

IL CORPO DELLE DONNE

La condizione giuridica femminile

(1946-2021)

a cura di

Paola Torretta e Veronica Valenti



G. Giappichelli Editore

INTRODUZIONE

LA QUESTIONE DI GENERE: UNA SFIDA (ANCORA ATTUALE) PER LE DEMOCRAZIE DEL XXI SECOLO

Veronica Valenti

1. *Premessa. Perché scrivere ancora sul corpo delle donne?*

L'idea di questo volume risale al 2016, quando, in occasione del 70° anniversario del suffragio femminile, con il patrocinio del Comune di Parma, e in collaborazione con l'Ateneo di Parma, Paola Torretta ed io abbiamo organizzato una prima rassegna di incontri dal titolo *Il corpo delle donne. La questione femminile: 1946 -2016*.

Per tale occasione, ripetuta poi negli anni successivi, abbiamo invitato studiosi di rilievo internazionale e nazionale che hanno approfondito la questione di genere, nell'ambito delle loro diverse discipline.

L'idea era, cioè, quella di provare a sviluppare una prospettiva interdisciplinare e multisetoriale, per fare emergere la questione di genere nella sua complessità e multiformità.

Proprio nel 2016, inoltre, incominciavamo a registrare eventi, decisioni politiche e giudiziarie che ci facevano intendere come la questione di genere stesse per imporsi nuovamente, a livello internazionale, come una vera e propria emergenza democratica; notavamo via via come incominciasse a prendere forma una "nuova ondata" di femminismo, attento alle sfide del XXI secolo¹, quali, ad esempio, quelle legate al rapporto tra scienza e genere²; al rapporto tra social media e *hate speech* per motivi legati al sesso/genere³; alla dimensione giuridica legata alla posizione delle *sex workers*; al rapporto tra nuove dinamiche del mer-

¹ Si veda su tali contenuti anche il recente volume di M. D'AMICO, *Una parità ambigua. Costituzione e diritti delle donne*, Milano, 2020.

² Su tale tema cfr. S. PENASA, *Procreazione, scienza e diritto: nuovi paradigmi di disciplina nella prospettiva della massima valorizzazione della Costituzione*, nel presente volume.

³ Cfr. sul tema della violenza digitale come nuova forma della violenza di genere, F. PAGNOTTA, *Con il corpo nella rete, La violenza sulle donne nello spazio digitale*, nel presente volume.

cato del lavoro, occupazione femminile e maternità⁴; alle nuove questioni di diritto di famiglia (come l'attribuzione del cognome materno ai figli); alla necessità di rafforzare gli organismi di pari opportunità⁵, gli strumenti volti a valorizzare il genere come importante indice di analisi delle politiche pubbliche o aziendali (come il bilancio di genere), o quelli volti a garantire la partecipazione femminile ai luoghi decisionali politici (e non). Un nuovo femminismo più attento, infine, al rapporto che sussiste tra le categorie di sesso, identità di genere, orientamento sessuale, che permetterebbe di costruire, partendo dalle conquiste politiche e giuridiche del femminismo in epoca passata, nuovi spazi di inclusività, da cui discenderebbe, inevitabilmente, «una diversa visione di ciò che significa l'agire libero»⁶ dell'essere umano e una più forte tutela della persona umana e della sua identità.

Al contempo, però, notavamo anche delle contraddizioni: infatti, mentre si apriva una riflessione a più voci su questi nuovi contenuti, registravamo un preoccupante regresso, in termini di «*resistenza al cambiamento sociale progressista, un'involuzione rispetto ai diritti acquisiti o il mantenimento di uno status quo non paritario*»⁷.

Come notato anche da CECILIA D'ELIA e da GIORGIA SERUGHETTI, sem-

⁴ Cfr., B. PEZZINI, *L'art. 37 Cost.: il corpo presupposto tra produzione e riproduzione*, nel presente volume; M.G. GRECO, *Le donne e il lavoro. La difficile conciliazione tra tempi di vita e tempi di lavoro*, nel presente volume.

⁵ Cfr. E. BIGOTTI, *La consigliera di fiducia: carneade o protagonista? Riflessioni teoriche e casi pratici*, nel presente volume.

⁶ Così C. D'ELIA, G. SERUGHETTI, *Libere tutte. Dall'aborto al velo donne nel nuovo millennio*, Roma, 2017, in particolare p. 30. Sul rapporto tra sesso/genere e identità, cfr. J. BUTLER, *Questione di genere. Il femminismo e la sovversione dell'identità*, 1999. Cfr. anche R. BRAIDOTTI, *Nuovi soggetti nomadi*, (a cura di) A. M. CRISPINO, Roma, 2002, in cui l'Autrice, muovendo dall'affermazione secondo cui «*la teoria femminista non rappresenta solo un movimento di opposizione critica alla falsa universalità del soggetto. Essa è anche l'espressione positiva del desiderio delle donne di affermare e rappresentare varie forme di soggettività*» (p. 107) si interroga su come la nuova rappresentazione della soggettività multidifferenziata e non gerarchica, si interseca con l'asse della differenza sessuale.

⁷ Così la Risoluzione del Parlamento europeo del 13 febbraio 2019 sull'attuale regresso dei diritti delle donne e dell'uguaglianza di genere nell'UE (2018/2684(RSP)) che definisce in tali termini il regresso rispetto alle conquiste ottenute in passato: «*“Regresso” può essere definito come una resistenza al cambiamento sociale progressista, un'involuzione rispetto ai diritti acquisiti o il mantenimento di uno status quo non paritario e che il regresso per quanto riguarda i diritti delle donne e la parità di genere è particolarmente preoccupante; che tale resistenza può essere esercitata indipendentemente dall'estrazione sociale o dall'età, può essere di natura formale o informale e può comportare strategie passive o attive per contrastare ulteriori progressi cercando di modificare leggi o politiche che, in definitiva, limiterebbero diritti acquisiti dei cittadini; che ciò è stato accompagnato dalla diffusione di notizie false e di pregiudizievoli convinzioni stereotipiche*». Documento consultabile al seguente link: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019IP0111&from=ES>.

brava, cioè, che stesse prendendo «*forma un nuovo desiderio da parte dei poteri pubblici di cancellare o viceversa di proteggere [la libertà delle donne], senza tener conto delle soggettività consapevoli che sono in gioco*»; una tendenza interpretabile come un pericoloso segnale di “resistenza sorda” al cambiamento e/o come una nuova forma di paternalismo⁸, che dimostra come la storia delle conquiste per l’affermazione dei diritti delle donne, per una paritaria distribuzione di potere e libertà, non è né lineare e che le conquiste di tali diritti potrebbero non rappresentare un dato acquisito per sempre.

Ed infatti, nel 2016, alcuni eventi, in particolare, ci hanno indotto nuovamente a ripensare, sebbene con una diversa consapevolezza, a temi già affrontati dal femminismo degli anni ’70.

Mi riferisco, nello specifico alla violazione del diritto all’autodeterminazione nella gestione del proprio corpo, nella forma della violenza di genere, vera e propria piaga delle società contemporanee, nonché nella forma del ‘controllo’ pubblico della libertà procreativa delle donne attraverso, per esempio, la tendenza da parte di alcuni Stati a limitare ulteriormente l’accesso all’interruzione volontaria della gravidanza.

