

CONVEGNO

Aprondo il dialogo sulla violenza contro le donne

Università La Sapienza – Roma
11 novembre 2017

Prof. Amalia Diurni

Università degli Studi di Roma Tor Vergata
Dipartimento di Management e Diritto

Ringrazio in particolar modo gli organizzatori di questo evento per la lungimiranza nella scelta dell'approccio multidisciplinare che hanno dato al tema. A mio avviso questo è il più fecondo tipo di approccio per la realtà così complessa con cui oggi ci confrontiamo, una realtà fatta di rapporti multilivello, intricate connessioni, che spesso oltrepassano i confini nazionali. Non per niente la cattedra Unesco dell'Università di Tor Vergata è divenuta dallo scorso anno cattedra **interdisciplinare** per le biotecnologie e la bioetica: è una cattedra cui afferisco di cui è titolare il collega prof. Vittorio Colizzi, ordinario di patologia generale, dunque un medico, con il collega prof. Stefano Semplici, filosofo. Il senso è proprio quello di dare tridimensionalità agli argomenti di ricerca. Detto questo ringrazio ancora una volta per avermi offerto l'occasione di contribuire al dibattito e preciso che le opinioni che esprimerò qui oggi sono le mie personali, e non dell'Unesco.

Nei giorni precedenti e anche nel corso di questa intensa giornata, mi sono domandata quale potesse essere il mio contributo, dunque il contributo di una comparatista, al dibattito sulla violenza contro le donne. Vi illustro brevemente come ho deciso di affrontare il compito che gli organizzatori mi hanno assegnato. Innanzitutto vi descriverò succintamente la legislazione in materia sia nell'ambito interno, che europeo e internazionale. Inizierò con una breve ricostruzione diacronica delle regole nel diritto italiano con una finalità ben precisa, che è quella di dare conto del rilevante percorso - "evolutivo" direi - che il nostro ordinamento interno ha fatto nel corso degli ultimi decenni, che però mostra tuttora delle criticità: in breve, le regole ci sono, si pecca nell'applicazione! Su questo si innesterà la prospettiva europea e il ruolo dell'Unione; l'Europa gioca e ha giocato in questo ambito un ruolo essenziale, pur inserendosi in un contesto che resta problematico. Ancora peggiore, anzi molto peggiore però è il contesto internazionale! C'è dunque ancora da fare, molto da fare, ma ciò che mi preme offrire al dibattito è una riflessione su come fare. C'è molto da fare sì, ma la domanda è: come farlo? Prenderò un esempio concreto di violenza contro le donne per provare a suggerire una soluzione, ovviamente una soluzione giuridica, limitata perché procede dalla mia personale prospettiva di ricerca; peraltro, una soluzione di diritto civile, perché vi illustrerò anche le regole di diritto penale -, ma io sono una comparatista nell'ambito del diritto privato.

Cominciamo dunque con un breve excursus del percorso del nostro sistema giuridico a tutela delle donne. Da questo punto di vista l'anno zero è il 1948, l'anno dell'entrata in vigore della Costituzione italiana. Prima il problema non si poneva, la donna versava in una ben nota condizione di inferiorità. All'epoca dell'entrata in vigore, la Costituzione italiana era modernissima, equilibrata, un modello di alto contenuto morale e denso spessore culturale. Ebbene, benché la Costituzione italiana avesse dichiarato già nel '48 l'uguaglianza di tutti cittadini, senza distinzione di sesso (art. 3), e - rispetto alla famiglia - l'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi (art. 29), solo nel 1956 la Cassazione ha stabilito che al marito non spettava lo *ius corrigendi*, cioè il diritto di "educare" con punizioni e violenze la moglie; solo nel '68 la Corte Costituzionale ha dichiarato illegittimo l'art. 559 c.p. che considerava reato e puniva l'adulterio della moglie; mentre le donne hanno dovuto aspettare trent'anni, ossia la magna riforma del '75 affinché si soppiantasse la famiglia patriarcale con la famiglia paritaria; e poi non si deve dimenticare che fino alla seconda metà degli anni Ottanta la causa d'onore era considerata un'attenuante e l'art. 544 cp disciplinava il cd matrimonio riparatore, per cui qualora il reo acconsentisse a sposare la vittima si estingueva il reato di violenza carnale. Insomma, fino a meno di vent'anni fa, se si esclude la legge sull'aborto, gli interventi sul sistema normativo di diritto penale a tutela delle donne sono stati principalmente abrogativi. È infatti solo sul finire del secolo scorso che si inaugura finalmente una politica di intervento, modificativo e propositivo. Primo fra tutti, è la riforma del reato di violenza carnale che da art. 519, diventa art. 609 bis cp, (viene cioè spostato dal Titolo IX dedicato ai "Delitti contro la morale pubblica e il buon costume" al Titolo XII "Dei delitti contro la persona"); segue un decennio dopo nel 2009 l'introduzione del reato di "stalking" all'art. 612 bis cp. Per quanto riguarda la violenza domestica o il mobbing, ossia le violenze sul posto di lavoro, la norma penale di riferimento è per entrambe l'ormai consunto art. 572 cp sui maltrattamenti contro familiari o conviventi.

