

LM87 ----- Migrazioni, cittadinanza e pluralismo religioso

Lezione n. 14 - Circoncisione maschile

Nozione. Il termine circoncisione deriva dal verbo latino *circumcidere* che significa “tagliare intorno”. È una pratica antichissima, nata oltre 6000 anni fa, che prevede l’escissione chirurgica, più o meno completa, del prepuzio (tessuto che ricopre la parte terminale dell’organo sessuale maschile). E’ uno degli interventi più praticati in età pediatrica nei centri di chirurgia generale. In Africa settentrionale e in Asia è attestata da Erodoto, nel V secolo a. C. ed è stata confermata dai reperti archeologici. Attualmente continua a essere una pratica tradizionale presso gli ebrei, gli islamici, come pure presso le comunità tribali che vivono nell’Africa, nell’America tropicale ed equatoriale, nelle isole dell’Oceano Indiano e in Australia. Come tutte le mutilazioni artificiali è accompagnata da diversi riti e cerimonie che ne sanciscono il carattere sacrale o iniziatico, di passaggio dall’infanzia all’età della riproduzione, di ingresso nella società degli adulti e dei guerrieri.

Circoncisione medica. Ad essa può essere necessario fare ricorso per la cura di particolari processi patologici; in tal caso è interamente sottoposta alla disciplina riguardante i trattamenti sanitari. Questa è l’unica ipotesi in cui la circoncisione non è “elettiva”, nel senso che, sostanzialmente, non deriva da una libera scelta del soggetto che vi si sottopone. Si tratta di un “atto medico-chirurgico”, che può essere eseguito solo da professionista abilitato, in ambulatori protetti o situati presso strutture di ricovero. Indispensabile sarà la prestazione del consenso informato da parte della persona adulta che si sottopone al trattamento o, nel caso di (più frequente) intervento su un minore, da parte di chi esercita la potestà su di lui. Dal punto di vista penalistico, l’esercizio autorizzato dalla legge dell’attività sanitaria e il consenso informato dell’avente diritto rendono l’atto pienamente lecito, se correttamente eseguito secondo le regole dell’arte medica.

Diversa è la circoncisione “profilattica”. Con la prima essa ha in comune la generica riconducibilità a motivazioni di carattere sanitario, distinguendosene, tuttavia, per il suo impiego essenzialmente a scopo preventivo dell’insorgenza di determinate patologie. In relazione ad essa, acquisterebbero particolare rilievo le risultanze di alcuni studi scientifici sui benefici sanitari della pratica, tuttora oggetto di animate discussioni. Negli Stati Uniti, dove la pratica è molto diffusa, a differenza del resto del mondo occidentale, alle denunce degli oppositori, che vi intravedono una vera e propria violazione dei diritti umani dei minori e una forma di abuso a loro danno, i sostenitori rispondono con studi che ne dimostrerebbero i benefici per la salute, ritenuti di peso superiore ai rischi. In Europa, secondo le “Linee Guida EAU - Urologia pediatrica” la “circoncisione neonatale routinaria per la prevenzione del carcinoma penieno non è indicata”. Gli oppositori della pratica ne contestano, altresì, la conformità ad alcune fondamentali norme di carattere etico e deontologico. Innanzitutto, il principio di autonomia individuale, destinato ad essere

intaccato da un atto di modifica del corpo che prescinde dal consenso del soggetto direttamente interessato. In secondo luogo, imporrebbe di non provocare alcun danno non necessario al paziente, o comunque sia, non proporzionato ai benefici conseguibili, specie quando risultati analoghi potrebbero essere ottenuti per il tramite di interventi meno invasivi.

La circoncisione "rituale/religiosa". La pratica della circoncisione ha innanzitutto un significato religioso. Nella *Torah* della Bibbia ebraica, nel primo libro della Genesi, si racconta della circoncisione che il patriarca Abramo praticò su suoi figli, su sé stesso e su tutti gli uomini della sua casa; da qui il comandamento biblico per cui a tutti i discendenti di Abramo è comandato di circoncidere i propri figli all'ottavo giorno di vita. «Questa è la mia alleanza che dovete osservare, alleanza tra me e voi e la tua discendenza dopo di te: sia circonciso tra voi ogni maschio. Vi lascerete circoncidere la carne del vostro membro e ciò sarà il segno dell'alleanza tra me e voi (Genesi, 17,10-11).» Anche Gesù, secondo il Vangelo di Luca, fu circonciso. Tra gli ebrei, quindi, la circoncisione è "segno di alleanza" che permette ad ogni maschio circonciso di far parte di diritto del "popolo eletto" e diventare puro e degno di recitare le preghiere. Presso gli ebrei la circoncisione ha, dunque, un fondamentale carattere di identità nazionale, un profondo significato religioso di consacrazione a Dio, segno di un patto eterno indissolubile tra Dio e gli uomini. Chi non è circonciso non è riconosciuto da Dio e deve essere quindi escluso dalla comunità ebraica. Gli ebrei effettuano la circoncisione nei bambini all'ottavo giorno di vita, salvo eccezione per i nati prematuri o con gravi problemi di salute per cui può essere rimandato. Si tratta di una cerimonia religiosa che si svolge in Sinagoga o in casa, in presenza di familiari ed amici, in occasione della quale al piccolo viene dato il nome. Il compito di circoncidere spetta ad uno specialista chiamato *mohel*, mentre il rito si chiama *Brit Milah* (che significa "patto della circoncisione"). Alla pratica, seguono la recita di benedizioni e preghiere, e un banchetto.

