



diritto *Supplemento
alla rivista*

religioni

2
Quaderno monografico

Libertà religiosa ed eguaglianza.
Casi di discriminazione in Europa
e nel contesto internazionale

Diritto e Religioni
Quaderno Monografico 2
Supplemento Rivista, Anno XV, n. 1-2020

*Libertà religiosa ed eguaglianza.
Casi di discriminazione in Europa
e nel contesto internazionale*

Diritto e Religioni

Semestrale

Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Maria d'Arienzo

Direttore Fondatore
Mario Tedeschi †

Comitato scientifico

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

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale

Diritto canonico

Diritti confessionali

Diritto ecclesiastico

Diritto vaticano

Sociologia delle religioni e teologia

Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci

A. Bettetini, G. Lo Castro

L. Caprara, M. d'Arienzo, V. Fronzoni,

A. Vincenzo

G.B. Varnier

M. Jasonni, G.B. Varnier

G. Dalla Torre

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, R. Rolli,

F. Balsamo, C. Gagliardi

M. Ferrante, P. Stefanì

L. Barbieri, Raffaele Santoro,

Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali, C.M. Pettinato

S. Testa Bappenheim

V. Maiello

A. Guarino, F. Vecchi

Parte III

SETTORI

Lettere, recensioni, schede, segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

M. D'Arienzo

COMITATO REDAZIONE QUADERNO MONOGRAFICO

F. Balsamo, C. Gagliardi, M. L. Lo Giacco

Direzione:

Cosenza 87100 – Luigi Pellegrini Editore
Via Camposano, 41 (ex via De Rada)
Tel. 0984 795065 – Fax 0984 792672
E-mail: info@pellegrinieditore.it

Napoli 80133- Piazza Municipio, 4
Tel. 081 5510187 – 80133 Napoli
E-mail: dirittoereligioni@libero.it

Redazione:

Cosenza 87100 – Via Camposano, 41
Tel. 0984 795065 – Fax 0984 792672
E-mail: info@pellegrinieditore.it

Napoli 80134 – Dipartimento di Giurisprudenza Università degli studi di Napoli Federico II
I Cattedra di diritto ecclesiastico
Via Porta di Massa, 32
Tel. 081 2534216/18

Abbonamento annuo 2 numeri:

per l'Italia, € 75,00

per l'estero, € 120,00

un fascicolo costa € 40,00

i fascicoli delle annate arretrate costano € 50,00

È possibile acquistare singoli articoli in formato pdf al costo di € 10,00 al seguente

link: www.pellegrinieditore.com/node/360

Per abbonarsi o per acquistare fascicoli arretrati rivolgersi a:

Luigi Pellegrini Editore

Via De Rada, 67/c – 87100 Cosenza

Tel. 0984 795065 – Fax 0984 792672

E-mail: info@pellegrinieditore.it

Gli abbonamenti possono essere sottoscritti tramite:

– versamento su conto corrente postale n. 11747870

– bonifico bancario Iban IT 88R010308880000000381403 Monte dei Paschi di Siena

– assegno bancario non trasferibile intestato a Luigi Pellegrini Editore.

– carta di credito sul sito www.pellegrinieditore.com/node/361

Gli abbonamenti decorrono dal gennaio di ciascun anno. Chi si abbona durante l'anno riceve i numeri arretrati. Gli abbonamenti non disdetti entro il 31 dicembre si intendono rinnovati per l'anno successivo. Decorso tale termine, si spediscono solo contro rimessa dell'importo.

Per cambio di indirizzo allegare alla comunicazione la targhetta-indirizzo dell'ultimo numero ricevuto.

Tutti i diritti di riproduzione e traduzione sono riservati.

La collaborazione è aperta a tutti gli studiosi, ma la Direzione si riserva a suo insindacabile giudizio la pubblicazione degli articoli inviati.

Gli autori degli articoli ammessi alla pubblicazione, non avranno diritto a compenso per la collaborazione. Possono ordinare estratti a pagamento.

Manoscritti e fotografie, anche se non pubblicati, non saranno restituiti.

Per ulteriori informazioni si consulti il link: <https://dirittoereligioni-it.webnode.it/>

Autorizzazione presso il Tribunale di Cosenza.

Iscrizione R.O.C. N. 316 del 29/08/01

ISSN 1970-5301

La circoncisione maschile in Occidente. Discriminazioni e pronunce giurisprudenziali

Male circumcision in the West. Discrimination and case law

VASCO FRONZONI

ABSTRACT

Muslim minors in diaspora countries represented weak sections of civil society and deserve special attention and care in consideration of the implications related to their confessional status. Union countries regulate some rites of Islam in different ways, such as circumcision, and this terrain often represents the occasion for discrimination and unequal treatment. According to the Italian experience, the main problems arise from the absence of an agreement on a constitutional basis with the representatives of the Islamic communities and circumcision becomes a right or a crime depending on the subjects who intend to practice it. These different approaches are not always in line with the aim of promoting social inclusion and civil coexistence.

