



diritto & religioni

Semestrale
Anno XI - n. 1-2016
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

21



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno XI - n. 1-2016
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, R. Coppola, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero (†), A. Fuccillo, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli (†), R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale
Diritto canonico
Diritti confessionali

Diritto ecclesiastico
Sociologia delle religioni e teologia
Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci
A. Bettetini, G. Lo Castro
M. d'Arienzo, V. Fronzoni,
A. Vincenzo
M. Jasonni, L. Musselli (†)
G.J. Kaczyński, M. Pascali
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile

*Giurisprudenza e legislazione costituzionale
e comunitaria*

Giurisprudenza e legislazione internazionale
Giurisprudenza e legislazione penale
Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco
P. Stefani
L. Barbieri, Raffaele Santoro,
Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali
S. Testa Bappenheim
V. Maiello
A. Guarino

Parte III

SETTORI

*Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche*

RESPONSABILI

M. Tedeschi

Comitato dei referees

Prof. Andrea Bettetini - Prof.ssa Geraldina Boni - Prof. Salvatore Bordonali - Prof. Orazio Condorelli - Prof. Pierluigi Consorti - Prof. Raffaele Coppola - Prof. Pasquale De Sena - Prof. Saverio Di Bella - Prof. Francesco Di Donato - Prof. Olivier Echappè - Prof. Nicola Fiorita - Prof. Antonio Fuccillo - Prof. Chiara Ghedini - Prof. Federico Aznar Gil - Prof. Ivàn Ibàn - Prof. Pietro Lo Iacono - Prof. Dario Luongo - Prof. Agustin Motilla - Prof. Salvatore Prisco - Prof. Annamaria Salomone - Prof. Patrick Valdrini - Prof. Gian Battista Varnier - Prof. Carmela Ventrella - Prof. Marco Ventura.

*Circoncisioni rituali maschili e femminili nell'ordinamento penale italiano**

ANTONIO AMALFITANO

1. *Introduzione*

Mai come in questi anni marchiati dal segno del terrorismo internazionale il legame tra pace, sicurezza e tutela dei diritti umani aveva accentuato in modo tanto forte la natura conflittuale tra libertà religiosa e poteri pubblici. L'ordinamento internazionale della libertà religiosa, quale espressione della più generale autodeterminazione dell'uomo, mira alla valorizzazione della persona umana nella sua *integralità e della sua nativa dignità quale valore centrale degli ordinamenti giuridici*¹.

Eppure proprio in questa fondamentale interpretazione di libertà religiosa esiste una profonda tensione tra tutela delle confessioni religiose nel loro rapporto con l'autorità normativa dello Stato e quella dell'individuo inteso nella sua dignità e libertà, secondo la tradizione del giusnaturalismo illuministico europeo². La questione che qui si pone è quella di sapere se la possibilità dell'individuo di scegliere a quale "comunità" appartenere – e se appartenere a qualcuna di esse – specialmente in ambito religioso, si traduce nella necessità di proteggere l'infante dal marchio religioso fisicamente indelebile finanche a limitare l'autorità parentale e quella della comunità (religiosa, etnica, ecc..) di appartenenza.

D'altro canto, *la libertà religiosa, nel reclamare l'integrale protezione delle libertà individuali, segna il passo all'intangibile indipendenza istituziona-*

* Il presente contributo è tratto da un mio intervento alla conferenza internazionale *Droit pénal, culture et religion*, organizzata dall'*Institut de Sciences Criminelles et de la Justice (ISCJ)* a Bordeaux il 12 e 13 maggio 2015.

¹ MARIA D'ARIENZO, *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e Magistero ecclesiastico*, in *Stato, Chiesa e pluralismo confessionale*, febbraio 2009, p. 3.

² PASQUALE LILLO, *Diritti fondamentali e libertà della persona*, Giappichelli, Torino, 2001, p. 43.

le dei gruppi confessionali³. Ma proprio per questa indipendenza, l'alterità tra ordine sociale e ordine confessionale, non esime le comunità religiose dall'obbligo di rapportarsi con lo Stato nel rispetto dei limiti posti a presidio della sovranità dello Stato e a difesa dei valori concernenti i diritti fondamentali dell'individuo da una parte e del pluralismo religioso dall'altro⁴. In altri termini, l'autogoverno delle comunità religiose all'interno di uno Stato votato al pluralismo piuttosto che al laicismo richiede, come contropartita alla libertà, l'assunzione di responsabilità da parte delle comunità confessionali volta all'autolimitazione razionale delle autorità religiose, sino a quelle parentali, nel rispetto dei limiti posti dalle leggi dello Stato.

Giacché la Costituzione protegge sia la libertà religiosa sia l'autodeterminazione dell'individuo, si tenterà di ricostruire il problema specifico delle circoncisioni e infibulazioni rituali in ambito penalistico e di valutare la possibilità di proteggere l'integrità fisica e l'autodeterminazione del minore senza causare un conflitto tra (le) comunità e l'autorità pubblica⁵. Tutto ciò partendo dal principio che (anche) quando si tratta di mutilazioni sessuali rituali non si dovrebbe discriminare in base al sesso della vittima. Tali argomenti acquistano maggior interesse non solo rispetto alla questione della sicurezza internazionale la quale, proprio a causa del delicato quadro politico, demanda una certa prudenza, evitando di inasprire i rapporti tra le varie comunità religiose, ma anche nello sforzo d'integrazione che le istituzioni democratiche europee sono chiamate a operare rispetto al fenomeno dell'immigrazione.

L'Europa dovrà rassegnarsi all'ingresso di un numero inedito d'immigrati e con essi a una penetrazione ancor più profonda di usi e costumi non contemplati dagli ordinamenti nazionali e che sono, perciò, suscettibili di confondere l'interprete in sede giudiziale, il quale si trova spesso disarmato di fronte alle nuove fattispecie che si vanno formando sulla scorta della non sempre facile integrazione culturale. È necessario adoperarsi per far fronte a inediti bilanciamenti dei rapporti tra Stato, diritto, culti e culture in una società, "*bien gré, mal gré*", sempre più multi-etnica.

Il problema della circoncisione, maschile e femminile, nelle loro varie e articolate forme, costituisce uno dei possibili banchi di prova del rapporto

³ TIZIANA DI IORIO, *La salute del civis-fidelis nei distinti ordini dello Stato e della Chiesa cattolica. Le aspettative ascetiche della persona nella connotazione del bene salute*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 23, giugno 2015, p. 1.

⁴ Sul tema v. CARLO CARDIA, *Libertà religiosa e autonomia confessionale*, in *Archivio Giuridico "Filippo Serafini"*, Pisa, febbraio 2008, pp. 367-396.

⁵ GIUSEPPE DALLA TORRE, *Libertà di coscienza e di religione*, in *Stato, in Chiese e pluralismo confessionale*, marzo 2008, p. 13.

dello Stato con i culti di recente insediamento sul territorio italiano, rispetto ai quali, a causa della loro assenza nelle tradizioni del Paese, è più arduo comprendere quali debbano essere i limiti di compatibilità tra pratica rituale e paradigma della *persona*⁶. La presente trattazione si limiterà a definire i limiti posti dal diritto penale italiano alle mutilazioni genitali rituali – femminili e maschili – intese come reati culturalmente motivati, ricordando che secondo l’OMS in Italia si contano circa 40.000 vittime di mutilazioni praticate sugli organi genitali femminili. Si tratta del dato più elevato d’Europa, che in totale conta 500.000⁷ casi e che, perciò, deve richiamare l’attenzione del giurista⁸.

2. *Cultural defense*

Al fine di inquadrare le caratteristiche della circoncisione rituale che contribuiscono a configurarla come penalmente rimproverabile, bisognerà determinare quale rapporto si possa ipotizzare tra questo fenomeno, interpretato come “*species*” del “*genus*” reato culturalmente motivato⁹ e il valore

⁶ La citazione è tratta da RAFFAELE BOTTA, *La condizione degli appartenenti a gruppi religiosi di più recente insediamento in Italia*, in *Dir. eccl.*, 2000, I, p. 403; per un’analisi più approfondita si veda specialmente GIUSEPPE CASSANO e FRANCESCO PATRUNO, *Mutilazioni genitali femminili*, in *Famiglia e diritto*, n. 2, 2007, pp. 179-200.

