

Cultura costituente, rappresentanza politica e legislazione sulla violenza di genere nell'ordinamento italiano*

di Giovanni Moschella **
(17 maggio 2019)

Sommario: 1. Rappresentanza di genere e rappresentanza politica. 2. Il problema della violenza di genere tra uguaglianza formale e sostanziale, pari dignità sociale e Costituzione. 3. La legge n. 38 del 2009 e l'introduzione del reato di *stalking*. 4. La ratifica della Convenzione di Istanbul e l'approvazione della l. n. 119 del 2013. La positiva esperienza del Regno Unito.

1. *Rappresentanza di genere e rappresentanza politica.*

La fase politica che precede l'approvazione della Costituzione repubblicana è segnata da alcuni elementi che influenzarono profondamente il dibattito e le posizioni dei partiti all'Assemblea Costituente¹. Il problema principale che si pose alle forze politiche fu quello di conformare le istituzioni del nuovo Stato alla mutata situazione politico-sociale e in particolare a quella che poteva essere considerata la novità più rilevante di quel periodo: il ruolo e lo sviluppo dei partiti di massa. La situazione politica interna presentava un grande stato di incertezza che costringeva le forze appena uscite dalla lotta di Liberazione ad una "necessità compromissoria"², in attesa di ridefinire gli equilibri istituzionali, dare inizio al risanamento economico e soprattutto adeguare la linea politica, la vita interna e gli stessi apparati dei partiti formati nella clandestinità al confronto democratico e alla nuova struttura sociale emersa dagli sconvolgimenti del "ventennio" fascista e della guerra. Pure in presenza di gravi contraddizioni e di una forte corrente di pensiero contraria, "dopo la parentesi del fascismo", ad ogni soluzione di continuità con lo Stato liberale³ il percorso verso la costruzione di un nuovo Stato fondato sui partiti, e sul loro ruolo di mediazione e di rappresentanza della realtà sociale, appariva obbligato. Il progetto politico espresso dalla Costituzione si configura, dunque, come il risultato di un lungo processo di mediazione, di piccoli passi, inaugurato dal discorso di Togliatti a Salerno e culminato con l'approvazione dell'art. 7 Cost. L'incertezza sugli sviluppi della situazione politica e sugli stessi rapporti di forza tra i partiti, il timore di sgretolare l'accordo faticosamente raggiunto tra le forze antifasciste, l'emergenza della situazione economica e sociale, inducevano i partiti a concordare, pur tra grandi difficoltà, una base costituzionale che, tenendo presente le opinioni delle diverse correnti politiche ed ideologiche, garantisse le condizioni per lo sviluppo di una democrazia fondata sui partiti politici. Ci sembra questo il dato storico emergente e più rilevante del periodo costituente ed il logico sbocco del

¹*Il presente contributo riprende, con qualche modifica, il testo destinato al volume di V. Calabrò, A. Romano (a cura di), *Donne, politica, istituzioni, diritto e società. Studi in memoria di M. Antonella Cocchiara*, Roma, Aracne (in corso di stampa).

È impossibile elencare anche sommariamente la vasta letteratura esistente sulle condizioni politico-sociali del periodo costituente. Si rimanda comunque a: P. PERMOLI, *La Costituente e i partiti politici italiani*, Bologna, Cappelli, 1966; A. GAMBINO, *Storia del dopoguerra. Dalla Liberazione al potere D.C.*, Bari, Laterza, 1978; G. MAMMARELLA, *L'Italia dalla caduta del fascismo ad oggi*, Bologna, Il Mulino, 1978.

² Sul carattere "compromissorio" che contraddistinse il sistema politico italiano e i rapporti tra i partiti nella fase costituente. cfr. E. BETTINELLI, *Alle origini della democrazia dei partiti. La formazione del nuovo ordinamento elettorale nel periodo costituente (1944-1948)*, Roma, Ed. di Comunità, 1982.

³ Sotto questo profilo è particolarmente interessante la polemica sviluppatasi nel corso dei lavori della Consulta tra B. CROCE e F. PARRI sulla democraticità dell'Italia liberale. Per un commento a questa polemica cfr. E. RAGIONIERI, *La storia politica e sociale. Tra rinnovamento e continuità, Storia d'Italia*, vol. V, *Dall'unità ad oggi*, Torino, Einaudi, 1976, parte VI, pag. 2410.

