



Angelo Licastro

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

**La questione della liceità della circoncisione "rituale"
tra tutela dell'identità religiosa del gruppo e salvaguardia del diritto
individuale alla integrità fisica ***

SOMMARIO: 1. Notazioni introduttive - 2. La circoncisione "terapeutica" e quella "profilattica" - 3. La circoncisione "tradizionale" e quella (propriamente) "rituale" - 4. L'orientamento che giudica la pratica contraria ai diritti fondamentali del minore - 5. La circoncisione rituale ebraica e la legge 8 marzo 1989, n. 101 - 6. La circoncisione rituale tra libertà religiosa, diritto alla salute e diritto all'integrità fisica - 7. Osservazioni conclusive.

1 - Notazioni introduttive

Diversi casi di neonati o di bimbi deceduti a causa di complicanze insorte a seguito di interventi di circoncisione eseguiti "in casa" (quindi clandestinamente, fuori da strutture sanitarie idonee e da personale non specializzato) hanno, di recente, richiamato l'attenzione su una pratica che sembra avere sempre maggiore diffusione anche nel nostro Paese in concomitanza con la crescita della presenza di immigrati provenienti da regioni in cui essa è tradizionalmente e largamente osservata.

Questi tristissimi episodi, di cui, con preoccupante frequenza, danno conto gli organi di informazione¹, rappresentano solo l'aspetto più evidente (e drammatico) di un problema presumibilmente di portata ancora più vasta, ma di cui non è facile ricostruire l'esatta dimensione, dal momento che un quadro esaustivo di tutti gli effetti indesiderati causati da questo tipo

* Contributo sottoposto a valutazione.

¹ Basti pensare alla notizia della morte di un bimbo, di poche settimane di vita, figlio di madre nigeriana, avvenuta il 3 aprile scorso, nel quartiere di Quezzi, a Genova, dopo una circoncisione fatta in casa; un altro bimbo di cinque mesi è deceduto a fine marzo in ospedale a Bologna, dopo un intervento di circoncisione, eseguito a Scandiano, nel Reggiano, presumibilmente dagli stessi genitori di origine ghanese; il 23 dicembre 2018 una circoncisione eseguita a Monterotondo, vicino Roma, aveva provocato la morte di uno di due gemellini nigeriani di due anni (cfr. www.ansa.it).



di pratiche dovrebbe tenere conto anche di tutti i casi in cui risulti pregiudicato (soltanto) il benessere psico-fisico di chi li subisce, in forma più o meno transitoria e reversibile, che però sfuggono ad una oggettiva e fedele rilevazione di carattere quantitativo².

La via della clandestinità sembra sia il più delle volte battuta a causa degli alti costi di un intervento eseguito in una struttura sanitaria (privata), che resterebbero interamente a carico del diretto interessato. Infatti, attualmente, i “Livelli essenziali di assistenza” (LEA), ossia le prestazioni che il Servizio sanitario nazionale è tenuto ad assicurare a tutti gli assistiti, gratuitamente o dietro pagamento di una quota di partecipazione alla spesa (così detto “ticket”), comprendono solo la circoncisione *terapeutica*, volta, cioè, a curare particolari patologie o malformazioni dell’organo sessuale maschile³.

² Giova ricordare che, ormai da diversi anni, il Comitato sui diritti del fanciullo delle Nazioni Unite - chiamato a sovrintendere sul rispetto da parte degli Stati della omonima Convenzione - ha espresso “concern about reported short and long-term complications arising from some traditional male circumcision practices”, raccomandando “that the State party undertake a study on the short and long-term complications of male circumcision” [*Concluding observations on the second to fourth periodic reports of Israel, adopted by the Committee at its sixty-third session (27 May - 14 June 2013)*, §§ 41 e 42]. In precedenti interventi, il Comitato si era, invece, limitato ad esprimere preoccupazione per la salute dei bambini sottoposti a circoncisione in condizioni non sicure o non igieniche: cfr. **E.I.J. ERLINGS**, *The Law and Practices of Ritual Male Circumcision: Time for Review*, in **S. DEB**, *Child Safety, Welfare and Well-being. Issues and Challenges*, Springer, New Delhi Heidelberg New York Dordrecht London, 2016, p. 103. Ad ogni modo, ai sensi dell’art. 24 della Convenzione, “[g]li Stati parti adottano ogni misura efficace atta ad abolire le pratiche tradizionali pregiudizievoli per la salute dei minori”.

È stato, peraltro, osservato che “[t]wo Special Rapporteurs on the UN Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and Discrimination Based on Religion and Belief have [...] proposed that under UN law, RMC [ritual male circumcision] is permissible as an aspect of *parents’* right to freedom of religion [...]. RMC is moreover likely to form part of ceremonial acts or rituals associated with certain stages of life as protected by Article 18(1) of the International Covenant on Civil and Political Rights [...] according to 4 of General Comment 22 (Human Rights Committee 1993)” (*ibidem*). Il commento in questione, tuttavia, non menziona esplicitamente la pratica in esame.

³ Si veda l’Allegato 4 al DPCM 12 gennaio 2017, *Definizione e aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza, di cui all’articolo 1, comma 7, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502*, in *Suppl. ord. n. 15 alla G.U. 18 marzo 2017, n. 65*, che elenca le prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale, ricomprendendo, appunto, la “circoncisione terapeutica” (p. 72).

Per uno studio dedicato alle ragioni *pro* e *contro* l’esecuzione, in Europa, della pratica presso le strutture sanitarie pubbliche, si vedano **M. BRUSA**, **Y.M. BARILAN**, *Cultural Circumcision in Eu Public Hospitals - An Ethical Discussion*, in *Bioethics*, 2009, n. 8, p. 470 ss.



A parte questi aspetti, la pratica della circoncisione, pure quando eseguita, non per ragioni terapeutiche, con tutte le garanzie di igiene e di sicurezza, da personale qualificato, chiama in causa più radicali questioni, legate alla tutela della salute e dell'integrità fisica del minore, al suo diritto di autodeterminazione e di libertà religiosa, ai limiti del potere dei genitori di educare i figli in una determinata religione e di autorizzare interventi, senza specifiche esigenze curative, che comportano, in qualche misura, un atto di consapevole disposizione (o comunque di modificazione) del corpo dei medesimi.

Nel presente contributo si proverà a fare il punto sui profili più problematici, dal punto di vista giuridico, di questo tipo di interventi, non a torto considerati i più controversi al mondo⁴, operando, anzitutto, il necessario inquadramento concettuale del fenomeno di nostro più specifico interesse.

2 - La circoncisione "terapeutica" e quella "profilattica"

La circoncisione maschile⁵, riguardata dal punto di vista anatomico, consiste nella escissione chirurgica, più o meno completa, del prepuzio,

Quanto all'Italia, tale profilo specifico della questione è affrontato dal parere del **COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA**, *La circoncisione: profili bioetici*, del 25 settembre 1998 (reperibile sul sito <http://bioetica.governo.it>).

Attualmente, e sin dal 2002, la Regione Toscana assicura, tra i livelli essenziali di assistenza, l'esecuzione dell'intervento presso le strutture del servizio sanitario regionale, garantendo la prestazione anche quando richiesta a fini religiosi (Delibera della Giunta regionale del 3 giugno 2002, n. 561). La Regione Friuli Venezia Giulia, con Delibera di Giunta del 31 marzo 2010, n. 600, consente alle strutture sanitarie pubbliche di eseguire la circoncisione rituale maschile applicando, a carico del richiedente, la tariffa in vigore per la circoncisione terapeutica.

⁴ Cfr. **D.L. GOLLAHER**, *Circumcision. A History of the World's Most Controversial Surgery*, Basic Books, New York, 2000.

⁵ L'aggettivazione di cui al testo si rende necessaria in quanto, inteso in senso lato, il termine "circoncisione" può essere impiegato per definire anche alcune forme di intervento modificativo degli organi genitali femminili esterni, che però esulano dall'oggetto specifico del presente contributo.

Va osservato soltanto che, ormai in tutto il mondo occidentale, vi è consenso nel considerare la circoncisione femminile come una violazione dei diritti umani. Quanto al nostro ordinamento, si veda la legge 9 gennaio 2006, n. 7, recante *Disposizioni concernenti la prevenzione e il divieto delle pratiche di mutilazione genitale femminile*.

Per un singolare parallelismo, che mette in luce la finalità di marcare la differenza tra i sessi comune ad alcune forme di manipolazioni genitali femminili e alla circoncisione



ossia del tessuto che ricopre la parte terminale dell'organo sessuale maschile.

Come si è già accennato, ad essa può essere necessario fare ricorso per la cura di particolari processi patologici⁶, nel qual caso la medesima 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, come è evidente, di un "atto medico-chirurgico", che può essere eseguito solo da professionista abilitato, in ambulatori protetti ovvero 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.

maschile, cfr. **M. FOX, M. THOMSON**, *Cutting It: Surgical Interventions and the Sexing of Children*, in *Cardozo Journal of Law & Gender*, 12(2005), i quali riferiscono la tesi, formulata con riguardo all'area dei paesi africani, secondo cui "[e]xcision... is practiced to affirm the sex of the individual, because it is believed that the clitoris represents a male element in a female, and that the prepuce of the penis represents femininity in a boy. Hence, the girls are excised and the boys circumcised in order to establish their sex in society" (p. 91).

Fra gli argomenti utilizzati da coloro che si oppongono alla pratica della circoncisione maschile vi è quello legato al principio di non discriminazione in base al sesso. Cfr., ad esempio, **R. POVENMIRE**, *Do Parents Have the Legal Authority to Consent to the Surgical Amputation of Normal, Healthy Tissue from their Infant Children?: The Practice of Circumcision in the United States*, in *American University Journal of Gender, Social Policy & the Law*, 7(1998-1999), p. 87 ss., in specie p. 114, secondo cui "[t]he supposed distinctions between FGM and male circumcision, offered as justification for this unequal treatment, are not exceedingly persuasive, and therefore contravene constitutional guarantees of equal protection".

Meriterebbe un approfondimento la questione legata all'uso stesso del termine "circonciso/non circonciso", capace di riflettere una variabile legata a una normale pratica religiosa o tradizionale, contrapposto a quello di "mutilazione genitale femminile" - adottato ufficialmente dall'Organizzazione mondiale della sanità - che evoca, invece, immediatamente, una inammissibile forma di intervento lesiva dell'integrità fisica della donna.

⁶ La circoncisione (parziale o radicale) può, ad esempio, rappresentare il trattamento chirurgico della fimosi: cfr., per ulteriori particolari, le *Linee Guida EAU - Urologia pediatrica*, della Società Europea di Urologia Pediatrica (ESPU) e dell'Associazione Europea di Urologia (EAU) del marzo 2016, reperibili sul sito internet <http://uroweb.org/guideline/paediatric-urology/>.



Diversa dalla circoncisione “terapeutica” è la circoncisione “profilattica” (così detta “routinaria”). 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 da sempre controversi e tuttora oggetto di animate discussioni⁷.

Ove dai termini concreti di questo dibattito fosse possibile ricavare *indicazioni univoche ed evidenze inconfutabili* riguardanti una *significativa* utilità a fini profilattici di questo tipo di interventi, con benefici di gran lunga superiori ai potenziali rischi e costi, quelle indicazioni potrebbero in qualche modo riflettersi sulla questione stessa della valutazione della liceità della pratica in esame⁸, per quanto essa comporti sempre una modificazione permanente del corpo del neonato o del bambino (a differenza delle vaccinazioni infantili) e sia eseguita (come di regola accade) su soggetti incapaci di esprimere un valido consenso (sostituito da quello dei genitori).

È per questo che 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 suoi sostenitori rispondono con studi che ne dimostrerebbero i benefici per la salute, ritenuti di peso senza dubbio superiore ai rischi, in ogni caso non del tutto assenti o per definizione trascurabili⁹.

⁷ Ricordo che in Europa, a mente delle già richiamate *Linee Guida EAU - Urologia pediatrica*, cit., p. 12, la “circoncisione neonatale routinaria per la prevenzione del carcinoma penieno non è indicata”. Viene a tal fine precisato che una “recente meta-analisi non ha evidenziato alcun rischio in pazienti non circoncisi senza una storia di fimosi” (*ivi*). Come si preciserà più avanti, neppure negli USA è raccomandata la circoncisione per soli motivi di profilassi. Sulla circoncisione routinaria negli USA, cfr., tra i tanti, **R. POVENMIRE**, *Do Parents Have the Legal Authority to Consent to the Surgical Amputation of Normal, Healthy Tissue from their Infant Children?*, cit., p. 87 ss. (in ispecie p. 90 ss.).

⁸ Ad esempio, secondo **S.R. MUNZER**, *Examining Nontherapeutic Circumcision*, in *Health Matrix: Journal of Law-Medicine*, 28(2018), p. 43, non potrebbe essere invocato alcun diritto a non essere circoncisi ove risultasse provato che la “circumcision of 97 percent of boys is necessary to provide herd immunity against the sexual transmission of HIV”. Ma dovrebbe comunque trattarsi di situazioni locali (di norma non riscontrabili nei paesi sviluppati) in cui sia presente un tasso molto alto di trasmissione sessuale dell’HIV, non governabile attraverso misure sanitarie meno invasive.

