

# VIOLENZA DI GENERE E FEMMINICIDIO\*

Antonella Merli

## ABSTRACT

La c.d. legge sul femminicidio (d.l. 14 agosto 2013, n. 93, conv., con mod., dalla l. 15 ottobre 2013, n. 119) ha introdotto nel settore del diritto penale sostanziale e processuale una serie di misure, preventive e repressive, per combattere la violenza contro le donne per motivi di genere. Nella prima parte di inquadramento generale del fenomeno vengono analizzati i profili giuridici, criminologici e antropologici che sorreggono le nozioni di violenza di genere e di femminicidio. La c. d. violenza di genere racchiude al suo interno una serie di fatti di reato di diverso tipo (omicidio, maltrattamenti, *stalking*, percosse, lesioni), accomunati dal contesto e dal soggetto passivo cui sono diretti. Quanto al femminicidio, che fa proprio (o contiene in sé) il concetto culturale di violenza di genere, è un'espressione che descrive il fenomeno con riferimento alle sue basi empirico-criminologiche, ponendo in risalto la posizione o il ruolo dell'autore. La seconda parte del lavoro si indirizza più specificamente a chiarire significato e contesti del rapporto fra violenza di genere e diritto penale. Il tema offre spunti di riflessione sulla questione se introdurre all'interno del nostro ordinamento, in aggiunta a quello letteralmente e politicamente "neutro" di omicidio, un reato *ad hoc* di femminicidio (o femicidio), come omicidio di donne da parte di uomini "perché donne", dunque in un significato specifico che non include tutte le uccisioni di donne, per qualsiasi causa e in qualsiasi contesto.

## SOMMARIO

1. Premessa. – 2. La nozione di violenza di genere negli strumenti internazionali e in ambito europeo. – 3. Discriminazione e violenza contro le donne. – 4. Il concetto di "violenza di genere". – 5. La nozione di "genere". – 6. "Violenza domestica". "Violenza economica". "Violenza assistita". – 7. Il femminicidio. – 8. Le "origini" della parola femminicidio. – 9. La posizione della donna nel codice penale Rocco. – 10. La violenza nei rapporti affettivi tra persone dello stesso sesso: la tutela penale della vittima nella coppia omosessuale. – 11. Il femminicidio come delitto di omicidio ("femicidio") e come fenomeno sociale ("femminicidio"). – 12. Sull'introduzione nel codice penale di una fattispecie *ad hoc* di femicidio-femminicidio. – 13. Diritto penale e femminicidio. – 14. Diritto penale e condizione femminile. – 15. Violenza di genere e diritto penale.

\* Il testo è il primo capitolo di una monografia in corso di pubblicazione dal titolo "Violenza di genere e femminicidio. Le norme penali di contrasto e la legge n. 119 del 2013 (cosiddetta legge sul femminicidio)" e costituisce la rielaborazione della Relazione svolta dall'Autore nel corso del Convegno "Riconoscere, Gestire e Neutralizzare l'evento Aggressivo" tenutosi a Camerino il 23.01.2014.

## 1.

## Premessa.

Un decreto legge dell'agosto 2013, convertito in legge con modifiche nel successivo mese di ottobre<sup>1</sup>, ha introdotto nel nostro ordinamento, nei settori del diritto penale sostanziale e processuale, una serie di misure, preventive e repressive, per combattere la violenza contro le donne in tutte le sue forme (c.d. violenza di genere)<sup>2</sup>, espressamente riconosciuta dalla Dichiarazione di Vienna del 1993 come una violazione dei diritti fondamentali della donna e annoverata tra le violazioni dei diritti umani<sup>3</sup>.

Perché il ricorso alla decretazione d'urgenza? L'iniziativa governativa, oggetto di una particolare attenzione mediatica, è stata motivata dall'esigenza di rispondere all'allarme presente nell'opinione pubblica per una presunta recrudescenza della violenza maschile sulle donne con alcune disposizioni, per quanto riguarda le modifiche di diritto penale sostanziale, che aggravano o estendono la risposta sanzionatoria in relazione a tre categorie di reati (violenza sessuale, maltrattamenti e *stalking*) che, sicuramente più di ogni altro, costituiscono la cornice dell'allarmante fenomeno.

Dico "presunta" perché in realtà non esiste in Italia una raccolta ufficiale dei dati sugli omicidi disaggregati per genere, e la mancanza di dati raccolti da istituzioni nazionali impedisce di misurare accuratamente la portata del fenomeno; come non esistono dati statistici ufficiali concernenti il numero dei processi penali instaurati per i casi di violenza maschile sulle donne. In conclusione: nessuno deve sminuire, questo è certo, la gravità del fenomeno; ma nessuno dovrebbe nemmeno dimenticare che non è possibile affermare con certezza che la violenza contro le donne sia davvero "in allarmante aumento"<sup>4</sup>. Secondo alcuni non crescono i fatti violenti contro le donne, bensì ne emergono sempre più le diverse dimensioni e fenomenologie.

L'intervento d'urgenza del Governo, che ha definito la violenza maschile sulle donne una vera e propria emergenza sociale, ponendo l'accento sul carattere per così dire contingente del fenomeno piuttosto che sulla sua natura sistemica e strutturale, la quale suggeriva riflessione e ponderazione nell'esame delle esigenze poste a base del provvedimento, dunque l'opposto di un uso emergenziale del diritto penale, sarebbe stato giustificato -come testimoniato dalle stesse parole di presentazione del decreto, preceduto e agevolato dalla amplificazione mediatica degli

<sup>1</sup> Il d.l. 14 agosto 2013, n. 93 è stato convertito dalla l. 15 ottobre 2013, n. 119.

<sup>2</sup> Ai rimedi di diritto penale si affiancano quelli privatistici e processual-penalistici. Merita ricordare che sia in sede civile che nel codice di procedura penale sono previste una serie di misure finalizzate a rafforzare la politica di contrasto alle violenze nelle relazioni familiari e proteggere più efficacemente le vittime di tali forme di vessazioni fisiche e psicologiche. E' prevista una doppia tipologia di provvedimenti paralleli, nel settore civile e penale, costituiti, rispettivamente, dagli ordini di protezione contro gli abusi familiari e dalla misura cautelare coercitiva dell'allontanamento dalla casa familiare. Cfr., rispettivamente, nel titolo nono-bis del codice civile ("Ordini di protezione contro gli abusi familiari") gli artt. 342-bis e 342-ter, con cui è stata inserita la misura cautelare dell'"Allontanamento dalla casa familiare", attribuita alla competenza del giudice civile, nonché, nel codice di procedura civile, l'art. 736-bis ("Provvedimenti di adozione degli ordini di protezione contro gli abusi familiari") e, nel codice di procedura penale, l'art. 282-bis, introdotto con la l. n. 154/2001, recante "Misure contro la violenza nelle relazioni familiari", che prevede la misura dell'"Allontanamento dalla casa familiare, modificato, in parte, dall'art. 2, comma 1, lett. a, della l. 15 ottobre 2013, n. 119; l'art. 282-ter, introdotto dalla l. 23 aprile 2009, n. 38, che prevede il "Divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa".

<sup>3</sup> Cfr. Dichiarazione di Vienna del 25 giugno 1993, adottata dalla Seconda Conferenza Mondiale delle Nazioni Unite sui Diritti Umani, Parte 1 Par. 18: "I diritti umani delle donne sono un'inalienabile, integrale e indivisibile parte dei diritti umani universali. La completa ed uguale partecipazione delle donne nella vita politica, sociale ed economica a livello nazionale, regionale ed internazionale e lo sradicamento di tutte le forme di discriminazione in base al sesso sono l'obiettivo prioritario della comunità internazionale". Vedi, inoltre, la Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*) (CEDAW), adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 18 dicembre 1979 ed entrata in vigore il 3 settembre 1981, che viene intesa comunemente come "Carta internazionale dei diritti per le donne", costituendo l'accordo giuridico internazionale fondamentale per la promozione della parità fra uomini e donne e la difesa dei loro diritti. L'art. 1 della Convenzione definisce la discriminazione nei confronti delle donne (nella definizione deve ritenersi implicitamente inclusa la violenza basata sul genere, anche se non espressamente menzionata come fenomeno specifico, essendo in essa contenuti diversi articoli che trattano di fattispecie particolari di violenza) come "qualsiasi distinzione, esclusione o restrizione fatta in base al sesso che ha lo scopo di limitare o annullare il godimento o l'esercizio da parte delle donne di diritti umani e libertà fondamentali in campo sociale, politico, culturale, civile o in qualsiasi altro campo". L'Italia ha ratificato la CEDAW il 10 giugno 1985 e ha aderito al Protocollo opzionale il 29 ottobre 2002.

<sup>4</sup> Si tratta di una grave mancanza del nostro Paese, che non ha ancora dato seguito alle numerose sollecitazioni da parte degli organismi internazionali che richiedono a tutti gli Stati di predisporre strumenti adeguati per il monitoraggio del fenomeno, come sottolinea la Relatrice speciale dell'ONU, Rashida Manjoo, nel Rapporto sulla missione in Italia del 2012 (*Un General Assembly, Report of the Special Rapporteur on Violence against women, its Causes and Consequences. Mission to Italy*, 2012). In particolare la Relatrice speciale, nelle raccomandazioni indirizzate al nostro Paese, invita l'Italia a utilizzare categorie adeguate per la classificazione degli omicidi di donne, che tengano conto della dimensione di genere, e ad adottare gli indicatori ONU per la raccolta disaggregata dei dati. Alcune ricerche, per mezzo del metodo dell'intervista, sono state condotte dall'Istituto Nazionale di Statistiche (Istat): cfr. ISTAT, *Violenza contro le donne*, 2008, n. 7, reperibile al sito [www.istat.it](http://www.istat.it); ISTAT, *La violenza e i maltrattamenti contro le donne dentro e fuori la famiglia*, 2007, ibidem.

episodi di violenza, a cui si è unito un orientamento socio-culturale di sostanziale rifiuto del fenomeno – dalla straordinaria necessità ed urgenza di introdurre misure per rafforzare la protezione delle vittime e prevenire più efficacemente i reati perpetrati ai loro danni. Molte tuttavia le voci critiche che si sono levate tra i primi commentatori del provvedimento sulla possibilità di qualificare il decreto (che contiene peraltro previsioni estremamente variegata)<sup>5</sup> come concretamente caratterizzato dai requisiti di necessità e urgenza per quanto riguarda, in particolare, l'intervento legislativo sul fronte del diritto penale sostanziale, che, secondo alcuni, richiede, per la prevenzione e il contrasto efficace di un fenomeno così radicato, come quello della violenza maschile contro le donne, riforme più organiche, incisive e di ampio respiro, e una riforma complessiva del sistema<sup>6</sup>.

C'è, infine, da ricordare che già prima dell'emanazione del citato decreto legge, l'Italia, nel giugno 2013 – con l'obiettivo di avvicinare il sistema penale agli indirizzi politico-criminali del movimento internazionale di riforma, alla luce e in considerazione dello standard internazionale di tutela in materia di violenza di genere – aveva ratificato la Convenzione di Istanbul del 2011 sulla prevenzione della violenza contro le donne e la lotta contro la violenza domestica (primo strumento giuridicamente vincolante per le attività di contrasto alla violenza di genere in ambito europeo, dove ancora mancava uno specifico strumento normativo in materia)<sup>7</sup>, il cui aspetto più innovativo è senz'altro rappresentato dal fatto che la Convenzione riconosce la violenza sulle donne come una violazione dei diritti umani e uno dei principali ostacoli al conseguimento della parità di genere e dell'emancipazione femminile<sup>8</sup>.

Né il codice penale, né la legge in esame, contengono una definizione di violenza di genere. Invece sono normativizzate le nozioni di "violenza domestica" (o violenza intrafamiliare) e di "violenza assistita", come vedremo in dettaglio nei prossimi paragrafi.

Detta nozione, priva di una definizione legale nell'ordinamento interno, dovrà essere mutuata dalla letteratura criminologica che è il punto di partenza per l'operatore del diritto e, come concetto giuridico, dalla connessa nozione di violenza domestica fornita dalla legge in esame, nonché dai numerosi testi giuridici internazionali che la regolano non solo nell'ambito dei rapporti intrafamiliari ma con riguardo al fenomeno nella sua globalità<sup>9</sup>.

Tuttavia, nella novella normativa oltre al richiamo della connessa nozione di violenza domestica, vi è un chiaro, sia pure implicito riferimento ad uno dei requisiti che ne contrassegna-

<sup>5</sup> Il provvedimento si muove su quattro direttrici: 1) la prevenzione e il contrasto della violenza di genere; 2) le norme in materia di sicurezza per lo sviluppo e la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica; 3) le norme in tema di protezione civile; 4) le norme in tema di gestioni commissariati delle Province, ma ai nostri fini interessano le norme rientranti nella prima categoria di intervento.

<sup>6</sup> Proprio la natura sistemica e strutturale del fenomeno è il motivo per cui da più parti sono stati sollevati dubbi circa l'effettiva sussistenza dei requisiti di necessità e urgenza. Cfr., ad esempio, G. PAVICH, *Le novità del decreto legge sulla violenza di genere: cosa cambia per i reati con vittime vulnerabili*, in *Dir. pen. cont.*, 24 settembre 2013. V. anche T. PADOVANI, *Sicurezza pubblica: quel collasso dei codici "figlio della rincorsa all'ultima emergenza*, in *Guida al diritto*, 36, 2013, p. 10.

<sup>7</sup> Gli interventi di natura penale e processuale penale per garantire la repressione di ogni forma di violenza e il sostegno alle vittime, sono contenuti nel Capitolo V della Convenzione, rubricato "Diritto sostanziale", che negli articoli da 29 a 48 individua le misure («legislative o di altro tipo») che gli Stati devono adottare per garantire il pieno rispetto dell'accordo internazionale.

<sup>8</sup> La Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, adottata dal Consiglio d'Europa l'11 maggio 2011, aperta alla firma degli Stati membri, degli Stati non membri che hanno partecipato alla sua elaborazione, ed inoltre all'adesione da parte degli altri Stati non membri del Consiglio d'Europa, e ratificata recentemente dall'Italia con l. 27 giugno 2013, n. 77, è finalizzata a rafforzare e ad armonizzare, in tale materia, la normativa degli stati aderenti. Essa prevede quattro aree di intervento: prevenzione, protezione e sostegno delle vittime, perseguimento dei colpevoli e politiche integrate, ciascuna delle quali contiene misure specifiche. Pur non avendo l'Italia necessità di adeguamento del diritto interno ad obblighi di prescrizioni sovranazionali, perché la Convenzione, sebbene ratificata, non era ancora entrata in vigore, molte delle disposizioni introdotte dalla novella provvedono ad adeguare l'ordinamento interno ai contenuti della Convenzione. Con la ratifica della Convenzione di Istanbul l'Italia, in particolare, ha assunto l'impegno ad introdurre, nel proprio ordinamento, specifiche misure di prevenzione e di tutela giudiziaria a sostegno delle donne oggetto di atti di violenza. Tra i primi commenti alla Convenzione, cfr. G. BATTARINO, *Note sull'attuazione in ambito penale e processuale penale della Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, in *Dir. pen. cont.*, 2 ottobre 2013. V. anche A. DI STEFANO, *La Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, in *Dir. pen. cont.*, 11 ottobre 2012.

<sup>9</sup> Una clausola sull'utilizzo del concetto di genere è contenuta nello Statuto della Corte penale internazionale, stipulato il 17 luglio del 1998 ed entrato in vigore il 1° luglio 2002 (artt. 7.1, lett. g) e 7.3), che ha inserito alcuni delitti di violenza sessuale nel quadro dei crimini contro l'umanità: "stupro, schiavitù sessuale, prostituzione forzata, gravidanza forzata, sterilizzazione forzata e altre forme di violenza sessuale di analoga gravità" (i c.d. "gender crimes", che hanno trovato un riconoscimento espresso per la prima volta nello Statuto di Roma). Cfr. sul punto e, più in generale, sull'evoluzione della normativa penale internazionale in materia di repressione penale internazionale degli atti di violenza contro le donne commessi nelle classiche fattispecie criminali del genocidio, dei crimini di guerra e dei crimini contro l'umanità, P. DE STEFANI, *Le norme penali internazionali per violazione dei diritti umani. Il caso dei crimini contro le donne*, Università degli Studi di Padova, Research Paper 1/2000, pag. 20 ss. Sulle diverse modalità con cui viene esercitata la violenza nei confronti della donna nei periodi di guerra, cfr. I.L. LOURDES, *Common Grounds. Violence Against Women in War and Armed Conflict Situations*, Philippines Asian Center for Women's Human Rights, 1998.

no il concetto: l'essere una tipologia di violenza "non occasionale", bensì interazione all'interno di un rapporto di tensione tra reo e vittima, caratterizzata dalla specificità ed univocità della sua direzionalità offensiva in danno di una determinata persona legata al suo aggressore da una relazione sentimentale, il cui "genere di appartenenza" ha avuto una specifica incidenza nella sua scelta come soggetto passivo. Anche se, come si vedrà più avanti, le ipotesi di violenza di genere non si collocano solo (ancorché prevalentemente) all'interno di un rapporto di coppia: il fenomeno è molto più ampio e riguarda anche tutt'altro tipo di relazioni.

Il nuovo art. 299, commi 2-bis, 3 e 4-bis, del Cpp, come modificato dall'art. 2, comma 1-bis, d.l. n. 93/2013 (confermato dalla legge di conversione), nell'intento di ampliare nel processo penale il ruolo e le garanzie della vittima di un "delitto commesso con violenza alla persona", stabilisce l'obbligo di notifica alla persona offesa o al suo difensore, a pena di inammissibilità, della richiesta di revoca o di sostituzione di alcune misure cautelari pensate prevalentemente per arginare la pericolosità degli autori o presunti autori di reati violenti di ambientazione domestica, limitandone, in funzione di prevenzione, la sfera di libertà e di azione (allontanamento dalla casa familiare, divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa, divieto e obbligo di dimora) nonché delle misure cautelari degli arresti domiciliari, custodia cautelare in carcere e custodia cautelare in luogo di cura<sup>10</sup>.

La norma in esame circoscrive l'ambito di operatività dell'obbligo di notifica delle informazioni sulle modifiche delle misure cautelari ai "delitti commessi con violenza alla persona". Ora il parametro di riferimento per una corretta interpretazione della locuzione "reati commessi con violenza alla persona" è costituito proprio dal concetto di violenza di genere, nella sua caratteristica essenziale di violenza dovuta a circostanze "non occasionali", che si inserisce cioè in un contesto caratterizzato dall'esistenza di una relazione sentimentale con la vittima, attuale o pregressa.

Va premesso che la *ratio* sottesa all'obbligo per la parte richiedente di notificare alla persona offesa la richiesta di modifica del regime cautelare, è quella di consentire alla vittima di uno dei "delitti commessi con violenza alla persona" – mediante la possibilità di presentare al giudice memorie ex art. 121 c.p.p. – una maggiore tutela dagli eventuali rischi che potrebbero derivare dalla revoca o sostituzione della misura.

La formula legislativa, nel suo tenore letterale, sembra riferirsi anche alle ipotesi in cui l'aggressione è indirizzata contro una persona in circostanze del tutto occasionali. Ma appare evidente che la vittima della violenza, se la violenza è del tutto fortuita e occasionale (per esempio, tentativo di omicidio di una donna nel corso di una rapina in banca), non potrà ricevere alcun pregiudizio dalla circostanza che all'imputato si applichi una misura piuttosto che un'altra.

Un possibile percorso interpretativo in grado di garantire un'interpretazione che restituisca razionalità alla previsione normativa, è quello di ritenere – anche se la disposizione ambigualmente tace sul punto – che l'obbligo di notifica, tenuto conto della *ratio* della legge, che mira a contrastare la violenza domestica e di genere, e avuto riguardo soprattutto alle ragioni cautelari che stanno alla base dell'informativa, sia operante solo nei casi in cui la condotta violenta (integrante uno dei delitti contro la persona) sia caratterizzata appunto per l'esistenza di un rapporto relazionale tra autore del reato e vittima, tuttora in atto o esaurito, e pertanto che la notifica non sia dovuta se si tratti di vittima accidentale<sup>11</sup>.

La violenza di genere, che matura nelle più diversificate forme prevalentemente (ma non solo) nel contesto domestico e all'interno di relazioni affettive, è ultimamente diventata un tema di grande dibattito e di notevole sensibilità presso l'opinione pubblica, e si presta a essere indagata in un'ottica plurifattoriale, che consente di avere una visione d'insieme del fenomeno. Per esempio il suo impatto è chiaramente riscontrabile non solo nelle scienze storiche<sup>12</sup>, o in

<sup>10</sup> Si tratta delle misure previste, rispettivamente, dagli artt. 282-bis, 282-ter, 283, 284, 285 e 286, c.p.p.

<sup>11</sup> Nel senso che la condotta violenta, che impone la notifica della richiesta di sostituzione o modifica della misura cautelare alla persona offesa, è quella caratterizzata dall'esistenza di un preesistente rapporto relazionale tra autore e vittima del reato, cfr. l'ordinanza del Gip di Torino, 4 novembre 2013 (Giudice Marra), in *Guida al diritto*, 25 nov. 2013, con nota di G. Amato.

<sup>12</sup> I temi di indagine storica sono numerosi: ad es. il peso dei ruoli sessuali nella storia sociale; le relazioni sociali tra i sessi; l'epistemologia classica della storia che attribuiva al soggetto maschile caratteri di universalità privando di visibilità le donne e ricacciandole fuori dal mondo storico dell'azione e del mutamento; le origini, trasformazioni, e contesti culturali dei movimenti femministi. Su questi temi cfr. G. POMATA, "Se questo è un fatto", relazione al convegno *Innesti. Storia delle donne, storia di genere, storia sociale*, Pontignano (Si), 7-9 febbraio 2003; P. DI CORI, "Culture del femminismo. Il caso della storia delle donne", in *Storia dell'Italia repubblicana*, vol. III, Torino, 1997, Einaudi; P. DI CORI, *Dalla storia delle donne alla storia di genere*, in *Rivista di storia contemporanea*, 1987, n. 4, pp. 548-559.

quelle psicologiche (con riguardo alle problematiche che attengono alla sfera comportamentale dell'autore degli atti di violenza)<sup>13</sup>, e non solo sul piano del diritto, e del diritto penale in particolare, ma anche in prospettiva criminologica, sociologica e antropologica. Oggetto di studio sul tema non sono quindi solo questioni giuridiche, ma anche dati empirici, questioni fattuali, aspetti sociali, antropologici, culturali, che, tuttavia, hanno un grande rilievo teorico, per esempio riguardo al tema del "genere" (e ai nodi problematici che gli si accompagnano), che ha accumulato, negli anni, importanti slittamenti di significato. E i cui studi investono pressochè qualunque branca delle scienze umane, dalla sociologia, alla psicologia, alla politica, alla letteratura, e mettono in luce come siano mutati con l'evoluzione della società gli schemi che sorreggevano i rapporti interpersonali e familiari<sup>14</sup>.

Questa potenziale eterogeneità di approcci della complessa tematica (sui quali ovviamente non c'è qui spazio per una indagine approfondita ma solo per rapidi accenni) che, man mano che si procede in vista della spiegazione causale del fenomeno, allarga i suoi orizzonti e i problemi si moltiplicano legandosi uno all'altro, si riflette anche nell'assai più circoscritto ambito giuridico. L'argomento, infatti, non risulta d'interesse solo per i cultori del diritto penale: l'azione di prevenzione e contrasto della violenza contro le donne si realizza, attraverso una produzione legislativa *ad hoc*, anche in ambito civile, amministrativo, processuale penale e civile; e lo stesso diritto internazionale e europeo, costituzionale, comparato si pongono come un riferimento fondamentale e imprescindibile in tale quadro d'insieme (tutti aspetti e varie angolazioni che possono aiutare ad osservare il fenomeno e che, premetto subito, resteranno fuori della nostra indagine, salvo per limitati profili aventi specifico impatto sul diritto penale sostanziale).

## 2. La nozione di violenza di genere negli strumenti internazionali e in ambito europeo.

In campo internazionale, dove con il consolidarsi di una soggettività politica transnazionale femminile la tematica della violenza contro le donne ha acquistato un'importanza sempre crescente, l'allargamento della titolarità dei diritti alle donne – le cui violazioni nelle prime costituzioni liberali sono state escluse dall'elaborazione teorica e dalla pratica dei diritti umani, che sono nati come diritti "dell'uomo", pensati e proclamati dagli uomini per gli uomini, e non come diritti degli esseri umani in genere (l'universale neutro delle dichiarazioni dei diritti per lungo tempo ha, di fatto, significato solo il maschile, grazie alla definizione e al concreto disegno sul maschile dei diritti fondamentali dell'individuo) –<sup>15</sup>, è da porre in relazione col fenomeno della moltiplicazione e universalizzazione (e specificazione rispetto alle diverse esigenze della vita sociale) dei diritti, riconosciuti nel corso degli anni con sistematicità e in pari misura a tutti gli individui, senza distinzioni "di genere" (ma anche di lingua, di religione, di etnia, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali, e simili), in tutte le sfere della società come della famiglia, dal legislatore internazionale, e dall'Onu in particolare<sup>16</sup>.

La Conferenza di Pechino (1995), la quarta di una serie di conferenze mondiali sulle don-

<sup>13</sup> Non a caso tra le strategie di intervento alternative a quella penale la legge n. 119 del 2013 prevede piani di assistenza nei confronti dei soggetti responsabili di atti di violenza che soffrono spesso di forte fragilità e vulnerabilità psicologiche, al fine di favorirne il recupero e limitare i casi di recidiva (art. 5 comma 2 lett. g). Significativa poi è anche la previsione di una valutazione psicodiagnostica e di un'analisi criminologica della violenza di genere, affidata dall'art. 3, comma 3, della legge al Ministero dell'Interno-Dipartimento della pubblica sicurezza, che elabora annualmente e che costituisce un'autonoma sezione della relazione annuale al Parlamento di cui all'art. 113 della legge n. 121 del 1981. Né mancano studi criminologici e psichiatrico-forensi (cfr. P. DE PASQUALI, *L'orrore in casa. Psico-criminologia del parenticidio*, Franco Angeli, 2007) che cercano di indagare i meccanismi psicologici alla base della violenza di genere e tracciare il profilo psicologico dell'autore (in particolare, fra le varie tipologie, quella dell'ex partner), nonché l'ambiente relazionale e psicologico in cui matura questo fenomeno. Esistono, poi, centri per trattare chi ha commesso atti di violenza nelle relazioni di intimità (per esempio il CAM, centro di ascolto uomini maltrattanti, nato a Firenze nel 2009).

<sup>14</sup> J. W. SCOTT, "Il genere. Un'utile categoria di analisi storica", in P. Di Cori, a cura, *Altre storie. La critica femminista alla storia*, Bologna, 1996, Clueb, pp. 307-347.

<sup>15</sup> È interessante ricordare che Olympe de Gouges, autrice nel 1791 di una Dichiarazione dei diritti della donna e della cittadina, in cui si affermava che "le donne nascono libere e hanno diritti uguali agli uomini", fu prima derisa per la sua *Vindication of the rights of woman* e poi ghigliottinata nel 1793 per aver "dimenticato le virtù appropriate al suo sesso". Cfr. C. FOCARELLI, *La persona umana nel diritto internazionale*, 2013, il Mulino, p. 69.