Nel Corano non si parla della circoncisione; pertanto essa è una sunna, ossia un codice di comportamento scritto dal profeta Maometto, che narra della circoncisione da lui praticata sui due nipoti all'età di 7 anni. Tutti i mussulmani pertanto si sottopongono alla circoncisione come atto obbligato di passaggio verso la pubertà; solo dopo essersi sottoposti a tale pratica gli uomini raggiungono la maturità fisica e sono pronti a contrarre matrimonio; l'età è variabile (in genere dai 5 fino ai 13 anni) con cerimonie che variano da una popolazione all'altra. Essa era diffusa dagli arabi sin dai tempi antichi ma è nella civiltà islamica che assunto un chiaro significato religioso: la parola araba che la indica è *taharh* che significa "purificazione". Tra i mussulmani generalmente la circoncisione si pratica nel momento in cui si è già completato lo studio del Corano e il bambino acquisisce la responsabilità di pregare da solo quotidianamente, oltre che avere l'età matura per contrarre fidanzamento. Anche nel mondo dell'Islam la circoncisione è una cerimonia religiosa celebrata in famiglia o dinnanzi a tutta la comunità. Non esiste però una figura paragonabile

al *mohel*, ma il compimento dell'atto, non accompagnato di regola da alcun rituale, è affidato normalmente a un medico, che non deve neppure appartenere necessariamente alla religione islamica, essendo sufficiente che ne comprenda i valori. Il fatto che la pratica non segua un preciso rituale e non sia eseguita da una figura dotata di specifica qualificazione confessionale non ne esclude affatto la natura autenticamente religiosa. L'atto si risolve in ogni caso in un segno personale di specifica appartenenza confessionale, ossia in una caratteristica "identitaria" di base, legata alla sfera religiosa, capace di testimoniare anche la disponibilità individuale al sacrificio in nome delle ragioni della fede. In Africa (Nigeria, Sudan, Zaire, Uganda, Sudafrica, ...) la circoncisione viene praticata nei neonati. In Occidente, invece, la circoncisione non ha mai avuto fortuna perché ha trovato la ferma opposizione di molti cristiani delle origini, primo tra tutti l'apostolo Paolo.

Circoncisione rituale. Per quella rituale si osserva che anche tra gli aborigeni d'Australia e nella Polinesia, la circoncisione è un rito di iniziazione alla vita adulta. Sebbene all'origine è probabile che il significato fosse differente, ossia che la pratica rappresentasse una sorta di rito sacrificale o di "prova di coraggio". Tra gli aborigeni la circoncisione è praticata nei giovani e fa parte di una serie di più riti di iniziazione (tra cui la scarificazione della pelle).

Giurisprudenza italiana. Il punto di partenza per impostare il problema può essere rappresentato da un intervento della Corte costituzionale (sent. n. 46300 del 2008), che ha valorizzato il principio della pluralità degli ordinamenti giuridici, sottolineando che emerge da tali condotte "il frutto di un conflitto normativo suggestivamente espresso con il termine "interlegalità", intesa come condizione di chi, dovendo operare una scelta, è costretto a fare riferimento ad un quadro articolato di norme, contemporaneamente vigente, interagenti tra sistemi giuridici diversi. Nel caso *de quo* si trattava di un marocchino condannato per maltrattamenti in famiglia, violenza sessuale in danno della moglie e sequestro di persona e la Corte ha sancito l'impossibilità di prevedere "sconti di pena" a un cittadino di religione musulmana poiché il trattamento diverso andrebbe contro i principi costituzionali. In tale contesto il giudice viene ad assumere il ruolo di mediatore culturale, cui spetta di valutare, caso per caso, se il comportamento concretamente posto in essere sia nella sfera del lecito dettato dalla norma.

Il Tribunale di Como nel 2013 ha condannato un medico pediatra il quale dopo avere sommariamente visitato il minore, in assenza del necessario consenso della madre, pur non in possesso delle necessarie competenze chirurgiche, lo sottoponeva, alla presenza del padre, a un intervento chirurgico di circoncisione, fuori dall'ambiente ospedaliero, in anestesia locale e non totale, come invece abitualmente ritenuta necessaria dalle regole dell'arte medica nel caso dei bambini. Inoltre, i due imputati giustificavano l'intervento, in realtà eseguito per motivi esclusivamente religiosi, con una falsa attestazione nella cartella clinica della presenza di una "fimosi", che l'unico stato patologico che costituisce

indicazione per il trattamento chirurgico. L'intervento era inoltre eseguito con negligenza, imprudenza, imperizia, senza rispetto delle regole mediche. Dopo alcuni giorni, il paziente si era dovuto recare in ospedale per danni derivati dall'intervento. Per tutti questi motivi sono stati giudicati colpevoli sia il padre che il medico e tale pronuncia è stata confermata con sentenza della Cass. pen. del 2015, n. 35026.

Particolarmente interessante è stata la sent. n.43646 del 2011 della Corte di Cassazione che si è soffermata sulla circoncisione rituale ebraica e su quella cosiddetta etnica. Il caso riguardava la condotta di una madre accusata di aver sottoposto il figlio a un intervento di circoncisione, da parte di un soggetto non abilitato all'esercizio della professione medica, quindi realizzando la fattispecie di cui all'art. 348 c.p. "esercizio abusivo di professione medica". Emergono due elementi fondamentali: 1. la nozione di "atto medico"; 2. l'*ignorantia iuris*. Innanzitutto, si rileva come per la Corte la circoncisione ha la natura propria di un atto medico, in quanto interferisce sull'integrità fisica della persona. I giudici quindi distinguono una circoncisione culturale da quella rituale e, per quest'ultima, la posizione particolare dell'ebraismo, nella quale è inscindibile l'intreccio tra circoncisione e identità del popolo eletto. Partendo dalla considerazione che in tema di circoncisione rituale non esiste in Italia un'espressa normativa di legge i giudici, alla luce anche dell'Intesa con le comunità ebraiche, stabiliscono la non contrarietà della circoncisione ebraica al nostro ordinamento perché la preminente valenza religiosa sovrasta quella medica. Nel caso *de quo* si trattava però di una circoncisione culturale e non religiosa dal momento che la madre praticava la religione cattolica. In questo caso non era invocabile l'esercizio diritto di professare liberamente la propria fede religiosa.

