



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO



DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI GIURIDICI
ED ECONOMICI DEL MEDITERRANEO: SOCIETÀ,
AMBIENTE, CULTURE

JONIAN DEPARTMENT - MEDITERRANEAN
ECONOMIC AND LEGAL SYSTEMS: SOCIETY,
ENVIRONMENT, CULTURES

QUADERNI DEL
DIPARTIMENTO
JONICO

n. 1/2015



LA DONNA NEL DIRITTO, NELLA POLITICA E
NELLE ISTITUZIONI

A CURA DI

RICCARDO PAGANO E FRANCESCO MASTROBERTI

DIRETTORE DEL DIPARTIMENTO

Bruno Notarnicola

COORDINATORE DELLA COLLANA

Francesco Mastroberti

COMMISSIONE PER I QUADERNI DEL DIPARTIMENTO JONICO

Bruno Notarnicola, Domenico Garofalo, Riccardo Pagano, Giuseppe Labanca, Francesco Mastroberti,
Nicola Triggiani, Aurelio Arnese, Giuseppe Sanseverino, Stefano Vinci

COMITATO SCIENTIFICO

Domenico Garofalo, Bruno Notarnicola, Riccardo Pagano, Antonio Felice Uricchio, Maria Teresa Paola
Caputi Jambrenghi, Daniela Caterino, Maria Luisa De Filippi, Arcangelo Fornaro, Ivan Ingravallo, Giuseppe
Labanca, Tommaso Losacco, Giuseppe Losappio, Francesco Mastroberti, Francesco Moliterni, Concetta
Maria Nanna, Fabrizio Panza, Paolo Pardolesi, Ferdinando Parente, Giovanna Reali, Laura Tafaro,
Sebastiano Tafaro, Nicola Triggiani

COMITATO REDAZIONALE

Stefano Vinci (coordinatore), Aurelio Arnese, Maria Casola, Patrizia Montefusco,
Angelica Riccardi, Adriana Schiedi, Giuseppe Sanseverino

Redazione:

Prof. Francesco Mastroberti
Dipartimento Jonico in Sistemi Economici e Giuridici del Mediterraneo: Società, Ambiente,
Culture Convento San Francesco, Via Duomo, 259 - 74123 Taranto, Italy
E-mail: francesco.mastroberti@uniba.it
Telefono: + 39 099 372382
Fax: + 39 099 7340595
<http://www.annalidipartimentojonico.org>

INDICE

INTRODUZIONE	IX
 SEZIONE STORICO-GIURIDICA	
Maria CASOLA, <i>Armatrici e marinaie nel diritto romano</i>	3
Ninfa CONTIGIANI, <i>Femminicidio. Una riflessione sulle tracce di un passato giuridico che segnano ancora il presente (e sul rischio di ridurre il penale all'aumento delle pene)</i>	19
Mino IANNE, <i>Lo Stato "ottimo" di Platone, governato da uomini e donne. Note a Repubblica V 449a-457b</i>	43
Manuel MARTÍNEZ NEIRA, <i>La cuestión feminista y el derecho de la mujer al producto de su trabajo en España (C 1911)</i>	61
Giulio MASTRANGELO, <i>Sponsali e nozze in Puglia tra Medioevo ed Età Moderna</i>	79
Francesco MASTROBERTI, <i>Sul caso della tranese Giustina Rocca e sulla donna arbiter nella dottrina giuridica tra Medioevo ed Età Moderna</i>	105
Diego NUNES, <i>L'espulsione di Olga Benario. Legalità ed eccezione davanti alla Corte Suprema brasiliana nell'era Vargas</i>	121
Stefano VINCI, <i>Le custodi dei focolari. I diritti delle donne durante il Fascismo</i>	141
 SEZIONE GIURIDICO-ISTITUZIONALE	
Laura FABIANO, <i>Funzioni familiari e attitudini di genere: spunti comparativi tra common law e civil law</i>	169
Ferdinando PARENTE, <i>L'evoluzione dei modelli familiari: dal principio di autorità alla tutela delle libertà personali</i>	197
Maria Rosaria PICCINNI, <i>I diritti delle donne nell'orizzonte giuridico islamico. Prime osservazioni sul ruolo delle "Primavere arabe" nell'attuazione del</i>	

<i>principio di uguaglianza</i>	213
Giuseppina PIZZOLANTE, <i>Sull'attribuzione del cognome materno. Lo stato della giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo</i>	229
SEZIONE SCIENZE UMANE	
Vittoria BOSNA, <i>Quali diritti nella storia delle donne tra XIX e XX secolo</i>	255
Angela CARBONE, Annamaria Gaetana DE PINTO, <i>Il soccorso alla maternità e all'infanzia in Italia tra carità e politiche statali (secc. XVI-XX)</i>	267
Antonia CRISCENTI, <i>Il contributo di Sophie de Grouchy e Olympe de Gouges agli intenti inclusivi della Grande Rivoluzione con il testo della Declaration des droits de la femme et de la citoyenne (France 1791)</i>	287
Michele INDELLICATO, <i>Anche la donna è una persona. Riflessioni a partire da E. Mounier</i>	309
Rosa INDELLICATO, <i>La dignità della donna tra educazione e liberazione nell'Islam</i>	317
Giuseppe LIVERANO, <i>Le donne nelle organizzazioni di lavoro: una risorsa educativa</i>	331
Pierluca MASSARO, <i>Le donne e l'istituzione penitenziaria: affettività, maternità e alternative al carcere</i>	341

Ninfa Contigiani

FEMMINICIDIO. UNA RIFLESSIONE SULLE TRACCE DI UN PASSATO
GIURIDICO CHE SEGNANO ANCORA IL PRESENTE (E SUL RISCHIO DI
RIDURRE IL PENALE ALL'AUMENTO DELLE PENE)*

ABSTRACT	
Da trent'anni, l'impegno delle donne in varie parti del mondo ha fatto emergere il fenomeno della violenza di genere e del femminicidio. L'uscita del femminicidio dai confini del privato-domestico ha riguardato il livello culturale ma anche il livello del diritto, civile e penale. Il diritto ha giustificato per anni la svalutazione e la discriminazione delle donne per poi diventare uno strumento di riconoscimento e di tutela. Oggi, l'uso che i governi fanno delle politiche penali in rapporto al fenomeno rivela nuove criticità. Il rischio è che con risposte 'emergenziali' si stravolgano gli equilibri del diritto e della giustizia penale. Per evitare questo, il diritto penale deve essere uno strumento di criminalizzazione della violenza di genere, non l'unica soluzione al problema.	From thirty years, the commitment of women in various parts of the world has given rise to the phenomenon of gender violence and femicide. The output of femicide from the private (domestic) boundaries concerned both the cultural level but also the civil and criminal law. The old law justified for years the devaluation and discrimination against women, after it become a tool for the recognition and protection of womens. Yet, the use of criminal policies carried out by governments in relation to the phenomenon is critical. The risk is that it could distort both the criminal law and criminal justice balances, providing 'emergency' answers. To avoid this, the criminal law should be a tool of criminalization gender violence, not the only solution for the problem.
Violenza di genere – Femminicidio – parricidio-coniugicidio – diritto penale	Gender Violence – Femicide – Patricide/coniugal murder – Penal law

SOMMARIO: 1. La misura del fenomeno nell'orizzonte internazionale. – 2. L'emersione pubblica del fenomeno. – 3. L'uscita dal privato domestico: pubblicità dei processi, opinione pubblica e donne che superano i confini. – 4. Al di là delle cause: la soluzione penale, facile ma non risolutiva.

1. – Sono passati quasi trent'anni da quando molte associazioni femminili nel mondo e diverse OGN hanno cominciato a lavorare alla faticosa emersione pubblica del fenomeno della violenza perpetrata in ogni parte del mondo contro le donne, tra di esse in particolare Amnesty International lanciò nel 2004 la campagna internazionale

* Saggio sottoposto a referaggio secondo il sistema del doppio cieco.

“Stop Violence Against Women” proprio con lo scopo specifico di dimostrare che il diritto delle donne di essere libere dalla violenza è parte integrante della *Dichiarazione universale sui diritti umani* e che finché quella non sarà sradicata, allora questa sarà da ritenersi disattesa¹.

Ancora oggi, tale realtà si sostanzia di aborti e infanticidi selettivi in Cina e India², di pratiche di infibulazione in Africa, di violenze inaudite e stupri, per motivi di conflitti etnici e religiosi in Medio oriente e Africa, come nelle Americhe e nella nostra civilissima Europa con la deflagrazione così vicina per noi italiani della ex-Jugoslavia³, ma per ricordare casi concreti si pensi al Messico di Ciudad Juárez, o alle sorelle Mirabal della Repubblica Domenicana cui una risoluzione Onu del 1999 ha intitolato la Giornata mondiale contro la violenza di genere, il 25 novembre, giorno del 1960 in cui la polizia di Trujillo consumò il loro eccidio in quanto esponenti dell'opposizione alla sua dittatura⁴.

Proprio in alcuni contesti europei e c.d. occidentali la violenza sulle donne immanente alla società, quella non determinata da un particolare evento o da una specifica situazione di crisi, si manifesta in generale con una condizione di sottomissione fisica e psicologica e, nella migliore delle ipotesi, di squilibrio nei ruoli e riconoscimenti sociali in aperta contraddizione di quel principio di uguaglianza su cui si innestarono le costituzioni liberali del XIX secolo.

Tuttavia, non di rado la sottomissione vera e propria o la disuguaglianza nelle sue mille sfaccettature sono tra gli elementi che possono anche portare alla morte della vittima in una misura numerica sempre più inaccettabile. Ciò succede in particolare quando tale fenomeno si perpetra nell'ombra delle mura domestiche e nel confine stretto di relazioni sentimentali (o parentali) che sono il precipitato finale di una cultura giuridica fortemente rispondente alla nostra patriarcale matrice antropologica, oltre che di una sessualità in passato segnata profondamente anche dalle misere condizioni materiali dei coinvolti⁵ ed oggi rimasta invischiata nella resa del corpo

¹ Sezione italiana di Amnesty International, La campagna «Mai più violenza contro le donne» di Amnesty International, in M. FLORES, *Stupri di guerra. La violenza di massa contro le donne nel Novecento*, Milano, Franco Angeli, 2010, pp. 239-246.

² Nel ripercorrere le vicende peculiari dell'infanticidio sin dall'alto medioevo A. PROSPERI, *Dare l'anima: storia di un infanticidio*, Torino, Einaudi, 2005, p. 45 ci ha ricordato come «La regolazione delle nascite in funzione della disponibilità delle risorse è una specie di legge elementare delle società agricole confermata sperimentalmente dalla lettura dei dati demografici e documentata macroscopicamente dall'esperienza contemporanea di paesi come l'India e la Cina».

³ FLORES, *Stupri di guerra.*, cit.

⁴ C. CALZOLAIO, «Rispetta Juárez la CEDAW?». *I femminicidi di Ciudad Juárez alla luce del riconoscimento internazionale di discriminazione e violenza di genere* in I. CORTI (a cura di), *Universo femminile. La CEDAW tra diritto politiche*, Macerata, eum, 2012, pp. 285-314.

⁵ L'oltraggio al pudore, ci ha raccontato A. CORBIN, *La violenza sessuale nella storia*, Roma-Bari, Laterza, 1992, *passim*, è un crimine dei poveri verso i poveri per tutto l'Ottocento e per parte del Novecento. Dentro la fattispecie con cui si incriminava, in realtà, c'erano varie modalità di approccio sessuale che non di rado sfociavano in violenze vere e proprie per lo più usate sulle minori. Bambine e

femminile come oggetto tra gli oggetti che si può/deve possedere, come quasi ossessivamente ci racconta la società delle immagini. Coperti e nascosti soprattutto nel Medioriente musulmano, i corpi femminili sono qui da noi ostentati e ‘offerta in porzioni’ – se mi si consente l’immagine cruda – dai social network, nelle pubblicità, nelle trasmissioni televisive che di essi si servono a puro scopo di ‘vendita’, non importa se di un prodotto o del corpo stesso seguendo la logica di una rappresentazione di genere svilente e riduttiva in cui viene messa a rischio la dignità umana prima ancora che quella femminile⁶.