⁷ Le stime sono estratte dal rapporto dell’Assemblea parlamentare dell’UE (Doc.13042, *Renvoi N° 3912 du 5 octobre 2012*) nel documento ufficiale *Le droit des enfants à l’intégrité physique*, del giugno 2013, testo completo in <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-FR.asp?fileid=20174&lang=FR>; si veda anche *Organizzazione Mondiale della Salute (OMS) – Centro media, Mutilations sexuelles féminines*, promemoria n. 241, febbraio 2012, www.who.int.

⁸ Si pensi al fenomeno del “salto generazionale” dei nuovi immigrati. Tra qualche anno i genitori immigrati degli italiani di prima generazione si troveranno probabilmente in aperto conflitto morale – che da noi si connoterà come prima etico, poi giuridico – con i propri figli, che avranno assorbito lo “stile di vita” occidentale e che, in virtù di ciò, si sentiranno portatori di diritti rivendicabili eventualmente anche nei confronti dell’autorità genitoriale, segnando il passaggio, anche in tal caso, dal carattere sacrale-patriarcale a quello biologico-contrattuale del rapporto di filiazione; per più ampi sviluppi su tale tema si permetta il rinvio al nostro *Protection pénale des droits de l’enfant et respect de la liberté de religion des parents : le cas-limite de la circoncision rituelle*, atti della Conferenza internazionale svoltasi nel 2014 all’*Università Alexandru Ioan Cuza* sul tema della difesa dei diritti umani attraverso il diritto penale, in *Travaux de l’ISJC*, CUJAS, 2016 (in corso di pubblicazione, settembre 2016); CARLO SOTIS - PAOLO PALCHETTI - MASSIMO MECCARELLI (a cura di), *Ius peregrinandi* : il fenomeno migratorio tra diritti fondamentali, esercizio della sovranità e regimi dell’esclusione, Macerata, 2012.

⁹ Sui reati culturalmente motivati la letteratura scientifica è ormai copiosa, si veda in particolare FABIO BASILE, *Immigrazione e reati ‘culturalmente motivati’. Il diritto penale nelle società multiculturali europee*, Milano, 2010; CRISTINA DE MAGLIE, *Multiculturalismo e diritto penale. Il caso americano*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, N. 2, 2005, p. 173; ID., *Società multiculturali e diritto penale: la cultural defense*, in *Scritti in onore di Marinucci*, Milano, marzo 2006, p. 215 ss.; BALDASSARRE PASTORE,

attribuito alla *c.d.* “motivazione religiosa” intesa come strumento su cui poter fondare un discorso di “*cultural defense*”¹⁰ all’interno del procedimento penale italiano.

In altre parole, sarà necessario stabilire il valore attribuito dall’interprete alla connotazione culturale e/o religiosa della circoncisione perché possibile fondamento di una strategia difensiva utilizzata nel processo penale, fondata sull’appartenenza dell’imputato a una minoranza culturale. Tale pratica, potrà giustificare un giudizio di assoluzione o un trattamento sanzionatorio più mite, sulla base delle valutazioni svolte dall’interprete il quale, al di là della sua intima convinzione sulla colpevolezza, è tenuto a vagliare tutte le possibili varianti che abbiano potuto incidere sulla responsabilità soggettiva della persona sottoposta a giudizio, tenendo conto pure di una serie di variabili soggettive inerenti alla sfera personale e *biografica* dell’imputato, di cui il dato culturale è uno degli elementi più significativi.

Tutte queste variabili soggettive dovranno essere sottoposte a un’attenta analisi oggettiva corroborata dall’ausilio della “migliore scienza ed esperienza”¹¹, come esige la migliore pratica giurisprudenziale. La difesa potrebbe far leva sull’esistenza di una “prova culturale” (“*cultural evidence*”)¹², ovvero su una prova attraverso la quale si vuole fornire un’illustrazione della cultura d’origine dell’imputato e dell’influenza che essa ha esercitato, più o meno deterministicamente, sulla sua condotta. Ormai è ampia la letteratu-

LUIGI LANZA, *Multiculturalismo e giurisdizione penale*, Torino, 2008; CIRO GRANDI, *Diritto penale e società multiculturali: stato dell’arte e prospettive de iure condendo*, in *Ind. Pen.*, Febbraio 2007, 245 ss.; ALESSANDRO BERNARDI, *Il “fattore culturale” nel sistema penale*, Giappichelli, Torino, 2010; ID., *Modelli penali e società multiculturali*, Giappichelli, Torino, 2006; ID. (a cura di), *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, Giuffrè, Milano, 2006; ID., *Società multiculturali, immigrazione e reati culturalmente motivati*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, febbraio 2007, p. 1323 ss.; STEFANO CANESTRARI, LUIGI STORTONI (a cura di), *Valori e secolarizzazione nel diritto penale*, Bologna, 2009; GIOVANNANGELO DE FRANCESCO, *Autonomia individuale, condizionamenti culturali, responsabilità penale: metamorfosi e crisi di un paradigma*, in *Pol. dir.*, 2003, p. 393 ss.; CRISTINA DE MAGLIE, *Culture e diritto penale. Premesse metodologiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1088 ss.; CIRO GRANDI, *Fattore culturale e responsabilità penale*, Ferrara, 2008; P. PAROLARI, *Reati culturalmente motivati. Una nuova sfida del multiculturalismo ai diritti fondamentali*, in *Ragion pratica*, 2/2008, pp. 529-558.

¹⁰ Sulla teoria del “*cultural defense*” la bibliografia ormai è sterminata, qui ci limiteremo a citare solo alcune tra le opere americane fondamentali; ALISON-DUNDEN RENTELN, *The Cultural Defense*, Oxford, 2004; LINDA-FRIEDMAN RAMIREZ (a cura di), *Cultural Issues in Criminal Defense*, II ed., New York, 2007; SAT MATSUMOTO, *A Place for Consideration of Culture in the American Criminal Justice System: Japanese Law and the Kimura Case*, in *Journal of International Law & Prac.*, 1995 (vol. 4), p. 507; RICHARD DELGADO, *Shadowboxing: An Essay on Power*, in *Cornell Law Review*, 1992 (vol. 77), p. 813.

¹¹ *v. Colpa*, in *Tesaurus del Nuovo sogettario*, BNCf, 2013.

¹² *v. FABIO BASILE, Immigrazione e reati “culturalmente motivati”. Il diritto penale nelle società multiculturali europee, op. cit.*, p. 83.

ra italiana in tema di reati culturalmente motivati¹³, i quali hanno dato vita all'uso da parte dell'imputato della "prova culturale" ("*cultural evidence*") per supportare una causa esonerativa o limitativa della responsabilità ("*criminal defense*"), o al fine di mitigare l'accusa ("*charge*") o la pena inflitta ("*sentence*")¹⁴.

Eppure, di fronte ai prevedibili casi di collisione tra precetto religioso e norma penale, dubbi e incertezze sulla qualificazione delle fattispecie criminali sottoposte al vaglio dell'interprete sono tutt'altro che rari. Il rilievo attribuibile alla motivazione religiosa della condotta di reato è piuttosto incerto, nessuna norma penale potrebbe realmente definire i limiti precisi entro i quali la natura religiosa della circoscrizione potrebbe effettivamente scusare o influire sulla rimproverabilità dell'autore del reato, se di reato può parlarsi¹⁵. Del resto, una definizione "ufficiale" di cultura non esiste — come non esiste una definizione ufficiale di "vizio di mente", di "causalità", di "pericolo", di "malattia", di "rischio" e di tanti altri concetti che sono tuttavia entrati nel vocabolario del penalista¹⁶.

La giurisprudenza italiana si è espressa a vari livelli quanto al valore della motivazione culturale, e nel loro complesso le decisioni in parola non sempre hanno determinato una coerenza complessiva del sistema. Si prenda, ad esempio, il caso controverso delle omissioni contestate ai testimoni di

¹³ Ivi, p. 66: *Raccogliendo l'insegnamento di attenta dottrina, si fornisce la seguente definizione di "reato culturalmente motivato"; è tale un comportamento realizzato da un membro appartenente ad una cultura di minoranza, che è considerato reato dall'ordinamento giuridico della cultura dominante. Questo stesso comportamento, tuttavia, all'interno del gruppo culturale dell'agente è condonato, o accettato come comportamento normale, o approvato, o addirittura è sostenuto e incoraggiato in determinate situazioni.*

¹⁴ CYNTHIA LEE, *Cultural Convergence: Interest Convergence Theory meets the Cultural Defense*, in *Arizona Law Review*, 2007 (vol. 49), p. 912.