Dal punto di vista concettuale non è difficile cogliere la differenza: la circoncisione "rituale" è l'unica ad essere praticata (esclusivamente) per motivi fideistici, in ottemperanza a precetti religiosi (ritenuti) più o meno vincolanti e dando vita ad uno specifico (ed oggettivamente indelebile) segno di appartenenza confessionale. La circoncisione così detta "tradizionale" prescinde allo stesso modo da considerazioni sanitarie (di tipo terapeutico o profilattico), ma richiama motivazioni o ragioni di carattere culturale/tradizionale, piuttosto che propriamente religioso. Anche se dal punto di vista del risultato anatomico non si colgono, di regola, differenze di rilievo, in questo secondo caso l'esito dell'intervento (almeno nelle intenzioni di chi lo compie) non produce un segno di appartenenza confessionale, ma, al più, testimonia l'adesione a una tradizione o cultura che si mostra di volere trasmettere o perpetuare. Dal punto di vista del trattamento giuridico, in linea di massima, la circoncisione praticata per motivi religiosi è considerata meritevole di maggiore protezione rispetto a quella praticata per sole ragioni di carattere culturale. Non si è mancato, tuttavia, di esprimere riserve sul diverso trattamento giuridico che talvolta ricevono le problematiche giuridiche, a seconda che siano motivate da ragioni religiose o culturali, denunciando il rischio di "soluzioni diverse a seconda che il giudice, di fronte a

pratiche che sono sia religiose che culturali (ad esempio circoncisione), scelga di catalogare il comportamento dentro l'una piuttosto che dentro l'altra categoria".

I Supremi Giudici tracciano il regime giuridico della circoncisione rituale ebraica, desumendone la liceità dalla legge che regola i rapporti tra lo Stato italiano e l'Unione delle Comunità ebraiche italiane. Questa normativa, infatti, secondo la Cassazione, conterrebbe un implicito giudizio di conformità della circoncisione con l'ordinamento giuridico italiano: deporrebbero in questo senso la garanzia del diritto di professare e praticare liberamente la religione ebraica e di esercitarne in privato o in pubblico il culto e i riti, nonché le garanzie di non ingerenza da parte dello Stato, delle regioni e degli altri enti territoriali, nello svolgimento dell'attività di religione e di culto da parte dell'Unione delle Comunità e degli altri enti ebraici civilmente riconosciuti a norma dello Statuto dell'ebraismo italiano e degli statuti dei predetti enti (art. 25, primo comma, l. n. 101 cit.). Questo implicito riconoscimento, di cui parlano i giudici, di conformità con l'ordinamento italiano, comporterebbe, anzitutto, la non perseguibilità dell'atto in termini di lesione arrecata all'integrità fisica del minore, purché, a suo tempo, sia stato espresso un valido consenso all'intervento (evidentemente da parte dei genitori) (art. 50 c.p.) e questo sia stato eseguito secondo le regole dell'arte medica.

In secondo luogo, colui che esegue l'intervento (il *mohel*) non deve necessariamente essere abilitato all'esercizio della professione medica, nonostante l'intervento costituisca un "atto medico" il cui compimento, in mancanza delle prescritte abilitazioni, comporterebbe una forma di abusivo esercizio della professione (art. 348 c.p.). Sotto il primo profilo (quello dell'esclusione del reato di lesioni personali, astrattamente configurabile quale conseguenza dell'intervento di circoncisione), l'effetto prodotto dalla legge di approvazione dell'Intesa, cui si richiamano i giudici, sembra alquanto modesto, in quanto, a ben vedere, nell'argomentare della Corte, è, più precisamente, la non eccessiva invasività dell'intervento a consentire la valida espressione del consenso dell'avente diritto (art. 50 c.p.) e, quindi, a escluderne l'antigiuridicità e l'illiceità (e, in definitiva, la punibilità). Precisano, infatti, più avanti, i giudici che tale intervento (sebbene non sia di così lieve entità da non essere neppure astrattamente riconducibile al delitto di lesioni personali, perché atipico rispetto alla descrizione del fatto prevista dalla relativa norma incriminatrice, tuttavia) "non determina una menomazione irreversibile con indebolimento permanente e non modifica sostanzialmente il modo d'essere dell'individuo sotto il profilo dell'integrità funzionale o sotto quello della capacità di vita di relazione". In sostanza, l'intervento provoca una "malattia" ai sensi dell'art. 582 c.p. (non è, cioè, di così lieve entità da neppure integrare il fatto tipico descritto dalla norma), ma, tuttavia, non determina quella compromissione funzionale che renderebbe inefficace il consenso dell'avente diritto alla sua esecuzione. La liceità dell'atto sembra ruotare tutta, come si vede, sulla scriminante prevista dall'art. 50 c.p.

Quanto al secondo profilo, la non necessità dell'abilitazione all'esercizio della professione sembra giustificata dalla Suprema Corte alla luce della circostanza che la circoncisione ebraica "ha una preminente valenza religiosa che sovrasta quella medica"; ma, in realtà, di fronte a un intervento che ha caratteristiche oggettive di "atto medico", per come puntualmente e chiaramente ribadito dalla stessa sentenza, non può essere certo una motivazione di carattere religioso a trasformarne la natura, potendosi semmai ipotizzare piuttosto che il legislatore, nell'approvare l'Intesa tra Stato e Unione delle Comunità ebraiche, abbia ritenuto senz'altro dotati della necessaria competenza i soggetti cui la Confessione affida normalmente il compimento di questo tipo di atti, anche se sprovvisti della titolarità dell'abilitazione (richiesta in Italia per porre in essere veri e propri "atti medici"). La pronuncia della Cassazione va oltre e lo fa con riguardo alla (asserita) conformità con l'ordinamento italiano di una pratica molto particolare, che, per quanto mini-invasiva, intacca, in qualche misura, e per sempre, l'integrità fisica di un neonato (e poi dell'adulto), in mancanza di un consenso del diretto interessato e per dare concreta attuazione a una scelta educativo/religiosa compiuta dai genitori.