Lo strumento giuridico inoltre ha strutturato per lungo tempo in ambito civilistico quella cultura patriarcale che è stata poi difesa penalmente a partire dalla figura del padre portatore e simbolo della *patria potestas*, oltre che rappresentazione mondana della centralità dell’uomo proprietario attorno a cui furono eretti gli ordinamenti statali dalla fine dell’Antico regime in poi. La cultura patriarcale positivizzata nelle leggi e ‘cristallizzata’ nei codici ottocenteschi nel caso italiano è stata legittima e riconosciuta ben oltre la metà del Novecento. Così anche quando la giurisprudenza o il legislatore hanno riportato in primo piano diritti e garanzie egualitarie, lo sfasamento temporale tra l’emanazione della norma o della sentenza e la loro influenza nella realtà sociale ha permesso la continuazione di pratiche sociali e comportamenti individuali segnati dalla tradizione ancora per molto tempo e secondo la mentalità più diffusa.

Questo fenomeno così sfaccettato, così fortemente segnato – anche se diversamente in ognuna delle esperienze specifiche – dalla continuità storica e giuridica che lo lega intimamente alle strutture sociali dei singoli contesti, è stato recepito in tutta la sua gravità e per questo qualificato come ‘violazione dei diritti umani fondamentali’ solo a partire dal 1995 con la Conferenza di Pechino (Platform for Action adopted by the Fourth World Conference on Women, Baijing, Cina). La variante della violenza domestica è stata inoltre individuata come un problema sanitario di portata globale con conseguenze assai gravi (fisiche e psicologiche) sulla vita di ogni donna di ogni cultura, nazionalità, status sociale⁷.

In occasione dell’8 marzo 2014, l’Agenzia dell’Unione europea per i diritti fondamentali presentò al Parlamento europeo una sua ricerca da cui è possibile farsi un’idea piuttosto precisa della misura delle cose e al contempo sfatare alcuni pregiudizi che si sono annidati spesso nella mentalità comune, quando non anche in quella di certi operatori pubblici.

servette che erano in condizioni di grande fragilità e sostanzialmente indifese nelle numerose occasioni di pericolo in cui le esigenze della vita quotidiana le mettevano.

⁶ ANCORPARI-AUDISAT-NUMIDIA (a cura di), *Prospettive di genere e linguaggi della Tv digitale*, (Progetto FSE/2002, Obiettivo 3, Misura E1, n. 155918: direzione G. Gotti Porro, coordinamento P. D’Alessandro), Milano, ComEdit 2000, 2004.

⁷ RISOLUZIONE DELL’ASSEMBLEA MONDIALE DELLA SANITÀ (OMS), *Prevenzione della violenza: una priorità della sanità pubblica*, 1996.

Prendendo in considerazione la violenza fisica e non fisica da parte di un partner, o no, tale ricerca (la più estesa mai fatta al mondo sul tema con circa 42000 volontarie tra i 18 e i 75 anni, 1500 per paese intervistate con colloqui faccia a faccia) ha mostrato come circa il 33% della popolazione femminile europea (62 milioni di donne) ha subito una qualche forma di violenza e come oltre 2/3 di loro non abbia denunciato l'aggressione più grave da parte del partner.

Se un primo elemento di sorpresa è indubbiamente il fatto che la molestia sessuale è più ricorrente per le donne che svolgono professioni qualificate o ad alti livelli manageriali (11% della popolazione femminile europea, con un 5% di vittime di veri e propri stupri) un altro dato inaspettato è quello che mostra come la media s'impenna alle latitudini del nord dell'Europa, essendo massima in Danimarca, poi Finlandia poi Svezia, paesi tutti ad alto tasso di occupazione femminile e quindi – presumibilmente – di una parità poggiata sulle solide basi dell'indipendenza economica. Tuttavia, chiarisce la curatrice della ricerca Blanca Tapia, le variabili che possono influenzare queste risultanze sono diverse e tra esse almeno tre da tenere in debito conto: 1. la durata della vita lavorativa dove è più alta espone le donne più a lungo agli abusi; 2. è stata constatata una correlazione tra consumo di alcoolici degli uomini autori di violenza e abusi subiti dalle donne e sappiamo che spesso, nei paesi nordici gli uomini bevono molto; 3. la consapevolezza delle donne rispetto alla violenza subita è di notevole importanza.

Quest'ultimo elemento di riflessione ci porta dritto dentro la situazione italiana. L'Italia dove meno della metà delle donne abili lavora, in questa ricerca si pone in una posizione intermedia (27% di vittime) ma al contempo risulta decisamente il paese in cui è massima la mancanza di consapevolezza delle donne nel riconoscere come tali le forme di violenza subite. Una situazione culturale non aiutata di certo dalla mancanza di mappature statistiche ufficiali significative scientificamente e per questo confrontabili nel tempo. Lodevole eccezione, ma appunto senza seguito, l'indagine Istat del 2006⁸. Essa denunciava un 32% di donne vittime di violenza ma ad oggi il termine di paragone può venire soltanto dalla macabra contabilità giornalistica che ci segnala da diversi anni tra i 120 e 140 femmicidi all'anno⁹.

⁸ [Http://fra.europa.eu/DVS/DVT/vaw.php](http://fra.europa.eu/DVS/DVT/vaw.php); <http://www.IoDonna.it/attualita/primo-piano/2014/violenza-donne-ricerca-europea-401942489015.shtml>.

⁹ Il termine "Femmicidio" o "Femicidio" (femicide) è stato diffuso per la prima volta da J. RADFORT, D. RUSSELL, *Femicide: The Politics of woman killing*, New York, Twaine Publishers, 1992, per significare una violenza estrema da parte dell'uomo contro la donna "in quanto donna", tale che si estende aldilà della definizione giuridica di omicidio ed include quelle situazioni in cui la morte della donna rappresenta l'esito di atteggiamenti o pratiche sociali misogine; la teoria di Diana Russell è divenuta universalmente nota ed utilizzata da altre scienziate per analizzare le varie forme di femmicidio (delitto d'onore, lesbicidio, ecc.) ed in particolare fu ripresa dalle sociologhe, antropologhe e criminologhe messicane per analizzare i fatti di Ciudad Juárez per descrivere non solo le uccisioni di genere ma ogni forma di violenza. Così, "femmicidio" (femicidio) divenne per l'antropologa e parlamentare messicana Marcela Lagarde de los Rios «La forma estrema di violenza di genere contro le donne, prodotto della violazione dei suoi diritti umani in ambito pubblico e privato, attraverso varie

Insomma, sappiamo dai mezzi di comunicazione e dalle associazioni che operano nella società civile che in Italia muore per mano di un uomo quasi sempre da lei conosciuto una donna ogni tre giorni mediamente, ma non sappiamo niente di ufficiale a livello nazionale su tutte le altre forme di abuso che le risparmiano la vita¹⁰.

2. – La costruzione sociale del femminicidio ha riguardato in questi ultimi quarant'anni non solo il piano culturale ma anche quello del diritto a vari livelli. Come nel resto del mondo, l'emersione pubblica del fenomeno è da ricondurre anche in Italia all'attivismo del movimento politico delle donne nella seconda metà degli anni Settanta. Da noi, l'occasione di cronaca fu data dal duplice stupro del Circeo¹¹. Fu l'inizio della fase in cui strategia ed obiettivi furono volti a mettere al centro «il significato simbolico dello Stato e della legge (penale) e la “pratica del processo”». Una fase che approdò alla legge sulla violenza sessuale del 1996 e contemporaneamente cominciò a mettere in discussione la cultura dominante di giudici e magistrati che troppo spesso trasformavano le donne da vittime a imputate. Tuttavia, ci furono conseguenze contraddittorie all'agire di allora: da un lato infatti si venne a creare lo stereotipo della donna-vittima, che in quanto tale doveva essere anche ‘perfetta’, ovvero liscia e pura, senza contaminazioni né retroscena esistenziali complessi, magari ambigui come in caso di droga o prostituzione, dall'altro lato, lo schiacciamento dell'identità dell'uomo violento nella categoria del criminale-deviante, ovvero una minoranza, che divenne una rappresentazione tranquillizzante ma quanto mai lontana dalla realtà delle violenze maggiormente diffuse agite per lo più proprio dai partner.

condotte misogine – maltrattamenti, violenza fisica, psicologica, sessuale, educativa, sul lavoro, economica, patrimoniale, familiare, comunitaria, istituzionale – che comportano l'impunità delle condotte poste in essere tanto a livello sociale quanto dallo Stato e che, ponendo la donna in una posizione indifesa e di rischio, possono culminare con l'uccisione o il tentativo di uccisione della donna stessa, o in altre forme di morte violenta di donne e bambine: suicidi, incidenti, morti o sofferenze fisiche e psichiche comunque evitabili, dovute all'insicurezza, al disinteresse delle Istituzioni e alla esclusione dallo sviluppo e dalla democrazia», cfr. B. SPINELLI, *Femminicidio: dalla denuncia sociale al riconoscimento giuridico internazionale*, Milano, Franco Angeli, 2008, p. 48 e EAD., *Perché si chiama Femminicidio*, in *La 27esima ora*, *Corriere.it*, 1 maggio 2014, <http://27esimaora.corriere.it/articolo/perche-si-chiama-femminicidio-2/>.

¹⁰ Cfr. <http://www.istat.it/it/archivio/violenza>; CASA DELLE DONNE PER NON SUBIRE VIOLENZA, *Femicidi. I dati raccolti sulla stampa relativi al 2012*, Bologna, Casa delle donne, 2013.

¹¹ Località nei pressi di Latina. Lo stupro e le sevizie subite portarono alla morte di Rosaria Lopez ma anche alla testimonianza di Donatella Colasanti (miracolosamente sopravvissuta fingendosi morta) che scosse la coscienza collettiva durante il processo intentato contro i cinque carnefici. Angelo Izzo, Gianpietro Paraboni Arcuati, Gianni Guido, Gian Luca Sonnino e Andrea Ghira furono poi condannati all'ergastolo nel processo conclusosi nel 1976.

Di poco dopo fu il primo film-documentario sull'argomento (*Processo per stupro*, videocassetta VHS, s.l., s.n., 1979) mandato in onda dalla Rai il 26 aprile 1979, avvocato di parte civile la futura giudice Tina Lagostena Bassi.

La seconda fase, dalla metà degli anni Ottanta, si avviò invece con la creazione delle Case delle donne e dei Centri antiviolenza (Cav). Questi furono la prima risposta specifica sorta a livello sociale. Frutto di una nuova visione del pensiero femminile che puntava sulla valorizzazione della differenza sessuale, ci si propose un nuovo orizzonte d'azione «incentrato sulla progettualità femminile piuttosto che sulla lotta all'oppressione». Ciò, in ambito giuridico, significò spostare l'asse del cambiamento sui vuoti normativi ma con una idea di accoglienza delle donne che subivano violenza fondata prima sulla relazione politica tra donne e poi sul contributo di consulenze professionali (assistente sociale, psicologa, avvocatessa). Obiettivo e fine ultimo divenne così mettere in discussione proprio lo statuto di 'vittima' per una visione dell'esperienza della violenza come «temporanea difficoltà»; una visione che ebbe il pregio di non ridurre tutta una vita all'episodio di violenza e al contempo, di non essere preclusiva dell'affermazione e della progettualità femminile¹².