lungo processo storico che si andava compiendo. Le posizioni espresse dai partiti in merito alla struttura costituzionale del nuovo Stato ed in particolare della forma di governo, confermano complessivamente questa tendenza. Fin dalla fase iniziale del dibattito istituzionale si registrava una generale avversione sia nei confronti dei sistemi di tipo presidenziale che verso forme di governo parlamentari di tipo classico, pur se i comunisti si dichiaravano a favore di una Repubblica nella quale l'equilibrio dei poteri fosse accentrato intorno al Parlamento, organo rappresentativo della volontà popolare e responsabile davanti agli elettori⁴. Le proposte, variamente articolate, delle altre forze politiche, anche se rivolte verso l'istituzione di una Repubblica parlamentare, esprimevano la preoccupazione di ricercare meccanismi istituzionali che garantissero la stabilità del sistema ed evitassero la frammentazione e l'indebolimento degli apparati di Governo. Tra le molte soluzioni prospettate il disegno più chiaro e con una sua logica complessiva appare l'articolato presentato in sede di Assemblea da Tosato, Bozzi e La Rocca, componenti di un Comitato di studio e relatori sul potere esecutivo. Tale progetto prevedeva che il Capo dello Stato venisse eletto dal Parlamento e dai Presidenti delle Assemblee e delle Deputazioni regionali; ad esso veniva attribuito il potere di scioglimento del Parlamento, potere che comunque egli poteva esercitare solo dopo aver sentito il parere dei Presidenti delle due Camere. Per la formazione del Governo il progetto del Comitato si muoveva sempre nell'ambito dei principi propri di una forma di governo parlamentare, stabilendo la nomina presidenziale del Capo di Governo e dei Ministri e la fiducia da parte delle Camere. La mozione di sfiducia era però subordinata ad una votazione in seduta comune del Parlamento, condizione volta chiaramente a proteggere l'Esecutivo da "balzi di umore", sempre possibili, nelle singole assemblee. Veniva valorizzato, infine, il ruolo del Presidente del Consiglio che, sottoponendo i ministri alla sua supremazia, era unico responsabile della politica generale del Gabinetto. Sulla base di queste indicazioni, emerge abbastanza chiaramente che il progetto del Comitato dedicava particolare attenzione al rafforzamento e alla stabilità dell'Esecutivo ed esaltava il ruolo di contrappeso al centralismo parlamentare attribuito al Capo dello Stato e al Presidente del Consiglio. Queste preoccupazioni vennero formalizzate dall'Assemblea Costituente con l'approvazione di un o.d.g. presentato da Perassi (*L'Assemblea, ritenuto che né il tipo di Governo presidenziale, né quello del governo direttoriale risponderebbero alle condizioni della società italiana, si pronuncia per l'adozione del sistema parlamentare da disciplinarsi, tuttavia, con dispositivi costituzionali idonei a tutelare le esigenze di stabilità dell'azione di Governo e ad evitare le degenerazioni del parlamentarismo*)⁵. Ma nel prosieguo dei lavori dell'Assemblea le proposte stabilizzatrici vennero sopraffatte dal cambiamento dei rapporti tra i partiti e del quadro politico interno ed internazionale, che induceva le forze politiche a privilegiare una forma di governo parlamentare capace di preservare il ruolo ed il peso da esse acquisito⁶. In tale quadro di riferimento la scelta del sistema elettorale venne ad assumere una importanza fondamentale nella strategia dei partiti. Una volta affermata l'universalità del suffragio e l'estensione del diritto di voto alle donne con il D.L.L. 1/2/1945, il dibattito si incentrò sul tipo di sistema da adottare per l'elezione dell'Assemblea Costituente. Si viene a realizzare tra le forze politiche (malgrado l'opposizione sia in sede di Commissione governativa che in sede di Commissione speciale della Consulta, di autorevoli esponenti dell'area liberale e della destra) una naturale

⁴ Cfr. V. CRISAFULLI, "Per una Costituzione democratica" in *Rinascita*, 1946, n. 7, pag. 144.

⁵ Cfr. *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, Ed. a cura della Camera dei Deputati, Roma, 1970 (d'ora in poi Atti A.C.), Commissione per. la Costituzione, II Sottocommissione, sed. 4/9/1946, vol. VII, pag. 916.

⁶ Cfr. G. AMATO - F. BRUNO, *La forma di governo italiana: dalle idee dei partiti all'Assemblea costituente*, in *Quaderni costituzionali*, 1981, n. 1, pagg. 33-85.

convergenza verso il sistema proporzionale con rappresentanza delle minoranze. Molte furono le cause che pesarono su questa scelta: l'instabilità che caratterizzava i rapporti tra i partiti e l'incertezza (il c.d. "velo di ignoranza") sul reale peso elettorale di ciascuno, lo sforzo perseguito un po' da tutte le parti di non rompere, almeno in quella fase, l'unità delle forze che avevano partecipato alla lotta di Liberazione, la necessità di rendere partecipe la pluralità delle correnti politiche e di pensiero presenti nella società italiana alla elaborazione della Carta fondamentale del nuovo Stato. Il tema della rappresentanza di genere e della progressiva espansione della presenza delle donne nelle Assemblee elettive, pur legato ad una serie di fattori storici e socio-culturali, risente profondamente della connotazione degli strumenti tecnico-giuridici attraverso i quali si realizza la rappresentanza politica negli ordinamenti democratico-rappresentativi⁷. Infatti, l'incidenza del sistema elettorale sulla configurazione della rappresentanza politica costituisce, nell'ambito della dottrina giuspubblicistica, un dato ormai acquisito. Tale considerazione riguarda sia la "legislazione elettorale in senso stretto", vale a dire il meccanismo di trasformazione dei voti in seggi, sia la c.d. "legislazione elettorale di contorno", vale a dire quella fase del procedimento elettorale che precede la fase successiva alla manifestazione del voto (modalità di attribuzione dei seggi) e che riguarda quei profili, quali la presentazione delle candidature e delle liste, la regolamentazione e il finanziamento della campagna elettorale (*par condicio*), che contribuiscono a qualificare il circuito della rappresentanza politica, lo stesso carattere democratico delle elezioni e che hanno una profonda incidenza sulla determinazione del risultato elettorale. In un quadro politico-istituzionale che, sia a livello dei singoli Stati sia a livello comunitario, tende ad assicurare un *favor* verso misure finalizzate ad un processo di redistribuzione della rappresentanza politica tra i generi, fino a prospettare l'obiettivo di una democrazia paritaria, il sistema elettorale inteso nella duplice accezione ora richiamata (sistema elettorale in senso stretto e legislazione elettorale di contorno) costituisce lo strumento principe per una progressiva rivalutazione della partecipazione delle donne nella vita politica e nelle istituzioni rappresentative. Non a caso la stessa giurisprudenza costituzionale ha avuto modo di occuparsi, e non solo nell'ordinamento italiano, dell'impatto costituzionale delle misure antidiscriminatorie e delle azioni positive via via introdotte, prestando peraltro una diversa attenzione a seconda che tali meccanismi operino nella fase preliminare del procedimento elettorale (in particolare nella fase di definizione delle candidature), ovvero in quella successiva riconducibile alla trasposizione dei voti in seggi ed alla determinazione degli eletti. È opportuno, innanzitutto, richiamare le due principali categorie a cui vengono ricondotti i principi su cui storicamente si fondano i sistemi di elezione: il sistema maggioritario e il sistema proporzionale, anticipando fin da adesso che la loro adozione non è influente rispetto al problema della rappresentanza di genere, determinando l'applicazione dell'uno o dell'altro modello effetti diversi sia nel