KEY WORDS

Islamic Law – Muslim childs – Freedom of belief.

RIASSUNTO

I minori musulmani che si trovano nei Paesi della diaspora rappresentano fasce deboli della società civile e meritano un'attenzione specifica in considerazione delle implicazioni legate al loro status confessionale. Difatti, alcuni riti dell'islam come la circoncisione, non sempre vengono disciplinati nei diversi Stati dell'Unione con normative convergenti, e spesso rappresentano l'occasione per discriminazioni e disparità di trattamento. Secondo l'esperienza italiana, in particolare, i problemi principali derivano dall'assenza di un'intesa su base costituzionale con i rappresentanti delle comunità islamiche e la circoncisione diventa può diventare un diritto o un reato a seconda dei soggetti che intendono attuarla. Questi approcci diversi non risultano sempre in linea con l'obiettivo di favorire l'inclusione sociale e la convivenza civile.

PAROLE CHIAVE

Diritto musulmano – Minori musulmani – Libertà di religione.

SOMMARIO: 1. Minori musulmani sospesi tra confessionalità ed inclusione – 2. Famiglia musulmana e Diritto islamico dei minori: cenni ai riti di passaggio – 3. Circoncisione e giurisprudenza europea: un banco di prova per la libertà di religione – 4. Conclusioni

Minori musulmani sospesi tra confessionalità ed inclusione

Occuparsi del tema circoncisorio in relazione alla presenza di donne e di minori stranieri in Occidente impone inevitabilmente di analizzare le pratiche culturali e, quindi, la libertà di religione.

Contestualizzare poi l'ambito sotto la lente dell'uguaglianza e della non discriminazione, significa rivolgere lo sguardo alle condizioni dei minori musulmani nel *dar al-harb*¹, ovvero sia approfondire le possibilità di restare ancorati ai principali e valori della religione musulmana anche in contesti, qual'è quello europeo, dove lo spazio religioso perde sempre più terreno rispetto ad una visione laicistica dilagante.

Questa premessa consente di definire immediatamente i confini della riflessione, che si dipana attorno al portato dell'islam e alla possibilità per i minori musulmani di procedere sui sentieri dell'inclusione, senza essere discriminati nella loro dimensione confessionale. Confini netti ma, allo stesso tempo e per motivi evidenti, problematici.

Se quanto detto risulta rilevante in generale per il contesto europeo, assume una importanza specifica per la dimensione italiana.

Difatti essere minorenne, ovvero sia non beneficiare delle prerogative di un maggiorenne, appartenere ad una minoranza religiosa in un Paese sedicente laico ma caratterizzato da un confessionismo cattolico strisciante², non godere di diritti religiosi esplicitamente riconosciuti da una intesa *ex art. 8 Cost.*, sono tutte caratteristiche che attribuiscono al minore musulmano una triplice esposizione, che può addirittura portare ad un aumento di vulnerabilità religiosa quando si tratta di minore in stato di abbandono. Ciò in quanto, e sia detto solo per inciso, la normativa italiana, che prevede la dichiarazione anche d'ufficio dello stato di adottabilità quale presupposto per l'effettiva adozione di tutti quei minori che si trovino privi di assistenza morale e materiale³ è certamente

¹ Divisione geo-confessionale elaborata dalla dottrina musulmana per indicare i territori in cui l'islam non è dominante, usata generalmente in contrapposizione con il *dar al-islam*. Vedasi ARMAND ABEL, *Sub voce* "Dar al-harb", in *The Encyclopaedia of Islam*, vol. II, Brill, Leiden, 1991, p. 126.

² Espressione significativa usata da MARIO TEDESCHI, *Quale laicità? Fattore religioso e principi costituzionali*, in *Il Diritto ecclesiastico*, I, 1993, p. 569 ss.

³ Artt. 1 e 8 legge 4 maggio 1983, n. 184 rubricata "Disciplina dell'adozione e dell'affidamento

ispirata dalla volontà di salvaguardia del minore, ma nei fatti ne viola le prerogative di credente ed i diritti religiosi, imponendo un istituto giuridico vietato dal Corano⁴.

Va ricordato che l'appartenenza confessionale alla *umma islamiyya* si acquisisce per nascita da padre musulmano, ovvero per conversione e determina in tutti i credenti l'obbligo di seguire e praticare alcuni atti di culto in maniera incondizionata ed ineludibile, indipendentemente dal fatto che essi risiedano in Stati islamici, in nazioni laiche ovvero dove esista una differente religione dominante.