Sulla scia della contemporaneità che ha visto i Cav oramai istituzionalizzati attraverso politiche attive di finanziamento¹³, ad oggi vale forse la pena fare il punto della situazione e fermarsi a riflettere sui tratti caratterizzanti le strategie politiche e le azioni sociali mirate, a volte, su obiettivi troppo generici (combattere la violenza contro le donne della cui varietà di forme abbiamo appena accennato), obiettivi che

¹² G. CREAZZO, *La costruzione sociale della violenza contro le donne in Italia*, in «Studi sulla questione criminale», III (2008), 2, pp. 15–42, spec. 18-25. L'autrice parla anche di qualche originalità italiana e di assunzione spesso poco critica di quelle che sono state le analisi teorico-politiche promosse dalla letteratura scientifica anglo-americana a cui fa riferimento l'espressione *gender violence* da noi usata come sinonimica ed equivalente a 'violenza contro le donne' senza una sufficiente rielaborazione, p. 17.

¹³ Varie le tipologie dei provvedimenti di sostegno: nelle Marche L.R. 11 novembre 2008, n. 32: *Interventi contro la violenza sulle donne* (B.U. 8 gennaio 2010, n. 2); in Abruzzo L.R. 20 ottobre 2006, n. 31 in parte modificata dalla Delibera di Giunta 21 dicembre 2009, n. 2189: *Disposizioni per la promozione ed il sostegno dei centri antiviolenza e delle case di accoglienza per le donne maltrattate* (B.U. 8 novembre 2006, n. 62) testo coordinato con le modifiche introdotte dalla Legge n. 47/2006 e n. 21/2007; in Basilicata L.R. 29 marzo 1999, n. 9: *Istituzione di un fondo di solidarietà a favore di donne e minori di reati di violenza sessuale* (B.U. 30 marzo 1999, n. 20); in Calabria L.R. 21 agosto 2007, n. 20 *Disposizioni per la promozione ed il sostegno dei centri di antiviolenza e delle case di accoglienza per donne in difficoltà* (B.U. 16 agosto 2007, n. 15, suppl. straord. 29 agosto 2007, n. 5); in Campania L.R. 23 febbraio 2005, n. 11: *Istituzione di centri e case di accoglienza ed assistenza per le donne maltrattate* (B.U. 28 febbraio 2005, n. 14); in Friuli Venezia Giulia L.R. 16 agosto 2000, n. 17: *Realizzazione di progetti antiviolenza e istituzione di centri per donne in difficoltà* (B.U. 18 agosto 2000, n. 33, suppl. straord. n. 7); in Lazio L.R. 15 novembre 1993, n. 64: *Norme per l'istituzione di centri antiviolenza o case rifugio per donne maltrattate nella Regione Lazio* (B.U. 10 dicembre 1993, n. 34); in Piemonte L.R. 29 maggio 2009, n. 16: *Istituzione di Centri antiviolenza con case rifugio* (B.U. Piemonte 4 giugno 2009, n. 22); in Puglia Delibera di Giunta 6 agosto 2010, n. 1890: *Linee Guida Regionali sulla gestione e funzionamento della rete dei servizi per la prevenzione ed il contrasto della violenza di genere* (B.U. 7 settembre 2010, n. 143); in Sardegna L.R. 7 agosto 2007, n. 8: *Norme per l'istituzione di centri antiviolenza e case di accoglienza per le donne vittime di violenza* (B.U. 11 agosto 2007, n. 26); in Toscana L.R. 16 novembre 2007, n. 59: *Norme contro la violenza di genere* (B.U. 26 novembre 2007, n. 39); in Trentino (provincia autonoma di Bolzano) L.P. 6 novembre 1989, n. 10: *Istituzione del servizio "Casa delle donne"* (B.U. 14 novembre 1989, n. 49).

andrebbero invece definiti puntualmente per una maggiore e più chiara efficacia delle risorse, non solo finanziarie, investite.

Una tale nuova attenzione andrebbe di sicuro tributata all'ambito penalistico del problema che essendo strettamente connesso con la sua dimensione pubblica è proprio per questo, spinto verso possibili – e quanto mai inefficaci – semplificazioni e distorsioni dovute alle pressioni dell'opinione pubblica e in parte, al fallimento stesso di certe politiche penali. A tal proposito, ha parlato lucidamente di leggi-manifesto Marina Graziosi che cogliendo i rischi dell'ineffettività del penale ha individuato tre caratteri che possono individuare tali leggi: il primo sarebbe la presenza di una «*facile etichetta*» che combaci con slogan popolari o con locuzioni *politically correct* ma non con l'effettivo contenuto della norma, il secondo la «drammatizzazione emergenziale dell'*urgenza*, proclamata nell'*iter* della sua approvazione, ma nei fatti un'efficacia puramente evocativa e simbolica», in terzo luogo «la *ripetizione* e l'*aggravamento delle pene* di norme già esistenti»¹⁴. Sulla scia della consapevolezza sociale che si è venuta piano piano diffondendo, tali provvedimenti spesso hanno la loro finalità nella ricerca del consenso, piuttosto che una portata strategica generale che avrebbe bisogno di un ripensamento coordinato delle diverse tipologie di politiche (sociali, penali, sociali-internazionali) dirette al contrasto di questo fenomeno.

Il diritto ha storicamente svolto un ruolo decisivo nella vita delle donne, sia in ambito civile che penale e il trattamento diversificato, quando non si è trattato di vera e propria esclusione – se guardassimo ai nuovi presupposti egualitari del XIX secolo – sembra in effetti essere iscritto con massima forza proprio nelle sue argomentazioni. Un diritto la cui forza si misura non solo nel suo concreto esercizio, ma per quanto concerne persistenze e continuità, soprattutto dal punto di vista della «produzione e riproduzione del simbolico, attraverso gli universi linguistico-normativi cui il sociale deve attingere» secondo un percorso in cui le tracce del passato, sedimentandosi, agiscono come fonti di legittimazione del presente anche ben oltre l'abrogazione delle norme¹⁵.

In antico regime, il soggetto donna venne definito antropologicamente in relazione con i beni materiali (sia nel livello normativo-formale che in quello della prassi istituzionale e consuetudinaria) dentro l'orizzonte dell'ordine giuridico pluralistico e corporativo degli *status* ma con una differenza significativa proprio tra gli *status* e le strategie concretamente praticate per l'acquisizione delle risorse; poi in

¹⁴ Puntualizza M. GRAZIOSI, *Femminicidio: I rischi delle leggi-manifesto*, in «Studi sulla questione criminale», VIII (2013), 2, pp. 7–11, spec. pp. 9–10, il DL 14 agosto 2013, n. 93 convertito nella L. 119/2013 è stato chiamato genericamente 'sul' femminicidio e non 'contro' il femminicidio.

¹⁵ M. GRAZIOSI, *Infirmitas sexus. La donna nell'immaginario penalistico*, in «Democrazia e diritto», 2 (1993), pp. 99–143, ma anche A.M. HESPANHA, *La cultura giuridica europea*, Bologna, il Mulino, 2012, pp. 13–27.

età moderna, anche per il tramite delle mediazioni giurisprudenziali, alcuni *status*, come quello vedovile, emergono sugli altri proprio a tutela del patrimonio familiare¹⁶.

Con l'avvento dell'uguaglianza dei diritti, il mondo medievale finì e per la donna sembrò aprirsi uno spazio del tutto inedito di tutela e di considerazione come pieno soggetto di diritto. Eppure, non fu così, perché i principi dichiarati (primo fra tutti proprio quello di uguaglianza) si realizzarono, negli ordinamenti liberali, attraverso la costruzione della tutela giuridica eretta in concreto sull'uomo-proprietario e la donna 'rimase intrappolata' alle sue spalle, in un limbo di minorità giuridica che ebbe, poi, una lunghissima durata. Nei codici civili ottocenteschi (in particolare francese e italiani – pre ed unitario) la tutela dell'autorizzazione maritale per ogni attività legata al proprio patrimonio personale, l'obbligo di residenza con il marito¹⁷, la residuale potestà sui figli segnarono la condizione giuridica femminile che già si caratterizzava per lo sdoppiamento tra la titolarità dei diritti ed il loro esercizio riservato all'uomo-tutore di turno, padre o marito che fosse¹⁸. Ciò si trasformò in paradosso quando, al contrario, l'uguaglianza formale si sostenne invece nell'ambito del diritto penale, aggravando da un punto di vista sistemico le aporie e le contraddizioni.

In particolare per i *delicta carnis* che connotavano da sempre il femminile, come ci ha spiegato Giovanni Cazzetta, furono 'gli abusi delle donne' resi possibili dalle

¹⁶ G. ALESSI, *L'uso del diritto nei recenti percorsi della "gender history"*, in «Storica», V (1999), 15, pp. 105-122, p. 109; la storiografia sulle donne a partire da allora ha segnalato con passaggi lessicali i cambi di significato del ruolo femminile: da identità, esclusione, oppressione a strategia, reciprocità, tutela giudiziaria, fino ad arrivare al concetto di 'gender' come costruzione sociale dell'appartenenza di sesso. Poi fu messa in discussione l'idea della storia delle donne come aggiunta e parallela alle tradizionali storie, politiche, sociali, istituzionali, ponendo al centro della riflessione la relazione tra i sessi e non più solo quella sulla soggettività femminile complicando molto l'equazione sesso-genere ma lasciando aperto l'interrogativo sulla naturalità o meno della differenza biologica presupposta dalla costruzione sociale. «Di certo, molte delle configurazioni: giuridiche, politiche, teologiche, associate all'identità sessuale non avevano alcuna relazione con una vera o supposta diversità biologica».

¹⁷ Basti vedere i diritti e i doveri rispettivi degli sposi nel *Code civil*, art. 212: «Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance»; art. 213: «Le mari doit protection à sa femme, le femme obéissance à son mari»; *en passant*, ci permettiamo di sottolineare quel «sa femme» che denuncia con immediatezza la radice di una 'certa' cultura arrivata sino a noi contemporanei e, allo stesso tempo, di ricordare la grande capacità della legge di 'formare' le mentalità, almeno negli anni di pieno vigore, quando non è stata superata dai cambiamenti sociali, ma anzi si dispiega per modellarli; per contrappunto così il *Codice civile del Regno d'Italia* 1865 (c.d. Pisanelli), art. 130 sull'obbligo di coabitazione, fedeltà e assistenza, art. 131 sul marito capofamiglia e la moglie che ne segue lo stato civile e la residenza, art. 133 sulla sospensione per il marito dell'obbligo degli alimenti se la moglie si allontani dalla casa coniugale senza giusta causa, artt. 134-135 sull'autorizzazione maritale, art. 139 sull'amministrazione della dote da parte del marito, art. 220 sulla potestà dei genitori ma esercitata dal padre; nel *Codice civile d'Italia* 1942, artt. 143, 144, 145, 146 (identici, rispettivamente, agli artt. 130, 131, 133 del codice Pisanelli).

