, e 25 della citata legge dell’89, in forza del quale è riconosciuto “il diritto di professare e praticare liberamente la religione ebraica in qualsiasi forma, individuale o associata [...] e di esercitarne in privato o in pubblico il culto e i riti”²⁷, garantendo che lo svolgimento di tali attività di religione e di culto delle Comunità ebraiche avvenga senza interferenze da parte dello Stato, delle Regioni o di altri Enti locali. Vengono in rilievo altre disposizioni: si pensi, in particolare, all’art. 18, per cui le Comunità ebraiche “provvedono [...] al soddisfacimento delle esigenze religiose degli ebrei secondo la legge e la tradizione ebraiche”²⁸; all’art. 26, che riconduce all’alveo delle “esigenze religiose” anche quelle di culto; agli artt. 21 e 29, che entrano ancor più nello specifico garantendo, da un lato, l’esercizio della libertà religiosa all’interno delle istituzioni ebraiche che svolgono attività sanitario-assistenziale, dall’altro, sancendo la personalità giuridica dell’Ospedale israelitico di Roma.

“La scelta fatta dal legislatore del 1989”, continua la Corte di legittimità, “batte pari” con i principi costituzionali di riferimento: si dice, infatti, che l’art. 19 Cost. - invocabile nel processo come esercizio del diritto di professare liberamente la propria fede religiosa (art. 51 c.p.) - “riconosce il diritto alla libertà di religione, purché non vengano compiute pratiche contrarie al buon costume²⁹, ipotesi questa da escludere per la circonscisione”, dal momento che non presenta alcun elemento di contrarietà a principi etici o di morale sociale, né, tanto meno, arreca pregiudizio “alla sfera dell’intimità e della decenza sessuale

²⁶ Cass. pen., sez. VI, 24 novembre 2011, n. 43646, cit.

²⁷ Cass. pen., sez. VI, 24 novembre 2011, n. 43646, cit.

²⁸ Cass. pen., sez. VI, 24 novembre 2011, n. 43646, cit.

²⁹ Si veda, sul punto, **C. MORTATI**, *Istituzioni di diritto pubblico*, t. II, 8^a ed., Cedam, Padova, 1969, p. 1000: “Così il limite all’esercizio dei riti posto dall’art. 19 deve ritenersi insuscettibile di estensione oltre il campo del buon costume, nel senso precisato a proposito dall’art. 21, rimanendo escluso ogni riferimento al ben diverso principio dell’ordine pubblico”. In senso contrario cfr. **V. DEL GIUDICE**, *Manuale di diritto ecclesiastico*, 9^a ed., Giuffrè, Milano, 1959, p. 144, il quale ritiene implicito anche il limite dell’ordine pubblico. Cfr. anche **R. BOTTA**, *La condizione degli appartenenti a gruppi religiosi di più recente insediamento in Italia*, in *Il Diritto ecclesiastico*, n. 1 (2000), p. 362 ss.: secondo l’Autore “tutte le pratiche religiose contrarie” al paradigma della tutela della crescita individuale e dello sviluppo della persona umana “dovrebbero essere ritenute non tutelabili”.



della persona³⁰. Quanto all'art. 30 della Carta, il diritto-dovere di istruire e di educare i figli che la norma affida nelle mani dei genitori è da considerarsi valido anche in materia religiosa.

La posizione del *mohel* (figura preposta, secondo la fede ebraica, alla cerimonia della circoncisione) potrebbe, invece, astrattamente venire in rilievo anche per l'ipotesi delittuosa contemplata all'art. 582 c.p. (*Lesione personale*)³¹: per tale eventualità la Suprema Corte ritiene applicabile la scriminante del *consenso dell'avente diritto*. E questo sulla scorta del ragionamento per cui la circoncisione

“non determina una menomazione irreversibile con indebolimento permanente³² e non modifica sostanzialmente il modo d'essere dell'individuo sotto il profilo dell'integrità funzionale o sotto quello della capacità di vita e di relazione”.

La causa di giustificazione di cui all'art. 50 del codice penale rinvia sul punto, trattandosi di diritti *relativamente disponibili*, all'art. 5 del codice civile: il consenso richiesto è pertanto, secondo i giudici di legittimità, quello “prestato validamente ed efficacemente dai genitori³³ del neonato, per il compimento di un atto [la circoncisione] che rientra tra quelli consentiti di disposizione del proprio corpo”³⁴.

Esaurita questa prima, corposa parte della motivazione - di carattere generale e tutta volta ad affermare la piena conformità della circoncisione ebraica³⁵ ai principi dell'ordinamento giuridico -, la Corte si cala nelle peculiarità del caso che viene sottoposto alle sue cure per affrontare le problematiche connesse alla circoncisione c.d. culturale, risolvibili ricorrendo al concetto *sub b*).

«A differenza di quanto accade nel mondo ebraico - tengono ancora una volta a rimarcare gli “ermellini” - vi sono delle situazioni in cui la circoncisione è praticata da “persona non qualificata” non per motivi religiosi ma per “contingenti fattori culturali ed etnici”».

³⁰ Cfr., per tutte, Cass. pen., sez. VI, 24 novembre 2011, n. 43646, cit.

³¹ Cfr. L. MIAZZI, A. VANZAN, *Circoncisione maschile: pratica religiosa o lesione personale?*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 2 (2008), p. 67 ss.

³² Sulla nozione di “malattia” si veda, in particolare, Cass. pen., SS. UU., 21 gennaio 2009, n. 2437, in CED 241752, per cui malattia è quel “processo patologico evolutivo accompagnato da una più o meno rilevante compromissione dell'assetto funzionale dell'organismo”.

³³ Si ricorda quanto affermato dal Tribunale di Como in sentenza del 13 dicembre 2012, per cui la circoncisione rituale maschile eseguita nonostante il dissenso di uno dei genitori integra il delitto di lesioni personali dolose.

³⁴ Cfr., per tutte, Cass. pen., sez. VI, 24 novembre 2011, n. 43646, cit.

³⁵ Cfr. P. LILLO, *La circoncisione ebraica: profili di diritto ecclesiastico*, in *Archivio giuridico*, 2001, p. 377 ss.



Pacifica è l'adesione dell'imputata alla fede cattolica: sicché, per quella che deve, allora, essere qualificata come "circoncisione culturale"³⁶, "non è invocabile, nella specie, l'esercizio del diritto di professare liberamente la propria fede religiosa"³⁷.

L'attenzione della Corte si sposta, inevitabilmente, dall'elemento oggettivo a quello soggettivo del reato. Il delitto di cui all'art. 348 c.p. - si tratta di *norma penale in bianco* che necessita, nella specie, d'integrazione da parte delle norme che disciplinano l'arte medica - è punito a titolo di dolo. È proprio sul terreno della colpevolezza che, per i giudici di legittimità, assume rilevanza, ai fini assolutori, il c.d. *error iuris* scusabile sancito dall'art. 5 c.p.³⁸, nel nuovo testo che ne è venuto a seguito della storica sentenza n. 364 del 1988 della Corte costituzionale. L'*error* si rinviene, da un lato, nel grado di "artificialità" della norma penale e, d'altro lato, nella "lontananza culturale"³⁹ dell'agente rispetto al precetto violato⁴⁰.

³⁶ La citata sentenza continua, infatti, precisando che: "[...] la scelta operata dalla predetta va letta come espressione della cultura della medesima interiorizzata nell'ambito della comunità di provenienza e nulla ha da condividere con la circoncisione rituale di matrice religiosa praticata dagli ebrei [...]" (cfr. Cass. pen., sez. VI, 24 novembre 2011, n. 43646, cit.).

³⁷ Cass. pen., sez. VI, 24 novembre 2011, n. 43646, cit.

³⁸ **V. PUSITERI**, *Escluso il reato di esercizio abusivo della professione medica se la circoncisione maschile c.d. rituale è stata eseguita per motivi culturali*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, n. 1 (2012), pp. 94-95.