¹⁵ ALBERTO GARGANI, *Libertà religiosa e precetto penale nei rapporti familiari*, in *Dir. eccl.*, gennaio 2003, p. 1011; si veda anche DAVID BRUNELLI e STEFANIA SARTARELLI, *Tutela della religione e tutela del corpo: rapporti penalistici*, in *Trattato di biodiritto*, STEFANO RODOTÀ (a cura di), T. I, 2005, pp. 231 e ss., v. spec. pp. 239, 240 e 241; si veda anche FABIO BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, febbraio 2010, p. 15, l'autore auspica un *diritto penale nelle società multiculturali giurisdizione sensibile alla cultura che, interpretando ed applicando norme ed istituti già esistenti, ricerchi una risposta sanzionatoria equa ed adeguata per ogni reato culturalmente motivato, prendendo in attenta considerazione le tante variabili del caso concreto (tra le più significative: il livello di offensività del fatto commesso; la natura della norma culturale osservata; il grado di integrazione del soggetto agente nella cultura del Paese d'arrivo).*

¹⁶ In tal senso, può essere utile richiamare il Preambolo della *Dichiarazione universale sulla diversità culturale* (adottata dalla *Conferenza Generale dell'UNESCO* a Parigi il 2 novembre 2000; per il testo in lingua italiana, cfr. www.unesco.it/documenti/documenti/testi/dich_diversita.doc: *la cultura dovrebbe essere considerata come un insieme dei distinti aspetti presenti nella società o in un gruppo sociale quali quelli spirituali, materiali, intellettuali ed emotivi, e che include sistemi di valori, tradizioni e credenze, insieme all'arte, alla letteratura e ai vari modi di vita.*

Geova quanto al rifiuto del consenso all'emotrasfusione su minore¹⁷, che ha scatenato dibattiti accesi sui limiti giuridici ed etici della responsabilità genitoriale e sulla responsabilità medica raffrontata a delicati equilibri costituzionali concernenti il bilanciamento di principi fondamentali, nonché il valore penalmente rilevante o costituzionalmente protetto del comportamento dei genitori. In linea di massima, da tali casi giurisprudenziali si potrebbe dedurre che nell'ordinamento italiano l'efficacia scriminante della prova culturale come esercizio della libertà religiosa dei genitori resta marginale e che essa possa essere riconosciuta solo in via residuale¹⁸.

Nel caso qui richiamato, concernente le pratiche di mutilazione sessuale di natura rituale operate su minori, l'art. 5 c.c., consente gli atti di disposizione del proprio corpo – quale giusto postulato della libertà personale¹⁹ e non di un potere dispositivo sul proprio corpo o sulla propria persona²⁰ –, ma vieta tutti quegli atti che cagionano una diminuzione permanente dell'integrità fisica ovvero siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico e al buon costume. In questi casi, anche laddove vi fosse consenso, esso non produrrebbe effetti, perché nullo, poiché agente in violazione del divieto ex art. 5 c.c. e di quell'imprescindibile esigenza di carattere morale e sociale (espressa anch'essa dalla norma) secondo la quale, *a parere di un orienta-*

¹⁷ Nell'ambito dei comportamenti omissivi connotati dalla disobbedienza al precetto penale motivata dalla necessità di conformarsi a un obbligo di natura confessionale, il rilievo penale delle omissioni contestate ai testimoni di Geova è un esempio puntuale. Se dal rifiuto di cure o assistenza derivano la morte o la lesione del minore, il genitore potrà, infatti, rispondere in forma di reato omissivo improprio, ex art. 40, comma 2, Codice penale. Un'emotrasfusione eseguita coartando la volontà del paziente configurerebbe un atto lesivo dell'art. 32, comma 2, della *Costituzione italiana*, ovvero in quanto atto lesivo della libertà e della dignità dell'individuo. Questa regola deriva dal principio fondamentale secondo cui nessuna autorità può imporre un trattamento terapeutico a fronte del rifiuto manifestato direttamente dal soggetto. Il problema si pone piuttosto laddove il soggetto che rifiuta la trasfusione non sia lo stesso che ne dovrebbe beneficiare in quanto minore o incapace. In tal caso sulla libertà di religione e di coscienza del genitore prevalgono la salute e la vita dei figli minori (art. 30 cost. e 147 cod. civ.). v. ALBERTO GARGANI, *Libertà religiosa e precetto penale nei rapporti familiari*, op. cit., p. 1023; v. Anche, FERRANDO MANTOVANI, *Il problema della disponibilità del corpo umano*, in *Umanità e razionalità del diritto penale*, Padova, 2008, pp. 1506-1508; si vedano anche le argomentazioni di AMEDEO SANTOSUOSSO, *Persone fisiche e confini biologici: chi determina chi*, in *Politica del diritto*, n. 4, 2002, p. 64 e ss.

¹⁸ ALBERTO GARGANI, *Libertà religiosa e precetto penale nei rapporti familiari*, op. cit., p. 750-753.

¹⁹ Così Cort. cost. 22 ottobre 1990 n. 471, in *Giur. cost.*, 1990, pp. 2818 e ss., ed ivi, 1991, pp. 626 e ss. con nota di ANGELA MUSUMECI, *Dal "potere" alla "libertà" di disporre del proprio corpo*, in *Foro.it*, 1991, I, cc., pp. 14 e ss; ROBERTO ROMBOLI, *I limiti alla libertà di disporre del proprio corpo nel suo aspetto "attivo" ed in quello "passivo"*, in *Giust. civ.*, 1991, I, 10 ss.; v. in *Cons. Stato*, 1990, II, 1450 ss.; in *Giur. it.* 1991, I, 1, 622 ss. con nota di G. Basilico, *Accertamenti tecnici e ispezione giudiziale sulla persona*, v. in particolare GIUSEPPE CASSANO e FRANCESCO PATRUNO, *Mutilazioni genitali femminili*, op. cit., p. 187.

²⁰ v. GIUSEPPE CASSANO e FRANCESCO PATRUNO, *Mutilazioni genitali femminili*, op. cit., p. 187.

mento dottrinario, nessun diritto soggettivo può riconoscersi se non nei limiti dell'utilità sociale ed in quanto giovi (pure) agli altri²¹, o quando l'atto tenda a perseguire interessi o beni meritevoli di tutela²². La normativa si completava, a livello penale, almeno sino al 2006, con gli artt. 582 e 583 del *Codice Rocco*. Tuttavia si avvertiva la mancanza di una disciplina "ad hoc". Secondo un autorevole autore, *I riti di determinate religioni, in quanto queste siano ammesse nello Stato, possono legittimare quelle lesioni personali che siano compatibili col nostro ordinamento giuridico generale e che i riti medesimi impongano, come, ad es., la circoncisione degli Ebrei*²³. Lasciamo al costituzionalista il compito di sviluppare il richiamo ai culti ammessi e il discorso sulla discriminazione giuridica tra culti. Qui diciamo invece che la circoncisione

²¹ *Ibidem*.