¹⁸ E non furono poche le conseguenze distorte di queste disuguaglianze, in particolare E. CICONTE, *Storia dello stupro e di donne ribelli*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2014, pp. 328-329 racconta di come una donna che provò a denunciare nel 1889 lo stupro del figlioletto di dieci anni durante l'*iter* processuale incorse proprio nella condizione di 'illegittimità' dovuta alla capacità giuridica limitata anche nei confronti della tutela del figlio, che non poté essere protetto da padre in quanto assente perché emigrato.

benevole “presunzioni di onestà” diffuse nelle ricostruzioni giuridiche di antico regime che assillarono i giuristi del sette-ottocento. E fu questo assillo che li portò a promuovere un nuovo approccio al tema della libera volontà della donna per esigere un’interpretazione rigorosa (scientifica) del suo libero consenso. La volontà non fu di contrastare il modello del passato, ma di contrastarne le carenze e gli abusi, perciò valorizzare a pieno la libera volontà della donna significò proteggere soltanto la vera “donna onesta” a scapito delle altre. La ‘presunzione di seduzione’ che agiva in antico regime come dispositivo sistematico serviva a proteggere la possibilità del matrimonio (e con esso l’onore e l’ordine delle famiglie) che avrebbe ripristinato l’*ordo* violato¹⁹. Nell’Ottocento liberale non si trattò di superare l’onestà femminile come bene protetto, ma di meglio tutelarla in una logica oramai secolarizzata e individualizzata. Formalmente questo comportò di passare per la via del richiamo alla ‘volontà libera ed uguale’ a quella dell’uomo (nonostante le condizioni giuridiche di partenza in ambito civilistico fossero ben diverse) e per la divaricazione della rappresentazione femminile tra quella della donna ‘onesta’ e quindi meritevole di tutela giuridica e quella della donna ‘non meritevole’ di essa senza che la dottrina sia stata poi in grado di introdurre nuove forme di protezione per la persona²⁰.

Insomma, le regole del ‘gioco borghese’²¹ si costruirono anche sulla disparità tra i coniugi. La minorazione della condizione giuridica femminile non poté essere più esplicita di quanto lo fu all’interno della gerarchia dei diritti familiari in cui fu espressa attraverso la distinzione tra titolarità-possesso di un diritto e il suo concreto esercizio di cui la moglie da sola si ritenne incapace. Una sottigliezza giuridica importante, poiché l’autorità maritale ebbe lo scopo pratico di amministrare l’unione coniugale dirigendo la moglie (e i figli) secondo una distribuzione dei ruoli conforme alla tradizione più inveterata e debitamente rianimata in Italia dal Codice Pisanelli²². Così, all’ordine civile ricostruito a partire dalla famiglia diseguale (in Italia fondata prima sulla tradizione che sulla legge anche per prendere le distanze dal modello

¹⁹ Cfr. S. SEIDEL MENCHI, D. QUAGLIONI, *I Tribunali del matrimonio (XV-XVIII)*, Bologna, il Mulino, 2006, lavoro che conclude la serie dei quattro volumi dedicati ai «*Processi matrimoniali degli archivi ecclesiastici italiani*» e che ha dato un’amplissima e articolata mappatura del fenomeno delle trasgressioni per/nel/del matrimonio ma anche delle strategie femminili e maschili messe in atto.

²⁰ «La linea tracciata è quella che conduce all’abbattimento della complessiva illecità delle relazioni sessuali fuori dal matrimonio per realizzare la punizione dei soli comportamenti che implicano una lesione del diritto» con la conseguenza che la donna consenziente si potesse configurare come una *socia criminis* invece che come una vittima, sottolinea l’autore che è interessato a ripercorrere la *ratio* giuridica e non un profilo di storia femminile, G. CAZZETTA, *Praesumitur seducta: onestà e consenso femminile nella cultura giuridica moderna*, Milano, Giuffrè, 1999, pp. 4 e 8.

²¹ Ancora importante nelle sue categorie di fondo J.A. ARNAUD, *Essai d’analyse structurale du code civil français. Le règle du jeu dans la paix bourgeoise*, Paris, Lgdj, 1973; per l’esperienza italiana A.M. BANTI, *Storia della borghesia italiana: l’età liberale*, Roma, Donzelli Editore, 1996.

²² Cfr. N. ARNAUT-DUC, *Le contraddizioni del diritto*, in G. DUBY, M. PERROT (dir.), *Storia delle donne in Occidente. L’Ottocento*, Bari, Laterza, 1991, pp. 51-88, pp. 69-70 ss.

legislativo francese a cui negli anni dell'Unità non si poté fare a meno di guardare)²³, si affiancò la straordinaria forza simbolica del penale che fece poi il resto trasformando la divaricazione tra le donne oneste (perché conformi) e quelle 'disoneste' (per cui anche disordinate e spregiudicate) in una vera e propria contrapposizione anche dal punto di vista morale.

Da questo punto di vista, non si può dimenticare mai come «la forza dell'elemento istituzionale, la particolare presa coercitiva della sanzione penale, [sia] ben diversa da quella degli altri meccanismi normativi e disciplinari da cui senza dubbio corpi maschili e femminili sono stretti»²⁴ così che può stupire di meno come si possa essere conservato nel pieno dell'Italia repubblicana un reato di violenza sessuale pensato contro la morale invece che contro la persona. Il Codice penale Rocco classificava la congiunzione carnale violenta o con minaccia (art. 519 c.p. 1930) e – distintamente – gli atti di libidine diversi dalla congiunzione carnale (art. 521 c.p. 1930) nel Titolo IX dedicato a «Dei delitti contro la moralità pubblica e il buon costume», Capo I «Dei delitti contro la libertà sessuale» e prevedeva che «il matrimonio, che l'autore del reato contragga con la persona offesa, estingue[sse]» il reato, anche riguardo a coloro che sono concorsi nel reato medesimo; e se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali» (art. 544 c.p. 1930) sulla lunghissima scia dei matrimoni che ristabilivano l'*ordo* violato del Diritto comune, seppure con tutte le specificità dell'ideologia fascista su famiglia e ruolo delle donne²⁵. Anche per questo, il c.d. matrimonio riparatore verrà abolito solo nel 1981 con la modifica delle cause d'onore²⁶, mentre solo dal 1996 lo stupro sarà considerato

²³ Cfr. P. PASSANITI, *Diritto di famiglia e ordine sociale: il percorso storico della società coniugale in Italia*, Milano, Giuffrè, 2011, pp. 111-154 e N. CONTIGIANI, *Italiani di sangue. Le ragioni del sangue come «carattere originario» nell'unificazione legislativa civile (e penale) d'Italia*, in P. BIANCHI, C. LATINI (a cura di), *Costruire l'Italia. Dimensione storica e percorsi giuridici del principio di unità*, Napoli, Esi, 2013, pp. 101-135.

²⁴ ALESSI, *L'uso del diritto*, cit., pp. 113-114.

²⁵ Cfr. P. GINSBORG, *Famiglia Novecento. Vita familiare, rivoluzione e dittature 1900-1050*, Torino, Einaudi, 2013, pp. 205-321, spec. pp. 258-260.

²⁶ Legge 5 agosto 1981, n. 442: *Abrogazione della rilevanza penale della causa d'onore*. Con l'abrogazione dell'art. 544 il matrimonio riparatore non estinse più i reati di violenza sessuale e con l'abrogazione degli artt. 587 e 582 si eliminò il *favor* riconosciuto all'omicidio e alle lesioni personali commessi per causa d'onore, al contrario la nuova formulazione dell'art. 578 aggravò le pene per chi per causa d'onore commetta infanticidio subito dopo il parto, cfr. FONDAZIONE NILDE IOTTI, *Le leggi delle donne che hanno cambiato l'Italia*, Roma, Ediesse, 2013, p. 79. L'infanticidio commesso per causa d'onore ha nella nostra tradizione giuridica origini lontanissime, ma ancora nei codici ottocenteschi fu considerato un reato con ragioni sue proprie cui era minacciata una pena comunque minore rispetto all'omicidio semplice, ed era un reato tipicamente femminile; cfr. PROSPERI, *Dare l'anima*, cit., p. 50 «è un fatto innegabile tuttavia che la cultura cristiana ha drammatizzato in modo speciale l'infanticidio materno, pur collocandone la pratica in una zona di minor gravità rispetto all'omicidio normale» insomma all'inizio si trattò di considerarla come una colpa e solo più tardi cominciò il processo di criminalizzazione, perché «si faceva fatica persino a considerare grave l'uccisione di chi non era ancora un uomo fatto». Più tardi però, in età moderna, mentre da un lato crebbe l'interesse e il controllo dei poteri statali sulle nascite (p. 48) e dall'altro crebbe la rigidità del

un reato contro la persona (art. 609 bis C.p.) denunciabile a querela anche se non rimettibile. Un lodevole passo avanti se si considera il punto di partenza fu nella giustizia negoziata²⁷ che dal medioevo (anche attraversando cambiamenti di equilibri e fasi di trasformazione importanti dal punto di vista istituzionale e sociale) l'aveva considerato per secoli come un reato di ambito 'privatistico', che dava all'*entourage* della vittima la possibilità di decidere strategicamente se fosse o meno conveniente per l'onore familiare (non della donna) arrivare dai giudici, oppure se la riparazione concordata con il colpevole fosse sufficiente, se la 'soddisfazione' rispetto al torto subito potesse venire da una proposta di matrimonio, per esempio, quando lo *status* di donna sposata era da considerarsi quasi l'unico criterio di cittadinanza per il genere femminile²⁸. Un criterio d'inclusione ancora perfettamente integro durante l'Ottocento quando i codici penali raccolsero, proprio per questo, lo stupro e gli altri reati sessuali nei titoli dedicati all'ordine delle famiglie e non alla difesa delle persone perché il valore giuridico della vita individuale seguiva – e non precedeva – quello dell'ordine ed in particolare quello dell'ordine delle famiglie²⁹. Questo perché a partire da quando i codici post-rivoluzionari realizzarono la semplificazione del diritto nella legge³⁰, la vita individuale fu collocata con chiarezza tra i beni difesi dalla potestà punitiva ma mai posta esplicitamente al vertice della gerarchia dei beni protetti dai codici penali, con un dato che accumuna tutte le culture giuridiche europee nel senso, piuttosto, di tutelare penalmente la vita 'qualificata' dalla socialità e non la vita in sé. Peraltro, mentre dalle legislazioni penali sembrava essere scomparsa formalmente la differenziazione legata al sesso – come abbiamo visto –

sistema dei sacramenti da parte della Chiesa a scopo identitario, di pari passo con l'imposizione del celibato al clero, aumentò la necessità di occultare le prove dei rapporti ecclesiastici con il sesso, necessità di cui la memoria ufficiale ha conservato la messa in accusa esclusivamente delle donne (p. 53). Poi, continuando il processo di criminalizzazione di pari passo all'importanza politica sempre maggiore attribuita alla famiglia legittima da parte delle monarchie assolute, le donne senza marito (anziane, vedove e madri nubili) rimasero le uniche protagoniste del fenomeno e la repressione fu durissima (p. 60 e ss.). Durante il Settecento le prime manifestazioni di atteggiamento diverso, una virata verso un pietismo consapevole della scelta drammatica tra la perdita dell'onore e l'eliminazione del frutto della colpa, secondo l'opinione che fu anche di Beccaria; «La nuova sensibilità sorta col Settecento trasformò le delinquenti dei secoli precedenti in figure di tragedia» in cui ci si riferì ad un «modello di femminilità delicata e indifesa, esposta all'inganno e al dolore» (p. 72-73) che portò con sé «una nozione di reato singolarmente alleggerita, come frutto di cause concomitanti ciascuna delle quali – la fragilità femminile da un lato, la difesa dell'onore dall'altro – si doveva rivelare capace di suscitare non solo compassione ma anche sentimenti di ambigua solidarietà» (p. 78).

²⁷ Cfr. M. SBRICCOLI, *Giustizia criminale*, in ID., *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, 2 voll., Milano, Giuffrè, 2009, t. I, pp. 3-44.

²⁸ Una ricostruzione analitica esemplare a partire dalla fonte processuale quella di G. ARRIVO, *Seduzioni, promesse, matrimoni: il processo per stupro nella Toscana del Settecento*, Roma, Ed. di Storia e Letteratura, 2006.

²⁹ T. PADOVANI, *I delitti nelle relazioni private*, in *Storia d'Italia, Annali, 12: La criminalità*, Torino, Einaudi, 1997, pagg. 219-144.

