



Universität Potsdam

Stefan Gatzhammer

Commento alla sentenza del Landgericht Köln del 7 maggio 2012 in tema di circoncisione e commento alla nuova normativa § 1631d del codice civile tedesco (BGB)

First published in:

Il Diritto Ecclesiastico 124 (2013) S. 355–364.

Postprint published at the Institutional Repository of the Potsdam University:

In: Postprints der Universität Potsdam

Rechtswissenschaftliche Reihe ; 2

<http://opus.kobv.de/ubp/volltexte/2014/7207/>

<http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:kobv:517-opus-72075>

Postprints der Universität Potsdam

Rechtswissenschaftliche Reihe ; 2

Stefan Gatzhammer

**Commento alla sentenza del Landgericht Köln
del 7 maggio 2012 in tema di circoncisione e
commento alla nuova normativa § 1631d del
codice civile tedesco (BGB)**

Universität Potsdam 2014

Zuerst gedruckt erschienen in:
Il Diritto Ecclesiastico 124 (2013) S. 355–364.

Online veröffentlicht auf dem
Publikationsserver der Universität Potsdam:
URL <http://opus.kobv.de/ubp/volltexte/2014/7207/>
URN [urn:nbn:de:kobv:517-opus-72075](http://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:kobv:517-opus-72075)
<http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:kobv:517-opus-72075>

IL DIRITTO ECCLESIASTICO

ANNO CXXIV · 1-2 · GENNAIO-GIUGNO 2013

RIVISTA TRIMESTRALE DIRETTA DA
CESARE MIRABELLI, ENRICO VITALI



PISA · ROMA
FABRIZIO SERRA EDITORE
MMXIV

Commento alla sentenza del Landgericht Köln del 7 maggio 2012
in tema di circoncisione e commento alla nuova normativa § 1631d
del codice civile tedesco (BGB)

CON la sentenza in commento, il Landgericht Köln il 7 maggio 2012 (n.: 151 Ns 169/11) si è trovato a dover respingere l'appello del pubblico ministero contro la sentenza precedente del Amtsgericht Köln del 21 settembre 2011.¹ La pronuncia ha definito la circoncisione religiosamente motivata, praticata su un bambino di 4 anni su richiesta dei genitori musulmani, come lesione personale, illegittima a norma del § 223 del codice penale tedesco (§ 223 StGB). La sentenza segue l'opinione prevalente degli studiosi di diritto penale² affermando che

¹ Lettera della sentenza: http://www.justiz.nrw.de/nrwe/lgs/koeln/lg_koeln/j2012/151_Ns_169_11_Urteil_20120507.html.