²² Detta convinzione risale ad una nota decisione della Cassazione degli anni '30, vera e propria "occasio legis" per l'approvazione dell'art. 5 c.c. La vicenda su cui i Supremi giudici furono chiamati a pronunciarsi ruotava principalmente sulla valutazione, secondo canoni di liceità, di un accordo con il quale un giovane studente aveva ceduto, dietro corrispettivo, ad un anziano e facoltoso uomo cittadino brasiliano, una propria ghiandola sessuale maschile (testicolo), facendo così riacquistare a quest'ultimo la perduta vitalità sessuale e riproduttiva (Cass. pen., 31 gennaio 1934, in *Foro it.*, 1934, II, pp. 146 e ss., con nota di GAETANO ARANGIO RUIZ, *Contro l'innesto Woronoff da uomo a uomo*. Su tale vicenda *cfr.*, tra i tanti, JUAN ESPINOZA, *Nuove frontiere degli atti di disposizione del corpo*, in *Vita not.*, giugno 1993, pp. 1166 e ss.). La fattispecie all'epoca suscitò un vasto interesse nella dottrina, ponendo diversi problemi sulla responsabilità penale dei medici per l'operazione di trapianto effettuata e al valore scriminante del consenso prestato dallo studente. In quell'occasione, la Corte di Cassazione statuí che, ai fini della valutazione della liceità di una siffatta pattuizione, dovesse verificarsi se l'atto dispositivo del proprio corpo, ancorché comportante una diminuzione permanente dell'integrità fisica del soggetto e non contrastante con norme imperative e buon costume, fosse pur sempre *volto a realizzare un risultato vantaggioso per la collettività* (ritroviamo anche qui il concetto di utilità, seppur adesso estesa alla sfera più ampia della società o della collettività). Nel caso di specie, si ritenne che l'operazione, da un lato, non aveva limitato in maniera sensibile la capacità procreativa e sessuale del donatore e, dall'altro lato, aveva rinvigorito l'organismo della persona ricevente. Per questo, gli imputati furono assolti sulla base della scriminante del consenso dell'avente diritto. Eppure qui è il caso di chiedersi se anche la circoncisione e l'infibulazione non possano essere considerate come utili all'interno del gruppo sociale di riferimento e dunque lecite. In tal caso, il criterio dell'utilità non fungerebbe da scriminante rispetto alle pratiche rituali lesive. Infatti, la mutilazione rituale come c.d. "rito di passaggio" secondo la formula coniata dall'antropologo van Gennep (*v. les rites de passages*). È stato, al riguardo, osservato che *il rituale iniziatico (...) ha il compito fondamentale di trasformare un essere proveniente dal mondo marginale e potenzialmente pericoloso della natura (considerato come un mostro o una quasi-bestia), ossia il bambino, in un individuo sociale, attraverso una complessa preparazione fatta di pratiche e insegnamenti che spesso riguardano ogni aspetto della vita, dalla religione alla sessualità. Entrare a far parte della società, attraverso il rito iniziatico che sottolinea il momento del passaggio dall'età infantile a quella adulta, significherebbe allora condividere ogni aspetto e questa condivisione è inscritta, in maniera perenne e indelebile, nella memoria e, soprattutto, sul corpo. Perché l'identità individuale possa divenire sociale, la soggettività deve essere mutata in oggettività e il corpo, individualmente differente, deve divenire corpo socialmente riconoscibile. Resta comunque il dubbio quanto alle soglie di accettabilità di tali giustificazioni di fronte al pregiudizio concreto che essi potenzialmente possono produrre ai diritti e alle libertà costituzionalmente garantiti nel nostro ordinamento.*

²³ *v.* GIUSEPPE CASSANO e FRANCESCO PATRUNO, *Mutilazioni genitali femminili*, *op. cit.*, p. 188.

rituale dell'organo genitale femminile o maschile poteva già prima della legge in parola integrare il reato di lesioni personali, gravi o gravissime secondo il tipo di mutilazione e del tempo occorrente per la guarigione²⁴; reato procedibile d'ufficio nel caso in cui la malattia susseguente la lesione – avvenuta in Italia – avesse avuto una durata superiore a venti giorni (art. 582, comma 2). Il reato non aveva una connotazione punitiva autonoma.

A proposito dell'elemento religioso e/o culturale, non poteva punirsi la circoncisione rituale poiché considerata lesione «inutile» (qui nel senso di lesione ingiustificata sul piano medico), si poteva tuttavia sanzionare l'autore della lesione esclusivamente sul fondamento della gravità del danno fatto subire alla vittima. Tuttavia, secondo certi autori, il giudice doveva tener conto dei motivi religiosi graduando la pena, mediante l'applicazione delle circostanze attenuanti ai sensi dell'art. 69 c.p.. Altri autori sostenevano che in dette fattispecie mancherebbe addirittura la consapevolezza dell'offensività del proprio agire (elemento soggettivo), con la conseguenza di rendere l'agente non imputabile penalmente per la condotta in questione a causa di una ignoranza inevitabile²⁵. Valutazioni, queste, che attingevano fin troppo facilmente da una matrice di relativismo culturale che spinge all'inazione verso determinate condotte, giustificate dall'interprete attraverso un non corretto atteggiamento di rispetto incondizionato delle tradizioni e culture diverse²⁶. In tal modo, la rilevanza penale del motivo culturale delle lesioni provocate dalle mutilazioni genitali poteva costituire una sorta di *passé-partout* a carattere esclusivamente scriminante e difensivo.

3. *Le mutilazioni genitali femminili*

In Italia, sul piano prettamente normativo, il discorso deve necessariamente divaricarsi in funzione del genere, maschile o femminile, del soggetto che subisce la mutilazione. Infatti, l'ordinamento italiano, dopo la legge del 9 gennaio 2006, n. 7 (Disposizioni concernenti la prevenzione e il divieto delle pratiche di mutilazione genitale femminile), contempla una specifica norma

²⁴ CESARE CASTELLANI, *Infibulazione ed escissione: fra diritti umani ed identità culturale*, in *Minori giustizia*, febbraio 1999, n. 3, p. 89 e ss.

²⁵ v. GIUSEPPE CASSANO e FRANCESCO PATRUNO, *Mutilazioni genitali femminili*, *op. cit.*, p. 188.

²⁶ Anche sul piano civile il tribunale per i minorenni ha considerato la lesione all'integrità psicofisica della minore come un fatto *storicamente compiuto* e non sintomatico di un atteggiamento dei genitori ulteriormente pregiudizievole verso la figlia. Perché quest'ultima se non fosse stata circoncesa sarebbe stata considerata come una "igbon" dalla comunità nigeriana d'origine e ovvero alla stregua di un'animale.

per tali pratiche mutilatorie, quando esse siano attuate nei confronti delle donne, norma specifica che al contrario irragionevolmente manca per la concisione dei minori di sesso maschile. In attuazione dell'art. 32 della Costituzione, è stata emanata la legge n. 7/2006, con lo scopo *di prevenire, contrastare e reprimere le pratiche di mutilazioni genitali femminili quali violazioni dei diritti fondamentali all'integrità della persona ed alla salute delle donne e delle bambine*. In particolare la legge ha introdotto una specifica fattispecie criminosa che punisce tali pratiche ovvero l'art. 583-bis del Codice penale (Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili), il quale stabilisce: *Chiunque, in assenza di esigenze terapeutiche, cagiona una mutilazione degli organi genitali femminili è punito con la reclusione da quattro a dodici anni*. Con la legge 1 ottobre 2012, n. 172 (di ratifica ed esecuzione della Convenzione di Lanzarote del 2007, *per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale*), è stato poi aggiunto un ulteriore comma in base al quale *qualora il fatto sia commesso dal genitore o dal tutore»* ne deriva «la decadenza dall'esercizio della potestà del genitore o *l'interdizione perpetua da qualsiasi ufficio attinente alla tutela, alla curatela e all'amministrazione di sostegno*».

Entrando più nello specifico del carattere repressivo della nuova norma penale bisogna dire che essa rinuncia a qualificare la specificità delle varie tipologie di mutilazioni genitali, preferendo una disposizione omnicomprensiva²⁷. La condotta materiale, peraltro, è qualificata con riguardo all'effetto distruttivo prodotto sugli organi. La norma incrimina anche le pratiche c.d. "atipiche" ovvero *qualsiasi pratica che cagioni effetti dello stesso tipo* di quelle previste dalla legge. Quanto all'elemento soggettivo del reato, la fattispecie richiede il dolo specifico, che è escluso alla presenza di una esigenza terapeutica che l'agente ha inteso perseguire, la cui prova ricade sull'agente. Il comma successivo statuisce: *Chiunque, in assenza di esigenze terapeutiche, provochi, al fine di menomare le funzioni sessuali, lesioni agli organi genitali femminili diverse da quelle indicate al primo comma, da cui derivi una malattia nel corpo o nella mente, è punito con la reclusione da tre a sette anni. La pena è diminuita fino a due terzi se la lesione è di lieve entità*. La norma inoltre sanziona anche le condotte che pur non implicando la rimozione totale o parziale degli organi genitali femminili, provocano lesioni a questi. In merito al tentativo, esso è punibile in via autonoma ai sensi dell'art. 56 c.p. *solo se ed in quanto, nella ricorrenza dell'univocità e idoneità della condotta, questa non abbia in concreto provocato lesioni agli organi genitali femminili da cui sia derivata una malattia nel corpo o nella mente e che il tentativo del reato di cui al comma*

²⁷ v. GIUSEPPE CASSANO e FRANCESCO PATRUNO, *Mutilazioni genitali femminili*, op. cit., p. 192.