Famiglia musulmana e Diritto islamico dei minori: cenni ai riti di passaggio

Le norme che regolano le dinamiche familiari costituiscono un quadro di riferimento per tutto il diritto islamico, costituendo gli istituti della famiglia, del matrimonio, della filiazione e dell'educazione dei fanciulli dei capisaldi dell'intera società musulmana, un sistema di valori fondamentali sui quali si regge l'intera organizzazione della comunità dei credenti. Per la *shari'a*, quindi, la sacralità della famiglia e le regole che sottintendono agli atti prodromici e successivi alla propagazione della vita, determinano un regime di presunzione legale che, nell'ambito della coppia, attribuisce il figlio in arrivo al marito, in base alla massima *al-walad li-l-firash* (il figlio è per il letto). Per la legittimità della filiazione, dunque, non occorre che il padre riconosca esplicitamente come propria la prole, ma è sufficiente che egli non la disconosca. Ciò rileva per tutta una serie di diritti, non ultimo quello di godere delle prerogative di essere musulmano, che il figlio acquisisce proprio in ragione della sua attribuzione al padre.

Un figlio legittimo viene inserito nella famiglia paterna, acquisendo il nome del padre e seguendone dunque la religione. Immesso nel quadro familiare, il minore è cresciuto dalla famiglia seguendo il dettame della *shari'a*, che impone per la coppia e per la progenie una serie di norme scaturenti dalla avvenuta filiazione. Tra i diritti dei figli vi è quello all'affetto, agli alimenti e alla educazione secondo l'*imprinting* musulmano.

Va poi subito chiarito che il concetto stesso di minore età in ambito islamico cambia sensibilmente rispetto all'Occidente, assumendo una valenza soggettiva e relativa. Lo sviluppo fisico e la maturazione sessuale rappresen-

dei minori”.

⁴ Sul divieto di adozione, Cor XXXIII, 4-5; 37. Per il Corano si rinvia a IDA ZILIO GRANDI (tradotto da), *Il Corano*, Arnoldo Mondadori Editore, Milano, 2010.

tano il momento di ingresso del minore nell'età adulta, che per l'islam non è dunque pre-individuata dalla legge ma coincide con la pubertà, che in genere si desume dall'insorgere dei tratti fisici connotanti la maturità sessuale, quindi non in modo convenzionale ma individuale. Vi sono tuttavia delle presunzioni relative, variamente definite dalle diverse scuole giuridiche, in base alle quali si ritiene che i minori non possono avere raggiunto la pubertà prima di una certa età ovvero che debbano averla comunque raggiunta dopo un'altra determinata età⁵.

L'infanzia nell'islam viene divisa in più fasi, ciascuna caratterizzata da specifiche tempistiche, da dinamiche familiari, da riti di passaggio, cui corrisponde una determinata tappa educativa, caratterizzata dall'insegnamento e dall'apprendimento di valori e nozioni, e caratterizzata da un progressivo addentrarsi ed adattarsi del minore ai culti ed ai doveri corrispondenti allo *status* di musulmano⁶.

Schematicamente, queste fasi sono: la gestazione, dal momento della infusione dell'anima; la nascita, in cui il neonato entra di diritto nella comunità dei credenti; l'allattamento, che si prolunga fino al compimento dei 2 anni; la prima infanzia, che arriva fino ai 7 anni e durante la quale il fanciullo cresce nel mondo familiare femminile e dove vi è il progressivo approccio agli obblighi di fede; la pre-adolescenza o fase del discernimento, in cui il bimbo comprende la differenza tra bene e male, ed è scandita dall'ingresso nel mondo maschile e degli adulti e che costituisce una importante tappa intermedia dell'infanzia; infine l'adolescenza, caratterizzata dall'avvento della pubertà e dello sviluppo, evento soggettivo nei tempi di manifestazione, poiché varia da persona a persona e che sancisce l'ingresso del minore nella età adulta.

Dopo i 7 anni il bambino che si presume perda la sua innocenza e la sua purezza infantile, non può più frequentare i luoghi femminili. Questo momento viene cadenzato generalmente con la circoncisione maschile qualora non sia stata fatta prima, rito che se compiuto in quel momento costituisce un segno di piena maturità fisica e rappresenta l'atto di ingresso effettivo nella società confessionale.

La transizione tra infanzia ed età adulta è marcata dalla circoncisione o, più precisamente, dalla avvenuta circoncisione, requisito per poter praticare l'atto

⁵ Per approfondimenti, RUDOLPH PETERS, *Crime and punishment in islamic law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, p. 21.