⁷ Per una essenziale bibliografia sul tema cfr: A.A. V.V., *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, Torino, 2003; G. BRUNELLI, *Donne e politica*, Bologna, 2006; G. BRUNELLI, *Un overruling in tema di norme elettorali antidiscriminatorie*, in «le Regioni», 2003, n. 5, pp. 902-918; L. CALIFANO, *Donne e rappresentanza politica: una riforma che riapre nuovi spazi*, in «Quaderni Costituzionali», 2001, n.1, pp. 140-142; A. DEFFENU, *La parità tra i sessi nella legislazione elettorale di alcuni paesi europei*, in «Diritto pubblico», 2001, n. 2, pp. 609-652; M. MONTALTI, *Il caso valdostano e l'attuazione dei «commi rosa» nelle Regioni a statuto speciale*, in *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, cit., pp.191-198; M. MONTALTI, *La rappresentanza dei sessi in politica diviene «rappresentanza protetta»: tra riforme e interpretazione costituzionale*, in «Le Regioni», 2003, n. 2/3, pp. 491-531; E. PALICI DI SUNI PRAT, *Le ragioni delle donne e le donne nelle Regioni*, in «Diritto Pubblico Comparato ed Europeo», 2001, n. 2, , pp. 605-620; E. CATELANI, *Statuti regionali e tutela del principio delle pari opportunità: prime leggi regionali di attuazione*, in www.federalismi.it, n. 7/2010. G. MAESTRI, *Elezioni regionali e democrazia paritaria : una trama in tre atti (con prologo)*, in *Dir. Reg.* 3/2017.

comportamento degli elettori sia negli effetti del loro voto. Ai fini della rappresentanza di genere, va rilevato che nei sistemi elettorali di tipo maggioritario, collegati prevalentemente a collegi uninominali, e cioè a dire a collegi in cui gli elettori possono eleggere un solo candidato, le possibilità per cui l'unica candidatura della lista o del partito sia riservata ad una donna risulta molto remota e pertanto tale meccanismo viene generalmente ritenuto meno adatto a recepire misure antidiscriminatorie o di rappresentanza paritaria. Di contro, in via di principio, i sistemi proporzionali tendenzialmente dovrebbero favorire l'elezione di un maggior numero di donne. Tuttavia, tale effetto redistributivo della rappresentanza è legato alla presenza di taluni fattori, quali, ad esempio: l'ampiezza dei collegi, che orienta i partiti a diversificare l'offerta per ampliare il bacino elettorale, l'introduzione di clausole di sbarramento, che limitano le *chances* di rappresentanza delle forze politiche minori (in genere meno disponibili alle candidature femminili), ed infine la previsione di liste bloccate di candidati, che impedisce agli elettori di esprimere un voto di preferenza, in quanto gli eletti vengono scelti in base all'ordine di lista predisposto dai partiti politici, o meglio dai loro gruppi dirigenti, i quali, attraverso tale meccanismo, sono in grado di predeterminare "l'identità, anche di genere degli eletti"⁸.

Paradossalmente, proprio il sistema delle liste bloccate costituisce il meccanismo che, in applicazione di sistemi proporzionali, potrebbe garantire meglio la rappresentanza di genere attraverso la previsione dello *zipper system*, vale a dire la candidatura alternata di uomini e donne che certamente risulta lo strumento più efficace al fine di garantire una rappresentanza se non paritaria, quantomeno equilibrata tra i due generi.

Tuttavia, non può sottacersi come la lista bloccata, in mancanza di una chiara volontà politica, può avere effetti contrastanti rispetto alla rappresentanza di genere, attribuendo ai vertici dei partiti un potere incontrollato nella compilazione delle liste elettorali che gli elettori, come in un contratto per adesione, possono solo accettare o respingere.

A ciò si aggiunge l'effetto di dispersione nel rapporto tra elettore ed eletto dovuto alla competizione in circoscrizioni molto ampie e, dall'altro, lo svilimento del potere di decisione e di scelta del cittadino derivante dalla previsione del voto senza possibilità di esprimere preferenze, essendo previste liste bloccate di candidati indicati secondo un ordine di lista stabilito dai vertici dei partiti politici, i quali si vedono così riconosciuto non solo una delega in bianco, ma addirittura quasi un potere di designazione/cooptazione dei parlamentari che mette in discussione il tradizionale concetto di rappresentanza politica e lo stesso principio di sovranità popolare. Sotto tale profilo le vicende più recenti della legislazione elettorale italiana per l'elezione del Parlamento sono particolarmente significative, se è vero che i risultati elettorali delle elezioni politiche in Italia nelle ultime legislature, svoltesi con una legge elettorale (c.d. legge "Porcellum") che prevedeva per l'elezione di entrambe le Camere esclusivamente liste bloccate, hanno determinato un numero di candidate elette che, almeno fino alle ultime elezioni del 2018, non ha mai superato il 30% dei parlamentari eletti. Come è noto la sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2014 ha dichiarato la illegittimità costituzionale della legge n. 270 del 2005, inducendo il Parlamento, anche in ragione del progressivo preoccupante distacco registratosi tra cittadini e istituzioni politiche, a procedere nella scorsa legislatura alla riforma del sistema elettorale. Tuttavia, il tentativo esperito nel 2016 con l'approvazione della legge elettorale denominata "Italicum" è fallito anch'esso sotto i magli della Corte Costituzionale (sent. n. 35/2017) e solo nell'ultimo scorcio della legislatura il Parlamento è

⁸ Per una recente e ampia ricostruzione sul tema dell'uguaglianza di genere si v. M.G. RODOMONTE, *L'eguaglianza senza distinzioni di sesso in Italia. Evoluzioni di un principio a settant'anni dalla Costituzione*, Torino, 2018 e bibliografia ivi contenuta.

riuscito ad approvare una nuova legge elettorale, articolata in un sistema misto a prevalenza proporzionale, ma corretto con una rilevante quota di parlamentari da eleggere nell'ambito di collegi uninominali con meccanismo maggioritario (l. n. 165/2018). Per favorire la rappresentanza di genere, la nuova disciplina normativa dispone che nei collegi plurinominali l'elenco dei candidati di ciascuna lista deve seguire l'alternanza di genere e che nel complesso dei collegi uninominali e nelle posizioni di capolista nei collegi plurinominali i candidati di ciascun genere devono essere compresi tra il 40% e il 60% del totale (a livello nazionale per la Camera, a livello regionale per il Senato).