³⁰ Riduzione di tutto il diritto (dei privati) nella legge e della legge nello Stato ha osservato P. GROSSI, *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Milano, Giuffrè, 1998 in uno dei primi luoghi dedicati a questa categoria fondamentale poi più volte ripresa.

nell'ultimo quarto dell'Ottocento le teorizzazioni delle emergenti scienze sociali quali l'antropologia e la criminologia con il fondamentale contributo delle nuove acquisizioni scientifiche in campo medico-fisiologico riportarono in auge l'idea della peculiarità femminile, della sua diversità, prima di tutto fisiologica, con invadenti deduzioni sulla sua debolezza fisica e di capacità intellettuale³¹.

Dunque, in antico regime, com'era nello spirito del Diritto comune, fu il dato fattuale e di realtà a permettere l'articolata differenziazione di trattamento giuridico del soggetto femminile e delle differenti dignità d'ufficio che a loro, come a tutte le creature, competeva in rapporto al modello di perfezione che era rappresentato da Dio³². In quel contesto anche le età della vita erano tanto condizionanti da fare corrispondere loro precise disposizioni normative per cui 12 anni era l'età minima prevista dal diritto canonico per contrarre matrimonio e 40 anni quella in cui cominciava un declino che consentiva alla donna di occuparsi senza scandalo di un curato come perpetua o di assolvere alle funzioni di badessa; ma non va dimenticato che nelle leggi altomedievali «la stessa età consentiva anche di pagare un risarcimento minore ai parenti della donna uccisa o ferita»³³ e in vista del danno fatto alla possibilità di matrimonio si considerò più grave lo stupro violento sulla donna non sposata che non su quella coniugata fin dentro il XIX secolo³⁴.

³¹ Cfr. E. MUSUMECI, *Cesare Lombroso e le neuroscienze: un parricidio mancato: devianza, libero arbitrio, imputabilità tra antiche chimere ed inediti scenari*, Milano, Franco Angeli, 2012, pp.87-91 nonostante l'incapacità di Lombroso di uscire dall'ambiguità di una posizione che da un lato legittimava le teorie sull'inferiorità femminile e dall'altro invece riconosceva le cause sociali della condizione delle donne, di certi reati sessuali e persino dell'infanticidio, pure gli va riconosciuto il merito di aver posto l'attenzione su di un fenomeno completamente nuovo, quello della devianza femminile e della diversità di genere in un'epoca in cui i giuristi penalisti discutevano alacramente se essere donna diminuisse o escludesse addirittura l'imputabilità, cfr. C. LOMBROSO e G. FERRERO, *La donna delinquente, la prostituta e la donna normale*, Torino, F.lli Bocca, 1927⁵ (rifusa e accresciuta secondo le note postume di C. Lombroso dal dott. Gina Lombroso), pp. 11-132 sulla donna normale; B. FERA, *La donna e la sua imputabilità in rapporto alla psicologia e patologia del suo apparato genitale*, Roma, Athenaeum, 1913. In verità, tra i penalisti dell'ultimo scorcio del XIX secolo ci furono opinioni diverse rispetto alla possibilità di diminuire l'imputabilità della donna; solo per considerare i maggiori esponenti della cultura giuridica di allora, furono per la negazione della diminuzione P. ROSSI, *Trattato di diritto penale*, nuova trad. it. con note e addizioni dell'avv. E. Pessina, Napoli, G. Rondinella editore, 1853, pp. 152-153 e F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale, Parte generale*, Lucca, Tip. Giusti, 1871, pp. 155-160 (nel grado del delitto in rapporto all'intelletto dell'agente) mentre ammisero la diminuzione dell'imputabilità per es.: G. CARMIGNANI, *Teoria delle leggi sulla sicurezza sociale*, Pisa, F.lli Nistri, 1831-31, to. II, pp. 172-176 (il sesso è tra le cause fisiche che influiscono sull'intendimento), P. ELLERO, *Della minore responsabilità penale delle donne*, in ID., *Opuscoli criminali*, Bologna, Tip. Fava e Garagnani, 1874, pp. 87-99

³² Ciò voleva dire che proprio il modello di Dio non si rifletteva ugualmente in tutte le creature e che mentre l'uomo fu creato a sua immagine e somiglianza, non fu così per la donna che non ebbe la natura di specchio divino. «La sua dignità era minore, il suo volto poteva (e doveva) essere velato ...», cfr. A.M. HESPANHA, *Introduzione alla storia del diritto europeo*, Bologna, il Mulino, 2012, p. 76.

³³ ALESSI, *L'uso del diritto*, cit., p. 113.

³⁴ F. BASILE, *Violenza Sulle Donne. Modi, e limiti, dell'intervento penale*, in «Diritto Penale Contemporaneo», (2013), (intervento tenuto al Convegno *Il femminicidio: fenomeno sociale/patologia soggettiva. Un'indagine a più voci sulle sue cause*, Milano, presso la Casa della Cultura, il 29

Dopo la Rivoluzione francese, lo strumento e la giustificazione della differenziazione fu l'uso ambiguo del diritto naturale³⁵. Al diritto naturale, infatti, si fece ricorso per argomentare la condizione minorata della donna dal punto di vista giuridico civile³⁶ e sul finire del XIX secolo sempre il diritto naturale la inchiodò a quella diversità biologica che comportava il *periculum prolis* come ulteriore argomento. Nel contesto della strenua difesa dell'istituto familiare l'adulterio della donna fu perseguito penalmente senza condizioni mentre per l'uomo la difesa 'penale' della società scattò solo in caso di concubinato³⁷. In effetti, il punto fu il pericolo d'introduzione della prole illegittima nell'asse ereditario (con l'evidente

novembre 2013), http://www.penalecontemporaneo.it/materia/-/-/2684-violenza_sulle_donne_modi_e_limiti_dell_intervento_penale/, sottolinea a p. 2 che le norme sulla violenza carnale conoscevano da parte dei nostri giudici un'applicazione – meglio, una disapplicazione – particolarmente sconcertante in ambito familiare: se la moglie subiva violenza sessuale da parte del marito, questi – almeno fino al 1976 – veniva condannato solo per delitti minori (percosse, lesioni, o minacce), ma non per stupro, purché si fosse contenuto a compiere atti sessuali *secundum naturam*. La “svolta” giunse ad opera della Cassazione con sentenza 16 febbraio 1976, n. 12855, Macario, CED 134887 (in Cass. pen. 1978, p. 72 ss., con nota di Brignone), seguita poi da altre conformi pronunce (v., ad esempio, Cass. 13 luglio 1982, n. 10488, Drudi, CED 155990; Cass. 16 novembre 1988, n. 11243, Camerini, CED 179754).

³⁵ Cfr. G. ALPA, *La cultura delle regole. Storia del diritto civile italiano*, Roma-Bari, Laterza, 2000, pp. 47-48 ha sottolineato come l'ideologia della rivoluzione francese era chiaramente espressa nel testo della *Dichiarazione dei diritti del 1789*. I suoi punti cardinali riguardavano i diritti politici ma si rifletterono anche sul diritto dei privati. Nella prima *Dichiarazione dei diritti del 1789* l'espressione 'diritti naturali' è assai pregnante, ma a poco a poco essa si stempera. C'è ancora nella *Dichiarazione del 1793* ma è soppressa dopo il Terrore, nella *Dichiarazione del 1795*. (...) L'uso strumentale del diritto naturale emerge con evidenza e in pochi anni 'diritto naturale' e 'diritti naturali' sono trasformati in 'diritti nazionali', cioè riconosciuti dalle leggi positive. (...) Poi, sul piano civile comincia l'elaborazione di un codice inerente il rapporto tra i privati. «Il processo di elaborazione dura molto di più di quanto i rivoluzionari avevano immaginato, e il successo non è dovuto ai rivoluzionari, ma a Napoleone, anche perché sotto la Rivoluzione i rapporti giuridici sono improntati molto di più al diritto pubblico che al diritto privato, come avrebbe osservato lo stesso Portalis. (...) Il codice riposa su principi di natura politica, come l'uguaglianza degli individui e l'esclusione dei privilegi, la difesa della proprietà, il libero gioco della concorrenza, anche nei rapporti di lavoro e l'organizzazione di una famiglia secondo il modello autoritario e patriarcale».

³⁶ Sulla debolezza biologica della donna, perché più sentimentale e meno ragionevole, si veda S. SOLIMANO, *Verso il Code Napoléon. Il progetto di Codice civile di Guy Jean-Baptiste Target (1798-1799)*, Milano, Giuffrè, *passim*. In chiave utilitaristica sono acute le osservazioni di X. MARTIN, *Misogynie des rédacteurs du code civil: une tentative d'explication*, in «Droit» *Esprit du code civil/1. Bicentenaire du code civil*, 41 (2004), pp. 69-89, p. 79: la donna è generosa e questo paradossalmente la renderebbe inadatta al calcolo degli interessi: «Hypertrophie du coeur, atrophie cérébrale» sono le sue caratteristiche che mettono a rischio i legami individuali fondati sull'interesse patrimoniale e che strutturano il codice. La bontà femminile è dunque un handicap. «Alors, question: en quoi cette bonté constitue-t-elle une tare aux yeux des rédacteurs du Code Napoléon? En ceci que la société n'est vue par eux que comme un entrelacs de liens individuels fondés sur l'intérêt, le calcul d'égoïsme, car sanctionnés par la menace de représailles patrimoniales. Or si la femme est généreuse, nécessairement elle se fera moins vulnérable à ce chantage, donc moins facile à contrôler. Concomitamment, propre à s'appauvrir par étourderie – si on laisse faire – elle sera moins apte à faire régner l'ordre parmi les siens, car sa force de dissuasion patrimoniale, évidemment, diminuera en proportion. C'est probablement ce que le scientisme appellera sous peu, au XIXe siècle, de la 'physique sociale'».

³⁷ *Code civil*, 1804, art. 298, *Code pénal*, artt. 336-339.

lesione dell'uomo e del suo diritto di proprietà quale perno di ogni altro diritto). Per i mariti la repressione penale scattò solo quando lo scandalo pubblico del mantenimento di una concubina incideva sulla sua rispettabilità e onorabilità, minando l'autorità del capofamiglia che doveva fungere da riferimento del potere politico nella società). Un cerchio che si chiuse, coerentemente, con la possibilità di chiedere il divorzio per adulterio soltanto da parte del marito³⁸ e con l'«articolo rosso» del *Code pénal* francese che considerò scusabile l'omicidio del complice e della moglie colti in flagrante adulterio³⁹. La famiglia legittima e la gerarchia interna sono chiaramente i beni giuridici protetti, al punto che all'origine la donna 'si presume fedele' cosicché alla presunta fedeltà della donna si collega la presunzione di paternità del marito pur prevedendo un'azione di disconoscimento, che apparteneva al padre e ai suoi eredi, benché limitata all'impossibilità evidente⁴⁰. Un bel passo indietro se si pensa che l'adulterio fu depenalizzato dalla Rivoluzione.

³⁸ Durante il lungo processo di formazione del *Code civil* non in tutti i progetti il caso di adulterio fu compreso tra le motivazioni adducibili per il divorzio. Nel Progetto dell'anno VIII riappare. Si prevede l'adulterio di uno degli sposi, aggravato dallo scandalo pubblico per lei, dalla tenuta in casa della concubina per lui. Cenni in J. Gaudemet, *Tradition canonique et philosophie des Lumières dans la législation révolutionnaire: Mariage et divorce dans les Projet de Code civil*, in J. BART ET AL. (éds.), *La Revolution et l'ordre juridique privé. Actes du Colloques d'Orléans (11-13 septembre 1986)*, Orléans, P.U.F., 1988, pp. 301-308, p. 306.

³⁹ *Code pénal* 1810, art. 324.