Circoncisione in Europa e diritti fondamentali del minore.

In Inghilterra: Caso molto datato: *R. v. Adesanya* (1974), scarnificazioni rituali sulle gote dei bambini. Intervento servizi sociali. Il giudice: in considerazione del danno di lieve entità, dell'accettazione dei figli, constatato che si trattava di una pratica rituale, ha concesso l'esonero totale della pena. In un altro intervento un giudice inglese ha respinto la richiesta di un uomo di religione mussulmana volta a ottenere l'autorizzazione alla circoncisione rituale dei due propri figli di 6 e 4 anni, alla quale la madre si opponeva, ritenendo più giusto aspettare che i bimbi acquisiscano la maturità richiesta per poter dare il loro consenso all'intervento.

In Svezia nel 2001 è entrata in vigore la "legge sulla circoncisione del fanciullo" il cui testo disciplina sia le modalità di svolgimento dell'operazione, quanto il ruolo dei protagonisti l'esecutore del rito. Il *mohel* dovrà ricevere il nulla osta dell'Amministrazione per gli affari sociali; l'assimilazione dell'operazione a un intervento chirurgico si sostanzia in due novità: 1. obbligo di ricorso all'anestesia; 2. il principio dell'accertamento della volontà del fanciullo in funzione della maturità; 3. è, inoltre, richiesto il benessere di entrambi i genitori, anche nel caso di divorzio. Tale norma si inserisce all'interno di una categoria di provvedimenti che escludono la possibilità di eccezioni alle esigenze generali di "benessere individuale", individuato dalla scienza, e sul problema delle conseguenze fisiche dell'intervento (occorre anche considerare che la Svezia è l'unico Paese UE a proibire la macellazione degli animali di tipo rituale).

Tentativi di rendere la circoncisione illegale si sono registrati in Norvegia, Olanda, Danimarca, Islanda.

Germania. Un caso famoso è stato deciso a Colonia nel 2012. Nel caso di specie, un medico di fede musulmana eseguiva, su espressa volontà di due genitori, anch'essi musulmani, e senza che ve ne fosse alcuna necessità terapeutica, presso il proprio ambulatorio, la circoncisione di un bambino di 4 anni. Benché il medico avesse subito suturato la ferita ed avesse provveduto alle medicazioni il bambino, a seguito di un'emorragia, veniva portato d'urgenza al Pronto Soccorso. La Procura di Colonia, venuta a conoscenza dell'accaduto, promuoveva un'azione nei confronti del medico per il reato di lesioni aggravate per aver arrecato, attraverso l'utilizzo di uno strumento pericoloso, delle lesioni ad un minore. Il Tribunale di Colonia, in primo grado, assolveva l'imputato dal contestato reato, attribuendo una duplice valenza scriminante al consenso manifestato dai genitori in ordine alla pratica circoncisoria. I giudici ritenevano, infatti, da un canto, che il consenso alla circoncisione espresso dai genitori fosse valido ed efficace, perché volto a perseguire il benessere del bambino, in conformità al codice civile tedesco, secondo cui la potestà genitoriale è esercitata di comune accordo, sotto la propria responsabilità, da entrambi i genitori nell'interesse del minore. Dall'altro, volgendo lo sguardo ai principi costituzionali, il Tribunale aggiungeva altresì che - per effetto del bilanciamento tra il diritto del minore alla salvaguardia della propria integrità fisica e il diritto dei genitori a tramandare ai figli un'educazione religiosa discenderebbe la liceità del consenso alla circoncisione, il cui scopo è unicamente quello di prevenire qualsiasi forma di 'ghettizzazione' di un giovane musulmano. La circoncisione rappresenterebbe, infatti, un imprescindibile segno di appartenenza religiosa alla comunità musulmana, in assenza del quale un giovane musulmano rischierebbe di non essere accettato come tale. Il Tribunale precisava, infine, che la lesione al diritto all'integrità fisica del bambino doveva essere considerata lecita, perché eseguita da persona esperta al solo scopo di prevenire determinate patologie tumorali che colpiscono frequentemente le persone di sesso maschile. La Corte d'appello di Colonia, pur confermando l'esito assolutorio cui era già giunta la sentenza di primo grado, fornisce una diversa qualificazione giuridica della pratica di circoncisione e del consenso dei genitori. I giudici d'appello - esclusa la contestazione della circostanza aggravante, poiché lo scalpello chirurgico non rappresenta un'arma pericolosa, ove venga utilizzata in maniera perita da un medico - ritengono innanzitutto che la circoncisione di un minore eseguita (seppur a regola d'arte) per motivi religiosi ad opera di un sanitario rientri compiutamente nel perimetro della fattispecie tipica del reato di lesioni, perché una simile pratica non può ritenersi 'coperta' dalla teoria della cd. adeguatezza sociale. Neppure il consenso prestato dai genitori - a detta dei giudici d'appello - paralizzerebbe la rilevanza penale della pratica circoncisoria, perché quest'ultima si porrebbe nettamente in contrasto con il benessere del minore. Infatti, sono legittimate dalla potestà genitoriale solamente quelle misure educative funzionali e necessarie per la salute, fisica