⁹ Parla di “tremendous dichotomy of opinion”, **M.T. BRADY**, *Ethical and Legal Issues in Pediatrics: Newborn Male Circumcision with Parental Consent, as Stated in the AAP Circumcision*



Nel quadro di questo tipo di iniziative, nel 2007, l'*American Academy of Pediatrics* (AAP) ha incaricato un gruppo di esperti (essenzialmente di area medica) di stilare un documento aggiornato in materia¹⁰. La ricognizione di oltre mille articoli scientifici pubblicati tra il 1995 e il 2010, su cui si è fondata l'indagine, avrebbe indicato che "preventive health benefits of elective circumcision of male newborns outweigh the risks of the procedure"¹¹. Questi benefici, peraltro, non sono considerati sufficienti "to recommend routine circumcision for all male newborns", ma solo per giustificare l'accesso alla procedura da parte delle famiglie che la scelgono (anche con oneri di spesa a carico di terze parti). A tal fine viene, peraltro, ribadito che i benefici di carattere sanitario non possono da soli avere un peso maggiore delle preferenze che ogni singola famiglia è chiamata ad esprimere in base alle proprie credenze e pratiche di carattere religioso, etico e culturale¹².

Policy Statement, Is Both Legal and Ethical, in *Journal of Law, Medicine & Ethics*, 44(2016), p. 256.

Per una ricostruzione dettagliata dell'evoluzione dell'atteggiamento di tipo culturale riservato nella società americana a questo tipo di pratiche si veda, in particolare, **G.P. MILLER**, *Circumcision: Cultural-Legal Analysis*, in *Virginia Journal of Social Policy & the Law*, 9(2002), p. 497 ss.

Giudicano deboli le conclusioni sui presunti benefici della circoncisione neonatale, tra i tanti, **S. R. MUNZER**, *Examining Nontherapeutic Circumcision*, cit., p. 1 ss.; **D.S. DAVIS**, *Male and Female Genital Alteration: A Collision Course with the Law?*, in *Health Matrix: Journal of Law-Medicine*, 11(2001), p. 487 s.; per converso, rimarca "the potential sociological and psychological benefits of circumcision for Jewish and Muslim children", e l'esigenza di prevenire, all'interno dei gruppi minoritari, il c.d. "black-sheep effect", **A.E. BEHRNS**, *To Cut or Not To Cut?: Addressing Proposals To Ban Circumcision Under Both a Parental Rights Theory and Child-Centered Perspective in the Specific Context of Jewish and Muslim Infants*, in *William & Mary Bill of Rights Journal*, 21(2013), p. 953 s.

¹⁰ Cfr. **AMERICAN ACADEMY OF PEDIATRICS - TASK FORCE ON CIRCUMCISION**, *Circumcision Policy Statement*, in *Pediatrics*, 130(2012), n. 3, p. 585 s. La dichiarazione è stata approvata anche dall'„*American College of Obstetricians and Gynecologists*”.

¹¹ "Benefits include significant reductions in the risk of urinary tract infection in the first year of life and, subsequently, in the risk of heterosexual acquisition of HIV and the transmission of other sexually transmitted infections" (**AMERICAN ACADEMY OF PEDIATRICS - TASK FORCE ON CIRCUMCISION**, *Circumcision Policy Statement*, cit.). Precedenti studi avevano messo in luce ulteriori benefici dell'intervento. Alcuni di questi studi sono richiamati da **M.T. BRADY**, *Ethical and Legal Issues in Pediatrics*, cit., p. 258 s., il quale precisa che "[t]he evidence to support these health benefits is clear and supported by multiple well designed studies. These health benefits are irrefutable”.

¹² **AMERICAN ACADEMY OF PEDIATRICS - TASK FORCE ON CIRCUMCISION**, *Circumcision Policy Statement*, cit.



Contro questo tipo di approccio, si sono, anzitutto, schierati un cospicuo numero di medici e docenti universitari (tra cui figurano presidenti di associazioni mediche nazionali e di società di chirurgia pediatrica) provenienti da 16 Paesi europei e dal Canada che, in un articolo pubblicato nel mese di aprile del 2013¹³, hanno contestato le conclusioni dei pediatri americani, denunciando come esse riflettano in modo palese il pregiudizio culturale indotto dalla diffusa pratica della circoncisione non terapeutica negli Stati Uniti. Ed esponenti di organizzazioni particolarmente attive sul fronte della contestazione della pratica hanno posto l'accento sull'utilità e sulla funzione protettiva del tessuto epiteliale che la circoncisione rimuove in modo irreversibile, sul carattere traumatico e doloroso dell'intervento, sui rischi del medesimo, sui danni fisici e psicologici che ne possono conseguire, sulla sopravvalutazione dei benefici sanitari e sulla minimizzazione delle complicanze scaturente dalla Dichiarazione dei pediatri americani¹⁴.

Gli oppositori della pratica - organizzati, negli Stati Uniti, in forma di movimenti sociali e politici che hanno assunto l'eloquente denominazione di "intattivisti"¹⁵ - ne contestano, altresì, la conformità ad alcune fondamentali norme di carattere etico e deontologico¹⁶.

La prima di queste norme è il principio di *autonomia* individuale, destinato ad essere intaccato da un atto di modifica del corpo che prescinde dal consenso del soggetto direttamente interessato. La seconda imporrebbe

¹³ **M. FRISCH et al.**, *Cultural Bias in the AAP's 2012 Technical Report and Policy Statement on Male Circumcision*, in *Pediatrics*, 131(2013), n. 4, p. 796 ss.

¹⁴ Cfr. **J.S. SVOBODA, P.W. ADLER, R.S. Van HOWE**, *Ethical and Legal Issues in Pediatrics: Circumcision Is Unethical and Unlawful*, in *Journal of Law, Medicine & Ethics*, 44(2016), p. 263 ss., in specie p. 265 ss. Quanto alla concreta utilità di fare ricorso su larga scala a tecniche di questo tipo per la protezione dall'insorgenza di particolari forme tumorali, è stato polemicamente osservato che "[a]merican men are about as likely to be struck by lightning as by penile cancer" (*ivi*).

Per una puntuale critica delle argomentazioni su cui si basa lo scritto cit. di J.S. Svoboda et al., si veda **B.J. MORRIS, J.N. KRIEGER, J.D. KLAUSNER, B.E. RIVIN**, *The Ethical Course Is To Recommend Infant Male Circumcision - Arguments Disparaging American Academy of Pediatrics Affirmative Policy Do Not Withstand Scrutiny*, in *Journal of Law, Medicine & Ethics*, 45(2017), p. 647 ss.

¹⁵ Sul movimento "intattivista" si veda, in particolare, **E. RASSBACH**, *Coming Soon to a Court Near You: Religious Male Circumcision*, in *University of Illinois Law Review*, 16(2016), p. 1347 ss.

¹⁶ Per questo tipo di rilievi si vedano, ancora, **J.S. SVOBODA, P.W. ADLER, R.S. Van HOWE**, *Ethical and Legal Issues in Pediatrics*, cit., p. 270; **S.R. MUNZER**, *Examining Nontherapeutic Circumcision*, cit., p. 1 ss.



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. Ci sarebbe poi da superare il così detto “test of beneficence” che rappresenta, sostanzialmente, il risvolto positivo della norma in precedenza richiamata: qualsiasi intervento sul paziente deve essere *giustificato dai potenziali benefici*, i quali non devono mai essere sopravanzati dai danni o dai costi o essere accompagnati da rischi eccessivi. Sarebbe pure contrario a un elementare senso di *giustizia* e di equità (in rapporto al diverso trattamento riservato alle bambine) rimuovere chirurgicamente una parte sana del corpo del bambino senza che questi possa in alcun modo opporsi. Né avrebbe senso l'intervento del medico determinato da motivazioni diverse da quelle di carattere strettamente sanitario, compresi i fattori come la religione, la tradizione o le convinzioni personali dei genitori del bambino o del neonato, solitamente invocati a fondamento di questo tipo di pratiche¹⁷. Mancherebbero, infine, i requisiti che legittimano eticamente gli interventi di medicina preventiva (profilattica), da sottoporre ad uno scrutinio ancora più rigoroso nei casi in cui siano coinvolti i minori¹⁸.

Ad ogni modo, va ribadito che negli Stati Uniti, neppure per i suoi più convinti sostenitori, la pratica della circoncisione può trovare legittimazione *dal solo punto di vista sanitario* (profilattico), in quanto i benefici (messi in luce da diversi studi) sono considerati soltanto quali elementi capaci di legittimare una scelta delle famiglie da maturare alla luce di particolari convinzioni religiose, etiche o personali.

¹⁷ J.S. SVOBODA, P.W. ADLER, R.S. Van HOWE, *Ethical and Legal Issues in Pediatrics*, cit., p. 270 s. Insiste su questo punto anche una Dichiarazione dell'Associazione dei pediatri tedeschi (Berufsverband der Kinder- und Jugendärzte, BVKJ) (in part. sub § 3) preparata in vista dell'audizione del 26 novembre 2012 sulla redazione di un progetto di legge, nella materia in esame, del Governo federale tedesco (http://www.intactamerica.org/german_pediatrics_statement).

¹⁸ J.S. SVOBODA, P.W. ADLER, R.S. Van HOWE, *Ethical and Legal Issues in Pediatrics*, cit., p. 271: “A non-therapeutic procedure must satisfy stringent requirements: a substantial danger to public health must exist; transmission of the condition must have serious consequences; the effectiveness of the proposed intervention must be well established; the intervention must be the most appropriate, least invasive, and most conservative way to achieve the public health objective; and the patient must thereby receive an appreciable benefit that is not based on speculation about his or her future behavior. If the intervention is to be performed on a child unable to give consent, the level of scrutiny must be further increased”.



3 - La circoncisione “tradizionale” e quella (propriamente) “rituale”

Quest’ultima considerazione ci introduce al tema di nostro più specifico interesse, riguardante la liceità della così detta circoncisione *rituale*, posta in essere, cioè, per motivazioni di carattere religioso.

Scartata, perché, come si è visto, rivela sempre più inattendibile, ogni ipotesi di “autosufficienza” delle ragioni di carattere strettamente sanitario ai fini della legittimazione della pratica, si devono sciogliere alcuni nodi di carattere tipicamente giuridico nel momento in cui ci si accinge a valutarne l’eventuale liceità assumendo che essa sia posta in essere semplicemente e direttamente quale atto di esercizio della libera professione della fede religiosa individuale.

È utile premettere come sia molto diffusa in letteratura - sebbene se ne contesti da molti la validità e l’utilità pratica - la distinzione tra circoncisione “tradizionale” o “culturale” e circoncisione “rituale”. Da noi tale distinzione ha ricevuto l’autorevole avallo della Suprema Corte in una delle rare pronunzie giurisprudenziali che si sono sinora occupate della materia¹⁹.

Dal punto di vista concettuale non è affatto 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 religioso²⁰. 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

¹⁹ Cass. pen., sez. VI, 24 novembre 2011, n. 43646, in *Cass. pen.*, n. 11, 2012, con nota di 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*, p. 3706 ss. (in specie, p. 3709, dove si sottolinea che “il significato della circoncisione non terapeutica è spesso riconducibile a motivazioni che esulano da esigenze religiose e identitarie e affondano le loro radici soltanto in tradizioni culturali ed etniche”).

²⁰ Nelle presenti pagine, la circoncisione “tradizionale” non è, quindi, una sottocategoria della circoncisione “rituale”, distinta dalla c.d. circoncisione rituale religiosa, ma si contrappone, più semplicemente, alla circoncisione religiosa (l’unica ad avere carattere propriamente rituale, almeno nel senso in cui il termine è qui inteso), non essendo in alcun modo ricollegabile a ragioni di carattere fideistico, quanto, invece, solo genericamente culturali o, appunto, tradizionali.



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, considerata "more like a habit that deserves less tolerance"²¹. Non si è mancato, tuttavia, di esprimere riserve sul diverso trattamento giuridico che talvolta ricevono i conflitti a seconda che siano motivati 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"²².

Ad ogni buon conto, si risale, così, alle origini della pratica, nata, a quanto pare, non in connessione ad esigenze di carattere sanitario, in qualche modo collegate con la salute del bambino, ma quale rituale religioso sacrificale e doloroso rito di passaggio alla pubertà o al matrimonio²³.

Ancora oggi, la circoncisione rituale è una pratica religiosa diffusa soprattutto tra gli ebrei e i mussulmani.

I primi compiono il rito (*brit milah*), di regola, l'ottavo giorno dalla nascita del bambino, quale segno "perenne" dell'alleanza tra Dio, Abramo e i suoi discendenti²⁴. A eseguirlo materialmente (in genere, e specie in

²¹ M. BRUSA, Y.M. BARILAN, *Cultural Circumcision*, cit., p. 471.

²² Così I. RUGGIU, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, FrancoAngeli, Milano, 2012, p. 62, la quale ribadisce che il "favor nei riguardi della religione che esiste in tutti gli ordinamenti esaminati rischia di creare situazioni di disparità".

²³ Cfr. J.S. SVOBODA, P.W. ADLER, R.S. Van HOWE, *Ethical and Legal Issues in Pediatrics*, cit., p. 264 s.