Con riguardo a quest’ultimo aspetto, in Italia, infatti, a ridosso dei quarant’anni dall’approvazione della legge n. 194/1978, si apriva nuovamente una riflessione in merito allo stato di attuazione di tale legge, vero e proprio “crocevia” di delicati bilanciamenti tra diritti e interessi costituzionalmente rilevanti⁹: il diritto alla salute psico-fisica della madre «*che persona è già*» a interrompere volontariamente la gravidanza e l’interesse «*dell’embrione che persona deve ancora diventare*»; il diritto della gestante a ricorrere all’interruzione volontaria della gravidanza, organizzato in termini di servizio pubblico, e il diritto del personale medico-sanitario a sollevare obiezione di coscienza (art. 9 legge n. 194/1978). In particolare, fonte di preoccupazione era (ed è tutt’oggi) lo stato di attuazione

⁸ Così C. D’ELIA, G. SERUGHETTI, *Libere tutte. Dall’aborto al velo donne nel nuovo millennio*, Roma, 2017, in particolare p. 21. Per una riflessione sul concetto di libertà, come libertà di scelta delle donne ed una critica alla visione neoliberale della libertà, cfr. A. FACCHI, O. GIOLO, *Libera scelta e libera condizione. Un punto di vista femminista su libertà e diritto*, Bologna, 2020.

⁹ Sui quaranta anni di vigenza della legge n. 194/1978 e sui bilanciamenti tra diritti in essa previsti, cfr. I. FANLO CORTÉS, *A quarant’anni dalla legge sull’aborto in Italia. Breve storia di un dibattito*, in *Politica del diritto*, 2017, 4, p. 643 ss.; M. D’AMICO, *Bilanciamento tra diritti nella interruzione volontaria di gravidanza. Nuove sfide a 40 anni dalla approvazione della L. n. 194 de 1978. Presentazione*, in *Notizie di Politeia*, 2019, 133, p. 5 ss.; A. BARAGGIA, *Il complesso bilanciamento nelle leggi sull’aborto: una prospettiva comparata*, in *Notizie di Politeia*, 2019 fasc. 133, p. 7 ss.; cfr. C. FARALLI, *Interruzione volontaria della gravidanza. La legge n. 194 del 1978. Aspetti teorici*, nel presente volume; L. BUSATTA, *I quarant’anni della legge sull’interruzione volontaria di gravidanza. Tra pluralismo ed effettività*, nel presente volume. Sull’interruzione volontaria di gravidanza, con specifico riferimento ai dati dell’Emilia-Romagna, cfr. anche C. VERROTTI, *Interruzione volontaria di gravidanza in Emilia-Romagna e strategie di prevenzione*, nel presente volume.

dell'art. 9 della legge n. 194/1978, in conseguenza delle alte percentuali di medici obiettori di coscienza, specie in alcuni contesti regionali rispetto ad altri, che determinano una sostanziale negazione di accesso e/o una difficoltà per le donne di accedere al servizio di Interruzione volontaria della gravidanza¹⁰.

Sempre in tema di interruzione volontaria di gravidanza, nel maggio 2016, si apriva in Irlanda del Nord il dibattito pubblico in merito alla proposta di abrogare l'VIII Emendamento alla Costituzione irlandese, introdotto nel 1983, che, stabilendo la piena equiparazione tra il diritto alla vita della madre e il diritto alla vita del nascituro (art. 40, comma 3, Cost. Irl.), precludeva l'accesso all'interruzione volontaria di gravidanza, ad eccezione del caso che sussistesse «*a risk of real and serious adverse effect on her physical or mental health, which is either long term or permanent*»¹¹.

¹⁰In quel periodo, come certamente si ricorderà, questa questione fu oggetto di due decisioni del Comitato europeo dei diritti sociali con le quali veniva accertata la violazione da parte dell'Italia del diritto alla salute della madre, nonché la violazione dei diritti dei medici non obiettori di coscienza, per il carico di lavoro a cui erano esposti, in conseguenza del crescente numero di obiettori e della disorganizzazione delle strutture ospedaliere e regionale. Cfr. *International Planned Parenthood Federation – European Network, (IPPF EN) v. Italy* rec. n. 87/2012, dec 2014; *CGIL v. Italy*, rec. No. 91/2013, dec del 11 aprile 2016. Su tale questione cfr., in particolare, M. D'AMICO, *La legge n. 194 del 1978 fra adeguamenti scientifici, obiezione di coscienza e battaglie ideologiche*, in *Biolaw journal – rivista di BioDiritto*, 3/2018; L. BUSATTA, *Insolubili aporie del ssn. Obiezione di coscienza e garanzie dei servizi per le interruzioni volontarie di gravidanza*, in *Rivista AIC*, 3/2017. Sull'obiezione di coscienza cfr. almeno F. GRANDI, *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza*, Napoli, 2014.

¹¹Come noto, tale dibattito si concluse con il Referendum costituzionale del 25 maggio 2018. In tale occasione, la maggioranza degli irlandesi si pronunciò a favore dell'abrogazione di tale emendamento a cui seguì l'introduzione di un disegno di legge volto a modificare l'art. 40, comma 3, con l'introduzione del XXXVI emendamento, il quale rinvia oggi al Legislatore la disciplina relativa all'interruzione di gravidanza. A ridosso del referendum, la disciplina sull'aborto nordirlandese è stata oggetto anche di una decisione della UK Supreme Court, la quale, pur rigettando il ricorso della *Northern Ireland Human Rights Commission*, non mancava di riscontrare l'incompatibilità della disciplina nordirlandese (nella parte in cui non ammetteva l'interruzione della gravidanza nei casi di violenza e incesto e in presenza di malformazioni del feto), rispetto alle norme della CEDU, ed in particolare rispetto agli articoli 8 e 3 CEDU.

Inoltre, come si ricorderà, le 'sorti' dell'esito di tale referendum, e l'attuazione legislativa del nuovo dettato costituzionale, si sono intrecciate inevitabilmente alla crisi istituzionale dell'Irlanda del Nord, apertasi nel 2017, che impedì l'adozione di una riforma normativa in tema di aborto.

Nel 2019, infatti, venne introdotto il *Northern Ireland (Executive Formation) Act* (NI EF Act), con cui il Parlamento del Regno Unito ha esteso il periodo per la formazione di un esecutivo in Irlanda del Nord. La sezione 9 del NI EF Act ha imposto altresì al governo del Regno Unito l'obbligo di modificare la legge sull'aborto nell'Irlanda del Nord, se l'esecutivo dell'Irlanda del Nord non fosse stato ripristinato entro il 21 ottobre 2019. Poiché tale data è trascorsa senza che sia stato istituito l'Esecutivo irlandese, il governo britannico ha introdotto tale disciplina. Infatti, in data 31 marzo 2020 è entrato in vigore *Abortion Northern Ireland n. 2 Regulations 2020*, che prevede:

– l'accesso all'IVG, senza alcuna condizione entro le prime 12 settimane di gestazione (*Early termination of pregnancy*);

Dall'altra parte dell'Europa, invece, in Polonia, prendevano forma nuovi movimenti femministi, volti a contrastare nello specifico il disegno di legge che la Camera bassa del Parlamento polacco aveva appena votato, in modifica della precedente disciplina risalente al 1993, al fine di ridurre la possibilità per le donne polacche di ricorrere all'interruzione volontaria della gravidanza, ai casi di stupro, incesto o di pericolo per la salute della madre, impedendolo, invece, in caso di malformazioni genetiche del feto.