<sup>16</sup> Sull'azione attuale della comunità internazionale per la lotta alla violenza di genere in tutte le sue forme, cfr. M. ZUPI, "I temi della 56° sessione della Commissione ONU sulla condizione delle donne", 2012,

ne organizzate dalle Nazioni Unite<sup>17</sup> che hanno contribuito a far diventare il tema della marginalizzazione delle donne nell'ambito dei diritti umani e la causa dell'uguaglianza fra i sessi uno dei punti prioritari delle agende internazionali, aprendo un dialogo su base mondiale su un insieme di obiettivi comuni per promuovere lo sviluppo femminile e garantire un esteso e universale impegno a favore della lotta alla violenza contro le donne (riconosciuta, in talune circostanze, come questione rilevante anche sul piano internazionale penale, e ricondotta nell'ambito del diritto penalistico internazionale e del diritto umanitario)<sup>18</sup>, ha ribadito che i diritti delle donne sono diritti umani nel significato più pieno del termine e che la violenza di genere costituisce una violazione dei diritti fondamentali delle donne, affermando come valore universale il principio delle pari opportunità tra i generi e della non discriminazione delle donne in ogni settore della vita, pubblica e privata<sup>19</sup>. Ne consegue, per gli Stati, l'obbligo di garantire alle donne una vita libera da ogni forma di violenza, solitamente declinato come "obbligo delle 5 P": *to promote*, promuovere una cultura che non discrimini le donne; *to prevent*, adottare ogni misura idonea a prevenire la violenza maschile sulle donne; *to protect*, proteggere le donne che vogliono fuggire dalla violenza maschile; *to punish*, perseguire i crimini commessi nei confronti delle donne; *to procure compensation*, risarcire, non solo economicamente, le vittime di violenza sulle donne<sup>20</sup>.

La produzione normativa davvero consistente rivolta alle donne (per lungo tempo invisibili allo sviluppo ed alla crescita del diritto internazionale moderno) da parte della comunità internazionale (raccomandazioni, dichiarazioni e convenzioni settoriali)<sup>21</sup>, anche in aggiunta alle convenzioni destinate a donne e uomini indistintamente, ha contribuito a trasformare il tema della violenza di genere in un tema politico globale, ed è la manifestazione più concreta dell'accennato fenomeno della universalizzazione e specificazione dei diritti, e dei diritti umani delle donne in particolare, accettati a livello internazionale anche da una prospettiva tutta femminile<sup>22</sup>.

La definizione della violenza contro le donne per motivi di genere, fornita dai diversi documenti internazionali, che ne riconoscono e affermano il carattere universale e la natura strutturale (in quanto coinvolge la società nel suo insieme), è molto ampia, e non sempre univoca: segno di quanto problematica sia, sul piano politico ma soprattutto su quello giuridico, questa nozione<sup>23</sup>. Essa designa una realtà di spiccata complessità e poliedricità, sia dal punto di vista sociologico che giuridico, universalmente presente in ogni area del globo, condizionata dall'orizzonte e dal contesto storico in cui si realizza, quindi con caratteristiche variabili in

<sup>17</sup> Le altre Conferenze si sono svolte a Città del Messico (1975), Copenaghen (1980), Nairobi (1985), e New York (2000).

<sup>18</sup> Cfr., ad esempio, gli Statuti istitutivi dei Tribunali della ex Jugoslavia (U.N. Doc. S/25704 del 3 maggio 1993) ed il Ruanda (U.N. Doc. S/955 dell'8 novembre 1994), che contemplano lo stupro come crimine contro l'umanità e prevedono la possibilità di punire gli autori di abusi sessuali di cui sono state vittime le donne nel corso dei conflitti armati che hanno avuto luogo nei territori sui quali esercitano la rispettiva giurisdizione. Cfr. P. DEGANI, *Donne, diritti umani e conflitti armati. La questione della violenza nell'agenda della comunità internazionale*, Research Papers, 3/2000, p. 27 ss.

<sup>19</sup> Quarta conferenza mondiale delle donne, Pechino, 4-15 settembre 1995. La conferenza di Pechino, alla quale hanno partecipato 5.307 delegate e delegati ufficiali dei Governi e 3.824 rappresentanti delle ONG, e che rappresenta il principale testo giuridicamente vincolante sui diritti delle donne, ha adottato due documenti: la Dichiarazione e la Piattaforma d'Azione, che contiene una lista degli obiettivi strategici che governi, organizzazioni internazionali e società civile devono perseguire per realizzare le finalità della Conferenza. Le parole chiave della Conferenza di Pechino sono *empower* ("dare autorità e potere" alle donne, nella famiglia, nella società e nella politica) e *mainstreaming* (promuovere una prospettiva di genere -il punto di vista delle donne- nelle pratiche istituzionali e di governo, e riconoscerne la piena partecipazione alla vita economica, sociale, politica, culturale). In particolare la nuova Piattaforma di Azione di Pechino, con la quale i governi si sono impegnati a tenere conto della dimensione sessuale in tutte le loro decisioni e strategie, individua dodici aree di crisi che vengono viste come i principali ostacoli al miglioramento della condizione femminile: Donne e povertà; Istruzione e formazione delle donne; Donne e salute; La violenza contro le donne; Donne e conflitti armati; Donne ed economia; Donne, potere e processi decisionali; Meccanismi istituzionali per favorire il progresso delle donne; Diritti fondamentali delle donne; Donne e media; Donne e ambiente; Le bambine.

<sup>20</sup> Il Relatore speciale ONU Rashida Manjoo nel Rapporto sulla missione in Italia del 2012, cit., registra quattro tipiche sfere d'azione in cui vengono perpetrate le violenze di genere, qualificate come violenza familiare, comunitaria, statale, transazionale. Cfr. A. DI STEFANO, *Violenza contro le donne e violenza domestica nella nuova Convenzione del Consiglio d'Europa*, vol. 6, n. 1, 2012, p. 184 ss.

<sup>21</sup> Cfr. A. DEL VECCHIO, La tutela delle donne nelle convenzioni internazionali, in *Atti del Convegno in memoria di Luigi Sico*, (a cura di Talitha Vassalli di Dachenhausen), Napoli, 2011, pp. 315-329. M. BALBONI, Gli strumenti di protezione internazionale e comunitaria dei diritti delle donne, 2004, in <http://cedaw30.files.wordpress.com/2010/05/balboni-gli-strumenti-di-protezione-internazionale-dei-diritti-delle-donne.pdf>

<sup>22</sup> Sul fenomeno della moltiplicazione dei diritti per specificazione in ambito internazionalistico, cfr. il volume collettaneo R. TREVES-V. FERRARI (a cura di), *Sociologia dei diritti umani*, in *Sociologia del diritto*, vol. 16, 1989, nonché V. FERRARI, *Giustizia e diritti umani. Osservazioni sociologico-giuridiche*, Torino, 1990.

<sup>23</sup> Secondo la definizione contenuta nell'art. 3 della Convenzione di Istanbul, l'espressione 'violenza contro le donne basata sul genere' è da intendersi come "una violazione di diritti umani o una forma di discriminazione nei confronti delle donne comprendente tutti gli atti di violenza fondati sul genere che provochino o rischino di provocare danni o sofferenze di carattere fisico, sessuale, psicologico o economico, inclusi i casi di minacce di simili condotte, coercizione o privazione arbitraria della libertà, occorsi nella sfera pubblica o nella sfera privata".

relazione all'ambiente sociale e culturale di riferimento, che concorrono nel determinare le diverse forme assunte dal fenomeno nei diversi Paesi<sup>24</sup>. Non dobbiamo, infatti, passare sotto silenzio il fatto che la violenza di genere è dettata da abitudini (il radicarsi fatale nel passato), costumi, credenze, e sorge sempre in un contesto teorico situato storicamente; si configura cioè in sistemi di cultura e di organizzazioni sociali che hanno una esistenza storica. Ciò spiega la recente tendenza alla “regionalizzazione” del problema, o meglio degli strumenti con cui affrontarlo, che, seppure in linea con gli standard internazionali, permettono di avvicinarsi al tema della tutela dei diritti delle donne e in particolare della lotta alla violenza di genere con un'ottica locale e di adottare le iniziative più utili ad un efficace contrasto del fenomeno in ambito regionale e le misure più incisive nei confronti di specifiche forme di violenza socialmente e culturalmente determinate<sup>25</sup>.

Nel panorama europeo, tra le carte regionali, assume a riguardo un rilievo particolarmente significativo la citata Convenzione di Istanbul (2011), non solo perché per la prima volta uno strumento internazionale *ad hoc* giuridicamente vincolante riunisce il consenso della comunità a livello paneuropeo su una cornice normativa comune in materia di protezione dei diritti delle donne e nella lotta alle discriminazioni di genere, ma perché – recependo gli esiti più maturi della prassi e del dibattito internazionali sul fenomeno della violenza contro le donne e della violenza domestica – si caratterizza per la previsione di strumenti assenti negli altri trattati esistenti in materia (per questo è considerata un punto di riferimento anche a livello internazionale), specialmente per quanto riguarda due aree di intervento: prevenzione (con una speciale attenzione alle vittime di violenza di genere, sia in tempo di pace che in situazioni di conflitto armato) e accesso ai servizi da parte di donne che hanno subito violenza.

Nel quadro del diritto internazionale dei diritti umani, la definizione più diffusa di violenza contro le donne basata sul genere (ora presa in considerazione anche a livello europeo)<sup>26</sup>, comprende ogni forma di violenza esercitata nei confronti della donna “perché donna” (fisica,

<sup>24</sup> Sui sistemi di tutela internazionali dei diritti umani delle donne e sul dibattito in corso a livello mondiale in materia di femminicidio, cfr. B. SPINELLI (a cura di), *Giuristi Democratici, Violenza sulle donne: parliamo di femminicidio. Spunti di riflessioni per affrontare a livello globale il problema della violenza sulle donne con una prospettiva di genere*, Bologna, 2006.

<sup>25</sup> Il primo trattato regionale che ha adottato misure specifiche in materia di diritti umani e violenza di genere, è la Convenzione interamericana sulla prevenzione, la repressione e l'eliminazione della violenza contro le donne (c.d. Convenzione di Belém do Pará), approvata dall'Assemblea Generale dell'Organizzazione degli Stati Americani a Belém (Brasile) nel giugno 1994. Cfr. M. ZUPI e S. HASSAM, *La convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (Convenzione di Istanbul)*, in *Osservatorio di Politica Internazionale*, n. 85-dicembre 2013, p. 10 s s. Un altro esempio nel panorama internazionale di strumento regionale in materia di protezione dei diritti delle donne e nella lotta alle discriminazioni di genere è costituito dalla citata Convenzione di Istanbul.

<sup>26</sup> Una attenta e articolata definizione di “violenza di genere” è contenuta nella Raccomandazione Rec(2002)5 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa agli Stati membri sulla protezione delle donne dalla violenza, che costituisce una delle misure legislative fondamentali a livello europeo in materia. L'art. 1 stabilisce: “Ai fini della presente raccomandazione, il termine “violenza contro le donne” designa qualsiasi azione di violenza fondata sull'appartenenza sessuale che comporta o potrebbe comportare per le donne che ne sono bersagli danni o sofferenze di natura fisica, sessuale, o psicologica, ivi compresa la minaccia di mettere in atto simili azioni, la costrizione, la privazione arbitraria della libertà, sia nella vita pubblica che in quella privata. Questa definizione si applica, ma non è circoscritta, alle azioni seguenti: a) la violenza perpetrata all'interno della famiglia o della mura domestiche e in particolare le aggressioni di natura fisica o psichica, gli abusi di tipo emotivo o psicologico, lo stupro e l'abuso sessuale, l'incesto, lo stupro fra coniugi, partner abituali, partner occasionali o conviventi, i crimini commessi in nome dell'onore, la mutilazione degli organi genitali o sessuali femminili, così come le altre pratiche tradizionali dannose per le donne, quali i matrimoni forzati; b) la violenza perpetrata nella comunità in generale e in particolare lo stupro, gli abusi, le molestie sessuali e le intimidazioni sul luogo di lavoro, nelle istituzioni o in altri luoghi, la tratta delle donne ai fini di sfruttamento sessuale; c) la violenza perpetrata o tollerata dallo Stato o dagli agenti della forza pubblica; d) la violazione dei diritti fondamentali delle donne in situazione di conflitto armato, in particolare la presa di ostaggi, la deportazione, lo stupro sistematico, la schiavitù sessuale, la gravidanza forzata e la tratta ai fini di sfruttamento sessuale ed economico”. A tale definizione si richiama la citata Convenzione di Istanbul (v. nota 22). Sulle iniziative del Consiglio d'Europa al fine di promuovere la difesa delle donne dalla violenza e di suggerire agli Stati membri una serie di misure che costituiscono principi di base o linee direttive che gli Stati decideranno di applicare in funzione della loro situazione nazionale, cfr., tra i numerosi testi, oltre alla citata Convenzione di Istanbul, la III Conferenza ministeriale europea per la parità fra le donne e gli uomini (Roma, 21-22 ottobre 1993) sul tema vedi: “Strategie per l'eliminazione delle violenze contro le donne nella società: i media e gli altri mezzi”, nonché la Raccomandazione del Consiglio d'Europa Rec(2002) sulla protezione delle donne dalla violenza; gli Orientamenti dell'UE sulle violenze contro le donne e la lotta contro tutte le forme di discriminazione nei loro confronti e, più di recente, la Risoluzione (2012/2922(RSP) adottata a Strasburgo il 6 febbraio 2013. Degno di nota è l'introduzione, con la direttiva 2011/99/EU approvata da Parlamento e Consiglio, dell'EPO, ovvero l'Ordine di Protezione Europeo, il quale garantisce che le vittime di violenza domestica possano fare affidamento sugli ordini di protezione validi a livello dell'Unione nel suo complesso. L'EPO consente infatti all'autorità giudiziaria di uno Stato membro, che abbia predisposto per un suo cittadino un ordine di protezione nei confronti di un terzo che attenta alla sua vita o alla sua integrità psicologica o fisica, di utilizzare questo strumento affinché la protezione valga anche in un altro Stato membro in cui il cittadino venga a trovarsi. Il regolamento del 7 giugno 2013 ha esteso l'applicazione dell'EPO dalle questioni criminali a quelle civili.

psicologica, sessuale, economica, istituzionale<sup>27</sup>, e qualsiasi altra forma di violenza che incida sulla dignità, integrità e libertà delle donne), che può manifestarsi in diversi luoghi e tipi di relazioni, riconducibili alla dimensione privata come a quella pubblica<sup>28</sup>.

Tutti i documenti giuridici internazionali, frutto di un compromesso tra posizioni molto diverse tra loro, fanno riferimento alla violenza contro le donne -intesa talvolta come *species* di un più ampio *genus*: la violenza di genere (*gender-based violence*), suscettibile di colpire anche gli uomini<sup>29</sup>- come fenomeno basato su una secolare tradizione di sottomissione delle donne agli uomini e sull'esistenza di ostacoli insormontabili all'esercizio dei loro diritti, che si risolvono in meccanismi per mezzo dei quali le donne<sup>30</sup> sono costrette in una posizione subordinata rispetto agli uomini.

Essa può assumere forme e dimensioni locali a seconda del contesto sociale, culturale e politico di una società, e viene intesa come manifestazione di una costruzione sociale di forte disparità e disomogenea distribuzione del potere tra i sessi, che, al contempo, è prodotto e causa del sistema di dominio maschile sulle donne, e che provoca un contesto di violenza diffusa da parte degli uomini, in famiglia (un'area nascosta del potere maschile, e un ambito in cui la violenza si esercita nella maggior parte dei casi), o all'interno di qualsiasi altra relazione interpersonale<sup>31</sup>.

### 3.

## Discriminazione e violenza contro le donne.

Nel panorama complesso della violenza di genere, esiste dunque uno stretto e significativo legame tra discriminazione e violenza contro le donne, e la consapevolezza di tale legame è diventata patrimonio comune. Essa infatti è legata alle strutture sociali e culturali delle relazioni donna/uomo, che pesano nei rapporti sociali come fattore cruciale per la costruzione della società, dell'egemonia politica e della cultura; alla posizione di marginalità della donna presente in ogni società; al ruolo che tradizionalmente le è riconosciuto nella società e nella cultura a dominanza maschile, sia dentro che fuori le mura domestiche, per ragioni di ordine storico, sociale o culturale. E' lo specchio di squilibri di potere e disparità di ruolo tra uomini e donne, che conduce alla subordinazione femminile nella sfera pubblica e in quella privata; è espressione dell'egemonia degli uomini sul piano del rapporto di forza fra i generi, in cui storicamente è stato vincente quello maschile<sup>32</sup>.

Dunque, la violenza di genere è un fenomeno sociale, legato a ruoli e comportamenti che la società stabilisce per i due sessi. Ma non è solo la società a essere messa in questione. C'è per lo meno anche la cultura, che contribuisce all'accettabilità sociale della violenza sulle donne. Perciò la violenza di genere è anche un fenomeno culturale. In forza del quale il sesso femminile (il modo di percepire e di stabilire rapporti tra i sessi) è uno dei fattori socio-ambientali che possono dar luogo a una predisposizione specifica delle donne a subire certe aggressioni e a diventare soggetti passivi di certi reati. Nel linguaggio dei criminologi è un fattore di vit-

<sup>27</sup> Sulle violenze perpetrate sulle donne nelle regioni colpite dai conflitti armati, cfr. la "Commissione 780" istituita dalle Nazioni Unite il 6 ottobre 1992 con il compito di indagare sulle violazioni del diritto umanitario nel territorio della ex Jugoslavia, che ha introdotto la nozione di "stupro etnico", inquadrando le violenze contro le donne all'interno delle specifiche fattispecie del crimine di guerra, del crimine contro l'umanità e del genocidio, perseguibili dalla comunità internazionale. Sul punto cfr. P. DEGANI, *Donne, diritti umani e conflitti armati. La questione della violenza nell'agenda della comunità internazionale*, cit., e bibl. ivi cit..

<sup>28</sup> Il documento che offre la definizione più diffusa della violenza contro le donne è la Dichiarazione sull'eliminazione della violenza contro le donne, adottata dall'Assemblea generale dell'ONU con la risoluzione n. 48/104 del 20 dicembre 1993, la quale ne dà la seguente definizione: "Ai fini della presente dichiarazione "violenza contro le donne" significa ogni atto di violenza fondata sul genere che abbia come risultato, o che possa probabilmente avere come risultato, un danno o una sofferenza fisica, sessuale o psicologica per le donne, incluse le minacce di tali atti, la coercizione o la privazione arbitraria della libertà, che avvenga nella vita pubblica o privata" (art. 1). L'art. 2 stabilisce che "La violenza contro le donne dovrà comprendere, ma non limitarsi a quanto segue: a)La violenza fisica, sessuale e psicologica che avviene in famiglia, incluse le percosse, l'abuso sessuale delle bambine nel luogo domestico, la violenza legata alla dote, lo stupro da parte del marito, le mutilazioni genitali femminili e altra pratiche tradizionali dannose per le donne, la violenza non maritale e la violenza legata allo sfruttamento; b)La violenza fisica, sessuale e psicologica che avviene all'interno della comunità nel suo complesso, incluso lo stupro, l'abuso sessuale, la molestia sessuale e l'intimidazione sul posto di lavoro, negli istituti educativi e altrove, il traffico delle donne e la prostituzione forzata; c)La violenza fisica, sessuale e psicologica perpetrata o condotta dallo Stato, ovunque essa accada".

<sup>29</sup> Così il preambolo della Convenzione di Istanbul, cit.

<sup>30</sup> Da intendersi con il termine donna anche le ragazze di meno di 18 anni: così il Preambolo, art. 3, lett. f, della Convenzione di Istanbul, cit.

<sup>31</sup> In questo senso cfr. la IV Conferenza mondiale delle Nazioni Unite (1995) e, ora, la Convenzione di Istanbul, cit.

<sup>32</sup> M. L. FADDA, *Differenza di genere e criminalità. Alcuni cenni in ordine ad un approccio storico, sociologico e criminologico*, in *Dir. pen. cont.*, 20 settembre 2012, p. 18

timizzazione della donna rispetto ai reati a vittima personalizzata perpetrati nel circoscritto ambito del rapporto intersubiettivo tra autore e vittima<sup>33</sup>. In quest'ottica la violenza di genere può collocarsi nella categoria di reati nella cui motivazione il soggetto passivo entra per i suoi preesistenti rapporti con l'autore.

## 4.

### Il concetto di “violenza di genere”.

Tralasciando il tema specifico della violenza di genere nei conflitti armati, inquadrata all'interno delle specifiche fattispecie del crimine di guerra, del crimine contro l'umanità e del genocidio (e conseguentemente tra i crimini riconosciuti e perseguibili dalla comunità internazionale), che assume una rilevanza penale autonoma nella cornice del diritto internazionale; e le forme di violenza perpetrate in tempo di pace sulle donne all'interno dei singoli Paesi che integrano una delle tipologie di crimini contro l'umanità (i c.d. *gender crimes*), che possono sussistere anche in situazioni regolate dal diritto internazionale di pace e fanno riferimento a quadri teorici diversi<sup>34</sup>, adotterò come punto privilegiato di osservazione le violenze contro le donne commesse dentro la cosiddetta “sfera privata”, che possono essere psicologiche, fisiche o di entrambi i tipi. (Questa delimitazione di campo a un solo contesto risponde a ovvie ragioni di opportunità: ogni discorso sulla violenza di genere rischia di essere sterile e fuorviante se prescinde dai diversi contesti in cui la violenza si manifesta, come pure dalle specificità storiche, sociali, culturali, del fenomeno, anche perché l'uso ripetuto di una parola in contesti culturali diversi può condurre a inediti accumuli di significato).

A tale riguardo la definizione dei documenti internazionali sopra richiamata designa una tipologia di violenza (fisica, sessuale, psicologica, economica), rilevante nella sfera privata come nello spazio pubblico e significativa soprattutto nelle fattispecie che colpiscono esclusivamente le donne, che si atteggia con modalità eterogenee e racchiude al suo interno una serie di fatti di reato di diverso tipo, accomunati dal contesto e dal soggetto passivo cui sono diretti, la cui causa, o una delle sue molte cause (trattandosi di un fenomeno multifattoriale che non ha un'unica causa diretta), è radicata nella condizione specifica della donna, e segnatamente nelle relazioni gerarchiche che la circondano, vale a dire nella discriminazione sistemiche tra i generi determinate da fattori di ordine storico, sociale e culturale, che si risolvono in ostacoli al riconoscimento dell'eguaglianza sostanziale tra i sessi e al pieno sviluppo della personalità e delle capacità umane delle donne<sup>35</sup>.

## 5.

### La nozione di “genere”.

Qui il termine “genere” (traduzione dall'inglese *gender*)<sup>36</sup>, spesso portatore di discriminazione sessista<sup>37</sup>, ha un significato più ampio rispetto alla fisionomia originaria della dicotomia “uomo-donna”, “maschile-femminile”, secondo cui genere è il sesso biologico, l'universo genitale nel quale si nasce (maschio o femmina); e viene usato con una connotazione legata al

<sup>33</sup> Sul concetto di vittimizzazione, cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Cedam, 2013, p. 335: “La vittimizzazione è la nuova branca che si propone di stabilire l'incidenza della vittima, per ciò che essa è o per ciò che essa fa, nella genesi e dinamica del delitto”.

<sup>34</sup> L'art. 7 dello Statuto istitutivo della Corte penale internazionale adottato a Roma il 17 luglio 1998, che ha qualificato la violenza di genere, oltre che come crimine di guerra se perpetrata nell'ambito dei conflitti, anche come crimine contro l'umanità, indica, tra i crimini contro l'umanità, “i crimini di violenza sessuale (stupro, schiavitù sessuale, prostituzione forzata, gravidanza forzata, sterilizzazione forzata o qualsiasi altra forma di violenza sessuale di analoga gravità)”. Cfr. A. LANCIOTTI, *La Corte penale internazionale e la repressione delle gravi violazioni del diritto umanitario*, 2013, Giappichelli, p. 44 ss.

<sup>35</sup> Ribadisce che la violenza contro le donne deriva da rapporti di forza impari tra uomini e donne, e costituisce un attacco ai loro diritti di persone umane e alle loro libertà fondamentali e impedisce loro, in parte o totalmente, di esercitarli, la Raccomandazione del Consiglio d'Europa Rec (2002)5, cit.

<sup>36</sup> Cfr. P. DI CORI, *Introduzione*, in id. (a cura), *Altre storie. La critica femminista alla storia*, Bologna, Clueb, pp. 9-66.1996, p. 27.

<sup>37</sup> “Il linguaggio -scrive D. SPENDER, *Man Made Language*, 1980, Routledge & Kegan Paul, p. 83- non è neutro. Non è solamente un mezzo che trasporta idee. Ma esso stesso forgia idee”. Sul problema dell'uso anche sessista (nel senso di discriminatorio) del linguaggio cioè come veicolo simbolico del dominio maschile sulle donne, e su alcuni aspetti di sessismo linguistico, ossia di uso della lingua che fa rilevare la superiorità dell'uomo con una connotazione negativa per la donna, emarginandola, riducendola, ridicolizzandola, cfr. la “*Raccomandazione della Commissione Pari Opportunità del Consiglio dei Ministri per un uso non sessista della lingua italiana*”, pubblicata nel 1986. Sulla correlazione tra genere e uso del linguaggio, v. S. LURAGHI e A. OLITA, “*Linguaggio e differenza di genere*”, Ed. Carrocci, Roma, 2006.

ruolo differenziato assegnato socialmente e culturalmente all'uomo e alla donna, prima nella famiglia (il nucleo primario di aggregazione e di convivenza), e poi, quando la donna tenta di affrancarsi dalla subordinazione familiare per conquistare un suo ruolo anche all'esterno della famiglia, nella stessa società. Ciò per indicare non solo la differenza naturale (sessuale o biologica) tra i generi, quanto piuttosto la derivazione culturale di questa differenza, non più, o non soltanto, corporea, o appartenente al regno della natura, ma di tipo storico-economico-sociale<sup>38</sup>.

La differenza di genere, intesa come costruzione sociale e culturale, dunque storica, e soggetta perciò alla critica e al cambiamento; come manifestazione socialmente determinata della differenza di potere tra uomini e donne (quindi interpretata come "una questione di dominio" -del dominio maschile e della sottomissione femminile), non è misurabile solo in termini biologici, ma deve esserlo soprattutto in termini culturali, facendo capo alla specificità e alla concretezza delle diverse modalità dell'essere e dello stare nella società dell'uomo e della donna<sup>39</sup>. Rifiutando le spiegazioni biologiche e psicoanalitiche della subordinazione della donna, Simone de Beauvoir, in un saggio del 1949, che suscitò critiche durissime in ogni ambiente ma che ha avuto un impatto epocale, diventando una pietra miliare per il femminismo e per lo studio sulla condizione femminile, in cui interroga filosofia, antropologia, biologia, psicologia, letteratura, in cerca delle cause dell'oppressione della donna e dei ruoli ad essa attribuiti dal pensiero maschile, ne propone una sua personale: donna, cioè essere umano in condizione di subordinazione, non si nasce ma si diventa; nessun destino biologico, psichico, economico definisce l'aspetto che riveste in seno alla società<sup>40</sup>.