² Vedi i vari commentari al Codice penale tedesco (StGB) in materia di circoncisione: <http://www.beschneidungsforum.de/index.php?page=Thread&threadID=2387>. – La bibliografia è ormai vasta: ROLF DIETRICH HERZBERG, *Steht dem biblischen Gebot der Beschneidung ein rechtliches Verbot entgegen?*, «Medizinrecht (MedR)», 2012, pp. 169 ss.; THOMAS EXNER, *Sozialadäquanz im Strafrecht. Zur Knabenbeschneidung*, Berlin, 2011; GÜNTER JEROUSCHEK, *Beschneidung: Heileingriff, religiöses Gebot oder strafbare Körperverletzung?*, in Degener/Heghmanns (Hrsg.), *Festschrift für Friedrich Dencker zum 70. Geburtstag*, Tübingen, 2012, pp. 171-181; BEATRICE GIGER, *Zirkumzision – ein gesellschaftliches und strafrechtliches Tabu*, «Forumpoenale», 2, 2012, pp. 95-103; HOLM PUTZKE, *LG Köln fällt wegweisendes Urteil: Religiöse Beschneidungen von Jungen verboten*, «Legal Tribune Online (LTO)» v. 26.6.2012; HOLM PUTZKE, HANS-GEORG DIETZ, MAXIMILIAN STEHR, *Religiöse Beschneidungen*, «Deutsches Ärzteblatt» 31/2012; BJÖRN KRUG, *Anmerkung zu LG Köln, Urt. v. 7. 5. 2012 – 151 Ns 169/11*, BeckRS 2012, 13647, in FD-StrafR 2012, 334654; WERNER BEULKE, ANNIKA DIESSNER, *() ein kleiner Schnitt für einen Menschen, aber ein großes Thema für die Menschheit*, «Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS)», 2012, pp. 338-346; MATTHIAS JAHN, *Zirkumzision als Körperverletzung*, *Anm. zu LG Köln, Urt. v. 7. 5. 2012 – 151 Ns 169/11*, NJW 2012, 2128, «Juristische Schulung (JuS)», 2012, pp. 850-852; ERWIN BERNAT, *Die rituelle Beschneidung nichteinwilligungsfähiger Knaben, zugleich Besprechung von LG Köln, Urt. v. 7. 5. 2012 – 151 Ns 169/11*, «Zeitschrift für Familie und Erbrecht (EF-Z)», 2012, pp. 196-199; JULIAN KRÜPER, *Anmerkung zu LG Köln, Urt. v. 7. 5. 2012 – 151 Ns 169/11*, «Zeitschrift für das Juristische Studium (ZJS)», 2012, pp. 547-552; STEFAN MUCKEL, *Strafbarkeit eines Arztes wegen religiös motivierter Knabenbeschneidung, Anmerkung zu LG Köln, Urt. v. 7. 5. 2012 – 151 Ns 169/11*, «Juristische Arbeitsblätter (JA)», 2012, pp. 636-639; HOLM PUTZKE, *Ist die religiöse Beschneidung Körperverletzung?, Pro: Die rituelle Beschneidung von Jungen ist rechtswidrig!*, «Recht und Politik (RuP)», 2012, p. 138; JENS PEGLAU, *Anmerkung zu LG Köln, Urt. v. 7. 5. 2012 – 151 Ns 169/11*, «jurisPR-StrafR», 15/2012 Anm. 2; WINFRIED HASSEMER, *Zwar & Aber – Zwischenruf zum Beschneidungsrecht*, «Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP)», 2012, pp. 179-181; BARBARA ROX, *Anmerkung zu LG Köln, Urt. v. 7. 5. 2012 – 151 Ns 169/11*, «Juristenzeitung (JZ)», 2012, pp. 806-808; TILLMANN BARTSCH, *Anmerkung zu LG Köln, Urt. v. 7. 5. 2012 – 151 Ns 169/11*, «Strafverteidiger (StV)», 2012, pp. 604-609; CLAUDIA KEMPF, *Anmerkung zu LG Köln, Urt. v. 7. 5. 2012 – 151 Ns 169/11*, «Juristische Rundschau (JR)», 2012, pp. 436-439; HOLM PUTZKE, *Recht und Ritual – ein großes Urteil einer kleinen Strafkammer. Besprechung zu LG Köln, Urt. v. 7. 5. 2012, 151 Ns 169/11*, «Medizinrecht (MedR) 2012, S. 621-625; Hartmut Krefß, *Anmerkung zu LG Köln, Urt. v. 7. 5. 2012 – 151 Ns 169/11*, «Medizin-

la circoncisione non corrisponde al bene di un minore, incapace di dare un consenso ad un tale intervento. In conclusione, e soltanto per ragioni di incer-