In occasione delle ultime elezioni politiche nel marzo del 2018, l'applicazione di tale disciplina elettorale ha determinato sul piano della rappresentanza di genere un risultato certamente migliore, in quanto la percentuale delle parlamentari elette si è attestata intorno al 35%. Tuttavia, non può non rilevarsi come il numero di donne elette nei collegi uninominali sia stata rilevantemente inferiore rispetto agli uomini, a conferma della tendenza, da parte di un po' tutti i partiti, di riservare agli uomini i collegi "sicuri" e di relegare le candidate donne nei collegi "a perdere". Allo stesso modo va rilevato come la previsione delle candidature alternate nelle liste, combinata con la possibilità di pluricandidature nei collegi plurinominali, abbia consentito ai gruppi dirigenti dei partiti politici di utilizzare strategicamente le candidature femminili per favorire, attraverso il gioco delle opzioni, l'elezione di un numero maggiore di candidati uomini.

In altri termini, l'impressione che si ricava è che - pur con differenze anche rilevanti tra le diverse forze politiche - i partiti tendono politicamente (e razionalmente) a privilegiare la rappresentanza maschile. Pur dovendosi riconoscere che alcuni risultati positivi sono stati conseguiti, l'obiettivo di un rapporto paritario a livello di rappresentanza politica e di presenza delle donne ai vertici delle istituzioni e dei partiti appare ancora ben lontano.

2. Il problema della violenza di genere tra uguaglianza formale e sostanziale, pari dignità sociale e Costituzione

Sul tema della violenza di genere solo una considerazione di metodo e alcune di merito in relazione alla disciplina in materia di sicurezza e contrasto della violenza di genere introdotta dalla l. n. 119 del 15 ottobre 2013, che ha convertito in legge, con modificazioni, il decreto-legge 14 agosto 2013, n. 93. Il problema della violenza di genere, in particolare quello della violenza sulle donne, è stato interpretato - nel corso di questi anni - come una questione di emergenza riconducibile ad una situazione di eccezionalità, da affrontare con strumenti di legislazione preminentemente penale e di carattere repressivo.

Il termine emergenza nell'accezione comune viene ricondotto al significato di "circostanza o eventualità imprevista o imprevedibile, grave, urgente", ovvero situazione pubblica pericolosa, di necessità e/o di straordinarietà che richiede provvedimenti eccezionali" (*Dizionario Nuovo Zingarelli*). Invero, i dati statistici delineano un quadro profondamente diverso, riconducibile ad una situazione, purtroppo, non eccezionale, che si è configurato negli ultimi decenni come un fenomeno costante, ancorché gravissimo, con un carattere di ordinarietà, strettamente collegato al processo di trasformazione che ha determinato un profondo cambiamento del ruolo delle donne nella società.

La violenza di genere costituisce, infatti, la cieca reazione perpetrata dall'uomo sulla donna in quanto donna, per il fatto che essa non ricopre più il ruolo sociale a cui storicamente è stata relegata.

Si tratta di una violenza non prevalentemente o essenzialmente fisica, ma anche

psicologica, morale, culturale ed istituzionale che viene ormai comunemente catalogata sotto il termine certamente efficace, ma non altrettanto apprezzabile, di “femminicidio” Il termine femminicidio è stato utilizzato per la prima volta da Diana Russell che, attraverso l'utilizzo di questa nuova categoria criminologica, procede ad una definizione della causa principale degli omicidi nei confronti delle donne: una violenza estrema da parte dell'uomo contro la donna «perché donna»⁹.

Per tale ragione la reazione dello Stato non può indirizzarsi solo verso misure ed interventi, pur utili, di tipo meramente repressivo, ma deve avere un approccio anche e soprattutto di tipo socio-culturale.

Se si pensa che fino al 1981 vigeva nel nostro ordinamento l'art. 587 c.p. che contemplava il delitto d'onore, può ben comprendersi come la risoluzione del problema della violenza di genere sia legata non esclusivamente a strumenti di tipo tecnico-legislativo, ma anche ad una azione lunga, paziente ed articolata da parte delle istituzioni e ad un profondo processo socio-culturale che tenda ad affermare una parità di genere fondata sulla effettività dei diritti sociali, politici ed economici.

Si rileva, inoltre, come l'intervento del legislatore non possa rispondere a logiche di tipo protezionistico, volte solo all'affermazione ed al riconoscimento formale di un catalogo, pur incontestabile, di diritti in capo alle donne. Non si tratta, in altri termini, di realizzare - *hic et nunc* - un sistema di tutela a favore di soggetti deboli, ma riconoscere più che una situazione di uguaglianza, perché uomo e donna uguali non sono, la pari dignità sociale, così come previsto nella Costituzione italiana¹⁰.

Intendiamo qui riferirci ad una accezione più ampia e certamente più profonda, che assecondando un criterio di interpretazione costituzionale di tipo aperto, si fondi sulla pari dignità e sull'uguaglianza non solo formale, ma anche e soprattutto sostanziale, tra uomo e donna, sull'effettività dei diritti e sull'affermazione di una pari dignità di genere, nell'alveo di una Costituzione sociale quale quella disegnata dall'Assemblea costituente¹¹.

Si è già detto che, a tutt'oggi, la risposta dello Stato alla violenza di genere ha risentito di un approccio di tipo emergenziale ispirato prevalentemente a logiche repressive e/o protezionistiche che solo in parte hanno tenuto nella giusta considerazione la valenza culturale della questione.