Solo con questo presupposto, partendo cioè dall'idea che il concetto di genere è un prodotto culturale e sociale soggetto a mutamento, è possibile criticare l'oppressione contenuta nelle relazioni di genere così come la tradizione le ha stabilite.

In quest'ottica, che mostra come femminile e maschile non siano identificabili mediante un insieme di categorie immutabili, di qualità considerate permanenti e intrinseche (ad esempio la disposizione della donna al materno, alla cura, alla relazionalità, alle manifestazioni emotive), secondo una definizione essenzialista della femminilità e del genere<sup>41</sup>, ma siano storicamente e socialmente costruite entro precisi rapporti di potere (senza però escludere che esistano differenze di sesso nei modi di agire e di pensare, che fanno capo ai fondamenti ontologici di due soggetti irriducibilmente diversi, anche se contestualizzati nello spazio e nel tempo: è pur vero, infatti, che l'essere donna -o uomo- è un fattore "irriducibile" della persona, una diversità di carattere "naturale")<sup>42</sup>, la categoria di genere, inserita entro i contesti storici del conflitto sociale per il dominio e il potere, quindi all'interno di un quadro interpretativo più ampio di quello connesso alla costituzione sessuale biologica di uomini e donne, opera come una categoria ordinatrice e organizzatrice delle relazioni sociali<sup>43</sup>, e viene intesa, in linea con gli sviluppi e gli standard di protezione maturati al livello internazionale<sup>44</sup>, come un rivestimento sociale degli esseri umani appartenenti ai due sessi, e come una struttura sociale di dominio, che investe non solo la sfera familiare, ma anche quella delle relazioni sociali, politiche ed economiche, assumendo caratteri storicamente contingenti<sup>45</sup>; e la differenza di genere - ove per

<sup>38</sup> Al riguardo sembra opportuno segnalare che contestualmente alla firma della Convenzione di Istanbul il Governo italiano ha depositato presso il Consiglio d'Europa una nota verbale con la quale ha dichiarato che "applicherà la Convenzione nel rispetto dei principi e delle previsioni costituzionali". Tale dichiarazione interpretativa è motivata dal fatto che la definizione di "genere" contenuta nella Convenzione - art. 3, lettera c) recita: "con il termine genere ci si riferisce a ruoli, comportamenti, attività e attributi socialmente costruiti che una determinata società considera appropriati per donne e uomini" - è ritenuta troppo ampia e incerta e presenta profili di criticità con l'impianto costituzionale italiano. Cfr., al proposito, la relazione illustrativa al disegno di legge di autorizzazione alla ratifica - A.S. 3654 - presentato dal Governo Monti l'8 gennaio 2013.

<sup>39</sup> Un concetto sostanzialmente analogo di genere è contenuto nel Preambolo (art. 3, c) della Convenzione di Istanbul, che introduce per la prima volta nell'ambito di un trattato internazionale la definizione del concetto.

<sup>40</sup> SIMONE DE BEAUVOIR, *Il secondo sesso*, 1949, Gallimard editore, trad. it. di R. Cantini e M. Andreose, Il Saggiatore Tascabili, 2012.

<sup>41</sup> Sulla reazione alla posizione essenzialista "di chi considera il soggetto donna (e il soggetto uomo) passibili di mutamento, non omogenei al loro interno, plasmabili dalla storia, creativi e autonomi", cfr. S. PICCONE STELLA, *Studi di genere e pari opportunità: una rassegna critica della letteratura italiana e internazionale* (a cura di). Genere. *La costruzione sociale del femminile e del maschile*, Il Mulino, 1996.

<sup>42</sup> Per alcune riflessioni sul concetto di differenza tra i sessi e sulla distinzione tra il genere come categoria sociale e il sesso come differenza anatomica tra uomini e donne, cfr. J. W. SCOTT, *Gender and the Politics of History*, New York, Columbia UP, 1988, p. 42 ss.; Id., "Il genere. Un'utile categoria di analisi storica", cit., p. 307-347.

<sup>43</sup> P. DI CORI, *Introduzione*, in Id., a cura, *Altre storie. La critica femminista alla storia*, Bologna, Clueb, 1996, p. 27.

<sup>44</sup> Vedi la definizione di "gender-based violence" nella General Recommendation n. 19 del 29 gennaio 1992 del Comitato per l'eliminazione della discriminazione nei confronti delle donne. Cfr. A. DI STEFANO, *Gender Issues and International Legal Standards*, Catania, 2010.

<sup>45</sup> Cfr. MACKINNON C., *Le donne sono umane?*, a cura di Antonella Besussi e Alessandra Facchi, Roma-Bari, 2012, Laterza, p. 15.,

genere s'intende appunto il sesso e i rapporti di sesso storicamente e socialmente costruiti – è quella determinata non dalla natura, bensì dalle convenzioni e dalle dinamiche socio-culturali, e designa, in opposizione a sesso, che si riferisce al sostrato fisico e biologico delle differenze sessuali, delle distinzioni tra maschio e femmina, i ruoli socialmente e politicamente costruiti che una data società ritiene appropriati per le donne e gli uomini, e sui quali costruisce la ineguale distribuzione del potere e la posizione di subalternità delle donne, che rende possibile il mantenimento della posizione di dominio maschile e le conseguenti discriminazioni tra i sessi<sup>46</sup>. “Nominare il genere – avverte la storica Joan Scott – significa immediatamente evocare il potere” [degli uomini sulle donne]; e – aggiungeremmo – una dimensione di violenza sulle donne è imprescindibilmente legata all'esercizio del potere maschile.

Tutto ciò è incluso nello statuto del termine “genere” e nel modello di differenza tra sessi come costruzione storica, come esito di processi di tipo sociale e politico, con i quali ogni società trasforma la sessualità biologica in prodotti dell'attività umana; come categoria simbolica utilizzata per attribuire differenti “qualità” agli uomini e alle donne<sup>47</sup>. Ma anche come luogo in cui si consuma la lotta su ciò che appartiene al naturale oppure al sociale.

A tale riguardo c'è da dire che il concetto di genere, così come si è imposto nelle sfere internazionali come in quelle nazionali<sup>48</sup>, ha fatto riferimento per lo più alla differenza sessuale e corporea degli esseri umani appartenenti ai due sessi, cioè è stato interpretato esclusivamente come genere femminile e maschile in riferimento ad uomini e donne<sup>49</sup>. Il significato di genere, come radicato nell'identità sessuale biologica, maschile e femminile, esclude il riconoscimento del fatto che ci sono sessualità (e relazioni tra queste) che eccedono queste due polarità (omosessualità femminile e omosessualità maschile, transessualità, transgenderismo eccetera).

Nella conferenza mondiale delle donne di Pechino del 1995 furono espressi alcuni dubbi sull'opportunità di fare uso del termine *gender*, dato che, benché sia in sé neutro, non si può usarlo senza generare confusione. Alcuni paesi, soprattutto cattolici, e in prima linea il Vaticano<sup>50</sup>, erano preoccupati che dire “genere” significasse legittimare l'omosessualità. Alla fine, pur in mancanza di una definizione ufficiale, si chiarì che il termine genere doveva essere inteso nel senso del “suo uso ordinario e generalmente accettato”, ossia nell'accezione in cui era usato nei documenti precedenti<sup>51</sup>, senza specificare a cosa si riferisse, aprendo in tal modo la porta a un'ambiguità di fondo che permette di usare il termine secondo le visioni antropologiche più diverse. Quanto alla citata Convenzione di Istanbul del 2011, tra i temi critici che ne hanno pregiudicato le ratifiche e la conseguente entrata in vigore, è proprio la questione relativa alla definizione di violenza di genere, che è stata oggetto di diverse proposte volte a limitarne la portata, per escludere la violenza contro soggetti di diverso orientamento sessuale rispetto alle identità maschili e femminili dall'ambito di applicazione del trattato<sup>52</sup>.

La definizione di genere, sotto questo profilo, è strettamente connessa con le richieste di riconoscimento giuridico della parità dei diritti delle “minoranze sessuali”: un movimento politico culturale – strettamente legato ai movimenti di emancipazione femminile – che,

<sup>46</sup> Sul fondamento “naturale” e “culturale” del concetto di “genere”, cfr. S. PICCONE STELLA, C. SARACENO. (a cura di), *Genere. La costruzione sociale del femminile e del maschile*, Bologna, Il Mulino, 1966, p. 11; T. PITCH, *I diritti fondamentali: differenze culturali, disuguaglianze sociali, differenza sessuale*, Giappichelli, 2004.

<sup>47</sup> Per la storica Joan W. Scott il genere “è un terreno fondamentale al cui interno o per mezzo del quale viene elaborato il potere [ ]; affermatosi come un insieme di riferimenti oggettivi, i concetti di genere strutturano la percezione e l'organizzazione concreta e simbolica di tutte le forme della vita sociale. Nella misura in cui tali riferimenti determinano distribuzioni di potere (diversi gradi di controllo o di accesso a risorse materiali e simboliche) il genere viene coinvolto nella concezione e nella costruzione del potere stesso” (J. W. SCOTT, *Gender and the Politics of History*, cit., p. 34).

<sup>48</sup> Nel senso, però, che il concetto di genere è più ampio di quello di sesso, in quanto comprende anche la dimensione culturale della differenza tra i sessi, cfr. la decisione della Corte EDU del 2 marzo 2010 nella causa *Kozak c/Polonia*.

<sup>49</sup> Così, ad esempio, lo Statuto di Roma della Corte Penale Internazionale (1998): “Agli effetti del presente Statuto con il termine “genere sessuale” si fa riferimento ai due sessi, maschile e femminile, nel contesto sociale. Tale termine non implica alcun altro significato di quello sopra menzionato” (art. 7.3).

<sup>50</sup> La delegazione della Santa Sede ritenne opportuno precisare che si dissociava tanto “dal rigido determinismo biologistico” sia dall'idea che l'identità sessuale sia “indefinitamente manipolabile” (cfr. MARY ANN GLENDON, *Intervention at the 49th Session of the UN Commission on the Status of Women*, New York, 7 marzo 2005).

<sup>51</sup> Così la Dichiarazione della Presidenza della Conferenza nel Comunicato della Quarta Conferenza Mondiale di Pechino, 4-15 settembre 1995, A/Conf.177/20/Rev.1.

<sup>52</sup> In particolare la Federazione Russa ha proposto, insieme alla Santa Sede, di escludere dal concetto di violenza di genere la violenza contro lesbiche, bisessuali e trans gender (sancita nell'art. 4).

reagendo a una concezione puramente fisiologica e genitale del sesso<sup>53</sup>, e distinguendo tra sesso (che indica la caratterizzazione biologica) e identità di genere (la costruzione culturale di questa caratterizzazione), cerca di abbracciare con il termine genere – in polemica con lo “stereotipo di genere” che ha a che fare con il significato originario del termine identificato come “maschile” e “femminile”, e che normalmente la società e la cultura dominante impone ai due sessi – ogni ambito delle pratiche sessuali. Rivendicando l'assoluta indipendenza del sesso – cioè della differenza sessuale (ossia della natura) dall'orientamento sessuale (vale a dire l'assoluta indipendenza della persona dal proprio corpo), che non è determinato né dalla natura, né dalle convenzioni sociali, ma dalla propria individualità. E riconducendo il genere alla scelta individuale, senza per questo dover subire stigma sociale o discriminazione<sup>54</sup>.

## 6.

### “Violenza domestica”. “Violenza economica”. “Violenza assistita”.

Nell'ambito della violenza di genere, l'espressione “violenza domestica” (ossimoro che sovrappone l'idea di sicurezza che dovrebbe esprimere la *domus* e l'orrore dell'aggressione fisica e psicologica), differenziabile in molteplici tipi (sessuale, economica, ecc.), che non colpisce solo le donne ma anche altri soggetti (ad esempio bambini ed anziani, rientranti nelle c.d. fasce deboli della popolazione, ai quali si applicano le medesime norme di tutela), designa la violenza nella sfera familiare (e, più in generale, “affettiva”, quindi non solo all'interno della famiglia in senso stretto), o c.d. violenza intradomestica (la patologia più allarmante relativa alla famiglia), che può trasformarsi da fenomeno di normale conflittualità di coppia in un fenomeno penalmente rilevante (ad esempio, maltrattamenti fisici e psicologici, abusi sessuali). La violenza domestica rappresenta un *tabù* socio-culturale, che ha fatto sì che molti reati restassero impuniti, e rimane tutt'ora un fenomeno difficile da accertare (e perseguire), un

<sup>53</sup> Il termine sesso ha una pluralità di significati ben diversi tra loro. Nell'accezione più materiale e fisica, che concorre alla formazione dell'identità di ogni individuo caratterizzandone l'esistenza, indica l'apparato sessuale di una persona, vale a dire l'organo genitale esterno, che può essere maschile o femminile. E' il senso in cui il termine viene utilizzato dall'art. 29 del Dpr 3 novembre 2000 n. 396, che disciplina lo stato civile. In un significato più ampio, comprensivo di un insieme di fattori non soltanto fisiologici, ma anche psicologici, che determinano l'identità psico-sessuale della persona, la concezione del sesso, come dato caratteristico della personalità, è costituita – secondo la definizione fornita dal vocabolario Treccani one-line – dal “complesso dei caratteri anatomici, morfologici, fisiologici (e negli organismi umani anche psicologici) che determinano e distinguono tra gli individui di una stessa specie, animale o vegetale, i maschi dalle femmine e viceversa”. Si fonda su tale nozione, in cui il sesso di una persona, a seguito dell'evoluzione storica e culturale del termine, non è il sesso anatomico ed è identificato non solo sulla base di ciò che distingue morfologicamente e fisicamente l'uomo dalla donna (l'organo genitale) ma anche alla stregua di una valutazione di altri elementi, tra cui quelli psicologici, la disciplina di diritto positivo in tema di rettificazione di attribuzione di sesso (l. 14 aprile 1982, n. 164 e art. 31 Dlgs 1 settembre 2011, n. 150), la quale – come ha avuto modo di precisare la Corte costituzionale nella sentenza n. 161 del 1985 – presuppone l'accoglimento di un “concetto di identità sessuale nuovo e diverso rispetto al passato, nel senso che ai fini di una tale identificazione viene conferito rilievo non più esclusivamente agli organi genitali esterni, quali accertati al momento della nascita ovvero “naturalmente” evolutisi, sia pure con l'ausilio di appropriate terapie medico-chirurgiche, ma anche a elementi di carattere psicologico e sociale”, per cui il giudice nel relativo procedimento deve accertare l'identità psico-sessuale del richiedente e ove si riscontri che questa sia diversa da quella risultante dagli atti di stato civile, deve autorizzare l'adeguamento chirurgico dei caratteri sessuali e ordinare all'ufficiale di stato civile di effettuare la rettificazione nel relativo registro. Da segnalare, al riguardo, che la Corte costituzionale con la sentenza 10-11 giugno 2014 n. 170 (in *Guida al Diritto* n. 2/2014, p. 43), pur confermando il carattere eterosessuale del matrimonio, ha dichiarato costituzionalmente illegittimi gli articoli 2 e 4 della legge 14 aprile 1982 n. 164, nonché – in via consequenziale – l'articolo 31, comma 6, del Dlgs 1° settembre 2011 n. 150, “nella parte in cui non prevedono che la sentenza di rettificazione dell'attribuzione di sesso di uno dei coniugi, che provoca e determina lo scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio, consenta, comunque, ove entrambi lo richiedano, di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata, che tuteli adeguatamente i diritti e obblighi della coppia medesima, con le modalità da statuirsi dal legislatore”, il quale, pertanto, dovrà “introdurre una forma alternativa (e diversa dal matrimonio) che consenta ai due coniugi di evitare il passaggio da uno stato di massima protezione giuridica ad una condizione, su tal piano, di assoluta indeterminazione”. Ma il termine sesso designa anche – sempre secondo la definizione fornita dal vocabolario Treccani-on line – “i fatti e i fenomeni legati agli organi della riproduzione, soprattutto per ciò che riguarda i rapporti sessuali e più genericamente, la vita sessuale, la sessualità”, e in questa accezione il termine ha un significato sostanzialmente analogo all'espressione “atti sessuali” usata dall'art. 609-bis c.p. per descrivere il reato di violenza sessuale e a cui, come ben noto, la giurisprudenza tende a dare un'interpretazione piuttosto ampia (cfr., ad es., Cass. pen., sez. 5, 25 ottobre 2013 n. 46446, in *Guida al Diritto* n. 2/2014, p. 67).

<sup>54</sup> Cfr. J. BUTLER, “*La disfatta del genere*”, Meltemi, Roma, 2006, p. 2010 ss.

fenomeno sommerso, per la riluttanza delle vittime a denunciarla<sup>55</sup>.

Essa si caratterizza per l'esistenza di una relazione – familiare appunto, o affettiva – tra autore del reato e soggetto passivo, cioè per il fatto che l'autore della violenza è il partner intimo della vittima, o altro membro del gruppo familiare (inteso in senso ampio), indipendentemente da dove si manifesta e dalla forma che essa assume.

La nozione di “violenza domestica” ha ricevuto un riconoscimento giuridico per effetto dell'art. 3, co.1, del d.l. n. 93 del 2013, confermato dalla legge di conversione, che recepisce a livello nazionale quelle tendenze e principi in materia già di larga diffusione in ambito internazionale. In particolare la norma citata, ispirandosi alla definizione contenuta nella Convenzione di Istanbul, anzi riprendendo alla lettera tale definizione<sup>56</sup>, stabilisce che tale forma di violenza, ai fini dell'applicazione della misura preventiva extrapenale dell'ammonimento da parte del questore di chi abbia commesso, in ambito domestico, il reato di percosse (581 c.p.) o di lesioni personali lievissime non aggravato da altra previsione che le renda procedibili di ufficio (art. 582, co. 2, c.p.), è riferibile “a uno o più atti, gravi ovvero non episodici, di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica che si verificano all'interno della famiglia o del nucleo familiare o tra persone legate, attualmente o in passato, da un vincolo di matrimonio o da una relazione affettiva, indipendentemente dal fatto che l'autore di tali atti condivide o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima”.

La misura è modellata sulla falsariga di quella già prevista dall'art. 8, co.1, del d.l. n. 11 del 2009 (conv. dalla l. 23 aprile 2009, n. 38) nei confronti dell'autore del delitto di *stalking*, il cui ammonimento, però, può essere disposto solo su richiesta della persona offesa, richiesta che può essere presentata fino a quando non è proposta la querela. La nuova misura di prevenzione, finalizzata a garantire una tutela rapida e anticipata rispetto al procedimento penale alle vittime di lesioni lievissime e di percosse infradomestiche (che possono sfociare in esiti più gravi e irreparabili), può essere invece disposta anche in presenza di querela, e senza richiesta della persona offesa<sup>57</sup>.

Il concetto di violenza domestica, secondo la citata definizione, comprende, in aggiunta alla violenza fisica, sessuale o psicologica, la “violenza economica”: una forma più sottile di violenza, che consiste nel rendere la donna economicamente dipendente dal coniuge o ex coniuge o dal partner o ex partner, e che racchiude in sé ogni forma di privazione e controllo che limiti la sua indipendenza economica<sup>58</sup>.

Dagli studi condotti sull'argomento emerge che tra la strutturale debolezza economica del soggetto femminile, privato delle risorse necessarie per garantirsi una vita dignitosa, e l'esposizione al rischio di abusi di vario tipo, tra i quali quello di natura sessuale, esiste in tutte le società una stretta relazione, per cui mi pare di ovvia evidenza la precisazione che una migliore tutela dei diritti economici e sociali delle donne costituisce – palesemente – un elemento indispensabile per la prevenzione delle violenze.

La legge n. 119/2013 attribuisce, inoltre, riconoscimento giuridico al concetto di “violenza assistita”, intesa come violenza sui minori costretti ad assistere ad episodi di violenza in danno di figure familiari di riferimento (genitori, fratelli o sorelle, ecc.), e soprattutto a quelli di cui è vittima la madre. Rinviando al capitolo successivo per una trattazione approfondita dell'argo-

<sup>55</sup> Le ragioni per cui la violenza endofamiliare non viene quasi mai denunciata sono molteplici: fra le altre, l'allontanamento dei/dai figli e il timore di subire rappresaglie. Rashida Manjoo, relatore speciale delle Nazioni Unite contro la violenza maschile, nel rapporto del 2012 dedicato al nostro Paese (riportato nel Rapporto Ombra, elaborato dalla Piattaforma «Lavori in corsa: 30 anni CEDAW», e presentato a New York al Comitato Cedaw, in concomitanza con il Governo italiano che era chiamato ad effettuare la periodica relazione sull'implementazione della Convenzione nel nostro paese.), riferisce che in Italia la maggior parte delle violenze non sono denunciate perché perpetrate in un contesto culturale maschilista dove la violenza domestica non è sempre percepita come un crimine, dove le vittime sono economicamente dipendenti dai responsabili della violenza e persiste la percezione che le risposte fornite dallo Stato non sono adeguate per riconoscere il fenomeno, perseguire per via legale gli autori di tali crimini e garantire assistenza e protezione alle vittime.

<sup>56</sup> Con due differenze: deve trattarsi di fatti gravi ovvero non episodici; in secondo luogo il riferimento al “partner” è sostituito con quello a “persone legate da relazioni affettive”. La citata Convenzione di Istanbul (art. 3, b) con l'espressione “violenza domestica” designa “tutti gli atti di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica che si verificano all'interno della famiglia o del nucleo familiare o tra attuali o precedenti coniugi o partner, indipendentemente dal fatto che l'autore di tali atti condivide o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima”.

<sup>57</sup> L'art. 3 d.l. n. 93/2013 stabilisce che il questore può procedere all'ammonimento dell'autore del fatto, anche in assenza di querela, nei casi in cui alle forze dell'ordine sia segnalato, in forma non anonima, un fatto che debba ritenersi riconducibile ai reati di cui agli articoli 581, nonché 582, secondo comma, consumato o tentato, del codice penale, nell'ambito di violenza domestica.

<sup>58</sup> Il ddl n. 724 del 29.5.2013, recante Disposizioni per la promozione della soggettività femminile e per il contrasto al femminicidio, configura come reato l'occultamento doloso delle proprie risorse patrimoniali al fine di non corrispondere quanto dovuto, a titolo di mantenimento o di alimenti, al coniuge o ai figli. Inoltre, si estende il reato di frode processuale all'ipotesi di occultamento fraudolento delle proprie risorse patrimoniali e si prevede altresì che tale comportamento rilevi ai fini dell'affidamento e della fissazione degli obblighi di mantenimento.

mento, basti qui segnalare che il legislatore, aderendo alla specifica indicazione contenuta in tal senso dalla citata Convenzione di Istanbul, ha introdotto una nuova circostanza aggravante comune (o semi-comune) per i delitti non colposi contro la vita e l'incolumità individuale e contro la libertà personale, nonché per il delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi, se il fatto è commesso in presenza di un minore degli anni diciotto (art. 61, n. 11-quinquies, c.p.).

## 7.

### Il femminicidio.

Per esprimere la violenza esercitata dall'uomo sulla donna con un movente di genere, -cioè non come violenza occasionalmente diretta nei confronti della vittima (per ragioni contingenti, per casuali motivi passionali, per reazione impulsiva: raptus di gelosia, improvvisa follia, e simili), o come esito di devianze sociali addebitabili a una sindrome comportamentale o alla patologia del singolo individuo<sup>59</sup>, bensì come eventi non episodici collegati con i ruoli sociali che l'uomo o la società vorrebbe imporre alle donne; come fatti non isolati ma strutturali e sistemici, che, pur in forme diverse di oppressione e di violenza apparentemente separate, sono caratterizzati da elementi e motivazioni comuni; dunque come espressione di un fenomeno sociale-, nel linguaggio corrente è in uso da qualche tempo la parola femminicidio (una parola registrata di recente anche in alcuni vocabolari della lingua italiana) approdata nella discussione sociale e politica per indicare, appunto, la violenza maschile sulle donne per motivi di genere (c.d. violenza di genere)<sup>60</sup>.

Questo spiega perché la legge in esame - sebbene intitolata "Disposizioni urgenti... per il contrasto della "violenza di genere", e malgrado il termine femminicidio non sia usato nel testo normativo<sup>61</sup> - sia stata salutata dall'opinione pubblica e dai media come "legge sul femminicidio"<sup>62</sup>, una parola secondo alcuni che offende le donne riducendole alla differenza biologica con l'uomo senza riconoscerle pari dignità e valore<sup>63</sup>. Nel corso degli ultimi anni questa accezione in negativo della parola, che nella fase iniziale di interesse per il fenomeno ha dato luogo a polemiche e discussioni, è andata sfumando e si è affermata un'accezione positiva che le viene riconosciuta nella letteratura sociologica e criminologica<sup>64</sup>.

Di legge sul femminicidio, nell'uso comune, si parla anche con riferimento ad alcuni provvedimenti legislativi aventi ad oggetto "misure cautelari contro la violenza nelle relazioni familiari". In particolare, con riguardo alla l. 4 aprile 2001, n. 154, che ha introdotto per la prima volta la misura dell'"allontanamento dalla casa familiare" (art. 282-bis c.p.p.), la cui disciplina è stata poi integrata dal d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, convertito nella l. 23 aprile 2009, n. 38 (art. 282-quater c.p.p.) ed ampliata dal d.l. n. 93 del 2013 e relativa legge di conversione (artt.

<sup>59</sup> Citando il "Rapporto Ombra" che il governo italiano ha presentato all'ONU sullo stato di attuazione della "Piattaforma Cedaw" nel nostro Paese (New York, 2011): "I media spesso presentano gli autori di femminicidio come vittime di raptus e follia omicida, ingenerando nell'opinione pubblica la falsa idea che i femminicidi vengano per lo più commessi da persone portatrici di disagi psicologici o preda di attacchi di aggressività improvvisa. Al contrario, negli ultimi 5 anni meno del 10% di femminicidi è stato commesso a causa di patologie psichiatriche o altre forme di malattie e meno del 10% è stato commesso per liti legate a problemi economici o lavorativi".

<sup>60</sup> Il femminicidio, come cita il DEVOTO-OLI (2009) è "Qualsiasi forma di violenza esercitata sistematicamente sulle donne in nome di una sovrastruttura ideologica di matrice patriarcale, allo scopo di perpetuare la subordinazione e di annientare l'identità attraverso l'assoggettamento fisico o psicologico, fino alla schiavitù o alla morte". Il termine è registrato anche in ZINGARELLI a partire dal 2010 e nel Vocabolario TRECCANI on line.

<sup>61</sup> Nessuna norma del recente provvedimento legislativo si riferisce alla uccisione di donne da parte di uomini per motivi di genere, le modifiche introdotte riguardando non le norme sull'omicidio, ma quelle relative ai maltrattamenti, alle violenze sessuali e agli atti persecutori, come vedremo meglio in seguito.