Se questo è a grandi linee il quadro giuridico di riferimento, non mancano le criticità, di cui è piena la cronaca. D'altronde se ne è abbondantemente parlato in questa giornata: il problema è infatti il passaggio dalla teoria alla pratica, ossia dalle regole – che ci sono – alla loro **efficace** applicazione; perché una norma può essere astrattamente la migliore al mondo, ma deve essere applicata per avere effetto; e non basta nemmeno che venga applicata: deve essere applicata in modo efficace, ossia in modo strumentale al perseguimento del fine per cui è stata disposta. Ed il problema in Italia, e non solo in Italia è chiaro!, è proprio questo: di recente l'Italia è stata condannata - in via peraltro definitiva a settembre scorso – dalla Corte europea dei diritti dell'uomo per non aver adottato tutte le misure necessarie e adeguate per proteggere la vita e l'incolumità di una moglie e dei suoi figli: la vicenda è esemplare: una donna vittima di soprusi e maltrattamenti insieme ai figli da parte del marito, dopo ripetute denunce abbandona il tetto coniugale e viene ospitata in un centro antiviolenza, che è costretta a lasciare dopo tre mesi per carenza di fondi. La donna dorme in strada o viene ospitata da amici, finché non trova un lavoro

come badante che le permette di locare un appartamento. Il marito però continua a perseguitarla e aggredirla fino al giorno della tragedia in cui la donna chiede l'intervento delle forze dell'ordine per una lite con il marito ubriaco, che nel frattempo veniva ricoverato in ospedale per intossicazione da alcool. L'uomo lascia l'ospedale nella notte e viene fermato e multato da una pattuglia per stato di ubriachezza, poi rimandato a casa, dove arriva, aggredisce e ferisce gravemente la moglie e accoltella a morte il figlio, intervenuto per difenderla.

La ragione della condanna dell'Italia è nella motivazione che vi leggo: “non agendo prontamente in seguito a una denuncia di violenza domestica fatta dalla donna, le autorità italiane hanno privato la denuncia di qualsiasi effetto creando una situazione di impunità che ha contribuito al ripetersi di atti di violenza, che infine hanno condotto al tentato omicidio della ricorrente e alla morte di suo figlio”. La Corte di Strasburgo ha condannato l'Italia per la violazione della Convenzione europea dei diritti umani, nello specifico dell'articolo 2 (diritto alla vita), 3 (divieto di trattamenti inumani e degradanti) e 14 (divieto di discriminazione), in quanto ha constatato una reiterata tolleranza nei riguardi di quei fatti, tolleranza che riflette un'attitudine discriminatoria verso la vittima in quanto donna.

Arriviamo così all'Europa: l'Unione europea ha svolto negli ultimi decenni un ruolo fondamentale – a mio avviso – nella sensibilizzazione al tema di cittadini e istituzioni, nella proposizione di misure e regole e nel monitoraggio costante dell'impatto di esse nel precipitato dei singoli paesi membri. Non dimentichiamo che i paesi dell'est scontano un'importante arretratezza culturale rispetto alla condizione della donna, come rivelano le statistiche che vi illustrerò a breve. Prima però vi presento il quadro giuridico europeo, partendo dalla Carta dei diritti fondamentali (la Carta di Nizza del 2000, poi inglobata nel Trattato di Lisbona del 2007, entrato in vigore nel 2009), che è cosa diversa dalla Convenzione europea dei diritti fondamentali che applica la Corte di Strasburgo, risale al 1950 ed è stata adottata dal Consiglio d'Europa. La Carta di Nizza, però, né più né meno della Convenzione europea dei diritti fondamentali, all'art. 1 tutela la dignità umana, agli artt. 2, 3 e 4 il diritto alla vita, all'integrità della persona, proibendo torture e pene o trattamenti inumani o degradanti, all'art. 21 vieta la discriminazione, all'art. 23 impone agli Stati l'obbligo di assicurare la parità tra donne e uomini in tutti i campi, un obbligo dunque positivo, propositivo.