³⁹ La Cassazione si sofferma sul punto argomentando che: "È certamente dato oggettivo incontestabile il difettoso raccordo che si determina tra una persona di etnia africana, che, migrata in Italia, non è risultata essere ancora integrata nel relativo tessuto sociale, e l'ordinamento giuridico del nostro Paese; non può tale situazione risolversi semplicisticamente a danno della prima, che, in quanto portatrice di un bagaglio culturale estraneo alla civiltà occidentale, viene a trovarsi in una oggettiva condizione di difficoltà nel recepire, con immediatezza, valori e divieti a lei ignoti. Quanto all'aspetto soggettivo, non possono essere ignorati [...] il basso grado di cultura dell'imputata e il forte condizionamento derivatole dal mancato avvertimento di un conflitto interno, circostanze queste che sfumano molto il dovere di diligenza dell'imputata finalizzato alla conoscenza degli ambiti di liceità consentiti nel diverso contesto territoriale in cui era venuta a trovarsi. Sussistono pertanto, nel caso concreto, gli estremi dell'*error iuris* scusabile [...]" (cfr. Cass. pen., sez. VI, 24 novembre 2011, n. 43646, cit.).

⁴⁰ Cfr. **A. BERNARDI**, "Fattore culturale" e personalizzazione dell'illecito penale, in *Laicità e multiculturalismo. Profili penali ed extrapenali*, a cura di L. Riscato, E. La Rosa, Giappichelli Editore, Torino, 2009, p. 172 ss.; **E. D'IPPOLITO**, *Kulturnormen ed inevitabilità dell'errore sul divieto: la Corte di Cassazione riconosce l'errore determinato da "fattori culturali" come causa di esclusione della colpevolezza*, in *Cassazione penale*, n. 11 (2012), p. 3711 ss.



3 - L'introduzione del § 1631, lett. d, nel BGB tedesco e la giurisprudenza di Colonia

Il 20 dicembre 2012 il parlamento tedesco, con legge in vigore a far tempo dal 28 dicembre 2012, ha approvato una "Proposta di legge sulla potestà genitoriale attinente alla persona in caso di circoncisione del fanciullo di sesso maschile" ("Entwurf eines Gesetzes über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes"), formulata nel mese di ottobre dal Bundesregierung, il Governo federale, e volta all'inserimento, all'interno del Bürgerliches Gesetzbuch, dell'art. 1631, lett. d. L'intervento legislativo in parola segna una svolta nell'approccio del diritto al tema della circoncisione, proponendosi di dare all'ordinamento tedesco una disciplina positiva *ad hoc*. L'inquadramento giuridico della pratica non è di natura penalistica bensì civilistica e, segnatamente, afferente al diritto di famiglia⁴¹. L'articolo in questione recita:

"§ 1631, d. Circoncisione del fanciullo di sesso maschile.

La potestà genitoriale attinente alla persona del figlio comprende anche il diritto ad acconsentire a un intervento di circoncisione - non necessario dal punto di vista medico - del fanciullo di sesso maschile che non sia in grado di autodeterminarsi in proposito, quando quest'intervento venga condotto secondo le regole dell'arte medica. Ciò non vale, quando attraverso la circoncisione, avuto riguardo anche allo scopo che essa si propone, venga messo in pericolo il benessere del fanciullo.

*Nei primi sei mesi dalla nascita del fanciullo possono praticare la circoncisione, ai sensi del precedente comma 1, anche i soggetti a ciò incaricati da una comunità religiosa qualora abbiano una particolare esperienza in materia e, pur non essendo medici, abbiano una competenza equivalente nell'eseguire la circoncisione"*⁴².

⁴¹ Nella sistematica del BGB la disposizione in esame si colloca nell'alveo dei §§ 1626 ss., dedicati al dovere giuridico, posto a carico dei genitori o di chi ne fa le veci, di cura e tutela del fanciullo:

§ 1626 Elterliche Sorge

(1) *Die Eltern haben die Pflicht und das Recht, für das minderjährige Kind zu sorgen (elterliche Sorge). Die elterliche Sorge umfasst die Sorge für die Person des Kindes (Personensorge) und das Vermögen des Kindes (Vermögenssorge).*

(2) *Bei der Pflege und Erziehung berücksichtigen die Eltern die wachsende Fähigkeit und das wachsende Bedürfnis des Kindes zu selbständigem verantwortungsbewusstem Handeln. Sie besprechen mit dem Kind, soweit es nach dessen Entwicklungsstand angezeigt ist, Fragen der elterlichen Sorge und streben Einvernehmen an.*

(3) *Zum Wohl des Kindes gehört in der Regel der Umgang mit beiden Elternteilen. Gleiches gilt für den Umgang mit anderen Personen, zu denen das Kind Bindungen besitzt, wenn ihre Aufrechterhaltung für seine Entwicklung förderlich ist.*

⁴² La traduzione è riportata anche in V.E. DEMICHELIS, *La recente legge tedesca in*



La disposizione rimette la scelta se affidarsi o meno a intervento di circoncisione sul proprio corpo in primo luogo al diretto interessato: il fanciullo. Tuttavia, quando lo stesso “non sia in grado di autodeterminarsi”, perché non ha raggiunto ancora la maggiore età o, comunque, un sufficiente livello di maturità, il “diritto ad acconsentire” all’operazione è ricondotto all’interno della sfera della potestà genitoriale. Come già la rubrica pone in luce, parlando di “*Circoncisione del fanciullo di sesso maschile*”, il concetto di circoncisione maschile qui preso a riferimento abbraccia tanto quella rituale o religiosa, quanto quella culturale o etnica eseguita da personale medico, mentre espressamente esclusa è la circoncisione avente necessarie finalità terapeutiche. Affinché l’operazione possa dirsi lecita è richiesta, pertanto, la sussistenza congiunta dei seguenti presupposti: 1) il rispetto delle “regole dell’arte medica” (“*Regeln der ärztlichen*”); 2) il difetto di lesione, attuale o potenziale, o di messa “in pericolo” del “benessere del fanciullo”⁴³; 3) il consenso del fanciullo (“*Berücksichtigung des Kindeswillens*”)⁴⁴.

Il secondo comma dell’art. 1631, lett. *d.*, prevede un’importante clausola di salvezza a favore della circoncisione rituale religiosa, in particolare ebraica e islamica (rimane esclusa la circoncisione così detta culturale o etnica): sono da ritenersi leciti gli interventi di cui al comma precedente anche se praticati da “soggetti a ciò incaricati da una comunità religiosa”. L’estensione soggettiva è possibile - prosegue la

tema di circoncisione maschile. Il nuovo § 1631 d BGB e le sue implicazioni penalistiche, in Diritto penale contemporaneo, cit., 2013, p. 7:

§ 1631 d Beschneidung des männlichen Kindes.

(1) *Die Personensorge umfasst auch das Recht, in eine medizinisch nicht erforderliche Beschneidung des nicht einsichts- und urteilsfähigen männlichen Kindes einzuwilligen, wenn diese nach den Regeln der ärztlichen Kunst durchgeführt werden soll. Dies gilt nicht, wenn durch die Beschneidung auch unter Berücksichtigung ihres Zwecks das Kindeswohl gefährdet wird.*

(2) *In den ersten sechs Monaten nach der Geburt des Kindes dürfen auch von einer Religionsgesellschaft dazu vorgesehene Personen Beschneidungen gemäß Absatz 1 durchführen, wenn sie dafür besonders ausgebildet und, ohne Arzt zu sein, für die Durchführung der Beschneidung vergleichbar befähigt sind.*

⁴³ Sul punto giova precisare che «La potestà genitoriale sulla propria prole è disciplinata dal diritto di famiglia e si configura, nel novero dei diritti fondamentali, come un diritto a “non subire intrusioni” nell’esercizio dello stesso (*Abwehrrecht*) da parte dello Stato; tale diritto permane fintanto che non vengano valicati i limiti posti dal § 1666 BGB a tutela del bene del bambino» (cfr. V.E. DEMICHELIS, *La recente legge tedesca*, cit., p. 8).