In realtà, non esistono certezze sull'origine della pratica - che risale sicuramente a tempi antichissimi, forse addirittura a 5.000 anni fa: cfr. A.J. CHESSLER, *Justifying the Unjustifiable: Rite v. Wrong*, in *Buffalo Law Review*, 45(1997), p. 564 - ma solo diverse teorie. Ad esempio, alcuni storici hanno prospettato la tesi che essa sia stata una antica forma di controllo sociale, praticata anche per richiamare il potere e la forza della Chiesa; alcuni psicologi vi hanno ravvisato piuttosto un mezzo per temprare al dolore il bimbo e per recidere il legame con la madre; altri ancora sostengono che la circoncisione sia nata come marchio di schiavitù: cfr. W.D. DUNSMUIR, E.M. GORDON, *The history of circumcision*, in *BJU International* 83(1999), Suppl. 1, p. 1 s.

Sulla storia della circoncisione, cfr., altresì, D.L. GOLLAHER, *Circumcision. A History of the World's Most Controversial Surgery*, cit.; M. CHEBEL, *La circoncisione. Dalle origini ai nostri giorni*, De Martinis, Catania, 1993.

²⁴ Cfr. Genesi, 17: 10-14. Come è stato osservato, una "indication of the fundamental nature and importance of this commandment is that it overrides the laws of the Sabbath



passato, senza l'uso di anestesia, che è però oggi consentita) è il *mohel*, un esperto ebreo, di solito - ma non necessariamente - medico. Esiste una precisa liturgia che accompagna lo svolgimento dell'intervento²⁵, che può essere eseguito nella sinagoga, in locale ad essa annesso o a casa²⁶. Dopo l'intervento, al bambino viene dato il suo nome ebraico²⁷ e, quindi, ha inizio il pranzo festivo.

and thus where the eighth day after birth falls on the Sabbath, the circumcision is performed even though cutting the skin is normally prohibited on the Sabbath": **R. SCHUZ**, *The Dangers of Children's Rights' Discourse in the Political Arena: The Issue of Religious Male Circumcision as a Test Case*, in *Cardozo J.L. & Gender*, 21(2015), p. 347 ss. (la cit. è a p. 354 s.).

Sulla circoncisione ebraica, nella dottrina italiana, si veda **P. LILLO**, *La circoncisione ebraica: profili di diritto ecclesiastico*, in *Arch. giur.*, 2001, p. 377 ss., e in *Nuovi studi politici*, 2001, n. 2, p. 21 ss.

²⁵ Così la riassume **K.A. GREENFIELD**, *Cutting Away Religious Freedom: The Global and National Debate Surrounding Male Circumcision*, in *Rutgers J. Law & Relig.*, 15(2014), p. 355 s.: "The traditional ritual includes three steps. First, is the cutting of the foreskin (*milah*), then ripping the membrane with a fingernail (*per'ah*) and finally sucking blood from the wound (*mezizah*). Under the former *mezizah* technique, the mohel sucked blood from the circumcised penis with his mouth. Today, the mohel uses a swab or a glass tube to suck the blood rather than his mouth. Nevertheless, traditional *mezizah*, are typically practiced by orthodox Jews". Ricorda **D.S. DAVIS**, *Male and Female Genital Alteration*, cit., p. 549, che "a Jewish male is not considered properly circumcised if the operation was originally performed in a secular manner; a ritual drawing of a drop of blood will have to be performed later for the circumcision to be considered covenantal".

Per l'introduzione, nel 2012, nel Codice sanitario della città di New York, di particolari norme che limitano il ricorso alla procedura di "direct oral suction", in caso di bimbi al di sotto di un anno di età, a causa del rischio di trasmissione di infezioni, prescrivendo particolari forme di espressione del consenso dei genitori, si veda **K.A. GREENFIELD**, *Cutting Away Religious Freedom*, cit., p. 367 ss. Sui particolari problemi che pone la variante in questione, si veda, altresì, **J.C. KERLEE**, *Too Much Religious Freedom - Infants Infected with Herpes after Jewish Mohel Applies Oral Suction to Circumcised Penises*, in *Journal of Law and Health*, 19(2004-2005), p. 297 ss.

²⁶ In casi particolari, in cui l'intervento si profila più complesso rispetto all'ordinario (ad esempio per particolari conformazioni del corpo del bambino), "anche il *mohel* non medico suggerisce, usualmente, di effettuare la circoncisione in ospedale con la presenza di un chirurgo esperto, preferibilmente ebreo": **A. ANGELUCCI**, *Dietro la circoncisione. La sfida della cittadinanza e lo spazio di libertà religiosa in Europa*, Giappichelli Editore, Torino, 2018, p. 22. Dello stesso A., cfr. *Libertà religiosa e circoncisione in Italia: una questione di specialità confessionale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale - rivista telematica* (www.statoechiese.it), n. 35 del 2016, p. 1 ss.

²⁷ Per un'illustrazione più dettagliata dell'intera cerimonia, cfr. **D.S. DAVIS**, *Male and Female Genital Alteration*, cit., p. 549 s.



La circoncisione dei mussulmani si chiama, invece, *Khitān* e l'età in cui viene praticata può variare molto, essendo compresa tra i primi 7 giorni di vita del bambino fino alla pubertà. Il significato religioso dell'atto è legato al concetto di purificazione, piuttosto che all'idea del patto di alleanza cui si rifà la religione ebraica. E, a differenza di quest'ultima, nella religione islamica l'osservanza della pratica, mai citata nel Corano, non avrebbe carattere strettamente vincolante, risultando piuttosto consigliata o raccomandata, almeno dalla maggioranza delle tradizioni²⁸. Non esisterebbe neppure 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 valori²⁹.

Di là di quello che può essere il suo più profondo e autentico significato dommatico/dottrinale, ai fini della presente indagine basta

²⁸ **J.E. CAMPO**, *Circumcision*, in *Encyclopedia of Islam*, New York, Facts on File Inc., 2009, p. 149: "Although circumcision is not mentioned in the Qur'an, it is mentioned in the hadith [...] What the hadith do is establish male circumcision as an acceptable Muslim practice. According to one hadith, circumcision is one of five acts (along with trimming the mustache, shaving pubic hair, plucking hair from the arm pits, and clipping fingernails) for which humans have a natural predisposition [...]. Other hadiths report that Abraham, the sacred ancestor of Jews, Christians, and Muslims, had circumcised himself. In the context of the sharia, Muslim jurists have ruled that it is either a required (*w ajib*) or a recommended practice (*sunna*). In legal manuals, it is treated as a form of ritual purification, called *tahara*, that puts the body of the individual into the proper condition for worship". "Addirittura, eminenti giuristi affermano che le funzioni di *imam* (colui che guida la preghiera collettiva) possono essere espletate anche da un uomo non circonciso": così **L. MIAZZI, A. VANZAN**, *Circoncisione maschile: pratica religiosa o lesione personale?*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2008, n. 2, p. 69. Sulla natura di obbligo o di raccomandazione della pratica, cfr., altresì, **M. ABOU RAMADAN**, *Les débats sur la circoncision en droit musulman classique et contemporain*, in V. Fortier (sotto la direzione di), *La circoncision rituelle. Enjeux de droit, enjeux de vérité*, Presses Universitaires de Strasbourg, Strasbourg, 2016, p. 25 ss. (in specie p. 26 ss.).

²⁹ **V. WILLIAMS**, *Celebrating Life Customs around the World. From Baby Showers to Funerals. Volume I: Birth and Childhood*, ABC-CLIO LLC, Santa Barbara, 2017, p. 236.

Pertanto, 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. *Contra*, **V. PLANTAMURA**, *Brevi note in tema di circoncisione rituale maschile, esercizio abusivo della professione e lesioni*, in *Giur. merito*, 2008, n. 10, p. 2599, secondo il quale "il fatto stesso che, oramai, diversi immigrati mussulmani si rivolgano al ssn, per far effettuare la circoncisione dei propri figli [...], può far affermare, senza ombra di dubbio alcuno, che in tali casi non si tratta per nulla di circoncisioni *rituali*, ma solo di una questione culturale, e di costume".



ribadire che 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.

4 - L'orientamento che giudica la pratica contraria ai diritti fondamentali del minore

Sebbene non sia affatto agevole ricostruire, nei dettagli, le argomentazioni che, nelle diverse aree del pianeta, fondano l'orientamento dottrinale maggioritario e le decisioni dei giudici - anche perché questi ultimi sono, di solito, chiamati non a valutare direttamente la liceità *in sé* della pratica, quanto piuttosto a risolvere questioni sicuramente connesse ad essa, ma dalla stessa *oggettivamente distinte*, quando, ad esempio, è fatta valere la responsabilità del sanitario originata da colpa medica nell'esecuzione di un intervento malriuscito o effettuato per errore³⁰, quando vi è disaccordo nell'indirizzo educativo da imprimere al minore³¹ o è controversa la valida

³⁰ Cfr., ad esempio, J.S. SVOBODA, *A Treatise from the Trenches: Why Are Circumcision Lawsuits So Hard to Win?*, in G. Denniston et al. (a cura di), *Circumcision and Human Rights*, Springer Netherlands, 2009, p. 201 ss.

³¹ È, ad esempio, questo il contesto all'interno del quale devono essere valutate le conclusioni cui giunge England and Wales High Court (Family Division), 5 aprile 2016, [2016] EWHC 849 (*Fam*).

Il giudice inglese respinge 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 oppone, ritenendo più giusto aspettare che i bimbi acquisiscano la maturità richiesta per poter dare il loro consenso all'intervento. Le parti in lite non risultavano unite da alcun legame coniugale civilmente efficace, ma da un matrimonio islamico, posto a base di una relazione, da cui nasceranno i due figli, poi interrotta con la separazione. Nel ponderare i diversi interessi in conflitto, un fattore importante è, appunto, "that, just as the father is passionate in his cause and the reasons for circumcision, the mother is resolutely opposed to it at this point in time": "it is a strong thing indeed to impose a medically unnecessary surgical procedure on a parent who has primary care of young children who opposes it. An inevitable consequence of granting the father's application would be the emotional pressure on the children caused by the mother's distress" (par. 138).

Per una decisione di analogo tenore, originata da una situazione di disaccordo tra i genitori, cfr. Supreme Court of Judicature in the Court of Appeal (Civil Division) on Appeal from the Family Division, 25 novembre 1999, [1999] EWCA Civ 3022.

Un caso molto particolare è quello deciso da England and Wales High Court (Family Division), 30 marzo 2004, [2004] EWHC 1282 (*Fam*), che, ancora a seguito della rottura di un legame familiare, vedrà contrapposta (con implicazioni sulla libertà religiosa del



espressione del consenso³², quando si tenta di porre fraudolentemente a carico del Servizio sanitario nazionale i costi dell'intervento, camuffandone la natura terapeutica³³, o ancora, come nei casi richiamati all'inizio, quando l'intervento è eseguito in mancanza delle prescritte abilitazioni professionali o abbia provocato la morte del neonato o del bimbo - si può, tuttavia, affermare che, di regola, la circoncisione rituale è considerata, un po' dappertutto, *del tutto lecita e legittimamente praticabile*, sia pure, talvolta, con alcune particolari restrizioni³⁴. I tentativi di introdurre, nella

minore) la richiesta di circoncisione proveniente dalla madre di fede islamica alla posizione del padre, seguace del giainismo indù, per la quale credenza la circoncisione è vietata.

³² Cfr., ad esempio, Cass. pen., sez. V, 20 agosto 2015, n. 35026, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2015, n. 3, p. 977 ss., riguardante un caso in cui il padre del minore, di fede islamica, aveva falsamente dichiarato al medico la sussistenza del consenso alla circoncisione anche da parte della madre assente. Sulla sentenza del Trib. di Como, 14 gennaio 2013, n. 1339, confermata dalla menzionata pronunzia della Cassazione, si vedano **L. MIAZZI**, *Circoncisione maschile, reato di lesioni personali, consenso dell'avente diritto*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2012, n. 4, p. 188 ss.; **L. DELLA RAGIONE**, *La circoncisione rituale maschile compiuta con il dissenso di uno dei genitori integra il delitto di lesioni personali dolose*, in *Diritto e religioni*, 2013, n. 1, p. 534 ss.

³³ Cass. pen., sez. V, sent. 8 maggio 2007, n. 17441 in *DeJure* Giuffrè Francis Lefebvre.

³⁴ È, ad esempio, il caso della Svezia, dove, dall'ottobre del 2001, vige una apposita legge [*Lag (2001:499) om omskärrelse av pojkar*], applicabile alla circoncisione dei ragazzi fino al raggiungimento del diciottesimo anno di età. È previsto che la procedura debba essere eseguita con trattamento del dolore (ossia, facendo ricorso all'anestesia), in condizioni igieniche soddisfacenti e solo da un medico autorizzato o, limitatamente ai bambini di età non superiore a due mesi, da una persona in possesso di uno speciale permesso. Questo permesso viene rilasciato a persona individuata da una comunità religiosa (per la quale la pratica in questione sia tradizionale), purché il richiedente sia ritenuto dotato della competenza necessaria, sia in grado di eseguire la procedura in conformità con i requisiti ad essa applicabili e sia altrimenti certificato come idoneo ad eseguire la circoncisione dall'ispettorato per i servizi sanitari e assistenziali. Lo stesso ispettorato supervisiona le attività svolte da persone con un permesso speciale per l'esecuzione della circoncisione dei ragazzi. È, in ogni caso, necessaria una apposita richiesta o il consenso al compimento dell'atto da parte di chi esercita la potestà sul minore, fermo restando che nessun intervento deve essere effettuato contro la volontà del ragazzo.