recht (MedR)», 2012, pp. 682-684; ROLF DIETRICH HERZBERG, *Die Beschneidung gesetzlich gestatten?*, «Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS)», 2012, pp. 486-505; PATRICIA WÄTER, *Rechtspluralismus und Grundrechtsschutz: Das Kölner Beschneidungsurteil*, «Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)», 2012, pp. 1379-1382; FRANK KLINKHAMMER, *Beschneidung männlicher Kleinkinder und gesetzliche Vertretung durch die Eltern*, «FamRZ», 2012, pp. 1913-1915; KATRIN LACK, *Rechtliche Überlegungen zur religiös motivierten Beschneidung von Jungen im Kindesalter*, «Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe (ZKJ)», 2012, pp. 336-346; TONIO WALTER, *Der Gesetzentwurf zur Beschneidung – Kritik und strafrechtliche Alternative*, «JuristenZeitung (JZ)», 2012, pp. 1110-1117; GUNTHER BRITZ, *Zwar & Aber – Zwischenruf zum Beschneidungsrecht*, «Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP)», 2012, pp. 252-253; FRANK CZERNER, *Staatlich legalisierte Kindeswohlgefährdung durch Zulassung ritueller Beschneidung zugunsten elterlicher Glaubensfreiheit?*, «Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe (ZKJ)», 2012, pp. 374-384 (Teil 1), pp. 433-436 (Teil 2); HOLGER BROCKE, MATTHIAS WEIDLING, *Zur Frage der Strafbarkeit der religiös motivierten Beschneidung von Jungen*, «Strafverteidiger (StV)», 2012, pp. 450-459; MICHAEL ROSENTHAL, *Cutting Edge – oder: Alles zurück auf Null*, «Anwaltsblatt (AnwBl.)», 2012, pp. 964-965; ÜNAL YALCIN, *Zur Strafbarkeit der Beschneidung*, «Betrifft JUSTIZ», 2012, pp. 380-389; CARSTEN SCHÜTZ, *So jedenfalls kann man das nicht machen*, «Betrifft JUSTIZ», 2012, pp. 390-394; RALF BÜSCHER, *„Die geplante Neuregelung fügt sich in das bisherige System ein“*, «Deutsche RichterZeitung (DRiZ)», 2012, p. 330; GEORG EHRMANN, *„Nachhaltige Schwächung der Kinderrechte“*, «Deutsche RichterZeitung (DRiZ)», 2012, p. 331; STEPHAN RIXEN, *Das Gesetz zum Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes*, «Neue Juristische Wochenschrift (NJW)», 2013, pp. 257-262; ANDREAS SPICKHOFF, *Grund, Voraussetzungen und Grenzen des Sorgerechts bei Beschneidung männlicher Kinder*, «Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ)», 2013, pp. 337-343; TATJANA HÖRNLE, STEFAN HUSTER, *Wie weit reicht das Erziehungsrecht der Eltern? Am Beispiel der Beschneidung von Jungen*, «JuristenZeitung (JZ)» 2013, pp. 328-339; JOSEF ISENSEE, *Grundrechtliche Konsequenz wider geheiligte Tradition – Der Streit um die Beschneidung*, «JuristenZeitung (JZ)», 2013, pp. 317-327; TILMANN JENS, *Der Sündenfall des Rechtsstaats. Eine Streitschrift zum neuen Religionskampf. Aus gegebenem Anlass*, München, 2013; ERIK HAHN, *Erlaubnispflichtige Zirkumzision? § 1631d Abs. 2 BGB und das HPG*, «Medizinrecht (MedR)», 2013, pp. 215-221; GERRIT HELLMUTH STUMPF, *Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit ritueller Beschneidungen – Zugleich ein Beitrag zu den Vor- und Nachteilen einer gesetzlichen Regelung*, «Deutsche Verwaltungsblätter (DVBl)», 2013, pp. 141-151; REINHARD MERKEL, HOLM PUTZKE, *After Cologne: male Circumcision and the Law – Parental right, religious liberty, or criminal assault?*, «Journal of Medical Ethics (JME)», 2013, pp. 444-449; CHRISTOPH MANDLA, *Gesetz über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes. Von abzuschneidenden Vorhäuten und einem Gesetz, das zu spät und doch zu früh kommt*, «Familie Partnerschaft Recht (FRP)», 2013, pp. 244-250; ARMIN STEINBACH, *Die gesetzliche Regelung zur Beschneidung von Jungen*, «Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)-Extra», 2013, pp. 1-10; HARTMUT A. GRAMS, *Verfassungswidrige Legalisierung. „Gesetz über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes“ (aus nicht medizinischen Gründen)*, «Gesundheitsrecht (GesR)», 2013, pp. 332-337; WOLFRAM HÖFLING, *Die Entscheidung über die Beschneidung männlicher Kinder als Element des verfassungsrechtlichen Elternrechts*, «Gesundheitsrecht (GesR)», 2013, pp. 463-466; MICHAEL GERMANN, *Die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes vom 20.12.2012*, «Medizinrecht», 2013, pp. 412-424; JÖRG SCHEINFELD, *Erläuterungen zum neuen § 1631d BGB – Beschneidung des männlichen Kindes*, «HRRS», 2013, pp. 268-283; HOLM PUTZKE, *Das Beschneidungsgesetz (§ 1631d BGB) – Fauler Kompromiss und fatales Signal*, «Monatsschrift Kinderheilkunde», 9/2013; RAIMO LAHTI, *Die Knabenbeschneidung als Problem der multikulturellen Gesellschaft*, in: Freund/Murmann/Bloy/Perron (Hrsg.), *Grundlagen und Dogmatik des gesamten Strafrechtssystems, Festschrift für Wolfgang Frisch*, Berlin, 2013, pp. 771 ss.; SAMIR ALATOVIC, KAI HELMKEN, *„Strafbare Beschneidung“? Verfassungsrechtliche Anforderungen an einen notwendigen Kompromiss*, «Neue Kriminalpolitik (NK)», 2013, pp. 120-135.