2 dell'art. 583 bis c.p. potrebbe ammettersi solo relativamente alle condotte rimaste incompiute e univocamente volte (con valutazione ovviamente ex ante) a provocare solo lesioni non importanti²⁸. Quanto alle circostanze aggravanti, va precisato che il comma 3 dell'art. 583 bis contempla due circostanze aggravanti speciali: *La pena è aumentata di un terzo quando le pratiche di cui al primo e al secondo comma sono commesse a danno di un minore ovvero se il fatto è commesso per fini di lucro*. Il sistema è completato dalla pena accessoria di cui all'art. 583 ter: *La condanna contro l'esercente una professione sanitaria per taluno dei delitti previsti dall'articolo 583-bis importa la pena accessoria dell'interdizione dalla professione da tre a dieci anni. Della sentenza di condanna è data comunicazione all'Ordine dei medici*. Tra le sanzioni interdittive previste dalla legge per l'ente nella cui struttura sia commesso il fatto di reato di cui agli artt. 583 bis e ter, va segnalata la revoca dell'accreditamento quando l'ente privato accreditato opera nell'ambito del servizio sanitario nazionale.

La prova giurisprudenziale arriva con il primo e finora unico caso d'applicazione dell'art. 583 bis : la sentenza della Corte d'appello di Venezia²⁹ – che ha ribaltato l'esito processuale al quale era pervenuta la sentenza di condanna di primo grado del Tribunale di Verona del 14 aprile 2010³⁰. Oggetto della sentenza in esame sono due casi simili verificatisi a Verona nel 2006. I tre imputati, cittadini nigeriani, facevano tutti parte dell'etnia degli “edobini”: un'ostetrica nigeriana priva di titoli per operare in Italia; la madre della minore X (quest'ultima aveva appena due mesi all'epoca dei fatti); e un uomo nigeriano padre della minore Y (di due settimane). Nel primo caso, la sedicente ostetrica praticava, a scopo di lucro, la c.d. “*aruè*”³¹ sulla minore X. Si trattava di un'incisione superficiale sulla faccia antero-superiore del clitoride, della lunghezza di circa 4 mm e della profondità di circa 2 mm.

Nel secondo episodio, l'ostetrica non abilitata in Italia, sempre dietro

²⁸ *Ivi*, p. 193.

²⁹ Corte d'Appello di Venezia, 23 novembre 2012 (dep. 21 febbraio 2013), n. 1485; v. FABIO BASILE, *Il reato di “pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili” alla prova della giurisprudenza: un commento alla prima (e finora unica) applicazione giurisprudenziale dell'art. 583 bis c.p.*, in *Stato, Chiesa e pluralismo confessionale* (www.statoechurchiese.it), n. 24/2013, p. 11.

³⁰ La sentenza del Tribunale di Verona può leggersi in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2010, p. 209, nonché in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 838; per un commento, v. LORENZO MIAZZI, *Il diverso trattamento giuridico delle modificazioni genitali maschili e femminili, ovvero: dai reati culturali ai reati coloniali*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, febbraio 2010, pp. 103 e ss.; v. anche CLAUDIA PECORELLA, *Mutilazioni genitali femminili: la prima sentenza di condanna*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, luglio 2011, pp. 853 e ss.

³¹ v. FABIO BASILE, *Il reato di “pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili” alla prova della giurisprudenza: un commento alla prima (e finora unica) applicazione giurisprudenziale dell'art. 583 bis c.p.*, *op. cit.*, pp. 12 e ss.

compenso, era bloccata mentre varcava l'uscio di casa del padre di Y, con la borsa degli strumenti per eseguire l'operazione che, secondo le intercettazioni telefoniche degli inquirenti, aveva accettato di eseguire dietro un compenso di 300 euro. All'esito delle indagini e del processo di primo grado, a proposito del primo episodio l'imputata veniva ritenuta responsabile del delitto di lesione degli organi genitali femminili di cui all'art. 583 *bis* co. 2, con l'attenuante della lesione di lieve entità (art. 583 *bis* co. 2 II pt.). In concorso con l'ostetrica veniva ritenuta responsabile del medesimo delitto anche la madre della minore X. In relazione al secondo episodio (quello della "arue" concordata, ma non eseguita), l'ostetrica veniva ritenuta responsabile del tentativo del delitto di lesione degli organi genitali femminili di cui all'art. 583 *bis* co. 2. In concorso con la falsa ostetrica veniva altresì ritenuto responsabile del medesimo delitto tentato il padre della minore Y. L'ostetrica veniva, inoltre, ritenuta responsabile del delitto di esercizio abusivo della professione sanitaria ai sensi dell'art. 348. In definitiva, l'ostetrica, ritenuto il vincolo della continuazione tra i vari delitti, veniva condannata alla un anno e otto mesi di reclusione; la madre della minore X veniva condannata alla pena di otto mesi di reclusione; il padre della minore Y alla pena di quattro mesi di reclusione. A tutti gli imputati in parola venivano infine concessi i benefici della sospensione condizionale della pena (artt. 163 e ss.) e della non menzione della condanna (art. 175).

Quello che maggiormente appare interessante per una specifica valutazione sull'applicazione dell'art. 583 *bis* quale reato culturalmente motivato – e in virtù delle considerazioni evocate nella parte introduttiva della presente trattazione – è la considerevole incidenza della cultura d'origine sulla valutazione della sussistenza del dolo specifico quanto alla ricorrenza dell' "ignorantia legis"³² inevitabile. Per quanto riguarda, in primo luogo, la tipologia della fattispecie di reato, bisogna precisare che nella pratica di mutilazioni genitali femminili, rientra una molteplicità di pratiche differenti, le quali risultano tra loro molto eterogenee quanto a gravità e modalità di esecuzione³³. Rispetto a tale classificazione il caso di specie – il cui intervento

³² Si rinvia alle dettagliate delucidazioni contenute nelle motivazioni della sentenza Cass. 22 giugno 2011; Sulla nozione in dottrina di reato culturalmente motivato, v. ALESSANDRO BERNARDI, *Il "fattore culturale" nel sistema penale*, Torino, 2010, p. 3 ss.; CRISTINA DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, Pisa, 2010, pp. 30 e ss.; F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, op. cit., pp. 41 e ss.

³³ v. Cfr. WHO, *Female Genital Mutilation*, in *Report of a WHO Technical Working Group in Geneva 1995*, July 17-19, 1995, pp. 1 e ss.: al fine di monitorare e meglio individuare, almeno dal punto di vista sanitario, un fenomeno così composito e variegato, nel 1995 l'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS-WHO) ha elaborato una classificazione in quattro tipi delle MGF: 1) I tipo: escissione del prepuzio, con o senza escissione parziale o totale del clitoride; 2) II tipo: escissione del prepuzio

è consistito in una superficiale e limitata incisione della faccia antero-superiore del clitoride – si lascia, quindi, ricondurre al tipo d'interventi meno invasivi. Inoltre, l'art. 583 *bis* co. 2 richiede il perseguimento, a titolo di dolo specifico, di una determinata finalità: il soggetto deve agire con lo specifico scopo di *menomare le funzioni sessuali* della persona offesa, vale a dire deve praticare la lesione degli organi genitali femminili al fine di *alterare, sotto un profilo fisico, le funzioni sessuali della donna (...), compromettendo il desiderio o la praticabilità dell'atto sessuale*.