<sup>62</sup> Un riferimento espresso alle parole "femminicidio" e "femmicidio" è contenuto nel d.d.l. n. 860 d'iniziativa dei senatori Fedeli ed altri, comunicato alla presidenza del Senato il 20 giugno 2013 (v. Atti parlamentari, XVII Legislatura, Disegni di legge e Relazioni, Documenti), avente ad oggetto la "Istituzione di una Commissione parlamentare sul fenomeno dei femminicidi e dei femmicidi". Un riferimento alla parola femminicidio è contenuto, inoltre, nel d.d.l. 17 ottobre 2013, atto senato n.724, in corso di esame in commissione, recante "Disposizioni per la promozione della soggettività femminile e per il contrasto al femminicidio", il cui art. 1 comma 3 recita: "La presente legge promuove, in particolare, i diritti e la dignità delle donne e prescrive misure volte a contrastare ogni forma di femminicidio, inteso quale negazione della soggettività femminile".

<sup>63</sup> Nel linguaggio comune il termine femmina è per lo più spregiativo: ad es., femmina disonesta, femmina di mondo, meretrice, e indica prevalentemente il sesso, ovvero "la donna che possiede in grado notevole le doti fisiche, fisiologiche e psicologiche che la rendono desiderabile all'uomo, e che sa farle valere per rendersi attraente: una donna veramente femmina". Cfr. la voce *Femmina*, in Vocabolario on line, Treccani.it.

<sup>64</sup> Cfr. B. SPINELLI, "Femminicidio. Dalla denuncia sociale al riconoscimento giuridico internazionale", 6 ed., 2014, Angeli ed.

282-bis, co. 6 e 384-bis, c.p.p.)<sup>65</sup>.

Il problema della parola “femminicidio”, la cui accezione in negativo è connessa al carattere apparentemente autocontraddittorio del termine, che, con l’etimo femmina, rimanda a ciò che vi è di biologicamente dato nel rapporto uomo-donna, e non a ciò che vi è socialmente e culturalmente costruito, è che quando la si dice o la si sente, se ne dice o se ne sente soltanto metà, femmina, e si trascura l’altra metà, l’uccisione, dall’etimo latino “*cidio*” (un derivato di “*cædere*”: uccidere).

Questa componente semantica restituisce all’espressione linguistica il suo significato simbolico originario espressivo di una fortissima presa di posizione politica, che ha innescato il processo di internazionalizzazione delle istanze di giustizia per i crimini contro le donne.

Il termine femminicidio, al posto di quello letteralmente e politicamente “neutro” di omicidio, viene introdotto dalla letteratura criminologica e sociologica femminista, in particolare sudamericana, per “dare un nome” a un fenomeno, altrimenti senza nome, e un fondamento teorico a un problema spesso sconosciuto o del tutto ignorato, anche a livello istituzionale, e comunque difficile da inquadrare e indagare con il linguaggio tradizionale dominante, neutrale e parziale, da sempre usato dagli uomini: la violenza estrema esercitata sistematicamente dall’uomo sulla donna per il fatto di essere donna -cioè in ragione della sua appartenenza al genere femminile, per motivi di odio, gelosia, sadismo, disprezzo, passionali, o per un senso di possesso o di superiorità e di dominio sulla donna<sup>66</sup>.

La matrice sistemica, strutturale, delle uccisioni di donne avvenute in alcuni paesi dell’America latina per ragioni di violenza di genere, e i fattori socio-politici ad essa collegati attribuiscono al problema della violenza sulle donne una dimensione sociale che travalica l’ambito della sfera privata per assumere un significato politico.

In questo quadro la parola femminicidio – una categoria concettuale politica, criminologica e giuridica inedita, che svela una faccia nuova della realtà –, nelle sue diverse accezioni di femicidio e femminicidio: la prima limitata alla condotta di omicidio, la seconda comprensiva delle altre condotte violente non incluse in quella di omicidio, viene adottata, in ambito scientifico, come categoria criminologica di analisi e, in ambito politico, per valorizzare ed approfondire un fenomeno, tradizionalmente rimosso o ignorato, in un’ottica di genere, vale a dire in termini, appunto, di femminicidio; per coglierne la matrice strutturale e rendere visibili – attraverso l’utilizzo di un linguaggio simbolico antagonista a quello egemone patriarcale – i meccanismi che contribuiscono ad occultarlo con la complicità e il silenzio delle istituzioni; per ampliarne e diffonderne la conoscenza con una parola semplice e comprensibile a tutti; per segnalare e denunciare la mancanza di volontà politica di riconoscerlo come problema denso di implicazioni culturali, sociali e politiche, che molto contribuisce alla diffusione di modelli stereotipati dei ruoli delle donne e degli uomini nella coppia e nella società e di pregiudizi legati alla giustificazione, o tolleranza, della violenza maschile sulle donne, e di conseguenza alla sua impunità non solo sul piano sociale ma anche giuridico; per richiamare, infine, l’attenzione da parte delle istituzioni, a livello nazionale e internazionale, sulla necessità di porre in essere politiche di contrasto al fenomeno.

E’ questo il lessico concettuale che dobbiamo tener presente in una prospettiva non solo sociologica ma anche giuridica funzionale alla comprensione del fenomeno.

La parola femminicidio, come uccisione misogina di donne, come ultimo atto di un *continuum* di violenza sulle donne per mano di uomini per motivi associati all’appartenenza al genere femminile, è la categoria più adatta a restituire questo quadro in continua evoluzione e va indagata perciò a partire dal suo atto di nascita.

## 8

### Le “origini” della parola femminicidio.

Il termine femminicidio (in inglese *femicide* e in spagnolo *femicidio*) – inteso nelle sue implicazioni sociali, cioè nel senso di omicidio di donne da parte di uomini “perché donne”, dunque in un significato specifico che non include tutte le uccisioni di donne, per qualsiasi

<sup>65</sup> Sulle innovazioni introdotte dal legislatore con il d.l. n. 93 e relativa legge di conversione nel sistema delle misure cautelari per reati in materia di violenza di genere, cfr. C. Russo, *Femminicidio* (d.l. 14 agosto 2013, n. 93), p. 26 ss.

<sup>66</sup> Cfr. D.E.H. RUSSEL and J. RADFORD, *Femicide: The Politics of Woman Killing*, New York, Twajne Gale Group, 1992, p. 3.

causa e in qualsiasi contesto – è entrato nell'uso e nel senso corrente a partire dai pionieristici lavori della sociologa e criminologa statunitense Diana Russell<sup>67</sup> e dell'antropologa messicana Marcela Lagarde. Prima come categoria “politica” (cioè come un simbolo di lotta politica contro l'uccisione delle donne) e come strumento di indagine in ambito sociologico e antropologico, e poi come concetto giuridico, adottato in sede istituzionale e nell'ambito delle normative nazionali e internazionali per dare una definizione legislativa alla violenza maschile di cui sono vittime le donne, sia quando a compierla sono soggetti istituzionali, sia uomini a livello individuale.

Il termine femminicidio nasce da una situazione storica particolare e designa un movimento politico e una vicenda teorico-culturale legata a un particolare periodo e contesto storico-politico.

La Lagarde, tra le prime teoriche del concetto di femminicidio con una connotazione sociale, culturale e politica, aveva usato questa parola, mischiando per la prima volta femmina e omicidio, per rivolgersi a un vasto pubblico, soprattutto delle donne<sup>68</sup>. Ma anche per indagare e ricordare, e trasportare in un linguaggio non conforme a quello ufficiale, dominante, un caso eclatante di violazione dei diritti umani delle donne, assunto a emblema a livello mondiale del fenomeno ma anche dell'impotenza istituzionale e della complicità culturale maschile nel dramma del femminicidio: la strage di Ciudad Juárez<sup>69</sup>, una città ai confini tra il Messico e gli Stati Uniti, dove numerosissime donne che lavoravano nelle *maquinadoras*<sup>70</sup> furono uccise. Se non si tiene presente questo sfondo il suo significato simbolico, politico e sociale diventa incomprensibile.

Ben presto la vicenda fu portata all'attenzione globale e la parola venne introdotta nel dibattito politico e giuridico internazionale per indicare la sistematicità della violenza maschile come problema strutturale, come forma di punizione e di controllo sociale sulle donne, che va al di là degli omicidi delle donne, perchè riguarda tutte le forme di discriminazione e di violenza nei loro confronti.

Gli organismi internazionali di difesa dei diritti umani delle donne, tuttavia, hanno tradotto la categoria criminologica e sociologica di femminicidio (intesa, in origine, in termini riduttivi, come omicidio intenzionale di una donna da parte di un uomo “perché donna”) nel concetto più ampio di violenza di genere, per comprendere in un'unica sfera semantica di significato tutte quelle forme di violenza commesse sulla donna – anche quelle sociali, economiche, istituzionali – volte al suo annientamento fisico o psicologico che, non necessariamente, si concludono con la morte della donna<sup>71</sup>.

Ma la cosa notevole – che verosimilmente non è stata sufficientemente notata – è che la parola femminicidio, che ha acquistato in tempi recenti rilevanza sul piano sociale attirando l'attenzione dei media, cominciò a diffondersi nella lingua italiana solo a partire dal 2008. In quell'anno il concetto è stato ripreso e sviluppato, e ampliato nel significato semantico e politico, da Barbara Spinelli – alla quale si deve soprattutto la divulgazione del termine, cui ha fatto seguito un'attenzione per un problema che, fino a quel momento, aveva destato scarso interesse – in un libro intitolato *Femminicidio. Dalla denuncia sociale al riconoscimento giuridico internazionale*, nell'ambito di una campagna di sensibilizzazione per la promozione di politiche di contrasto alle discriminazioni di genere e alla violenza contro le donne<sup>72</sup>.

Il termine femminicidio – come condotta violenta contro la donna “in quanto donna”, che ne provochi la morte, nella duplice accezione socio-politica e giuridica – registra il transito

<sup>67</sup> D.E.H. RUSSEL and J. CAPUTI, *Femicide: Sexist Terrorism against Women*, in J. Radford e D.E.H. Russel, *Femicide: The Politics of Woman Killing*, cit., pp. 13-24. La parola femminicidio fu introdotta dall'antropologa messicana MARCELA LAGARDE (*Los cautiverios de las mujeres. Madresposas, monjas, putas, presas y locas*. Coordinación General de Estudios de Posgrado, UNAM, México, Edizione 2005, 1ª Ristampa 2006) con un significato più ampio rispetto all'originario femicidio usata dalla sociologa statunitense Diana E.H. Russel, (D.E.H. RUSSEL e J. CAPUTI, *Femicide: Sexist terrorism against women*, cit., 13-24.)

<sup>68</sup> M. LAGARDE, *Los cautiverios de las mujeres. Madresposas, monjas, putas, presas y loca*, cit.

<sup>69</sup> Dal 1992 più di 4.500 giovani donne sono scomparse e più di 650 stuprate, torturate e poi uccise ed abbandonate ai margini del deserto con la complicità o nel disinteresse delle Istituzioni. Cfr. V. RONQUILLO, *L'inferno di Ciudad Juarez. La strage di centinaia di donne al confine Messico-Usa*, Baldini e Castoldi, Milano, 2006.

<sup>70</sup> Si tratta di stabilimenti di assemblaggio stabiliti in Messico che si dedicano all'assemblaggio e/o alla lavorazione di materie prime, sia di prodotti intermedi che di prodotti finali, importati per la quasi totalità dagli Stati Uniti e, una volta, terminato il processo di maquila, inviati a quello stesso paese. Cfr. J. CARRILLO, A. HERNÁNDEZ, *Mujeres fronterizas en la industria maquiladora*, Consejo Nacional de Fomento Educativo; Dirección General de Publicaciones de la SEP, México, 1985.

<sup>71</sup> Sui rapporti tra femminicidio e diritti umani, vedi C. FOCARELLI, *La persona umana nel diritto internazionale*, Il Mulino, 2013, p. 69 ss.

<sup>72</sup> Cfr. B. SPINELLI, *Femminicidio. Dalla denuncia sociale al riconoscimento giuridico internazionale*, cit.

semantico che tale nozione sperimenta rispetto alla definizione giuridica e normativa di omicidio e di altri tipi di uccisione di donne con movente diverso da quello di genere, per includere quelle situazioni in cui la morte della donna rappresenta l'esito o la conseguenza di atteggiamenti o pratiche sociali o condotte violente misogine o sessiste, motivate da un senso di legittimazione e/o di superiorità degli uomini sulle donne, o di una presunzione di possesso sulle stesse<sup>73</sup> (maltrattamenti, violenza fisica, psicologica, sessuale, comportamenti discriminatori, atti di violenza per motivi di avversione morbosa per le donne) e che oggi la coscienza collettiva per lo più considera il retrogrado fenomeno culturale del dominio maschile sulle donne<sup>74</sup>.

La parola femminicidio, pur avendo acquistato una diffusione globale, è pressochè estranea alle fonti europee e alle stesse fonti internazionali, le quali – come osservato sopra – nel settore della prevenzione e repressione delle pratiche violente esercitate contro le donne hanno prevalentemente quale riferimento l'espressione “violenza di genere”. Tuttavia il femminicidio, quale omicidio di una donna basato sul genere, è citato dalla Corte interamericana per i diritti umani nella storica sentenza di «Campo Algodonero», con la quale per la prima volta, nella storia del diritto internazionale umanitario, uno Stato è stato dichiarato responsabile per non aver esercitato la dovuta diligenza per l'eliminazione di ogni forma di violenza nei confronti delle donne. Con la sentenza «Campo Algodonero», pronunciata in data 10 dicembre 2009 (giorno in cui si commemora la firma della Dichiarazione universale sui diritti umani), la Corte interamericana ha dichiarato lo Stato messicano (su cui incombe, ai sensi dell'articolo 7 della Convenzione di Belém do Pará<sup>75</sup>, l'obbligo di utilizzare la dovuta diligenza per prevenire, sanzionare e sradicare la violenza sulle donne) responsabile per i femmicidi avvenuti sul suo territorio (*supra*, p. 25)<sup>76</sup>.

In campo criminologico questa categoria concettuale non indica esclusivamente l'appartenenza della vittima al sesso femminile, e non include soltanto l'eliminazione fisica della donna (la forma estrema di violenza di genere contro le donne) ma, con un ampliamento del suo significato originario, e nel suo senso più largo, comprende ogni forma di violenza e discriminazione esercitata dall'uomo sulla donna in quanto donna, motivata dalla volontà di dominio, di possesso, di controllo dell'aggressore sulla vita della vittima, tale da provocarle sofferenza fisica o psicologica, fino all'annientamento fisico o psichico della personalità femminile, tanto in ambito privato quanto nella socialità e nella partecipazione alla vita pubblica.

Un concetto, dunque, di portata generalissima, che esprime la matrice comune di ogni forma di violenza contro le donne, e che fa proprio (o contiene in sé) il concetto culturale di violenza di genere –socialmente favorita se non accettata e giustificata.

Un'espressione che descrive il fenomeno con riferimento alle sue basi empirico-criminologiche, ponendo in risalto la posizione o il ruolo dell'autore, animato da intenzioni misogine o sessiste, di cui mette bene in evidenza moventi e finalità o, all'interno di una pluralità di motivazioni, i motivi primari dell'agire criminoso: l'intenzione di umiliare e degradare la vittima, di ridurla a cosa, per il mancato assoggettamento fisico o psicologico alla sua volontà, e che, nell'ambito delle tipologie di autori criminologicamente fondate, benchè non esista tra le tipologie delle personalità criminali un ritratto-tipo degli autori della violenza di genere, si potrebbe classificare come delinquente dell'ambiente (*lato sensu*) familiare (tuttavia la violenza contro le donne con una motivazione di genere non comprende solo la violenza all'interno delle mura domestiche o di una relazione affettiva ma, più in generale, la violenza misogina derivante dall'odio, disprezzo e sottostima delle donne). Una figura d'autore meritevole di un interesse autonomo e speciale non solo nell'ottica di una maggiore repressione ma anche di

<sup>73</sup> La definizione del femminicidio come “l'uccisione misogina di una donna da parte di un uomo”, è di D. E.H. RUSSEL (*Femicide*, cit., p. 3), la quale però successivamente ha precisato che il concetto abbraccia “tutte le forme di uccisioni sessiste”, quindi anche quelle motivate “da un senso di legittimazione e/o superiorità [dell'uomo] sulle donne, dal desiderio passionale o sadistico e/o di una presunzione di possesso su di esse” (D. E.H. RUSSEL, HARMES A.R., *Femicide*, in *Global Perspective*, New York, Athena Series, 2001, p. 14

<sup>74</sup> Per un inquadramento socio-culturale e storico del fenomeno, cfr. B. SPINELLI, *Femminicidio. Dalla denuncia sociale al riconoscimento giuridico internazionale*, cit.

<sup>75</sup> V. nota 25.

<sup>76</sup> Si segnala, peraltro, che il Parlamento europeo già nel 2006 disponeva audizioni conoscitive sui femmicidi in Messico e Guatemala, e l'11 ottobre 2007 adottava una risoluzione sui femmicidi in Messico e America Centrale e sul ruolo dell'Unione europea nel contrasto di questo fenomeno. Vedi la Risoluzione del Parlamento europeo dell'11 ottobre 2007 sugli assassinii di donne (femmicidi) in Messico e America Centrale e sul ruolo dell'Unione europea nella lotta contro questo fenomeno (2007/2025/INI). Inoltre, nel 2008, il Consiglio d'Europa menzionava il femmicidio nelle linee guida sulla violenza nei confronti delle donne e, nell'aprile 2009, la Presidenza europea si congratulava per la sentenza di «Campo Algodonero».

quella del recupero e del trattamento.

Non a caso la legge n. 119 del 2013, tra le strategie di intervento alternative a quella penale, prevede piani di assistenza organizzati dai servizi socio-assistenziali del territorio ed elaborati dal Ministero per le Pari Opportunità, al fine di favorire il recupero psico-sociale dei soggetti responsabili di atti di violenza nelle relazioni affettive e di limitare i casi di recidiva<sup>77</sup> (invero la ricaduta nel reato sembra contrassegnare in maniera peculiare il “delinquente familiare” per la spiccata pericolosità che pare connotare l'autore degli atti di violenza contro le donne)<sup>78</sup>.

Sotto l'aspetto criminologico, la parola femminicidio è orientata perciò non solo verso la vittima -cioè la donna (come il termine sembrerebbe suggerire: nell'etimologia di femminicidio “risuona” il termine femmina), ma anche verso l'autore -cioè l'uomo.

Il termine femminicidio compare, come si è detto, soltanto in età recente. E' una parola nuova per indicare un fenomeno vecchio, profondamente radicato nella storia, e spesso legittimato a livello culturale; un fenomeno sempre esistito, in tutte le culture, soprattutto in ambito familiare, ignorato o sottovalutato, e solo da poco percepito come intollerabile e oggetto di denuncia sociale in tutta la sua diffusione e drammaticità (la violenza contro le donne attraverso la storia come un fenomeno carsico, che talvolta sparisce e talaltra emerge visibile, ed è divenuto visibile in Europa a partire dagli anni '70-'80).

Un neologismo, universalmente condiviso, chiaramente frutto di una precisa rivendicazione socio-politica dei movimenti femministi<sup>79</sup> che, ponendo la donna al di fuori della gerarchia tradizionale, e rivendicando per le donne gli stessi diritti dell'uomo, mettono in discussione, per modificare la relazione negativa (dominio/subordinazione) e i rapporti di potere squilibrati fra i sessi, e consentire alle donne di partecipare in modo pieno alla vita economica sociale e politica del loro paese, la struttura stessa e la cornice ideologica su cui si fonda la società.

Per quanto sia apparso sgradevole (alcuni ne propongono l'abolizione anche in nome di una pretesa correttezza della lingua)<sup>80</sup>, esso evoca - grazie al suo valore simbolico - l'idea del dominio maschile sulla donna, e richiama l'essenza stessa (o è lo specchio) di una sottocultura patriarcale legata ai tradizionali rapporti gerarchici ed affettivi sussistenti nel contesto familiare, in cui vigono norme e costumi, tradizioni, credenze, abitudini, sopravvissuti alla generale evoluzione della società moderna, che impongono certe azioni criminose (esempio: la vendetta dell'onore tradito), e da cui nasce la violenza nelle relazioni di coppia.

Si tratta di un termine e concetto, denso di significato politico oltre che criminologico, che sottintende una motivazione (o giustificazione) della violenza sulle donne che mette in evidenza la criticità di un modello socioculturale ormai arcaico che contribuisce a relegare la donna, in quanto donna, a un ruolo subordinato, cioè al ruolo coperto socialmente in ragione del genere di appartenenza (sposa, madre, figlia, sorella...), negandole, di fatto, parità di diritti con l'uomo, e sottovalutando, o minimizzando, gli atti di violenza perpetrati nei suoi confronti, reclamandone una sostanziale impunità sociale.

Forme di discriminazione inaccettabili, sulle quali tuttavia, fino a tempi recenti, la maggioranza della società sembrava ampiamente d'accordo (o quantomeno docilmente abituata), anche perchè tali forme di discriminazione si configuravano e venivano diffusamente percepite - già in tenerissima età, attraverso meccanismi di acculturazione all'interno del contesto sociale e soprattutto familiare - come elementi della normalità, convalidando l'idea secondo cui pregiudizi culturali e tradizioni rappresentano il collante, se non, come osservava Davide

<sup>77</sup> Al termine di programmi specifici di riabilitazione per i detenuti per reati di violenza contro le donne, la magistratura di sorveglianza, valutando la frequenza e l'applicazione del detenuto, può acquisire elementi per decidere circa la concedibilità o meno di permessi penitenziari.

<sup>78</sup> Cfr. l'art. 5, lett. g della l. n.119/2013: Il Ministro delegato per le pari opportunità promuove “lo sviluppo e l'attivazione, in tutto il territorio nazionale, di azioni, basate su metodologie consolidate e coerenti con linee guida appositamente predisposte, di recupero e di accompagnamento dei soggetti responsabili di atti di violenza nelle relazioni affettive, al fine di favorirne il recupero e di limitare i casi di recidiva”.

<sup>79</sup> I movimenti culturali e politici, organizzati e diretti da donne, volti a rivendicare i loro diritti, e aventi come scopo il raggiungimento di eguaglianza politica, sociale, economica e giuridica tra uomini e donne, sviluppatasi in Europa già a partire dagli ultimi anni del XVIII secolo, hanno influito fortemente sulla cultura e sui costumi delle società occidentali, ancorchè diversificati al proprio interno e nei diversi periodi e contesti, e sovente anche conflittuali tra loro, sia sul piano della critica teorica che su quello della critica e iniziativa politica. Sui vari femminismi presenti sulla scena storico-sociale e nella riflessione teorica (invero “la storia del femminismo non è lineare visti la varietà e l'intreccio di posizioni, avvicinamenti, distanziamenti e separazioni”: voce *Femminismo*, in *Dizionario di filosofia*, 2009, Treccani. it) e sul proliferare di specificazioni e varianti terminologiche che hanno designato il femminismo lungo tutta la sua storia (ad es. le femministe degli anni settanta si dividevano in marxiste, socialiste, radicali, a seconda del legame che stabilivano con altre tradizioni teoriche e politiche), cfr. C. SARACENO, *Femminismo*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, 1994, par. 2, Treccani.it.

<sup>80</sup> Sul punto, cfr. gli interventi di Adriano Sofri su Repubblica del 3 Maggio 2013 (“Femminicidio, Italia, 2012, la Spoon River della crisi”) e di Isabella Bossi Fedrigotti sul Corriere del 30 Aprile 2013 (“Donne uccise, violenza in aumento, ma non chiamatelo più femminicidio”).

Hume<sup>81</sup>. dell'intera comunità, degli ambienti sociali da cui scaturiscono, e formano una cornice ideologica che è resistente ai cambiamenti e alle trasformazioni.

Sulle condotte frutto di subculture che abbiano avuto un ruolo determinante nella genesi del reato e sulle motivazioni/giustificazioni del reato legate a una visione arcaica della convivenza familiare e della potestà maritale, è emblematica una recente sentenza della Corte di cassazione, la quale, in un caso di maltrattamenti in famiglia, accogliendo una visione "moderna" delle relazioni socio-affettive tra coniugi, in linea con i mutamenti nella considerazione sociale che i rapporti interpersonali di coppia hanno avuto negli ultimi decenni, ha escluso che l'atteggiamento sub-culturale del reato derivante da un'idea della famiglia in cui residuano concezioni ormai superate delle relazioni coniugali fondate sull'autorità assoluta ed indiscutibile del marito, che percepisce come "naturale" la sopraffazione dell'uomo sulla donna, possa determinare una attenuazione del disvalore della condotta e incidere sulla determinazione della pena, e tanto meno avere una rilevanza sul piano dell'elemento soggettivo del reato o ai fini dell'indagine sull'imputabilità<sup>82</sup>. Lo stesso principio è stato affermato, in relazione al fenomeno dei "reati culturali", con riferimento ai cittadini di cultura ed etnia diversa portatori di tradizioni religiose, sociologiche e antropologiche configgenti con le nostre norme penali, da una successiva sentenza della cassazione, la quale ha ritenuto che una concezione dei rapporti familiari abbracciata da una determinata religione (nella specie la religione musulmana) tale da rendere giustificati comportamenti di maltrattamenti in famiglia, violenza sessuale in danno del coniuge e violazione degli obblighi di assistenza familiare, non vale ad escludere la sussistenza dell'elemento soggettivo del reato<sup>83</sup>. In termini sostanzialmente analoghi si è pronunciata una più recente sentenza, che ha condannato per il delitto di maltrattamenti in famiglia un testimone di Geova che voleva imporre la propria fede religiosa alla moglie e si era giustificato sostenendo che all'interno della propria confessione religiosa era riconosciuta la supremazia dell'uomo nei rapporti di coppia<sup>84</sup>.

## 9.

### La posizione della donna nel codice penale Rocco.

A una concezione etico-culturale della famiglia, improntata a criteri di disuguaglianza fra i coniugi e a rigidi schemi di tipo patriarcale, caratterizzati da un rapporto di coppia basato sulla supremazia dell'uomo, e in cui la famiglia rappresenta il primo luogo di organizzazione del potere maschile sulle donne e l'istituto per eccellenza dove si definisce la subordinazione femminile, si sono ispirate alcune norme penali del codice Rocco (e ancor prima del codice Zanardelli) retaggio di un'epoca normativa passata, culturalmente anacronistiche e giuridicamente insostenibili, ovviamente improponibili nelle legislazioni penali liberali e nei Paesi di civiltà occidentale, nei quali quegli schemi e modelli concettuali sono ormai ribaltati per effetto di un rovesciamento di prospettiva e di una sostanziale evoluzione culturale prima e giuridica poi. Significativo è il fatto che quegli stessi elementi ritenuti rilevanti ai fini dell'attenuazione della pena in quanto espressione dell'esercizio di un potere dell'uomo sulla donna, sono utilizzati oggi per aggravarla (un solo esempio: il rapporto di coniugio come aggravante del delitto di violenza sessuale-art. 609-ter, comma 1, n. 5-quater, c.p., introdotto dal d.l. n. 93 del 2013 e relativa legge di conversione)<sup>85</sup>.