Come si ricorderà, in un contesto politico incandescente, causato dalla deriva autoritaria del Governo polacco, entrato in carica proprio a fine 2015, e non trovando approvazione tale disegno di legge, la disciplina del 1993 è stata dichiarata incostituzionale dal Tribunale Costituzionale polacco il quale, con sentenza n. 1/2020, ha ritenuto che la disciplina sull'aborto terapeutico contrasta con gli artt. 38, 30 e 32 della Costituzione polacca (che tutelano rispettivamente il diritto alla vita, la dignità umana e il principio di non discriminazione). Sentenza, questa, fortemente criticata a livello internazionale e sovranazionale; tanto che essa è stata pubblicata solo il 27 gennaio 2021, oltre tre mesi dalla sua pronuncia¹².

– l'accesso all'IVG, fino alla ventiquattresima settimana gestazione, nei casi in cui il perdurare della gravidanza comporti rischi di lesioni alla salute fisica o mentale della donna, maggiori dei rischi legati alla decisione di interrompere la gravidanza (*Termination of pregnancy up 24 weeks*);

– l'accesso alla IVG, senza alcun limite temporale, in caso di anomalie fetali (gravi lesioni fetali o compromissione e anomalie fetali fatali) e cioè quando ci sia un rischio sostanziale di probabile morte del feto prima, durante o subito dopo la nascita o di gravi menomazioni fisiche o mentali (*Fetal abnormality*);

– l'accesso all'IVG, senza alcun limite temporale, in caso di rischi per la vita della donna o rischio di lesioni gravi permanenti, maggiori rispetto a quelli che correrebbe nel caso di gravidanza portata a termine, oppure ove necessario per prevenire gravi lesioni permanenti all'incolumità fisica o psichica salute della donna (*Risk to the woman or girl's life or risk of grave permanent injury*), inclusi i casi di stretta e immediata necessità.

Per procedere all'IVG il medico dovrà rilasciare un certificato che, in caso di IVG per anomalie fetali o in caso di rischi per la vita della donna, dovrà essere sottoscritto da due medici. Viene garantito l'esercizio di sollevare obiezione di coscienza dei medici, salvo il caso in cui la partecipazione al trattamento sia necessaria per salvare la vita o prevenire gravi danni permanenti alla salute fisica o mentale di una donna incinta.

È doveroso ricordare che, nel marzo 2021, l'Assemblea nord-irlandese ha approvato, in seconda lettura, una proposta di legge (*Severe Fetal Impairment Abortion (Amendment) Bill*) volta a modificare l'*Abortion Northern Ireland n. 2 Regulations 2020*, al fine di rimuovere la possibilità di accedere all'IVG in casi di grave disabilità fetale (come la sindrome di down, palato leporino e piede torto), riscontrando, in tale disposizione, una discriminazione legata alla disabilità. Sulla riforma nordirlandese in tema di IVG, cfr. A. BARAGGIA, «*Who shall decide what rights we have when we all disagree?*». *Il caso della regolamentazione dell'aborto in Irlanda e Nord-Irlanda*, in *Rivista AIC*, 3/2018. Cfr. anche M. CAPPELLETTI, *Repeal the 8th: il diritto all'interruzione volontaria della gravidanza nel caso irlandese*, nel presente volume.

¹²Per un commento, cfr. E. CARUSO, M. FISICARO, *Aborto e declino democratico in Polonia: una riflessione a margine della sentenza del Tribunale costituzionale del 22 ottobre 2020* in *GenIUs*, 2020-2.

Proprio la vicenda polacca, più di tutte, sembra drammaticamente paradigmatica di quel nesso inscindibile che sussiste tra “genere, democrazia e Stato di diritto”, secondo cui ogni regressione dello Stato di diritto incide negativamente sui diritti delle donne e ogni violazione dei diritti delle donne finisce per indebolire lo Stato di diritto di un Paese¹³. Si tratta di un nesso che caratterizza l’evoluzione del costituzionalismo moderno e contemporaneo, italiano ed europeo, e a cui è informato anche il diritto dell’Unione europea nel suo complesso.

Non è un caso, dunque, che la degenerazione del sistema democratico polacco, prima ancora e/o oltre che attraverso modifiche costituzionali-istituzionali, riguardanti in particolare l’autonomia e l’indipendenza della magistratura, intervenute dalla fine del 2015 ad oggi e censurate anche in sede UE¹⁴, sia ‘passata dal e sul corpo delle donne.

¹³ Come ricordato anche nella proposta di risoluzione del Parlamento UE «*sullo Stato di diritto in Polonia nel contesto della recente sentenza sull’aborto*» (2020/2876(RSP) del 20 novembre 2020. In tale proposta di risoluzione, si legge, in particolare tra i considerando, che «*E. considerando che i diritti delle donne sono diritti umani e sono pertanto universali e indivisibili; che la Polonia ha ratificato la Convenzione di Istanbul e ha adottato la dichiarazione e la piattaforma d’azione di Pechino, che chiede l’adozione di misure per garantire l’accesso alla salute sessuale e riproduttiva e ai relativi diritti, e che qualsiasi violazione dello Stato di diritto rischia di avere un impatto negativo sui diritti delle donne*».

¹⁴ Per la ricostruzione del contenuto di tali provvedimenti adottati dal 2015 ad oggi, riguardanti, in particolare, la composizione del Consiglio nazionale della magistratura, la composizione e il ruolo della Corte suprema polacca e l’età pensionabile dei magistrati, più volte oggetto di contenzioso davanti alla Corte di Giustizia dell’UE, cfr. almeno: G. RAGONE, *La Polonia sotto accusa. Brevi note sulle circostanze che hanno indotto l’Unione Europea ad avviare la c.d. opzione nucleare*, in *Rivista AIC*, 1/2018; J. SAWICKI, *La Polonia dinanzi alla Corte di Giustizia dell’Unione europea. La via giudiziaria come possibile soluzione alle minacce per lo stato di diritto*, in *rivista AIC*, 3/2019; S. GIANELLO, *La nuova legge polacca sul sistema giudiziario: cresce(ulteriormente) la distanza che separa Varsavia e Bruxelles in www.federalismi.it*, 1 aprile 2020; M. ASERO, *Il futuro dell’Unione europea tra rule of law e rule of people: the winner takes it all? La sentenza della Corte di Giustizia sulle riforme in materia di previdenza sociale della magistratura (C-192/18) e la “saga delle riforme” in Polonia*, in *Rivista AIC*, 2/2021. Da ultimo si segnala l’ordinanza del Vicepresidente della Corte di Giustizia dell’UE con cui si ordina alla Polonia di sospendere le disposizioni introdotte nel 2017 relative alla creazione di una sezione disciplinare presso la Corte Suprema il cui ruolo risulta incompatibile con i presupposti europei dello Stato di diritto e del principio di indipendenza e autonomia della magistratura (cfr. Corte di Giustizia UE, Commissione europea contro Repubblica di Polonia, Causa C-204/21 R., ord. del 14 luglio 2021). Si va dunque ad acuirsi lo scontro politico-istituzionale tra Polonia e UE, dopo che, tra l’altro, da una parte, la Corte costituzionale polacca, contestualmente, ha negato l’efficacia delle sentenze della Corte di Giustizia UE mettendo in discussione il primato dell’UE rispetto all’ordinamento interno; dall’altra, la Commissione UE ha aperto, in data 15 luglio 2021, una ulteriore procedura di infrazione nei confronti della Polonia (oltre ché nei confronti dell’Ungheria) per non aver risposto in modo completo e appropriato ad una indagine condotta dalla stessa Commissione UE sulla natura e l’impatto delle cosiddette “*zone Lbgt free*” Cfr. comunicato stampa accessibile al link https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip_21_3668.