⁴⁴ Dalla relazione al Progetto di legge emerge, altresì, la necessità del ricorso all’anestesia e a un’efficace terapia del dolore (cfr. V.E. DEMICHELIS, *La recente legge tedesca*, cit., p. 9).



disposizione - a condizione che: 1) avvenga entro i primi 6 mesi dalla nascita del circoncidente; 2) gli incaricati vantino una particolare esperienza medica; 3) gli incaricati "non-medici" abbiano, comunque, competenze equivalenti nell'eseguire la circoncisione.

È interessante evidenziare come la soluzione così codificata dall'ordinamento tedesco rappresenti l'esito di una raffinata riflessione giurisprudenziale che ha acceso i riflettori sull'opinione pubblica, prima ancora che il frutto del dibattito politico⁴⁵ o di quello svoltosi in seno a organismi etici⁴⁶.

All'attenzione del Tribunale di Colonia si è posto il caso di un medico di fede musulmana accusato di aver eseguito, nel 2010, un intervento di circoncisione su un bambino di quattro anni, dietro espressa richiesta dei genitori. L'assoluzione del giudice di prime cure si fonda sulla scriminante del consenso legittimamente prestato dagli esercenti, a norma dell'art. 1627 BGB, la potestà genitoriale: per questa via nell'inevitabile giudizio di bilanciamento tra diritto all'integrità fisica del minore - garantito, questo, dall'art. 2, secondo comma, della Grundgesetz, la Legge fondamentale tedesca - e il diritto all'educazione religiosa dei figli - garantito, invece, dal combinato disposto degli artt. 4, secondo comma, e 6, secondo comma della Grundgesetz - il Tribunale opta per la prevalenza del secondo sul primo, in considerazione della liceità di un'operazione eseguita da soggetto che riveste la qualifica di medico.

La questione passa, attraverso il mezzo di gravame proposto dalla Procura, alla Corte d'Appello di Colonia⁴⁷, la quale conferma la pronuncia assolutoria di primo grado motivando a partire dal difetto di colpevolezza dell'agente. Più nel dettaglio la Corte ritiene, sulla base di un bilanciamento dei diritti di segno opposto a quello operato dal Tribunale, che il fatto tipico - eccezion fatta per l'aggravante dell'utilizzo

⁴⁵ Cfr. **V.E. DEMICHELIS**, *La recente legge tedesca*, cit., pp. 4-5.

⁴⁶ Sul tema si è espresso anche il Comitato Etico tedesco con parere adottato in seduta plenaria del 23 agosto 2012 (<https://www.ethikrat.org/mitteilungen/2012/ethikrat-empfiehlrechtliche-und-fachliche-standards-fuer-die-beschneidung/?cookieLevel=not-set&cHash=d8b00dd659281a119669c45ed05853b2>, ultima consultazione 19 febbraio 2019). Cfr. **V.E. DEMICHELIS**, *La recente legge tedesca*, cit., p. 6)

⁴⁷ Landgericht Köln, 1. Kleine Strafkammer, 7 maggio 2012 – Az. 151, Ns 169/11, in NSTZ 2012, p. 449 ss. e NJW 2012, p. 2128 ss. Si veda, sul punto, più diffusamente, **V. PACILLO**, *La sentenza tedesca sulla circoncisione è discutibile, ma non è né folle né antiliberal*, in www.libertiamo.it; **S. MANCINI**, *Una corte tedesca vieta la circoncisione per motivi religiosi*, in *Forum di Quaderni Costituzionali* (www.forumcostituzionale.it); **A. RATTI**, *Circoncisione rituale maschile: riflettendo su una recente decisione della Corte distrettuale di Colonia*, in www.diritticomparati.it; **A. CESERANI**, *Quando la circoncisione*, cit., pp. 396-399.



dello strumento chirurgico - non sia scriminato dalla causa di giustificazione in parola. A venire in rilievo, allora, similmente a quanto si è visto nel § 2 per la giurisprudenza della Cassazione italiana, è l'istituto dell'*ignorantia juris* di cui all'art. 17 StGB⁴⁸. Secondo il giudice di seconde cure

“[...] l'errore sul precetto da parte di A [il medico] era inevitabile. Nonostante A non si sia preoccupato di acquisire maggiori informazioni sulla regolamentazione giuridica della circoncisione, questo non può essere considerato a suo sfavore. L'acquisizione di pareri giuridici in materia non avrebbe infatti portato a fare alcuna chiarezza [...] dato che alla domanda relativa alla liceità della circoncisione maschile sulla base del consenso dei genitori viene risposto in modi contrastanti, sia nella letteratura giuridica che in giurisprudenza”⁴⁹.

L'ipotesi di errore-inevitabile in cui si versa, nella vicenda processuale che la Corte è chiamata a definire, è quella dell'*error* c.d. indiretto: l'agente, in sostanza, si è falsamente rappresentato, attraverso uno “sforzo di coscienza” (*Gewissensanspannung*)⁵⁰, la propria condotta come scriminata dal consenso dei genitori⁵¹. Da qui la conseguenza di ritenere erroneamente esclusa la rilevanza penale.

⁴⁸ “(Errore sul divieto): Quando all'agente, nella commissione di un fatto, manca la coscienza di agire illecitamente, non si ha colpevolezza, se egli non poteva evitare tale errore. – Se l'agente poteva evitare tale errore, la pena può essere diminuita ai sensi del § 49 comma 1” (per il testo tradotto dell'articolo si veda **V.E. DEMICHELIS**, *La recente legge tedesca*, cit., p. 3, nota n. 4).

⁴⁹ “Der Verbotsirrtum des A war unvermeidbar. Zwar hat sich der A nicht nach der Rechtslage erkundigt, das kann ihm hier indes nicht zum Nachteil gereichen. Die Einholung kundigen Rechtsrates hätte nämlich zu keinem eindeutigen Ergebnis geführt [...]. Die Frage der Rechtmäßigkeit von Knabenbeschneidungen auf Grund Einwilligung der Eltern wird in Rechtsprechung und Literatur unterschiedlich beantwortet” (Landgericht Köln, 1. Kleine Strafkammer, 7 maggio 2012 – Az. 151, Ns 169/11 cit. Cfr. **V.E. DEMICHELIS**, *La recente legge tedesca*, cit., pp. 3-4, **M. JAHN**, *Zirkumzision als Körperverletzung. Zur Strafbarkeit einer medizinisch nicht indizierten Beschneidung auf Grund religiös motivierten Wunsches der Eltern*, in *JuS*, 2012, p. 852 ss.).

⁵⁰ La formula è adoperata da Demichelis (cfr. *ivi*, p. 3): tale sforzo di coscienza è dato dall'“assenza di una disciplina *ad hoc*” e dalle “differenti opinioni dottrinali e giurisprudenziali in materia di circoncisione maschile” (cfr. **M. JAHN**, *Zirkumzision als Körperverletzung*, cit.).

⁵¹ La vicenda processuale è ricostruita, con particolare attenzione alle motivazioni culturali e religiose, da **V. PUSATERI**, *Uno sguardo oltralpe: la Corte d'Appello di Colonia ritiene che la pratica di circoncisione maschile c.d. rituale integri reato*, in *Diritto penale contemporaneo*, cit., 26 settembre 2012. Si rammenta che la potestà genitoriale, ai sensi dell'art. 1627 BGB, è esercitata da entrambi i genitori di comune accordo, sotto la propria responsabilità e nell'interesse del minore.



4 - Risoluzioni e raccomandazioni del Consiglio d'Europa

Con Risoluzione 2076 (2015) sulla *“Libertà di religione e di vivere insieme in una società democratica”* il Consiglio d'Europa è tornato a esprimersi in materia di circoncisione. E lo ha fatto all'interno di un più ampio spettro di tutela che ha come punto di riferimento la figura del bambino. Alla circoncisione è dedicato il paragrafo 9⁵², in cui si raccomanda agli Stati membri di consentire la circoncisione confessionale-religiosa dei bambini (*“ritual circumcision of children”*) soltanto se praticata da persona dotata di specifica formazione e abilità necessarie, e se è stata fornita ai genitori informativa dettagliata su rischi e sulle controindicazioni che l'atto in sé può comportare per il minore. In ogni caso, l'intervento deve svolgersi, si precisa, *“in opportune condizioni mediche e sanitarie”*.