Oltre alle dichiarazioni dei diritti, però, l'Unione europea ha avuto il pregio di proporre e sviluppare una nuova configurazione del reato in quanto tale: il reato, infatti, tradizionalmente concepito come un torto alla società e un turbamento della pace sociale, invece in ambito comunitario prima ed europeo ora viene riguardato altresì come violazione dei diritti individuali della vittima, che in tal senso ha diritto ad “essere riconosciuta e trattata in maniera rispettosa, sensibile e professionale, senza discriminazioni di sorta”, dovendosi avere riguardo alla situazione personale e alle sue necessità immediate nel rispetto della sua integrità fisica, psichica e morale. Quello che ho appena recitato è il considerando 9 della direttiva 2012/29/UE: questa direttiva ha

sostituito una Decisione quadro, la 220 del 2001, che operava in favore della cooperazione di polizia e autorità giudiziarie degli Stati membri. Rispetto alla Decisione del 2001, la Direttiva del 2012 costituisce un provvedimento organico e compiuto, direi maturo, soprattutto perché impone una serie di misure, considerate minime, per la tutela dei diritti, l'assistenza e la protezione delle vittime di reato. Il cambiamento di prospettiva è notevole: nell'Europa attuale, diversamente dal passato, la persona offesa deve essere oggetto di attenzioni specifiche da parte della pubblica autorità, attenzioni che definirei positive e **comprimarie** rispetto a quelle negative e tradizionalmente limitate al solo autore del reato.

Oltre a ciò, un anno prima, ossia nel 2011, il Consiglio d'Europa aveva firmato ad Istanbul un atto diretto proprio alla tutela delle donne: si tratta della Convenzione sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, che l'Italia ha ratificato con legge n. 77 del 2013 e che, anche questo è recentissimo, il Parlamento europeo ha approvato all'unanimità a settembre scorso.

Direttiva e Convenzione hanno un pregio speciale: che è quello di aver fornito contenuti sostanziali, ossia strumenti concreti messi a disposizione della persona offesa dal reato e della donna in particolare nell'ambito del procedimento penale. Tornando all'Italia, il codice penale del 1988 ad esempio prevedeva la sola detenzione preventiva in caso di violenza domestica, peraltro mai attuata. Invece le fonti europee hanno reso disponibile una sorta di microsistema di strumenti cautelari. Ci sono oggi ordini di protezione civilistici (gli artt. 342 bis e ter c.c.) e penalistici (come gli artt. 282 bis e ter cpp), ossia allontanamento dalla casa familiare e divieto di avvicinamento, che hanno la finalità di scongiurare quella che gli addetti ai lavori definiscono – con un'espressione per me infelice – “la vittimizzazione ripetuta”.

Gli strumenti dunque ci sono: cosa manca? Perché dalla teoria, dalle norme non si arriva alla pratica? o vi si arriva a fatica e con gravi lacune a discapito delle vittime. Per comprenderlo, l'Unione Europea e le istituzioni internazionali come l'ONU e l'OMS non si sono limitate ad enunciazioni di principio e alla predisposizione di regole, hanno investito in ricerca e i risultati delle analisi, di un monitoraggio che è continuo sul tema della condizione della donna e delle varie forme di violenza, restituiscono un quadro allarmante.

In Europa, nella nostra Europa, le ricerche evidenziano che la cultura e l'educazione hanno un impatto sulla condizione della donna, sulla percezione che la donna ha di sé stessa, sulla soglia di giustificabilità sociale della violenza e dei soprusi. La Commissaria europea per la parità di genere ha presentato nel dicembre 2015 il piano di impegno strategico del triennio 2016-2019, che è stato pensato alla luce dei risultati di svariate indagini diverse per metodo e ampiezza, ma con risultati coerenti. Intanto, nel tempo il quadro risulta aggravato dai riflessi socioeconomici della crisi, dell'immigrazione e dell'integrazione, nonché dalla rapida diffusione delle tecnologie digitali che ha portato a nuove forme di violenza e persecuzione via cellulare, social e web. Dalle ricerche risulta che il 33% delle donne europee hanno subito violenza fisica o sessuale nel corso della loro vita, di cui il 7% delle

maggioirenni nei 12 mesi precedenti l'intervista. Dallo studio n. 449 di Eurobarometro del 2016 risulta che il 27% degli intervistati, cittadini europei, ritengono che ci siano contesti in cui la violenza sessuale è giustificabile: la percentuale più alta in Romania (55%) e Ungheria, quella minima in Svezia (6%) e Spagna; per il 57% dei lettoni e il 45% dei lituani la violenza sessuale spesso è provocata dalle stesse vittime, mentre in Olanda e Svezia è di questa opinione rispettivamente il 6 e il 9%. Vi è dunque un iato importante tra Europa dell'est ed Europa dell'ovest.