Anche in Germania vige una normativa specifica, che sarà richiamata *infra* nel testo.

In Norvegia, dal 1° gennaio 2015, è in vigore la legge 20 giugno 2014, sulla circoncisione rituale dei ragazzi (*Lov om rituell omskjæring av gutter*). È prevista l'organizzazione e l'offerta della prestazione da parte dei servizi sanitari regionali, col riconoscimento del diritto all'obiezione di coscienza per il personale sanitario che rifiuti di eseguire o assistere all'intervento. In ogni caso, la circoncisione deve essere eseguita da un medico o, se eseguita da altra persona, solo con l'assistenza di un medico, il quale è responsabile della procedura e deve assicurarsi che la medesima venga eseguita in conformità con la legge. Condizione imprescindibile è inoltre che, prima, durante e dopo la procedura, sia assicurato il trattamento del dolore connesso con l'intervento, che deve quindi essere



legislazione di alcuni paesi, divieti espliciti, non risultano essere al momento approdati a risultati concreti³⁵, anche a causa della ferma opposizione di rappresentanti dei gruppi religiosi più direttamente interessati da una misura di questo tipo.

Fermo restando che anche la circoncisione eseguita non per finalità terapeutiche o profilattiche ha natura di “atto medico-chirurgico”³⁶, si

eseguito in anestesia. Si richiede il consenso dei genitori per i minori di 18 anni, ma la circoncisione rituale non può essere eseguita contro la volontà del ragazzo.

³⁵ In Europa, lo stadio più avanzato di un percorso di questo tipo è stato probabilmente raggiunto in Islanda. Per una puntuale ricostruzione dei tentativi di recente (a partire dal 2006) operati negli Stati Uniti volti a vietare o limitare la circoncisione rituale maschile, cfr. **E. RASSBACH**, *Coming Soon to a Court Near You*, cit., p. 1353 ss., il quale ritiene che, negli ultimi anni, “the cycle of tolerance or suppression of circumcision is moving decidedly in the direction of suppression” (p. 1351). Riguardo alla censura di costituzionalità (per violazione della *free exercise clause* del primo emendamento) espressa dalla Superior Court of California in ordine ad una proposta di legge presentata a San Francisco volta a vietare la circoncisione per i minori di 18 anni, senza alcuna esenzione per ragioni religiose, cfr. **R.S. BUSHWICK**, *Circumcision: Constitutionality, Decision Making Authority, and Suggestions for a Permissible Regulatory Framework in light of Attempts to Prohibit the Practice*, in *Michigan State University Journal of Medicine and Law*, 17(2012), p. 1 ss.; **M.J. WEIL**, *The Friendly Separation of Church and State and Bans on Male Circumcision*, in *Connecticut Law Review*, 45(2012), p. 695 ss.; **A.E. BEHRNS**, *To Cut or Not To Cut?*, cit., p. 925 ss.; **D. JACKSON**, *Comments on the San Francisco November 2011 Ballot to Ban Circumcision*, in *Orange County Lawyer*, 53(2011), p. 30 ss.

³⁶ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 24 novembre 2011, n. 43646, cit., p. 3707: l’atto, “pur in assenza di finalità terapeutica, interferisce sull’integrità fisica della persona, presuppone un attento esame delle condizioni della medesima prima di essere eseguito, richiede l’osservanza di determinate tecniche e di opportune precauzioni, impone il monitoraggio del decorso post-operatorio per prevenire eventuali complicazioni”. Sulla citata pronuncia della Cassazione, si veda **A. CESERANI**, *Quando la circoncisione rituale maschile diventa reato culturalmente motivato*, in *Dir. eccl.*, 2012, n. 1-2, p. 389 ss.; **A. GABOARDI**, *Il rigorismo salvato dall’indulgenza: la circoncisione “culturalmente motivata” tra lesione personale ed esercizio abusivo della professione medica*, in *L’Indice penale*, 2014, n. 2, p. 623 ss.; **A. PALMA**, *Ignoranza della legge penale (Commento a Cass. pen., sez. VI, 24/11/2011, n. 43646)*, in *Studium iuris*, 2012, n. 3, p. 354 ss.; **V. PUSATERI**, *La circoncisione maschile cd. rituale non integra - se eseguita per motivi culturali che determinano l’ignoranza inevitabile della legge penale - il reato di esercizio abusivo della professione medica*, in *Dir. pen. contemp.* 22 marzo 2012, p. 1 ss.; **ID.**, *Escluso il reato di esercizio abusivo della professione medica se la circoncisione maschile cd. rituale è stata eseguita per motivi culturali*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2012, n. 1, p. 94 ss. Quanto al giudizio di merito, si veda Trib. Padova, 9 novembre 2007, con commento di **A. CESERANI**, *Note in tema di circoncisione «rituale» maschile*, in *Dir. eccl.*, 2008, n. 3-4, p. 771 ss. Per un quadro più articolato degli interventi in materia della giurisprudenza italiana, cfr. **S. GARETTI**, *Quando il diritto all’identità culturale dei genitori si scontra con il diritto all’integrità psico-fisica del figlio minore: il caso della circoncisione rituale infantile*, in *Dir. fam. pers.*, 2017, n. 4, p. 1421 ss.



muove in genere dal presupposto dell'esistenza di una diversità di natura sostanziale tra questo tipo di interventi e quelli eseguiti sugli organi genitali femminili³⁷. E questa presunta diversità finisce col riflettersi sulla stessa ammissibilità di limitazioni all'esercizio della libertà di religione. Così in Olanda, alla posizione ufficialmente assunta nel 2010 da una associazione di medici, tesa a scoraggiare il ricorso alla pratica e a caldeggiare l'introduzione di un esplicito divieto legislativo in materia, il Governo ha replicato facendo presente che, proprio alla luce della suddetta diversità sostanziale, un intervento limitativo della circoncisione (maschile) si risolverebbe in una restrizione della libertà di religione non rispondente ad uno scopo legittimo e non proporzionata all'interesse concretamente tutelato³⁸. E, analogamente, nel 2007, un tribunale olandese con competenze in materia di diritto di famiglia non ha consentito la circoncisione di un bambino in affidamento anche in ragione della natura non religiosa delle motivazioni fatte valere dalla madre naturale³⁹.

Ma sarà la Corte d'Appello di Colonia, in Germania, ad assumere una presa di posizione molto netta, contraria alla pratica, in una pronuncia che si segnala in quanto per la prima volta focalizzata sulla questione della

³⁷ Per approfondimenti su questo specifico profilo, si veda **A.J. CHESSLER**, *Justifying the Unjustifiable*, cit., p. 555 ss., in part. p. 573 ss.; **D.S. DAVIS**, *Male and Female Genital Alteration*, cit., p. 487 ss. La diversità sostanziale in questione non pare, comunque sia, riconducibile necessariamente ad una presunta minore entità dell'intervento e, quindi, della modificazione subita dai tessuti del corpo del minore: cfr. **D.S. DAVIS**, *Male and Female Genital Alteration*, cit., p. 487: "It is now illegal in the United States to perform genital alteration on female minors, no matter how minimal the surgery or how safe and sanitary the procedure. Newborn male genital alteration, however, is an accepted procedure in the U.S.". Peraltro, si è pure osservato che "medical societies declare male circumcision innocuous and possibly beneficial. Not a single medical society endorses the notion that FGM in any of its forms has some health benefits": **M. BRUSA, Y.M. BARILAN**, *Cultural Circumcision*, cit., p. 473, secondo i quali "the stability and uniformity of male circumcision and the consolidation of the practice as a very minor surgery, justify conceptual, social, moral and legal differentiation of male circumcision from FGM".

³⁸ "A prohibition would limit the freedom of religion. The government may only do so by means of legal regulation, when a legitimate aim is present and there is proportionality between the protected interest and the limitation. This is the case for female circumcision. [...] The circumcision of boys - when the procedure is correctly performed - does not, however, lead to negative effects on physical and mental functioning. On this basis there is no ground for a prohibition": **E.I.J. ERLINGS**, *The Law and Practices of Ritual Male Circumcision: Time for Review*, in **S. DEB**, *Child Safety, Welfare and Well-being. Issues and Challenges*, cit., p. 99.

³⁹ Rechtbank (tribunale) Zutphen, 31 luglio 2007, n. 83927, JE RK 07-110, LJN BB0833, consultabile sul sito <https://uitspraken.rechtspraak.nl>.



liceità della circoncisione rituale eseguita per volontà dei genitori su minori⁴⁰.

È accaduto che un medico di religione mussulmana avesse eseguito nel proprio ambulatorio, nel pieno rispetto delle *leges artis*, un intervento di circoncisione rituale (quindi senza alcuna necessità terapeutica) su un bimbo di 4 anni, dietro esplicita richiesta dei genitori. L'intervento non causò nell'immediato problemi, ma due giorni dopo si rese necessario portare il bimbo al pronto soccorso per bloccare una emorragia secondaria causata dalla circoncisione. Venne, quindi, comunicato l'accaduto alla procura che decise di promuovere azione penale.

Investiti della questione riguardante la liceità della condotta del medico⁴¹, i giudici, in primo grado, si pronunciano con una sentenza pienamente assolutoria⁴²: la individuazione del punto di equilibrio da essi operata tra i diversi diritti fondamentali bisognosi, nel caso, di adeguata

⁴⁰ Landgericht Köln (Corte d'appello di Colonia), 7 maggio 2012 (151 Ns 169/11), in <http://openjur.de/u/429887.html>. Una traduzione in italiano del testo della decisione (di N. Jurisch) è allegata allo scritto di **W. BEULKE, A. DIEßNER**, "... *Un piccolo taglio per un uomo, una grande tematica per l'umanità*". *Perché la sentenza del Landgericht di Colonia sulla circoncisione di un minore per motivi religiosi non convince*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, n. 2, 2013, p. 858 ss.

Sulle accese discussioni sollevate dalla pronunzia, cfr. **S.R. MUNZER**, *Secularization, Anti-Minority Sentiment, and Cultural Norms in the German Circumcision Controversy*, in *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 37(2015) p. 503 ss., secondo il quale "In sum, German cultural norms disfavoring permanent modifications of children's bodies, increased secularization leading to an ever-increasing emphasis on human rights, and a strong history of anti-Semitism and a recent history of anti-Muslim sentiment go a long way in explaining why the circumcision controversy erupted in Germany" (p. 576).

In dottrina, tra i numerosi interventi, si veda, altresì, **S. GATZHAMMER**, *Commento alla sentenza del Landgericht Köln del 7 maggio 2012 in tema di circoncisione e commento alla nuova normativa § 1631 del codice civile tedesco, BGB*, in *Dir. eccl.*, 2013, n. 1-2, p. 355 ss. (con ampie referenze); **J. GREVE**, *The German debate on male circumcision and Habermas' model of post secularity*, in *Bioethics*, 2018, p. 1 ss.; **B. KRESSE**, *La circoncisione rituelle au regard du droit allemand*, in V. Fortier (sotto la direzione di), *La circoncisione rituelle. Enjeux de droit, enjeux de vérité*, cit., p. 127 ss.; nella dottrina italiana, cfr. **S. MANCINI**, *Germania: Una corte tedesca vieta la circoncisione per motivi religiosi*, in *Forum di Quaderni cost.*, 17 luglio 2012; **V. PACILLO**, *La circoncisione, in Germania, tra corti e legislatore*, in *Veritas et Jus*, 2012, p. 105 ss.; **A. RATTI**, *Circoncisione rituale maschile: riflettendo su una recente decisione della corte distrettuale di colonia*, in www.diritticomparati.it (17 settembre 2012).

⁴¹ In ospedale, pare che si fosse dubitato circa l'esecuzione dell'intervento secondo gli standard sanitari richiesti: **H. PEKÁREK**, *Circumcision Indecision in Germany*, in *Journal of Law, Religion and State*, n. 1, 4(2015), p. 4.

⁴² Amtsgericht Köln (Tribunale distrettuale di Colonia), 21 settembre 2011 (528 Ds 30/11), consultabile sul sito www.justiz.nrw.de.



composizione farà pendere la bilancia senz'altro a favore della liceità della pratica, in quanto rituale tradizionale finalizzato a documentare l'appartenenza culturale e religiosa alla comunità mussulmana, con conseguente sua idoneità a contrastare il rischio di stigmatizzazione sociale del bambino; i dubbi di una lesione del diritto all'integrità fisica del minore vengono superati ritenendo conforme all'interesse del medesimo un intervento ritenuto valido dal punto di vista igienico e profilattico.