Del resto tale impostazione ha caratterizzato più in generale tutta la legislazione di genere emanata negli ultimi trent'anni nel nostro Paese.¹²

3. La legge n. 38 del 2009 e l'introduzione del reato di stalking

⁹ Cfr. DIANA RUSSELL, *Femicide: The Politics of woman killing*, Twayne Publishers, New York, 1992, per la quale “il concetto di femminicidio si estende al di là della definizione giuridica di assassinio ed include quelle situazioni in cui la morte della donna rappresenta l'esito/la conseguenza di atteggiamenti o pratiche sociali misogine”. Tale approccio interpretativo viene ripreso da alcune ricercatrici messicane per analizzare i fatti di *Ciudad Juarez*, dove dal 1994 sono state rinvenuti i corpi di centinaia di ragazze torturate, violentate e uccise, e molte altre sono scomparse.

La maggior parte di loro avevano tra i 13 e i 27 anni, erano per lo più operaie, o comunque appartenenti alle classi meno abbienti.

¹⁰ M.G. RODOMONTE, *L'eguaglianza...* op.cit. p. 11 e ss.

¹¹ L. CARLASSARE, *Prefazione*, in F. RESCIGNO, *Percorsi di uguaglianza*, Torino, 2016; M. CARTABIA, *Riflessioni in tema di uguaglianza e non discriminazione*, in M. D'AMICO-B. RANDAZZO, *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, 2011.

¹² Si pensi a questo proposito alla annosa, complessa questione della legislazione elettorale in tema di parità di genere, per la quale si consenta un rinvio al mio *Sistemi elettorali e rappresentanza di genere*, in A. FALCONE (a cura di), *Verso una democrazia paritaria*, Giuffrè, Milano, 2011.

Un primo intervento legislativo organico in materia è stato effettuato dalla legge n. 38 del 23 aprile 2009 che converte il decreto legge n. 11 del 23 febbraio 2009, recante “Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori”, approvato sull’onda di una “straordinaria necessità ed urgenza” di prevedere misure per assicurare una maggiore tutela della sicurezza della collettività, a fronte dell’allarmante crescita degli episodi collegati alla violenza sessuale.

Così, la legge n. 38 del 2009 introduce il reato di *stalking* e nuove norme finalizzate a contrastare ed a prevenire gli atti persecutori.

Più in particolare, al fine di fornire una risposta concreta nella lotta contro la violenza a danno delle donne, viene introdotto nel codice penale l’art. 612-bis (l’art. 612 definisce la minaccia) che disciplina i delitti contro la libertà morale.

Tale reato penale risulta del tutto nuovo nel panorama dell’ordinamento giuridico italiano, sebbene, invece, trovi già applicazione in molti altri Paesi sia europei che extraeuropei¹³.

Si tratta di una misura che mira a sanzionare il ripetersi di comportamenti molesti, ossessivi, persecutori, che si manifestano con diverse modalità e che generano nella vittima uno stato di ansia, paura, timore per la propria incolumità e la costringe ad alterare le proprie abitudini e scelte di vita¹⁴.

¹³ Il riferimento è in particolare alla legislazione di Stati Uniti, Canada, Nuova Zelanda Regno Unito, Germania, Austria, Belgio, Danimarca e Irlanda.

¹⁴ Il reato di *stalking* è perseguibile a querela della vittima (art. 7) ed il termine per la presentazione della querela è di sei mesi. Si procede d’ufficio, invece, nel caso il fatto colpisca un minore o una persona disabile, quando il fatto comporti un altro delitto per il quale si proceda d’ufficio oppure se l’autore delle molestie è già stato ammonito dal questore. La legge prevede, infatti, che prima della querela la vittima di *stalking* possa rivolgersi alle autorità di polizia e chiedere al questore di ammonire l’autore delle molestie. Una volta raccolte le informazioni necessarie, il questore –se ritiene fondata la richiesta- ammonisce oralmente il molestatore e redige un processo verbale, rilasciandone copia all’ammonito ed alla vittima delle molestie. Valuta, inoltre, possibili provvedimenti in materia di armi e munizioni. La legge stabilisce (art. 11) che le forze dell’ordine, i presidi sanitari e le istituzioni pubbliche che ricevono dalla vittima notizia del reato di atti persecutori debbano fornirle tutte le informazioni relative ai centri antiviolenza presenti sul territorio e, in particolare, nella sua zona di residenza e metterla in contatto con i centri antiviolenza, qualora ne faccia espressamente richiesta. Viene, inoltre, estesa a un anno (art. 10) l’efficacia del decreto del giudice che ordina la cessazione della condotta pregiudizievole, l’allontanamento dalla casa familiare e il divieto di avvicinamento ai luoghi abitualmente frequentati dalla vittima. Durante il processo penale contro il molestatore, a questi può essere vietato di avvicinarsi alla vittima ed ai luoghi che questa frequenta (art. 9; inserimento dell’art. 282-ter nel codice di procedura penale). L’art. 282-bis era stato introdotto dalla legge n. 154 del 2001 sulla violenza familiare per impedire a chi era oggetto di allontanamento dalla casa familiare di avvicinarsi alla persona offesa. Ora con il 282-ter il divieto di avvicinamento può essere esteso anche ai luoghi frequentati da congiunti o da persone che abbiano un legame affettivo con la vittima. Il giudice può, inoltre, vietare all’imputato di comunicare con la vittima o suoi congiunti attraverso qualsiasi mezzo. Quando, per motivi di lavoro o esigenze abitative, l’allontanamento sia impossibile, il giudice stabilisce le modalità ed, eventualmente, impone limiti. L’art. 9, con l’introduzione dell’art. 282-quater prescrive inoltre l’obbligo di comunicare alle autorità di pubblica sicurezza i provvedimenti di allontanamento, in modo che questa adotti eventualmente misure riguardo ad armi e munizioni. L’art. 9 della legge apporta modifiche al codice di procedura penale (art. 392, comma 1-bis) e prevede che l’incidente probatorio ora possa essere chiesto dal P.M., anche su richiesta della persona offesa; possa riguardare la testimonianza di tutti i minori (dunque non solo dei minori infrasedicenni) ed anche della persona offesa maggiorenne; possa riguardare -oltre ai procedimenti per il reato di riduzione o mantenimento in schiavitù (art. 600); prostituzione minorile (art. 600-bis); pornografia minorile (art. 600-ter), anche “virtuale”; turismo sessuale (art. 600-quinquies), tratta di persone (art. 601); commercio di schiavi (art. 602); violenza sessuale, semplice e aggravata (artt. 609-bis e ter); atti sessuali con minorenni (art. 609-quater); corruzione di minorenni (art. 609-quinquies); violenza sessuale di gruppo (art. 609-octies)- anche quelli per il reato di maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli (art. 572 c.p.) e di atti persecutori (612-bis). Infine, le particolari protezioni previste per il dibattimento con un minore vittima di reato (uso di un vetro specchio unitamente ad un impianto citofonico) sono estese anche ai