Il contesto internazionale però è ancora peggiore, la violenza sulle donne nel mondo è forse la forma più pervasiva di violazione dei diritti umani conosciuta oggi, tanto che il rapporto UNIFEM delle Nazioni Unite, ne parla come di “una questione di proporzioni addirittura pandemiche”! Più di 100 paesi nel mondo sono privi di qualsivoglia legislazione specifica contro la violenza domestica e più del 70% delle donne nel mondo sono state vittime nel corso della loro vita di violenza fisica o sessuale da parte di uomini.

Peraltro le forme di violenza sono molteplici: intanto il luogo è caratteristico: oltre che in luoghi pubblici, dunque esposti, la violenza può avvenire, anzi avviene il più di sovente, entro le mura domestiche, nell'ambito familiare e nella cerchia di conoscenti o sul luogo di lavoro (e si manifesta in abusi sessuali, maltrattamenti fisici e psicologici, atteggiamenti persecutori); qualificante può anche essere il contesto: ad esempio, la violenza perpetrata nell'ambito della criminalità come lo sfruttamento della prostituzione e la tratta di esseri umani (di cui ricordo il 65% sono donne adulte e il 17% bambine per un totale di 82%), un altro esempio è lo stupro di guerra o quello etnico. Esiste poi una violenza che definirei “sociale”, ossia sistematizzata dalla perpetrazione di tradizioni e riti: mi riferisco ai matrimonio coatti, alle mutilazioni genitali, alla fasciatura dei piedi.

C'è poi un'altra violenza, di cui vi voglio parlare. Giungo così all'ultima parte del mio intervento, ossia all'esempio paradigmatico che vi ho annunciato in apertura. Intendo parlare di surrogazione di maternità: ci si riferisce ad essa anche con l'espressione “gestazione per altri” o “affitto d'utero”, ecco la locuzione affitto d'utero ha una connotazione particolarmente negativa, ma che a mio avviso risuona per quello che è, ossia una forma di sfruttamento della donna e di violenza fisica tutte le volte in cui la gestante versa in condizioni economiche precarie e il suo “servizio” viene retribuito. Ora, in Italia e nella maggior parte dei paesi europei la surrogazione di maternità è vietata. In alcuni paesi come Grecia, Gran Bretagna, Portogallo, Svezia e Olanda è ammessa, ma solo se gratuita, benché poi a volte siano rimborsate spese così elevate, da diventare comunque appetibili per le classi più povere. I paesi in cui si può affittare a pagamento l'utero sono negli Stati Uniti, ad esempio, la California (in cui le ragazze ci pagano il college), ma soprattutto Russia, Ucraina, Sudafrica e India. Il divieto in Europa è basato proprio sull'argomento dello sfruttamento della donna; peccato, però, che venga agevolmente aggirato dalle coppie benestanti, etero- e omosessuali, per mezzo del cd turismo procreativo: ci si reca all'estero e, dopo la nascita, si torna in Italia con il certificato di nascita del bambino o una sentenza giudiziale che dichiari maternità e paternità dei genitori

che lo hanno voluto, genitori che chiameremo elettivi. La giurisprudenza interna ai paesi europei e anche la giurisprudenza europea (Corte di Giustizia e Corte europea dei diritti dell'uomo), con rare eccezioni ormai, riconoscono il rapporto di filiazione così formato sulla base dell'argomento del best interest of the child, l'interesse superiore del minore. Ed è vero, è una decisione pragmatica: meglio che il bambino resti con i genitori che lo hanno voluto e che sono pronti a farsi carico della responsabilità giuridica che ne consegue, rispetto a sottrarlo a questi genitori e darlo alla madre biologica che, se ha acconsentito per ragioni economiche ad affittare il proprio utero, con molta probabilità non sarebbe in condizione di mantenerlo. L'alternativa poi non è delle migliori, ossia renderlo disponibile per l'adozione e avviarlo al lungo percorso che la precede.