Un complesso di norme, quelle del codice Rocco, rimaste in vigore fino a qualche decennio addietro, che attraverso il diritto penale legittimavano, nel clima culturale dell'epoca, un sistema sociale fortemente discriminatorio nei confronti delle donne, confermando le disuguaglianze tra i generi presenti negli altri rami dell'ordinamento (diritto penale, pubblico e civile apparivano, con riferimento alle donne, strettamente connessi: discriminazioni e differenziazioni presenti in questi campi si accreditavano reciprocamente) e nella società. Soprattutto nell'ambito dei rapporti intrafamiliari legati all'affettività e alla sessualità. Nel clima culturale dell'epoca il concetto di autonomia femminile è difficile se non impossibile da elaborare e

<sup>81</sup> DAVIDE HUME, *Storia d'Inghilterra*, 1754-1762, vol. I, trad. it. di A. Clerichetti, 1825, ed. N. Bettoni, Milano, p. 57.

<sup>82</sup> Cass. pen., sez. VI, 8 gennaio 2003, n. 55.

<sup>83</sup> Cass. pen., sez. VI, 16 dicembre 2008, n. 46300. In dottrina cfr., per tutti, A. BERNARDI, *Il 'fattore culturale' nel sistema penale*, Giappichelli, Torino 2010.

<sup>84</sup> Cass. pen., sez. VI, 2 dicembre 2009, n. 64.

<sup>85</sup> Una dettagliata analisi dell'aggravante sarà svolta nel secondo capitolo.

tollerare, e il controllo patriarcale sulla sessualità femminile, la cui autonomia rischiava di mettere in pericolo il dominio da sempre esercitato dai maschi, gioca un ruolo fondamentale per il legislatore del codice Rocco nel regolare e disciplinare il corpo e la sessualità delle donne<sup>86</sup>.

Per esempio – limitando il discorso alle fattispecie criminose riconducibili all'universo familiare e alla posizione dell'uomo nella famiglia, nella sua veste di autorità maritale e di esercente la patria potestà (ora mutata nella potestà genitoriale)<sup>87</sup>, disciplinata dal codice civile ma immediatamente applicabile anche per la normativa penalistica –, la norma (art. 559 c.p.) che prevedeva la punizione del solo adulterio da parte della moglie (quello del marito non causava riprovazione sociale) e quella (art. 560 c.p.) che puniva il concubinato del marito (a differenza di quello della moglie) solo se teneva la sua “concubina nella casa coniugale, o notoriamente altrove” (norme dichiarate illegittime dalla Corte costituzionale con una sentenza del 1969)<sup>88</sup>. La norma sul c.d. “matrimonio riparatore” (art. 544 c.p.)<sup>89</sup>, che stabiliva l'estinzione dei reati di cui agli artt. 519-526 e 530, stesso codice (violenza carnale, atti di libidine violenti, ratto a fine di libidine, seduzione con promessa di matrimonio commesso da persona coniugata e corruzione di minorenni) posti in essere nei confronti di una donna, nel caso che lo stupratore accondiscendesse a sposarla, salvando l'onore suo e quello familiare, riconosciuto come un valore socialmente rilevante. La norma sull'omicidio “a causa d'onore” (art. 587 c.p.), che più di tutte è tipicamente espressione di una forma di femminicidio, abrogata nel 1981(!), la quale, ipotizzando il corpo della donna come proprietà di un uomo, padre, marito, fratello, considerava meno grave di altre forme di omicidio di diverso movente – e sanzionava con pene molto attenuate – l'uccisione della moglie, figlia o sorella (o del marito nel caso che ad esser tradita fosse stata la donna, nonché dell'altro protagonista della illegittima relazione carnale) che avesse trasgredito a un modello di comportamento tradizionale (la fedeltà coniugale), se il fatto era commesso dall'autore nello stato d'ira (nella prassi sempre presunto) determinato dall'offesa arrecata all'onore proprio o della famiglia (di cui si doveva tener conto anche a fini giuridici, e quindi in ambito penale)<sup>90</sup>; la stessa attenuazione di pena valeva per le lesioni personali, mentre la norma dichiarava non punibile, in nome di un preteso *jus corrigendi*, il delitto di percosse commesso, nelle stesse circostanze, contro le dette persone<sup>91</sup>. La norma sulla violenza carnale, di chiara ispirazione maschilista, inserita tra i delitti contro la morale pubblica e il buon costume, secondo una visione arcaica della violenza sessuale che impediva di tutelare la libertà della donna di compiere libere scelte in relazione alla propria sessualità, solo con la riforma del 1996 collocata nel titolo dei delitti contro la persona. Collocazione sistematica che, rispecchiando a livello normativo la mutata concezione a livello culturale e sociale della sessualità della donna, ne delinea il nuovo oggetto giuridico tutelato, da identificarsi non più nell'offesa del sentimento sociale della moralità e del buon costume, bensì nella libertà sessuale individuale che garantisce la piena tutela della volontà della donna di disporre del proprio

<sup>86</sup> Sulla posizione della donna nel diritto penale, cfr. M. GRAZIOSI, *Infirmas sexus. La donna nell'immaginario penalistico*, in *Dem. Dir.*, n. 2, 1993, p. 99 ss.; A. MANNA, *La donna nel diritto penale*, in *Indice penale*, 2005, p. 475.

<sup>87</sup> Con la riforma del diritto di famiglia (l. 19 maggio 1975, n. 151), dopo anni di lotta, in Italia non vige più la patria potestà e si passa dalla potestà maritale all'eguaglianza fra coniugi. Insieme alla potestà maritale è caduta anche la corrispondente pena accessoria (artt. 19, comma 1, n. 5, 32, comma 2, 34, commi 1-4, 98, comma 2, 140, 541, comma 1, 562, comma 1, c.p.), riformulata come decadenza o sospensione dall'esercizio della potestà dei genitori.

<sup>88</sup> In un primo tempo, cioè solo sette anni prima, con sentenza n. 64 del 23 novembre 1961, la Corte si era pronunciata per l'infondatezza della questione, prospettata sotto gli stessi parametri degli artt. 3 e 29 Cost. (l'Avvocatura dello Stato aveva sostenuto l'impostazione tradizionale secondo cui “oggetto della tutela, nella norma dell'art. 599 c.p., non è soltanto il diritto del marito alla fedeltà della moglie, bensì il preminente interesse dell'unità della famiglia, che dalla condotta infedele della moglie è lesa e posto in pericolo in misura che non trova riscontro nelle conseguenze di una isolata infedeltà del marito”). Successivamente la Corte, messo fuori causa il richiamo dell'art. 3, con sentenza n.126 del 19 dicembre 1968, dichiarò illegittimi i primi due commi dell'art. 599 perché in contrasto con l'art. 29 Cost. sotto il profilo dell'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, osservando che la discriminazione tra i due coniugi non garantiva affatto l'unità della famiglia, ma era solo un privilegio del marito in violazione del principio di parità. Successivamente, con sentenza n.147 del 3 dicembre 1969, dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 599 nella sua interezza, dell'art. 560 relativo al concubinato e di tutto il sistema desumibile dagli artt. 559 e 560 c.p. che, osserva la Corte nella motivazione della sentenza, “reca l'impronta di un'epoca nella quale la donna non godeva della stessa posizione sociale dell'uomo e vedeva riflessa la sua situazione di netta inferiorità nella disciplina dei diritti e dei doveri coniugali”, riconoscendo tuttavia espressamente la Corte che spetta al legislatore, “nell'ambito della sua discrezionalità politica, il potere di stabilire se e in quali ipotesi la violazione del dovere di fedeltà coniugale debba costituire reato”, essendo, in ogni caso, tenuto, nel rispetto dell'art. 29, a dettare “un'eguale disciplina per il marito e per la moglie”.

<sup>89</sup> Abrogato dall'art. 1, l. 5 agosto 1981, n.442.

<sup>90</sup> Si può qui ricordare che le leggi ateniesi riconoscevano sia al marito che al padre e al fratello della donna il diritto di punire l'adulterio, considerato dalla polis per la sua gravità morale uno dei comportamenti più pericolosi e lesivi dei principi e dei valori su cui si fonda la comunità civile. Per notizie storiche, cfr. M. FUMAGALLI, *Adulterio e omicidio a causa d'onore: un'occhiata ai codici antichi e moderni*, in *Appunti*, Beccaria, 2012.

<sup>91</sup> L'articolo 587 del Codice penale è stato abrogato dall'art. 1, l. 5 agosto 1981, n. 442.

corpo e della propria sessualità<sup>92</sup>.

Le norme del codice penale Rocco più sopra riportate, che, in fondo, riflettevano ampiamente le istanze normative sociali largamente diffuse e dominanti, sono la somma della cultura di un momento storico, lo specchio di un'epoca (e delle sue stesse Istituzioni, le quali sono usi accettati, ruoli stabiliti, gerarchie riconosciute), in cui la concezione patriarcale della famiglia e la differenza di sesso si risolvevano nella soggezione, di fatto e di diritto, della donna al potere maschile (l'impostazione patriarcale non tollerava l'autonomia della donna e del suo corpo) e nella sua relegazione nel ruolo domestico "naturale" di moglie e di madre.

Se tale scenario non è andato proprio in frantumi, in realtà quello che negli ultimi decenni si è andato delineando nell'ottica dell'avanzamento delle donne nella società e nel diritto appare irriducibile a tutte le formulazioni precedenti.

## 10. La violenza nei rapporti affettivi tra persone dello stesso sesso: la tutela penale della vittima nella coppia omosessuale.

E' appena il caso di osservare che, come risulta da numerosi fatti di cronaca, nelle diverse fenomenologie della violenza di genere s'incrociano (oltre agli atti di violenza commessi da un uomo in danno di una donna e quelli – statisticamente meno frequenti – commessi da una donna in danno di un uomo) condotte violente – anche estreme – perpetrate, con una motivazione legata alla sfera affettiva, all'interno di un rapporto tra persone dello stesso sesso (gay, lesbiche e transessuali). Così come s'incrociano atti di violenza da parte di soggetti estranei alla coppia, di cui sono vittime gay, lesbiche e transessuali, che evidenziano il doppio stigma a cui le donne omosessuali devono far fronte: quello di genere e quello di orientamento sessuale.

Ora c'è da domandarsi se vi siano buone e serie ragioni per non estendere ai membri di coppie omosessuali, le cui relazioni affettive, emotive e comportamentali e i cui rapporti intimi e consuetudini di vita presentano non solo somiglianze e analogie ma sono esattamente come le relazioni eterosessuali, lo stesso livello di protezione contro la violenza di genere che la legge penale assicura alle convivenze tra coppie "tradizionali", fondate sul matrimonio o meramente di fatto, ove i suoi membri siano uniti da un rapporto tendenzialmente stabile basato su legami di reciproca assistenza o protezione alla stessa stregua di una coppia di persone di sesso opposto. Separando così il "sesso" dal "genere". Superando cioè la visione culturale e convenzionale dell'eterosessualità, dove il genere appare rigidamente legato alle identità maschili e femminili, con esclusione dei soggetti di diverso orientamento sessuale. Naturalmente non si tratta qui di equiparare, sia pure ai soli effetti penali, la coppia omosessuale alla coppia etero "unita da matrimonio", riservato dal nostro ordinamento giuridico a persone di sesso diverso e dunque

<sup>92</sup> Cfr. la legge 15 febbraio 1996, n. 66, recante norme contro la violenza sessuale, che, tra l'altro, ha introdotto l'omnicomprensiva categoria degli atti sessuali, unificando le due ipotesi della violenza carnale ex art. 519 c.p. e degli atti di libidine ex art. 521 c.p., in sintonia con la moderna concezione di violenza sessuale per la quale sono irrilevanti le concrete modalità dell'offesa arrecata all'autodeterminazione sessuale. Cfr., fra gli altri, G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale*, p.s., vol II, tomo primo, Zanichelli, 2013, p. 239 ss. (anche per rilievi critici sulla scelta della riforma di imperniare la condotta incriminata sugli elementi della violenza e della minaccia quali mezzi tipici di coercizione al rapporto sessuale, anziché tutelare la libertà di autodeterminazione sessuale della donna solo sulla base del dissenso, eliminando ogni riferimento a violenza e minaccia); F. MANTOVANI, *I delitti contro la libertà e l'intangibilità sessuale*, Cedam, Padova, 1998, p. 29; V. MUSACCHIO, *Le nuove norme contro la violenza sessuale: un'opinione sull'argomento*, in *Giust. pen.* 1996, II, p. 118; A. COLLI, *La tutela della persona nella recente legge sulla violenza sessuale all'epilogo di un travagliato cammino legislativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 4, p. 1163 ss.

non aperto alle unioni omosessuali, ritenute non omogenee al matrimonio<sup>93</sup>, bensì di ampliare il concetto di genere e includere in esso, in polemica con le definizioni di genere originarie, gruppi di soggetti portatori di identità sessuali diverse, assimilando la coppia omosessuale, legata da vincoli di fatto di tipo familiare, alla coppia etero non unita da matrimonio, al fine di garantire le misure di protezione nei confronti delle vittime della violenza di genere a tutte le forme di convivenza che si fondano su un rapporto affettivo – e quindi ai *partner* delle coppie omosessuali – nella medesima misura prevista per le coppie di sesso diverso<sup>94</sup>.

Del resto, dal tenore letterale del secondo comma dell'art. 612-bis c.p., che stabilisce un aumento di pena se il reato di atti persecutori è commesso da persona che sia o sia stata legata da una relazione affettiva (ancorché non formalizzata) alla persona offesa, non sembra derivino ostacoli ad estendere l'aggravante nei confronti di una persona inserita in un contesto di coppia diversamente intesa rispetto al tradizionale binomio uomo-donna, quando i *partner* si trovino in una situazione di fatto, anche non implicante (o non più implicante) convivenza, paragonabile a quella dei *partner* di una coppia eterosessuale.

A riguardo è opportuno infatti evidenziare che, ai fini del riconoscimento dell'aggravante, quindi in una prospettiva rigorosamente penalistica, non rileva il dato biologico della differenza di sesso (la formulazione della norma non opera distinzioni di genere), bensì la sussistenza di stabili vincoli affettivi tra agente e vittima, indipendentemente appunto da qualsiasi connotazione di genere; e i rapporti affettivi tra persone di sesso diverso, nel loro profilo di aggravante, sono esattamente come quelli tra persone dello stesso sesso. Naturalmente, dato il tenore "neutro" della norma in questione, e della stessa espressione rapporti affettivi, che abbraccia tutte le relazioni sentimentali, siano esse etero od omosessuali, non si tratterebbe di una soluzione frutto di una interpretazione analogica vietata dall'ordinamento.

In conclusione, l'impossibilità dell'equiparazione delle unioni omosessuali al matrimonio, concepito necessariamente tra etero, perché la coppia legata al vincolo del matrimonio è concepita in termini necessariamente eterosessuali (anche se è molto diffusa l'aspirazione al riconoscimento del diritto al matrimonio a persone dello stesso sesso), e il rifiuto di equiparare (anacronisticamente) il concetto di famiglia a ciò che oggi giorno la società riconosce come famiglia (un consorzio di persone che assume le connotazioni di una comunità di affetti, a prescindere dal genere sessuale dei conviventi), se ha una (dubbia) valenza e può "giustificare" una differenza di trattamento sul piano civilistico, tuttavia non impedisce, in ambito penale, di assimilare la coppia di fatto omo alla coppia di fatto etero, e di estendere le misure di protezione a tutela delle vittime della violenza fondata sul genere a coloro che hanno instaurato una stabile relazione omosessuale – ancora esistente o esaurita – del tutto identica a quella delle coppie eterosessuali (ai casi, ad esempio, di violenza esercitata da una donna lesbica nei confronti della sua convivente o ex convivente, o da un uomo nei confronti del suo convivente o ex convivente omosessuale)<sup>95</sup>.

<sup>93</sup> La Corte costituzionale ha ripetutamente sottolineato (v. ad esempio la sentenza n. 138 del 2010) che la nozione di matrimonio cui si riferisce l'art. 29 Cost. è quella stessa definita dal codice civile del 1942, che stabiliva (e tuttora stabilisce) che i coniugi dovessero essere persone di sesso diverso. Tuttavia, pur negando il riconoscimento alle persone di sesso diverso stabilmente conviventi il diritto al matrimonio, ha riconosciuto a tali persone il più limitato diritto alla formalizzazione di tali stabili convivenze e di alcuni diritti a queste connesse (così la sentenza 10-11 giugno 2014, n. 170, cit.). Sul tema delle unioni omosessuali si è peraltro formata una costante giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (cfr., ad esempio, Corte europea dei diritti dell'uomo, sez. I, 24 giugno 2010, n. 30141, la quale, mutando in argomento la propria giurisprudenza, e ritenendo possibile una interpretazione estensiva dell'art. 12 CEDU nel senso della riferibilità del diritto di contrarre matrimonio anche alle coppie omosessuali, annuncia che "non considererà più che il diritto al matrimonio è riconosciuto solo a persone di sesso diverso, approdando ad una concezione contemporanea ed evoluta che riconosce a tutti il diritto in questione e, dunque, anche alle persone omosessuali", e annuncia, inoltre, che "le relazioni omosessuali non saranno più comprese soltanto nella nozione di 'vita privata', ma nella nozione di 'vita familiare' pure contenuta nell'art. 8" della Convenzione. Contestualmente, però, la Corte ribadisce "che è riservato allo Stato, poi, disciplinare ed introdurre l'istituto del matrimonio omosessuale a livello statale". Cfr. anche Corte cost. 15 aprile 2010 n. 138, che, nel ribadire che l'istituto del matrimonio è riservato esclusivamente a coppie che siano formate da due persone le quali – sul piano giuridico-formale – siano un uomo e una donna, ha dichiarato legittimo il divieto di matrimonio per le coppie omosessuali, statuendo che l'equiparazione delle unioni omosessuali al matrimonio non è una scelta costituzionalmente obbligata per il legislatore e che, quanto alla normativa comunitaria e internazionale, la materia, con il rinvio alle leggi nazionali, risulta demandata alla discrezionalità del Parlamento. Il carattere eterosessuale del matrimonio è stato confermato di recente dalla Corte costituzionale con la sentenza 10-11 giugno 2014 n. 170, cit.

<sup>94</sup> Di regola i rapporti tra omosessuali ricadono nella sfera della "vita privata" e non della vita familiare. Tuttavia di recente la giurisprudenza, nel negare la trascrizione di un atto di matrimonio celebrato nei Paesi Bassi da una coppia omosessuale, ha riconosciuto il diritto delle coppie dello stesso sesso ad avere una vita familiare, anche alla luce delle pronunce della Corte europea, di atti internazionali e dell'Unione europea, chiedendo un intervento del legislatore che tenga conto degli sviluppi sul piano dell'ordinamento internazionale e dell'Unione europea per garantire alle coppie dello stesso sesso una vita familiare. Cfr. Cass. civ., sez. I, 15 marzo 2012, n. 4184.

<sup>95</sup> Per una estensione del delitto di maltrattamenti alle coppie omosessuali, cfr. S. TIGANO, *Atti persecutori e maltrattamenti nei confronti degli ex: dall'introduzione del delitto di stalking alla recente legge n. 172 del 2002*, in *Dir. famiglia*, 2013, n. 1, p. 350 ss.

## 11.

## Il femminicidio come delitto di omicidio (“femicidio”) e come fenomeno sociale (“femminicidio”).

Nella parola femminicidio, c'è un'antinomia che la caratterizza fin dall'origine. Essa contiene al proprio interno due significati non sovrapponibili, e anzi per certi versi contrastanti (spesso il senso comune confonde questi due aspetti, segno che la formulazione di questo termine non è eguale alla trasparenza del suo significato).

Da una parte, la totalità degli atti di violenza maschile sulle donne. Così intesa, è usata in sede di elaborazione teorica accademica (negli strumenti internazionali – come si è detto – è sostituita dall'espressione “violenza di genere”) per descrivere un fenomeno antropologico o sociologico o una categoria criminologica: cioè ogni forma di discriminazione e violenza che le donne subiscono in quanto appartenenti al genere femminile; ossia per sintetizzare un insieme di pratiche violente (fisiche o morali) esercitate sistematicamente sulle donne – in qualunque tessuto sociale, familiare o meno – da persone che hanno una stretta relazione affettiva con la vittima, e motivate (o giustificate) da ragioni legate a una concezione arcaica dei rapporti di coppia; ovvero un insieme di atti di violenza sulle donne dovuti a costumi o pratiche sociali patriarcali incompatibili con i loro diritti di persone umane (per esempio, le mutilazioni genitali femminili<sup>96</sup>, o altre pratiche tradizionali gravemente dannose per le donne), o a motivazioni culturali (per esempio, il lasciar morire le figlie femmine per privilegiare la cura del figlio maschio)<sup>97</sup>, o, ancora, atti violenti realizzati per fatto delle istituzioni (la violenza contro le donne non è perpetrata esclusivamente da privati e in privato tra privati), nei casi di violenza misogina generalizzata e massiva (c.d. femminicidio di Stato, che richiama la questione complessa della responsabilità degli Stati e dei suoi agenti per ciò che concerne la violenza contro le donne)<sup>98</sup>.

Ovvero per indicare, sul piano giuridico, introducendo un'ottica di genere nello studio dei crimini “neutri”, una molteplicità di fattispecie delittuose o tipologie diverse di offese (la cui ambientazione è frequentemente, ancorché non esclusivamente, quella domestica) espressione di violenza di genere, e ricomprese entro un unico e medesimo termine

Dall'altra, la parola femminicidio non è l'insieme dei fatti violenti contro le donne: è l'uccisione di una donna con un movente di genere, definita in origine con la parola femicidio (da alcuni opposta al gincidio, che allude all'eliminazione non della singola donna ma delle donne come genere, per fatto delle istituzioni: per esempio aborto selettivo dei feti di sesso femminile, infanticidio femminile).

Nel suo significato etimologico (il termine deriva dalle due parole latine: *femina* e *caedere*, “uccidere”), femminicidio è l'omicidio di una donna sia da parte di un uomo sia da parte di una donna: ma, restringendo il campo semantico del termine, nel senso comune viene associata all'omicidio in cui l'uomo è l'autore e la donna la vittima (la maggior parte delle donne vittime di violenza di genere lo sono “per mano maschile”)

Un'etimologia non casuale, che ha in sé il termine femmina per porre l'accento sulla specificità dell'omicidio di genere femminile, e per distinguere l'uccisione di una donna da parte

<sup>96</sup> Ora espressamente colpita da sanzione penale in Italia. La norma sulla repressione penale dell'infibulazione (una pratica non propriamente religiosa, quanto piuttosto in senso ampio culturale) è stata introdotta nel codice penale (art. 583-bis) dall'art. 6 l. 9 gennaio 2006, n. 7, recante disposizioni concernenti la prevenzione e il divieto delle pratiche di mutilazione genitale femminile. Sul tema cfr. C.D. DE MAGLIE, *Premesse ad uno studio su società multiculturali e diritto penale*, in W. HASSEMER, E. KEMPF, S. MOCCIA (a cura di), *In dubio pro libertate. Festschrift für Klaus Volk zum 65. Geburtstag*, München, 2009; F. CAGGIA, *Tradizione e laicità nella circolazione dei modelli giuridici: il caso delle mutilazioni genitali femminili*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)

<sup>97</sup> Si pensi all'aborto selettivo di feti di sesso femminile e all'infanticidio femminile, una pratica diffusa soprattutto nei paesi asiatici, dove è socialmente preferita la nascita di un maschio.

<sup>98</sup> Per queste pratiche sistematiche prodotte per fatto delle istituzioni, tese all'eliminazione delle donne come forza politica e culturale, con l'intento di distruggere, del tutto o in parte, le donne come genere, o di eliminare un numero significativo di donne perché donne, quindi con un significato diverso da femminicidio, in cui la violenza è esercitata contro la singola donna, è stato proposto da una scrittrice e filosofa americana MARY ANNE WARREN (*Gendercide. The implications of Sex Selection*, 1985), in correlazione con la parola genocidio, che designa genericamente il crimine commesso allo scopo di sterminare un gruppo etnico, religioso, razziale e nazionale, il termine gincidio o gendericidio, entrambi non registrati nei vocabolari. Sull'opportunità o meno di tipizzare il gincidio come un diverso crimine contro l'umanità rispetto al genocidio, e quali siano gli elementi di differenziazione, la discussione è aperta. Segnala l'opportunità di usare la parola gincidio, D. DANNA, *Gincidio. La violenza contro le donne nel mondo globale*, Milano, Eleuthera 2007, e la parola gendericidio, F. PAXI, *L'Onu: metà del mondo non è per le donne. Il “gendericidio”: una strage silenziosa*, “La Stampa” 16.06.2011. Per la nozione di genocidio, cfr. la Convenzione sul genocidio approvata dall'Onu il 9 dicembre 1948.

di un uomo dall'uccisione dell'uomo da parte di un uomo o di una donna: specificità che non emerge dalla parola "omicidio", la cui etimologia richiama l'uomo-maschio come vittima.

Così inteso, il femminicidio non è più la violenza contro le donne in tutte le sue forme (un insieme di condotte eterogenee ideologicamente o teleologicamente unificate da un pregiudizio anti-femminile), è solo una delle sue estreme conseguenze: l'omicidio di una donna commesso da un uomo.

A caratterizzare il femminicidio, però, non è soltanto il sesso, il genere femminile della vittima, e neppure il solo "dato oggettivo" di una relazione sentimentale tra autore e vittima. Sicché non tutti gli omicidi dolosi, in cui la vittima è una donna e l'autore è un uomo, rientrano nel concetto di femminicidio, bensì solo quelli in danno di una donna, che sia o sia stata in stretta relazione sentimentale con l'autore (quindi non solo la moglie e nemmeno solo la convivente), commessi con una "motivazione di genere" da mariti, fidanzati o conviventi (ma rientrano anche gli omicidi compiuti da padri verso figlie che rifiutano, ad esempio, un matrimonio combinato, o da figli verso le madri); nonché la condotta omicida di chi uccide una donna per il fatto di essere donna, indipendentemente dall'esistenza di un pregresso rapporto relazionale tra autore del reato e vittima, per motivi di odio, disprezzo, o di mera ostilità alla sua identità di genere (ad esempio, omicidio di prostitute)<sup>99</sup>.

## 12. **Sull'introduzione nel codice penale di una fattispecie *ad hoc* di femicidio-femminicidio.**

Il riconoscimento giuridico del femminicidio come specifico reato, nel senso di omicidio di una donna per mano di un uomo, in un contesto o con un movente di genere (e quindi l'introduzione nel diritto penale di una fattispecie non neutra di omicidio), è contenuto nelle legislazioni di alcuni Paesi dell'America Latina, dove vi è stata una pressante richiesta di codificazione interna del reato di femicidio/femminicidio<sup>100</sup>.

Il codice penale cileno, ad esempio, punisce come femminicidio l'uccisione della donna da parte del marito o ex marito o del compagno o ex compagno<sup>101</sup>. Per il Messico e il Guatemala l'inserimento nella legislazione nazionale del femminicidio era stata sollecitata dal Comitato CEDAW nelle Raccomandazioni rivolte ai due Stati. Invece un illecito penale *ad hoc* per il femminicidio, come sub-fattispecie del delitto di omicidio, non è previsto nel nostro codice penale (del resto, fino ad oggi, nessun Paese europeo ha introdotto una fattispecie specifica di femminicidio nella sua legislazione). Sono presenti, per contro, alcune sub-fattispecie di omicidio (aggravate) caratterizzate dal dato, "puramente oggettivo", dell'esistenza di un rapporto di matrimonio o di parentela tra autore e vittima (uxoricidio, parricidio, fratricidio, ecc.) (art. 577, co. 2 n.1 e co.2, c.p.)<sup>102</sup>.