In appello sarà confermata l'assoluzione, ma solo perché - di fronte ad una oggettiva incertezza sulla questione della liceità della circoncisione dei fanciulli, in presenza di "pronunce giurisprudenziali le quali [...] incidentalmente danno per scontata l'ammissibilità di una circoncisione eseguita da un medico a regola d'arte" - viene ravvisata la ricorrenza di un errore inevitabile di diritto in cui sarebbe incorso il medico sulla portata del precetto penale, reputandosi, invece, pienamente integrato l'*elemento oggettivo del reato di lesioni personali*.

Secondo i giudici, sul *diritto all'integrità fisica* del minore e sul suo *diritto all'autodeterminazione* non può avere prevalenza il *diritto all'educazione religiosa* esercitato dai genitori, da ritenere limitato alle misure volte a promuovere il benessere del bambino, tra le quali non può ritenersi ricompresa la circoncisione, nonostante essa possa servire ad eliminare una causa di possibile emarginazione da parte della comunità religiosa di appartenenza, a prezzo tuttavia di provocare una modificazione permanente e irreparabile del corpo del fanciullo⁴³.

A subire una eccessiva compressione sarebbe anche la stessa libertà religiosa del minore riguardata sotto il profilo del suo *diritto di mutare il proprio credo*, diritto che, di fatto, non risulta in alcun modo pregiudicato o compromesso, ma mal si concilia con l'applicazione di un marchio indelebile di specifica appartenenza confessionale⁴⁴ conseguente ad una modificazione permanente e irreversibile del corpo.

⁴³ Nel senso, invece, che il "dovere dei genitori [...] di astenersi dal compiere sul proprio figlio pratiche di culto con effetti irreversibili sul corpo, fino al raggiungimento della capacità di esprimere valido consenso da parte dello stesso, non trova fondamento dal punto di vista costituzionale né può dedursi dall'ordinamento nel suo complesso", tra gli altri, **W. BEULKE, A. DIEßNER**, "... Un piccolo taglio per un uomo, una grande tematica per l'umanità", cit., p. 855.

⁴⁴ Secondo **H. PEKÁREK**, *Circumcision Indecision in Germany*, p. 516, "Perhaps the court thought that if the parents cannot control the child's religious affiliation forever, it is difficult to see why they should be able to engrave his body with a permanent symbol of Muslim affiliation".



Non manca neppure una critica puntuale alla tesi - richiamata solo incidentalmente dal tribunale di primo grado - che si era rifatta all'assai controversa dottrina penalistica della così detta "adeguatezza sociale" (*Sozialadäquanz*).

Com'è noto, questa dottrina ha inteso offrire, nel sistema penale tedesco, uno strumento "per delimitare l'eccessiva estensione di alcuni tipi legislativi che, presi alla lettera, condurrebbero a conseguenze inaccettabili sul piano della giustizia materiale"⁴⁵. Se ne conoscono diverse varianti, a seconda che si reputi esclusa la stessa tipicità del fatto quando la condotta, in tutto conforme alla fattispecie legislativa, risulti tuttavia adeguata socialmente, o si reputi, invece, integrata una causa di giustificazione non codificata, dovendosi, sotto questa diversa prospettiva, in quella stessa condotta, ritenere piuttosto esclusa l'antigiuridicità, o, ancora, si reputi non sussistente l'elemento soggettivo della colpevolezza. A quanto pare, ciò che resta oggi di questa teoria è

"un principio interpretativo generale che serve ad escludere la tipicità della condotta per assenza del dolo o della colpa [...] nei casi in cui l'azione od omissione appartiene ad una tipologia che non contrasta con gli scopi dell'ordinamento"⁴⁶.

La dottrina in parola, tuttavia, era stata recentemente rivalutata da uno studio proprio in materia di circoscisione, individuandosi in quest'ultima un esempio di condotta che, sebbene integrante dal punto di vista formale una lesione fisica, posta in essere *contra legem*, non sarebbe tuttavia da considerare ingiusta e meritevole di sanzione proprio perché "socialmente adeguata", ossia di fatto generalmente accettata e tradizionalmente consueta⁴⁷. Chiudendo ogni spiraglio per forme di possibile reviviscenza di concezioni di legalità in materia penale ispirate alla logica sostanzialistica del passato, i giudici di Colonia negano, in pratica, che alla così detta adeguatezza sociale possa riconoscersi una autonoma rilevanza nella ricostruzione degli elementi del reato tale da

⁴⁵ G. FORNASARI, *I principi del diritto penale tedesco*, Cedam, Padova, 1993, p. 94.

⁴⁶ G. FORNASARI, *I principi del diritto penale tedesco*, cit., p. 97. Si è pure autorevolmente individuato il "nucleo di verità della c.d. adeguatezza sociale" nella circostanza che "se la tipicità del fatto è essa stessa indicatrice di scelte di valori, comportamenti che si presentano come del tutto consueti nell'ambito della vita quotidiana non sono da intendere ricompresi nella descrizione legale e non sono pertanto tipici": M. ROMANO, *Commentario sistematico del Codice penale*, I, Art. 1-84, Giuffrè, Milano, 1987.

⁴⁷ È questa la tesi, richiamata dagli stessi giudici di Colonia, di T. EXNER, *Sozialadäquanz im Strafrecht. Zur Knabenbeschneidung*, Duncker & Humblot, Berlino, 2011.



vanificare un giudizio di disapprovazione della condotta sancito dalla legge⁴⁸.

Le reazioni contro la pronuncia sono state immediate e molto accese. Si è parlato, da parte di esponenti della comunità ebraica tedesca, di “una ingerenza drammatica e senza precedenti nel diritto all’autodeterminazione delle comunità religiose”⁴⁹, mettendo anche in luce come un divieto a osservare la pratica sarebbe destinato a tradursi nell’impossibilità per gli ebrei di continuare a vivere in Germania⁵⁰. E analoghe prese di posizione si sono registrate nella locale comunità dei mussulmani⁵¹. Di fronte ad una opinione pubblica tedesca sostanzialmente divisa nelle valutazioni poste a base della decisione, alle forti pressioni di gruppi internazionali di ebrei e mussulmani volte a ottenere il rapido superamento della situazione venutasi a creare negli ospedali, dove risultò immediatamente sospesa l’esecuzione di qualsiasi nuovo intervento che il tribunale aveva considerato lesivo dei diritti del minore, alle accuse, neanche tanto larvate, di antisemitismo rivolte alla decisione dei giudici in un contesto, per ovvie ragioni storiche, particolarmente sensibile a questo tipo di censure, e nonostante la ampia condivisione del divieto espressa da numerosi professionisti di area medica, legale e accademica, si registrò una sostanziale compattezza delle forze politiche nella direzione dell’introduzione di una esplicita norma autorizzativa capace di ripristinare il diritto con tanta forza invocato dalle comunità ebraiche e mussulmane⁵². E una legge verrà effettivamente approvata il 20 dicembre 2012⁵³, che

⁴⁸ Landgericht Köln (Corte d’appello di Colonia), 7 maggio 2012, cit.: “Nach richtiger Auffassung kommt der Sozialadäquanz neben dem Erfordernis tatbestandspezifischer Verhaltensmissbilligung keine selbstständige Bedeutung zu. Die Sozialadäquanz eines Verhaltens ist vielmehr lediglich die Kehrseite dessen, dass ein rechtliches Missbilligungsurteil nicht gefällt werden kann. Ihr kommt nicht die Funktion zu, ein vorhandenes Missbilligungsurteil aufzuheben”.

⁴⁹ Cfr. il comunicato stampa del Consiglio Centrale degli ebrei in Germania (Zentralrat der Juden in Deutschland) del 26 giugno 2012 (Zum Urteil Des Kölner Landgerichts Zur Beschneidung Von Jungen), consultabile sul sito www.zentralratdjuden.de, dove si parla, appunto, di “einen beispiellosen und dramatischen Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften”.

⁵⁰ Cfr. **S. GATZHAMMER**, *Commento alla sentenza del Landgericht Köln del 7 maggio 2012 in tema di circoncisione*, cit., p. 358.

⁵¹ **H. PEKÁREK**, *Circumcision Indecision in Germany*, cit., p. 520 s.

⁵² **H. PEKÁREK**, *Circumcision Indecision in Germany*, cit., p. 520 s.

⁵³ Si tratta della “Gesetz über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes”, in *BGBI. I*, 2012, n. 61, p. 2749, che ha introdotto nel codice civile un nuovo § 1361 d, riprodotto di seguito nella traduzione italiana rinvenibile nel già cit.



dichiara espressamente lecita la circoncisione rituale, superando così la pronunzia dei giudici di Colonia.

Non appare, invece, espressiva di una presa di posizione chiaramente contraria alla pratica, la Risoluzione 1952 (2013), adottata dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa il 1° ottobre 2013, nel corso della sua trentunesima sessione.

Il documento, dedicato a "[l]e droit des enfants à l'intégrité physique", esordisce manifestando la particolare preoccupazione dell'Assemblea per una tipologia di violazioni dell'integrità fisica dei fanciulli "que les tenants de ces pratiques présentent souvent comme un bienfait pour les enfants, en dépit d'éléments présentant manifestement la preuve du contraire", includendovi espressamente "la circoncision de jeunes garçons pour des motifs religieux", accostata, fra l'altro, alle mutilazioni genitali femminili. In questo modo, l'Assemblea, occupandosi delle "violations médicalement non justifiées de l'intégration physique des enfants, qui peuvent avoir une incidence durable sur leur vie", sembra, già in partenza, schierarsi apertamente con quelle posizioni che tendono ad escludere l'utilità di richiamarsi ai possibili benefici sanitari della circoncisione per supportare la scelta dei genitori, ispirata essenzialmente da altre motivazioni, di porre in essere la pratica.

Nonostante queste premesse sembrerebbero preludere ad una condanna senza appello della pratica, le misure adottate non brillano certo "per coerenza e sistematicità di approccio"⁵⁴, limitandosi a raccomandare iniziative di sensibilizzazione sui potenziali rischi di queste pratiche e l'adozione di misure volte a rafforzare la protezione della salute dei minori. Inoltre, a fronte della condanna pubblica delle mutilazioni genitali femminili, per la circoncisione maschile non giustificata da ragioni terapeutiche, comunemente praticata all'interno di alcune comunità

articolo di **W. BEULKE, A. DIEßNER**, "... *Un piccolo taglio per un uomo, una grande tematica per l'umanità*", p. 857: "1. La potestà genitoriale attinente alla persona del figlio comprende anche il diritto ad acconsentire ad 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. 2. 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 una circoncisione".

⁵⁴ Così **D. MERCADANTE**, *Il Consiglio d'Europa e la circoncisione*, in *Quad. cost.*, 2014, n. 2, p. 450.



religiose, si richiede soltanto di “définir clairement les conditions médicales, sanitaires et autres à respecter”, sottintendendone l’ammissibilità e la piena compatibilità con il diritto fondamentale all’integrità fisica del minore, di cui pure, in premessa, l’intervento era stato presentato come una evidente violazione. In tal modo, come è stato scritto, «sembra che si operi un sostanziale e, alla luce del contesto, poco spiegabile “salvataggio” della circoncisione maschile, persino di quella praticata al di fuori delle strutture sanitarie»⁵⁵.

Con la successiva Risoluzione n. 2076 del 2015⁵⁶, su libertà di religione e vivere insieme in una società democratica, l’Assemblea raccomanda agli Stati membri di non consentire l’intervento di circoncisione che non sia eseguito da persona dotata di formazione e delle competenze necessarie, in condizioni mediche e di salute appropriate, rimarcando altresì la necessità che i genitori siano debitamente informati di ogni potenziale rischio o possibile controindicazione, di cui tenere conto al momento di decidere cosa sia meglio per il proprio figlio, avendo presente che l’interesse del bambino deve essere considerato assolutamente prioritario⁵⁷.

5 - La circoncisione rituale ebraica e 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 8 marzo 1989, n. 101, recante norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l’Unione delle Comunità ebraiche italiane.

Ancora una volta, particolarmente significative appaiono le osservazioni contenute, al riguardo, nella motivazione della già richiamata

⁵⁵ D. MERCADANTE, *Il Consiglio d’Europa e la circoncisione*, cit., p. 451. Secondo l’A., la Risoluzione «riconosce implicitamente, anche se a mezza bocca, la legittimazione anche di religiosi e comunque di personale non medico, ad effettuare interventi di circoncisione maschile, definendo le condizioni anche mediche da rispettare (par. 7.5.2), raccomandando uno specifico addestramento, anche a personale religioso non medico (par. 7.3), e promuovendo un dialogo interdisciplinare comprendente medici e religiosi per il superamento di “metodi tradizionalmente diffusi che non prendono in considerazione l’interesse del minore e lo stato dell’arte medica” (par. 7.6)» (*ibidem*, p. 453).

⁵⁶ Adottata dall’Assemblea il 30 settembre 2015, nel corso della sua trentatreesima sessione.

⁵⁷ Ris. n. 2076 del 2015, cit., par. 9.



pronunzia della Cassazione - riguardante, peraltro, un caso di circoncisione così detta "tradizionale" o "culturale" - che presentano notevoli punti di convergenza con le analoghe conclusioni cui era giunto, sul punto, il Comitato nazionale di bioetica⁵⁸.