⁶ Per una visione di insieme, nella vasta letteratura sull'argomento, si veda IBRAHIM AHMAD SHAWQI, *Silsilat at-Tarbiyah al-Islamiyah*, Dar al-Nahdet, Cairo, 2002; SA'ID AL-BUTI, *Tajribat at-Tarbiyah al-Islamiyah*, Dar al-Shuruq, Cairo, 2012; 'ALI SAHID ISMA'IL, *Usul at-Tarbiyah al-Islamiyah*, Dar al-Masirah, Amman, 2010.

di culto più importante per i musulmani, la preghiera, poiché è solamente attraverso l'eliminazione del prepuzio, ove possono trattenersi le impurità, che ci si può avvicinare ritualmente alla preghiera in stato di purezza.

La circoncisione, che non ha base coranica e non rientra formalmente né nelle pratiche di culto né negli atti di fede in senso stretto, trova il suo fondamento nella sunna profetica. Sull'età in cui va praticato l'atto non vi è convergenza tra le scuole giuridiche e il termine varia a seconda delle fonti di riferimento, abbracciando generalmente un orizzonte temporale che parte dal quarantesimo giorno di vita ed arriva ai sette anni. A prescindere dal momento attuativo, la sua obbligatorietà è indiscussa⁷.

Circoncisione e giurisprudenza europea: un banco di prova per la libertà di religione

La pratica della circoncisione, che costituisce come detto un fondamentale portato della religione musulmana, può trovare alcuni ostacoli allorché i credenti si trovino in contesti a maggioranza non islamica, qual è quello dell'Unione Europea.

In molti Stati unionistici, infatti, manca una legislazione specifica sul tema, per una pregressa "assenza della materia del contendere"⁸ ed il quadro sistematico delle legislazioni nazionali fa emergere una difformità di letture, che vanno dalla liceità, alla liceità condizionata, alla tolleranza e fino alla illegittimità della circoncisione. A questo substrato fertile per una conflittualità ideologica, va aggiunta la mutevole posizione della giurisprudenza, nazionale ed europea, che rende ancor più concreto il rischio di trattamenti differenziali in ragione dell'appartenenza confessionale.

Il *focus* sulla situazione circoncisoria in alcuni Stati europei può dunque fornire il polso esatto del livello raggiunto dalla integrazione europea e della relazione tra uguaglianza e libertà religiosa.

In Germania ha avuto grande risonanza la condanna da parte della Corte di appello di Colonia del 2012, in riforma di una pronuncia assolutoria, di un medico che ambulatorialmente aveva eseguito la pratica su un bimbo musul-

⁷ Per un inquadramento dogmatico dell'istituto nel Diritto islamico si rinvia a VASCO FRONZONI, *Processi di inclusione dell'islam negli ordinamenti europei. Diritto e Religione in prospettiva comparata*, Luigi Pellegrini Editore, Cosenza, 2020, p. 213 ss.

⁸ Invero, è solamente da poco tempo ed in ragione del recente aumento dei musulmani in Europa, dovuto anche ai contesi migratori, che la tematica circoncisoria sta interessando la dimensione pubblicistica.

mano, peraltro richiesta dai genitori in ossequio alle loro convinzioni religiose. La Corte ha motivato la reinterpretazione del caso affermando che l'operazione doveva essere inquadrata come atto medico, poiché andava ad incidere sull'integrità fisica del fanciullo attuando una modifica irreversibile del corpo e, come tale ed al pari di ogni intervento sanitario, avrebbe dovuto essere praticata dietro prescrizione. Nel caso di specie la prescrizione era evidentemente mancata, poiché si trattava di circoncisione non terapeutica e il medico ha dunque meritato la condanna⁹. La decisione di secondo grado ha alimentato numerose reazioni e polemiche, soprattutto poiché è risultata discriminatoria non solo per i musulmani, ma anche per gli ebrei residenti in Germania¹⁰, e la pressione è aumentata a tal punto che il Parlamento tedesco ha licenziato nello stesso anno una legge autorizzativa della circoncisione rituale. La circoncisione non terapeutica, dunque, viene giudicata lecita a condizione che vengano rispettate alcune condizioni: in particolare, viene fortemente raccomandato il ricorso all'anestesia ed è richiesta l'esecuzione da parte di un medico, a meno che il bambino non sia di età inferiore ai sei mesi, nel qual caso chi abbia ricevuto una formazione sanitaria specifica, come il *mohel*¹¹, è autorizzato ad eseguire l'operazione¹².