⁴⁰ Osserva ARNAUD-DUC, op. cit., pp. 76-77, che «Il pater familias è visto come il "proprietario" del bambino (...). Fino al 1964, la Francia conosce, insieme a qualche altro paese, il curatore del ventre, istituto destinato a proteggere il figlio postumo contro la madre (...). Il marito può astenersi da intentare un'azione di disconoscimento per impedire alla moglie e al vero padre di legittimare il figlio dopo il divorzio e un nuovo matrimonio. La presunzione è talmente forte che se l'amante riconosce ufficialmente come proprio il figlio di una donna adultera, l'ammissione è considerata come una prova di colpevolezza dell'adultera, ma non di paternità» così da proteggere strenuamente solo l'unico matrimonio legittimo, il primo; vedi anche G. GALEOTTI, *Movimenti delle donne e di ricerca della paternità tra Ottocento e primo Novecento*, in *Donne tra Otto e Novecento: progetti culturali, emancipazione e partecipazione politica*, Macerata, eum, 2007, pp. 139-157, spec. 145: il divieto di ricerca di paternità perentoriamente sancito a partire ancora una volta dal modello francese tranne che in caso di ratto (*Code civil* 1804, art. 304) fu ripreso sostanzialmente dai codici penali italiani preunitari: il *Codice per il Regno delle Due Sicilie*, 1919, art. 263 contempla come eccezione il ratto; il *Codice civile per gli stati estensi* 1851, art. 398 vieta la ricerca in assoluto, il *Codice civile per gli Stati del Re di Sardegna*, 1837, art. 185 contempla l'eccezione del ratto e dello stupro violento, oltre che l'eventualità di un qualche scritto del padre; il modello alternativo fu anche in quest'ambito l'ABGB austriaco, 1811, paragrafo 163 che non pose limiti o veti alle indagini. Successivamente, ripreso dal Codice Pisanelli 1865, art. 189 ancora con le uniche eccezioni del ratto e dello stupro violento, tale divieto fu affrontato e combattuto da A.M. MOZZONI, *La donna in faccia al progetto del nuovo Codice civile*, Milano, Tipografia Sociale, 1865. Ci furono poi anni di battaglie femministe che puntarono sulla denuncia dell'irresponsabilità del maschio e sulla tutela per la donna che rimanendo sola era costretta spesso ad abbandonare il figlio; attiviste come P. SCHIFF, *Per la ricerca di paternità*, in «Lo Stato civile italiano», 1911, p. 68 riuscirono in parte anche a capovolgere la paura che alcune di esse, per educazione e per necessità, ebbero rispetto alle conseguenze sulla famiglia legittima. Le maglie del divieto si allargarono, per ragioni altre, con il *Codice civile fascista* del 1942, art. 269 che ammise la ricerca del padre, oltre che in caso di ratto e di violenza carnale, anche quando madre e

In generale simbolico o meno, il valore diverso del danno procurato sulla donna è un filo rosso che lega l'antico regime alla modernità giuridica. Se nel medioevo si trattava di calibrare il risarcimento sullo *status* femminile, difendendo soprattutto l'onorabilità della famiglia, ovvero l'onestà femminile che attribuiva l'onore alla famiglia tutta e con essa l'*ordo iuris*, nella modernità ottocentesca la tutela giuridica si spostò sul valore del capofamiglia (l'uomo per antonomasia) e la distanza con il valore della donna (moglie-madre-sorella-figlia) si fece massima. Una differenziazione che è plasticamente resa da un lato proprio dalla compattezza simbolica del *pater familias* come figura omnicomprensiva della rappresentazione maschile e dall'altro dalla frammentata rappresentazione femminile sempre relata al maschio-tutore di turno.

Divaricazione e compattezza ben rese dalle fattispecie di reato che colpirono e repressero i crimini intrafamiliari nei codici penali ottocenteschi distinguendo nitidamente la gravità dell'omicidio sul padre da tutti gli altri, compreso quello tra i coniugi.

Il diritto penale non fa che 'tradire' i conflitti di una società che vengono allo scoperto proprio grazie alle fattispecie di reato che rispondono alle dinamiche sociali, conflitti che con il cambiamento delle fattispecie penali vengono ridefiniti o contenuti perché la legge penale descrive chiaramente i confini 'legalmente' non superabili⁴¹. Così, il momento originario di un conflitto continua ad essere validamente certificato dalle fattispecie penalistiche benché un certo svuotamento subito dalla legge penale nella contemporaneità abbia messo in discussione di fatto la certezza della pena. In concreto, per venire all'esperienza storico-giuridica europea ed italiana in particolare, nei codici penali ottocenteschi i crimini intrafamiliari furono repressi più che duramente proprio perché carichi di un doppio portato simbolico: quello del valore del *pater familias* e quello della famiglia stessa come aggregato sociale primario e centrale perché strumentale ad altri fini, per lo più di stabilità politica⁴². Non in tutti i codici fu lo stesso, un disegno alternativo venne dall'*ABGB* del 1811 e dal *Codice penale austriaco* del 1803⁴³, ma l'esperienza storico-giuridica italiana (preunitaria e

presunto padre avessero notoriamente convissuto, o quando la paternità risultasse indirettamente da sentenza civile o penale, o da dichiarazione inequivoca di colui a cui si attribuisce la paternità.

⁴¹ M. SBRICCOLI, *Storia del diritto e storia della società. Questioni di metodo e problemi di ricerca*, in *Storia sociale e dimensione giuridica: strumenti d'indagine e ipotesi di lavoro: atti dell'incontro di studio*, Firenze, 26-27 aprile 1985, Milano, Giuffrè, 1986, pp. 127-148, p. 142; P. COSTA, *Di che cosa fa storia la storia della giustizia? Qualche considerazione di metodo*, in L. LACCHÈ, M. MECCARELLI (a cura di), *Storia della giustizia e storia del diritto*, Macerata, eum, 2012, pp. 18-43, p. 26.

⁴² Cfr. P. COSTA, *Il progetto giuridico. Ricerche sulla giurisprudenza del liberalismo classico*, Milano, Giuffrè, 1974, pp. 317-318.

⁴³ L'*ABGB* realizzò la struttura borghese della società a partire dalla evidente e massiccia ascendenza kantiana che indicava nel diritto della personalità «ossia, nella libertà inerente alla capacità giuridica del soggetto, l'unico vero diritto *innato* e come tale di generale spettanza» mantenuta al di qua della disponibilità del legislatore, cfr. P. CARONI, *Saggi sulla storia della codificazione*, Milano, Giuffrè, 1998, p. 63; perciò, dietro all'istituto della patria potestà austriaca non c'è il miraggio del

unitaria) fu fortissimamente influenzata dai modelli francesi-napoleonici, del *Code civil* 1804 e del *Code pénal* 1810⁴⁴.

Lo sfondo del *Code civil* fu lo sfondo di un codice-compromesso: da un lato le modernizzazioni rivoluzionarie sul fronte economico – da cui certamente non era più possibile tornare in dietro – e dall’altro un ripiegamento sulla gerarchia dal punto di vista dell’ordine sociale, delle relazioni interpersonali non economiche, secondo una concezione del diritto privato come strumento al servizio del potere pubblico, in un’ottica dirigistica e accentratrice, invece che come mezzo di esaltazione della volontà individuale⁴⁵. Una vera e propria compensazione tra le rotture rivoluzionarie e il bisogno di stabilità che si configurò in una dimensione verticistica riprodotta a vari livelli della società: politico-amministrativo e familiare-privato in una simmetrica corrispondenza che corroborò non solo il legame tra la dimensione pubblica dello Stato e quella privata dei cittadini, ma soprattutto perpetuò il vertice del potere politico quale protagonista principale di quel sistema⁴⁶. Dei punti nodali della visione napoleonica della società, realizzati come «istituti-cardine»⁴⁷ del codice civile, risulta chiara la valenza che ebbero la famiglia e la sua disciplina. Conservata l’ideologia proprietaria e il liberismo contrattuale, di fronte alla disciplina della famiglia del *Code Napoléon* si ha, immediatamente, la visione di un ritorno indietro e – rispetto ai rapporti dentro la famiglia – di un ritorno indietro talvolta brutale.

A difesa di quest’ordine della gerarchia, gli atti violenti contro il padre-sovrano furono considerati meritevoli del massimo della pena afflittiva. Siamo parlando della fattispecie penale del parricidio, nel XIX secolo separata e autonoma rispetto a quella dell’omicidio, che mantenne una logica sua propria motivata dal valore simbolico attribuito alla corrispondenza tra la ‘piccola patria’ familiare e la ‘grande patria’ politica, diversamente dall’antico regime in cui la massima pena si motivava con l’enormità del crimine⁴⁸. L’alternativa austriaca rimaneva esemplare di un’impostazione completamente diversa ma in area italiana relegata alla regione del Lombardo-Veneto mentre il codice penale francese influenzò pesantemente più d’uno

‘padre/marito-sovrano’ ma quello del ‘padre/marito tutore’ dell’ideale (paternalistico) di «garanzia della sicurezza e della tranquillità nel godimento dei rispettivi diritti per tutti i cittadini» che era stato certificato con la patente di promulgazione. Tuttavia, anche se la moglie non fu soggetta all’autorizzazione maritale ed ebbe la piena disponibilità dei beni parafernali (§ 1237), le fu sempre negata la patria potestà.

⁴⁴ Sul codice come modello giuridico, come sintesi, interessante il dibattito intitolato *Percezione e impieghi del diritto francese come modello giuridico nell’Europa del XIX secolo*, in «Forum historiae juris», rivista on line curata da M. Meccarelli, S. Solimano, H.P. Haferkamp.

⁴⁵ Cfr. P. GROSSI, *Epicedio per l’assolutismo giuridico*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico» 17 (1988), pp. 517-532, p. 524, ID., *Assolutismo giuridico e diritto privato nel XIX secolo*, in «Rivista di storia del diritto italiano», LXIV (1991) pp. 5-17, p. 7-9.

⁴⁶ Cfr. SOLIMANO, op. cit., pp. 7-8.

⁴⁷ I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell’ordine. Fonti e cultura giuridica nell’età moderna*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 560 ss.

⁴⁸ J. THERY, “Atrocitas/enormitas”. *Per una storia della categoria di “crimine enorme” nel basso Medioevo (XII-XV secolo)*, in «Quaderni storici», 131 (2009), pp. 329-376.

dei codici penali preunitari e la dottrina elaborò la figura del parricidio a partire dall'elemento essenziale del legame di parentela (giuridico e legale in Francia, tradizionale e di sangue in Italia) moltiplicandolo poi in varie fattispecie definite dai singoli rapporti parentali, arrivando alla figura dell'infanticidio e dell'aborto secondo l'andamento un crimine-sistema⁴⁹.

Nel contesto legislativo francese, che riconosceva come massimamente grave solo l'omicidio del figlio sul padre, quello del padre sul figlio e il coniugicidio vennero tenuti in una condizione diversa, riconoscendoli spiccatamente come meno gravi. L'uccisione del coniuge, che in concreto significava assai più spesso l'uxoricidio, venne infatti trattata con il tono della repressione penale poco più che ordinaria)⁵⁰.

In Italia, dopo i codici preunitari, alcuni dei quali come sappiamo continuarono ad essere in vigore per trent'anni dopo l'Unità, solo il codice Zanardelli del 1889 cancellò la tratizia fattispecie di parricidio per riportare il legame di parentela e di sangue fuori dagli elementi essenziali del reato e dentro l'alveo delle aggravanti dell'omicidio secondo lo spirito liberale e moderno che quel codice ebbe. Ciò in qualche modo ricommisurò anche il coniugicidio prima di tutto come omicidio, ovvero lesione del bene personale della vita ma mantenendo per esso una pena minore rispetto a quella prevista per l'omicidio sugli ascendenti e discendenti⁵¹.