Attraverso una digressione alquanto macroscopica dall'oggetto specifico della decisione, i Supremi Giudici tracciano il regime giuridico della circoncisione rituale ebraica, desumendone la liceità dalla menzionata 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 (art. 2, primo comma, l. n. 101 cit.), 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.)⁵⁹.

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 predetta professione (art. 348 c.p.).

In vero, sotto il profilo per primo accennato (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

⁵⁸ **COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA**, *La circoncisione: profili bioetici*, cit.

⁵⁹ Cass. pen., sez. VI, 24 novembre 2011, n. 43646, cit., p. 3708.



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”⁶⁰.

In sostanza, l'intervento provoca una “malattia” ai sensi dell'art. 582 c.p. (non è, cioè, ripeto, 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 esecuzione⁶¹. La liceità dell'atto sembra ruotare tutta, come si vede, sulla scriminante prevista dall'art. 50 c.p.⁶².

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”⁶³; ma, in realtà, di fronte a un intervento che ha *caratteristiche oggettive* di “atto medico”, per come

⁶⁰ Cass. pen., sez. VI, 24 novembre 2011, n. 43646, cit., p. 3709. È evidente il diverso modo di apprezzare il danno conseguente alla lesione dell'integrità fisica del minore, rispetto al criterio adottato dai giudici di Colonia. È stato osservato che “[q]uello italiano è un criterio più circoscritto, che non chiude a priori le porte a pratiche che implicino mutazioni permanenti di una parte del corpo se la sua funzione resta intatta”. Ma “che fare se - ed è proprio il caso della circoncisione - la funzione dell'organo non è compromessa, ma si svolgerà in modo diverso? Nella specie - qualcuno sostiene - con meno piacere fisico”: I. RUGGIU, *Il giudice antropologo*, cit., p. 82.

⁶¹ Del resto, precisa la Cassazione, la condotta astrattamente causa di lesione è di fatto scriminata solo se “non determina una apprezzabile lesione permanente e non mostra segni di negligenza, imprudenza o imperizia”: Cass. pen., sez. VI, 24 novembre 2011, n. 43646, cit., p. 3708.

⁶² Cfr. sul punto Trib. di Como, 14 gennaio 2013, n. 1339, cit., secondo cui, nei casi di circoncisione rituale, “come accade, per esempio, nell'ambito di alcuni trattamenti di chirurgia estetica e plastica, il valido consenso del paziente [...] assurge a presupposto imprescindibile di liceità, al punto che in assenza della predetta scriminante, l'attività sanitaria, già privata in radice della propria naturale funzione terapeutica, si rivela inevitabilmente arbitraria, e come tale penalmente rilevante”. Più oltre si precisa ulteriormente che “tra i presupposti di liceità dei trattamenti medico-chirurgici non necessari né obbligatori svolg[e] un ruolo centrale il consenso dell'avente diritto”.

⁶³ Cass. pen., sez. VI, 24 novembre 2011, n. 43646, cit., p. 3709.



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". In questo caso, la normativa dell'intesa avrebbe un fondamentale rilievo, in quanto solo grazie ad essa persona non abilitata all'esercizio della professione può porre in essere un atto rientrante nelle tipiche competenze del medico.

Qualche Autore, non senza fondamento, ha espresso perplessità sul modo di argomentare della Cassazione, sottolineando, in particolare, 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 incluse⁶⁴. La stessa istituzione di una sorta di albo dei *mohelim*, di cui dà notizia la dottrina⁶⁵, 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, destinata a concretizzarsi anzitutto nella comunicazione del relativo elenco fatta dall'Unione delle Comunità ebraiche al Ministero della salute. Se, inoltre, è certamente pertinente il richiamo operato dai giudici al disposto di cui all'art. 2, primo comma, l. n. 101 citata, 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, "[i]n conformità", peraltro, - secondo quanto espressamente richiesto dalla

⁶⁴ Cfr. A. CESERANI, *Quando la circoncisione rituale*, cit., p. 395: «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, quindi, delle esigenze dei suoi appartenenti».

⁶⁵ A. ANGELUCCI, *Dietro la circoncisione*, cit., p. 23.



disposizione - "ai principi della Costituzione". Ma questo significa che la norma contiene in sé un *preventivo*, implicito, giudizio di conformità all'ordinamento della circoncisione (come affermato dalla Cassazione), ovvero che essa lascia comunque uno spazio per una verifica *effettiva* di concreta conformità (come pure la stessa Cassazione sembrerebbe presupporre)?

Sembra, a tale ultimo riguardo, meritevole di essere segnalata la circostanza che l'esplicita e puntuale garanzia di libero esercizio della religione ebraica contenuta nell'art. 2, primo comma, della l. n. 101 citata, per quanto considerata come implicita forma di riconoscimento della liceità della pratica in esame, non sia stata letta, dalla Cassazione - non senza qualche elemento di contraddittorietà con quanto dalla stessa asserito - in termini tali da ritenere in essa *assorbito* il controllo sul *rispetto del limite del "buon costume"* previsto per i riti dall'art. 19 Cost.: un controllo che i Giudici Supremi compiono, giungendo alla conclusione - ancora una volta convergente con le risultanze del citato parere del Comitato nazionale di bioetica - che la circoncisione "non può certo considerarsi una pratica contraria ai principi etici o alla morale sociale e non pregiudica la sfera dell'intimità e della decenza sessuale della persona"⁶⁶. In altri termini, l'art. 2, primo comma, citato, nonostante la premessa sul riconoscimento della ammissibilità della pratica, non sembra essere letto come se contenesse un *implicito giudizio di conformità* della medesima al "buon costume", non giustificandosi, altrimenti, la puntuale verifica compiuta dalla pronunzia cit. della Cassazione. O meglio, giustificandosi altrimenti un tale tipo di verifica, solo qualora si ipotizzi che il giudice nutra concretamente dei dubbi di compatibilità costituzionale della disposizione contenuta nell'intesa.

⁶⁶ Cass. pen., sez. VI, 24 novembre 2011, n. 43646, cit., p. 3708; il cit. parere del Comitato nazionale di bioetica aveva, altresì, sottolineato che "la circoncisione, ove intesa quale particolare manifestazione del patrimonio fideistico-rituale, viene solitamente praticata attraverso forme e modalità tecniche che non si concretizzano sotto alcun profilo in atti osceni lesivi del sentimento medio del pudore in materia sessuale".



Deriva, dunque, dallo stesso ragionamento seguito dai giudici⁶⁷, che, ove si ammetta - come bisogna necessariamente ammettere⁶⁸ - che la libertà religiosa, tutelata dall'art. 19 Cost., incontri *altri limiti* oltre quello ivi espressamente enunciato, coincidenti con l'insieme degli altri beni e valori costituzionali con cui la suddetta libertà può entrare in conflitto, bisognerebbe conseguentemente concludere che la suddetta garanzia bilateralmente convenuta si comporti allo stesso modo *anche nei confronti di questi ulteriori limiti*, non impedendo, in sostanza, una concreta verifica della compatibilità delle pratiche e dei riti religiosi ebraici con i relativi, ulteriori, interessi costituzionali in gioco di cui quelli sono espressione (come anche, evidentemente, la proposizione di un'eventuale questione di compatibilità costituzionale della previsione di legge, per contrasto con le norme poste a tutela dei limiti della libertà religiosa diversi da quello del buon costume).

È, comunque sia, piuttosto singolare che neanche i più autorevoli commentatori dell'intesa abbiano ritenuto di dovere rimarcare l'aspetto in esame, il quale, anzi, passa completamente sotto silenzio nelle loro, pur articolate, analisi⁶⁹. Anche chi ha posto l'accento sulle modalità, sugli effetti e, in definitiva, sull'importanza della recezione della normativa

⁶⁷ Bisogna ricordare che i Supremi Giudici sottopongono a controllo, con i "diritti presidiati dalla Carta costituzionale", la "scelta fatta dal legislatore del 1989 con la legge" n. 101 cit. (Cass. pen., sez. VI, 24 novembre 2011, n. 43646, cit., p. 3708), ossia, in definitiva, proprio la norma dell'art. 2, primo comma, della medesima legge. Non così vanno lette, invece, le considerazioni espresse dal Comitato nazionale di bioetica, per quanto del medesimo tenore di quelle sviluppate nella richiamata sentenza, essendo indipendenti dalla garanzia di libero esercizio della religione ebraica enunciata dal predetto art. 2, primo comma.

⁶⁸ Basta, in proposito, richiamare le articolate considerazioni svolte da Corte cost., sent. n. 63 del 2016, p. 8 del *Considerato in diritto*.

Sulla questione dei limiti c.d. "impliciti" all'esercizio della libertà religiosa, sia consentito il rinvio ad **A. LICASTRO**, *Il motivo religioso non giustifica il porto fuori dell'abitazione del kirpan da parte del fedele sikh (considerazioni in margine alle sentenze n. 24739 e n. 25163 del 2016 della Cassazione penale)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 1 del 2017, p. 1 ss., in specie, p. 13 ss.

⁶⁹ Cfr. **R. BERTOLINO**, *Ebraismo italiano e l'intesa con lo Stato*, in *Dir. eccl.*, 1984, I, p. 321 ss., il quale, peraltro, incidentalmente ricorda che per la "concezione dominante, conforme ai testi dell'Halakhàk, [...] è ebreo chi sia nato da madre ebrea o si sia convertito all'ebraismo con la circoncisione o il bagno rituale" (p. 349); **R. BOTTA**, *L'intesa con gli israeliti*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1987, p. 95 ss.; **G. FUBINI**, *Prime considerazioni sull'«intesa ebraica»*, in *Dir. eccl.*, 1988, I, p. 127 ss. Nessun riferimento neppure in **G. LONG**, *Le confessioni religiose diverse dalla cattolica. Ordinamenti interni e rapporti con lo Stato*, il Mulino, Bologna, 1991, che, alle p. 212-216, fa una puntuale rassegna delle «[n]orme di "identità confessionale"» incluse nell'intesa.



confessionale nell'ordinamento italiano operata dall'intesa, sembra averne limitato l'impatto agli istituti ivi espressamente disciplinati.

Così, si è rilevato da un Autore che

«[i]l 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»⁷⁰, mettendo anche in luce che "[t]ale 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"⁷¹;

tuttavia, i casi di diretta recezione del diritto ebraico nel diritto italiano o di richiamo operato con norme di rinvio sembrano confinati, come si è detto, a quelli esplicitamente enunciati, corrispondenti a chiare e precise previsioni contenute nell'intesa⁷².

La pronunzia 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 ad una scelta educativo/religiosa compiuta dai genitori.

A seguire l'insegnamento della Cassazione, la diffusamente ripetuta affermazione dottrinale secondo cui le intese (in particolare, per quel che ci interessa in questa sede, l'intesa con l'Unione delle Comunità ebraiche) sarebbero scarsamente attente a dare rilievo nell'ordinamento dello Stato alle esigenze identitarie delle Confessioni che le hanno stipulate, andrebbe, almeno in parte, riconsiderata. Alle rivendicazioni delle forme di tutela ispirate alla logica della estensione di garanzie già concesse alla

⁷⁰ G. FUBINI, *Prime considerazioni sull'«intesa ebraica»*, cit., p. 131.

⁷¹ G. FUBINI, *Prime considerazioni sull'«intesa ebraica»*, cit., p. 134.

⁷² Cfr., ancora, G. FUBINI, *Prime considerazioni sull'«intesa ebraica»*, cit., p. 135: secondo l'A., il "diritto ebraico viene direttamente recepito nel diritto italiano in tema di osservanza del riposo sabbatico (art. 3 dell'intesa) e delle altre ricorrenze religiose ebraiche (art. 4) ed in materia di giuramento (art. 5)". Viene, invece, "richiamato con chiare norme di rinvio, alla legge ed alle tradizioni ebraiche in materia di macellazione rituale (art. 5, comma 2); alle prescrizioni ebraiche in materia alimentare, per gli ebrei appartenenti alle forze armate, alla polizia, o degenti in ospedali e case di cura, o rinchiusi in istituti di prevenzione o di pena (art. 6); al rito ebraico in materia di esequie dei militari ebrei deceduti in servizio ed in materia di celebrazione del matrimonio (art. 13); o ancora alla legge ed alle tradizioni ebraiche ed alle prescrizioni rituali ebraiche, in materia di sepolture e di cimiteri (art. 15)".



“confessione più favorita”⁷³, si aggiungono, nell’intesa in esame, una serie di norme (più sopra richiamate) contenenti specifici riconoscimenti dei tratti identitari della Confessione e, inoltre, una implicita forma di riconoscimento dell’ammissibilità di una pratica dai risvolti senza alcun dubbio potenzialmente molto delicati, in quanto suscettibile di incidere su interessi costituzionalmente protetti di primario rilievo legati addirittura alla salute e all’integrità fisica individuale.

Non dovrebbe, invece, a mio avviso, considerarsi, di per sé, discriminatoria l’(implicita) previsione dell’intesa che, secondo la Suprema Corte, autorizza soggetti non medici, ma dotati di specifica preparazione, a compiere l’atto. 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.*

6 - La circoncisione rituale tra libertà religiosa, diritto alla salute e diritto all’integrità fisica

A prescindere da specifiche norme autorizzative, di cui, a rigore, non potrebbe *a priori* escludersi l’incompatibilità con la Costituzione, la difficoltà di esprimere un giudizio sulla liceità o illiceità della pratica della circoncisione rituale deriva, almeno in parte, come si è visto nel corso della presente indagine, dall’assenza di dati scientifici certi riguardanti i potenziali benefici e/o i danni e i rischi per la salute e il benessere individuale di chi la subisce.