<sup>99</sup> Ad es., è femminicidio anche l'uccisione di una donna che si prostituisce perpetrata dal partner occasionale.

<sup>100</sup> L'art. 6 del Decreto del Congreso de la República de Guatemala, 2 maggio 2008, n. 22, recita: "Femminicidio: Commette il reato di femminicidio chi, nel contesto delle diseguali relazioni di potere tra uomini e donne, uccide una donna, a causa della sua condizione di donna, avvalendosi di qualsiasi delle seguenti circostanze: a. Aver preteso, infruttuosamente, stabilire o ristabilire una relazione di coppia o di intimità con la vittima. b. Avere, all'epoca in cui si perpetra il fatto, o aver avuto con la vittima relazioni familiari, coniugali, di convivenza, di intimità o di fidanzamento, amicizia o fraternità o relazioni di lavoro. c. Come risultato della reiterata azione di violenza ai danni della vittima. d. Come risultato di riti collettivi usando o no armi di qualsiasi tipo. e. Con disprezzo del corpo della vittima, per soddisfare istinti sessuali o commettendo atti di mutilazione genitale o qualsiasi altro tipo di mutilazione. f. Per misoginia. g. Quando il fatto si realizzi in presenza delle figlie o dei figli della vittima. h. In presenza di qualsiasi circostanza qualificativa tra quelle indicate nell'art. 132 del Codice penale." Gli altri Stati dell'America Latina che hanno promulgato una legge che contiene una fattispecie *ad hoc* di femminicidio sono otto: Messico (2007), El Salvador (2010), Nicaragua (2012), Costa Rica (2007), Perù (2011), Cile (2010), mentre progetti di legge per la codificazione del reato di femminicidio o di femminicidio sono stati presentati a Panama, in Argentina, Colombia, Honduras.

<sup>101</sup> Il codice penale del Cile, all'art. 390, stabilisce: "Chi, essendo a conoscenza delle relazioni che li legano uccide il padre, la madre o il figlio, qualunque altro dei suoi discendenti o ascendenti o chi è stato il suo coniuge o il suo convivente, sarà punito, come parricida, con la pena dal presidio maggiore in grado massimo al presidio perpetuo qualificato. Se la vittima del reato descritto nel comma precedente è o è stata la coniuge o la convivente dell'autore, il reato prenderà il nome di femminicidio". Cfr. M.E. SANTIBÁNEZ TORRES -T. VARGAS PINTO, *Reflexiones en torno a las modificaciones para sancionar el femicidio y otras reformas relacionadas (Ley N. 20.480)*, in *Revista chilena de Derecho*, 2011, XXXVIII, n. 1, 204-205. Sulla fattispecie di femminicidio introdotta nel codice penale cileno, e per un esame critico della definizione di questa figura di reato, cfr. E. CORN., *Il "femminicidio" come reato. Spunti per un dibattito italiano alla luce dell'esperienza cilena*, in *Dir. pen. cont.*, 14 settembre 2013. Analoga fattispecie è stata introdotta nel codice penale del Perù (art. 107, comma 3): "Se la vittima del reato descritto [omicidio] è o è stata la coniuge o la convivente dell'autore, o era a lui legata da una relazione analoga, il reato prenderà il nome di femminicidio".

<sup>102</sup> G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale*, p.s., vol. II, tomo primo, 2013, p. 14 e 17.

Si tratta di figure di omicidio, però, non inclusive della “differenza sessuale”, e non necessariamente legate a un “movente di genere”, sanzionate più severamente per la particolare riprovazione da parte della coscienza collettiva verso chi uccide queste persone unite all'autore da così stretti vincoli di parentela e da un legame che impone particolari obblighi di protezione. Un'altra forma di omicidio, che specifica le caratteristiche particolari della vittima, è prevista come figura autonoma di reato (non come omicidio aggravato) e prende il nome di infanticidio o feticidio (art. 578 c.p.)<sup>103</sup>.

Ovviamente la nozione di femminicidio abbraccia un insieme più ampio di condotte rispetto a quella di uxoricidio – composto dal latino *uxor* “moglie” e da un derivato di *càedere* “uccidere” (letteralmente omicidio del coniuge di sesso femminile, che allude all'uccisione di una donna in quanto moglie e che viene esteso anche al marito, cioè all'uccisione del coniuge in generale) –, in quanto la fattispecie di uxoricidio è circoscritta (e legata) all'ambito di protezione della famiglia (di diritto)<sup>104</sup>, mentre quella di femminicidio ha un ambito di applicazione più ampio perché mira a proteggere (non la famiglia ma) la donna (vittima della violenza di genere), e non solo nell'ambito della famiglia ma all'interno di qualsiasi rapporto affettivo, anche non formalizzato, dunque indipendentemente da qualsiasi vincolo familiare (in senso stretto). Per questo alla base dell'indicazione del sesso della vittima, nella parola femminicidio, e dell'implicito riferimento all'autore di sesso maschile, c'è un'autentica rivoluzione culturale: la rivalutazione giuridico-criminologica del ruolo della donna nella genesi e nella dinamica del delitto di omicidio, e la stessa storia dell'evoluzione legislativa del delitto.

Sarà bene ricordare, per rimanere in tema di fattispecie che si avvicinano a siffatta tipologia di reato, che il legislatore, per effetto di una innovazione introdotta dal d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, conv. nella l. 23 aprile 2009, n. 38, a cui si è aggiunta un'innovazione di più recente introduzione apportata dalla l. 1 ottobre 2012, n.172, ha inserito nel codice penale – se non una fattispecie *ad hoc* di femminicidio caratterizzata dalla motivazione soggettiva dell'autore, e in cui l'uomo è l'autore e la donna la vittima – alcune forme aggravate di omicidio che – siano esse assimilabili o meno al c.d. femminicidio, e sebbene realizzabili anche da una donna in danno di un uomo – esprimono, in qualche misura, la volontà di riconoscimento giuridico del fenomeno.

Le nuove fattispecie di omicidio aggravato, “sessualmente neutre”, inserite nel codice penale prima della cosiddetta legge sul femminicidio del 2013, punite con l'ergastolo, si configurano in cinque ipotesi, di cui le prime tre richiamano in qualche modo il movente di genere dell'autore (sia esso donna o uomo): se l'omicidio è connesso al delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi (art. 576, co. 1, n. 5, c.p.)<sup>105</sup>; se l'omicidio è commesso in occasione della perpetrazione di uno dei delitti contro la libertà sessuale (violenza sessuale, atti sessuali con minorenni, violenza sessuale di gruppo -art. 576, co. 1, n. 5, c.p.)<sup>106</sup>; se l'omicidio è realizzato da un soggetto che in precedenza abbia commesso il reato di atti persecutori nei confronti della stessa vittima (art. 576, co. 1, n. 5.1, c.p.)<sup>107</sup>; se l'omicidio è commesso in occasione della perpetrazione del delitto di prostituzione minorile o di pornografia minorile (art. 576, co. 1, n. 5, c.p.)<sup>108</sup>.

Per quanto riguarda le prime tre figure di omicidio (aggravato), il disvalore aggiuntivo della condotta e il maggior rigore sanzionatorio può essere giustificato dal fatto che il reato è stato preceduto o accompagnato da una violenza che integra delle fattispecie delittuose (maltrattamenti in famiglia, violenza sessuale e atti persecutori) che sono tra le più ricorrenti condotte perpetrate dall'uomo sulla donna (o viceversa) prodromiche alla commissione di

<sup>103</sup> Nell'assetto originario del codice Rocco l'art. 578 prevedeva l'infanticidio per causa d'onore, venuto meno per intervento della legge 442 del 5 agosto 1981.

<sup>104</sup> Come si è accennato, per il nostro codice penale il concetto di coniuge è quello che scaturisce dal matrimonio avente effetti civili.

<sup>105</sup> L'art. 576, co. 1, n. 5, c.p. è stato così sostituito dall'art. 4, comma 1, lett. e), n. 2, l. 1 ottobre 2012, n. 172, di ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, che prevede lo stesso inasprimento di pena per l'omicidio connesso ai reati di sfruttamento sessuale dei minori.

<sup>106</sup> L'art. 576, comma 1, n. 5, c.p. è stato così sostituito dall'art. 4, comma 1, lett. e), n. 2, l. n. 172 /2012, cit.

<sup>107</sup> Il numero 5.1 è stato inserito nell'art. 576, comma 1, c.p. dall'art. 1, comma 1, lett. b, d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, conv. nella l. 23 aprile 2009, n. 38.

<sup>108</sup> L'art. 576, comma 1, n. 5, c.p. è stato così sostituito dall'art. 4, comma 1, lett. e), n. 2, l. n. 172 /2012, cit.

delitti più gravi sino al tragico epilogo dell'uccisione della vittima<sup>109</sup>. Dati statistici dimostrano, infatti, che una elevata percentuale di "femminicidi" sono preceduti da altre forme di violenza nelle relazioni di coppia o di intimità con il soggetto passivo del reato.

Una forma di omicidio per motivi di genere può inoltre configurarsi in relazione all'aggravante comune prevista dall'art. 61, n. 11, c.p. ("l'aver commesso il fatto con abuso... di relazioni domestiche"), nell'ipotesi in cui il fatto sia commesso da un uomo in danno di una donna o viceversa, approfittando del rapporto sentimentale con la vittima<sup>110</sup>.

Malgrado il Governo abbia definito le disposizioni urgenti per il contrasto alla violenza di genere come "decreto sul femminicidio", che ha fatto sorgere e diffondere l'erroneo convincimento che la riforma riguardasse il femminicidio come delitto di omicidio, in realtà la legge n. 119 del 2013 non ha introdotto né una fattispecie *ad hoc* di femminicidio, cioè un reato di omicidio con questo nome che faccia riferimento all'uomo come autore e alla donna come vittima e al contesto o al movente di genere, quindi distinto dagli omicidi di donne con motivazioni diverse (ad esempio, uccisione di una donna da parte di un uomo durante una rapina in banca), né ha considerato il femminicidio come circostanza aggravante, prevedendo un aumento di pena per l'omicidio se perpetrato da un uomo in danno di una donna nell'ambito di una relazione coniugale<sup>111</sup> o semplicemente affettiva, attuale o pregressa. Aggravante che, come si vedrà, ha previsto, ma a prescindere dal sesso della vittima e da una motivazione di genere, per i delitti di violenza sessuale (art. 609-ter, co. 1, n.5-quater)<sup>112</sup> e atti persecutori (art. 612-bis, co. 2, c.p.)<sup>113</sup>, incrementandone il disvalore per la stessa ragione che è alla base delle nuove (e più sopra citate) ipotesi aggravate di omicidio (art. 577, co. 1, n. 5 e n. 5.1, c.p.), cioè in considerazione del fatto che tali fattispecie delittuose sono tra le più ricorrenti condotte prodromiche alla commissione di delitti più gravi fino all'estrema conseguenza dell'uccisione della vittima.

Del resto la citata Convenzione di Istanbul, alla quale si è richiamato il legislatore del 2013, non impone(va) agli Stati l'obbligo di introdurre una fattispecie *ad hoc* di femminicidio nell'ordinamento interno, neppure come circostanza aggravante<sup>114</sup> né esistono strumenti internazionali che raccomandano agli Stati di dotarsi di specifiche disposizioni per incriminarlo, e neppure è previsto un crimine *ad hoc* nel diritto internazionale<sup>115</sup>.

Sull'opportunità di introdurre o meno nel nostro ordinamento il femminicidio come reato autonomo non azzardo conclusioni. Il mio intento è principalmente esplorativo: cercare di capire quali sono le questioni in gioco, e quali sono i fili conduttori e gli argomenti chiave per un dibattito sul tema, sia che ci si dichiari pro o contro, per cui le osservazioni che seguono hanno unicamente un carattere esplorativo e congetturale.

La previsione di un reato specifico di femminicidio (o femicidio), come espressione della violenza di genere che produce la morte della donna per mano maschile, per quanto ritenuta più adeguata nell'immaginario collettivo ad esprimere l'effettivo disvalore sociale dell'ipotesi criminosa in oggetto rispetto alla figura "neutra" di omicidio, modellata su di un soggetto passivo genericamente qualificato come "uomo", presenta nondimeno non poche difficoltà connesse alla tipizzazione del fatto punibile.

Non è agevole infatti tradurre in una formula dai contorni ben definiti il movente dell'au-

<sup>109</sup> Dubbio è se tra i precedenti atti persecutori ed il successivo omicidio debba sussistere una qualche connessione oggettiva, nel senso che la morte della vittima rappresenti il risultato finale di una precedente (connessa) attività di *stalking*. Sul punto, cfr. G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale*, p.s., vol. II, tomo primo, cit. p. 16, per i quali "se l'omicidio si verificasse proprio nell'ambito di una medesima campagna persecutoria come sbocco puntualmente programmato, si potrebbe anche ipotizzare che il disvalore del reato di *stalking* rimanga assorbito dal più grave delitto di omicidio".

<sup>110</sup> Nel senso che l'aver approfittato del rapporto sentimentale con la vittima integra gli estremi dell'aggravante prevista dall'art. 61 n. 11 c.p., cfr. Cass. pen., sez. V, 9 aprile 2013, n. 34016.

<sup>111</sup> Ipotesi già punita dal nostro codice penale come omicidio aggravato (uxoricidio) ma in relazione ad entrambi i coniugi (art. 577, comma 2, c.p.).

<sup>112</sup> Numero aggiunto dall'art. 1, comma 2, d.l. 14 agosto 2013, n.94.

<sup>113</sup> In realtà per quest'ultimo reato l'art. 1, n. 3, lett. a, d.l. 14 agosto 2013, n. 93, e relativa legge di conversione, ha soltanto ampliato l'ambito di applicazione dell'aggravante già prevista dall'art. 612-bis, comma 2, c.p.

<sup>114</sup> La Convenzione di Istanbul impone agli Stati di prevedere un aggravante se il reato è commesso "contro l'attuale o l'ex coniuge o partner, come riconosciuto dal diritto nazionale, da un altro membro della famiglia, dal convivente della vittima o da una persona che ha abusato della propria autorità", ma solo in relazione alle fattispecie cui si riferisce la Convenzione e tra queste non è compreso il delitto di omicidio di cui sia vittima una donna per mano maschile.

<sup>115</sup> Peraltro la richiesta esplicita di uno specifico reato di femminicidio è contenuta nel Rapporto sulla missione in Italia del 2012 scritto dal relatore speciale delle Nazioni Unite contro la violenza maschile, Rashida Manjoo, cit. L'inclusione di una specifica fattispecie di reato per gli omicidi di donne basati sul genere non è certo risolutiva, fa capire Manjoo, ma necessaria per dare visibilità statistica al fenomeno, visto che a tutt'oggi non esistono in Italia dati sugli omicidi disaggregati per genere.

tore (uccisione di una donna a causa della sua condizione di donna) espresso con una locuzione aperta e non chiara nel suo significato, qual è quella di violenza di genere e, soprattutto, un concetto elastico di tipo sociale o valutativo (il ricorso da parte dell'uomo alla violenza ogniqualvolta ravvisi la necessità di riaffermare il proprio potere sulla donna), e provarlo in casi concreti; quindi descrivere con precisione la condotta di chi uccide una donna con un movente – l'intenzione di sottomissione della donna “in quanto donna”, che si accompagna all'atto di aggressione – di difficile definizione e accertamento, differenziandola dalle uccisioni di donne con movente diverso.

In realtà la stessa nozione sociologica e criminologica di violenza di genere – un fenomeno sociale in evoluzione che mal si presta ad una definizione univoca ed immutabile –, se esprime da un lato una visione compiuta e inclusiva del fenomeno, al contempo è incerta, onnicomprensiva, flessibile, e ha mostrato la sua polivalenza semantica fin dal suo primo manifestarsi. Anche per questo una nozione (giuridica) diversa da quella che nel linguaggio della sociologia e della criminologia si è tracciata, e diversa dalle definizioni elaborate in sede internazionale che coprono ugualmente un'ampia gamma di violenze contro le donne, è assai difficile concipirla.

Questi larghi margini di incertezza dei criteri di imputazione oggettiva e soggettiva della fattispecie da incriminare come femminicidio, e da formulare con elementi propri che vanno al di là del sesso della vittima, ricostruibili nella prassi – almeno nei casi concreti più difficili e problematici – solo in termini ipotetici e congetturali, soprattutto per quanto riguarda il movente dell'autore, descritto come “movente di genere” (una locuzione strutturalmente indeterminata che abbraccia un ampio ventaglio di motivazioni soggettive), o con altra formula ugualmente inadeguata ad esprimere un concetto sufficientemente univoco (per esempio, omicidio in cui la vittima è una donna “per il fatto di essere donna”), il cui accertamento e la cui definizione, inevitabilmente giudiziaria, non potrà che fare riferimento a quella – incerta e flessibile – elaborata nel linguaggio della sociologia e della criminologia o in sede internazionale, sembrano incompatibili con il principio garantista di determinatezza dei presupposti della responsabilità penale.

Per garantire il principio penalistico di tassatività e determinatezza della fattispecie, la via da percorrere potrebbe piuttosto essere un'altra: descrivere il femminicidio facendo riferimento all'ambito o al contesto in cui generalmente si verifica tale tipo di violenza: una stretta relazione sentimentale – coniugale<sup>116</sup>, di convivenza, o semplicemente affettiva – che unisce o che univa in passato autore e vittima, senza prendere in considerazione il movente di genere, stante appunto la difficoltà di formalizzare giuridicamente questa categoria in ambito penale nel rispetto del principio di legalità<sup>117</sup>.

Una formula, questa, che, identificando la violenza di genere unicamente con la sua connotazione in termini oggettivi, consente di attribuire rilievo penale al contesto interrelazionale tra autore e vittima, cioè al contesto in cui sorge l'esigenza di codificare il reato di femicidio/femminicidio, senza tener conto dell'interferenza esercitata sulla commissione del fatto dai fattori psicologici e dalle finalità soggettive. Non resterebbe, dunque, che modellare il reato di femminicidio sulle peculiarità delle diverse modalità di realizzazione delle condotte che possono essere viste e esaminate dalla prospettiva di genere, riconducendo nell'alveo di una fattispecie unitaria – nella quale sia assente come requisito il movente di genere – tutte le ipotesi di uccisioni che, per il contesto tipicamente più problematico della protezione dell'incolumità delle donne, o per le modalità di realizzazione del fatto, si presumono commesse in danno di una donna “perché donna”.

Certo, la previsione di un illecito penale *ad hoc* per il femminicidio, pur nelle forme e circostanze più sopra descritte, avrebbe un ben diverso spessore e una indiscutibile maggiore efficacia rispetto alla figura “neutra” di omicidio, e un forte impatto nel contesto socio-culturale di riferimento, che oscura realtà spesso più rilevanti ma più astratte nella comune percezione. Quale sarebbe l'utile funzione a cui potrebbe assolvere l'uso politico di questa categoria socio-criminologica è presto detto: una fortissima valenza per stigmatizzare in modo più efficace le frequenti uccisioni di donne legate sentimentalmente al loro aggressore (ma anche per con-

<sup>116</sup> Peraltro l'ipotesi è attualmente prevista nel nostro codice penale, con riguardo ad entrambi i coniugi, come omicidio aggravato -c.d. uxoricidio, ma è limitata all'ambito di protezione della famiglia; sicché l'introduzione della fattispecie di femminicidio, che tutela le donne anche al di fuori dei rapporti familiari, dunque non la famiglia, comporterebbe la necessità di riconsiderare nell'insieme le due fattispecie di omicidio

<sup>117</sup> E' questa la formula del reato di femminicidio introdotta dal codice penale peruviano, il cui testo è riportato nella nota 102.

ferire, in misura maggiore di quanto avvenga attualmente, il dovuto rilievo al fenomeno, dal momento che la mancanza di dati per la classificazione degli omicidi porta come risultato che gli omicidi di donne basati sul genere siano scarsamente identificabili, nascosti e poco visibili statisticamente).

Tuttavia, a parte la dubbia legittimità di una “mera” utilizzazione simbolico-ideologica del precetto penale, quale strumento finalizzato alla proiezione, nella coscienza collettiva, del disvalore sociale e politico della condotta descritta nella norma incriminatrice, che attribuisce al precetto non solo il compito di costruzione di limiti, ma anche di produzione e riproduzione del simbolico attraverso gli universi linguistico-normativi cui il sociale può attingere, una fattispecie di femminicidio così tratteggiata – che, rinunciando ad incentrare la polarizzazione del fatto vietato e il disvalore di azione sul requisito del movente di genere, permane nell’ambito di protezione della donna legata o già legata al suo aggressore da un rapporto affettivo – sarebbe, sì, scevra da pericoli per il principio di determinatezza, tuttavia rischierebbe di tipicizzare solo i c.d. “femmicidi intimi” (realizzati da un uomo in danno di una donna durante o al termine di una relazione sentimentale), lasciando fuori una tipologia di violenze che non si limitano ai rapporti di tipo affettivo: vale a dire gli altri omicidi compresi nella categoria criminologica del femminicidio, in tutte le sue forme e manifestazioni, che riguardano tutt’altro tipo di relazioni. Fanno parte di questa casistica, ad esempio: l’omicidio dei clienti o degli sfruttatori in danno delle prostitute; l’omicidio delle vittime di tratta; l’omicidio di donne a causa del loro orientamento sessuale; l’omicidio di chi ha preteso, infruttuosamente, di stabilire una relazione di coppia o di intimità con la vittima; l’omicidio (da parte di persona diversa dal padre o dal fratello) di una donna che rifiuta un matrimonio imposto. Altri casi relativi alle uccisioni di donne per motivi di genere che non si collocano all’interno di un rapporto affettivo ancora esistente o esaurito si potrebbero citare<sup>118</sup>, ma ci sembra che quelli esaminati siano un esempio sufficiente.

E’ questa la formula del femminicidio introdotta nel codice penale dalla Repubblica del Guatemala. La quale, infatti, pur definendo il reato di femminicidio come il fatto di chi, nel contesto delle diseguali relazioni di potere tra uomini e donne, uccide una donna, a causa della sua condizione di donna, solo apparentemente contiene una fattispecie *ad hoc* di femminicidio polarizzata sul concetto di uccisione di donna per mano di un uomo perpetrata “con un movente di genere”.

Essa, infatti, essendo la nozione normativa di femminicidio (“uccisione di una donna, nel contesto delle diseguali relazioni di potere tra uomini e donne, a causa della sua condizione di donna”) strutturalmente indeterminata e quindi inadatta ad esprimere un concetto sufficientemente univoco, configura il femminicidio come reato solo se il fatto è commesso in presenza di alcune circostanze descritte dalla norma incriminatrice con un elenco tassativo (dunque non integrabile dalla giurisprudenza). In tal modo la formula adoperata dimostra, in realtà, la volontà del legislatore di costruire il reato di femminicidio non, come sembrerebbe a prima vista, come fattispecie *ad hoc* fondata sul movente dell’autore, bensì come uccisione di una donna da parte di un uomo in una serie di contesti specifici che “si suppongono” legati a una motivazione di genere, la cui esistenza, ai fini della configurabilità della fattispecie, deve ritenersi presunta, nel senso che non occorre di volta in volta la prova della sua esistenza concreta.

Questa formula normativa utilizza, per così dire, un parametro “misto”, nel senso che accanto a una costruzione del reato attorno a una nozione astratta di femminicidio, come condotta di chi uccide una donna in ragione del suo genere di appartenenza, la quale consentirebbe, di per sé, di conferire rilievo alle sole condotte nelle quali “risulti provato” un movente di genere, si sono affiancate, in un’unica fattispecie, specifiche previsioni, quali modalità tipiche di realizzazione della condotta incriminata, che lasciano solo “supporre” il movente di genere

<sup>118</sup> Cfr., ad esempio, i numerosi casi elencati nella definizione di “violenza di genere” contenuta nella Raccomandazione Rec(2002)5 del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa agli Stati membri sulla protezione delle donne dalla violenza, definizione che, come stabilisce la stessa Raccomandazione, si applica, ma non è circoscritta alle azioni indicate. V. *supra*, nota 27.

dell'autore<sup>119</sup>. Per quanto si tratti di supposizioni plausibili, si tratta sempre di ipotesi, supposizioni o congetture. E qui bisogna intenderci con molta chiarezza. La contrapposizione tra femminicidio e omicidio comune – l'essenza del fenomeno e la sua differenza dalle altre forme di omicidio – perde, così, la sua connotazione soggettivo-psicologica, per tramutarsi in una contrapposizione di tipo oggettivo.

Malgrado i pur pregevoli sforzi definitori del legislatore, un primo inconveniente dunque è la carenza di tassatività del concetto di femminicidio (“uccisione di una donna, nel contesto delle diseguali relazioni di potere tra uomini e donne, a causa della sua condizione di donna”). Altro limite della formula normativa, nonostante la sua finezza dommatica, risiede nel fatto che, pur valorizzando all'inizio il requisito della motivazione di genere, nell'elencare poi – in una prospettiva precipuamente oggettivistica, che prescinde dunque dalla considerazione del movente dell'autore – i casi di omicidio che si suppone legati a una motivazione di genere, non è esaustiva di tutte le situazioni contemplate dal fenomeno del femminicidio. Essa descrive infatti, in sede di definizione delle categorie di riferimento (che, come si è detto, non sono meramente esemplificative ma tassative), una tipologia di situazioni che, sebbene costituiscano la cornice dell'allarmante fenomeno del femminicidio, e rappresentino la casistica statisticamente più significativa di violenze contro le donne riconducibili ad una condotta criminosa tipica, non coprono, sul piano prasseologico, tutti gli innumerevoli contesti teatro di omicidi per motivi di genere.

Del resto, l'eterogeneità delle condotte che connotano gli omicidi di donne basati sul genere, cioè il femminicidio come fenomeno sociale, peraltro caratterizzate da gradi diversi di offensività che ne determinano un indebito ed irragionevole livellamento *quoad poenam*, rende difficile – se non impossibile – l'elaborazione di una elencazione onnicomprensiva, di un elenco esaustivo, in grado di offrire tutti i parametri di oggettivazione dell'omicidio commesso con movente di genere, vale a dire una base descrittiva capace di catturare una realtà così variegata quale quella espressa dal concetto di femminicidio. Un concetto dai confini incerti, che non si limita come si è detto, ai rapporti sentimentali intercorrenti fra autore e vittima, ma assume proporzioni assai più rilevanti.

Tutto ciò, per quel che concerne il piano tecnico-giuridico, il rispetto del principio di legalità. C'è, però, ancora un punto, forse il più discusso tra gli argomenti che saltano fuori nel dibattito su vantaggi e svantaggi della introduzione del femminicidio come reato autonomo.

La previsione di una fattispecie *ad hoc* di femminicidio, autonoma e più grave rispetto a quella di omicidio, in funzione di maggior tutela della donna, a parte le segnalate difficoltà di tecnica legislativa, pone inquietanti interrogativi di legittimità costituzionale, oltre che di opportunità, in ragione della violazione dell'uguaglianza formale del bene vita per l'omicidio dell'uomo e della donna. (Oggi è previsto un aggravamento di pena per l'omicidio, se il fatto è commesso in occasione di violenza sessuale, maltrattamenti e atti persecutori – art. 577, co. 1, n. 5 e n. 5.1, c.p., tuttavia, sia se la vittima è una donna che un uomo; analoghi dubbi di costituzionalità potrebbero sorgere se questa forma di violenza che aggrava l'omicidio fosse prevista in funzione di tutela esclusiva della donna).