e psichica, del bambino. I giudici d'appello, muovendosi dunque sul delicato terreno di confine tra libertà del singolo e principi dello Stato di diritto, mettono sulla 'bilancia' una serie di diritti-doveri costituzionalmente garantiti che vengono in rilievo nel caso sottoposto alla loro attenzione: il diritto del minore all'integrità del proprio corpo, la libertà religiosa dei genitori, il diritto, da parte di questi ultimi, di trasmettere alla prole il proprio credo religioso. L'esito del bilanciamento di tali diritti-doveri, che fa leva sul principio di proporzione, non può che condurre, a detta della Corte d'Appello, ad un unico risultato: i diritti fondamentali dei genitori debbono essere circoscritti e cedere il passo al duplice diritto del bambino all'integrità fisica ed alla libera autodeterminazione, che costituisce dunque un limite costituzionalmente immanente ai primi. La lesione all'integrità fisica conseguente alla pratica di circoncisione di un minore, eseguita per motivi religiosi, è - ove non sia strettamente necessaria - in ogni caso inadeguata. Attraverso tale intervento, il corpo del bambino subisce, infatti, una modificazione duratura ed irreversibile, che si pone in netto contrasto con la libertà del minore, al momento incapace di manifestare il proprio consenso, di poter decidere, una volta raggiunta la maggiore età, la propria appartenenza religiosa. All'opposto, la potestà genitoriale non viene in alcun modo pregiudicata, se i genitori sono tenuti ad attendere il momento in cui il loro figlio, oramai maggiorenne, potrà decidere autonomamente e liberamente di sottoporsi ad una pratica circoncisoria come segno visibile di appartenenza alla religione islamica. Sulla base di tale bilanciamento di interessi costituzionalmente protetti, secondo cui il diritto all'integrità fisica ed alla libera autodeterminazione del minore prevale sia sulla libertà religiosa che sulla potestà genitoriale, la Corte d'Appello di Colonia ritiene che, dal punto di vista oggettivo, la condotta del 'medico-circoncisore' integri a pieno titolo il contestato reato di lesioni. Nella seconda parte della pronuncia, tuttavia, i giudici, nel valutare il profilo soggettivo della fattispecie, 'paralizzano' ogni rimprovero di colpevolezza nei confronti dell'imputato. La chiave di lettura utilizzata per valutare l'atteggiamento soggettivo del 'medico-circoncisore' è rappresentata dall'ignoranza inevitabile della legge penale. Sulla scorta di tale disposizione - che corrisponde, nella sostanza al 'nostro' art. 5 cod. pen., così come riletto dalla Corte costituzionale nel 1988 - è possibile muovere un rimprovero di colpevolezza all'agente soltanto nel caso in cui questi abbia conosciuto, o almeno, abbia potuto conoscere l'illiceità penale della propria condotta. Laddove l'ignoranza o l'errore siano inevitabili (e dunque scusabili), la responsabilità penale dovrà invece essere esclusa. Come sempre accade nei casi di ignoranza sulla portata applicativa della legge penale, si tratta di capire *se ed in che termini* l'agente possa invocare, a propria scusa, il fatto di non aver conosciuto o non aver potuto conoscere la rilevanza penale del proprio comportamento. Nella specie, duplice è l'iter argomentativo che ha indotto la Corte d'Appello a propendere per l'inevitabilità dell'errore in cui sarebbe incorso il 'medico-

circoncisore'. In primo luogo, essi riconoscono in capo a quest'ultimo la cd. 'buona fede' che attribuisce efficacia scusante a tutte quelle situazioni in cui la mancata coscienza dell'illiceità derivi non dalla mera ignoranza della legge, ma da una circostanza positiva che induce l'agente nella convinzione che il proprio comportamento sia lecito. L'imputato aveva, infatti, pacificamente ritenuto che in qualità di devoto musulmano e medico esperto, gli fosse consentito praticare, su richiesta dei genitori, la circoncisione per motivi religiosi, di un minore. Egli presumeva, per di più, che tale condotta non fosse vietata dall'ordinamento giuridico tedesco. La Corte d'appello di Colonia non si ferma qui, ma aggancia l'inevitabilità dell'errore/ignoranza sull'illiceità penale anche all'ulteriore profilo dell'incertezza giurisprudenziale e dottrinale che governa la materia della circoncisione maschile cd. rituale. E' pur vero che l'imputato non si è debitamente informato sulla vigente disciplina giuridica, ma tale inadempimento del dovere di informazione non può essergli rimproverato, perché anche laddove si fosse premurato di raccogliere le opinioni di esperti, non sarebbe giunto ad un risultato univoco cui poter uniformare la propria condotta. Tali considerazioni, che fanno dunque leva su una personalizzazione del giudizio di colpevolezza, inducono i giudici ad assolvere il 'medico-circoncisore' dal contestato reato di lesioni. Una legge, approvata nel 2012, ha dichiarato espressamente lecita la circoncisione rituale, superando così la pronuncia dei giudici di Colonia.

Interventi europei. La Risoluzione 1952(2013) e la Raccomandazione 2023 (2013) dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa del 2013, fanno entrambe riferimento a "(I)l diritto dei bambini all'integrità fisica". Con la Risoluzione, infatti, l'Assemblea ha invitato gli Stati membri a definire chiaramente le condizioni mediche e sanitarie in relazione ad alcune pratiche assai diffuse in determinate comunità religiose, fra le quali, appunto, la circoncisione dei bambini, priva di giustificazione medica. Con la Raccomandazione, "(C)on lo scopo di rafforzare la tutela dei diritti dei bambini e il benessere a livello europeo", l'Assemblea Parlamentare ha invitato il Comitato dei Ministri a rispettare il diritto dei bambini all'integrità fisica, in particolare per quanto concerne la lotta contro ogni forma di violenza nei loro confronti e la promozione della loro partecipazione alle decisioni che li riguardano. La Risoluzione 1952 (2013) è poi stata richiamata dalla successiva Risoluzione 2076 (2015) dedicata alla "(L)ibertà di religione e di vivere insieme in una società democratica". Infatti, nonostante il differente focus, il paragrafo 9, sulla circoncisione, rinvia espressamente alla Risoluzione del 2013, ribadendo il diritto dei bambini all'integrità fisica e la preoccupazione di una loro tutela, "che le comunità ebraiche e musulmane sicuramente condividono", raccomandando agli Stati membri di non consentire (neppure) la circoncisione confessionale-religiosa di bambini a meno che non sia praticata da una persona con la formazione e l'abilità necessaria, "in

opportune condizioni mediche e sanitarie”, previa informazione dei genitori dei rischi e delle controindicazioni dell’atto.