Si può solo dire che, anche negli Stati Uniti, tende, negli ultimi tempi, a ridimensionarsi la tradizionale propensione a rimarcare i potenziali vantaggi profilattici della pratica, la cui considerazione è fin qui servita a legittimare e a rafforzare, dal punto di vista dei risvolti legati al diritto alla salute e al benessere del bambino, quella che resta concepita come una

⁷³ È noto che quello di cui al testo è uno dei criteri che ha ispirato il negoziato e poi la conclusione dell’intesa ebraica, con diversi effetti a vantaggio della Confessione. Alla logica di cui al testo risponderebbe, ad esempio, l’estensione, ad opera dell’art. 15, primo comma, l. n. 101 cit., agli edifici destinati all’esercizio pubblico del culto ebraico, della regola sancita dall’art. 831, secondo comma, c.c., applicabile, fino a quel momento, ai soli edifici destinati all’esercizio pubblico del culto cattolico. Critico sul ricorso alla prassi della “clausola della Confessione più favorita” è S. BERLINGÒ, voce *Fonti del diritto ecclesiastico*, in *Digesto disc. pubbl.*, VI, UTET, Torino, 1991, p. 470.



libera scelta dei genitori ispirata soprattutto da altre motivazioni e ragioni. Ancora più difficile è orientarsi fra gli studi che hanno tentato di fornire risposta ai dubbi in ordine ai possibili effetti negativi della pratica sulla salute psicofisica del soggetto.

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.

È, in questo senso, particolarmente eloquente il disposto dell'art. 9.2 CEDU, che consente limitazioni della libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo per la protezione della salute, in presenza dei necessari requisiti di tassatività e proporzionalità richiesti dalla norma.

Può apparire, peraltro, semplicistico e approssimativo dare per scontata, incondizionatamente, la prevalenza del diritto alla salute sulle manifestazioni della fede religiosa che si ponessero in contrasto con quel diritto. È stato, al riguardo, osservato, in una prospettiva di diritto comparato, che, sebbene sia una "common feature of legal systems to institutionalize, as a fundamental principle, the supremacy of public health over freedom of religion"⁷⁴, non sempre tuttavia gli ordinamenti statali moderni si orientano nel senso di far prevalere senz'altro le esigenze legate alla tutela della salute su quelle riguardanti le convinzioni religiose. E "[t]he legal evidence suggests that the relationship between religious freedom and public health is multidimensional"⁷⁵.

L'esempio che viene fatto è quello del fedele di religione *sikh* (tenuto, com'è noto, per ragioni religiose ad indossare un turbante) cui, in Inghilterra, è riconosciuta la dispensa dall'obbligo di indossare il casco protettivo sia alla guida di motocicli, sia nei luoghi di lavoro⁷⁶, esponendosi,

⁷⁴ Cfr. H. PAYNE, N. DOE, *Public Health*, in *Emory International Law Review*, 19(2005), p. 552.

⁷⁵ H. PAYNE, N. DOE, *Public Health*, cit., p. 554.

⁷⁶ *Motor-Cycle Crash-Helmets (Religious Exemption) Bill Act* del 1976 e *Section 11* dell'*Employment Act* del 1989. Come conseguenza della sua scelta religiosamente motivata, il rischio connesso con lo svolgimento dell'attività pericolosa ricade sul *sikh*, per cui, in caso di incidente, se egli subisce delle lesioni attribuibili al fatto di non indossare il casco protettivo, l'autore del fatto lesivo non sarà considerato responsabile; in altri termini, quest'ultimo ne risponderà solo nella misura in cui il danno subito dal *sikh* si sarebbe



però, così a possibili danni alla salute e all'integrità fisica personale. Ma si fa anche riferimento, sempre a titolo esemplificativo, all'uso rituale di sostanze (in particolare droghe) vietate, perché dannose per la salute, che sarebbe eccezionalmente ammesso pure dagli ordinamenti di alcuni Stati europei⁷⁷.

Al tempo stesso, però, non si è mancato di notare, per un verso, che anche negli ordinamenti in cui, talvolta, le leggi rinunziano a far prevalere le esigenze legate alla tutela della salute su quelle riguardanti le convinzioni religiose personali, l'approccio contrario e più comune è particolarmente evidente *nei casi in cui risultino coinvolti bambini*, ai quali non possono, ad esempio, essere rifiutate le cure mediche urgenti o le trasfusioni di sangue invocando motivazioni legate alla sfera religiosa⁷⁸. Per altro verso, e più in generale, resta fermo il principio che condiziona l'esercizio della pratica rituale alla salvaguardia delle esigenze di salute pubblica *quando siano in gioco i diritti di altri*, non direttamente interessati dalla rivendicazione di carattere religioso sottesa alla pratica, ossia quando siano altri a potere subire concretamente i danni alla salute da essa derivanti⁷⁹.

prodotto anche indossando il casco. Dal 1° ottobre 2015, l'esenzione, che in precedenza si applicava ai soli cantieri edili (construction sites), è stata estesa a tutti i luoghi di lavoro (workplace) (Section 6 del Deregulation Act 2015).

⁷⁷ H. PAYNE, N. DOE, *Public Health*, cit., p. 544, richiamano una pronunzia di un tribunale olandese secondo cui "the use by a church of a tea (consisting of an illegal substance), as part of its sacramental worship, was permissible in spite of the prohibition in the Opium Act, on the basis of the ECHR right to religious freedom. The court found that the protection of public health represents a legitimate reason to restrict the use of the tea but granted an exception for strict regulation of availability, information on health risks of its use (especially contraindications to use on health grounds), as well as guidelines for usage". Deve più esattamente osservarsi che nella decisione ha avuto un peso decisivo la circostanza che "Ayahuasca [la sostanza vietata] does not represent any danger for the public health in the way it is used at Santo Daime's Churches": così S. KÜFNER, D. RABE, B. SONCZYK, *The Santo Daime Church - The Protection of Freedom of Religion Under International Law*, in *Amsterdam International Law Clinic*, 2007, p. 8 s. La pronunzia in questione è District Court of Amsterdam, 21 maggio 2001, n. 13/067455-99, reperibile in lingua inglese all'url: <https://www.cesnur.org/2004/daime.htm>.

⁷⁸ H. PAYNE, N. DOE, *Public Health*, cit., p. 552. Gli Stati escludono, di regola, qualsiasi diritto dei genitori di negare, invocando motivazioni di carattere religioso, il consenso a una emotrasfusione o a un trattamento medico indispensabile per la vita o la salute di un bambino. Com'è noto, in questo tipo di vicende si trovano talora coinvolti i testimoni di Geova, che, per un comandamento della loro fede, rifiutano la trasfusione diretta del sangue nel sistema circolatorio di un altro individuo.

⁷⁹ H. PAYNE, N. DOE, *Public Health*, cit., p. 554 s. Si può pensare alle decisioni dei tribunali del Regno Unito che, in sostanza, autorizzano i panifici, le dolcerie e le gelaterie



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 confessionale⁸⁰, 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.

Resta, invece, necessario verificare se la circoncisione rituale sia compatibile con le forme di tutela previste dal nostro ordinamento del *diritto all’integrità fisica*.

Se, come si è più volte detto, i riflessi della pratica sulla salute individuale restano vaghi e non ben definiti, non può trascurarsi un dato, assolutamente non contestabile e, di fatto, non contestato da alcuno: la

a rifiutare di assumere i *sikh* a causa dei problemi che la loro barba può provocare sull’igiene dei prodotti e, quindi, sulla salute dei consumatori (*ibidem*, p. 551).

⁸⁰ Non si è mancato di sottolineare, in dottrina, che ad integrare la complessiva condizione di benessere del minore concorre anche l’aspetto spirituale e psicologico, dato il suo “enorme significato” e il suo “elevato valore religioso e di identificazione sociale”, che deporrebbero per la liceità dell’intervento: cfr. gli Autori richiamati da **W. BEULKE**, **A. DIEßNER**, “... *Un piccolo taglio per un uomo, una grande tematica per l’umanità*”, cit., p. 850. Nella giurisprudenza italiana, cfr. Trib. Padova, 9 novembre 2007, cit., al p. 7.3, laddove si afferma che “[a]ccogliendo 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”.



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*⁸¹.

Nel nostro ordinamento costituzionale, l' „integrità fisica e psichica” della persona è collocata tra i “beni” o “interessi fondamentali”⁸² o “primari”⁸³, costituisce un “diritto fondamentale e personalissimo”⁸⁴, 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”⁸⁵.

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”⁸⁶. Un diritto, dunque, senza dubbio, di primissimo rilievo, espressione dell'impronta personalista propria della nostra Legge fondamentale.

⁸¹ Ricorda che il diritto romano aveva proibito la circoncisione, in quanto considerato atto lesivo dell'integrità fisica, I. RUGGIU, *Il giudice antropologo*, cit., p. 80. In argomento, cfr. M. AMABILE, *Sul divieto di circoncisione nel mondo antico: l'esperienza ebraica*, in *Riv. di diritto romano*, 2018 (reperibile anche sul sito internet www.ledonline.it/rivistadirittoromano/); V. MAROTTA, *Politica imperiale e culture periferiche nel mondo romano: il problema della circoncisione*, in *Index*, 1983-84, p. 405 ss.

Il cristianesimo, com'è noto, sin dalle origini, ritenne la pratica espressione dell'Antica Alleanza, superata dal Nuovo Testamento: cfr. 1 Cor. 7, 17-19: “¹⁷Fuori di questi casi, ciascuno - come il Signore gli ha assegnato - continui a vivere come era quando Dio lo ha chiamato; così dispongo in tutte le Chiese. ¹⁸Qualcuno è stato chiamato quando era circonciso? Non lo nasconda! È stato chiamato quando non era circonciso? Non si faccia circoncidere! ¹⁹La circoncisione non conta nulla, e la non circoncisione non conta nulla; conta invece l'osservanza dei comandamenti di Dio”. Si veda anche San Paolo, *Lettera ai Romani*, 2, 25-29, dove si dice che la circoncisione è quella del cuore, nello spirito e non nella lettera.

⁸² Corte cost., sent. n. 116 del 2019 (p. 4 del *Considerato in diritto*); sent. n. 290 del 2001 (p. 2 del *Considerato in diritto*); sent. n. 208 del 2018 (p. 3.1 del *Considerato in diritto*); sent. 105 del 2006 (p. 3 del *Considerato in diritto*); sent. n. 1013 del 1988 (p. 2 del *Considerato in diritto*).

⁸³ Corte cost., sent. n. 200 del 2016 (p. 6 del *Considerato in diritto*); sent. n. 218 del 1988 (p. 4 del *Considerato in diritto*).

⁸⁴ Corte cost., sent. n. 88 del 2019 (p. 13 del *Considerato in diritto*).

⁸⁵ Corte cost., sent. n. 282 del 2002 (p. 4 del *Considerato in diritto*).

⁸⁶ Corte cost., sent. n. 238 del 1996 (p. 3.1 del *Considerato in diritto*). La Corte, in questa pronunzia, parla del diritto alla vita e all'integrità fisica come diritto “contiguo e strettamente connesso” al diritto inviolabile della libertà personale.



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 dottrina americana ha individuato, a tal riguardo, cinque parametri, che consistono nella durata dell'effetto, nel grado di effettiva invasione del corpo, nell'eventuale impatto funzionale dell'organo coinvolto, nell'impatto esperienziale e nei possibili rischi legati all'intervento⁸⁷. Si deve solo osservare che alcuni di questi parametri finiscono col sovrapporre l'apprezzamento legato alla presunta lesione dell'integrità fisica con quello incidente sulla salute e sul benessere personale del soggetto, in quanto, ad esempio, un intervento che produca conseguenze di carattere funzionale, evidentemente, si rivela lesivo sia dell'integrità fisica intesa in senso stretto sia della salute della persona.

Il punto è che mancano dati certi e un consenso unanime sul modo di valutare i predetti parametri in rapporto alla pratica in esame: probabilmente, gli unici dati incontestati sono quelli relativi al primo test, essendo evidente che la circoncisione provoca una modificazione permanente e irreversibile del corpo del bambino (destinata, ovviamente, a persistere anche nell'adulto che ha subito l'intervento) e al terzo, riguardante l'assenza di un significativo impatto di carattere funzionale. Un sufficiente grado di consenso si rinviene, forse, anche a proposito della mancanza di un elevato livello di rischio legato all'intervento, anche se non manca chi tende a sottolineare l'inaccettabilità di un rischio, sia pure lieve, quando collegato al compimento di un intervento non giustificato da motivazioni di carattere terapeutico.