La disposizione in esame contiene poi un rinvio espresso alla Risoluzione 1952 (2013) che, assieme alla Raccomandazione 2023 (2013) dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa del 1° ottobre 2013, si occupa del *“Diritto dei bambini all'integrità fisica”*⁵³. Forte è la preoccupazione (*“che le comunità ebraiche e musulmane sicuramente condividono”*) per una tutela effettiva che garantisca a ogni bambino il diritto all'integrità fisica.

Nella prima la circoncisione (*rectius*: quella non avente finalità terapeutiche) viene compresa nell'elenco di alcune pratiche, di larga diffusione in determinate comunità religiose, di cui si invita gli Stati membri a meglio definirne le condizioni medico-sanitarie⁵⁴. Attraverso la Raccomandazione 2023 (2013) l'Assemblea Parlamentare si prefigge, invece, lo scopo di *“rafforzare la tutela dei diritti dei bambini e il benessere a livello europeo”*. Il monito è rivolto al Comitato dei Ministri, e i punti di

⁵² “9. As far as circumcision of young boys is concerned, the Assembly refers to its Resolution 1952 (2013) on children’s right to physical integrity and, out of a concern to protect children’s rights which the Jewish and Muslim communities surely share, recommends that member States provide for ritual circumcision of children not to be allowed unless practiced by a person with the requisite training and skill, in appropriate medical and health conditions. Furthermore, the parents must be duly informed of any potential medical risk or possible contraindications and take these into account when deciding what is best for their child, bearing in mind that the child’s interest must be considered the first priority” [cfr. Risoluzione 2076 (2015)].

⁵³ Cfr. <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=20174&lang=en> (ultima consultazione 19 febbraio 2019).

⁵⁴ “7.5. Take the following measures with regard to specific categories of violation of children’s physical integrity: [...] clearly define the medical, sanitary and other conditions to be ensured for practices which are today widely carried out in certain religious communities, such as the non-medically justified circumcision of young boys” [cfr. Risoluzione 1952 (2013)].



forza che richiedono l'azione congiunta dei governi sono: la lotta contro ogni forma di violenza attuata in danno ai bambini; il rispetto della loro integrità fisica; la promozione di una partecipazione sempre più incisiva dei minori alle decisioni che li interessano così da vicino⁵⁵.

Diversi sono gli aspetti che lasciano trasparire, alla filigrana, una sintonia di intenti tra il discorso europeo e quello tedesco. Alcuni di questi concernono la centralità della figura del fanciullo nelle nuove frontiere di tutela che vanno delineandosi, altri la figura di chi esegue la circoncisione. Senza dimenticare che buona parte del lessico adoperato dal Consiglio d'Europa sembra richiamare, almeno implicitamente, quello del legislatore tedesco⁵⁶.

5 - Il recente dibattito islandese

Molto ha fatto discutere agli occhi dell'opinione pubblica, e degli osservatori internazionali più attenti, il disegno di legge presentato nell'Althingi, il Parlamento islandese, il 1° febbraio scorso e diretto all'introduzione di una nuova fattispecie illecita: fino a sei anni di carcere per "chiunque causi danni al corpo o alla salute di un bambino rimuovendo gli organi sessuali in toto o in parte"⁵⁷.

Si punta il dito contro la circoncisione maschile non terapeutica, in particolare contro quella rituale: il taglio del prepuzio è inteso come asportazione parziale del membro virile - il che equivale a dire, dal punto di vista della qualificazione giuridica della fattispecie circoncisoria, che essa si risolve in una mutilazione di organo genitale. La deputata dei Progressisti che porta la firma della proposta, Silja Dögg Gunnarsdóttir, ci tiene a precisare che il testo parla "di diritti dei bambini, non di libertà

⁵⁵ "4. [...] take fully into account the issue of children's right to physical integrity when preparing and adopting its new strategy for the rights of the child as of 2015, in particular as regards the fight against all forms of violence against children and the promotion of child participation in decisions concerning them; consider the explicit inclusion of children's right to physical integrity, as well as their right to participate in any decision concerning them, into relevant Council of Europe standards and, to this end, to examine in a comprehensive manner in which Council of Europe instruments such rights should be included" [cfr. Raccomandazione 2023 (2013)].

⁵⁶ Si pensi, ad esempio, al "benessere del fanciullo".

⁵⁷ Si veda l'articolo *L'Islanda vuole vietare la circoncisione, le chiese insorgono*, in *Riforma.it Il quotidiano on-line delle Chiese Evangeliche Battiste, Metodiste e Valdesi in Italia*, 14 febbraio 2018 (<https://riforma.it/it/articolo/2018/02/14/lislanda-vuole-vietare-la-circoncisione-le-chiese-insorgono> - ultima consultazione 19 febbraio 2019).



di credo”, dal momento che “chiunque ha il diritto di credere in ciò che vuole, ma i diritti dei bambini vengono prima del diritto di credere”⁵⁸.

L'*intentio legislatoris* pone l'accento, da un lato, sul rischio di infezioni a cui sarebbe esposto il minore durante e a seguito di intervento di asportazione del prepuzio e, dall'altro, sul rigoroso rispetto delle delibere ONU che assegnano priorità all'integrità fisica del fanciullo⁵⁹. Quanto alla *ratio legis*, va detto che la disposizione sembra porsi come obiettivo primario quello di garantire al bambino la facoltà di scelta⁶⁰, tanto in materia di convinzioni religiose, quanto in materia di atti dispositivi del proprio corpo. E per far sì che questo accada bisogna aspettare, almeno, il raggiungimento dell'età del consenso sessuale (fissata, in Islanda, per i 15 anni) o, in alternativa, il compimento dei diciotto anni.

La reazione dei rappresentanti delle tre religioni del Libro, ebrei, musulmani e cattolici, al primo tentativo in Europa di “porre al bando”⁶¹ la circoncisione rituale è stata quanto mai dura: si è parlato di vera e propria criminalizzazione della pratica. L'indignazione si è fatta più incisiva laddove si contesta ai promotori di non avere nemmeno avvertito la necessità di consultare, prima di affidare alla discussione parlamentare il testo del disegno, le principali confessioni religiose coinvolte⁶². Malgrado la proposta sembra essere stata, al momento,

⁵⁸ Cfr. **P. SALOM**, *Il no alla circoncisione in Islanda. Più rispetto per le minoranze*, in *Il Corriere della Sera*, 21 febbraio 2018 (https://www.corriere.it/opinioni/18_febbraio_22/no-circoncisione-islanda-piu-rispetto-le-minoranze-9b5a4e3c-172e-11e8-b630-41a05c9e9642.shtm? refresh_ce-cp - ultima consultazione 19 febbraio 2019).

⁵⁹ Cfr. **A. TARQUINI**, *L'Islanda vuole dire no alla circoncisione in difesa dei bambini*, in *La Repubblica.it*, 19 febbraio 2018 (http://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/2018/02/19/lislanda-vuole-dire-no-alla-circoncisione-in-difesa-dei-bambini15.html?refresh_ce - ultima consultazione 19 febbraio 2019).

⁶⁰ Si veda, in particolare, il *Joint statement from the Nordic Ombudsmen for Children and pediatric experts* (<http://lapsiasia.fi/en/tata-mielta/aloitteet/aloitteet-2013/joint-statement-from-the-nordic-ombudsmen-for-children-and-pediatric-experts/> - ultima consultazione 19 febbraio 2019), che risponde al motto “Let boys decide on ritual circumcision”.