A meno che la nuova previsione non lasci inalterato il trattamento sanzionatorio previsto per l'identica fattispecie, “sessualmente neutra”, di omicidio, nel qual caso si tratterebbe di una disposizione “meramente” simbolica, con funzioni considerate generalmente estranee al diritto penale: quale quella ad esempio di rafforzare l'attenzione della società e delle istituzioni sul problema della discriminazione tra i generi e della violenza maschile sulle donne (ben lontano dall'essere risolto, ma difficilmente risolvibile attraverso lo strumento penalistico), oppure di contribuire alla raccolta di dati più affidabili per monitorare il fenomeno. Ma non è tutto. L'introduzione del femminicidio come reato a sé stante (spiegabile sul piano dell'impatto sociale della nuova previsione), a parte i profili di legittimità costituzionale, dal punto di vista politico-criminale manca di un solido e ragionevole fondamento che la sostenga. Non sembra,

<sup>119</sup> Le circostanze di cui deve avvalersi l'autore del reato, secondo la formula normativa, sono le seguenti: a). Aver preteso, infruttuosamente, stabilire o ristabilire una relazione di coppia o di intimità con la vittima. b. Avere, all'epoca in cui si perpetra il fatto, o aver avuto con la vittima relazioni familiari, coniugali, di convivenza, di intimità o di fidanzamento, amicizia o fraternità o relazioni di lavoro. c. Come risultato della reiterata azione di violenza ai danni della vittima. d. Come risultato di riti collettivi usando o no armi di qualsiasi tipo. e. Con disprezzo del corpo della vittima, per soddisfare istinti sessuali o commettendo atti di mutilazione genitale o qualsiasi altro tipo di mutilazione. e. Per misoginia. g. Quando il fatto si realizzi in presenza delle figlie o dei figli della vittima. h. In presenza di qualsiasi circostanza qualificativa tra quelle indicate nell'art. 132 del Codice penale”.

infatti, che una speciale protezione offerta alla donna attraverso la costruzione di una fattispecie di omicidio sulla specificità della soggettività femminile possa trovare giustificazione nell'esistenza di dati che comprovano l'incidenza statistica rilevante di casi di femminicidio, dunque nel fatto che la questione fondamentale è la violenza maschile sulle donne.

## 13. Diritto penale e femminicidio.

Quanto al femminicidio come fenomeno sociale nella sua globalità, quindi con un significato ben più complesso di “omicidio di genere femminile” (o femicidio), a cui sono riconducibili un'ampia gamma di comportamenti violenti nei confronti della donna che infliggono a quest'ultima acute sofferenze fisiche o psichiche, e ne offendono la stessa dignità umana, riducendola a cosa, la ragione per cui non è riconosciuto come reato a sé stante dipende dalla impossibilità di costruirlo come concetto giuridico, cioè di tradurre un fenomeno sociale, storico e culturale in una fattispecie penale (da notare che il termine femminicidio è pressoché assente nello stesso linguaggio della dottrina penalistica, mentre è penetrato da qualche anno nel linguaggio dei criminologi)<sup>120</sup>.

E' davvero impensabile, infatti, che un fenomeno caratterizzato da una spiccata indeterminazione di contorni come quello di femminicidio (o di “violenza femminicida”), che racchiude sul piano criminologico una variegata molteplicità di pratiche violente esercitate da un soggetto di sesso maschile in danno di una donna in quanto donna, e unificate da una matrice culturale comune (il disprezzo verso le donne, l'intenzione di umiliarle e degradarle), possa assumere i caratteri di una specifica figura di reato che comprenda tutte le condotte violente misogine che meriterebbero di rientrare nell'ambito di protezione di tale reato, e che al contempo sia compatibile con il principio di stretta legalità e tassatività della fattispecie penale.

Del resto, il femminicidio, come fenomeno, come problema sociale e culturale, richiede azioni di contrasto a livello politico e istituzionale. Non richiede una forma di risposta penale. Il compito del diritto penale è di frammentarlo (la stessa indagine criminologica non rinuncia a frammentarlo e così a spiegarlo) e di ridurlo a singoli fatti aggressivi dai contorni ben definiti. Gli stessi strumenti internazionali definiscono varie tipologie di violenza contro le donne, precisando i corrispondenti obblighi statali di criminalizzazione delle relative fattispecie negli ordinamenti interni (*gender-based crimes*).

Ora, come vedremo, già esistono “frammenti sparsi” della violenza nei confronti delle donne nel nostro codice penale, o meglio figure criminose (in primis, le classiche fattispecie di reato a tutela della persona) nelle quali inserire l'ampia gamma di condotte violente realizzate in una “prospettiva di genere”, e riconducibili a tale fenomeno, idonee ad assicurare effettiva tutela alle vittime. Sicché non sembra che il diritto penale vigente sia (o si sia dimostrato) incapace di fronteggiarlo adeguatamente.

Si potrebbe pensare alla formulazione del femminicidio come aggravante di reati connotati per lo più in maniera neutra dal punto di vista della persona offesa e dell'aggressore (per esempio, omicidio, maltrattamenti, *stalking*, percosse, lesioni, ecc.). Tuttavia la costruzione del femminicidio come aggravante di altre figure delittuose, riproporrebbe, in aggiunta alle accennate perplessità di ordine costituzionale, il problema della delimitazione della condotta punibile, il problema cioè connesso alla difficoltà di formalizzare giuridicamente la categoria “violenza di genere” in ambito penale nel rispetto del principio di tassatività e, quindi, di delimitare il reato aggravato rispetto alle figure di reato connotate in maniera neutra dal punto di vista della vittima e dell'aggressore, cioè per differenziare il reato di femicidio/femminicidio rispetto alle altre forme di violenza già tipizzate.

<sup>120</sup> Sottolinea la difficoltà di formalizzare giuridicamente la categoria del femminicidio in ambito penale nel rispetto del principio di tassatività, B. SPINELLI, *Il riconoscimento giuridico dei concetti di femicidio e femminicidio*, in AA.VV., “Femicidio: dati e riflessioni intorno ai delitti per violenza di genere”, Regione Emilia Romagna – Assessorato Promozione Politiche Sociali, a cura di C. Karadole e A. Pramstrahler, 2011, p. 140.

## 14.

## Diritto penale e condizione femminile.

In materia di violenza di genere, emerge la tensione tra eguaglianza e differenza come modelli alternativi ispiratori di norme giuridiche<sup>121</sup>, e sono chiamati in causa i rapporti tra diritto penale e condizione femminile<sup>122</sup>. Si pone in altre parole un problema di equilibrio e di compatibilità tra specificità femminile e norme penali. Se sia configurabile, e quale diffusione debba avere, un “diritto penale della differenza”, un nuovo diritto di genere diversamente modulato in base al genere di appartenenza della vittima, è materia di discussione.

Dato che non esistono beni giuridici specificamente delle donne (eccetto i limitati casi in cui non è possibile argomentare i loro diritti in termini neutri rispetto al sesso -nel qual caso declinare i diritti a seconda del sesso non infrange in alcun modo il principio di uguaglianza: ad esempio, il diritto all'autodeterminazione in materia di maternità e dunque di aborto)<sup>123</sup>, difficilmente, a me pare, troverebbe spazio, in una futura politica criminale della violenza di genere, sia pure con il lodevole intento di una più incisiva tutela delle donne, un “diritto penale femminile”, ossia una rifondazione e ridefinizione di certi reati riconducibili al fenomeno della violenza maschile contro le donne che si faccia carico delle differenze della condizione femminile e della loro concreta rilevanza nei rapporti sociali. Vale a dire la costruzione di uno statuto giuridico-penale speciale per la soggettività femminile, che imponga una specificazione di certi delitti - pensati e costruiti con riferimento a un soggetto “neutro” e a prescindere da, se non contro, la specificità femminile, ma di cui di fatto le vittime sono di solito le donne e ad opera quasi sempre degli uomini - in base al genere di appartenenza del soggetto passivo.

In realtà i beni oggetto di atti di violenza per motivi di genere non appartengono, di regola, solo all'identità femminile ma anche a quella maschile, non sono beni solamente delle donne. Tuttavia il discorso non si ferma qui, anzi, si potrebbe dire che da qui solo comincia. E cioè: se è vero che, in linea di massima, il diritto penale rimane (e deve rimanere) neutrale rispetto ai sessi (in osservanza del principio di uguaglianza formale), in relazione ad alcuni specifici reati

<sup>121</sup> In particolare secondo il femminismo della differenza, che si sviluppò anche come critica alla pretesa neutralità del diritto come strumento di emancipazione (così M.L. FADDA, *Differenza di genere e criminalità*, cit. p. 17) che si riferisce genericamente ad un soggetto neutro, autonomo, indipendente, senza distinzioni di sesso, razza, ceto sociale ma che in realtà ha caratteristiche e interessi ben individuati e che sarebbero soltanto quelli propri del maschio della classe dominante (così G. ZANETTI (a cura di), *Filosofi del diritto contemporanei*, Cortina, Milano, 1999, p. 2), “il diritto...dovrebbe tener conto della differenza tra i sessi, non solo formalmente, ma anche concretamente, dotandosi di strumenti idonei che siano grado di favorire la rimozione delle discriminazioni” (M.L. FADDA, *Differenza di genere e criminalità*, cit. p. 18), e si è manifestato ad esempio nella richiesta di “trattamenti speciali”, volti a compensare gli oneri gravanti sulle donne, che devono affrontare gravidanza e maternità. La rivendicazione di diritti a quei trattamenti, specifici delle donne e diversi da quelli degli uomini, che realizzassero un'uguaglianza sostanziale attraverso la valorizzazione delle differenze, non si è fermata ai trattamenti assistenziali, estendendosi presto al diritto di esercitare scelte strettamente pertinenti alla sessualità femminile e alla maternità (contraccezione, aborto eccetera). Sull'articolazione, anche conflittuale, di teorie e politiche femministe e, in particolare, sui modi diversi di porre la questione della costruzione politica e della rappresentanza del soggetto femminile v., tra gli altri, L. BOCCIA-I. PERETTI, *Il genere della rappresentanza*, (a cura di), *Materiali e Atti*, n. 10, Editori Riuniti Riviste, 1988; G. BONACCHI-A. GROPPI, *Eguaglianza e differenza: sono veramente incompatibili?*, (a cura di), *Il dilemma della cittadinanza. Diritti e doveri delle donne*, Roma-Bari, Laterza, 1993.

<sup>122</sup> Secondo una teoria giuridica femminista, la rivendicazione di trattamento speciale in base al genere può tradursi in nuove forme di politiche di tutela delle donne duramente combattute dal femminismo dell'uguaglianza e della parità. Non è estranea al primo modello, che pure ricerca nella reale condizione di vita delle donne e degli uomini che è disuguale e diversa punti comuni, la consapevolezza che per raggiungere l'uguaglianza di diritti e di condizione è necessario riconoscere e valorizzare la differenza del genere maschile e femminile; valorizzare dunque l'esperienza, la cultura, i valori di cui le donne sono portatrici oltre alle reali condizioni di vita delle donne che sono appunto diseguali e diverse. Tuttavia entrambi i modelli, una volta trasferiti in norme giuridiche, hanno mostrato i loro limiti. Come osserva Chiara Saraceno: “A parere di alcune studiose (K. OFFEN, *Defining Feminism: A Comparative Historical Approach*, in “*Signs*”, 1988, XIV, 1, pp. 119-157; B. BECCALLI, *La divisione sessuale del lavoro*, in “*Il bimestrale*”, 1989, I, 1, pp. 59-63) il dilemma tra uguaglianza e differenza ha caratterizzato l'intera storia del femminismo, in un'oscillazione irrisolta, ancorché fortemente conflittuale, tra rivendicazioni di uguaglianza e affermazioni di differenza, tra la richiesta di ‘diritti uguali’ (agli uomini) e quella di ‘diritti delle donne’. Tale dilemma rappresenterebbe non solo posizioni politiche storicamente forti e irriducibili l'una all'altra, ma due posizioni teoriche insieme divergenti e ineludibili: rischiose nella loro parzialità, ma altrettanto se non più rischiose se trascurate l'una per l'altra, come la storia più o meno recente testimonia ripetutamente, allorché l'affermazione della differenza si risolve in emarginazione politica e sociale, o viceversa allorché l'affermazione dell'uguaglianza costringe le donne a comportamenti e attese sviluppate a partire dall'esperienza maschile -dagli orari di lavoro, ai ritmi delle carriere, fino alla sessualità”. “Per uscire da questo dilemma [...] - prosegue l'A - occorre non tanto opporre differenza a uguaglianza, e strategie della differenza a strategie dell'uguaglianza, quanto pensare diversamente i due termini di questa apparente dicotomia, e la loro relazione, a partire da un'analisi critica di come i due termini sono costruiti”. C. SARACENI, *Femminismo*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, 1994, par. 4.

<sup>123</sup> Per Ferrajoli il diritto alla maternità volontaria quale autodeterminazione della donna sul proprio corpo è l'unico diritto spettante unicamente alle donne, l'unico diritto per il quale “la differenza sessuale deve tradursi in diritto disuguale o, se si vuole, ‘sessuato’”. Diritto rispetto al quale peraltro mette in evidenza “che non solo esso non è ancora riconosciuto come tale in nessuna legislazione, ma che di solito il suo esercizio non è neppure interamente depenalizzato, ma è al massimo sottoposto a forme di legalizzazione più o meno controllate”. Cfr. L. FERRAJOLI, *La differenza sessuale e le garanzie dell'uguaglianza*, in *Dem. Dir.*, 1993, p. 63 ss.

ad autore prevalentemente maschile di cui le donne sono vittime privilegiate vi possono essere motivi ragionevoli per non fare astrazione dalla differenza sessuale, cioè per riconoscere la differenza propria della condizione giuridica e sociale della donna, e adottare misure positive per realizzare un'uguaglianza effettiva (l'uguaglianza sostanziale). A tale proposito è importante ricordare che è insegnamento consolidato della Corte costituzionale che il principio di uguaglianza può e deve essere declinato anche nel senso che situazioni diverse non possono legittimamente essere disciplinate in modo identico. Ad esempio, vi è una ragione sufficiente per richiedere delle garanzie differenziate in base al sesso, imposte da costruzioni sociali dei rapporti di sesso asimmetrici e a dominio maschile, e riconoscere, in piena coerenza rispetto alla realtà criminologica, la prerogativa di “uno specifico *habeas corpus* della donna” la cui tutela impone “specifiche garanzie sessuate”<sup>124</sup>, in tema di violenze e molestie a sfondo sessuale<sup>125</sup>, un settore del diritto penale “prettamente femminile”<sup>126</sup>, che tocca la sede più ovvia della specificità femminile: il corpo e la sessualità e che tutela il diritto (come già detto, prevalentemente femminile) alla libertà di autodeterminazione sessuale delle donne, in cui vittime della violenza sessuale – considerata uno dei segni più forti del potere maschile sulle donne (la subordinazione sessuale delle donne all'uomo è culturalmente presente come naturale e consensuale e si riflette anche in altre relazioni sociali) – sono storicamente, e normalmente, donne ad opera principalmente degli uomini, anche se teoricamente il diritto alla inviolabilità del corpo è un diritto fondamentale a titolarità anche maschile<sup>127</sup>.

Più in generale, chi aderisce a questa impostazione, che nasce dalla presa di coscienza di una disuguaglianza tra i sessi a livello sociale, sostiene, in relazione ad alcuni specifici settori, che per conseguire l'uguaglianza (sostanziale) nei rapporti uomo/donna, cioè per rivendicare l'uguaglianza dei diritti, servono garanzie preferenziali, cioè disuguali sul piano formale, a favore delle donne (in nome del carattere specifico della soggettività femminile che si intende appunto tutelare e valorizzare)<sup>128</sup>, che abbia come scopo quello della “elaborazione e dell'implementazione di garanzie, che ben potremmo chiamare garanzie sessuate, idonee a ridurre la divaricazione che sempre sussiste tra norme e fatti, tra normatività ed effettività, tra valori giuridici e realtà effettuale”, e che si traduce nell'elaborazione di un “garantismo della differenza che valga di fatto a garantire l'uguaglianza”<sup>129</sup>.

Tornando al tema della violenza di genere, la cosa che ci interessa maggiormente è la creazione o meno di una nuova fattispecie di femmineicidio, ma possiamo parlare in generale. È vero che in taluni casi l'applicazione uniforme del diritto è una delle molte facce che può assumere la discriminazione. E che essa determina una disuguaglianza che può essere riequilibrata solo attraverso specifiche previsioni a favore delle donne anche in deroga al generale principio di formale parità di trattamento, stabilito nell'art. 3, comma 1, Cost. (“i cittadini sono eguali davanti alla legge, senza distinzioni di sesso...”). Le discriminazioni fra soggetti che si trovino in situazioni intrinsecamente eterogenee sono possibili, anzi necessarie, perché ad esse offre

<sup>124</sup> Cfr. L. FERRAJOLI, *La differenza sessuale e le garanzie dell'uguaglianza*, cit., p. 62. Cfr. anche A. MANNA, *La donna nel diritto penale*, in *Donne, civiltà e sistemi giuridici. Femmes, civilisation et systèmes juridiques. Raccolta di testi dal Master Internazionale Congiunto*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 475 ss.

<sup>125</sup> La violenza sessuale è il terreno paradigmatico sul quale si era aperta la discussione sul rapporto tra diritto penale e condizione femminile in occasione della riforma dei reati sessuali e dove si era avvertita l'esigenza di una tutela “forte” della libertà di autodeterminazione sessuale e della inviolabilità del proprio corpo da violenze e molestie a sfondo sessuale, inteso come un diritto principalmente femminile per il fatto che vittime della violazione di tale diritto sono soprattutto donne ad opera esclusivamente degli uomini. Sul dibattito attorno alla legislazione sulla violenza sessuale e sull'aborto, v. L. ALCOFF, *Cultural feminism versus post-structuralism*, in “*Signs*”, 1988, XIII, 3, pp. 405-497; L. BOCCIA, I. PERETTI (a cura di), *Il genere della cittadinanza*, in “*Quaderni di democrazia e diritto*”, 1988, XXVIII, 1; C. SARACENO, *Il genere della cittadinanza*, ivi, pp. 273-275.

<sup>126</sup> Per un esame del dibattito sulla differenza sessuale nell'ambito del diritto, vedi L. FERRAJOLI, *La differenza sessuale e le garanzie dell'uguaglianza*, cit., p. 50 ss.; A. CAVARERO, *Per una teoria della differenza sessuale*, in *Diotima, Il pensiero della differenza sessuale*, La Tartaruga, Milano 1987; ID., *L'ordine dell'uno non è l'ordine del due*, in *Il genere della rappresentanza*, a cura di M. L. Boccia e I. Peretti, Editori Riuniti, Roma 1988, pp. 67-80.

<sup>127</sup> Cfr. A. MANNA, *La donna nel diritto penale*, cit., p. 487.

<sup>128</sup> Per una nozione di uguaglianza compatibile con la valorizzazione delle differenze, cfr. L. GIANFORMAGGIO, *Identity, Equality, Similarity and the Law*, in “*Rechtstheorie*”, Beiheft 15 (Recht, Gerechtigkeit und der Staat, a cura di M.M. Karlsson, O.P. Jónsson e E.M. Brynjarsdóttir), Berlin, Duncker & Humblot, 1993, vol. 15, pp. 121-34; versione it. *L'identità, l'uguaglianza, la somiglianza e il diritto*, in L. GIANFORMAGGIO, *Filosofia e critica del diritto*, Torino, Giappichelli, 1995; ried. in L. GIANFORMAGGIO, *Eguaglianza, donne e diritto*, Bologna, il Mulino, 2005. Sul dibattito tra uguaglianza e differenza e sull'origine e gli sviluppi di questa divergenza di vedute nel movimento delle donne, cfr. B. BECCALI, “*Disuguaglianza Differenza*”, in A. Melucci (a cura di), *Fine della modernità?*, Guerini, Milano, 1998.

<sup>129</sup> L. FERRAJOLI, op. loc. ult. cit.

copertura costituzionale l'art. 3 secondo comma cost.<sup>130</sup>, strumento principe di attuazione del principio di uguaglianza sostanziale, il quale chiede di discriminare per rimuovere gli ostacoli di ordine sociale. La stessa Corte costituzionale non ha escluso che la nostra Costituzione possa ammettere differenziazioni di genere (e il discorso vale per tutte le distinzioni soggettive menzionate al primo comma dell'art. 3) e ha indicato nei trattamenti preferenziali per le donne uno strumento diretto ad evitare che “diversità di carattere naturale o biologico si trasformino arbitrariamente in discriminazioni di destino sociale”<sup>131</sup>. E anche questo è innegabile.

Ma, tornando al discorso sul femminicidio, questa volta – a me sembra – le cose stanno in termini diversi. Ciò non tanto perché la diversità di trattamento in deroga al principio di uguaglianza formale non sarebbe ammissibile quando riguarda un diritto fondamentale (nella specie, il diritto alla vita)<sup>132</sup>, quanto per il fatto che non vi sono motivi ragionevoli per graduare la tutela del bene della vita in relazione al genere ma, al contrario, vi sono motivi ragionevoli per ritenere l'irrilevanza giuridica e “l'indifferenza del sesso” ai fini considerati.

Se è vero che l'imperativo di razionalità impone al legislatore di equiparare il trattamento giuridico di situazioni analoghe e, al contrario, di differenziare il trattamento delle situazioni diverse, tuttavia lo stesso principio di uguaglianza richiede che la diversità di trattamento corrisponda a una diversità di situazione oggettivamente rilevante (tanto più nel settore del diritto penale che, tra i rami del diritto, è il più lontano, nella nostra coscienza moderna ed egualitaria, da ogni ipotesi di differenziazione) e, dunque, che le garanzie preferenziali a favore delle donne in nome del carattere specifico della soggettività femminile non siano arbitrarie, ossia irragionevoli o discriminatorie, cosa che accadrebbe potenziando l'efficacia della risposta punitiva per il femminicidio. Cioè in caso di tutela differenziata del bene vita per l'omicidio dell'uomo e della donna (fattispecie eguali o simili e rappresentanti lo stesso grado di disvalore), in ragione delle differenze biologiche tra i sessi e/o della specificità degli omicidi di donne con motivazioni che poggiano su una cultura discriminatoria tipica delle società patriarcali. Non può infatti considerarsi ragionevole – cioè una deviazione giustificata dall'uguaglianza formale – la deroga al principio sancito dall'art. 3 cost. ai fini considerati, sol perché il femminicidio riguarda una categoria di persone che hanno subito in passato discriminazioni di ordine sociale e culturale e, tuttora, sono soggette al pericolo di analoghe discriminazioni. Non sembra in altre parole che il femminicidio, come reato *ad hoc*, possa trovare giustificazione nel fatto che viene usato – e continua ad essere usato – come forma di punizione e controllo sociale sulle donne, o nelle particolari caratteristiche della violenza di cui sono vittime che la distinguono da altri tipi di violenza per la specificità della condizione (o la situazione di fatto svantaggiata) in cui si sono storicamente ritrovate – in ambito familiare o nella società nel suo complesso – in quanto appartenenti al genere femminile. Vale a dire nel fatto che la violenza che subiscono le donne, con modalità e moventi che di rado toccano gli uomini, costituisce l'espressione di un rapporto di dominanza di un sesso sull'altro, e che in larga misura i soprusi di cui sono vittime sono di natura misogina e spesso tollerati dalla società. In definitiva: nel fatto che quantitativamente il fenomeno della violenza della donna sull'uomo è scarsamente rilevante e, qualitativamente, non è così grave come nel caso di violenza compiuta dall'uomo sulla donna.

In realtà, dietro l'atteggiamento di chi propone (al di là di specifici ambiti: ad es., aborto) uno “statuto penale speciale” per le donne, o un “diritto penale della differenza” connotato dal genere femminile del soggetto passivo che miri a riconoscere alle donne maggiore protezione di quella degli uomini in relazione ai reati che si collocano nell'area della violenza maschile verso il genere femminile, c'è una visione di una società sessista e patriarcale cui, consapevolmente o inconsapevolmente, aderisce, e si nascondono antichi pregiudizi, contraddizioni e luoghi comuni: la presunta inferiorità della donna rispetto all'uomo, una sorta di perpetua minorazione delle donne che è alla base della subalternità femminile; la donna, “per natura”, a causa

<sup>130</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 15 del 1960; sent. n. 96 del 1980; sent. n. 171 del 1982; sent. n. 349 del 2004. In riferimento alle c.d. *affirmative action* (azioni positive che garantiscono trattamenti privilegiati a categorie deboli), la Corte Costituzionale (sent. n. 349 del 2004) ha affermato che: “Trattandosi di misure dirette a trasformare una situazione di effettiva disparità di condizioni in una connotata da una sostanziale parità di opportunità, le azioni positive comportano l'adozione di discipline giuridiche differenziate a favore delle categorie sociali svantaggiate, anche in deroga al generale principio di formale parità di trattamento, stabilito nell'art. 3, comma 1, Cost.”

<sup>131</sup> C. Cost. 24-26 marzo 1993, in *Gazzetta Ufficiale*, n. 14.

<sup>132</sup> Così Corte cost., sent. n. 422 del 1955, in tema di “quote rosa”. Sulla questione, cfr. *La parità dei sessi nella rappresentanza politica: in occasione della visita della Corte costituzionale alla Facoltà di Giurisprudenza di Ferrara: atti del seminario*, Ferrara, 2002, a cura di Roberto Bin, Torino, Giappichelli, 2003; E. PALICI DI SUNI PRAT, *Tra parità e differenza: dal voto alle donne alle quote elettorali*, Torino, 2004, p. 175.

della differenza di sesso e del suo carattere originario e insuperabile, e non per la sua posizione culturale e giuridica, soggetto debole, in cui trovano legittimazione comportamenti di controllo e sopraffazione delle donne e del loro corpo. (Può essere interessante ricordare che la cultura giuridica del diciannovesimo secolo, richiamando l'antico principio della *infirmas sexus* -le incapacità e gli impedimenti dovuti al sesso femminile, era ferma nel convincimento che alle donne spetterebbe una pena più mite in ragione della sua scarsa razionalità, se non addirittura che alle donne si dovesse riconoscere un livello ridotto di imputabilità, connesso al paradigma "scientifico" della inferiorità naturale delle donne, cioè alla fisiologia del corpo femminile e alle sue implicazioni emotive e comportamentali, incidenti sulla capacità di giudizio e sulla comprensione e conoscenza delle norme<sup>133</sup>, coerentemente, del resto, con il diritto civile che ne limitava la capacità d'agire e con il diritto pubblico che ne negava l'elettorato attivo e passivo)<sup>134</sup>.