Alla luce di ciò che stava accadendo, dunque, abbiamo deciso di ritornare a riflettere intorno al concetto di “*corpo*” (delle donne): termine che, come noto, rappresenta un concetto chiave «*nella lotta del femminismo per la ridefinizione della soggettività*» e che, anche noi, come si avrà modo di specificare in seguito, abbiamo voluto utilizzare e intendere nella sua complessità, come «*sovrapposizione del fisico, del simbolico, e del sociologico*»¹⁵ e del politico.

2. *Il Diritto, la questione di genere e l'evoluzione della coscienza sociale*

Certo, dagli eventi del 2016 sopramenzionati ad oggi, di tempo ne è passato e, da allora, non possiamo non prendere atto di un maggior impegno istituzionale ad affrontare la questione di genere, divenuta centrale per lo sviluppo democratico di ogni Paese¹⁶ e, in particolare, per la ripresa economica e politica, europea ed italiana, nell'era post-Covid¹⁷.

Eppure colpiscono, tutt'oggi, gli esiti di alcune recenti indagini statistiche e sociologiche circa la percezione sociale dell'importanza politica del tema.

Come riportato recentemente da MARIA CECILIA GUERRA «*in Italia si registra una meno radicata convenzione della rilevanza strategica per la nostra democrazia della promozione della parità. Essa è fondamentale solo per circa quattro cittadini su 10 (rispetto al 54% a livello europeo)*»¹⁸. Inoltre, l'affermazione secondo cui il ruolo primario della donna sia quello di occuparsi della cura della casa e della famiglia, in Italia trova il consenso del 51% della popolazione (del 68% in Grecia e di circa l'80% in alcuni Paesi dell'Est, come Ungheria, Polonia, Repubblica Ceca). Sempre i dati statistici, infine, dimostrano come l'Italia sia il Paese in cui le donne, molto più degli uomini, abbiano interiorizzato questo stereotipo (il 53% delle donne a fronte del 44% degli uomini pensa così).

Si tratta di dati che, insieme all'esito dell'indagine ISTAT sugli stereotipi sui ruoli di genere e l'immagine sociale della violenza sessuale del 25 novembre

¹⁵ Così, R. BRAIDOTTI, *Nuovi soggetti nomadi*, cit., p. 78.

¹⁶ Cfr. Agenda ONU 2030 per lo sviluppo sostenibile, del 2015, goal n. 5. Cfr. anche la Strategia dell'UE per la parità di genere 2020-2025.

¹⁷ Cfr. le misure e le risorse finanziarie, introdotte nel PNRR per ridurre le disuguaglianze di genere, specie a livello occupazionale. Per una visione di insieme, cfr., in particolare, Ministero dell'Economia e delle Finanze, *Le disuguaglianze di genere in Italia e il potenziale contributo del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza per ridurle*, presentato nel corso del Webinar tenutosi a Roma in data 9 luglio 2021. Gli atti del seminario e i documenti presentati sono consultabili al link https://www.rgs.mef.gov.it/VERSIONE-1/ragioneria_generale/comunicazione/workshop_e_convegni/.

¹⁸ Cfr. Camera dei deputati, Servizio studi, Documentazione e ricerche *Legislazione e politiche di genere*, n. 62, 2 marzo 2021, in particolare, p. 4, consultabile al link <https://documenti.camera.it/leg18/dossier/pdf/ID0007.pdf>.

2019¹⁹ e insieme ai più recenti dati Istat relativi al fenomeno della violenza di genere, specie di quella domestica, durante il periodo di emergenza sanitaria causata dal Covid-19²⁰, e altresì insieme alle indagini condotte dalla Commissione parlamentare di inchiesta sul femminicidio, nonché su ogni forma di violenza di genere, non possono che destare qualche preoccupazione.

Essi, infatti, dimostrano come la questione di genere si ponga ancora oggi come grande questione storico-culturale, prima ancora che come questione giuridica e politica.

Se così è, tra l'altro, fa riflettere come sia ancora poco diffuso in Italia, rispetto ad altri Paesi dell'Unione europea, l'inserimento, nei programmi scolastici/universitari, di veri e propri percorsi obbligatori e strutturati sui temi dell'educazione al rispetto delle differenze di genere e sull'importanza della parità di genere come 'sfida' per lo sviluppo democratico delle società contemporanee.

A fronte di questa premessa e di questi dati, allora, appare doveroso interrogarsi sul posizionamento della scienza giuridica rispetto alla storia e all'evoluzione della coscienza sociale sui temi legati alla questione di genere.

Il Diritto contemporaneo, specie quello costituzionale, ha in sé una valenza dinamica che lo rende in grado, con i suoi principi, le sue categorie e la sua forza, di promuovere un cambiamento che sia prima di tutto sociale, favorendo così sempre nuove prospettive culturali (e dunque giuridiche) su tale questione.

Specie laddove, nella cornice valoriale che il costituzionalismo contemporaneo definisce, le risposte politico-giuridiche alle rivendicazioni legate anche alla libertà (di scelta) delle donne, per essere autentiche, devono presupporre necessariamente una condizione, di fatto e di diritto, di eguaglianza tra i sessi e di pari opportunità. E l'eguaglianza, come categoria filosofica e giuridica, richiama necessariamente una dimensione relazionale dell'esperienza umana²¹.

¹⁹ Documento consultabile al link <https://www.istat.it/it/files//2019/11/Report-stereotipi-di-genere.pdf>.

²⁰ In merito all'impatto dell'emergenza sanitaria causata dal Covid-19, in generale, sulla vita delle donne, cfr. E. CATELANI, M. D'AMICO (a cura di) *Effetto Covid. Donne: la doppia discriminazione*, Bologna, 2021. In particolare, su come le misure restrittive, adottate durante la pandemia da Covid-19, abbiano inciso sul fenomeno della violenza domestica, cfr. A. ENRICHENS, *La violenza di genere: la tutela dei diritti delle donne nell'emergenza sanitaria* in A. D'ALOIA (a cura di), *La tempesta del Covid. Dimensioni bioetiche*, Milano, 2021; cfr. anche I. PELLIZZONE, *La violenza: impatto delle misure restrittive sulle donne e sui minori in una prospettiva di diritto costituzionale*, in E. CATELANI, M. D'AMICO (a cura di), *op. cit.*, p. 45 ss.

²¹ Da questo punto di vista, hanno ragione, dunque, alcune Autrici a sottolineare come, solo in questa ottica, sarà possibile realizzare un contesto democratico che sia anche di fatto paritario, caratterizzato da «un assetto di relazioni, pubblico e privato non fondato sul dominio e sulla diseguale distribuzione di libertà»; un assetto in grado di valorizzare, e non rimuovere, le differenze (di ge-

Anche alla luce di tale considerazione, è evidente, dunque, che quello tra genere e diritto sia un rapporto complesso e dinamico.

Tra essi, come afferma BARBARA PEZZINI, esiste un rapporto circolare e ‘paradossale’, secondo cui, il genere costruisce il diritto, ma, al contempo, il diritto stesso costruisce il genere, in quanto *«nella costruzione del genere operano strutture giuridiche; nella costruzione del diritto, operano strutture implicite riferite al genere»*²².