La circoncisione rituale ebraica e Intesa comunità ebraiche, la legge 8 marzo 1989, n. 101. La circoncisione rituale ebraica sarebbe l’unica ad avere avuto assicurata specifica garanzia di cittadinanza nel nostro ordinamento, per effetto di quanto previsto dalla legge di Intesa con l’Unione delle Comunità ebraiche italiane. In questo caso, la normativa dell’Intesa avrebbe un fondamentale rilievo, in quanto solo grazie ad essa una persona non abilitata all’esercizio della professione può porre in essere un atto rientrante nelle tipiche competenze del medico. E’ stato, tuttavia sottolineato come una norma così importante avrebbe dovuto essere espressamente e puntualmente enunciata dall’Intesa e non essere soltanto leggibile “tra le righe” di alcune disposizioni di carattere generale in essa incluse. La stessa istituzione di una sorta di albo dei *mohelim*, pur potendo offrire opportune garanzie aggiuntive in termini di verifica delle competenze dei circoncisori non medici, avrebbe dovuto essere, in qualche modo, disciplinata dall’Intesa, comportando una specifica forma di collaborazione tra Stato e confessione. Se, inoltre, è certamente pertinente il richiamo operato dai giudici al disposto di cui all’art. 2, primo comma, l. n. 101 lo è molto meno quello al principio di cui all’art. 25 della medesima legge, che si occupa delle garanzie di autonomia e indipendenza nella gestione delle attività di carattere religioso degli enti ebraici, senza che si possa desumere da esse alcun giudizio di piena liceità di singoli atti rituali o di culto. Non vi è dubbio che quello in esame è uno dei riti più caratteristici della religione ebraica, di cui non si poteva, proprio per questo, non tenere conto nel riconoscere, ai sensi dell’art. 2, primo comma, della l. n. 101 del 1989, il diritto di professare e praticare liberamente la religione ebraica, in conformità - secondo quanto espressamente richiesto dalla disposizione - “ai principi della Costituzione”.

Si è rilevato che «il richiamo, e la recezione nell’ordinamento dello Stato, attraverso l’Intesa, alla legge ed alla tradizione ebraiche costituisce un “unicum” volto ad assicurare il diritto alla diversità», mettendo anche in luce che “tale recezione assume una particolare rilevanza con riguardo all’ebraismo, che - forse più di qualsiasi altra confessione religiosa - si presenta come un complesso di norme, come un vero e proprio ordinamento giuridico”. Proprio questo tipo di previsioni, finalizzate ad agevolare l’esercizio della libertà confessionale, nella misura in cui si fondano su un giudizio di particolare “affidabilità” del gruppo, preliminarmente compiuto dal governo, possono trovare adeguata collocazione nella legislazione bilateralmente convenuta ex art. 8, terzo comma, Cost.

A livello nazionale, esiste un solo progetto clinico in grado di fornire alcuni dati significativi. Esso è attivo presso il Policlinico Umberto I di Roma e si prende cura di affrontare tale tematica. Il progetto, nato “dalla necessità di praticare la circoncisione rituale per i maschi di religione ebraica e musulmana nell’ambito delle strutture sanitarie pubbliche, in regime di attività intramoenia a un prezzo concordato e accessibile”, effettua

tra le milleduecento e le milleseicento prestazioni all'anno, fornendo con ciò importanti dati numerici, seppur limitati alla città di Roma o, tutt'al più, alla regione Lazio. Interessanti, in ogni caso, gli aspetti bioetici e giuridici alla base dell'iniziativa. Infatti, come si legge, "se da una parte [la circoncisione rituale] rappresenta un atto medico senza finalità terapeutica e l'integrità fisica viene alterata senza indicazione terapeutica specifica (perché in realtà motivazioni mediche adducibili ce ne sono: igiene migliorata, diminuita incidenza di carcinoma del pene in età adulta etc. etc.) e, ovviamente trattandosi quasi sempre di minore, senza il consenso del diretto interessato, dall'altra impedire, rendere difficoltosa o addirittura proibire la circoncisione può condurre il bambino e la sua famiglia ai margini della propria comunità, si ledono i diritti costituzionali dei genitori, della famiglia, che devono poter educare i propri figli secondo le leggi e regole del culto di appartenenza, in pieno rispetto della libertà di religione".

La circoncisione rituale tra libertà religiosa, diritto alla salute e diritto all'integrità fisica Merita di essere chiaramente ribadito che, ove risultassero dimostrate conseguenze negative sulla salute e il benessere individuale derivanti dalla circoncisione, la tutela di questi interessi giuridici dovrebbe considerarsi prevalente sulle rivendicazioni legate alla libertà di professione della fede religiosa, alla salvaguardia dell'identità religiosa del gruppo di appartenenza, al diritto dei genitori di educare il proprio figlio in una determinata fede religiosa, che vengono solitamente invocati per fondare giuridicamente la libera osservanza della pratica in questione. Nel nostro ordinamento, che tutela la salute come "fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività" (art. 32 Cost.) e che non ammette, di norma, eccezioni motivate da ragioni religiose ai divieti o alle prescrizioni di carattere generale dettate a tutela di quel bene, è difficile immaginare che possa trovare piena legittimazione una pratica religiosa di cui fossero noti e accertati gli effetti negativi sullo stato di benessere psicofisico del bambino (e poi dell'adulto). Ciò premesso, la verifica da compiere per valutare la liceità o l'illiceità della pratica in esame non si può, tuttavia, arrestare a questo tipo di valutazione. In assenza di chiare e univoche indicazioni su potenziali danni per la salute riconducibili alla pratica, non è sufficiente interrogarsi sulla eventuale prevalenza, alla luce dei principi dell'ordinamento, del diritto di libertà religiosa sul diritto alla salute, o viceversa, per ammetterne o negarne la liceità. Semmai, in un tale contesto argomentativo, sensibile alle ragioni del complessivo stato di benessere fisico, psichico e anche sociale/relazionale dell'individuo, apprezzabile anche in rapporto al suo pieno inserimento nella comunità religiosa di appartenenza, con i tipici elementi indicativi della propria identità confessionale, bisognerebbe chiedersi se non sia in ogni caso utile richiamarsi al principio di precauzione, per sconsigliare interventi sul corpo del bambino non imposti da stringenti ragioni di carattere terapeutico.