In Inghilterra la circoncisione maschile non terapeutica e motivata da esigenze religiose o culturali, a differenza delle mutilazioni femminili, non è vietata e viene tollerata. Un caso pilota si è avuto nel 2015 con una decisione della *England and Wales Family Court* con la quale si rimarcava la liceità e l'accettazione della pratica sia a livello sociale che legale: «Society and the law, including family law, are prepared to tolerate non-therapeutic male circumcision performed for religious or even for purely cultural or conventional reasons»¹³. Tuttavia, affinché l'ablazione prepuziale possa essere accettata è

⁹ Corte di appello di Colonia (*Landgericht Köln*), sentenza 7 maggio 2012, n. 151 Ns 169/11. Per un commento sui provvedimenti di I e II grado, MICHAEL BOHLANDER, *Amtsgericht Kohln (Country Court of Cologne) Judgment no. 528 Ds 30/11 and Landgericht Köln (District Court of Cologne) Judgment no 151 Ns 169/11*, in *Oxford Journal of Law and Religion*, 2, 2013, p. 217 ss.

¹⁰ In Germania c'è ancora grande attenzione istituzionale per la comunità ebraica tedesca, creditrice morale verso il Paese in seguito all'olocausto. Sull'argomento generale, LYNN RAPAPORT, *Jews in Germany after the Holocaust. Memory, identity, and Jewish-German relations*, Cambridge University Press, Cambridge, 1997. Sulle reazioni specifiche, STEPHEN MUNZER, *Secularization, Anti-Minority Sentiment, and Cultural Norms in the German Circumcision Controversy*, in *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 2, 2015, p. 503 ss.

¹¹ Nella tradizione ebraica il *mohel* è l'esperto con competenze sanitarie che pratica la circoncisione. Si veda ANTONIO ANGELUCCI, *Dietro la circoncisione. La sfida della cittadinanza e lo spazio di libertà religiosa in Europa*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 21 ss.

¹² Legge sulla circoncisione del figlio maschio (*Gesetz über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes*) 20 dicembre 2012, n. BGBI L. 2012 S. 2749.

¹³ *Royal Courts of Justice*, EWFC 3, 14 January 2015, no. LJ13C00295, § 72.

richiesto il rispetto di determinati requisiti, quali l'espressione del consenso, la potestà genitoriale nonché l'osservazione di alcuni *standards* a tutela della salute e dell'igiene, come il fatto che i medici agiscano in conformità con le pratiche cliniche, che forniscano un adeguato controllo del dolore e che garantiscano una assistenza post-operatoria¹⁴.

In Francia la pratica circoncisoria rituale è tollerata, in applicazione del principio di libertà religiosa e tale interpretazione è sostenuta da un parere emesso dal Consiglio di Stato del 2004¹⁵, nel quale si afferma che la circoncisione rituale è una pratica religiosa ammessa. Dunque, a differenza della interpretazione fornita dal giudice di seconde cure tedesco e da quella imperante in Italia, come si vedrà, la circoncisione rituale non viene qualificata come atto medico e, pertanto, chi la pratica in assenza di requisiti abilitanti non potrà essere processato per esercizio abusivo della professione medica ma, al più, per lesioni qualora dovesse verificarsi un evento dannoso. Un caso giudiziario si è concluso nel 2016 con la pronuncia della Corte di appello di Bastia del 2016, in parziale riforma della decisione emessa dal Tribunale per gli affari familiari di Ajaccio nel 2014, in ordine alla vicenda di una coppia confessionalmente mista. La Corte ha stabilito che la volontà paterna di voler far praticare la circoncisione al figlio, anche senza consenso della madre ed anzi contro il parere di quest'ultima, non rappresenta un caso di violenza morale contro la coniuge, che conosceva sin dall'inizio della relazione il credo e le intenzioni del *partner*, e non costituisce neppure motivo sufficiente per disporre l'affidamento esclusivo del minore alla madre. Peraltro, chiosa la Corte, essendo la circoncisione una questione "importante" nella vita del bambino, avrebbe dovuto essere decisa congiuntamente¹⁶.

Nel 2006 un Tribunale finlandese ha giudicato colpevole la madre di un bimbo di 4 anni, musulmana, che aveva fatto circoncidere il figlio senza l'assenso del padre, non musulmano e che aveva adito l'autorità giudiziaria. La decisione è stata appellata, anche sulla scorta del fatto che nella legislazione finlandese non vi è un divieto esplicito di circoncisione rituale maschile e nel 2008 la Corte di Cassazione ha stabilito che la pratica condotta per motivazioni religiose e con crismi medici non costituisce reato, anche in considerazione del fatto che rappresenta una tradizione consolidata e una parte integrante

¹⁴ BRITISH MEDICAL ASSOCIATION, *Non-therapeutic male circumcision (NTMC) of children – practical guidance for doctors*, B.M.A. House, London, 2019, p. 6.

¹⁵ CONSEIL D'ÉTAT, *Rapport publique 2004: jurisprudence et avis de 2003. Un siècle de laïcité*, Études et Documents di Conseil d'État de France, Paris, 2004, § 2.3.2.

¹⁶ Corte di appello di Bastia, decreto 13 gennaio 2016, n. 14/000955 R.

dell'identità musulmana¹⁷.

