UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

Facoltà di Giurisprudenza
Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale

I DIRITTI DELLE DONNE
PROBLEMATICHE ATTUALI E PROSPETTIVE FUTURE

WOMEN'S RIGHTS
CURRENT ISSUES AND FUTURE PROSPECTIVES

a cura di

MARILISA D'AMICO e BENEDETTA LIBERALI

G. Giappichelli Editore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

Facoltà di Giurisprudenza
Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale

Studi di diritto pubblico

117

La Collana "Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale" dell'Università degli Studi di Milano raccoglie monografie e altri risultati inediti di ricerche, individuali e collettive, di studiosi che svolgono attività di studio e ricerca nel Dipartimento.
Essa comprende Studi di Diritto costituzionale, di Diritto amministrativo, di Diritto internazionale ed europeo, di Diritto processuale civile, di Diritto comparato, di Storia del diritto, di Politica economica.
La qualità scientifica delle pubblicazioni è assicurata da una procedura di c.d. double blind peer review *ad opera di revisori esterni.*

I DIRITTI DELLE DONNE

PROBLEMATICHE ATTUALI E PROSPETTIVE FUTURE

WOMEN'S RIGHTS

CURRENT ISSUES AND FUTURE PROSPECTIVES

a cura di

MARILISA D'AMICO e BENEDETTA LIBERALI

G. Giappichelli Editore

© Copyright 2024 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111
http://www.giappichelli.it

ISBN/EAN 979-12-211-0475-2
ISBN/EAN 979-12-211-8002-2 (ebook - pdf)

This book was published as part of the Jean Monnet Chair "European Fundamental Rights and Women's Rights – EFRiWoR" co-funded by the European Union.
Its contents are the sole responsibility of the Chair Holder Prof. Marilisa D'Amico and do not necessarily reflect the views of the European Union.



Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

INDICE

pag.

Note sulle Curatrici XIX

Note sulle Autrici e sugli Autori XXIII

INTRODUZIONE

I DIRITTI DELLE DONNE FRA CONQUISTE E PASSI INDIETRO: QUALE SPAZIO PER LA NOSTRA LIBERTÀ? 1

Marilisa D'Amico

1. Introduzione: possiamo parlare oggi di piena eguaglianza? 1
2. Fra storia e linguaggio: quale punto di vista femminile? 5
3. Una democrazia non ancora "paritaria" 7
4. La lunga strada dei diritti delle donne 11
5. Un caso emblematico: le donne in Magistratura 14
6. Gli ostacoli alla carriera delle donne nel pubblico impiego e le nomine negli enti di ricerca 18
7. Un *focus* sulla parità in Accademia 21
8. Accesso, progressioni in carriera e retribuzione: il divario nel mondo delle imprese 24
9. La presenza femminile nei luoghi decisionali in tempo di pandemia: comitati tecnici e *taskforce* 28
10. Il PNRR e l'attenzione alla parità di genere nei settori STEM 31
11. Cade il baluardo del patriarcato: la vicenda del cognome materno 37
12. Il flagello della violenza di genere: quel patriarcato nella società che non è ancora stato scalfito 43
13. Quale spazio per la nostra libertà? 58

pag.

SESSIONE I
LA PROSPETTIVA NAZIONALE

RELAZIONE INTRODUTTIVA 65
Maria Rosaria San Giorgio

PARTE I
DONNE, MONDO ECONOMICO E LAVORO

CAPITOLO I
LA PARITÀ DI GENERE NEL MONDO ECONOMICO 71
Paola Profeta

1. Introduzione 71
2. Occupazione 73
3. Istruzione 75
4. Fecondità, maternità e occupazione 77
5. Le misure 78
6. La discriminazione 79
7. Il Glass ceiling e le Quote 80
8. I vantaggi economici della parità di genere 83

CAPITOLO II
LE DIFFERENZE DI GENERE NEL LAVORO IN ITALIA: QUALI STRUMENTI PER QUALE TUTELA? 85
Francesca Marinelli

1. I dati più recenti sul gender gap in Italia 85
2. La "corsa ai ripari" del legislatore: breve analisi della normativa post-pandemica a tutela delle lavoratrici 87
3. Criticità 92

pag.

CAPITOLO III

LA CONCILIAZIONE DEI TEMPI VITA-LAVORO: PRINCIPI COSTITUZIONALI E NOVITÀ NORMATIVE 95

Cecilia Siccardi

1. Premessa: contesto e principi costituzionali 95
2. Dalla tutela della maternità alla tutela della genitorialità 96
   2.1. Il sistema dei congedi: quale tutela per la paternità? 100
3. Oltre la genitorialità: la conciliazione tra lavoro e esigenze di cura familiare 104
4. (*Segue*): … e tempi di vita 107
5. Conclusioni: conciliazione e parità di genere 111

PARTE II

DONNE E RAPPRESENTANZA POLITICA

CAPITOLO I

LA RAPPRESENTANZA DI GENERE IN PARLAMENTO: UNA BATTUTA DI ARRESTO? 117

Anna Maria Poggi

1. Ne è passato di tempo … e non è passato invano 117
2. C'è però sempre da stare all'erta. La battuta di arresto nelle elezioni del 2022 (a legislazione elettorale invariata) 123
3. Le questioni ancora in campo. La contestualizzazione delle quote nel percorso paritario 126
4. (*Segue*): la permanenza di resistenze "culturali" 129
5. L'irrisolta questione della "rimozione" degli ostacoli 131
6. Conclusioni 133

pag.