Con specifico riferimento alla violenza di genere la legge inasprisce le pene contro i reati di violenza sessuale (art. 1); apporta, infatti, modifiche al codice penale in modo da poter applicare la condanna dell'ergastolo in caso di omicidio perpetrato in occasione di violenza sessuale, atti sessuali con minorenne o di violenza sessuale di gruppo, nonché da chi compie atti persecutori.

Prevede, inoltre, la custodia cautelare obbligatoria (art. 2) – in presenza di gravi indizi di colpevolezza - per un maggior numero di reati tra i quali, violenza sessuale, atti sessuali con minorenne e violenza sessuale di gruppo, "salvo che ricorrano le circostanze attenuanti dagli stessi contemplate". È previsto anche l'arresto obbligatorio in flagranza per la violenza sessuale (esclusi i casi di minore gravità) e la violenza sessuale di gruppo.

La legge, inoltre, rende più difficile l'accesso ai benefici penitenziari – quali l'assegnazione al lavoro esterno, i permessi premio e le misure alternative al carcere - per chi è condannato per alcuni delitti a sfondo sessuale (art. 3).

I benefici penitenziari possono essere concessi infatti (comma 1-quater) solo sulla base dei risultati dell'osservazione scientifica della personalità, condotta collegialmente per almeno un anno, ai detenuti per violenza sessuale semplice, violenza sessuale aggravata, atti sessuali con minorenne, violenza sessuale di gruppo.

Viene concesso il gratuito patrocinio alle vittime di violenza sessuale, atti sessuali con minorenne, violenza sessuale di gruppo anche in deroga ai limiti di reddito di norma previsti (art. 4).

Nel complesso la disciplina dettata dalla legge n. 38/2009 è risultata –nella sua concreta applicazione- positiva, ma per molti versi insufficiente sia con riferimento allo *stalking* che alla violenza sessuale. Per quanto riguarda lo *stalking* non si è avuto, almeno nella prima fase, quell'incremento nelle denunce del reato a cui il legislatore mirava, mentre per quanto riguarda la violenza di genere i dati confermano che è mancata una efficace politica preventiva¹⁵.

4. La ratifica della Convenzione di Istanbul e l'approvazione della l. n. 119 del 2013. La positiva esperienza del Regno Unito

La necessità di una maggiore attenzione, anche sul piano legislativo, ai profili di sensibilizzazione socio-culturale ed a quelli della prevenzione nel contrasto alla violenza di genere ha dato luogo, negli ultimi anni, ad un più mirato intervento del legislatore.

Con legge n. 77 del 27 giugno 2013, è stata ratificata dal Parlamento nazionale la Convenzione di Istanbul approvata dal Consiglio d'Europa, nella quale sono definiti 81 punti finalizzati a promuovere, negli Stati aderenti, un piano di interventi di prevenzione e contrasto contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica¹⁶.

procedimenti per il reato di atti persecutori nonché per l'esame in dibattimento del maggiorenne infermo di mente. Cosa rischia chi molesta. La legge n. 38 prevede un inasprimento delle misure cautelative con una condanna che va dai sei mesi ai quattro anni di reclusione per chi viene ritenuto colpevole di atto persecutorio, con una pena resa più aspra se il fatto è stato commesso da un coniuge, legalmente separato o divorziato, da persona che sia stata legata da relazione affettiva, o da persona già ammonita dal questore. La pena inoltre cresce, fino alla metà, se il fatto è commesso contro un minore, una donna in stato di gravidanza o di una persona disabile, sia con armi o da una persona travisata. È contemplata anche la massima pena, vale a dire l'ergastolo, nel caso limite in cui il persecutore arrivi ad uccidere la vittima (art. 1).

¹⁵ A. MERLI, *Violenza di genere e femminicidio*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 1/2015.

¹⁶ La Convenzione contiene 81 articoli divisi in 12 capitoli. La sua struttura segue quella usata nelle più recenti convenzioni del Consiglio d'Europa. La struttura dello strumento è basata sulle "quattro P": prevenzione, protezione e sostegno delle vittime, perseguimento dei colpevoli e politiche integrate. Nel Preambolo, sono richiamate la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, la Carta sociale europea e la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani, nonché i trattati internazionali

Successivamente, a conclusione di un *iter* lungo e travagliato, si è giunti all'approvazione, da parte delle Camere, della legge n. 119/2013, che ha convertito il DL n. 93/2013. Nel quadro di un giudizio complessivamente positivo sull'impianto della nuova disciplina legislativa, va rilevato, tuttavia, come, probabilmente, il Governo prima e il Parlamento dopo avrebbero potuto imprimere una valenza più profonda e politicamente significativa al provvedimento, anche per enfatizzare l'attenzione delle istituzioni rispetto ad un problema di particolare rilievo sociale quale la violenza di genere. Il decreto poi convertito dalle Camere, pur incentrato sull'introduzione di disposizioni urgenti per il contrasto della violenza di genere, conteneva, infatti, al suo interno, misure del tutto eterogenee, quali ad esempio norme in materia di commissariamento delle province, di protezione civile, o di sicurezza per lo sviluppo, tutela dell'ordine e sicurezza pubblica.