⁶¹ Cfr. **H. SHERWOOD**, *Iceland law to outlaw male circumcision sparks row over religious freedom. Jewish and Muslim leaders condemn first European country to propose ban*, in *The Guardian*, 18 febbraio 2018 (<https://www.theguardian.com/society/2018/feb/18/iceland-ban-male-circumcision-first-european-country> - ultima consultazione 19 febbraio 2019). All'Islanda si contesta anche un elevato numero di aborti (si veda, sul punto, l'articolo *L'isola infelice. L'Islanda ha eliminato i Down, ma ora vuole proibire la circoncisione*, in *Il Foglio*, 3 febbraio 2018 (<https://www.ilfoglio.it/bioetica-e-diritti/2018/02/03/news/l-isola-infelice-176706/> - ultima consultazione 19 febbraio 2019).

⁶² Cfr. **J. VONBERG**, *Iceland male circumcision ban: MP behind plan “didn't think it was necessary to consult” Jewish and Muslim groups, amid growing anger*, in *Independent*, 19 febbraio 2018 (<https://www.independent.co.uk/news/world/europe/iceland-male-circumcision->



accantonata dall'Althingi, il 17 aprile scorso, proprio a Reykjavík, la città dove ha sede il Parlamento islandese, si è tenuta la conferenza del Forum Inter-Fede Islanda, presieduta dai segretari generali del Consiglio delle conferenze episcopali europee (Ccee), mons. Durate da Cunha, e della Conferenza delle chiese cristiane in Europa (Kek), padre Heikki Huttunen. Quest'ultimo ha sottolineato con particolare efficacia l'importanza di quanto sancito dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia agli artt. 1, 14 e 29: "Non dovremmo dimenticare che è un diritto riconosciuto dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia di appartenere ed essere educati nella tradizione religiosa della sua famiglia"⁶³.

L'eco degli ultimi avvenimenti islandesi sembra riscuotere, da ultimo, consenso sempre maggiore in Danimarca, dove già si stanno preparando petizioni da sottoporre al Parlamento⁶⁴.

6 - Prospettive per l'Italia: necessità o ultroneità di una legge *ad hoc*?

Nel mondo anglosassone la circoncisione non solleva particolari punti di frizione con l'impianto generale di *common law*, rientrando a pieno titolo tra le *good* (quando non *pragmatic*) *hygienic practices*; l'Unione Europea non si è ancora sbilanciata sul tema: le arti della diplomazia suggeriscono prudenza, ovvero la ricerca e il mantenimento - oggi, forse, più che mai in tempi di crisi economiche e di *brexit*, su cui soffia pericoloso il vento dell'euroscetticismo - del più ampio consenso al sogno europeista,

[ban-religious-leaders-outrage-mp-bill-proposed-a8217696.html](#) - ultima consultazione 19 febbraio 2019).

⁶³ Cfr. l'articolo *Islanda non vieti circoncisione maschile*, in *Vatican News*, 20 aprile 2018 (<https://www.vaticannews.va/it/chiesa/news/2018-04/vescovi-europa-vietare-circoncisione-maschile.html> - ultima consultazione 19 febbraio 2019).

⁶⁴ La notizia è apparsa in diversi articoli, tra cui: **S. GADD**, *Ban circumcision for boys under-18s, says Intact Denmark*, in *CPH Post Online*, 30 gennaio 2018 (<http://cphpost.dk/news/ban-circumcision-for-boys-under-18s-says-intact-denmark.html> - ultima consultazione 19 febbraio 2019); **C. LIPSHIZ**, *"Intactivists" on track to force bill banning circumcision in Denmark*, in *Fast Forward*, 20 febbraio 2018 (<https://forward.com/fast-forward/394864/intactivists-on-track-to-force-bill-banning-circumcision-in-denmark/> - ultima consultazione 19 febbraio 2019); *Denmark's Liberals to oppose circumcision ban*, in *The local dk*, 24 aprile 2018 (<https://www.thelocal.dk/20180424/denmarks-ruling-liberals-to-oppose-circumcision-ban> - ultima consultazione 19 febbraio 2019). Si veda anche **C. ENGLAND**, *Doctors in Denmark want to stop circumcision for under-18s*, in *Independent*, 7 dicembre 2016 (<https://www.independent.co.uk/news/world/europe/denmark-considering-banning-circumcision-for-children-under-18s-a7459291.html> - ultima consultazione 19 febbraio 2019).



nonché di possibili equilibri tra gli Stati membri e armonizzazioni delle loro legislazioni finalizzate alla pacifica convivenza tra le diverse anime sociali, culturali e religiose dei popoli che la costituiscono. In Paesi come la Francia, che registrano una presenza diffusa di cittadini di fede musulmana, motivi di natura pratica impongono allo Stato di assumere, nel rispetto di una concezione “negativa” di laicità, una posizione neutrale. Questo non è potuto accadere - come si è visto nel § 3 - per la Germania: qui la necessità di una disciplina positiva *ad hoc* della circoncisione si è avvertita non solo per ragioni di carattere culturale e religioso, date dalla presenza di un fervidissimo *rétro* luterano⁶⁵, ma anche per ragioni di carattere storico (basti pensare agli orrori del nazismo e all’impatto sulle coscienze che ha determinato, e continua a determinare, il fenomeno della *shoah*).

La recente pronuncia della Cassazione n. 43646 del 2011 (di cui nel § 2) - nel prendere preliminarmente atto che “sul tema della circoncisione rituale non esiste in Italia una espressa normativa di legge, che specifichi il soggetto che può praticarla e il luogo in cui può essere praticata”⁶⁶ - ha aperto un dibattito in dottrina⁶⁷ intorno alla necessità di introdurre, nel nostro ordinamento, una legge *ad hoc*.

Prima di tentare delle risposte, o di ipotizzare possibili sentieri da percorrere, è bene fermarsi un attimo e fare un passo indietro. Se la circoncisione c.d. terapeutica non pone particolari problemi in quanto assorbita dalla sfera medica - retta, questa, dai principi e dalle disposizioni che lo Stato imprime a garanzia del diritto alla salute - sono le altre due specie della tripartizione di cui si è detto nel § 1 a esigere ulteriori, separate considerazioni.

La circoncisione rituale. Nelle *Lezioni di diritto ecclesiastico* del 1979, Arturo Carlo Jemolo, nell’illustrare i rapporti (e i limiti) che intercorrono tra diritto di libertà religiosa e potestà genitoriale, afferma che

“il battesimo, porta dei sacramenti e atto necessario di riscatto per i credenti, non è che un atto indifferente per l’incredulo”; mentre “non si potrebbe invece dire lo stesso per una circoncisione, che lascia un segno indelebile”⁶⁸.

⁶⁵ Si rimanda, sul punto, alle dure considerazioni espresse da Lutero nelle pagine dello scritto *Degli ebrei e delle loro menzogne* di cui si è detto precedentemente nel § 1.

⁶⁶ Cass. pen., sez. VI, 24 novembre 2011, n. 43646, cit.

⁶⁷ Per una voce critica sulla soluzione proposta dalla Cassazione e a sostegno della necessità dell’introduzione di una legge *ad hoc* sulla circoncisione si veda, in particolare, A. CESERANI, *Quando la circoncisione*, cit., p. 394 ss.

⁶⁸ A.C. JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, 4^a ed., Giuffrè, Milano, 1979, p. 178.



Ad avviso dell'illustre Maestro la seconda muove da una radicale distinzione rispetto al primo, dal momento che l'*inseguamentum* (letteralmente "imprimere un segno") che la circoncisione apporta al fedele non è solo interiore e simbolico (come Lutero ricordava)⁶⁹, ma anche fisico⁷⁰.

Il solco tracciato dalla Suprema Corte con la citata sentenza - nell'offrire una lettura armonica dei principi di cui agli artt. 2, 3, 19, 30 e 32 della Costituzione, dell'art. 5 c.c. e delle disposizioni penali in tema di consenso dell'avente diritto (art. 50 c.p.), esercizio del diritto (art. 51 c.p.), lesioni personali (artt. 582 e 583 c.p.), di morte o lesioni come conseguenza di altro delitto (art. 586 c.p.), di esercizio abusivo della professione medica (art. 348 c.p.) - segna, a parere di chi scrive, una tappa fondamentale della riflessione sul tema che merita di essere condivisa.