Gli aspetti più problematici ed i trattamenti maggiormente discriminatori vengono registrati sul fronte italiano, dove i bambini musulmani continuano a morire “di circoncisione”.

Invero, parlare di circoncisione in Italia significa occuparsi di un tema confessionale che coinvolge i bambini musulmani calati in una dimensione in cui il manto “di protezione” del diritto islamico nei loro confronti non trova più una semplice ed automatica attuazione ma, anzi, cessa di operare poiché l'islam è solo una delle varie voci dei credo esistenti sul territorio nazionale, peraltro a livello formale neppure riconosciuto.

Poiché la circoncisione non è disciplinata, né tantomeno lo è quella rituale, la principale fonte regolatrice del fenomeno è la giurisprudenza.

Non sono molte le pronunce che hanno riguardato l'ambito ed alcune peraltro non sono interessanti ai fini della analisi, ma una in particolare merita di essere esaminata più diffusamente, per le argomentazioni deduttive che se ne possono trarre. La vicenda, peraltro, non riguarda neppure direttamente l'islam ma alcuni passaggi riscontrabili nel percorso motivazionale espresso dalla Corte di Cassazione nel 2011 sono centrali per il presente studio.

Il caso risaliva al 2004 e riguardava il ricovero al pronto soccorso di un bimbo di 4 anni, che presentava una importante emorragia genitale in seguito ad un intervento circoncisorio voluto dalla madre e praticato in casa da una terza persona. Va osservato che la madre del bimbo, nigeriana e da poco trasferita in Italia, è di religione cristiana ed aveva deciso di far eseguire l'operazione sul figlio in risposta ad usanze culturali esistenti nel luogo di origine e nell'ambito di un quadro di riferimento di tipo tradizionale. Il fatto non si colloca quindi nella circoncisione rituale né in quella terapeutica, ma riguarda la pratica culturale. L'operazione era stata praticata da una donna che si era prestata ad eseguire presso il proprio domicilio l'intervento e che gli inquirenti non sono poi riusciti ad identificare. Il ricovero in ospedale aveva determinato il deferimento all'autorità giudiziaria della madre del bimbo. Il Tribunale di Padova condannava nel 2007 la donna per il reato di concorso in esercizio abusivo della professione medica, dichiarando nel contempo il non doversi procedere per il reato di lesioni gravi, per difetto di querela. La decisione veniva confermata dalla Corte di appello di Venezia nel 2009. Proposto ricorso, la Cassazione decideva il caso nel 2011¹⁸.

¹⁷ Su tali provvedimenti, IDA JUSSILLA, OONA VIERU, *Legal aspects of male circumcision*, Hyvinkaa University Press, Hyvinkaa, 2016, p. 33.

¹⁸ Tribunale di Padova, sentenza, 8 novembre 2007. Corte di appello di Venezia, sentenza 12 ottobre 2009. Cassazione penale, sez. VI, sentenza, 24 novembre 2011, n. 43646, annotata tra numerosi

Gli aspetti della sentenza che meritano di essere messi in luce e che hanno giustificato, come detto, un suo esame in quest'analisi dall'ambito prettamente confessionale, sono i seguenti e risultano comunque utili nell'economia del discorso, come se la vicenda in esame avesse riguardato la pratica ablatoria maturata in senso all'islam.

Per prima cosa la Corte di Cassazione qualifica la circoncisione come atto medico. Le conseguenze di una simile classificazione sono molteplici, non ultimo il fatto che ad eseguire la pratica non può essere una figura religiosa sia pure in possesso di rudimenti sanitari, come ad esempio accade in Germania con il *mohel* autorizzato. Inoltre, chi compie l'operazione in assenza dei requisiti abilitanti, ed anche chi vi concorre, potrà essere condannato per il reato di esercizio abusivo della professione medica oltre che per le lesioni, differentemente da quanto visto per la Francia. Dunque, qualunque risultino le motivazioni che spingono alla circoncisione e qualsiasi sia l'ambiente in cui maturino le stesse, l'operazione va eseguita da un medico, a pena della contestazione della fattispecie prevista dall'art. 348 c.p.