Da questa circolarità tra genere e diritto, muove la prospettiva giusfemminista, ben definita da THOMAS CASADEI, come quella particolare prospettiva in grado di porre in risalto la funzione conflittuale e al contempo generativa del Diritto; una prospettiva *«che mira a svelare l'origine sessista-maschile-sessuata del diritto e a proporre una riarticolazione dell'impatto teorico e pratico che regge i*

neri). Cfr. A. FACCHI, O. GIOLO, in *Libera scelta e libera condizione. Un punto di vista femminista su libertà e diritto già cit.*, in particolare, p. 73. Sul rapporto tra eguaglianza e differenza, cfr. L. GIANFORMAGGIO, *Eguaglianza e differenza sono veramente incompatibili?* in ID., *Eguaglianza, donne e diritto*, (curato da A. FACCHI, C. FARALLI, T. PITCH), Bologna, 2005.

A mio giudizio, proprio la prospettiva tracciata da queste due Autrici, potrebbe suggerire, per esempio, la chiave di lettura della complessa e affascinante sentenza n. 141/2019, in tema di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione, come previsti dall'art. 3, comma 1, numeri 4), prima parte, e 8), della c.d. legge Merlin (legge n. 75/1958, Abolizione della regolamentazione della prostituzione e lotta contro lo sfruttamento della prostituzione altrui).

Come si ricorderà, tale decisione era strettamente legata ad una vicenda in cui era evidente, come fatto, lo squilibrio ‘di potere’ tra le posizioni delle escort – che esercitano la loro attività volontariamente e liberamente – e l'uomo politico che, tramite l'intermediario, le reclutava.

Di tale decisione, interessante è il profilo di illegittimità costituzionale riguardante la violazione dell'art. 2 della Costituzione, come prospettata dal giudice *a quo*, secondo cui la scelta di prostituirsi, ove libera e volontaria, rappresenterebbe, una modalità di espressione della “libertà di autodeterminazione sessuale», qualificabile come diritto inviolabile della persona umana garantito dall'art. 2 Cost. Da ciò, il giudice *a quo* ne faceva discendere la necessità costituzionale di rimuovere ogni ostacolo alla piena realizzazione della scelta stessa della singola persona.

La Corte costituzionale ha rigettato tale questione, offrendo una lettura dell'art. 2 come ontologicamente connesso, nel costituzionalismo contemporaneo, all'art. 3 comma 2, in quanto l'ordinamento contemporaneo *«non deve limitarsi a garantire i diritti costituzionali ma deve adoprarsi per il loro sviluppo»*, al fine di garantire il pieno sviluppo della persona umana; valore quest'ultimo che *«fa riferimento non all'individuo isolato, ma a una persona titolare di diritti e doveri e, come tale, inserita in relazioni sociali»*.

Alla luce di tale considerazione, la Corte costituzionale ha negato che l'offerta di prestazioni sessuali verso corrispettivo possa rappresentare uno strumento di tutela e di sviluppo della persona umana; che la prostituzione volontaria possa partecipare della natura di diritto inviolabile (*«il cui esercizio dovrebbe essere, a questa stregua, non solo non ostacolato, ma addirittura, all'occorrenza, agevolato dalla Repubblica – sulla base del mero rilievo che essa coinvolge la sfera sessuale di chi la esercita»*) e ha riconosciuto che, al più, se esercitata liberamente e volontariamente, essa costituisca solo una particolare forma di attività economica.

²² Così B. PEZZINI, *La costruzione del genere e costituzione*, in B. PEZZINI (a cura di). *La costruzione del genere. Norme e regole. Corso di analisi di genere e diritto antidiscriminatorio*, Bergamo, 2012, in particolare p. 40 ss.

concetti e gli strumenti giuridici in un 'ottica inclusiva delle diverse soggettività»²³.

Tale prospettiva è insita già nella Costituzione italiana: proprio l'articolo 3 e la categoria sull'«*uguaglianza senza distinzione di sesso*», segna, come afferma sempre BARBARA PEZZINI, il percorso di quel «*principio antisubordinazione di genere*»²⁴, che attraversa, caratterizzandolo, l'intero testo costituzionale, e che, insieme alla categoria dell'eguaglianza sostanziale²⁵, attua una vera e propria rivoluzione copernicana del costituzionalismo italiano, innescando i meccanismi per promuovere, attuare (e ancora completare...) un cambiamento normativo, culturale e sociale in tema di effettiva parità di genere.²⁶

Siamo di fronte ad una categoria, quella dell'eguaglianza «senza distinzione di sesso» (inciso tenacemente voluto, in Assemblea Costituente, da Lina Merlin), che è stata in grado di segnare una netta cesura rispetto al passato; una categoria che è stata in grado di smascherare e di condannare la finta neutralità, rispetto al genere, del linguaggio giuridico liberale, il finto universalismo dell'eguaglianza dichiarata nelle Dichiarazioni dei diritti di fine '700 e nelle diverse costituzioni dell'epoca liberale.

Queste ultime, infatti, come noto, mentre proclamavano, con un linguaggio giuridico, apparentemente neutro²⁷, l'eguaglianza universale tra tutti i cittadini assumevano, al contempo, come presupposto implicito, un ordine sociale fondato su una asimmetria di genere, una differenza tra l'uomo (posto in una posizione di dominio) e la donna (rilegata ad una condizione di soggezione); un ordine sociale che veniva percepito come ordine naturale.

Proprio in ragione di questo presupposto implicito, l'ordinamento giuridico liberale legittimava l'esclusione delle donne dall'esercizio di diritti civili, politici e sociali, e più in generale dalla dimensione pubblica; legittimava il confinamento

²³ Così. T. CASADEI, *Diritto e disparità. Dalla discriminazione di genere alla democrazia paritaria*, Roma, 2017, in particolare, pp. 17-18. Cfr. anche T. CASADEI, *Uno sguardo (imprevisto) sull'esperienza giuridica: il giusfemminismo*, nel presente volume.

²⁴ Cfr. B. PEZZINI, *op. cit.*; della stessa Autrice, cfr. *Costituzione italiana e uguaglianza dei sessi, il principio antisubordinazione di genere* in B. PEZZINI A. LORENZETTI (a cura di), *70 anni dopo tra uguaglianza e differenza. Una riflessione sull'impatto di genere nella costituzione e nel costituzionalismo*, Torino, 2019. Cfr. anche F. RESCIGNO (a cura di), *Percorsi di eguaglianza*, Torino, 2016.

²⁵ Cfr. per un approfondimento sulla categoria dell'eguaglianza sostanziale, A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale. Contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, Padova, 2002.

²⁶ Cfr. sul tema, A. D'ALOIA, *Una strada lunga 70 anni (e ancora da completare...)*. *Parità di genere e Costituzione*, nel presente volume.

²⁷ Cfr. per una riflessione sull'evoluzione del linguaggio giuridico secondo una prospettiva di genere, G. MAESTRI, A. L. SOMMA, *Dal Pater familias al "buon padre di famiglia" e oltre: un percorso giuridico e di genere tra Italia e Francia*. Cfr., degli stessi autori, la recente curatela *Il sessismo nella lingua italiana trent'anni dopo Alma Sabatini*, Pavia, 2020.

delle donne ad una dimensione prettamente privata e domestica della vita²⁸, in cui le donne stesse erano soggette, giuridicamente, alla volontà del marito (attraverso, per esempio, l'istituto dell'autorizzazione maritale, abrogata solo nel 1919).