A margine delle autorevoli argomentazioni della Corte si deve segnalare, prima di addentrarsi in quella delicata sfera dei diritti di famiglia che la Repubblica "riconosce [...] come società naturale" (art. 29 Cost.), che sul motivo centrale del consenso dell'avente diritto si innesta, per i soggetti di minore età⁷¹, la norma risultante dal nuovo testo dell'art. 316 c.c. (*Responsabilità genitoriale*), così come sostituito dall'art. 39, primo

⁶⁹ Cfr. **M. LUTERO**, *Contro gli Ebrei. Versione latina di Justus Jonas (1544)* cit., pp. 25-28.

⁷⁰ Merita considerazione chi sostiene che "[...] non si può escludere *a priori* che anche la psiche possa essere in qualche modo segnata da questa pratica" (cfr. **A. ANGELUCCI**, *Libertà religiosa*, cit., p. 13).

⁷¹ "[...] il potere dei genitori, in materia di educazione religiosa, lungi dal potersi configurare come confliggente col diritto di libertà religiosa del minore, si sostanzia nella direttiva costituzionale - ex art. 2 - di educare il minore a una scelta religiosa libera e consapevole e all'autonomo esercizio del diritto di libertà religiosa, che gli è riconosciuto come persona e come cittadino" (cfr. **D. DURISOTTO**, *Educazione e libertà religiosa del minore*, Jovene, Napoli, 2011, pp. 74-75, qui citando **L. GUERZONI**, *Potere dei genitori, educazione religiosa e libertà religiosa del minore*, in *Città e regione*, n. 7 (1977), p. 179). Si vedano anche **S. CANESTRARI**, **G. FERRANDO**, **C. M. MAZZONI**, **S. RODOTÀ**, **P. ZATTI**, *Il governo del corpo*, in *Trattato di Biodiritto*, diretto da S. Rodotà, P. Zatti, t. I, Giuffrè, Milano, 2011, p. 692 ss.; **G. MASTRANGELO**, **V. SELLAROLI**, *Trattamento medico e lesioni dell'integrità fisica del minore. Autodeterminazione, tutela, responsabilità dei genitori, dei professionisti socio-sanitari e delle forze dell'ordine. Aggiornato alle riforme del diritto di famiglia (Legge 219/2012-D.lgs. 154/2013)*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2014; **T. DI IORIO**, *Segni sul corpo e ferite nell'anima. Manipolazione degli organi genitali dei minori e diritti violati*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 25 del 2016, pp. 15-17; e **A. ANGELUCCI**, *Libertà religiosa*, cit., p. 10. Cfr., da ultimo, **G. DALLA TORRE**, *Matrimonio e famiglia tra laicità e libertà religiosa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 22 del 2018, p. 19: «[...] Fino a che punto, in nome della libertà religiosa, si può rimettere matrimonio e famiglia alla disciplina dei diritti religiosi?; da dove, invece, questo non è più possibile? Più in generale: quali sono i "principi non negoziabili" del moderno Stato democratico, pluralista e laico?».



comma, del D.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154. Dalla novella del 2013 ne viene un criterio valido anche per la circoncisione: ovvero che la maturità del minore è convenzionalmente fissata nei dodici anni, salva l'eventualità che il fanciullo, "anche di età inferiore", sia comunque "capace di discernimento". Nell'Ebraismo la cerimonia religiosa del *brit milah* ("patto del taglio") deve avere luogo l'ottavo giorno dalla nascita del neonato (*Gen. XVII, 10-14*): la finestra temporale è tale, pertanto, da affidare interamente la scelta sulla determinazione del consenso alla circoncisione, in forza dell'art. 316 c.c., ai titolari della responsabilità genitoriale⁷². Due conferme vengono dalla Convenzione di Oviedo del 1997⁷³, ratificata con legge 28 marzo 2001, n. 145, e dal parere "La circoncisione: profili bioetici" del 25 settembre 1998 espresso dal Comitato Nazionale di Bioetica. Più nello specifico, le ragioni per cui quest'ultimo

⁷² Si segnala, sul punto, l'intervento dialettico di Alessandro Ceserani: "[...] Questa lettura appare difficilmente compatibile, tra l'altro, con i principi che reggono il complesso impianto normativo del consenso, consapevole e informato, del paziente all'atto medico. Il soggetto sottoposto a questo intervento [...] si trova in uno stato di conclamata incapacità a esprimere il proprio consenso o di dipendenza da chi esercita la potestà. Ne deriva che il trattamento medico dell'incapace naturale sarebbe giustificato solo dall'esistenza di una situazione di necessità o di urgenza, che evidentemente nel caso di circoncisione rituale non esiste" (cfr. **A. CESERANI**, *Quando la circoncisione*, cit., p. 395). Altra autorevole dottrina rileva, invece, che la: "circoncisione non è poi impedita dal fatto che l'art. 19 riconosca, oltre alla libertà (positiva) di aderire a un credo, la corrispettiva libertà (negativa) di non professare alcuna religione o di mutarla. Infatti, il fedele avrà pur sempre diritto a mutare religione nonostante la circoncisione. Essa è sì segno identificativo di appartenenza religiosa, ma nulla impedisce al bambino divenuto adulto di dichiarare, con un atto di libertà religiosa, di volere cambiare credo o di non volerne professare alcuno" Si pongono allora delle analogie con lo sbattezzo: "[...] in entrambi i casi, pur con le debite differenze [...], l'esercizio della libertà negativa non ha la forza di cancellare la storia passata dell'individuo" (**A. ANGELUCCI**, *Libertà religiosa*, cit., p. 9 e nota n. 26). Sui rapporti tra precetto penale e libertà religiosa nei rapporti familiari si veda **A. GARGANI**, *Libertà religiosa e precetto penale nei rapporti familiari*, in *Il Diritto ecclesiastico*, n. 3 (2003), pp. 1011-1039; sul più generale tema dell'appartenenza religiosa e dell'apostasia si veda **G. CIMBALO**, *L'appartenenza religiosa tra apostasia, divieto di proselitismo e ricerca d'identità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., settembre 2011, pp. 1-50, in particolare p. 13.

⁷³ Sulla protezione dei soggetti che non hanno la capacità di prestare il consenso interviene l'art. 6 della Convenzione: "[...] Quando, secondo la legge, un minore non ha la capacità di dare consenso a un intervento, questo non può essere effettuato senza l'autorizzazione del suo rappresentante, di un'autorità o di una persona o di un organo designato dalla legge [...]. Il parere di un minore è preso in considerazione come un fattore sempre più determinante, in funzione della sua età e del suo grado di maturità" (il testo della Convenzione è reperibile online al seguente indirizzo: http://www.unimi.it/cataloghi/comitato_etico/Convenzione_di_Oviedo.pdf - ultima consultazione 19 febbraio 2019).



si esprime con favore in merito al *brit milah*, non ritenendo opportuno favorire la medicalizzazione⁷⁴ dell'attività svolta dal *mohel*, risiedono nel limite di età previsto per il neonato e nell'estrema semplicità, sotto il profilo medico, dell'intervento⁷⁵.

Non deve essere poi trascurato - al contrario, merita anzi di essere sottolineato - che il riferimento dei Giudici del Palazzaccio all'intesa tra lo Stato italiano e l'Unione delle Comunità ebraiche⁷⁶ rappresenta soltanto una conferma, un "riconoscimento", non certo l'elemento essenziale e dirimente di un castello argomentativo che trova, in realtà, già nei principi costituzionali e nelle fonti del diritto positivo richiamate dalla sentenza le proprie solide fondamenta. Siamo di fronte, infatti, a "un implicito riconoscimento della conformità della pratica circoncisoria ebraica ai principi dell'ordinamento giuridico italiano"⁷⁷ attraverso cui - come avrebbe insegnato Santi Romano⁷⁸ - l'ordinamento statale opera un rinvio a norme di altro ordinamento (nella specie: quello ebraico). Si consideri, da ultimo, che la circoncisione rituale ebraica è sempre stata "scriminata nella coscienza sociale"⁷⁹, il che potrebbe aprire spunti interessanti d'indagine sul duplice terreno dell'*opinio juris ac/seu necessitatis* e dell'*usus o diuturnitas*.