Quanto agli altri parametri, le opinioni divergono e si polarizzano tra i favorevoli e gli oppositori della pratica: i primi negano anche un impatto di qualsiasi tipo dal punto di vista esperienziale, a prescindere dalla più o meno rilevante estensione oggettiva della invasione del corpo del

⁸⁷ Si veda **R. SCHUZ**, *The Dangers of Children's Rights' Discourse*, cit., p. 365.



bambino sottoposto a circoncisione; i secondi escludono che l'intervento abbia carattere poco invasivo e tendono, inoltre, ad enfatizzare le testimonianze di alcune persone adulte che avrebbero lamentato negative ripercussioni di carattere fisico e psicologico conseguenti all'intervento.

La nostra giurisprudenza, come si è visto, con una valutazione che trascende la specifica fattispecie in relazione alla quella essa risulta espressamente formulata, 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 relazione⁸⁸, 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.

⁸⁸ Cass. pen., sez. VI, 24 novembre 2011, n. 43646, cit., p. 3709.



Non andrebbe trascurato che anche il minore ha un diritto pieno e inviolabile alla libertà di religione⁸⁹, 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 tutore⁹⁰, 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).

7 - Osservazioni conclusive

Riassumendo, nel nostro ordinamento, sia la circoncisione "rituale" sia quella "tradizionale" sono considerate liberamente praticabili, *purché eseguite da un medico* nel rispetto degli standard di sicurezza e di igiene previsti per questo tipo di interventi e *con il consenso* dei genitori del bambino.

Per la circoncisione ebraica, in ragione delle particolari garanzie di "affidabilità" del gruppo confessionale confermate dall'intesa, sarebbe consentito derogare al possesso del titolo di abilitazione all'esercizio della

⁸⁹ Sulle garanzie offerte alla libertà religiosa del minore dal diritto internazionale, si veda, da ultimo, **M. DISTEFANO**, *Il diritto dei minori alla libertà di religione: una 'protezione nella protezione'*, in M.I. Papa, G. Pascale, M. Gervasi (a cura di), *La tutela internazionale della libertà religiosa: problemi e prospettive*, Jovene Editore, Napoli, 2019, p. 401 ss., che si sofferma pure sugli orientamenti della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nei casi di tensione tra libertà del minore e rispetto delle convinzioni religiose dei genitori (p. 407 ss.).

⁹⁰ Cfr. art. 6 della Convenzione di Oviedo sui diritti umani e la biomedicina del 4 aprile 1997, recepita nel nostro ordinamento con legge 28 marzo 2001, n. 145, secondo cui "[q]uando, 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"; ma, in via di principio, la stessa disposizione aveva precisato che "un intervento non può essere effettuato su una persona che non ha capacità di dare consenso, se non per un diretto beneficio della stessa".



professione medica, che resta, invece, necessario per qualsiasi altro tipo di intervento.

A questi effetti resta fondamentale, secondo quanto precisato dalla Cassazione, la distinzione tra circoncisione “rituale” praticata dagli ebrei e circoncisione “tradizionale”, in quanto, nel secondo caso, “non è invocabile [...] l’esercizio del diritto di professare liberamente la propria fede religiosa”⁹¹.

In realtà, la questione appare più articolata e complessa di quanto non sembri emergere dalla sentenza della Cassazione⁹²: la deroga alla necessità del possesso del titolo abilitativo all’esercizio della professione medica è da ricondurre a una (implicita) previsione dell’intesa che disciplina i rapporti tra lo Stato e l’Unione delle Comunità ebraiche e non alle generiche garanzie di libero esercizio della fede religiosa. Altrimenti ragionando, bisognerebbe ammettere che la condotta punita dall’art. 348 c.p. risulterebbe sempre scriminata qualora posta in essere in collegamento con una pratica motivata da ragioni religiose, a prescindere dall’esistenza o no di un’intesa. Non pare, tuttavia, ad esempio, che la scelta operata dalla Cassazione di mantenere nettamente distinto il trattamento riservato alla circoncisione “tradizionale” rispetto a quello di qualsiasi altra circoncisione rituale posta in essere per ragioni religiose, possa avere conseguenze, allo stato, sulla circoncisione praticata dai mussulmani, i quali dovranno, quindi, ricorrere necessariamente a persona abilitata all’esercizio della professione medica⁹³.

Non è chiaro se la particolare esenzione dal titolo abilitativo ritenuta operante per la circoncisione rituale praticata dagli ebrei possa valere anche se (eccezionalmente) eseguita su persona adulta, dovendosi, in questo caso, tenere conto della maggiore complessità dell’intervento e del rischio molto più elevato per la salute cui si va incontro: argomentando dalla pronunzia

⁹¹ Cass. pen., sez. VI, 24 novembre 2011, n. 43646, cit., p. 3709. A seguire l’argomentare della Cassazione, ci sarebbe da chiedersi se l’attività del *mohel* sia effettivamente scriminata ai sensi dell’art. 50 c.p. o se non lo sia, piuttosto, ai sensi dell’art. 51 c.p., quale esercizio di attività medica autorizzata dalla legge e subordinata al consenso informato della persona interessata.

⁹² Come è stato esattamente rilevato, il giudice, forse condizionato dalla propria cultura, “associa la circoncisione religiosa soltanto all’ebraismo, dimenticando che essa è molto diffusa anche tra i musulmani”: **I. RUGGIU**, *Il giudice antropologo*, cit., p. 72, nt. 39.

⁹³ In senso contrario, se bene ne intendo il pensiero, **A. ANGELUCCI**, *Dietro la circoncisione*, cit., p. 70, secondo cui la circoncisione dei neonati mussulmani è “assimilabile a quella degli ebrei”, mentre quella dei “minori maturi” “più vicina, quanto a trattamento, a quella culturale ed etnica”.



della Cassazione sopra richiamata, anche questo problema dovrebbe essere risolto sulla base di quanto previsto dal diritto confessionale, cui l'art. 2, primo comma, della l. n. 101, citata, rinvia nel fissare la garanzia del diritto di professare e praticare liberamente la religione ebraica e di esercitarne il culto e i riti⁹⁴.

Poco o per nulla rilevante sarebbe, dunque, chiamare in causa, agli effetti della liceità della pratica della circoncisione rituale, le garanzie di libera professione della fede religiosa⁹⁵, ipotizzando, conseguentemente, che la circoncisione tradizionale resti, a causa della sua diversa natura, sottoposta ad un differente regime: le motivazioni religiose, e quindi la libertà di professare e praticare una determinata fede, non sembrano contribuire a conferire una peculiare qualificazione giuridica alla situazione derivante dalla prestazione del consenso dell'avente diritto (art. 50, c.p.) all'esecuzione di un intervento rispetto al quale esso deve ritenersi validamente espresso in funzione scriminante della condotta, risultando quest'ultima, come si è visto, limitatamente invasiva del corpo e, quindi, dell'integrità fisica personale. Anzi, probabilmente, il consenso all'esecuzione dell'intervento non è neppure quello previsto dall'art. 50 c.p., rappresentando, piuttosto, "un vero e proprio presupposto di liceità dell'attività del medico che somministra il trattamento"⁹⁶.

⁹⁴ Sembra che, comunque, in caso di persone adulte che si convertano all'ebraismo, la circoncisione avvenga sempre in ospedale e con l'intervento di un medico ebreo: **A. ANGELUCCI**, *Dietro la circoncisione*, cit., p. 23.

⁹⁵ Sottolinea come, secondo i Supremi Giudici, nonostante la circoncisione si traduca in una lesione dell'integrità fisica dell'individuo, "tuttavia, essa, se motivata da esigenze religiose [...] sarebbe giustificata alla stregua della fattispecie scriminante prevista dall'art. 51 c.p., integrata dall'art. 19 Cost.", **A. GABOARDI**, *Il rigorismo salvato dall'indulgenza*, cit., p. 628. Per l'A. cit. l'incapacità del minore di esprimere un valido consenso non consente di fare ricorso alla scriminante di cui all'art. 50 c.p. e "l'art. 51 c.p. finisce con l'ergersi a baluardo isolato e [...] apparentemente malfermo di non punibilità": *ibidem*, p. 632. Il consenso dell'avente diritto avrebbe effetto scriminante "limitatamente ai profili di responsabilità dell'esecutore materiale dell'intervento" (*ivi*).

In caso di "circoncisione rituale propriamente religiosa", riconosce senz'altro efficacia scriminante alla libertà religiosa quale esercizio di un diritto, in forza del combinato disposto dell'art. 51 c.p. e dell'art. 19 Cost., pure **V. PLANTAMURA**, *Brevi note in tema di circoncisione*, cit., p. 2590 ss, in specie p. 2594 s.

Rimarca che "le soluzioni prospettate dalla Corte di cassazione si muovono, ipoteticamente, sul piano della scriminante dell'esercizio del diritto di libertà religiosa", anche **A. CESERANI**, *Quando la circoncisione rituale*, cit., p. 396.

⁹⁶ Cfr., in materia di attività chirurgica di carattere estetico, Cass. pen., sez. IV, 20 gennaio 2014, n. 2347 (p. 8 del *Considerato in diritto*), in *DeJure* Giuffrè-Francis Lefebvre.



Semmai, le considerazioni inerenti al libero esercizio della fede religiosa avrebbero modo di riflettersi in modo peculiare su una eventuale futura disciplina restrittiva della libertà di esecuzione dell'intervento: di fronte ad una incisione reputata minimamente invasiva dell'integrità fisica individuale, un divieto di compimento dell'atto potrebbe ritenersi ingiustamente lesivo di un diritto umano fondamentale, qual è il diritto di professare e praticare liberamente la propria fede religiosa; questione che, evidentemente, non si porrebbe negli stessi, identici, termini in relazione alla circoncisione eseguita solo per ossequio alla tradizione.

Resta il dubbio, infine, che le garanzie di tutela della libertà religiosa possano ritenersi di per sé sufficienti a *legittimare i genitori ad esprimere validamente il consenso* all'esecuzione della pratica sul proprio figlio minore, così come accade in caso di intervento medico salvavita o altrimenti necessario o utile per ragioni di carattere terapeutico⁹⁷.

Non va dimenticato che, mentre in caso di necessità terapeutica, è in gioco un interesse di primario rilievo di cui è direttamente *titolare lo stesso minore*, incapace di determinarsi autonomamente di fronte ad una situazione che richieda il ricorso a cure o interventi di carattere sanitario, nel caso della circoncisione, dell'interesse a porre in essere la pratica religiosa, quale atto di professione della fede individuale, sono piuttosto *direttamente titolari i genitori*, chiamati a decidere di un aspetto non del tutto marginale dell'integrità fisica di un'altra persona, costretta poi a portare con sé il segno indelebile di una scelta fatta da altri, in materia (inerente alla libertà religiosa), questa sì, sicuramente ed essenzialmente, indisponibile⁹⁸.

Nonostante queste riserve, tirando le fila del nostro discorso, la pratica continuerà ad essere ancora a lungo tollerata, anche e soprattutto perché destinata ad incidere in un ambito strettamente riservato della vita privata, coinvolgendo normalmente soltanto la sfera dell'intimità personale.

⁹⁷ Sottolinea come "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", **A. CESERANI**, *Quando la circoncisione rituale*, cit., p. 395. Sembra trascurare tale profilo, **S. MANCINI**, *Germania: Una corte tedesca vieta la circoncisione per motivi religiosi*, in *www.forumcostituzionale.it.*, 17 luglio 2012, p. 2, laddove rimarca, peraltro fondatamente, che "circoncisione e mutilazioni dei genitali femminili sono pratiche del tutto analoghe alla mastoplastica e alla labioplastica".

⁹⁸ Resta tuttora fondamentale, su tale attributo della libertà di religione, lo scritto di **S. BERLINGÒ**, *L'indisponibilità del diritto di libertà religiosa. A proposito dell'art. 5 c. 3 del Concordato*, in *Dir. ecl.*, 1966, I, p. 3 ss.



A causa dell'importanza che essa indiscutibilmente ha nel rappresentare l'identità religiosa di alcune fedi, fornendo al bambino un elemento di carattere simbolico atto ad assicurare la sua piena inclusione all'interno del gruppo confessionale di appartenenza, evitandogli ghettizzazioni o altre forme di emarginazione, ma forse anche per il suo automatico accostamento alla religione ebraica e al passato di persecuzioni da questa sofferto, che porta ad elevare una barriera protettiva particolarmente solida contro ogni tentativo di stigmatizzazione delle pratiche e delle usanze che ad essa si riconnettono, l'aspetto legato alla violazione dell'integrità fisica tenderà probabilmente a restare ancora confinato in una posizione di secondo piano, con una inversione della normale "gerarchia" esistente tra diritti individuali "fondamentali" e diritti dei gruppi: una "gerarchia" che è stata chiaramente tracciata dall'art. 2 Cost., secondo cui la Repubblica garantisce i "diritti inviolabili" dell'uomo sia come singolo *sia nelle formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità*: val quanto dire che, nel conflitto tra diritti individuali e diritti del gruppo, sono i primi a prevalere, se aventi carattere "fondamentale".

Né varrebbe forse replicare che tra i "diritti inviolabili", di cui parla l'art. 2 Cost., è da annoverare anche il diritto di libertà religiosa, perché, se ciò è indubbiamente vero, non si compiono però significativi progressi nell'individuazione del punto di equilibrio ideale risultante dal necessario bilanciamento col diritto all'autodeterminazione e alla integrità fisica del minore.