tezza del diritto e di errore scusabile sulla legge, il Landgericht Köln ha assolto il medico accusato del delitto di lesione personale comune.

Poche settimane dopo, questa sentenza ha suscitato vivaci prese di posizioni dalle comunità religiose interessate, a cominciare, il 26 giugno 2012, dalla rappresentanza delle comunità ebraiche³, che si rivolge al legislatore, per avere certezza legale e chiedere garanzia della libertà religiosa. Le comunità ebraiche affermano che la sentenza costituisce una lesione del diritto di autodeterminazione di una comunità religiosa. Il giorno successivo, la rappresentanza delle comunità islamiche in Germania considera tale pronuncia come 'unidimensionale'⁴.

La sentenza in commento, ad ogni modo, non ha effetto vincolante per altri tribunali in materia penale. Proprio per questo, non ha chiuso la discussione, anzi ha aperto un lungo e importante dibattito. Nonostante ciò, in futuro non si può escludere che un medico richiami per sé l'errore sull'antigiuridicità del fatto della circoncisione. Invero, il Landgericht Köln, con la sentenza in commento, ha anche espressamente negato che la circoncisione, eseguita da un medico competente, integri la fattispecie della lesione personale aggravata.

Il dibattito sulla circoncisione – se lecito oppure illecita – non può basarsi solo sull'interpretazione della legge fondamentale. La sentenza in commento è una violazione strepitosa di questo parametro. Per quale motivo? Il rifiuto di prevedere una causa di giustificazione per la circoncisione religiosamente motivata, è senz'altro una violazione della legge fondamentale. Dal punto di vista dell'interpretazione della legge fondamentale tedesca, è da rilevare la dimensione difensiva del diritto d'educazione dei genitori. Inoltre, la determinazione del bene dei figli è, in primo luogo, un diritto – ed anche un dovere – dei genitori stessi. Lo Stato deve soltanto assicurare la regolarità delle procedure per la realizzazione dell'intervento chirurgico della circoncisione. In tal modo, lo Stato soddisfa pienamente il suo ruolo di sorveglianza e protezione dei diritti fondamentali dei minorenni.

La discussione intorno alla liceità della circoncisione dei figli maschi (la punibilità della mutilazione genitale femminile é fuori questione) pone la domanda se il consenso dei genitori alla circoncisione sia giuridicamente efficace, e quindi giustificante, a norma del § 1627 del codice civile tedesco (§ 1627 BGB). La sentenza in commento esclude ciò, con l'argomento che la circoncisione non corrisponda al bene dei figli. Si giunge a questa conclusione, che il bene giuridico dell'integrità fisica prevale sul diritto di educazione religiosa dei genitori. Sul piano giuridico, la sentenza in commento equipara la circoncisione alle correzioni corporali, alle lesioni psichiche e ad altre umiliazioni del minorenne (§ 1631 II BGB).

