

DIRITTI COMPARATI

Comparare i diritti fondamentali in Europa

CIRCONCISIONE RITUALE MASCHILE: RIFLETTENDO SU UNA RECENTE DECISIONE DELLA CORTE DISTRETTUALE DI COLONIA

Posted on 17 Settembre 2012 by [Antonella Ratti](#)

La discussa pronuncia del *Landgericht* di Colonia in tema di circoncisione rituale maschile dello scorso giugno ha indubbiamente contribuito a riaccendere i riflettori su un dibattito che anima ormai da tempo la riflessione giuridica, costantemente sollecitata a ripensare il dato normativo in funzione di un crescente pluralismo religioso-culturale. Il riferimento è, in particolare, alla riconfigurazione di quel "rapporto di circolarità" tra culture/valori e fattispecie/sanzioni caratterizzante il diritto penale – inteso come specchio dei valori e dei principi di un dato ordinamento – che quel pluralismo è venuto determinando (sul tema si rimanda *amplius* a A. Bernardi, *Il diritto penale tra globalizzazione e multiculturalismo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2002; F. Basile, *Il diritto penale nelle società multiculturali: i reati culturalmente motivati*, in *Polít. Crim.*, Vol. 6, 12, 2011).

Il tribunale distrettuale era stato chiamato a giudicare del ricorso presentato dalla Procura di Colonia avverso decisione dell'*Amtsgericht* del 21 settembre 2011, che aveva assolto un medico dall'accusa di lesioni corporali gravi ai danni di un minore di 4 anni i cui genitori, in osservanza del proprio credo religioso (Islam), avevano deciso di sottoporre ad un

intervento di circoncisione cui erano poi seguite alcune complicazioni (precisamente una lieve emorragia che aveva richiesto un successivo ricovero presso il pronto soccorso della clinica universitaria della città). Pur respingendo la richiesta di appello - così confermando il precedente giudizio di assoluzione del medico imputato, che avrebbe agito, secondo il tribunale, nel rispetto delle norme di legge applicabili al caso di specie (ci si riferisce al paragrafo 17, primo periodo, del codice penale tedesco e al cosiddetto *unvermeidbaren Verbotsirrtum* o errore scusabile sulla legge) - la sentenza ha suscitato, ciò nonostante, molte reazioni, nelle comunità religiose interessate così come nella più ampia comunità politica (si vedano la dichiarazione congiunta firmata dai leaders di alcune organizzazioni islamiche ed ebraiche, quali, ad esempio, l'Unione turco-islamica per gli Affari Religiosi di Germania e il Centro Rabbinico Europeo, nonché la mozione trasversale approvata dal *Bundestag* lo scorso mese di luglio, ove si legge che "*Der Deutsche Bundestag hält eine gesetzliche Klarstellung für geboten, die insbesondere unseren jüdischen und muslimischen Mitbürgerinnen und Mitbürgern ermöglicht, ihren Glauben frei auszuüben*").

Poiché un intervento di circoncisione, per finalità diverse da quelle terapeutiche, integra il reato di lesione corporale grave - ex paragrafo 223 del codice penale tedesco - il *Landgericht* di Colonia ha affermato che il consenso dei genitori alla sua effettuazione, pur in ottemperanza alla fede religiosa di quelli, non è tale da poter giustificare una menomazione del diritto all'integrità fisica del soggetto minore che ad un tale trattamento non abbia potuto prestare il proprio consenso. Ne consegue, pertanto, che "*die Grundrechte der Eltern aus Artikel 4 Abs. 1, 6 Abs. 2 GG werden ihrerseits durch das Grundrecht des Kindes auf körperliche Unversehrtheit und Selbstbestimmung gemäß Artikel 2 Abs. 1 und Satz 1 GG begrenzt*". Nel bilanciare tra due diritti di pari rilevanza costituzionale tra loro in conflitto la corte distrettuale ha fatto leva sulla nozione di "*best interest of the child*", al fine di riconoscere la prevalenza della tutela dell'integrità fisica del minore sulla libertà religiosa dei genitori a che questi sia educato conformemente al loro credo, anche se ciò dovesse comportare il rischio di esclusione dalla comunità religiosa di origine che il mancato

compimento di quell'atto verrebbe a produrre. Peraltro, proprio l'incapacità del minore a decidere consapevolmente "*für die Beschneidung als sichtbares Zeichen der Zugehörigkeit zum Islam*" (circa, dunque, l'essere circonciso quale segno visibile della propria appartenenza alla comunità islamica) impedirebbe di invocare, nell'opinione del giudice, la scriminante della cosiddetta adeguatezza o accettabilità sociale (*Sozialadäquanz*) della pratica, elaborata dalla dottrina tedesca al fine di escludere il *vulnus* alle norme di legge derivante da una certa azione quando la stessa sia reputata dall'ordinamento come socialmente adeguata in relazione alle finalità di rilievo sociale che persegue ("*Die aufgrund elterlicher Einwilligung aus religiösen Gründen von einem Arzt ordnungsgemäß durchgeführte Beschneidung eines nicht einwilligungsfähigen Knaben ist nicht unter dem Gesichtspunkt der sogenannten 'Sozialadäquanz' vom Tatbestand ausgeschlossen*").