Ciò non toglie che la nuova normativa preveda efficaci strumenti tecnico-giuridici ai fini di una più adeguata azione di contrasto alla violenza di genere.

È previsto, innanzitutto, un inasprimento delle pene e delle misure cautelari quando la violenza è commessa contro una persona con cui si ha una relazione affettiva e non esclusivamente contro una persona con la quale si convive ovvero si ha un vincolo di matrimonio (pur recesso). Le aggravanti sono contemplate anche in caso di maltrattamenti in presenza di minori e contro le donne incinte.

La legge introduce altresì l'arresto obbligatorio per i reati di maltrattamenti in famiglia e *stalking*.

La Polizia Giudiziaria può, su autorizzazione del P.M., disporre l'allontanamento d'urgenza dell'aggressore da casa e il divieto di avvicinarsi ai luoghi frequentati dalla persona offesa. Il controllo di tale misura può avvenire anche attraverso l'utilizzazione del braccialetto elettronico e in caso di *stalking* il magistrato può disporre anche le intercettazioni telefoniche. A tal proposito, qualche legittima perplessità è stata sollevata sulla ragionevolezza della previsione di inasprimento della pena o di aggravante riconducibile alla sussistenza di una relazione affettiva, come se in assenza di relazione la violenza assumesse una minore gravità.

La nuova disciplina normativa non contempla l'utilizzo di segnalazioni anonime, ma viene garantita la segretezza dell'identità e la denuncia della persona offesa può avvenire

sui diritti umani dell'Organizzazione delle Nazioni Unite e lo Statuto di Roma della Corte penale internazionale. All'articolo 2, la Convenzione indica che le disposizioni si applicano in tempo di pace e anche in situazioni di conflitto armato, sulla violenza contro le donne e la violenza domestica. Particolarmente rilevante la previsione dell'articolo 3, che definisce alcuni concetti chiave:

"la violenza contro le donne" è la violenza dei diritti umani e una forma di discriminazione nei confronti delle donne e si intendono tutti gli atti di violazione di genere che determinano o sono suscettibili di provocare danno fisico, sessuale, psicologico o economico o una sofferenza alle donne, comprese le minacce di tali atti, la coercizione o la privazione arbitraria della libertà, sia nella vita pubblica o privata;

"violenza domestica": 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 condivida o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima;

"genere": concetto che fa riferimento ai ruoli socialmente costruiti, comportamenti, attività e attributi che una data società ritenga appropriato per le donne e gli uomini.

"violenza contro le donne basata sul genere" designa qualsiasi violenza diretta contro una donna in quanto tale, o che colpisce le donne in modo sproporzionato;

L'articolo 4 vieta alcuni tipi di discriminazione affermando che l'attuazione delle disposizioni della Convenzione da parte degli Stati contraenti, in particolare le misure destinate a tutelare i diritti delle vittime, deve essere garantita senza alcuna discriminazione fondata sul sesso, sul genere, sulla razza, sul colore, sulla lingua, sulla religione, sulle opinioni politiche o di qualsiasi altro tipo, sull'origine nazionale o sociale, sull'appartenenza a una minoranza nazionale, sul censo, sulla nascita, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere, sull'età, sulle condizioni di salute, sulla disabilità, sullo status matrimoniale, sullo status di migrante o di rifugiato o su qualunque altra condizione.

con modalità protetta senza la presenza del reo.

Altra disposizione controversa è rappresentata dalla irrevocabilità della denuncia, prevista comunque solo per i reati più gravi (violenza perpetrata attraverso l'utilizzazione di armi), ma non per lo *stalking* leggero. Vi è chi ritiene infatti che la non revocabilità della denuncia possa disincentivare le vittime dal denunciare la violenza subita, anche per il timore di ritorsioni ovvero che tale previsione limiti la piena autonomia e libertà di scelta delle donne, anche se va rilevato come la *ratio* della irrevocabilità sia riconducibile, invero, all'esigenza di tutelare la vittima da successive intimidazioni volte al ritiro della denuncia stessa. In ogni caso, a maggiore garanzia, la remissione deve avvenire innanzi all'Autorità giudiziaria. Infine, in attuazione della Convenzione di Istanbul, qualora siano accertate situazioni di violenza o abuso in ambito domestico nei confronti di cittadini stranieri, alla vittima può essere rilasciato un permesso di soggiorno per motivi di protezione.

Questo il piano di interventi sul piano penale, che per buona parte introduce una serie di misure volte prevalentemente ad una più efficace repressione del reato di violenza, che tuttavia, come peraltro avvenuto nell'ambito della legislazione nazionale sull'immigrazione, evidenzia un limite di metodo affrontando il problema della violenza di genere come se si trattasse preminentemente di un problema di sicurezza e di ordine pubblico¹⁷. A tal proposito, per completezza, vi è da dire che vi è una seconda parte della disciplina normativa che qui si commenta, che promuove, invece, azioni di tipo politico-culturale finalizzate ad attività di prevenzione e di formazione e informazione. Si prevede uno stanziamento, pur modesto, per l'elaborazione di un piano antiviolenza da parte del ministero delle Pari Opportunità, con l'obiettivo di;

- incrementare l'informazione e la prevenzione della violenza contro le donne e promuovere nelle scuole il principio di uguaglianza di genere;

- sensibilizzare gli organi di stampa e i mezzi di comunicazione nella trattazione delle notizie relative a tale "sensibile" tema;

- attivare azioni di formazione finalizzate alla creazione di "figure professionali specializzate" nel supporto sia alle vittime di *stalking* e di maltrattamenti sia agli stessi autori delle violenze;

- consolidare e accrescere la rete dei Centri antiviolenza e delle Case-rifugio.