Secondo la Corte d'Appello, infatti, una lettura integrata e integrale di quelle stesse dichiarazioni degli imputati sulla cui base il giudice di primo grado aveva affermato la presenza del dolo specifico, in realtà *non consente di ritenere che questi abbiano agito allo scopo di menomare le funzioni sessuali delle figlie*³⁴. L'assenza di una tale finalità emergerebbe, del resto, dalle deposizioni degli esperti (due docenti universitari e un sacerdote cristiano), che avevano illustrato le motivazioni per cui gli edobini sottopongono le figlie alla *c.d. "aruè"*. Tali motivazioni andavano individuate nella finalità di realizzare una pratica simbolica diretta a soddisfare al contempo una *funzione di umanizzazione* (riconoscimento di un individuo come uomo o come donna all'interno della comunità degli umani), una *funzione identitaria* (sancire il vincolo di appartenenza alla specifica comunità degli edobini, garantendo la possibilità di vivere in libertà all'interno di tale gruppo) e, infine, una *funzione di purificazione* (garantita dalla fuoriuscita di qualche goccia di sangue). Insomma, secondo la Corte veneziana il giudice di primo grado è incorso in un errore nell'accertare il dolo specifico richiesto dall'art. 583 *bis* co. 2, poiché ha attribuito *valori simbolici allo scopo dell'azione che sono propri della rappresentazione dell'interprete, e non dell'agente*.

e del clitoride, con escissione parziale o totale delle piccole labbra; 3) III tipo: escissione di parte o della totalità dei genitali esterni con cucitura o restringimento del canale vaginale (si tratta della *c.d. infibulazione*, indubbiamente la pratica più invasiva e devastante sotto l'aspetto fisico e psico-sessuale); 4) IV tipo: non classificato, ricomprensivo di pratiche consistenti nel forare, trapassare o incidere il clitoride e/o le labbra; nel produrre una tensione del clitoride e/o delle labbra; nel cauterizzare mediante ustione il clitoride e i tessuti circostanti; nel raschiare i tessuti attorno all'orifizio vaginale, o nell'incidere la vagina; nell'introdurre sostanze corrosive o erbe in vagina per causare emorragia o allo scopo di serrarla o restringerla, e in altre pratiche analoghe.

³⁴ Secondo FABIO BASILE (FABIO BASILE, *Il reato di "pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili" alla prova della giurisprudenza: un commento alla prima (e finora unica) applicazione giurisprudenziale dell'art. 583 bis c.p., op. cit., p. 12*): *La Corte d'Appello critica, in particolare, la decontestualizzazione delle dichiarazioni degli imputati, cui il giudice di primo grado avrebbe proceduto, così fraintendendo il significato della dichiarazione della madre ("le donne devono accontentare il loro uomo" significa, in realtà, che l'imputata, per accontentare suo marito, ha deciso di far sottoporre la figlia ad "aruè", nonostante la propria iniziale contrarietà), e disgiungendo le parole del padre dal significato che ad esse doveva essere attribuito in base alla sua cultura d'origine*.

In secondo luogo, come la sentenza d'appello, sia pur laconicamente, segnala, in capo agli imputati non può riscontrarsi il dolo specifico giacché *nessun riferimento all'aver agito allo scopo di menomare le funzioni sessuali è desumibile (...) dalla natura dell'intervento richiesto e concordato, assolutamente inidoneo, per la sua consistenza, a palesare una intenzione in tal senso*³⁵. Insomma le lesioni erano – anche sul piano del risultato materiale – non sufficientemente pericolose per le minori tali da poter mettere in pericolo la loro integrità sessuale.

Dalla motivazione culturale si poteva indirettamente dedurre la sussistenza dell'“*ignorantia legis*”, anch'essa invocata in appello : 1) per quanto riguarda la madre della minore X, la difesa sottolinea che trattasi di persona immigrata in Italia da breve tempo, priva di istruzione, con un bassissimo livello di comprensione della lingua italiana, e versante in uno stato di particolare emarginazione e scarsa – o quasi nulla – integrazione nella società italiana, con la quale, al momento dei fatti, non aveva ancora avuto alcuna significativa occasione di incontro; la donna, inoltre, viveva in Italia senza il marito, e aveva subito pressioni dai parenti residenti in Africa per far sottoporre la piccola figlia alla “*aruè*”; 2) per quanto riguarda il padre della minore Y, la difesa segnala che questi era legato alla comunità degli edobini da un profondo senso di appartenenza sociale e di identità culturale, che si manifestava anche nel rispetto e nella condivisione delle relative tradizioni; presso la comunità degli edobini – nel cui contesto culturale gli imputati, di fatto, continuavano a vivere nonostante il loro arrivo in Italia – la “*aruè*” era vista come una pratica assolutamente lecita ed anzi necessaria. Inoltre, un precedente della Cassazione afferma che *il fondamento costituzionale della “scusa” della inevitabile ignoranza della legge penale vale prima di tutto per chi versa in condizioni soggettive di sicura inferiorità (...)*³⁶. Ebbene, a parere della difesa nel caso di specie ricorrerebbe proprio la seconda ipotesi

³⁵ Corte d'Appello di Venezia, 23 novembre 2012, *cit.*, p. 47.

³⁶ Cass. Sez. III, 9 maggio 1996 (dep. 12 giugno 1996), Falsini, n. 2149, CED 205513 (*cit.* in FABIO BASILE, *Il reato di “pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili” alla prova della giurisprudenza: un commento alla prima (e finora unica) applicazione giurisprudenziale dell'art. 583 bis c.p., op. cit.*, p. 16): *L'ipotesi di un soggetto sano e maturo di mente che commetta fatti criminosi ignorandone la anti giuridicità è concepibile soltanto quando si tratti di reati che, sebbene presentino un generico disvalore sociale, non siano sempre e dovunque previsti come illeciti penali (...). Riguardo a tali reati possono essere prospettate due ipotesi: quella in cui il soggetto si rappresenti effettivamente la possibilità che il suo fatto sia anti giuridico, e quella in cui tale possibilità non si rappresenti neppure (...). Nella seconda ipotesi è riservato al giudice il compito di una valutazione attenta delle ragioni per le quali l'agente, che ignora la legge penale, non si è neppure prospettato un dubbio sull'illiceità del fatto e, se l'assenza di simile dubbio risulti discendere – in via principale – da personale ed incolpevole mancanza di socializzazione dello stesso, la ignoranza della legge penale va, di regola, ritenuta inevitabile.*

configurata da questo precedente di legittimità, siccome gli imputati non si sarebbero neppure rappresentati la possibilità che la “*aruè*” costituisse reato, e tale mancata rappresentazione sarebbe discesa dalla loro situazione di personale ed incolpevole mancanza di socializzazione.

4. *Le mutilazioni rituali maschili*

A differenza delle mutilazioni genitali femminili, non è prevista una figura di reato autonomo per la circoncisione rituale maschile³⁷ che, pur essendo stata presa in considerazione inizialmente nel progetto che ha portato all'approvazione della legge n. 7 del 2006, il legislatore ne ha successivamente trascurato la previsione normativa. Secondo il parere del “Comitato Nazionale di Bioetica” (CNB), per quanto riguardava la circoncisione maschile si devono distinguere la circoncisione estetica, che secondo il Comitato sarebbe priva di *adeguate ragioni*³⁸ che la giustifichino e quella terapeutica, da considerarsi eticamente ammissibile, da quella rituale. Ammessa la validità in gran parte condivisa di una tale suddivisione, si può osservare come quantomeno limitativamente al piano teorico sussista un rapporto pressappoco identico della circoncisione maschile a quello stabilito tra mutilazioni sessuali femminili e utilità-necessità medico-scientifica dell'intervento, al punto tale che solamente la sussistenza di quest'utilità può effettivamente giustificare – sul piano legale – il detto intervento, sottraendolo di conseguenza alla repressione penale.

Oltre la mancanza di una norma “*ad hoc*” concernente la circoncisione rituale maschile, bisogna costatare che una discriminazione delle pratiche circoncisorie, basata sul sesso (l'una maschile e l'altra femminile) o, peggio, sulla fede di appartenenza (l'una ebraica, tollerata e ammessa, e l'altra islamica, vietata), appare poco giustificabile, in special modo in un ordinamento come quello italiano, ispirato al principio di uguaglianza e non discriminazione (art. 3 Cost.)³⁹. Ad ogni modo, “*de iure condito*”, non resta che pren-

³⁷ v. LORENZO MIAZZI, *Il diverso trattamento giuridico delle modificazioni genitali maschili e femminili, ovvero: dai reati culturali ai reati coloniali*, op. cit., pp. 103 ss.; nonché CLAUDIA PECORELLA, *Mutilazioni genitali femminili: la prima sentenza di condanna*, op. cit., pp. 853 e ss; si veda ancora FABIO BASILE, *Il reato di “pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili” alla prova della giurisprudenza: un commento alla prima (e finora unica) applicazione giurisprudenziale dell'art. 583 bis c.p.*, op. cit., p. 17.

³⁸ Il testo integrale del Parere è consultabile sul sito del *Governo italiano*, all'indirizzo www.governo.it, doc. 19, pp. 21-22.