Ora, di là dagli esiti del giudizio e dalla risonanza mediatica che esso ha prevedibilmente ricevuto, alcune considerazioni di più ampio respiro sembrano necessarie, data la non marginale portata simbolica della decisione.

È certo indubbio che il diritto penale – sempre più spesso chiamato, alla luce dell'accresciuta eterogeneità del tessuto sociale, a riconoscere l'eccezione culturale-religiosa quale scriminante o attenuante rispetto a condotte altrimenti perseguibili – è parimenti investito di una funzione di chiusura e di barriera invalicabile per quei comportamenti che, in nome dell'appartenenza culturale o religiosa, dovessero tradursi in una lesione della dignità ed integrità fisica della persona umana. Il conflitto tra il diritto alla conservazione e alla pratica di determinati riti religiosi od usanze culturali con altri diritti fondamentali qui riferito si pone evidentemente con particolare drammaticità quando ad esserne oggetto siano atti i quali non solo siano percepiti come oltremodo distanti dalla sensibilità maggioritaria, ma che siano, altresì, invalidanti, come, ad esempio, le mutilazioni degli organi genitali femminili, la cui generalizzata criminalizzazione verrebbe a giustificarsi anche per il fatto di costituire "una forma di sopraffazione nei confronti dell'universo femminile che non si riscontra, in effetti, nella circoncisione maschile" (così G. Brunelli,

Prevenzione e divieto delle mutilazioni genitali femminili: genealogia e (limiti) di una legge, in Quad. cost., 2007).

Non è certo questa la sede per procedere ad una disamina delle varie figure di reato culturalmente motivato che la dottrina penalistica a livello europeo è venuta progressivamente individuando per far fronte ad un fenomeno certamente più familiare oltre Oceano, ove quella delle "cultural defenses" è nozione da tempo conosciuta ed investigata dai giudici quando individui appartenenti a raggruppamenti minoritari dichiarino di aver agito in violazione della legge al fine di non trasgredire precetti religiosi-culturali percepiti come vincolanti (v. L. Monticelli, *Le "cultural defenses" (esimenti culturali) e i reati "culturalmente orientati". Possibili divergenze tra pluralismo culturale e sistema penale*, in *L'Indice penale*, 2, 2003). Ci si chiede, tuttavia, se all'esame del *Landgericht* di Colonia fosse una tale fattispecie, lì dove si riconosca che la pratica della circoncisione rituale maschile e il forte carico simbolico-religioso ad essa associato, specie per ebrei e musulmani (per i primi segno del patto sottoscritto da Dio con il suo popolo, come recita il capitolo 17 della Genesi, tale da suggellare l'ingresso del soggetto nella comunità; per i secondi, pur in assenza di una specifica prescrizione nel Corano, rituale avente nella Sunna un significato di purificazione spirituale, *tahara*) è ampiamente nota alla tradizione occidentale, costituendo, altresì, una delle più antiche procedure chirurgiche con finalità terapeutiche (ad esempio nella prevenzione di malattie o per ragioni di maggiore igiene, pur essendovi in materia opinioni scientifiche fortemente discordanti, di cui qui non è possibile dar conto). Di recente anche la nostra Corte di Cassazione – pur dovendo giudicare del reato di esercizio abusivo della professione medica con riguardo ad un intervento di circoncisione effettuato su di un minore in adesione, piuttosto, ad un'usanza diffusa nella comunità di origine della madre, nigeriana di fede cattolica (v. Cass., Sez. VI, 22 giugno 2011, n. 43646) – ha rammentato che "la circoncisione rituale praticata dagli ebrei su neonato deve, pertanto, ritenersi non in contrasto con il nostro ordinamento e ha una preminente valenza religiosa che sovrasta quella medica, con l'effetto che giammai il *mohel* potrebbe incorrere nel reato di esercizio abusivo della professione medica