⁷⁴ "Ne consegue che la medicalizzazione della circoncisione ebraica non sarebbe *conditio sine qua non* per la legittimità dell'operazione quando rivolta a neonati [...]" (cfr. **A. ANGELUCCI**, *Libertà religiosa*, cit., p. 25).

⁷⁵ "Nei soli casi [...] in cui la circoncisione sia posta in essere esclusivamente per ragioni rituali, alcuni membri del CNB ritengono che non sia opportuno favorirne la medicalizzazione, riservando esclusivamente o comunque favorendo esplicitamente l'intervento di un medico per una pratica che, se da una parte ha obiettivamente la natura di atto medico, almeno nel caso dei neonati per la sua estrema semplicità può senza alcun dubbio essere praticata da appositi e riconosciuti ministri che, indipendentemente da una loro professionalità specifica in campo sanitario, possiedano adeguata competenza" (il testo del parere è reperibile *online* al seguente indirizzo: http://bioetica.governo.it/media/1890/p36_1998_circoncisione_it.pdf - ultima consultazione 19 febbraio 2019).

⁷⁶ Si è notato, in dottrina, che «[...] qualora si volesse cercare un fondamento "pattizio" alla pratica circoncisoria, l'importanza della materia e la natura dei beni in gioco avrebbe forse richiesto che l'intesa contenesse un riconoscimento esplicito, tanto più se s'intende lo strumento pattizio quale mezzo per la tutela delle specificità di una confessione e, quindi, delle esigenze dei suoi appartenenti» (cfr. **A. CESERANI**, *Quando la circoncisione*, cit., p. 395).

⁷⁷ Cass. pen., sez. VI, 24 novembre 2011, n. 43646, cit.

⁷⁸ **S. ROMANO**, *L'ordinamento giuridico*, cit.

⁷⁹ **N. COLAIANNI**, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose. Un percorso costituzionale*, il Mulino, Bologna, 2006, p. 184.



Le disparità di trattamento che si vengono, così, a creare tra le confessioni religiose⁸⁰ diverse da quella Cattolica (in particolare tra Ebraismo e Islam), paiono, a nostro avviso, da doversi ricondurre entro il più generale dibattito, sul quale la dottrina ecclesiasticistica si è ampiamente diffusa⁸¹, che ha interessato, e continua a interessare, le intese e l'infelice formulazione degli artt. 7 e 8 della Costituzione. Esse ne costituiscono logica specificazione e una loro possibile risoluzione è da ricercarsi, forse, in interventi di natura organica e/o ripensamenti sul sistema concordatario e delle intese. Non certo con la formulazione di una disposizione di legge che abbia esclusivamente a oggetto la circoncisione - sia pure quale fenomeno colto nel suo complesso, ovvero "neutralizzata" di quell'elemento religioso inscritto nel DNA della sua declinazione c.d. rituale.

La circoncisione culturale o etnica. Il cambio di registro della sentenza della Cassazione n. 43646 del 2011 sull'argomento lo si deve a due distinti interrogativi: *a)* vi è fonte giuridica o principio costituzionale posto a fondamento della sua liceità?; *b)* possono gli interventi in questione essere eseguiti anche da personale non medico al di fuori dell'ambiente ospedaliero?

I nodi che si stanno per analizzare sono particolarmente delicati. E questo perché, malgrado si parli sempre (e spesso, forse, impropriamente) di "circoncisione", quale macro-categoria unitaria e generale, non tutte le circoncisioni sono comparabili.

L'affermazione può apparire forte, ma occorre intendersi: non sono uguali quanto alla loro materiale esecuzione - ben potendosi astrattamente immaginare e concretamente riscontrare differenze nel *modus procedendi* legate, ad esempio, non solo alle conoscenze dell'operatore-non medico⁸², ma anche a significati simbolici⁸³ che i

⁸⁰ Il tema è affrontato da **A. CESERANI**, *Quando la circoncisione*, cit., p. 400 ss.

⁸¹ Cfr., in particolare, **M. JASONNI**, *Benigni e l'art. 7*, in **M. JASONNI**, *Agonismo costituzionale, agonia della politica e altri saggi*, Il Ponte Editore, Firenze, 2017, p. 19 ss.; da ultimo cfr. **G. CASUSCELLI**, *La tutela dell'identità delle minoranze religiose deve potersi avvalere di "un giudice e un giudizio"* (ancora sulla sentenza della Corte costituzionale n. 52 del 2016), in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 21 del 2018, pp. 1-31; **S. BERLINGÒ**, *Mediazione e Religioni: la sfida in una società complessa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 22 del 2018, pp. 1-23.

⁸² Dice la Cassazione: "Non può essere ignorato, infatti, che in molti casi l'esecuzione dell'intervento cruento, a differenza di quanto accade nel mondo ebraico, è affidata a persona non qualificata, non dotata cioè di adeguata e riconosciuta competenza [...]" (cfr. Cass. pen., sez. VI, 24 novembre 2011, n. 43646, cit.).

⁸³ Cfr. E. Dieni, A. Ferrari, V. Pacillo (a cura di), *I simboli religiosi tra diritto e culture*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 235 ss.



singoli gesti, o l'intero atto, possono assumere all'interno del sostrato culturale e tradizionale (o ancora, se si tratta di circoncisione rituale, nella religione) di appartenenza.

Non sono assimilabili per il diritto, che logicamente li riconduce a fattispecie differenti: la giustificazione della circoncisione terapeutica riposa nel diritto alla salute di cui all'art. 32 Cost.; quella della circoncisione rituale, essenzialmente, nel diritto di libertà religiosa⁸⁴ di cui all'art. 19 della Carta. E la circoncisione culturale o etnica?

La Suprema Corte non fornisce, sul punto, elementi dirimenti, limitandosi a segnalare che "non è invocabile, nella specie, l'esercizio del diritto di professare liberamente la propria fede religiosa"⁸⁵. Per la circoncisione culturale appare, quindi, più difficile ipotizzare la presenza nell'ordinamento di altre fonti o principi che possano venire in soccorso⁸⁶ nell'arduo bilanciamento con l'integrità fisica del minore.

Quanto al profilo *sub b*), si tratterebbe, pur sempre, di intervento svolto in ambiente ospedaliero da personale medico, condotto secondo le regole proprie di questa arte, mai estendibile a soggetti diversi e non qualificati. Se si esamina il profilo sotto una lente comparativistica, è interessante notare come a questa conclusione sembrano giungere tanto il § 1631, lett. *d*, del BGB tedesco, quanto la Cassazione italiana: sono difficilmente superabili le argomentazioni di quest'ultima, quando afferma che

[...] in molti casi l'esecuzione dell'intervento cruento, a differenza di quanto accade nel mondo ebraico, è affidata a persona non qualificata, non dotata cioè di adeguata e riconosciuta competenza, che vi procede in modo empirico e senza alcuna concreta garanzia circa la sua corretta effettuazione, lo scrupoloso rispetto dell'igiene e dell'asepsi, la continuità dell'assistenza anche dopo l'intervento [...]⁸⁷.

⁸⁴ Libertà religiosa che "[...] se onestamente intesa, postula dallo Stato non solo il mero riconoscimento, ma anche un'opera di rimozione degli ostacoli di vario genere che ne impediscono concretamente la fruizione a livello individuale, collettivo e istituzionale": cfr. **G. DALLA TORRE**, *Sana laicità o laicità positiva?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 34 del 2012, p. 8. Cfr. anche **F. FINOCCHIARO**, *Diritto ecclesiastico*, 11^a ed., Zanichelli, Bologna, 2012, p. 102.

⁸⁵ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 24 novembre 2011, n. 43646, cit.