³⁹ In tal senso, NICOLA COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose – Un percorso costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2006, pp. 183 e ss.

dere atto della persistenza di una tal situazione. Eppure, alcune disposizioni dell'ordinamento italiano, seppur non specifiche, sembrano adatte all'applicazione in termini repressivi. La Costituzione italiana sancisce il principio del *rispetto della persona* (art. 2 Cost.) e tutela la sua *integrità psico-fisica* (art. 32 Cost.). Proprio in nome di questi principi fondamentali, si riconosce, nelle attività sanitarie, l'obbligo del *c.d. consenso informato* dell'interessato, soprattutto laddove gli interventi medici potenzialmente lesivi non rispondano al carattere della necessità e dell'urgenza.

Tale dovere informativo, che in altri ordinamenti, ancor prima di quello italiano, ha assunto una notevole importanza, nascerebbe dal fatto che, a differenza del passato, ora il medico, grazie anche ad una maggiore consapevolezza ed informazioni scientifiche acquisite di pubblico dominio, non dovrebbe più scegliere al posto dell'interessato, ma dovrebbe fornirgli le informazioni necessarie affinché sia questi a decidere autonomamente⁴⁰. Nel nostro caso però appare evidente che il consenso informato del minore non può avere alcuna validità giuridica. Sono i genitori o i tutori, in veste di rappresentanti legali del minore, a dover consentire. Escludendo a priori, allo stato legislativo attuale, la punibilità per la fattispecie autonoma di *circoncisione rituale maschile*, bisogna verificare se, dal punto di vista normativo, possa ravvisarsi la punibilità del medico e dei genitori-tutori per la violazione più generica dell'integrità fisica del minore, del suo diritto all'"autodeterminazione", e soprattutto delle lesioni derivanti dall'esecuzione di una circoncisione rituale.

Il "Comitato nazionale di bioetica" sostiene che la circoncisione *sembra rientrare entro i margini di "disponibilità" riconosciuti ai genitori dall'art. 30 Cost. in ambito educativo*⁴¹; rientra, infatti, nel dovere-diritto di educare anche la possibilità, per i genitori, *di seguire e conseguentemente di tramandare una linea educativa di natura religiosa, avviando i propri figli verso una determinata credenza religiosa e alle connesse pratiche*. Per quanto il Comitato ammetta che la circoncisione *lasci tracce indelebili e irreversibili, tut-*

⁴⁰ *Ibidem*, p. 195: *Fondamento giuridico di detto dovere sarebbe nello stesso codice deontologico medico del 2006 (artt. 30-35), così come il previgente del 1998, ed ancor prima in quello del 1995, in cui si è ampliata la portata del principio del consenso (artt. 29-31), valorizzandosi maggiormente il consenso informato come radice della relazione medico-paziente (in assenza del quale potrebbe configurarsi l'atto terapeutico, addirittura, quale violenza privata). Questo, peraltro, sempre più di frequente è preso in considerazione dal legislatore, già dalla legge istitutiva del servizio sanitario nazionale n. 833 del 1978 e, più recentemente, dalla Convenzione sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina, adottata dal Consiglio d'Europa il 19 novembre 1996 ed aperta alla firma degli Stati membri di tale organizzazione il 4 aprile 1997 ad Oviedo, ratificata dall'Italia con l. 28 marzo 2001 n. 145, e che trova fondamento, in ultima analisi, nel combinato disposto di cui agli artt. 13 e 32 Cost.*

⁴¹ *v. GILDA FERRANDO, Libertà, responsabilità e procreazione, CEDAM, Padova, 1999, pp. 3 e ss.*

tavia non produce, ove correttamente effettuata, menomazioni o alterazioni nella funzionalità sessuale e riproduttiva maschile e quindi non rientri fra gli atti di disposizione del corpo umano dannosi per la persona e, dunque, giuridicamente illeciti⁴². Insomma, pur trattandosi d'interventi irreversibili potenzialmente lesivi, essi possono essere leciti e espressione della libertà educativa dei genitori entro certi limiti, in quanto la circoncisione rituale maschile non mira di per sé ad una diminuzione della capacità sessuale e non sottende, secondo il comitato, alcun attentato alla dignità del minore; verrebbe in tal modo a mancare il dolo specifico previsto per il reato di mutilazioni sessuali femminili nella legge n. 7 del 2006. Escludendosi in tal modo la punibilità della circoncisione rituale maschile quando essa rientri in certi *standard* di accettabilità, ossia quando essa sia legittimata dal consenso dei genitori, effettuata in condizioni medico-sanitarie conformi alla normativa vigente e quando essa non comporti rischi anormali o lesioni degli organi sessuali del minore. Bisogna ricordare, seppur sinteticamente, che una tendenza opportunamente opposta a quella del Comitato, si è sviluppata attraverso l'azione del "Consiglio d'Europa" in un rapporto in cui si suggeriva ai governi di costituire dei reati riguardanti la criminalizzazione delle pratiche religiose che violino l'integrità fisica e il diritto all'autodeterminazione dei minori⁴³; un'altra tendenza opposta è stata adottata dalla "Corte d'appello di Colonia", il 7 maggio 2012⁴⁴, sulla base di un opportuno bilanciamento di interessi costituzionalmente protetti, secondo cui il diritto all'integrità fisica ed alla libera autodeterminazione del minore prevale sia sulla libertà religio-

⁴² Così in ALESSANDRO CESERANI, *Note in tema di circoncisione "rituale" maschile*, in *Il diritto ecclesiastico*, n. 3-4, 2008, pp. 771 e ss.

⁴³ v. *Consiglio d'Europa, Rapport de la Commission des questions sociales, de la santé et du développement durable*, rapporteur : MARLENE RUPPRECHT, juin 2013, v. specialmente pp. 13 e ss; Secondo il Consiglio era necessario ergere i pregiudizi "maggiori" a reati, al fine di affermare una protezione concreta e una presa di coscienza dei diritti umani del minore, in tal senso, v. FRANÇOIS VIALLA, *Intégrité corporelle des enfants (circoncision) : résolution du Conseil de l'Europe*, in *Recueil Dalloz*, 2013, pp. 2702 e ss.

⁴⁴ Rammentiamo che la tematica della rilevanza penale della circoncisione rituale maschile è stata oggetto di un acceso dibattito in Germania a seguito di una importante sentenza della *Corte d'appello di Colonia* (*Landgericht Köln, 1. kleine Strafkammer*, 7 maggio 2012, Az. 151 Ns 169/11), originata da una controversa decisione del Tribunale di Colonia proprio in merito a un caso di circoncisione rituale maschile, si v. ad esempio : *cfr.* VERENA PUSATERI, *Uno sguardo oltralpe: la Corte d'Appello di Colonia ritiene che la pratica di circoncisione maschile cd. rituale integri reato*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 26 settembre 2012; v. WERNER BEULKE e ANNINA DIESSNER, *Ein Kleinder Schnitt für einen Menschen, aber ein grosses Thema für die Menschheit, Warum das Urteil des LG Köln zur religiös motivierten Beschneidung von Knaben nicht überzeugt*, in *ZIS*, 7/2012, S. 338-345; l'affare ha aperto un dibattito dottrinario anche in Francia, per esempio, v. CAROLINE GROSSHOLZ, *La circoncision infantile en cause*, in *Actes des XIXèmes journées d'étude de l'Institut de Sciences Criminelles de Poitiers*, Cujas, 2013, pp. 201-216.

sa che sulla potestà genitoriale, la Corte d'appello di Colonia ritiene appunto che, dal punto di vista oggettivo, la condotta del medico-circoncisore integri, almeno potenzialmente, il contestato reato di lesioni se l'intervento non è giustificato da una ragione medico-terapeutica.