Di seguito, superata l'autorizzazione maritale nel 1919⁵², con l'arrivo del Fascismo persistettero con spirito nuovo le tradizionali disuguaglianze riservate alle

⁴⁹ Sul modello del parricidio, archetipo del crimine atroce, vennero edificate non solo le varie tipologie del parricidio stesso (proprio e improprio) ma anche il fratricidio, il figlicidio, e – ciò che ci interessa qui come un antecedente – il coniugicidio-uxoricidio, e – collegate ma distinte – le fattispecie dell'infanticidio e del procurato aborto. Per il giurista della Restaurazione significò in parte riappropriarsi del ruolo del "criminalista costruttore" di categorie e di figure che aveva avuto in passato e che dopo la criminalistica moderna venne sempre più delimitato attraverso il cobinato disposto tra legge e sistema-codice, cfr. M. SBRICCOLI, *Crimen laesae maiestatis. Il problema del reato politico alle soglie della scienza penalistica moderna*, Milano, Giuffrè, 1974 e L. LACCHÈ, *Latrocinium. Giustizia, scienza penale e repressione del banditismo in antico regime*, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 83 ss., M. PIFFERI, *Generalia delictorum. Il Tractatus criminalis di Tiberio Deciani e la "parte generale" di diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 367. Un ruolo fondamentale quello del giurista nel nostro discorso, perché proprio con distinzioni e classificazioni a volte ulteriori rispetto a quelle dei codici, si chiariscono meglio gli oggetti giuridici immediatamente protetti dalla configurazione dei reati, ma anche quelli 'nascosti' che solo le argomentazioni dei giuristi svelano insieme ad una contestualizzazione dei reati nel quadro dell'ordinamento civile.

⁵⁰ *Code pénal* 1810, artt. 13 (esecuzione capitale infamante), 299 (fattispecie di parricidio la cui cerchia parentale è solo in linea ascendente), 323 (non scusabilità del parricidio); cfr. C. BOUGLÉ-LE ROUX, *La Cour de cassation et le Code pénal de 1810: le principe de légalité à l'épreuve de la jurisprudence*, 1811-1863, Paris, LGDJ, 2005, pp. 22 ss. che giudica la giurisprudenza di quegli anni sul parricidio globalmente repressiva.

⁵¹ *Codice penale Zanardelli*, 1889, artt. 365, 366; la stessa logica fu mantenuta anche dal *Codice penale Rocco* 1830, artt. 576 e 577.

⁵² I motivi che portarono al superamento di tale istituto in Italia sono da rintracciare assai di più nella spinta di trasformazione che dalla società segnata dalla prima guerra mondiale era venuta al diritto e alle leggi che non dal protagonismo dottrinale.

donne e se ne aggiunsero altre a partire dalle leggi che intorno alla metà degli anni Trenta il Regime emanò per espellerle dal mondo del lavoro (privato e pubblico)⁵³. La funzione della donna, sostanzialmente indenticata con la sua capacità riproduttiva, fu quella di educatrice della prole alla visione fascista, cosicché la si ricacciò prepotentemente tra le mura domestiche ancora una volta, in una condizione giuridica ‘subordinata’ e alle dipendenze di colui che incarnava ancora i poteri dello stato *intra-moenia*, quello stesso Stato che lo voleva come ‘allevatore della famiglia’ e quindi soggetto dominante dentro e fuori le relazioni familiari.

Come è noto, questo dominio arrivò nel nostro Paese fino alla riforma del diritto di famiglia del 1975, almeno sul piano legislativo-formale perché altri anni ci sono voluti per la ricaduta sociale, in termini di mentalità e comportamenti condivisi, di quella riforma.

Al di là delle discussioni e dei timori che una parte del mondo femminista ha potuto esprimere rispetto alla semplificazione della categoria sociologica del femminicidio nella categoria riduttiva del tradizionale uxoricidio⁵⁴, da un punto di vista storico non si può non tenere presente che il femminicidio, complessa realtà di oggi, si è nutrito nel tempo anche sulle radici di un reato intrafamiliare – il coniugicidio, o l’uxoricidio appunto – considerato legalmente e per questo vissuto socialmente come meno grave rispetto alla fattispecie penale principale che era quella del parricidio.

In una linea di continuità che segna profondamente le società ordinate dalla forza della legge questa ‘svalutazione’ (se la vogliamo con tutte le cautele chiamare così) è arrivata fino alle soglie dell’attualità, innervata a quel retaggio di mentalità pesantemente condizionate da scale di valori e beni giuridici completamente diversi dai nostri ma pure profondamente, e forse oramai inconsciamente, presenti nell’agire quotidiano di ognuno di noi ancora oggi.

3. – Adottato il *Codice penale del Regno di Sardegna*, l’Italia unita scelse con il *Codice di procedura* del 1865 di ordinare il c.d. processo misto, ancora una volta sulla scia dell’esperienza francese⁵⁵. Così, anche le dinamiche processuali cambiarono notevolmente e pur perdendosi sostanzialmente la teatralità tipica dell’antico regime, fatta di esecuzioni nelle piazze dopo le torture praticate nelle segrete per ottenere le confessioni dei presunti rei, si conserva l’eccezione del condannato per parricidio poiché, ancora nella compiuta modernità, l’uccisore del padre venne portato al patibolo con cappucci neri, camice rosse, o addirittura additato

⁵³ Cfr. S. VINCI in questo stesso volume.

⁵⁴ Cfr. L. BETTI, *Femminicidio e Femmicidio: anche il Dizionario di italiano sbaglia*, in *Il Manifesto*, 27 Novembre 2014, <http://ilmanifesto.info/storia/femminicidio-e-femmicidio-anche-il-dizionario-italiano-sbaglia/>.

⁵⁵ Cfr. G. ALESSI, *Il processo penale. Profilo storico*, Roma-Bari, Laterza, 2001.

alla futura memoria con i patiboli pubblici⁵⁶. Tuttavia, «se i supplizi fisici gradualmente scompaiono dalla rappresentazione, la messa in scena dei corpi prosegue nell'esibizione di un apparato di giustizia che mostra il proprio svolgimento e rende palesi le proprie procedure»⁵⁷. Dentro questo contesto la figura femminile ha una sua nuova rappresentazione. La donna colpevole, riportata come abbiamo visto ad una uguaglianza formale proprio solo nell'ambito penalistico, cominciò poi ad essere considerata per le sue caratteristiche soggettive, per la sua personalità criminale o meno, secondo i metodi messi in campo dall'antropologia e dalla criminologia di stampo positivista.

Un punto dirimente fu l'ingresso dell'opinione pubblica nelle aule dei tribunali⁵⁸. Con essa entrarono nei tribunali anche le donne spettatrici, che spesso erano rappresentanti del popolo e vivevano in quel modo una loro prima uscita da cittadine⁵⁹ poiché anche in considerazione della loro consolidata minore capacità giuridica, oltre alla partecipazione politica veniva negata loro anche la possibilità di far parte della Giuria⁶⁰, istituto introdotto in Italia dalla legge sarda sull'Ordinamento giudiziario dell'11 novembre del 1859 (n. 3781) incardinato alla Corte d'Assise e con competenze che fondevano anche quelle stabilite dall'art. 9 del codice di procedura

⁵⁶ Si tratta del *Codice penale per lo Regno delle due Sicilie, Leggi penali*, 1919, artt. 348 e 352 c. 1 in cui si prevede il terzo grado di pubblico esempio.

⁵⁷ A. GROPPI, *Il teatro della giustizia. Donne colpevoli e opinione pubblica nell'Italia liberale*, in «Quaderni storici», 111(2002), 3, pp. 649-679, p. 649.

⁵⁸ Quell'opinione pubblica che già dalla metà del XIX secolo stava diventando un dispositivo di *State building*, cfr. A. CHIAVISTELLI, *Dallo stato alla nazione: Costituzione e sfera pubblica in Toscana dal 1814 al 1849*, Roma, Carocci, 2006; G. CIVILE, *Per una storia sociale dell'opinione pubblica: osservazioni a proposito della tarda età liberale*, in «Quaderni storici», XXXV (2000), pp. 469-504.

⁵⁹ Rispetto al passato, quando lo spettacolo della giustizia si consumava a processo finito, per un'esecuzione che voleva il pubblico così da poter svolgere fino in fondo anche la sua funzione deterrente, nel dibattito del processo misto del XIX secolo quella parte di pubblico che assiste concretamente alle udienze (parte di un pubblico più vasto che avrà altri strumenti per 'opinare' sul processo) è anche parte dell'ingranaggio e ne garantisce ritualità e rispetto delle forme, imparzialità dei giudici proprio con la sua sola presenza, GROPPI, *Il teatro*, cit., p. 657.

Alcuni studi hanno messo in evidenza che al tempo della Rivoluzione francese le donne, che malgrado loro erano escluse dalla politica attiva e senza diritto di voto, non mancarono però di prendere parte alla vita pubblica per esempio intervenendo in massa alle assemblee rivoluzionarie nei quartieri, nelle società popolari, nell'Assemblea nazionale persino. Si è descritto questo fenomeno con la locuzione di "spettatrici attive" perché attraverso incitamenti e urla, palese disapprovazione o altro riuscivano a far sentire la loro voce, ad condizionare lo stile degli oratori e le decisioni delle assemblee, M.F. BRIVE, UNIVERSITÉ DE TOULOUSE-LE MIRAIL CENTRE DE PROMOTION DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE COLLOQUE INTERNATIONAL, *Les femmes et la Révolution française: actes du colloque international, 12-13-14 avril 1989*, Toulouse, PU Mirail, 1990; S.E. Melzer, W.R. LESLIE, *Rebel Daughters: Women and the French Revolution*, Oxford, Oxford University Press, 1992.

⁶⁰ Le donne tradizionalmente e con la conferma dei codici civili ottocenteschi erano, in quegli anni, ancora non considerate capaci di testimoniare, in Italia ci vorrà la convinzione e la tenacia di Salvatore Morelli per avere la legge che lo concesse loro, la c.d. 'Legge Morelli' del 1877, cfr. E. SAROGNI, *L'Italia e la donna. La vita di Salvatore Morelli*, Torino, Daniela Piazza editore, 2007, pp. 175-180.

penale del 1865, ovvero sostanzialmente i delitti di indole politica e comportanti l'ergastolo⁶¹.

Con una giustizia ancora profondamente segnata dal modello inquisitorio che riverberava nella segretezza della fase istruttoria, nell'Italia appena unita all'apertura delle porte dei tribunali al pubblico per il dibattimento ci furono tanto le donne come gli uomini, ebbero accesso le classi popolari e non mancò l'alta società, così come giovani e vecchi, contadini e cittadini, analfabeti e letterati⁶². Dai tempi in cui l'*Encyclopedy* alla voce *Femme* ribadì la demarcazione tra ruoli e funzioni, tra pubblico e privato, una demarcazione perpetrata senza crepe, questa nuova situazione dei processi con il dibattimento pubblico fu l'inizio dell'incrinarsi della linea di confine della 'doppia sfera'⁶³. In effetti, i resoconti processuali riportano, tra parentesi, i commenti, i mugugni, le interlocuzioni del pubblico fin'anco agli applausi veri e propri che stimolavano continui richiami al silenzio e minacce di sgombero da parte dei Presidenti⁶⁴. È attraverso questo ingresso nelle dinamiche processuali che le 'spettatrici attive' della rivoluzione francese diventarono anche 'spettatrici colpevoli', ha sottolineato Angela Groppi, colpevoli di aver varcato la soglia del recinto domestico e quindi stigmatizzabili in vario modo dai primi *reporter* giudiziari che indugiavano sulla componente femminile del pubblico delle udienze:

In particolare, essi insistono sulla componente femminile, descrivendo l'aspetto e l'abbigliamento delle numerose signore che puntualmente e immancabilmente figurano nelle tribune. Se il tono prescelto è quasi sempre colorito e un po' ironico, traspaiono anche il biasimo e la censura nei confronti del supposto desiderio malsano e del voyeurismo che spingono le rappresentanti del gentil sesso a dimenticare il loro naturale pudore per accorrere nelle aule giudiziarie dove, senza rossori né scandalo, ascoltano le testimonianze più scabrose, ignorando gli inviti ad abbandonare l'aula rivolti loro in talune circostanze dal presidente della Corte. L'ironia e la messa in ridicolo mascherano, ma anche cercano di veicolare, lo scandalo suscitato da una presenza che infrange palesemente le regole che organizzano la divisione degli spazi tra uomini e donne⁶⁵.