Emblematica, più di tutte, delle conseguenze della finta neutralità di genere del diritto liberale, è la vicenda, politica e giudiziaria, delle “dieci Maestre di Senigallia”, legata al riconoscimento del diritto di voto alle donne²⁹, culminata nella famosa sentenza della Corte di Appello di Ancona del 1906 (c.d. Sentenza Mortara), rivoluzionaria per l'epoca, sebbene fosse stata poi annullata dalla Corte di Cassazione il 15 dicembre 1906³⁰.

²⁸ Finto universalismo che le prime femministe già denunciavano. È sufficiente qui ricordare il pensiero di Olympe de Gouges, la quale, con la sua *Dichiarazione dei diritti della donna e della cittadina* del 1791, denunciava le contraddizioni di carte costituzionali (e in particolare della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789) che, da una parte, proclamava l'eguaglianza universale, ma dall'altra l'applicava unicamente tra uomini, da intendersi, evidentemente, come persone di sesso maschile, tenuto conto che le donne non godevano del medesimo status, dei medesimi diritti (civili, politici) degli uomini ed erano escluse da ogni forma di partecipazione alla vita pubblica della comunità. Sul ruolo di Olympe de Gouges, cfr., A. LOCHE «*La liberté ou la mort*». *Il progetto politico e giuridico di Olympe de Gouges*, Modena, 2021. Si pensi al rivoluzionario pensiero di Mary Wollstonecraft che, nel suo *Vindication of the rights of woman*, del 1792, denunciava il sistema educativo dell'epoca e sottolineava come l'accesso all'istruzione in condizione paritaria fosse fondamentale per la liberazione delle donne. Fu proprio Mary Wollstonecraft a contestare, per prima, in tale opera, il sistema educativo dell'epoca come illustrato nel romanzo pedagogico, l'*Emile* di Rousseau in cui si delineano due sistemi educativi diversi: uno per Emile, educato per crescere e diventare un cittadino virtuoso, in grado di partecipare attivamente alla vita politica della comunità e uno per Sophie (libro V), destinata ad essere educata come buona moglie di Emile. In merito al finto universalismo dell'eguaglianza proclamata in età liberale, e ad una critica al contrattualismo sociale che presupponeva, come un non detto, l'esclusione delle donne dal patto sociale (immaginato essere stretto solo tra uomini liberi ed eguali) si veda l'interessante ricostruzione di C. PATEMAN, in *Il contratto sessuale. I fondamenti nascosti della società moderna*, ed. tradotta da C. Biasini, Bergamo, 2015. Cfr. anche M. P. PATERNO, *Donne diritti. Percorsi della politica dal Seicento a oggi*, Roma, 2012.

²⁹ Rivendicato *in primis* da femministe come Anna Maria Mozzini (fondatrice della Lega promotrice degli interessi femminili e rappresentante per l'Italia al Congresso internazionale per i diritti delle donne tenutosi a Parigi nel 1878) e oggetto di una proposta di legge (presentata da Salvatore Morelli, nel 1867, intitolata “*Abolizione della schiavitù domestica con la reintegrazione giuridica della donna accordando alle donne i diritti civili e politici*”, nemmeno ammessa alla lettura). Riconoscimento escluso poi nel 1880 in occasione dei lavori della Commissione Zanardelli per la riforma della legge elettorale ed infine definitivamente respinto dalla Camera dei deputati nel 1912.

³⁰ Come noto, all'epoca, lo Statuto Albertino, all'art. 24, affermava che tutti “i regnicoli”, qualunque fosse il titolo e grado, fossero eguali dinanzi alla legge e che tutti godessero egualmente dei diritti civili e politici e fossero ammissibili alle cariche civili e militari, «salve le eccezioni determinate dalla legge». E la legge, in materia elettorale, aveva via via esteso l'elettorato attivo, abolendo i requisiti di censo e di istruzione (inizialmente richiesti per esercitare l'elettorato attivo al compimento dei 25 anni) per tutti i cittadini che avessero superato i 30 anni, senza mai menzionare/escludere esplicitamente, le donne.

Tale sentenza rappresenta un precedente storico importante in grado di farci comprendere come quell'inciso «*Uguali senza distinzione di sesso*», scritto all'art. 3 Cost., non è meramente pleonastico – come pure alcuni Padri costituenti contestavano a Lina Merlin – ma avesse, ed ha tutt'oggi, una sua *ratio*, in quanto rappresenta, al pari della categoria dell'«*uguaglianza senza distinzioni di razza*», un monito per le generazioni future, una cesura rispetto ad una storia di esclusione delle donne dalla cittadinanza politica, ma anche la premessa logico-giuridica di un cambiamento culturale e sociale.

Ma non solo. Proprio questo precedente, ci porta a evidenziare, ancor più, l'importanza dell'anno 1946; anno in cui, in virtù del decreto luogotenenziale del 2 febbraio 1945 n. 23, le donne furono ammesse ad esercitare il diritto di voto nelle elezioni amministrative e, in virtù del successivo decreto luogotenenziale del 10 marzo 1946 n. 74, a candidarsi e a essere elette in Assemblea Costituente, conquistando a pieno titolo il diritto di partecipare alla vita politica del Paese, e contribuendo, per la prima volta attivamente, alla stesura delle norme costituzionali, del nuovo patto sociale (repubblicano)..

Come fecero, per l'appunto, Lina Merlin, o la più giovane deputata eletta all'Assemblea costituente, Teresa Mattei, a cui dobbiamo l'attuale formulazione

In tale contesto, si inseriva l'appello che Maria Montessori rivolse alle donne affinché chiedessero l'iscrizione nelle liste elettorali; richieste, come noto, respinte da quasi tutte le Corti d'appello italiane ad eccezione di quella di Ancona, presieduta da Ludovico Mortara, il quale non ignorava i mutamenti sociali e di costume che nel frattempo si incominciavano a registrare né le rivendicazioni che da anni le femministe chiedevano.

Con la famosa “sentenza Mortara” del 1906, come si ricorderà, la Corte d'Appello di Ancona sottolineava che «*il nome di regnicoli comprende i cittadini dei due sessi*» e, a dimostrazione di ciò, citava l'25 dello Statuto che stabiliva che le donne, in qualità di regnicoli, al pari degli uomini, contribuiscono «*indistintamente nella proporzione dei loro averi ai carichi dello Stato*» e godono di altri diritti politici (libertà individuale, inviolabilità del domicilio, libertà di manifestare le proprie opinioni per mezzo della stampa, diritto di riunirsi pacificamente senza armi, ecc.). Pertanto – sosteneva la Corte di Appello – il diritto al voto, quale diritto politico spetta a tutti i regnicoli salve le eccezioni determinate dalla legge; tuttavia «*tali eccezioni devono essere espressamente stabilite, e non è permesso indurle dal silenzio della legge, il quale invece, secondo la regola della buona ermeneutica, le esclude*» (e, nel caso del diritto al voto, un'eccezione espressa era prevista solo per il voto amministrativo dalla legge comunale e provinciale, ma non nella legge sul voto politico).