Ritornando al nostro ordinamento, secondo una recente giurisprudenza italiana la circoncisione rituale non integra – se eseguita per motivi culturali che determinano l'ignoranza inevitabile della legge penale – il reato di esercizio abusivo della professione medica⁴⁵. Tuttavia se eseguita nonostante il dissenso di uno dei genitori integra il delitto di lesioni personali dolose⁴⁶. Secondo tale giurisprudenza la permanente mutilazione conseguente a un intervento di circoncisione rituale maschile costituisce alterazione anatomica e funzionale del pene, che integra in sé una malattia ai sensi dei delitti di lesioni personali. Tale pratica, fondata su precetti di matrice culturale e come tale svincolata da esigenze di natura terapeutica – a differenza dei trattamenti sanitari obbligatori urgenti, o anche solo necessari, finalizzati a migliorare le condizioni di salute del malato – trova quale unico ed imprescindibile presupposto di liceità il consenso dell'avente diritto, e pertanto non può mai essere eseguita contro il volere di colui che vi si sottoponga, ovvero di chi eserciti la potestà dei genitori nei suoi confronti. Integra pertanto il delitto di lesioni volontarie la condotta del genitore non affidatario e quella del medico che, in concorso tra loro, sottopongono un bimbo a un intervento di circoncisione rituale, essendo ben consapevoli del dissenso espressamente manifestato dal genitore esercente la potestà in via esclusiva. (art. 582 c.p.). Inoltre, integra il delitto di cui all'art. 481, commi 1 e 2, c.p., e non quello di cui agli artt. 476 e 479 c.p., la condotta del medico regolarmente iscritto all'ordine professionale che, operando al di fuori di un ospedale pubblico ovvero di una clinica convenzionata col servizio sanitario nazionale, fornì un certificato attestante falsamente l'insorgenza di una malattia in realtà mai riscontrata, dietro il corrispettivo di un pagamento in denaro⁴⁷.

Quanto al valore attenuante della motivazione culturale – in partico-

⁴⁵ v. VERENA PUSATERI, *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*, XIV, 1-2012, pp. 94-103; ID., *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 *Diritto Penale Contemporaneo*, 22 marzo 2012, n. 1, p. 69 e ss.

⁴⁶ Qui si fa riferimento in particolare alla sentenza del *Trib. Como*, 13 dicembre 2012 (dep. 14 gennaio 2013), che costituisce a livello europeo uno dei pochi precedenti giurisprudenziali concernenti la pratica della circoncisione rituale si veda in particolare la rassegna di documenti disponibili sul sito dell'OLIR – *Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose*, testo scaricabile in www.olir.it.

⁴⁷ v. artt. 479, 481 c.p.

lare con riferimento alla mancanza di una sufficiente socializzazione degli imputati potenzialmente integrativa di interventi di “*cultural defense*” – la giurisprudenza della Corte di cassazione⁴⁸, anche stavolta, ha rivelato la presenza dell’“*ignorantia legis*”⁴⁹, così come riformulata dalla sentenza n. 364/1988 della Corte costituzionale, secondo cui è possibile muovere un rimprovero di colpevolezza all’agente soltanto nel caso in cui questi abbia conosciuto, o almeno, abbia potuto conoscere l’illiceità penale del fatto; in caso di ignoranza o errore inevitabili, la colpevolezza, quindi la responsabilità penale dell’autore del reato, dovrà essere esclusa. Ebbene, nel caso di specie – sostiene la Corte – *non può essere in alcun modo disatteso il processo di formazione culturalmente condizionato della volontà dell'imputata che l'ha indotta a sottoporre il proprio figlio minore alla circoncisione, ignorando che tale pratica costituisse un atto medico che poteva essere eseguito solo da persone fornite di specifica abilitazione*⁵⁰. La Corte di Cassazione, al fine di stabilire la sussistenza dell’“*ignorantia legis*”, entra nel vivo del *cd.* “giudizio di inevitabilità”, operando un’interpretazione *in concreto*, ossia avvalendosi delle analisi delle caratteristiche soggettive e personali dell’imputata (i *cd.* “parametri soggettivi puri”, secondo la terminologia della Corte cost., n. 364/1988) che possono aver ingenerato una situazione di ignoranza inevitabile, ed in quanto tale scusabile. Occorreva considerare la condizione di marginalità e di oggettiva difficoltà, da parte della donna nigeriana, che le impediva di accogliere una socializzazione culturale, giuridica ed etnica adeguata agli standards europei. I giudici di legittimità, pertanto, applicano l’art. 5 cod. pen., poiché riconoscono sussistente una *incolpevole carenza di socializzazione* dell’imputata che le ha impedito una normale accessibilità – e quindi conoscibilità – della norma penale violata.

⁴⁸ v. FABIO BASILE, *Panorama di giurisprudenza europea sui c.d. reati culturalmente motivati*, in *Stato, Chiesa e pluralismo confessionale*, www.statoe.chiese.it, Febbraio 2008, pp. 62 e ss.

⁴⁹ ex art. 5 c.p.

⁵⁰ Ritornando alla già richiamata sentenza del Tribunale di Colonia per una nozione d’adeguazione sociale, v. HANS WELZEL, *Studien zum System des Strafrechts*, in *ZStW*, Vol. 58, 1939, p. 491. Al fine di giustificare la legalità dei fatti incriminati, Welzel ha invocato la teoria del comportamento socialmente adeguato (*Sozialadäquanz*). Secondo questa teoria, del resto molto criticata (CLAUS ROXIN, *Bemerkungen zur sozialen Adäquanz im Strafrecht*, in *Festschrift für Ulrich Klug*, Deubner Verlag, 1983, p. 303; MEI KORTE, *Münchener Kommentar*, in *StGB*, § 331, n. 126), il diritto penale non sarebbe legittimato a sanzionare dei comportamenti quand’essi siano socialmente accettati. Quest’argomento è stato rigettato dalla Corte la quale ricorda che *tale teoria non può in alcun caso giustificare la commissione di un fatto costituente reato, poiché il carattere socialmente adeguato d’un comportamento è l’inverso dell’assenza del carattere di repressibilità del reato. La teoria dell’adeguazione sociale non ha, dunque, la funzione di giustificare un fatto penalmente repressibile.*

6. Conclusioni

Il trattamento sanzionatorio della circoncisione rituale è differente da quello riferibile ai casi di mutilazioni genitali femminili: nel primo caso la normativa di riferimento applicabile va ricercata al di fuori della specifica fattispecie criminosa, la quale non presenta alcuna disciplina specifica autonoma nel sistema penale italiano; nel secondo caso, ovvero la disciplina sanzionatoria riguardante le mutilazioni genitali femminili, esiste invece una specifica e autonoma normativa penale di riferimento, emanata sulla scorta dei numerosi richiami internazionali a una severa repressione. Si è visto che, al di là della distinzione, e benché si sia lontani dalla severità sanzionatoria prevista per le mutilazioni sessuali femminili, anche la circoncisione rituale, grazie all'intervento della giurisprudenza italiana, assurge, a determinate condizioni, a materia degna di repressione.

D'altro canto, nei – per ora pochi – casi di applicazione giurisprudenziale della normativa repressiva in materia, in entrambe le fattispecie penali è stata adottata un'interpretazione di “motivazione” culturale particolarmente favorevole agli imputati, al fine di attenuare la sanzione o addirittura di proclamare la sussistenza dell'ignoranza inevitabile dell'autore quanto all'illegittimità delle suddette pratiche, ignoranza che verrebbe ad annullarne la rimproverabilità penale. Sembra legittimo domandarsi, non senza muovere una critica all'interprete se, alla luce delle questioni richiamate in via introduttiva, riguardanti il crescente, e ad ogni modo necessario, allargamento della *c.d.* “società multiculturale” e di conseguenza di fronte alla prospettiva del rischio di un aumento dei detti casi di mutilazioni genitali rituali, e di altre pratiche di questo genere, non si alimenti il pericolo di una normalizzazione in Europa delle mutilazioni genitali a carattere rituale o culturale.

Sebbene il diritto penale debba sempre agire come diritto d’*extrema ratio*” e entro i limiti delle garanzie procedurali poste a presidio della presunzione d'innocenza in special modo nei casi di scarsa socializzazione dell'imputato, esso dovrebbe tuttavia fungere anche da argine alle nuove pratiche potenzialmente lesive dei valori fondamentali di libertà sulla base dei quali si dovrebbe fondare l'educazione delle nuove generazioni di figli di immigrati, proprio nel momento in cui tali pratiche rischiano di diventare, da fenomeno sociale isolato e marginale a fenomeno diffuso in ragione della “ri-costituzione” di una società europea fondata su una inedita pluralità di comunità sempre più ingombranti al crocevia dell'incontro tra istituzioni politiche, società e comunità etnico-religiose. In questa prospettiva, sarebbe auspicabile non solo trovare il giusto equilibrio tra autorità laica e

libertà religiosa, ma anche tra responsabilità dello Stato nel progettare spazi di libertà capaci al contempo di sedimentare la società pluralista intorno a un nucleo di valori condivisi e un autogoverno delle comunità rispettoso del diritto all'autodeterminazione individuale.