E c'è l'idea che ogni atto di violenza sulla donna (omicidio, violenza privata, maltrattamenti, minaccia...) legata da un rapporto affettivo, attuale o pregresso, all'aggressore, produca effetti ulteriori rispetto a quelli provocati dalla singola aggressione; si proietti dalla piccola dimensione sulla scala vasta della vita sociale, diventando scontro di ruoli e di identità di generi, quali categorie culturalmente e socialmente orientate; quindi incorpori un disvalore di azione o di evento che va al di là della lesione dei beni di natura spiccatamente individuale concretamente tutelati dalle singole fattispecie (integrità fisica, libertà di agire, tranquillità) per colpire la totalità delle donne (come a dire, la donna che uccide un uomo, uccide un uomo, mentre l'uomo che uccide una donna uccide tutte le donne), cioè un ulteriore e nuovo bene giuridico, di carattere collettivo, che è di esclusiva titolarità femminile<sup>135</sup>.

Tale opzione comporta la costruzione dei delitti in materia di violenza maschile sulle donne in chiave pubblicistica, finalizzati cioè alla tutela di un interesse che va ben oltre la protezione della singola donna: accanto a questa si colloca un interesse che è proprio di tutte le donne come gruppo sociale, il diritto alla vita e ad una vita libera dalla violenza e da ogni forma di vessazione discriminatoria basata sul sesso.

Considerare ogni atto di violenza subito da una donna "per essere donna" come lesivo non solo dei beni giuridici individuali che la riguardano, ma di tutto il genere femminile; come offesa non tanto nei confronti della singola donna oggetto di violenza quanto del genere al quale appartiene, sul fondamento di una supposta esperienza e destino comune di vittimizzazione<sup>136</sup>, a parte la questione della effettiva idoneità della singola condotta a recarvi pregiudizio, comporta l'idea che le donne, complessivamente considerate, per lo meno dal momento in cui sono legate sentimentalmente al loro aggressore (mogli o compagne anche senza convivenza), si trovano in una posizione di subordinazione all'uomo, non solo nella sfera familiare ma anche in quella delle relazioni sociali, politiche ed economiche, cioè proprio in quella condizione in cui tradizionalmente la cultura maschilista imperante nella società ha posto la donna e contro la quale hanno duramente combattuto i movimenti femministi<sup>137</sup>.

Nella prospettiva del femminismo dell'uguaglianza e della parità, che considera le donne come soggetti dotati di piena autonomia che rifiutano regole protezionistiche, la lotta per porre fine alla violenza maschile sulla donna è incompatibile con l'idea di un diritto penale al femminile, di un regime "speciale" di protezione penale delle vittime in ragione del genere al quale appartengono, accusato di perpetuare una visione convenzionale del femminile e del maschile, cioè affine agli stereotipi e ai codici tradizionali. Per molta critica femminista<sup>138</sup>,

<sup>133</sup> Cfr. G. CARMIGNANI, *Elementi di diritto criminale*, Milano, 1863, p. 67: "Nelle femmine la midolla spinale è più debole e delicata, che non nei maschi, laonde esse hanno più deboli le forze dello spirito, e più tenui i mezzi naturali di acquistare le idee. Ciò posto, anche il sesso femminile è una giusta causa perché il delitto venga meno imputato".

<sup>134</sup> Cfr. M. GRAZIOSI, *Infirmas sexus*, op. loc. cit.

<sup>135</sup> Cfr. ad esempio, in questo senso, P. LAURENZO COPELLO, "La violencia de género en la Ley Integral: valoración político-criminal", in *Revista Electrónica de Ciencia penal y Criminología* (RECPC 07-08/2005), in <http://criminet.ugr.es/recpc.1>, p. 18. P. FARALDO CABANA, "Reflexiones para la introducción de la perspectiva de género en Derecho penal a través de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, sobre Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género", in *Revista Penal*, 2006/17, p. 91.

<sup>136</sup> Sul punto, cfr. T. PITCH, *I diritti fondamentali*, cit., p. 174.

<sup>137</sup> Sul femminismo originario (quello del suffragio universale) e sulle posizioni rivendicative degli anni Settanta cui dobbiamo i diritti (divorzio, contraccezione, aborto, pari opportunità e discriminazione positiva), e per un'analisi storica dell'emancipazione della donna europea nei diversi contesti politici e culturali (quello religioso, quello illuministico e quello moderno), cfr. G. LIPOVETSKY, *La terza donna* (trad. it. di A. Mori), Frassinelli, Milano 2000.

<sup>138</sup> Su alcuni nodi della riflessione femminista attuale, sui limiti del femminismo tradizionale e dominante e sulle modalità attraverso le quali il sistema "patriarcale" ha reagito alle conquiste femministe, riposizionando i meccanismi di dominazione, vedi i contributi raccolti nel volume collettaneo *La soggettività politica delle donne. Prospettive per un lessico critico*, a cura di Orsetta Giolo e Lucia Re, Aracne editrice, 2014.

piuttosto che una politica di valorizzazione del “penale”, richiede azioni e iniziative sul piano pratico-politico, efficaci misure politiche e istituzionali mirate alla rimozione delle ragioni sociali, economiche e culturali che tuttora sorreggono il dominio maschile, cioè interventi di sradicamento delle cause socio-culturali del fenomeno, le quali hanno a che fare non con l'identità delle persone ma unicamente con le molteplici discriminazioni, di diritto e di fatto, tra uomini e donne e con le loro disparità di condizioni sociali.

Inoltre, la strutturazione dei c.d. reati di genere in una dimensione pubblicistica, cioè a tutela di un soggetto impersonale (la collettività delle donne, un corpo amorfo e indifferenziato), o di un bene superindividuale di carattere macrosociale, peraltro di dubbia configurabilità come bene giuridico appartenente al genere femminile, in quanto la violenza alle donne, come fenomeno collettivo, non integra solo un delitto ma costituisce un ostacolo allo sviluppo di una società democratica, allontana le finalità di tutela dalle esigenze concrete delle vittime oggetto delle singole aggressioni, considerando, rispetto alla violazione di beni giuridici spiccatamente individuali, più significative le macro-conseguenze sul piano delle rilevanti ricadute sulla società. Laddove lo svincolamento da soggetti collettivi (per esempio, dalla famiglia) è uno dei principali passaggi nel percorso di conquista dell'autonomia femminile.

Paradigmatica espressione di questa tendenza a concepire la violenza contro le donne come problema ed offesa sociale, e non in funzione del pregiudizio subito dalla vittima, lontana dunque dai confini del suo dramma individuale, è apparsa l'introduzione da parte della legge n. 119 del 2013 della irrevocabilità della querela per il delitto di *stalking* (sia pure limitatamente ai casi più gravi)<sup>139</sup>. La scelta operata dal legislatore è, secondo l'opinione più diffusa, un compromesso tra le opposte esigenze di sottrarre la vittima al rischio di ulteriori intimidazioni finalizzate ad ottenere il ritiro della querela (per alcuni la irrevocabilità della querela è anche un modo per evitare che la vittima la ritiri per ripensamenti legati a meccanismi psicologici di giustificazione) e il rispetto della libertà di autodeterminazione della persona offesa<sup>140</sup>. E' in quest'ottica che il legislatore avrebbe stabilito che la querela è irrevocabile nei casi più gravi, e revocabile negli altri casi, e che la remissione della querela può essere soltanto processuale, cioè – come sembra debba interpretarsi la norma – può essere fatta solo davanti all'autorità giudiziaria, al fine di garantire appunto la libera determinazione della vittima.

Malgrado la dichiarata intenzione di proteggere la vittima da non improbabili ricatti e intimidazioni, in quanto il soggetto passivo, il più delle volte, si trova in stato di soggezione nei confronti dell'agente (che peraltro – ancora una volta – sottintende una concezione della soggettività femminile come debole, e confina le donne in un ruolo prodotto dalla cultura maschile), in realtà la scelta legislativa è apparsa un'indebita ingerenza dell'autorità nella dimensione privata della vita individuale e, in ogni caso, è sembrata giustificata da interessi estranei a quelli della donna e in contrasto con i suoi interessi specifici, che potrebbero indurla a valutare l'opportunità di non consentire la punizione del colpevole e rimettere la querela per comporre la vicenda all'interno delle mura domestiche. Una questione, dunque, che, sebbene vista dall'esterno tutto sommato marginale, è ritenuta dai soggetti in essa coinvolti di pertinenza esclusiva dell'autodeterminazione femminile, perché mette la donna davanti ad angosciosi dilemmi di coscienza, scelte tragiche ecc., la cui soluzione richiede delicati giudizi di bilanciamento, affidati alla libera scelta della vittima. La possibilità di non consentire la punizione del colpevole agevola infatti la definizione concordata dei rapporti di coppia, e un possibile riavvicinamento tra i partner che l'intervento penale potrebbe irrimediabilmente compromettere<sup>141</sup>.

Questa lettura della violenza maschile sulle donne, presuntivamente esercitata su un “soggetto debole”, su un essere diverso e bisognoso di un trattamento speciale per motivi connotati alla sua stessa “struttura fisiologica”, o comunque legati alla “condizione sociale e storica”

<sup>139</sup> Cioè se il fatto è stato commesso mediante minacce nei modi di cui all'art. 612, comma 2, c.p.: ad es., con armi, da più persone riunite, ecc. La procedibilità d'ufficio – sostenuta da qualcuno in considerazione delle difficoltà della vittima nel denunciare le violenze subite a fronte di possibili condizionamenti e pressioni psicologiche da parte dell'autore della violenza – è invece prevista dalla legge in esame solo nei casi di cui all'ultimo comma dell'art. 612-bis c.p..

<sup>140</sup> La questione della procedibilità si era posta già per il reato di violenza sessuale. Sul tema, cfr. A. MANNA, *La donna nel diritto penale*, cit., p. 509 ss.

<sup>141</sup> E' da segnalare che l'art. 55 della Convenzione di Istanbul in relazione alle violazioni più gravi (i reati stabiliti ai sensi degli articoli 35, 36, 37, 38 e 39 della Convenzione) stabilisce la procedibilità d'ufficio e la continuazione del procedimento anche qualora le denunciati ritirino l'accusa precedentemente presentata.

di subalternità rispetto all'uomo<sup>142</sup>, e la pretesa di adeguare a tale condizione la disciplina penale di specifici delitti ad autore prevalentemente maschile di cui le donne sono le vittime privilegiate (ancorchè non esclusive), producono – in un settore della riflessione femminista che tende a sfuggire al paradigma di donna debole bisognosa di protezione e che parte da visioni e ragioni diverse di regolazione del fenomeno – effetti sicuramente controproducenti per una politica di liberazione femminile, soprattutto sul piano simbolico-ideologico; rafforzano la tesi, aprioristica e sessista, dell'artificiosa “riduzione” della donna ai suoi ruoli tradizionali funzionali al mantenimento dell'idea dell'irriducibile eterogeneità della condizione giuridica e sociale femminile rispetto a quella maschile, tale da diminuire nell'inconscio collettivo il senso di legittimazione della donna a ricoprire altri ruoli di rilevanza sociale. E rischia di perpetuare, col ribadire la separazione dell'ambito maschile da quello femminile, una cultura discriminatoria e della subalternità della donna che giustifica la sua aggressione<sup>143</sup>.

Nell'ottica della riflessione femminile, che rivendica al soggetto donna la qualità di soggetto altrettanto forte, a livello simbolico oltre che sociale e politico, del soggetto uomo, l'opzione di conseguire la legittimazione del proprio *status* pubblico e sociale mediante il ricorso a norme ispirate al modello della differenza in ragione della condizione femminile intrinsecamente bisognosa di una tutela rafforzata, e allo strumento penale come forma di approccio privilegiato nel contrasto alla violenza di genere, finisce per indebolire il potere delle donne come gruppo, l'immagine del proprio esistere come soggetto politico, lasciando poco spazio a considerazioni relative al peso dei fattori socioeconomici e culturali nel determinare il fenomeno.

Tutta l'attenzione, in questa linea teorica, è volta all'azione di mobilitazione delle coscienze per trasformare modi di pensare e istituzioni costruite sull'assunto dell'inferiorità femminile e per modificare la realtà sociale ancora organizzata su una bipartizione di generi che avvantaggia gli uomini e mantiene le donne discriminate o escluse. E per invertire la rotta – nella sfera del diritto e delle politiche legislative – su piani d'intervento diversi da quello repressivo che raggiungano la radice antropologica del fenomeno, rimuovendo gli ostacoli di ordine economico, sociale e culturale che in concreto producono le tante discriminazioni – le “disuguaglianze anti-giuridiche”<sup>144</sup>– delle donne nella vita sociale, che impediscono alle donne l'esercizio e un effettivo godimento dei loro diritti e che il secondo comma dell'art. 3 della Costituzione prescrive di rimuovere. In realtà, i casi di discriminazione, nel senso di previsione normativa di differente trattamento tra uomini e donne, sono sempre più rari (anche se a riguardo la fase rivendicativa del femminismo è tutt'altro che finita), e talvolta introdotti per assicurare un'uguaglianza di fatto. Tuttavia non ci può essere uguaglianza formale se l'uguaglianza sostanziale viene impedita o limitata da ostacoli di ordine economico e sociale. Perciò la parità di diritti delle donne si risolve in una ipocrita finzione se poi mancano i mezzi per esercitarli e assicurarli. Dunque piani d'intervento che, riconoscendo la stridente discrasia tra i diritti garantiti alle donne in linea astratta e la loro reale possibilità di esercitarli, sembrano più adatti a dare ingresso alle istanze di protezione delle donne contro forme persistenti e sistematiche di violenza maschile. Essi, infatti, sono in grado di prevenire i fattori di rischio (di tipo sociale, economico, culturale e ambientale) agendo a livello strutturale, cioè sulle cause profonde che costituiscono un terreno fertile per il diffondersi e il persistere della violenza nei confronti delle donne.

E' in questa prospettiva, legando appunto il tema della violenza di genere a quello dei diversi fattori di rischio che ne favoriscono l'insorgere, che vanno lette le raccomandazioni del 2011 del Comitato CEDAW al nostro paese che, nel rilevare le numerose e gravi mancanze imputabili allo Stato italiano nell'adempiere alle obbligazioni internazionali in materia di di-

<sup>142</sup> Sul punto, cfr. E. LARRAURI, “Control formal: y el derecho penal de las mujeres”, in EAD (comp), *Mujeres, Derecho Penal y Criminología*, S.A., Madrid, 1994, p. 100 ss

<sup>143</sup> Non a caso nel Rapporto sulla missione in Italia della relatrice speciale dell'ONU del 2012 (cit.) si rileva che in Italia gli stereotipi di genere sono profondamente radicati e predeterminano i ruoli di uomini e donne nella società. Analizzando i dati concernenti la presenza nei media, il 46 per cento delle donne appare associato a temi quali il sesso, la moda e la bellezza e solo il 2 per cento a questioni di impegno sociale e professionale.

<sup>144</sup> L'art. 3 Cost. prevede al suo primo comma il principio di uguaglianza “statico” o di uguaglianza formale, mentre prevede al secondo comma un principio di uguaglianza “dinamico” e sostanziale. “Le discriminazioni sono appunto le disuguaglianze anti-giuridiche perché consistenti, in violazione del principio di uguaglianza stabilito dall'art. 3 comma 1° della nostra Costituzione, nel disuguale trattamento delle differenze da esso tutelate e valorizzate. Sono dunque le discriminazioni che devono essere analizzate e riconosciute quali prodotti illegittimi di quegli “ostacoli” di ordine sociale e culturale che, come dice il 2° comma, “limitano di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini”. Cfr. L. FERRAJOLI, *La differenza sessuale e le garanzie dell'uguaglianza*, cit., p. 61 ss.

scriminazione e violenza nei confronti delle donne, in particolare quelle sancite dalla ratifica della CEDAW<sup>145</sup>, e nel sottolineare la preoccupazione per «l'elevato numero di donne uccise dai propri partner o ex-partner, che possono indicare il fallimento delle Autorità dello Stato nel proteggere adeguatamente le donne» al punto che, stando alle evidenze raccolte, potrebbe sussistere una responsabilità dello Stato per i femmicidi in aumento<sup>146</sup>, indica evidentemente la necessità e possibilità di prevenire questi delitti grazie ad un'azione efficace sulle cause strutturali e profonde che determinano le discriminazioni e la violenza nei confronti delle donne.

La politica, pur prestando attenzione all'indubbia necessità di prevedere strumenti più efficaci tendenti alla protezione e tutela delle vittime e al perseguimento degli aggressori, sembra finalmente decisa a mettere mano al fenomeno riconoscendo che la risposta deve essere, anzitutto, politica, sia nel senso che deve riguardare la ricostruzione di un patto sociale tra donne e istituzioni dello Stato, sia nel senso che deve coinvolgere attivamente i decisori politici. In questo senso si esprime la Relazione al d.d.l. n. 860 comunicato alla Presidenza del Senato il 20 giugno 2013, che ha proposto la istituzione di una Commissione parlamentare che «risponda al dovere istituzionale, oltreché internazionale, di domandarsi se è stato fatto tutto quello che si poteva fare o se occorre un cambiamento più strutturale nelle azioni di contrasto alla violenza sulle donne» (art. 1). In particolare, preso atto tanto delle raccomandazioni del Comitato CEDAW del 2011 quanto del Rapporto sulla missione in Italia della relatrice speciale dell'ONU del 2012, da cui emergono «profili di responsabilità istituzionale per l'incapacità di aver realizzato misure adeguate a modificare in concreto la cultura alla base di queste violenze e per non aver protetto da ulteriori rivittimizazioni le donne che hanno chiesto aiuto alle istituzioni nei casi di violenza in famiglia», e considerato che la stessa ratifica della Convenzione di Istanbul «costituisce un passo fondamentale, ma un primo passo» affinché uno Stato sia esente da responsabilità internazionale, la Commissione si propone «di elaborare un progetto specifico» rivolto «a garantire in concreto alle donne, in quanto donne, il godimento dei loro diritti fondamentali, primo tra tutti il diritto alla vita, ed a una vita libera da qualsiasi forma di violenza». Tra l'altro, e a tale scopo, la Commissione «controlla ed indirizza la concreta attuazione delle Convenzioni e degli accordi sovranazionali e internazionali e della legislazione nazionale relativi ai fenomeni di femmicidio e di femminicidio» (art. 2, n. 1), ed «effettua, anche in collegamento con analoghe iniziative in ambito sovranazionale e internazionale, ricerche, studi e osservazioni concernenti i fenomeni di femmicidio e femminicidio» (art. 2, n. 1, lett. d).

Del resto la stessa legge n. 119 del 2013, come si vedrà più avanti, si muove (sia pure timidamente) in un quadro normativo che vuole eliminare il fenomeno affrontando le cause strutturali della violenza.

Si aggiunga che questa lettura della violenza maschile sulle donne postula, a monte, una criminalizzazione del genere maschile (tutti gli uomini si caratterizzano per l'esercizio di un potere di dominio assoluto sulle donne, per un senso di possesso della donna) e, a valle, una vittimizzazione del genere femminile (la configurazione delle donne come gruppo sociale storicamente soggiogato e oppresso da quello maschile), che è una delle cause più importanti della subordinazione delle donne agli uomini<sup>147</sup>. Laddove le Convenzioni internazionali in materia di diritti umani delle donne, per esempio la citata Convenzione di Istanbul, raccomandano agli Stati e alle loro Istituzioni di tutelare i diritti delle donne non in quanto vittime, in ossequio allo stereotipo socio-culturale ancorato all'idea della donna caratterizzata dall'appartenenza ad un sesso globalmente ed univocamente definito dalla vittimizzazione<sup>148</sup>, dunque in ragione dell'asserita, strutturale debolezza delle donne, ma in quanto vittime della violenza maschile.

Alla base delle raccomandazioni contenute nei documenti internazionali c'è, quindi, l'idea

<sup>145</sup> Sulla responsabilità degli Stati per le inadempienze relative alla predisposizione di adeguati meccanismi di prevenzione della violenza sulle donne e di protezione delle donne sopravvissute alla violenza, cfr. B. SPINELLI, «Un'analisi sulla violenza di genere in Italia alla luce delle Raccomandazioni del Comitato CEDAW», relazione al Convegno «Pari opportunità e uguaglianza di genere: esperienze in Italia e in Turchia», Ankara, 2010.

<sup>146</sup> Quest'ultimo rilievo e le raccomandazioni del Comitato CEDAW indirizzate all'Italia e contenute nel rapporto del 2011 scritto da Rashida Manjoo a seguito della sua missione ufficiale nel nostro Paese, sono riportate dettagliatamente nel Rapporto Ombra, elaborato dalla Piattaforma «Lavori in corsa: 30 anni CEDAW» presentato a New York al Comitato Cedaw, in concomitanza con il Governo italiano che era chiamato ad effettuare la periodica relazione sull'implementazione della Convenzione nel nostro paese.

<sup>147</sup> M. ACALE SANCHEZ, *La discriminazione per motivi di "genere" verso le donne nel codice penale spagnolo*, in *Critica del diritto*, 2007- Fascicolo 1, p. 17 ss.

<sup>148</sup> Cfr. T. PITCH, *I diritti fondamentali*, cit., p. 153.

che non è la condizione biologica ma la cultura a determinare nel corso dei secoli l'inferiorità della donna nella società e che, pertanto, a giustificare la protezione delle donne e dei loro diritti attraverso l'intervento della sanzione penale, non è una posizione di fisiologica inferiorità delle donne ma, al contrario, la loro posizione di conflitto con gli uomini, sul piano politico, culturale ed economico-sociale, a causa delle persistenti e molteplici forme di discriminazione sessista e degli atti di violenza maschile che ne derivano.

Per chiudere il discorso, e anche in qualche modo arricchirlo, vorrei chiamare in causa la prospettiva dell'autore del reato. Nella prospettiva dell'autore del reato, il di più che sosterebbe l'aggravamento di pena, cioè il fatto che la violenza maschile è espressione della discriminazione, della situazione di disuguaglianza e delle relazioni di potere degli uomini sulle donne, comporta che l'autore della violenza dovrà rispondere non solo per il singolo atto (lesioni, maltrattamenti, ecc.), ma per la sua appartenenza a un *continuum* di violenza di carattere fisico-psicologico o economico perpetrata dagli uomini sulle donne per motivi associati al genere femminile; cioè che sarà punito per la piaga sociale del maschilismo – perché storicamente gli uomini hanno sottoposto a discriminazione le donne<sup>149</sup>. Dunque non solo per il concreto atto di violenza che subisce la singola donna, ma per tutte le colpe del genere maschile che per anni hanno usato la violenza per ottenere la sottomissione delle donne; se non, addirittura, per le responsabilità istituzionali per il perdurare, ancora oggi, di una situazione di diffusa subordinazione delle donne a causa della mancata rimozione dei fattori culturali, sociali ed economici che le rendono soggetti discriminabili e vittime di violenza, insomma per il disinteresse storico delle Istituzioni per la protezione della vita e dell'integrità delle donne.

E' una giustificazione dell'aggravamento sanzionatorio che, da un lato, si fonda sulla mera appartenenza dell'autore al genere maschile, evocando un diritto penale "d'autore", e, dall'altro, sottintende una ipotesi di responsabilità puramente oggettiva, basando l'aumento di pena per il singolo soggetto sulla sottomissione storica della donna all'uomo; dunque una giustificazione che non reggerebbe alla critica sotto il profilo del principio di colpevolezza costruito con riferimento ai fatti concretamente realizzati dall'autore.

## 15. Violenza di genere e diritto penale.

Quanto al nostro codice penale, non troviamo un solo caso interamente e propriamente riguardante la violenza di genere, nel senso più pieno; tuttavia le ipotesi di reato riconducibili a questa tipologia di violenza permeano vaste aree del codice penale. Sicché, pur non esistendo fattispecie penali in cui si distingua in base al sesso, o si faccia espresso riferimento alla violenza contro le donne, ciò non significa – come vedremo – che il nostro codice penale non sia preparato a far fronte a tale fenomeno.

Nondimeno caratteristica delle norme collegate alla violenza di genere è che esse danno una risposta unitaria per tutte le vittime, senza fare distinzione in ragione del sesso: nessuna fattispecie incriminatrice (ad eccezione delle norme sull'interruzione della gravidanza e della norma sull'infanticidio) contiene, infatti, discriminazioni relative al sesso del soggetto attivo che commette la violenza o del soggetto passivo che la subisce.

Considerando – come si è detto – che alcuni Paesi dell'America latina hanno incluso nel loro codice penale una espressa visione di "genere", viene da domandarsi se sia possibile – e utile, o addirittura necessario – incorporare una prospettiva di "genere" nel diritto penale, introducendo ad esempio un titolo speciale: "Dei delitti di genere".

L'idea di differenziare la risposta punitiva in questa materia incorporando una prospettiva di genere nel codice penale, cioè distinzioni riguardanti il sesso, delineando ad esempio un sottosistema caratterizzato da discipline derogatorie volte a intensificare la protezione delle donne contro la violenza di genere, vale a dire un complesso di norme che assicurino alla donna, legata o già legata sentimentamente all'aggressore, una tutela penale speciale basata sul sesso dei soggetti coinvolti e sulla particolare relazione che li unisce o che li univa in passato, mi sembra difficilmente praticabile per le ragioni di tipo garantistico e costituzionali in larga

<sup>149</sup> Sui meccanismi che regolano il potere maschile e la subordinazione femminile nella società e sui processi psicologici e sociali che sorreggono il fenomeno, cfr. C. VOLPATO, *Psicosociologia del maschilismo*, Laterza, 2013. V. anche G. BRIGITTE, *Breve trattato sul sessismo ordinario. La discriminazione delle donne oggi*, Castelvecchi, 2010.

misura già da noi esposte in precedenza con riguardo alla questione se introdurre o meno nel codice penale come figura di reato autonoma l'uccisione della donna per mano maschile commessa con una motivazione di genere e che conviene qui rapidamente riassumere.

Deve – in primo luogo – evidenziarsi che la protezione della donna contro la c.d. violenza di genere risponde ad un'esigenza di tutela diffusamente avvertita oggi ma, per colpirla con norme penali *ad hoc*, introducendo ad esempio il femminicidio come figura di reato autonomo, ovvero per introdurre un'aggravante di reati connotati in maniera neutra dal punto di vista della persona offesa e dell'aggressore, è necessario costruire dogmaticamente questa nuova categoria, che risulta tuttora empiricamente afferrabile sul piano sociologico e criminologico ma non come concetto giuridico, come categoria concettuale funzionale alle esigenze di disciplina penale di una attività umana da inquadrare in una fattispecie incriminatrice, date le non poche difficoltà connesse alla trasposizione dei concetti socio-crimino-antropologici di femminicidio e di femmicidio in ambito penale.

Sotto un secondo profilo, c'è da far notare – anzi ribadire – che una tutela penale speciale delle donne è una scelta politico-criminale che può dar luogo a problemi di ragionevolezza del trattamento punitivo perché discriminante nei confronti degli uomini. Cioè lascerebbe aperta la porta alla dichiarazione di incostituzionalità della nuova disciplina avente ad oggetto la tutela di diritti a titolarità non esclusivamente femminile (la violenza contro le donne, come si è accennato, è una *species* del più ampio *genus* della violenza di genere, suscettibile di colpire anche gli uomini) per disparità di trattamento rispetto all'uomo vittima di violenza realizzata dalla donna con lo stesso movente o in analogo contesto, giacché il principio di uguaglianza – come si è detto più sopra – vieta un trattamento diverso degli uguali senza motivi ragionevoli.