Tale sentenza venne poi annullata dalla Corte di Cassazione il 15 dicembre 1906 la quale sostenne, proprio sulla base di una naturale asimmetria tra uomo e donna, radicata nell'ordinamento dell'epoca, che l'esclusione dell'elettorato attivo in capo alle donne fosse talmente pacifico che «*non si è sentito neppure il bisogno di dichiarare espressamente, di non potere le donne venire ammesse ad una qualsiasi partecipazione di funzioni e cariche attinenti alla vita politica dello Stato*» e che una riforma della legge elettorale, in conseguenza del grave impatto che il riconoscimento del diritto di voto alle donne avrebbe avuto sulla società dell'epoca, sarebbe stata possibile solo attraverso l'intervento del Legislatore e non nel suo silenzio, in via interpretativa. Per la ricostruzione della vicenda e la lettura delle decisioni dell'epoca, cfr. in particolare N. SBANO, *Donne e Diritti, Dalla sentenza Mortara del 1906 alla prima avvocata italiana*, Bologna, 2004. Cfr. anche B. PEZZINI, *Costituzione italiana e uguaglianza dei sessi già cit.*, in particolare p. 5.

dell'art. 3, comma 2, della Costituzione italiana, e quell'inciso "di fatto", che caratterizza la forza dell'eguaglianza sostanziale e l'impegno della Repubblica a superare le discriminazioni, sociali e economiche che – per l'appunto *di fatto* – impediscono di completare il percorso verso la piena parità di genere³¹.

Certo, dall'entrata in vigore della Costituzione italiana a quando il principio di uguaglianza senza distinzione di sesso ha potuto spiegare appieno i suoi effetti ed espletare la sua funzione – che è al contempo conflittuale, rispetto ad un ordine socio-giuridico da cambiare, e generativa di un cambiamento culturale e di una nuova coscienza sociale da formare – specie nella prima fase della storia repubblicana del nostro Paese, di tempo ne è passato.

Complice, come noto, era un impianto normativo codicistico (sia civile che penale) che, pur nella vigenza della *nuova* Costituzione italiana, assumeva una visione patriarcale di famiglia, e un ordine sociale fondato su evidenti asimmetrie di genere, che continuava a "vivere" anche nelle soluzioni interpretative dei giudici dell'epoca. Così come complice era pure il "discredito" nei confronti della Costituzione italiana, da parte degli stessi operatori del diritto, formati in epoca liberale-fascista, che faticavano a costruire soluzioni giuridiche nella cornice di una Costituzione rigida e di un nuovo assetto valoriale, assumendo, come si ricorderà, la programmaticità delle nuove norme costituzionali³².

Da questo punto di vista, dunque, la questione di genere diventa anche la chiave di lettura per osservare il rapporto – anche questa volta circolare – che sussiste tra Diritto (costituzionale), evoluzione della coscienza sociale e nuove prospettive culturali teorizzate dal basso dalla società civile (penso, ovviamente e prima di tutto, al contributo dei diversi movimenti femministi a partire dagli anni '70 ad oggi).

Basti pensare, storicamente, all'evoluzione giurisprudenziale legata alla disciplina dell'adulterio e confrontare la sentenza n. 64/1961 con la sentenza n. 126/1968 (di soli sette anni più tardi) della Corte costituzionale, per comprendere il ruolo che l'evoluzione della coscienza collettiva sui temi del diritto di famiglia ha giocato nel determinare un repentino *overruling* nella giurisprudenza della Corte costituzionale³³.

³¹Per la ricostruzione del contributo delle Madri costituenti, cfr. M. D'AMICO, *La costituzione al femminile. Donne e Assemblea costituente*, in B. PEZZINI (a cura di) *70 anni dopo tra uguaglianza e differenza cit.*; M.T.A. MORELLI, *Le donne della Costituzione*, Roma, 2007. Cfr. anche P. TORRETTA, *Donne nella Costituente e nella Costituzione, nel presente volume*; N. OCCHIOCUPO, *Settanta anni dal riconoscimento del voto alle donne dall'entrata in vigore della Costituzione. La "sovranità dignità" della persona nella Costituzione*, nel presente volume.

³²Cfr. sul "discredito" della Costituzione, N. OCCHIOCUPO, *Liberazione e promozione umana nella Costituzione. Unità di valori nella pluralità di posizioni*, Milano, 1995.

³³La vicenda è nota. Il caso riguardava la compatibilità della disciplina contenuta nel codice Rocco del 1930 sull'adulterio femminile (ai sensi dell'allora art. 559 cp. che prevedeva un trattamen-

Oppure, basti pensare, a due recenti casi, altrettanto significativi: uno relativo all'attribuzione automatica del cognome paterno ai figli; il secondo concernente il recente orientamento della CEDU in tema di vittimizzazione secondaria.

to discriminatorio tra i coniugi in caso di infedeltà) con i nuovi valori costituzionali dell'eguaglianza senza distinzione di sesso e dell'eguaglianza morale e materiale tra i coniugi (artt. 3 e 29 Cost.).

In un primo momento, infatti, la Corte costituzionale, con sentenza n. 64/1961, aveva dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale così sollevata: la Corte costituzionale assumeva allora, come ordine sociale-normativo, quello fondato sulla asimmetria tra i due sessi e, in ragione di ciò, giustificava la valutazione più severa dell'adulterio femminile, da parte del Legislatore, alla luce della esigenza di tutelare l'unità familiare: l'adulterio femminile, cioè, rappresentava, a detta della Corte costituzionale, una azione disgregatrice *«che sulla intera famiglia e sulla sua coesione morale cagiona la sminuita reputazione nell'ambito sociale»*, in grado di provocare un maggiore turbamento psichico (*«tutte le sue conseguenze sulla educazione e sulla disciplina morale che, in specie nelle famiglie (e sono la maggior parte) tuttora governate da sani principi morali, il pensiero della madre fra le braccia di un estraneo determina nei giovani figli, particolarmente nell'età in cui appena si annunciano gli stimoli e le immagini della vita sessuale»*). Così Corte cost. n. 64/1961, consultabile sul sito www.giurcost.it. Continuava poi la Corte: *«non ultimo il pericolo della introduzione nella famiglia di prole non appartenente al marito, e che a lui viene, tuttavia, attribuita per presunzione di legge, a parte la eventuale – rigorosamente condizionata – azione di disconoscimento. Tutti questi coefficienti hanno agito sulle direttive del legislatore; e ciò senza punto far calcolo, in quanto fatti anormali e che si auspicano destinati a scomparire, delle reazioni violente e delittuose cui, in specie in certi ambienti, può in particolare dar luogo la infedeltà della moglie»*. Nell'affermare ciò, la Corte faceva appello anche alla coscienza sociale secondo cui quella asimmetria è percepita come ordine naturale. Scriveva infatti la Corte costituzionale: *«L'ordinamento giuridico positivo non può del tutto prescindere, e di fatto non prescinde, dalle valutazioni che si affermano, spesso imperiosamente, nella vita sociale»*. Così sempre Corte cost. n. 64/1961 cit. la quale scriveva: *«Ora, che la moglie conceda i suoi amplessi ad un estraneo è apparso al legislatore, in base, come si è detto, alla prevalente opinione, offesa più grave che non quella derivante dalla isolata infedeltà del marito. Al di fuori di ogni apprezzamento, che non spetta alla Corte di compiere, trattasi della constatazione di un fatto della vita sociale, di un dato della esperienza comune, cui il legislatore ha ritenuto di non poter derogare.»*

Solo sette anni dopo, in una Italia che incominciava ad essere attraversata dalle contestazioni e dai primi movimenti femministi, la Corte costituzionale, facendo appello al mutato clima sociale del Paese, dichiarava l'illegittimità costituzionale del primo comma dell'art. 559 c.p. riscontrando, in tale norma, una vera e propria discriminazione in ragione del sesso dei due coniugi, una violazione del principio di eguaglianza tra i coniugi – *«il quale rimane pur sempre la regola generale»* – non (più) essenziale alla unità familiare, che può essere messa in pericolo, a detta della Corte stessa, tanto dall'adulterio della moglie quanto del marito. Scriveva infatti la Corte: *«alla stregua dell'attuale realtà sociale, che la discriminazione, lungi dall'essere utile, è di grave nocimento alla concordia ed alla unità della famiglia. La legge, non attribuendo rilevanza all'adulterio del marito e punendo invece quello della moglie, pone in stato di inferiorità quest'ultima, la quale viene lesa nella sua dignità, è costretta a sopportare l'infedeltà e l'ingiuria, e non ha alcuna tutela in sede penale»*.