Nella giurisprudenza italiana, cfr. Trib. Padova, 9 novembre 2007 dove si afferma che "accogliendo una nozione di salute intesa come raggiungimento della massima integrazione

possibile tra benessere fisico e psichico, la circoncisione rituale può apparire come volta al raggiungimento di un maggiore stato di salute, ad una forma corporea corrispondente all'idea di perfezione fisica e di soddisfazione psichica propria della singola persona, anche al fine di adeguarsi ad un'identità etnica o culturale". La circoncisione modifica l'aspetto del corpo del bambino, ne intacca, in qualche misura, l'integrità esistente al momento della nascita, conferisce ad esso, in via permanente e irreversibile, una forma diversa da quella naturale. Nel nostro ordinamento costituzionale, l' "integrità fisica e psichica" della persona è collocata tra i "beni" o "interessi fondamentali" o "primari", costituisce un "diritto fondamentale e personalissimo", parte, a sua volta, del diritto "fondamentale" "ad essere rispettato come persona [...], diritto questo che l'art. 32, secondo comma, secondo periodo, della Costituzione pone come limite invalicabile anche ai trattamenti sanitari che possono essere imposti per legge come obbligatori a tutela della salute pubblica". Come ha ancora chiarito la Consulta, il diritto all'integrità fisica rientra tra i "valori supremi, quale indefettibile nucleo essenziale dell'individuo" e "concorre a costituire la matrice prima di ogni altro diritto, costituzionalmente protetto, della persona". Un diritto, dunque, senza dubbio, di primissimo rilievo, espressione dell'impronta personalista propria della nostra Legge fondamentale. Per quanto spesso ricondotto al più comprensivo diritto alla salute, il diritto all'integrità fisica a rigore se ne distingue, potendosi concepire una sua rivendicazione operata in via del tutto indipendente da qualsiasi concreta lesione o messa in pericolo della generale condizione di benessere del soggetto. Il diritto in questione protegge sicuramente l'individuo contro forme di aggressioni provenienti dall'esterno, ma anche da eventuali atti dispositivi del corpo del tutto volontari, quando essi non si limitino a produrre una modifica transitoria, ma determinino "una diminuzione permanente dell'integrità fisica" (art. 5 c.c.) del soggetto. Invero, il parametro appena accennato, cui si rifà il codice civile, è solo uno di quelli che vengono normalmente utilizzati quando si tratta di saggiare se un intervento esterno sul corpo interferisca effettivamente con l'integrità fisica della persona.

La nostra giurisprudenza si è orientata nel senso di ritenere sostanzialmente molto circoscritta l'effettiva invasione del corpo del minore, negando qualsiasi diminuzione permanente in termini di integrità funzionale e di capacità di vita di relazione, ed escludendo, su queste basi, l'oggettiva configurabilità del reato di lesioni personali (in presenza del consenso informato dell'avente diritto). Ciò, tuttavia, non significa che venga a mancare qualsiasi spazio per parlare di un vero e proprio conflitto tra diritto alla libertà religiosa e diritto all'integrità fisica individuale: quest'ultima resta comunque intaccata, sebbene la scriminante del consenso dell'avente diritto escluda l'antigiuridicità di una condotta integrante, in astratto, gli estremi del delitto di lesioni personali. La suddetta caratteristica, per così dire, di "minimale" invasività dell'intervento, ha, dunque, un rilievo centrale per consentire di superare uno dei profili problematici della pratica legati alla

questione del consenso, ossia quello della disponibilità dell'interesse tutelato, ma non l'altro profilo, ossia quello della incapacità del soggetto ad esprimerlo se minorenne.

In caso di circoncisione praticata su persone adulte, non emergerebbe, in questo ambito, alcuna differenza tra l'intervento operato per motivi religiosi o tradizionali e quello operato per ragioni di carattere terapeutico o estetico: in ogni caso, resterebbe imprescindibile il consenso informato del soggetto, che, ovviamente, scrimina la condotta posta in essere dal medico, nel pieno rispetto delle *leges artis*. Tuttavia, la circoncisione è normalmente praticata su minori (spesso addirittura su neonati), come tali incapaci, ovviamente, di manifestare un valido consenso, che viene sostituito da quello espresso dai genitori: e ci si potrebbe domandare se, nelle situazioni che si verificano più di frequente, sia giusto consentire ai genitori di sostituirsi con le proprie scelte ai figli, così come accade quando si tratta di assumere decisioni non procrastinabili riguardanti la tutela della vita o della salute del bambino. Non andrebbe trascurato che anche il minore ha un diritto pieno e inviolabile alla libertà di religione, che non è certamente intaccato dal diritto dei genitori ad educare i propri figli in una determinata fede, ma che, al tempo stesso, non dovrebbe essere condizionato dalla imposizione di segni fisicamente indelebili di appartenenza confessionale. Né, ovviamente, può servire ad aggirare questo tipo di problemi, anche per effetto di specifiche previsioni normative che limitano, di fronte ad un intervento chirurgico, a casi molto circoscritti la possibilità di sostituire al consenso del minore quello del genitore o del tutore, richiamarsi al tenore del comandamento divino cui si sentono vincolati gli appartenenti alla religione ebraica o fare leva, molto più laicamente, sui minori rischi cui si va incontro, secondo le stesse precisazioni dell'Organizzazione mondiale della sanità, qualora la circoncisione venga eseguita nei primi mesi di vita del bambino (in particolare nei primi due).