Altro aspetto degno di nota è che la Cassazione, conscia della delicatezza del tema trattato, che mette a confronto «legge, religione, tradizione culturale e medicina», afferma che una società divenuta multi-etnica e multiculturale «non può ignorare una certa dose di relativismo culturale, che consenta di guardare ad altre civiltà senza giudicarle secondo i propri parametri»¹⁹. Tale attestazione risulta oltremodo importante poiché, se da un lato sostiene encomiabilmente che la giurisdizione deve dimostrare sensibilità per la dogmatica delle diversità in certe situazioni particolari attraverso metodologie di approccio meno severe e più efficienti rispetto al passato²⁰, dall'altro omette di

altri da ALESSANDRO CESERANI, *Simboli e segni. Quando la circoncisione rituale maschile diventa reato culturalmente motivato*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 1-2, 2012; ANDREA GABOARDI, *Il rigorismo salvato dall'indulgenza: la circoncisione "culturalmente motivata" tra lesioni personali ed esercizio abusivo della professione medica*, in *L'indice penale*, 2, 2014; GIOVANNI CROCCO, *Sistema penale e dinamiche interculturali ed interreligiose*, in *Diritto e Religioni*, 1-2015; ANTONIO ANGELUCCI, *Libertà religiosa e circoncisione in Italia: una questione di specialità confessionale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 35, 2016; ALEX BORGHI, *Appunti sulla circoncisione rituale nel diritto ecclesiastico e delle religioni*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 11, 2019; ANGELO LICASTRO, *La questione della liceità della circoncisione "rituale" tra tutela dell'identità religiosa del gruppo e salvaguardia del diritto individuale alla integrità fisica*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 22, 2019.

¹⁹ Cassazione penale, sez. VI, sentenza 24 novembre 2011, n. 43646. Sul concetto di relativismo culturale, nella vastissima produzione bibliografica in materia, rammentando gli scritti di FRANZ BOAS e JURGEN HABERMAS, si rinvia a UGO FABIETTI, *Storia dell'antropologia*, Zanichelli, Bologna, 1991.

²⁰ Si veda in tal senso ILENIA RUGGIU, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, Franco Angeli, Milano, 2012.

richiamare il concetto di limite, sul quale in anni successivi la Suprema Corte stessa dovrà inevitabilmente pronunciarsi²¹.

Ultimo aspetto della sentenza a dover essere esaminato è un passaggio del percorso motivazionale che risulta paradigmatico nella sua specificità antinomica e per la portata discriminatoria sul piano confessionale.

La Suprema Corte, che dimostra non solo di aver approfondito l'istituto della circoncisione anche nei suoi riferimenti storici, ma anche di essere ragionevolmente aperta a valutare in maniera flessibile la rigidità delle norme di riferimento, sostiene a un certo punto che se lo stesso fatto storico fosse stato posto in essere invece che dal soggetto nigeriano cattolico – ma il discorso varrebbe lo stesso se il termine di paragone fosse un soggetto musulmano (ed anzi si riporta il passaggio proprio per traslare il discorso in questo ambito) – da un soggetto di religione ebraica, la pratica circoncisoria sarebbe risultata conforme ai principi dell'ordinamento giuridico italiano. E la Corte richiama sul punto la legge attuativa dell'intesa con le confessioni ebraiche²² commentando: «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»²³.

Mutatis mutandis e sostituendo la genitrice nigeriana, cristiana (e che pure avrebbe attiva una intesa con lo Stato italiano *ex art. 7 Cost.*) con qualunque genitore professante il credo islamico, il ragionamento della Cassazione, pur potendo essere inteso quale messaggio di monito alla inazione del potere legislativo, risuona come un momento dissonante durante un movimento armonico. Difatti, sostenere che in Italia residenti (o anche cittadini italiani) di religione ebraica hanno il diritto di praticare la circoncisione mentre residenti (o anche cittadini italiani) musulmani hanno il dovere di non praticarla, equivale a formulare il seguente sillogismo: in Italia e per la legge italiana, il comportamento “alfa” è consentito agli ebrei ed è vietato ai musulmani, con buona pace dei diritti di uguaglianza, di non discriminazione e di libertà religiosa sanciti

²¹ Cassazione penale, sez. I, sentenza 15 maggio 2017, n. 24084. La sentenza è stata commentata da molti autori. Tra altri, GIOVANNI DI CAVAGGION, *Diritti culturali e modello costituzionale di integrazione*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 311; ANTONIO FUCCILLO, *Diritto, religioni, culture. Il fattore religioso nell'esperienza giuridica*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 222 ss.

²² Legge 8 marzo 1989, n. 101, rubricata *Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l'Unione delle Comunità ebraiche italiane*, attuativa della intesa stipulata *ex art. 8 Cost.* tra lo Stato italiano e l'Unione delle Comunità Ebraiche Italiane.

²³ Cassazione penale, sez. VI, sentenza 24 novembre 2011, n. 43646, § 3.1.

dai principi espressi dalla linea normativa sostenuta dagli artt. 2.1, 3, 19, 25, 30, 32 Cost., nonché 8, 9, 14 CEDU.

Ma accanto a questa sentenza così paradigmatica, vi sono anche altre pronunce che, messe assieme, danno il senso della profonda conflittualità esistente tra di esse e della conseguente discriminazione cui sono esposti i bambini musulmani a causa della “schizofrenica” giurisprudenza italiana.