2.1. *Il patronimico nella giurisprudenza costituzionale: ultimo tassello per completare la riforma del diritto di famiglia seguendo i percorsi dell'eguaglianza?*

Il primo caso, come si osservava prima, riguarda la giurisprudenza costituzionale in tema di attribuzione automatica del cognome paterno ai figli³⁴, su cui è auspicabile quanto prima l'intervento del Legislatore che permetterebbe di completare il processo di riforma del diritto di famiglia, iniziato nel 1975, continuato nel 2012, al fine di rimuovere una delle ultime discriminazioni dirette, che ostacola l'affermazione della piena parità tra uomo e donna nelle dinamiche familiari e la garanzia di una più forte tutela all'identità personale dei figli.

Rispetto alla giurisprudenza in materia di adulterio femminile degli anni '60, con cui la Corte costituzionale ha preso repentinamente atto di un contestuale mutamento sociale (per certi aspetti, inseguendolo), sul tema dell'attribuzione automatica del cognome paterno, la Corte costituzionale ha mantenuto, in un arco di tempo molto più ampio (grossomodo di trenta anni, dalla fine degli anni '80 al 2016), un atteggiamento più cauto, in omaggio alla discrezionalità del Legislatore sulla scelta dei criteri di attribuzione del cognome, arrivando a sanzionarne l'inerzia solo nel 2016.

Si è trattato di un atteggiamento di cautela che però, a mio giudizio, ha favorito, in questi trenta anni, il graduale radicarsi, nella coscienza collettiva, di una diversa prospettiva culturale alla disciplina codicistica dell'attribuzione del cognome.

La questione, infatti, è stata affrontata più volte dalla Corte costituzionale, dapprima negli anni '80.

All'epoca, specie con l'ordinanza n. 176/1988³⁵, nel pieno rispetto della discrezionalità del Legislatore, la Corte costituzionale si pronunciò con una ordinanza di manifesta inammissibilità sulla questione di legittimità costituzionale della disciplina che prevedeva l'attribuzione automatica del cognome paterno rispetto agli articoli agli artt. 2, 3, 29 e 30 Cost.; disciplina sospettata di violare il diritto del figlio all'identità personale e il principio di uguaglianza dei cittadini e dei coniugi in particolare.

La Corte costituzionale, infatti, riconosceva che, in tema di attribuzione automatica del cognome paterno, le ragioni di unità familiare potessero rappresentare una legittima deroga, ai sensi dell'art. 29 Cost., all'uguaglianza tra i coniugi³⁶; al contempo, però, incominciava a riconoscere pure che «*sarebbe possibile,*

³⁴ Per un approfondimento, cfr. N. ZANON, *Corte costituzionale, evoluzione della coscienza sociale, interpretazione della costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, in *Rivista AIC*, 2017, 4. Su tale questione, cfr. anche L. GHIDONI, *La dimensione femminile nella disciplina giuridica del nome*, nel presente volume.

³⁵ Cfr. anche Corte cost., ord. n. 586/1988 consultabile sul sito www.giurcost.it.

³⁶ Scriveva infatti la Corte: «*l'interesse alla conservazione dell'unità familiare, tutelato dall'art.*

e probabilmente consentaneo all'evoluzione della coscienza sociale, sostituire la regola vigente in ordine alla determinazione del nome distintivo dei membri della famiglia costituita dal matrimonio con un criterio diverso, più rispettoso dell'autonomia dei coniugi, il quale concili i due principi sanciti dall'art. 29 Cost., anziché avvalersi dell'autorizzazione a limitare l'uno in funzione dell'altro»³⁷.

Circa venti anni dopo, con la sentenza n. 61/2006, la Corte costituzionale ha continuato a manifestare un atteggiamento referente nei confronti della discrezionalità del Legislatore: prendendo atto delle diverse proposte di legge presentate in Parlamento e della pluralità di soluzioni giuridiche prospettabili alla luce della scelte operate dai Legislatori stranieri, la Corte, infatti, temeva che una sentenza di incostituzionalità potesse provocare, in una materia così delicata, un vuoto normativo. Tuttavia, la stessa Corte, rispetto alle decisioni del 1988, ha fatto un passo avanti accertando, senza dichiararla, l'incostituzionalità della disciplina civilistica³⁸.

Infatti, in tale decisione, diversamente da quelle passate, anche considerando la normativa internazionale (in particolare la Convenzione sulla eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna del 1979, ratificata e resa esecutiva in Italia nel 1985, che impegna gli Stati contraenti ad adottare tutte le misure adeguate per eliminare la discriminazione nei confronti della donna in tutte le questioni derivanti dal matrimonio e nei rapporti familiari), la Corte costituzionale ha ritenuto che il sistema di attribuzione del cognome (e dunque l'automatica attribuzione del cognome paterno ai figli) fosse il «*retaggio di una concezione patriarcale della famiglia, la quale affonda le proprie radici nel diritto di famiglia romanistico, e di una tramontata potestà maritale, non più coerente con i principi dell'ordinamento e con il valore costituzionale dell'uguaglianza tra uomo e donna*», lasciando trapelare dubbi in merito alla ragionevolezza dell'attribuzione del cognome paterno, come strumento di garanzia dell'unità familiare³⁹.

Dopo circa ulteriori dieci anni, con la sentenza n. 286/2016, la Corte costituzionale è ritornata sulla questione dichiarando questa volta l'illegittimità costituzionale della disciplina dell'attribuzione automatica del cognome paterno, nella

29, comma secondo, Cost., sarebbe gravemente pregiudicato se il cognome dei figli nati dal matrimonio non fosse prestabilito fin dal momento dell'atto costitutivo della famiglia, in guisa che ai figli esso sia non già imposto, cioè scelto, dai genitori (come il prenome) in sede di formazione dell'atto di nascita, bensì esteso ope legis».

³⁷ Così Corte cost. n. 176/1988 consultabile sempre sul sito www.giurcost.it.

³⁸ Così N. ZANON, *op. cit.*

³⁹ Così, sempre Corte costituzionale, sentenza n. 61/2006. Per un commento a tale decisione cfr. anche I. NICOTRA, *L'attribuzione ai figli del cognome paterno è retaggio di una concezione patriarcale: le nuove Camere colgono il suggerimento della Corte per modificare la legge (nota alla sentenza n. 61 del 2006 della Corte costituzionale)*, consultabile in www.giurcost.it.