⁸⁶ L'argomento meriterebbe di essere ulteriormente approfondito: si potrebbe ipotizzare, su un piano teorico, che il motivo culturale possa trovare una, pur minima, tutela nell'art. 30 Cost., ovvero nel diritto dei genitori di educare i figli (e salvo, in ogni caso, i limiti di età di cui si è detto), o ai sensi dell'art. 2 Cost., nella più ampia sfera dei diritti inviolabili dell'uomo e della personalità di cui detto motivo potrebbe costituire, forse, una delle molteplici sfumature.

⁸⁷ Cass. pen., sez. VI, 24 novembre 2011, n. 43646, cit.



Il rinvio alle norme dell'ordinamento ebraico compiuto dallo Stato si regge da ultimo, oltre che sui motivi che si sono sopra in più occasioni richiamati, sulle "concrete garanzie" da questo offerte. Garanzie che vanno, in particolare: dalla prudenza, dalla perizia e dalla competenza del *mohel* (beneficiario, si potrebbe dire, quasi di rispettive presunzioni *relative*), alle procedure adottate (cristallizzate in un "protocollo", pertanto oggettivamente verificabili e utilizzabili come parametro di riferimento per la condotta), dallo scrupoloso rispetto dell'igiene e dell'asepsi, nonché della continuità dell'assistenza durante e a seguito dell'intervento, a molto altro ancora. Garanzie che non è possibile, invece, apprezzare in maniera uniforme se ci si immerge nel relativismo proprio del complesso di pratiche circoncisorie portatrici del motivo culturale o etnico. A scendere giù per questa scivolosa china - la Suprema Corte prudentemente avverte - ne viene un

"[...] conseguente intuibile pericolo per la salute del bambino⁸⁸, alla quale invece il nostro ordinamento impone di dare maggior peso rispetto ai contingenti fattori culturali ed etnici che ispirano, in certi contesti sociali, la pratica di cui si discute"⁸⁹.

7 - Osservazioni conclusive

Dalla presente indagine è emerso che, all'interno dell'ordinamento italiano, l'assenza di una legge *ad hoc* sulla circoncisione non rappresenta alcun *vulnus* nel sistema, dal momento che la disciplina delle sue diverse tipologie è rinvenibile nel diritto positivo vigente, e prima ancora nei principi costituzionali, così come autorevolmente interpretati dalla giurisprudenza di merito e di legittimità.

E così, nel quadro ora delineato, si è correttamente rilevato, in dottrina, che il ragionamento e le soluzioni espresse dalla Cassazione nella pronuncia n. 43646 del 2011 sono di tale pregio da potere "estendersi per analogia *in bonam partem* a ogni tipo di circoncisione confessionale-religiosa, inclusa quella musulmana, mentre potrebbe essere diverso il caso della circoncisione culturale"⁹⁰.

Al contrario, un intervento legislativo sul tema non solo sarebbe superfluo per ragioni etiche e culturali, prima ancora che giuridiche (vedi

⁸⁸ Per una disamina dei possibili pregiudizi alla salute del bambino si veda **M.L. DI PIETRO, M. CICERONE**, *La circoncisione maschile su neonati*, in *Medicina e morale*, 2000, p. 1079 ss.

⁸⁹ Cass. pen., sez. VI, 24 novembre 2011, n. 43646, cit.

⁹⁰ **A. ANGELUCCI**, *Libertà religiosa*, cit., p. 17.



§ 6) e per le ulteriori precisazioni che, a breve, verranno illustrate, ma risulterebbe anche intempestivo. Illuminante, sul punto, l'indirizzo giurisprudenziale del Tribunale di Bari, maturato a partire da un caso di circoncisione culturale, secondo cui

"[...] aver approvato una normativa che cita espressamente solo le mutilazioni degli organi genitali femminili, con esclusione di qualsivoglia riferimento alla circoncisione maschile, non può essere considerata fattore neutro"⁹¹.

Il riferimento è all'art. 6 della L. 9 gennaio 2006, n. 7, che ha introdotto gli artt. 583-bis c.p., rubricato "*Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili*", e 583-ter c.p., "*Pena accessoria*".

L'ermeneutica del Tribunale fa leva sul così detto *argumentum a contrario*, per cui *ubi lex voluit dixit, ubi tacuit noluit*. L'occasione, infatti, si è già presentata nel 2006 quando il legislatore, chiamato a estendere le maglie punitive dell'illecito penale ad alcune pratiche "culturalmente orientate" lesive dell'integrità fisica, in assenza di finalità terapeutiche, di soggetti di sesso femminile⁹², avrebbe potuto - era quella la *sedes materiae* - "dire" della circoncisione maschile, invece *tacuit*. Con il suo silenzio-assenso non solo il Parlamento ha compiuto una scelta d'indirizzo politico in favore della liceità di tutte le specie di circoncisione (ivi compresa quelle non terapeutiche o religiose), ma ha implicitamente preso posizione anche in ordine alla carenza di necessità e/o opportunità d'introdurre nel nostro ordinamento una disposizione *ad hoc*, dal momento che una disciplina è già desumibile dalle fonti positive dell'ordinamento, correttamente interpretate.

In ultima analisi, non si rinvencono ragioni nuove - *a fortiori* dopo la recente pronuncia esplicativa, sul tema, della Suprema Corte - che dovrebbero spingere il legislatore italiano a tornare sui suoi passi per introdurre, *rebus sic stantibus*, una normativa *ad hoc* sulla/e circoncisione/i. Restano, tuttora, aperte le problematiche connesse alle disuguaglianze proprie di un regime pattizio, così come delineato agli artt. 7 e 8 della Carta fondamentale, e nel cui contesto la circoncisione rituale s'inserisce⁹³, che richiederebbero, forse, interventi sistematici di

⁹¹ Così Trib. Bari, sez. pen., sentenza 21 maggio 2009, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 3 (2010), p. 205 ss.

⁹² Cfr. in particolare L. FAVALI, *Le mutilazioni del corpo: tra relativismo e universalismo. Oltre i diritti fondamentali?*, in *Rivista critica di diritto privato*, 2002, p. 89 ss., in particolare p. 98; T. DI IORIO, *Segni sul corpo*, cit., pp. 15-17. Per un confronto tra circoncisione e infibulazione si veda D. ZOLO, *Infibulazione e circoncisione*, in *Jura gentium*, I (2005), p. 1 (consultabile su <http://www.juragentium.org/forum/mg/sunna/it/zolo.htm> - ultima consultazione 19 febbraio 2019).

⁹³ Da non trascurare, poi, il problema delle disuguaglianze economiche, non essendo



più ampio respiro, volti a scongiurare le disparità di trattamento e le antinomie che ancora persistono nei diversi settori dell'ordinamento e a garantire, al contempo, maggiore rispetto del pluralismo culturale e religioso⁹⁴ e della laicità dello Stato⁹⁵.

la circoncisione rituale e quella culturale garantite dal servizio sanitario nazionale: il punto è stato affrontato da **A. ANGELUCCI**, *Libertà religiosa*, cit., p. 18 ss.

⁹⁴ In ogni caso, le differenze dovranno essere valorizzate, pur sempre, nel rispetto di un ampio ventaglio di valori preminenti e inderogabili (cfr. **V. PACILLO**, *Il ruolo dei valori religiosi nell'esperienza giuridica contemporanea: il diritto penale*, in *Il diritto ecclesiastico*, nn. 3-4, 2009, p. 486 ss.).

⁹⁵ Cfr., sul punto, **G. CASUSCELLI**, *Appartenenze/credenze di fede e diritto penale: percorsi di laicità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., novembre 2008; **N. COLAIANNI**, *Laicità: finitezza degli ordini e governo delle differenze*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 39 del 2013, p. 20 ss.; **F. MACIOCE**, *La laicità e l'integrazione sociale: un rapporto ambiguo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 27 del 2016, pp. 5-18. Per una ricostruzione del concetto di laicità si veda anche **M. JASONNI**, *Alle radici della laicità*, 2^a ed., Il Ponte Editore, Firenze, 2009.