Vi sono alcune decisioni difformi: liceità dell'intervento rituale, purché ben eseguito, anche da non abilitato alla professione medica ed anche se in casa purché praticato con particolari precauzioni dal punto di vista sanitario (G.U.P. Tribunale di Bari, 21 maggio 2009, n. 576); atto medico, eseguibile soltanto da personale abilitato alla professione medica (Cassazione penale, sez. VI, sentenza 24 novembre 2011, n. 43646); illiceità dell'intervento praticato in ambulatorio medico da chi risulta abilitato alla professione medica ma non specializzato in chirurgia (Tribunale di Como, sentenza 13 dicembre 2012, n. 1339); l'intervento di circoncisione non terapeutica integra sempre e comunque la fattispecie di lesione anche se ben eseguito (sempre Tribunale di Como, sentenza 13 dicembre 2012, n. 1339).

Conclusioni

Nella contrapposizione tra le istituzioni giuridico-religiose islamiche ed il modello di società occidentale, la conoscenza dell'altro e l'armonizzazione di tradizioni, precetti religiosi e tratti culturali costituiscono oggi l'obbiettivo per l'inclusione. In una società europea divenuta multiculturale, sono in effetti numerosi gli istituti di riferimento e i temi giuridici che devono essere conosciuti se si vuole puntare ad una effettiva azione inclusiva, in particolar modo allorquando le materie trattate afferiscono al sentimento religioso.

Tutti i minori hanno il pieno diritto di crescere in modo sano, sviluppando armonicamente le attitudini personali, nell'ambito della cornice di riferimento immaginata per loro dai genitori o dagli esercenti la responsabilità genitoriale, sui quali incombe l'onere di garantire una appropriata transizione verso l'età adulta.

Questo principio viene rinforzato quando tale cornice è confessionalmente orientata, secondo regole di ispirazione divina che hanno inteso strutturare una società virtuosa, sana e prospera. Se, dunque, il rispetto di regole ancorché ferme ed indeclinabili non intacca altri principi ordinamentali, quali il buon costume o anche la sicurezza pubblica o la salute individuale, il senso democratico di una civiltà giuridica antica quale è quello che alberga in Europa può accettare un pluralismo religioso senza scadere nelle logiche di neutralizza-

zione religioso-identitaria dello spazio pubblico o del laicismo assimilazionista, proprie dell'analfabetismo culturale²⁴.

Per quanto riguarda la specifica realtà italiana, in circa venti di anni di giurisprudenza sul tema circoncisorio si sono avvicendate diverse decisioni, emesse in maniera asistemica e con risultati contrastanti, che dovrebbero suggerire al legislatore nazionale come sia già in grande ritardo per colmare un vuoto legislativo. La situazione è tanto più aggravata se si considerano i numeri, poiché sono molti i bambini musulmani ormai residenti e, purtroppo, vi è una continua casistica di complicazioni e decessi²⁵. È quindi fortemente consigliato che la materia venga urgentemente regolamentata con una specifica normativa.

I minori musulmani, dunque, hanno il diritto di poter crescere da cittadini italiani (ed europei) senza dover rinunciare al loro sentimento religioso e meritano che le legislazioni nazionali, le politiche unionistiche e il dialogo tra le corti europee e nazionali tengano nel dovuto conto tali esigenze confessionali, senza discriminazioni.

²⁴ Per una visione di insieme sul tema, tra altri, ALBERTO MELLONI (a cura di), *Rapporto sull'analfabetismo religioso in Italia*, il Mulino, Bologna, 2014; ENZO PACE, *Le religioni nell'Italia che cambia. Mappe e bussole*, Carocci, Roma, 2013; PAOLO NASO, *Per una didattica del pluralismo religioso come patrimonio sociale*, in EUROPEAN FEDERATION FOR FREEDOM OF BELIEF, *Diritto e libertà di credo in Europa. Un cammino difficile*, Pacini Editore, Pisa, 2018.

²⁵ 30 maggio 2016, Torino, neonato circonciso in casa muore in ospedale in (http://www.quotidianosanita.it/cronache/articolo.php?articolo_id=40453); 23 dicembre 2018, Monterotondo bimbo muore in casa dopo la circoncisione, grave il fratellino (https://www.ilmessaggero.it/roma/news/circoncisione_medico_nigeriano_bambino_morto_roma-4191019.html); 27 marzo 2019, Reggio Emilia neonato muore dopo la circoncisione (<https://www.ilrestodelcarlino.it/reggio-emilia/cronaca/morto-circoncisione-padre-1.4509590>); 2 aprile 2019, Genova neonato muore dopo la circoncisione (http://www.ansa.it/liguria/notizie/2019/04/03/neonato-muore-dopo-circoncisione-_1c0daf2c-eaec-4826-95b8-a6a2ef5b2da8.html).