Questa seconda parte della legge n. 119 del 2013 tende a riprodurre nell'ordinamento italiano, pur se non in modo organico, il sistema di misure introdotto nel Regno Unito, denominato "Piano *Scotland*", dal nome della Ministra della Giustizia dell'ultimo Governo laburista, che ha prodotto risultati più che lusinghieri nelle politiche di

¹⁷ I flussi migratori che in questo ultimo decennio hanno interessato l'Italia, così come altri paesi europei, hanno determinato una serie di interventi legislativi per regolamentare l'ingresso di larghe fasce di stranieri extracomunitari nel territorio dello Stato. In una prima fase tale legislazione è stata finalizzata ad assicurare un progressivo processo di integrazione sociale e lavorativo, anche attraverso il riconoscimento agli stranieri dei diritti fondamentali e, per quanto possibile, del loro godimento effettivo. Nell'ultimo periodo, tuttavia, tale legislazione si è via via orientata a limitare l'ingresso degli stranieri, in particolare di quelli extracomunitari (godendo i cittadini comunitari di un particolare livello di garanzia) e di introdurre un apparato sanzionatorio che, sulla scia di un crescente senso di insicurezza avvertito dall'opinione pubblica, ha contribuito a trasformare il problema dell'immigrazione in un problema di ordine pubblico e di sicurezza, determinando così un sensibile affievolimento nel riconoscimento dei diritti umani e dei diritti fondamentali degli immigrati, e della loro effettività.

Tale tendenza pone inevitabilmente la necessità di una profonda riflessione sulla disciplina normativa sull'immigrazione, in relazione al principio cardine degli ordinamenti costituzionali contemporanei, vale a dire il principio di uguaglianza che nell'ordinamento costituzionale italiano si dovrebbe estendere pienamente anche agli stranieri, incontrando, sotto tale profilo, un solo assoluto limite: il principio di sovranità popolare. Cfr. G. Moschella, *La parabola dei diritti umani nella legislazione italiana sull'immigrazione*, in S. GAMBINO E G. D'IGNAZIO (a cura di), *Immigrazione e diritti fondamentali*, Milano, Giuffrè, 2010

contrasto alle violenze di genere.

Va detto che, a differenza di quanto previsto nella legislazione italiana che, sotto il profilo delle politiche di prevenzione, è apparsa a *magna pars* degli osservatori alquanto disorganica e frammentata, il Piano *Scotland* è stato articolato in modo sistemico, attraverso lo sviluppo di diverse linee di intervento, finalizzate complessivamente ad affrontare i profili umani, sociali, ma anche economici della questione¹⁸. In tale quadro, il piano degli interventi normativi nel Regno Unito è stato mirato a:

incrementare le misure di intervento a tutela, assistenza e sostegno alle vittime e ai loro familiari;

costituire una rete sociale di prevenzione e contrasto alla violenza di genere, con il coinvolgimento non solo delle istituzioni, ma anche delle aziende e delle amministrazioni in cui lavorano le vittime della violenza, anche al fine di salvaguardare il posto di lavoro delle donne e la loro indipendenza economica, elemento indispensabile per affrancarsi dai partner autori delle violenze e degli abusi;

istituire organi giurisdizionali specializzati nella violenza familiare¹⁹.

In pochi anni il modello *Scotland* ha condotto a risultati straordinari in relazione sia alla repressione del reato di violenza sia al numero di denunce da parte delle vittime, sia soprattutto al numero delle vittime di violenza, a conferma che il problema della violenza di genere, come rilevato, è una questione di grande valenza sociale, per la cui soluzione, come per tutte le grandi questioni sociali, sono necessari un profondo e serio impegno ed una azione coordinata e mirata da parte dello Stato.

A tal fine è necessario che, accanto agli indispensabili strumenti di natura repressiva, si promuova un profondo processo di tipo culturale che coinvolga nella percezione e nella soluzione del problema della violenza di genere tutti i soggetti istituzionali e sociali, per poter incidere profondamente su comportamenti strettamente correlati al ruolo "egemone" ricoperto tradizionalmente dall'uomo nella famiglia, nella società, nelle istituzioni, nell'economia e nella politica.

** Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico, Università di Messina

¹⁸ Non può sottacersi che la violenza di genere abbia oltre agli incommensurabili costi umani e sociali, un elevato costo di natura economico riconducibile alla inevitabile *deminutio* della capacità lavorativa e professionale delle donne vittime di violenza.

¹⁹ Il Piano *Scotland* si fonda su alcuni punti chiave:

un consulente indipendente specializzato in violenza domestica l'*IDVA (Independent Domestic Violence Advisor)*, che accompagna la vittima per i primi tre mesi dopo la denuncia (che può anche essere una comunicazione al medico, al datore di lavoro o all'avvocato e che non richiede dunque una condanna dell'aggressore), facendo da tramite con i diversi enti, dai servizi sociali alle congregazioni religiose, e mettendole a disposizione un alloggio;

tribunali specializzati e una *Multi-Agency Risk Assessment Conference (MARAC)*;

valutazione multidisciplinare della potenzialità del rischio e supporti immediati alla vittima ad alto rischio;

l'offerta di servizi continuati a sostegno delle vittime e dei loro figli per tre mesi;

terapia e monitoraggio degli aggressori durante e dopo l'esecuzione della pena;

la creazione di un'associazione (*Corporate Alliance*), di cui fanno parte circa 700 aziende, che incoraggia e sensibilizza i datori di lavoro ai problemi della violenza domestica.

I risultati conseguiti nell'arco di circa dieci anni di applicazione sono stati più che lusinghieri: il numero delle donne uccise è diminuito quasi del 60% (solo nell'area di Londra è passato da 49 a 5), i reati confessi sono aumentati dal 21% al 61%, le condanne sono passate dall'8% al 32% e le assoluzioni per insufficienza di prove sono diminuite dal 46% al 4. Infine il costo nazionale del mancato lavoro delle donne vittime di violenza è diminuito in otto anni da 2.700 a 1.900 milioni di sterline.