e la sua condotta, che oggettivamente integra il reato di lesione personale, è scriminata, se non determina un'apprezzabile lesione permanente e non mostra segni di negligenza, imprudenza o imperizia". Così, mentre nella sentenza della Suprema Corte italiana qui segnalata a presidio della liceità della circoncisione – "che 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" – intervengono gli artt. 19 e 30 Cost., che riconoscono rispettivamente il diritto alla libertà religiosa e il diritto-dovere dei genitori di educare i figli in conformità alle proprie convinzioni, a giudizio del tribunale tedesco il diritto fondamentale del minore alla propria integrità fisica ed autodeterminazione, quale tutelato dall'art. 2 (2) GG, costituisce una "*verfassungsimmanente Grenze*" al pur altrettanto diritto fondamentale dei genitori, il cui consenso, prestato per atti di disposizione del proprio corpo in luogo del minore interessato, non è perciò sufficiente a scusare la "modificazione irreparabile e permanente del corpo" di questi così causata.

È stato osservato che la pronuncia in commento costituisce espressione non solo di "un trend in forte crescita nelle democrazie occidentali nell'epoca della globalizzazione e delle migrazioni di massa" – tanto che ora la circoncisione sembra aggiungersi ad uno di quei segni "esteriori" della fede religiosa (prevalentemente islamica) che molto imbarazzo stanno creando nelle aule giudiziarie europee – ma anche di quelle persistenti tensioni con ciò che viene percepito come "altro da sé", di volta in volta ricorrenti nel panorama culturale europeo (così S. Mancini, *Germania: una Corte tedesca vieta la circoncisione per motivi religiosi*, reperibile su www.forumcostituzionale.it). Non è un caso difatti che, tra il diciannovesimo e il ventesimo secolo venne sviluppandosi proprio in Germania un intenso dibattito circa la compatibilità di talune pratiche proprie della comunità ebraica (dalla sepoltura dei defunti al bagno rituale fino, appunto, alla circoncisione e alla *shehitah* o macellazione degli animali) con gli orientamenti e gli standard normativi del *Kulturstaat*. Le antiche tradizioni ebraiche – che si ponevano in aperto contrasto con il progressivo "disincanto" (*Entzauberung*) delle società moderne, secondo la classica interpretazione Weberiana - furono fatte oggetto di un'ampia

campagna di discredito e l'Ebraismo, non più dialetticamente associato al Cristianesimo per la comune radice, divenne solo una tra le tante religioni orientali, in quanto tale estranea alla cultura occidentale (si veda sul punto *amplius* il bel libro di Robin Judd, *Contested Rituals: Circumcision, Kosher Butchering and Jewish Political Life in Germany, 1843-1933*, Ithaca, NY: Cornell U.P., 2007). Allora (attraverso la retorica antisemitica dell'emergente Partito nazionalsocialista) come oggi (attraverso i numerosi movimenti ultranazionalisti sviluppatisi in tutta Europa) una pratica religiosa ultramillenaria viene in qualche modo "patologizzata" ed utilizzata nella costruzione di quel "nemico" che le tristi pagine di una storia recente ancora sembrano non aver eliminato da una visione eurocentrica dei rapporti tra differenti culture imperniata sulla dicotomia civiltà/barbarie (per questi rilievi cfr. ancora S. Mancini, *cit.*).

Quella stessa storia, tuttavia, ha fatto sì che le costituzioni del secondo dopoguerra - e tra queste, in particolare, la Legge Fondamentale tedesca del 1949 - elevassero i diritti fondamentali, tra cui, evidentemente, il diritto di libertà religiosa, anche e soprattutto nella sua facoltà di coerenza pratica, ad architrave degli ordinamenti che venivano allora faticosamente ricostruendosi. Tali ordinamenti risentono indubbiamente quest'oggi delle sfide poste da un elevato particolarismo religioso-culturale che sembra sia lì a ricordare che "*that law-in-alliance-with-the-state (...) is not the only normative order in society*" (così J. Waldron, *One Law for All? The Logic of Cultural Accommodation*, in *59 Wash. & Lee L. Review*, 3, 2002). Con ciò non si vuole certo affermare che l'ordinamento giuridico statale debba indietreggiare quando la tutela di beni personalissimi dell'individuo come la vita e la salute, l'integrità fisica e la dignità, sia minacciata da un superiore interesse della comunità culturale-religiosa alla preservazione della propria identità; lascia riflettere, tuttavia, che la problematicità di una tale relazione, con specifico riguardo alla pratica della circoncisione rituale maschile, si sia (ri)proposta in un caso riguardante una famiglia di fede islamica e che la strada prescelta sia stata, ancora una volta, quella della stigmatizzazione.