³ Vedi la posizione del Zentralrat der Juden del 26 giugno 2012: <http://www.zentralratjuden.de/de/article/3705.html>.

⁴ Vedi la posizione del Zentralrat der Muslime in Deutschland e.V. del 27 giugno 2012: <http://zentralrat.de/20584.php>.

Le argomentazioni della sentenza sono tutti discutibili. Nel bilanciamento dei beni in questione, è da considerare la relativamente scarsa lesione (o danno) corporale della circoncisione, e la sua grandissima rilevanza per la costituzione dell'identità religiosa nell'ebraismo e nell'islamismo. La circoncisione rappresenta, per tali comunità religiose, un elemento costitutivo, senza il quale la libertà religiosa sarebbe negata. Nella religione ebraica, infatti, la circoncisione (*Brit milah*⁵) è un elemento essenziale della pratica religiosa, e lo stesso vale per l'islamismo.

Una valutazione legislativa del § 1631 comma II del Codice Civile tedesco (§ 1631 II BGB), per l'argomentazione della sentenza, ha ben poco valore conoscitivo: I figli hanno diritto all'educazione non violenta. Punizioni corporali, lesioni psichiche ed altre misure di umiliazione non sono lecite. Si vuole applicare questo paragrafo alla circoncisione e alla procedura fisiologica di una circoncisione *lege artis* eseguita?

Con la sentenza in commento, si affronta anche la questione se abbia veramente senso criminalizzare il medico che esegue la circoncisione. Dichiarando questa pratica, tramandata da generazioni, come illegittima, si darebbe spazio a persone non qualificate per eseguire la circoncisione, con eventuali gravi rischi per la salute del bambino sottoposto a tale intervento.

Al riguardo, si pongono anche problemi politici. Quale sarebbe il significato politico per altri Paesi del mondo, se soltanto in Germania sarà in vigore un divieto legale (penalizzato) della circoncisione? Secondo la sentenza in commento, i cittadini tedeschi di religione ebraica dovrebbero lasciare la Germania per praticare altrove la religione? A tal proposito, il Presidente del Consiglio Generale degli Ebrei in Germania ha dichiarato: «Se la circoncisione venisse proibita, gli ebrei verrebbero spinti nell'illegalità, e alla fine la vita ebraica qui non sarebbe più possibile».⁶

Per approfondire scientificamente la questione, un convegno interdisciplinare sulla circoncisione rituale nell'ebraismo e nell'islamismo, organizzato da varie facoltà ed istituti, si è svolto, nell'ottobre 2012, all'Università Halle-Wittenberg.⁷

In seguito alla sentenza, vi sono state varie pubblicazioni riguardanti la questione della circoncisione, a cominciare da studiosi rappresentanti della comunità religiosa ebraica in Germania.⁸ Le comunità religiose interessate hanno

⁵ Vedi il dossier: <http://www.juedische-allgemeine.de/special/2012/dossier-britmila>; sul significato del *Brit milah*: http://www.beschneidung-mohel.de/bedeutung_der_brit_milah.html.