⁶¹ In seguito fu riformata con quella dell'8 giugno 1874. La giuria che secondo il preambolo all'*Editto albertino sulla stampa* (26 marzo 1848) avrebbe dovuto «saggiamente» rappresentare l'opinione pubblica, fu certamente un importante istituto, ma la sua centralità fu legata alla collocazione nella, a sua volta centrale, Corte d'Assise. Il contesto fu quello della Corte d'assise come luogo della nostra identità giudiziaria e quindi tra quelli che fecero parte della costruzione del processo del *National building*. In quel contesto, la giuria italiana che fu l'organo più sottoposto all'attenzione e alla critica dell'opinione pubblica dimostrò tutto il suo peso con la discussione sulla necessità di vietare la stampa degli atti processuali precedenti la sentenza definitiva, cfr. L. LACCHÈ, *Un luogo 'costituzionale' dell'identità giudiziaria nazionale: la Corte d'assise e l'opinione pubblica (1859-1913)*, in F. COLAO, L. LACCHÈ, C. STORTI (a cura di), *Processo penale e opinione pubblica in Italia tra Otto e Novecento*, Bologna, il Mulino, 2008, pp. 77-120.

⁶² GROPPi, *Il teatro*, cit., p. 652 e 657.

⁶³ Voce '*Femme*' in *Encyclopédie*, 1751, p. 475 ss.

⁶⁴ GROPPi, *Il teatro*, cit., p. 659, ma sul «"formidabile potere discrezionale"» del Presidente nella Corte d'Assise ancora LACCHÈ, *Un luogo 'costituzionale'*, cit., pp. 101 ss.

⁶⁵ Significativo della retorica antifemminile che colpisce le donne che hanno preteso di mischiarsi negli affari pubblici è il processo Fadda, sottolinea GROPPi, *Il teatro*, cit., p. 662 e ss. anche se poi le donne

Peraltro, a fine secolo, nel nuovo contesto trainato dalla Scuola positiva, che mise al centro della scena il delinquente reale e concreto, venne anche favorita la definizione di «una tipologia puntuale di delinquenti rispetto alla quale le differenze di genere ebbero, in qualche modo, un ruolo fondativo sia per quanto riguardò l'attribuzione della pena, sia per i caratteri naturali di debolezza e inferiorità che giuristi, sociologi e antropologi usarono per spiegare la minore criminalità e pericolosità delle donne, mentre – come abbiamo detto – altri discutevano della legittimità o meno della parità tra uomini e donne nel campo della responsabilità penale.

4. – Con questo antecedente giuridico-culturale, che spiega il fortissimo legame che si instaurò tra giustizia penale e opinione pubblica fin dalla seconda metà dell'Ottocento, possiamo cercare di cogliere la forza che sulle politiche penali e sui governi può esercitare ancora oggi tale rapporto in collegamento con la crescita del fenomeno del femminicidio ma soprattutto con la crescita della consapevolezza rispetto ad esso.

La conseguenza più immediata che nella contemporaneità sembra frutto di questo rapporto è la via dell'aumento delle pene, almeno nei casi dei reati che non arrivando al femicidio consentono ancora interventi sulla misura della pena, visto che l'omicidio prevede già il massimo della scala penale. Altra conseguenza è quella che porta alla revisione delle procedure istruttorie e dell'azione della polizia giudiziaria che rispondono con tempestività alle situazioni più gravi, ma che sul lungo periodo – se non ripensate in un'ottica più ampia – rischiano di mettere in discussione il delicatissimo rapporto tra il diritto di punire e la libertà degli individui, o per dirla in altro modo, l'assai delicato rapporto tra prevenzione penale e presunzione di innocenza in cui l'accusato rischia di essere giudicato colpevole prima ancora di essere imputato formalmente⁶⁶.

Da questo punto di vista un'occasione, tra altre, di attenzione l'ha offerta il recente pacchetto sicurezza approvato dal governo Letta nel finire dell'estate 2013 (Dl. N. 93 del 14 agosto 2013, convertito in L. 15 ottobre 2013, n. 119).

Due sono gli elementi di criticità che subito saltano all'occhio rispecchio a quanto detto fin'ora. Si tratta del profilo di 'genericità' per cui si sono apportate modifiche al Codice penale e alla procedura⁶⁷ con un testo dedicato a "*Diposizioni*

dell'epoca dimostrano di fronte alla necessità di negoziare la loro sorte, «rientrano, o comunque mostrano di rientrare» immediatamente nel ruolo che la società impone loro, secondo i codici della debolezza femminile e del dominio maschile (p. 673).

⁶⁶ GIURISTE, FORUM-ASSOCIAZIONE DONNE, *Stalking e violenza alle donne. Le risposte dell'ordinamento, gli ordini di protezione*, Milano, Franco Angeli, 2009.

⁶⁷ Efficace dal punto di vista tecnico il breve intervento di F. BASILE, *Violenza sulle donne. Modi, e limiti, dell'intervento penale*, in «Diritto Penale Contemporaneo», dicembre 2013, http://www.penalecontemporaneo.it/materia/-/-/2684-violenza_sulle_donne_modi_e_limiti_de_intervento_penale/.

urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto alla violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di commissariamento delle provincie” (secondo una cattiva prassi del legislatore italiano oramai invalsa per ogni settore) e dell’inserimento, da parte di esponenti del Governo, tra gli interventi ‘contro il femminicidio’ senza che, tuttavia, mai la parola sia stata usata nel testo il quale, piuttosto che dell’omicidio delle donne in quanto donne (sintetizzando la definizione sociologica), si occupa più precisamente di “maltrattamenti violenza sessuale e atti persecutori” (art. 1) e violenza domestica (art. 3), cosicché lo si può legittimamente considerare, almeno in parte, una ‘legge manifesto’. Tuttavia, l’intervento normativo andrebbe segnalato positivamente per l’esplicito riferimento alla volontà di un’azione organica basata su tre direttrici principali (prevenzione, protezione, punizione) che andrebbero a considerare l’intervento in materia penalistica come *ultima ratio*, o comunque come completamento di una strategia che valorizzi prima elementi culturali assai importanti come il fattore educativo e formativo a partire dalle scuole e la predisposizione annuale di una «analisi criminologica della violenza di genere» quali parti di un «Piano d’azione straordinario contro la violenza sessuale e di genere» delineato nell’art. 5.

La premessa fa diventare allora necessario dal punto di vista sociale il monitoraggio dell’attuazione e dal punto di vista penalistico la valutazione dell’efficacia di queste scelte politiche, considerando possibile la loro eventuale correzione nell’ottica ‘prioritaria’ di proteggere la “vittima vulnerabile” e di non muoversi a suo detrimento per poi, accertati i fatti, punire il colpevole perché ‘*nullum crimen sine poena*’ soddisfacendo il bisogno dello Stato, ma senza sbilanciamenti e senza squilibri⁶⁸.

Non lavorare sulla formazione dei soggetti che si debbono occupare coordinandosi della presa in carico della donna, in particolare proprio su quelli dell’apparato di giustizia (forze dell’ordine, operatori sanitari nelle funzioni di pubblico ufficiale, stessi giudici) e piegare tutta la complessità del fenomeno del femminicidio solo nella legge penale e di procedura rischia di essere doppiamente dannoso. Dannoso per le stesse donne che decidendo di denunciare s’immettono in una filiera di giustizia che è, spessissimo, molto lunga e tanto dolorosa quanto la stessa esperienza della violenza (forse proprio perché pubblica) diventando anche rischiosa per la vita della donna se le cautele protettive della fase preliminare del processo non possono essere mantenute fino in fondo, ma dannoso anche per

⁶⁸ Come nel caso della delicata questione della non remissibilità della querela emendata attenuando la rigidità del testo del decreto nel testo definitivo, cfr. E. LO MONTE, *Repetita (non) Iuvant: Una Riflessione ‘a caldo’ sulle disposizioni penali di cui al recente D.l. N. 93/13, conv. in L. N. 119/13, in tema di ‘femminicidio’*, in «Il Diritto Penale Contemporaneo», dicembre 2013, *passim* http://www.penalecontemporaneo.it/materia/-/-/2699repetita_non_iuvant_una_riflessione_a_caldo_sulle_disposizioni_penali_di_cui_al_recente_d_l_n_93_13_con_in_l_n_119_13_in_tema_di_font_color_red_femminicidio_font/.

l'equilibrio del sistema – che non andrebbe messo in torsione ogni qual volta dalla società riescano ad emergere conflitti prima sottotraccia.

Il punto sembra essere allora che il valore del diritto penale sia da considerare importantissimo ma più per capire la realtà che non per offrire una soluzione giuridica al problema come qualcosa di taumaturgico. Il valore del penale deve essere prima di tutto volto a segnare – oggi – la linea netta con cui certi comportamenti sono da considerare reati senza incertezze, né dubbi ma – per l'oggi, con la consapevolezza del passato – il valore del penale va individuato anche nel pesante lascito del mancato riconoscimento della gravità della violenza contro le donne che è arrivato fino alle soglie della contemporaneità⁶⁹.

La difficoltà con cui si è potuto ri-costruire pubblicamente il fenomeno sociale del femmicidio ha risentito dell'idea tralatizia del danno sociale minore se causato sulle donne e quindi proprio di un carattere 'temibile' del diritto penale, quello che lo vede come strumento di criminalizzazione che ad oggi può servire solo insieme ad altri di matrice culturale a continuare a scoprire radicalmente un conflitto immanente alla società patriarcale, conflitto per troppo lungo tempo sostanzialmente invisibile. Come ha sottolineato recentemente Marco Cavina, in un suo intervento in occasione della giornata del 25 novembre, le pretese di quel marito che intravediamo nelle notizie di cronaca, avevano però alle loro spalle una storia millenaria, quella della cultura patriarcale europea, che aveva sempre riconosciuto una violenza maritale con graduazioni diverse secondo i tempi, i luoghi e le finalità. Una violenza che doveva esercitarsi con moderazione per educare la moglie e correggerne le 'insubordinazioni'; che poteva concretizzarsi nello stupro per ottenere l'assolvimento del 'debito' coniugale; che poteva trasfigurare il marito in un giudice e in un boia nel caso del 'delitto d'onore'. La violenza che affonda le sue radici nella cultura patriarcale non si esaurisce certo nel campo della violenza coniugale, ma lo differenzia e lo individua nel contesto più generale della violenza contro le donne. Quella del marito in quanto 'patriarca' [o chi per lui nella nuova complessità dei rapporti sentimentali contemporanei ci viene da dire] è però una forma di violenza particolarmente insidiosa, condannata dalle leggi ma tuttora riconosciuta – o quantomeno parzialmente giustificata – da consistenti fasce sociali, dove continua a godere di una ingiustificata e ingiustificabile comprensione⁷⁰.

⁶⁹ Tra quant'altro, si pensi per esempio alla Corte costituzionale, sentenza 3 dicembre 1969, n. 147 sulla presa d'atto che «tutto il sistema desumibile dagli artt. 559 e 560 c.p. (...) 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».

⁷⁰ Cfr. M. CAVINA, *Violenza contro le donne. L'Europa deve agire*, in «www.eutopiamagazine.eu» rivista on line, 25-nov-2014; anche ID., *Nozze di sangue: storia della violenza coniugale*, Roma, Laterza, 2011.