Tuttavia, la violenza resta e una soluzione occorre trovarla. Una soluzione giuridica, ossia una regola che tuteli le madri biologiche, restituisca loro la dignità di madri e mantenga il filo di collegamento con quel figlio che viene loro tolto dopo la nascita. Parlo solo della madre, perché questo è il tema del dibattito odierno, non ho dimenticato il bambino, sia chiaro! la violenza riguarda anche il bambino. La mia proposta infatti mira a risolvere allo stesso modo anche le questioni legate alla procreazione eterologa, sia maschile che femminile, allo sdoppiamento tra madre biologica e madre genetica (è il caso dello scambio di provette dell'ospedale Pertini o quello delle coppie di lesbiche), al dramma dei cd Kryokids, figli di donatori anonimi. La mia proposta trae le conseguenze dall'osservazione della realtà: il codice civile italiano fino a pochi anni fa, come del resto le codificazioni degli altri paesi europei, distingueva tra diversi status di figlio: c'era il figlio legittimo, l'adulterino, il figlio naturale e l'incestuoso. Da un trentennio via via tutti i sistemi giuridici hanno riformato i loro codici per cui oggi esistono solo figli. Si è dunque passati da una pluralità di status di filiazione, alla sua unicità. Viceversa, le possibilità rese disponibili dalle tecniche di procreazione medicalmente assistita e le nuove dinamiche sociali hanno moltiplicato le figure genitoriali: oggi è possibile avere una pluralità di genitori: il genitore biologico, quello genetico, quello sociale e quello elettivo. La difficoltà è per l'ordinamento scegliere quale di questi sia il genitore legale, ossia quello giuridicamente tale, con tutti i diritti e i doveri di legge. Questo è il dilemma. Un dilemma nuovo, in un nuovo contesto medico sociale e globale che ci offre l'occasione di ripensare le regole tradizionali. Proviamo allora a pensare di considerare superato il paradigma della bigenitorialità, che comunque resta tale da un punto di vista naturale, nel senso che comunque le componenti imprescindibili per la procreazione sono due: maschile e femminile. Ciononostante, proviamo a strutturare le regole sul presupposto di un nuovo paradigma, quello della plurigenitorialità: la madre biologica che ha dato in affitto il suo utero potrebbe così restare per legge madre del bambino, accanto alla madre elettiva, che è colei che lo ha voluto. Non avrà magari la responsabilità genitoriale, ma potrà vedersi riconosciuto un diritto di visita, recuperando in tal modo la dignità del suo ruolo di genitrice, cosicché quel legame non verrà amputato.

La scelta dell'ordinamento e della giurisprudenza di favorire la genitorialità elettiva, in quanto assicura alla prole la cura e l'amore di coloro che l'hanno desiderata, non pregiudica

a mio avviso l'esigenza che questa scelta sia accompagnata dal controllo pubblico affinché la situazione non sfoci in abuso. In tal senso in Italia c'è già una norma che aiuta in caso di abuso: è l'art. 333 c.c. che legittima il giudice ad intervenire in caso di condotta del genitore pregiudizievole per il minore. Basterebbe, dunque, che la magistratura considerasse "comportamento pregiudizievole" la mancata pretesa dei genitori elettivi di conoscere e conservare per il figlio le informazioni necessarie al medesimo per l'eventuale futura individuazione dei genitori genetici o della madre biologica e attraverso di essi di potenziali fratelli o sorelle, basterebbe questo per moralizzare la prassi dello shopping procreativo. Nulla vieta, poi, di seguire l'esempio del Canada [*Family Law Act* (SBC 2011) della *British Columbia*], che permette la menzione nel certificato di nascita del bambino del nome della madre surrogata accanto a quello dei genitori legali: in fondo le annotazioni a margine degli atti dello stato civile fungono proprio a questi scopi.

Insomma, per concludere, sono dell'opinione che l'accoglimento del paradigma della plurigenitorialità nel sistema positivo italiano ed europeo consentirebbe di mettere ordine nella materia della filiazione da pma, riconoscendo la realtà dei fatti, ma non dimenticando la realtà dei diritti di tutti gli individui coinvolti, tra i quali l'ordinamento, come recita il secondo comma dell'art. 31 della nostra Costituzione, ha il dovere di tutelare soprattutto maternità, infanzia e gioventù.

Sarebbe un modo per mettere fine ad una violenza subdola perché mascherata da best interest of the child, una violenza sociale perché perpetrata da pochi, ma giustificata ex post dalle pubbliche autorità, una violazione tra le più gravi della dignità di una donna e dell'identità di un minore.