⁶ DIETER GRAUMANN, *Zentralrat der Juden*. Vedi inoltre la ripercussione nella stampa: <http://www.zwangsbeschneidung.de/juedische-presse.html>; <http://www.sueddeutsche.de/wissen/beschneidungs-debatte-die-haut-eines-anderen-1.1454055>;

⁷ Cfr. FRANZISKA KELLE, "Rituelle Beschneidung in Judentum und Islam aus juristischer, medizinischer und religionswissenschaftlicher Sicht" – *Tagungsbericht*, «Kirche und Recht (KuR)», 2012, pp. 256-258. Vedi il programma ed interventi: http://www.jura.unihalle.de/lehrstuehle_dozenten/lehrstuhl_germann/aktuelles/tagung_beschneidung/

⁸ Cfr. JOHANNES HEIL, STEPHAN KRAMER, *Beschneidung: Das Zeichen des Bundes in der Kritik*,

fornito le necessarie informazioni alla società tedesca.⁹ Altre pubblicazioni affrontano la prospettiva dell'anti-discriminazione, e criticano il riserbo della politica.¹⁰ Nell'islamismo, esistono varie tradizioni che prevedono la circoncisione, prescritta dalla 'Sunna', o come dovere indispensabile, o come raccomandazione del Profeta.¹¹ Dalla disciplina giuridica del diritto della famiglia, si avverte la messa in pericolo del bene del figlio con l'educazione religiosamente motivata.¹² Anche la disciplina medica della chirurgia infantile ha contribuito al dibattito.¹³

La pronuncia in commento tralascia lo sfondo religioso, culturale e storico, per sottolineare unicamente la natura tecnico-giuridica della questione. La legge fondamentale tedesca, però, obbliga il legislatore a garantire l'effetto (penalmente) giustificatorio del consenso religiosamente motivato, (e dato) dai genitori alla circoncisione dei minorenni.

Successivamente, con la discussione pubblica ancora in corso, il governo federale tedesco propone, il 10 ottobre 2012, un progetto di legge nell'ambito del Codice civile (BGB) sul mantenimento, educazione ed istruzione dei figli, sulla circoncisione di un figlio maschio.¹⁴ Non è stata, invece, una riforma della materia nel diritto penale. Il Consiglio Federale (Bundesrat), nella sessione del 2 novembre 2012, ha deciso di non sollevare un'eccezione alla proposta di legge dalla Dieta Federale (Bundestag).¹⁵ La commissione ha invitato vari pareri durante le audizioni.¹⁶ Nel Bundestag, è stata discussa la proposta di legge nella sessione plenaria del 22 novembre 2012¹⁷, ed è stata votata per appello nominale, il 12 dicembre 2012.¹⁸

La nuova legge sulla circoncisione – il nuovo § 1631d BGB – chiarisce che tale pratica non è un reato, a condizione che vengano osservate le regole dell'arte

Berlin, 2012. Cfr. soprattutto la pubblicazione della rabbino e direttrice della comunità ebraica di Bamberg in Baviera, medico specializzato in urologia infantile: ANTJE YAEL DEUSEL, *Mein Bund, den ihr bewahren sollt. Religionsgesetzliche und medizinische Aspekte der Beschneidung*, Freiburg im Breisgau, 2012. Vedi anche: http://www.verfassungsblog.de/de/das-kolner-beschneidungsurteil-und-das-judentum-teil-1-unbeschnittene-juden/#.Unp3N_gweM9.

⁹ Vedi p.e. <http://www.zentralratjuden.de/de/article/3731.html>.

¹⁰ Cfr. ZÜLFUKAR ÇETIN, HEINZ-JÜRGEN VOSS, SALIH ALEXANDER WOLTER, *Interventionen gegen die deutsche "Beschneidungsdebatte"*, Münster, 2012.

¹¹ Cfr. la spiegazione del concetto di circoncisione del medico ginecologo e presidente (1994-2006) del Zentralrat der Muslime in Germania, Dr.med. NADEEM ELYAS: <http://islam.de/20776>.

¹² Cfr. ANNE-KATHRIN BAUER, *Kindeswohlgefährdung durch religiös motivierte Erziehung* (= *Studien zum Familienrecht* 38), Hamburg, 2012.

¹³ Cfr. KARL BECKER, *Die rituelle Beschneidung*, Norderstedt, 2013. L'autore Karl Becker è chirurgo infantile.

¹⁴ <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/112/1711295.pdf>. Informazioni da medici urologi: <http://www.vasweb.org/de/leistungen/beschneidungszentrum-/beschneidungszentrum.html>.