Circoncisione e sanità pubblica. Una sentenza della Cassazione del 2007 ha ravvisato una fattispecie di truffa, commessa da medici e pazienti che simulavano una fimosi per fruire dell'intervento di circoncisione terapeutica, non essendo la circoncisione rituale garantita dal servizio sanitario nazionale. Gli imputati venivano condannati per truffa ai danni di un ente pubblico perché con artifici o raggiri, procuravano a sé e ad altri un ingiusto profitto con altrui danno, facendo passare per circoncisioni terapeutiche diverse operazioni effettuate con denaro pubblico esclusivamente per motivi religiosi (che non sono, dunque, valsi a scriminare il fatto di reato di truffa). Tale pronuncia benché isolata esprime, tuttavia, un orientamento ostile all'utilizzo di denari pubblici per operazioni di circoncisione prive di ragioni terapeutiche, indirizzo che induce a ritenere che i tentativi delle aziende socio-sanitarie di ospedalizzare la circoncisione non terapeutica parrebbero incorrere in un vizio di illegittimità.

Il Comitato Nazionale di Bioteica, investito di un parere nel 1998 precisava che, nel caso di atto rituale da praticare su un bambino, un adolescente o un adulto, è indispensabile l'intervento di un medico che operi nel rispetto della buona pratica clinica. Con specifico riferimento all'eventuale copertura dell'operazione a carico del Servizio Sanitario Nazionale il parere era, tuttavia, negativo. In ragione di quest'ultima annotazione, lo Stato italiano non ha mai garantito tale tipologia di intervento, escludendola esplicitamente dai LEA (livelli essenziali di assistenza) sin dal Decreto della Presidenza Consiglio Ministri del 2001.

I dati forniti dall'AMSI (Associazione medici di origine Straniera in Italia) e Co-mai (Comunità del mondo arabo in Italia) parlano di circa 11.000 circoncisioni all'anno svolte da residenti in Italia o senza permesso di soggiorno, di cui 5 mila nel nostro Paese e 6000 nei Paesi di origine. Tra quelle svolte nel nostro paese il 35% sarebbero clandestine, svolte a domicilio, con un costo irrisorio. Tra le iniziative e proposte spicca quella portata avanti dall'AMSI e dalla Federazione Nazionale ordini medici chirurghi e odontoiatri, di inserire la circoncisione nei LEA o di creare leggi specifiche che la rendano accessibile in strutture pubbliche o private a costi ridotti. La priorità da seguire è quella della salute della sicurezza dei bambini; occorrerebbe anche avviare una campagna di sensibilizzazione per evitare le circoncisioni clandestine o le alternative "domestiche".

In Parlamento, l'ultima seduta della Commissione Parlamentare per l'infanzia e l'adolescenza del luglio 2019, si è occupata delle problematiche connesse alle pratiche di circoncisione rituale sui minori. La Commissione ha sottolineato la necessità di affrontare questa pratica delicata, soprattutto a seguito dell'aumento di famiglie straniere che le seguono usualmente per motivi religiosi o culturali e poiché, molto spesso, l'esecuzione di queste pratiche, effettuate in ambienti non igienicamente sicuri porta molti bambini a complicanze gravi, se non addirittura letali. Il quadro politico è piuttosto eterogeneo: infatti, in alcune regioni (Calabria, Campania, Puglia, Basilicata, Sardegna, Molise, Abruzzo, Marche, Liguria, Lombardia, Trentino e Val d'Aosta) la pratica non può essere eseguita in ambito ospedaliero, se non attraverso l'*escamotage* della "fimosi", cioè dichiarando falsamente che si tratta di una circoncisione terapeutica. Per quanto riguarda le altre regioni (con esclusione della Toscana dove la procedura inserita nei LEA ed è quindi a totale carico del servizio sanitario) in Piemonte, Veneto, Friuli Venezia Giulia, Emilia Romagna, Lazio, Umbria e Sicilia, si accede o con impegnativa e comunque compartecipazione della spesa o in libera professione, con un costo per l'utenza spesso ancora più oneroso. La procedura è eseguita in ricovero ordinario, in day surgery o in regime ambulatoriale. I medici suggeriscono di avviare un percorso assistenziale all'interno del servizio sanitario nazionale con l'eventuale compartecipazione della spesa che risulti accessibile da parte dell'utenza in base al reddito, soprattutto perché la disomogeneità dal punto di vista dei trattamenti porta a una sorta di "turismo sanitario". Trattandosi di fondi regionali tali sperimentazioni, peraltro non sono supportate da alcuna copertura "pattizia" e sembrano discutibili, per la

difficoltà a motivare adeguatamente l'impiego di denaro pubblico a sostegno dell'esercizio di libertà religiosa e del diritto alla salute dei soli fedeli di alcune, specifiche confessioni religiose.

L'esigenza di tutela del diritto alla salute potrebbe rendere ragionevole un diverso orientamento teso a incoraggiare l'ospedalizzazione pubblica della "circoncisione non terapeutica" nella prospettiva di una laicità positiva che, in funzione di una migliore integrazione sociale, operasse un bilanciamento tra tutti i diritti in questione. In primo luogo, è la tutela del bene primario della salute che impone la medicalizzazione pubblica della circoncisione non terapeutica. In secondo luogo, è lo stesso principio di laicità che, positivamente interpretato e applicato, chiede di garantire il diritto di libertà religiosa nella società attraverso la collaborazione tra lo Stato e le confessioni religiose.