¹⁵ [http://www.bundesrat.de/cln_236/SharedDocs/Drucksachen/2012/0501-600/597-12_28B_29_templateId=raw,property=publicationFile.pdf/597-12\(B\).pdf](http://www.bundesrat.de/cln_236/SharedDocs/Drucksachen/2012/0501-600/597-12_28B_29_templateId=raw,property=publicationFile.pdf/597-12(B).pdf).

¹⁶ Vedi p.e. il parere: http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/anhoerungen/archiv/31_Beschneidung/04_Stellungnahmen/Stellungnahme_Deusel.pdf.

¹⁷ Vedi il protocollo: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btp/17/17208.pdf>.

¹⁸ http://www.bundestag.de/bundestag/plenum/abstimmung/2012/20121212_5.pdf.

dell'arte medica' restano da determinare. L'intervento di una circoncisione esige necessariamente un trattamento medico anti-dolore? Chi esegue l'intervento della circoncisione ha l'obbligo di informazione sui rischi? Inoltre, il termine di sei mesi²², entro il quale l'intervento può essere eseguito senza abilitazione medica, è congruo o arbitrario?

Ulteriori sentenze²³, dopo la nuova legge sulla circoncisione, hanno affrontato alcune specifiche questioni. La Corte Costituzionale tedesca, l'8 febbraio 2013, ha rifiutato la decisione sul ricorso costituzionale di un cittadino che dichiarava di essere stato sottoposto nel 1991, all'età di sei anni, ad una circoncisione, con conseguenze negative sulla salute.²⁴ Il Bundesverfassungsgericht dichiara il ricorso costituzionale non legittimo, perché il ricorrente non sarebbe il soggetto interessato. Il Bundesverfassungsgericht, il 13 febbraio 2013, ha respinto la domanda di provvedimento provvisorio, circa l'affidamento del figlio maschio di tre anni alla madre, a seguito del disaccordo dei genitori se eseguire la circoncisione o no.²⁵

Il Oberlandesgericht Hamm (3. Senat für Familiensachen), il 30 agosto 2013, ha affermato che per i richiedenti – genitori keniani – non si può applicare la nuova legge § 1631 d BGB; conseguentemente, è vietata la circoncisione del loro figlio di sei anni secondo il rito keniano.²⁶

Il 20 febbraio 2013, il pubblico ministero di Hof in Baviera, ha rifiutato di indagare su varie denunce presentate contro il rabbino-*mohel* Goldberg²⁷ nell'agosto 2012, con l'argomentazione che il rabbino non è, di fatto, punibile, poiché la circoncisione da lui praticata, risponde ai requisiti previsti dal § 1631d comma 2 BGB.²⁸ Un'altra denuncia è stata proposta contro il rabbino-*mohel* Teichtal di Berlino, che aveva praticato un diverso rituale, non accettato dalle autorità delle comunità ebraiche in Europa.²⁹

La discussione sulla costituzionalità e liceità della circoncisione, dopo la legge § 1631d BGB, è ancora in corso. Uno studioso ben noto del diritto costituzionale ha preso posizione in questi termini: «Il decreto legge non ha raggiunto il suo obiettivo. Non crea certezza legale, e non soddisfa minimamente il dovere di protezione del minorente garantito dalla costituzione»³⁰. Il Governo federale della Germania, il giorno stesso dell'entrata in vigore della legge (28 dicembre

²² Ugual termine è in vigore in Israele.

²³ Cfr. <http://dejure.org/gesetze/BGB/1631d.html>.

²⁴ http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20130208_1bvro10213.html.

²⁵ http://www.bverfg.de/entscheidungen/qk20130213_1bvq000213.html.

²⁶ http://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/hamm/j2013/3_UF_133_13_Beschluss_20130830.html.

²⁷ Per le reazioni vedi tra altre: Jüdische Allgemeine del 21.08.2012.

²⁸ Cfr. la dichiarazione: <http://www.justiz.bayern.de/sta/sta/ho/presse/archiv/2013/03854/>.

²⁹ Vedi su questo rituale 'Metziza' l'intervista con il presidente della Conference of European Rabbis, Pinchas Goldschmidt, in: Berliner Zeitung del 16.04.2013.

³⁰ JOSEF ISENSEE, *Grundrechtliche Konsequenz wider geheiligte Tradition – Der Streit um die Beschneidung*, «JuristenZeitung (JZ)», 2013, pp. 317-327. La legge «[...] genügt nicht dem Untermaß der grundrechtlichen Schutzpflicht für das Kind» (vedi *ibid.* p. 327.).

2012), ha comunque messo in evidenza che la legge stessa si applica solamente alla circoncisione maschile. Il Governo, considerando la libertà religiosa e la tolleranza come veri architravi della società democratica in Germania³¹, con questa nuova legislazione, ha di nuovo dato il benvenuto ai concittadini ebrei e musulmani.³²

STEFAN GATZHAMMER
Università di Potsdam

³¹ Per la discussione in Austria vedi KATHARINA PABEL *Die religiöse Beschneidung von Jungen im Lichte der Grundrechte in Österreich*, in Wilhelm Rees, Maria Roca, Balázs Schanda (ed.), *Neuere Entwicklungen im Religionsrecht europäischer Staaten*, Berlin, 2013, pp. 467-487.

³² <http://www.bundesregierung.de/Content/DE/Artikel/2012/07/2012-07-17-beschneidung.html>. Cfr. *ibid.*: «Damit stellt Deutschland erneut unter Beweis, dass es ein weltoffenes und tolerantes Land ist und bleibt. Juden und Muslime sind willkommen. Denn Religionsfreiheit und religiöse Toleranz sind tragende Pfeiler unserer demokratischen Gesellschaft».

Circoncisione per motivi religiosi – Reato di lesioni – Errore inevitabile.

SI ravvisa errore inevitabile, che fa venir meno l'elemento soggettivo del reato di lesioni, nel comportamento del medico, che pratici la circoncisione ad un bambino, per motivi religiosi con il consenso dei genitori.

(omissis)

FATTISPECIE – Il medico imputato, il 4 novembre 2010, nella sua attività a Colonia, ha eseguito una circoncisione in anestesia locale ad un bambino di quattro anni, a richiesta dei genitori senza una indicazione terapeutica. La sera del 6 novembre 2010, la madre del bambino ha portato il ragazzo nel pronto soccorso della Clinica universitaria di Colonia per arrestare il sangue della ferita.

L'Amtsgericht Köln il 21 settembre 2011 (28 Ds 30/11) ha assolto l'imputato. Contro questa sentenza il pubblico ministero di Colonia ha proposto l'appello.

MOTIVAZIONE – La fattispecie oggettiva del § 223 comma 1 Codice penale Tedesco (StGB) è integrata. Non sono integrati presupposti del § 224 comma 1 n. 2, del Codice penale Tedesco (StGB).

La circoncisione, con il consenso dei genitori, e regolarmente eseguita da un medico, nei confronti di un bambino non capace di dare il consenso, non è esclusa dalla fattispecie sotto l'aspetto della cosiddetta "adeguatezza sociale". L'azione dell'imputato non era neanche giustificata dal consenso ottenuto. Nonostante il consenso prestato dei genitori, la lesione fisica, in conformità alla fattispecie, non è giustificata. A norma del § 1627, 1 del Codice civile Tedesco (§ 1627 Satz 1 BGB), il diritto di tutela copre soltanto misure d'educazione che servono al bene del figlio. Il medico imputato ha agito in un errore sul divieto inevitabile, e quindi senza colpa (§ 17 Satz 1 StGB). Di conseguenza, l'imputato ha agito soggettivamente in buona fede, nell'opinione che a lui, come musulmano credente e medico competente in materia, è permessa l'esecuzione della circoncisione del bambino, su richiesta dei genitori per motivi religiosi.

(omissis)