CAPITOLO II

GLI STRUMENTI DI RIEQUILIBRIO DI GENERE NELLA RAPPRESENTANZA POLITICA TRA AUSPICI DISATTESI E PROSPETTIVE FUTURE 135

Adriana Ciancio

1. Il tortuoso cammino del riequilibrio di genere nella legislazione elettorale nazionale 135
2. Le previsioni della legge n. 165 del 2017 e gli auspici disattesi 141
3. Ancora sulla differenza tra quote legislative e quote "libere" 142
4. La mancata realizzazione della democrazia paritaria nel quadro della più ampia crisi della democrazia rappresentativa 144
5. L'esigenza di effettiva democraticità interna dei partiti 146
6. Le prospettive future, muovendo dalla legislazione elettorale c.d. di contorno 151

CAPITOLO III

I LIMITI ALLA DISCREZIONALITÀ DEL LEGISLATORE: UNA RIFLESSIONE A PARTIRE DALL'ESPERIENZA DEGLI ENTI TERRITORIALI 153

Stefania Leone

1. Premessa 153
2. Il nuovo statuto costituzionale sulla parità di genere nell'accesso alle consultazioni elettorali: precetti vincolanti nell'*an* e nel *quomodo*? 155
3. Un punto di svolta: il legislatore statale sprona quelli regionali a intervenire e a intervenire in una determinata direzione normativa 158
4. La Corte costituzionale completa il quadro e impone l'adozione di misure non elusive del dettato costituzionale 162

pag.

PARTE III
DONNE E INTELLIGENZA ARTIFICIALE

CAPITOLO I

INTELLIGENZA ARTIFICIALE E TUTELA DELL'UGUAGLIANZA DI GENERE 169

Edoardo C. Raffiotta

1. Premessa 169
2. L'intelligenza artificiale nel quadro costituzionale dei pubblici interessi e della Pubblica Amministrazione 173
3. I "*bias*" dell'AI 182
   3.1. Quando l'inadeguatezza della tecnologia incide sui diritti e sull'efficienza dell'amministrazione: il caso emblematico della "buona scuola" 185
4. I "*gender-oriented biases*" nell'AI 188
5. L'ordinamento giuridico antidiscriminatorio dell'*AI Act* 189
   5.1. In particolare sull'*AI Act* come strumento di contrasto alle discriminazioni e per la tutela di genere 194
6. L'importanza dell'innovazione nella regolamentazione: la necessità di maggiori investimenti 198

CAPITOLO II

LA TRASFORMAZIONE DEI DIRITTI NELLA SOCIETÀ DIGITALE E IL SUO IMPATTO SULLA PARITÀ DI GENERE 201

Francisco Balaguer Callejón

1. Introduzione 201
2. L'uguaglianza di genere come nuova frontiera del costituzionalismo 204
3. Globalizzazione e società digitale. La trasformazione dei diritti 209
4. L'impatto della società digitale, dell'IA e dell'IAG sulla parità di genere 211
5. Conclusioni 218

pag.

CAPITOLO III

ALGORITMI E DISCRIMINAZIONI DI GENERE NELLA DIMENSIONE EUROPEA: CONSIDERAZIONI A MARGINE DEL FUTURO *ARTIFICIAL INTELLIGENCE ACT* 221

Paolo Gambatesa

1. Il nesso antidiscriminatorio tra linguaggio giuridico e linguaggio dell'IA. I presupposti dell'analisi e l'individuazione del campo d'indagine 221
2. La bozza di regolamento UE sull'intelligenza artificiale: un primo sguardo all'oggetto, alle finalità e all'iter di approvazione 225
3. La scelta di un approccio basato sul rischio e il relativo sistema di *governance*: quali strumenti di contrasto alle discriminazioni di genere? 229
4. Notazioni conclusive: gli "anticorpi" contro le discriminazioni di genere nella futura disciplina sull'IA 233

PARTE IV

DONNE E VIOLENZA DI GENERE

CAPITOLO I

LA VIOLENZA DI GENERE COME QUESTIONE COSTITUZIONALE 237

Barbara Pezzini

1. La violenza maschile contro le donne nel quadro del principio antisubordinazione di genere della Costituzione italiana 237
2. L'eccedenza di genere nella violenza 240
3. Dalla critica del modello maschile che ha strutturato il modello delle relazioni di genere a una nuova e diversa universalità 242
4. Forma giuridica dell'universalità e soggettività femminile 244
5. I diritti delle donne: il soggetto non riconosciuto che impone la riscrittura 249
6. I diritti delle donne come "costituzionalismo totale" 251

pag.

CAPITOLO II

LO "STATO DI SALUTE" DELLA CONVENZIONE DI ISTANBUL: ALCUNE RIFLESSIONI DI METODO 255

Irene Pellizzone

1. Introduzione: delimitazione del campo di indagine 255
2. Il valore aggiunto della Convenzione di Istanbul nella lotta alla violenza di genere 259
3. Il paradigma *gender sensitive* della Convenzione di Istanbul 264
4. Il ruolo di GREVIO: custode e motore della Convenzione 268
5. Le sfide dopo la ratifica: debolezze nell'attuazione 275
6. Il metodo di GREVIO a partire da un'analisi dei Rapporti generali: un monitoraggio trasversale e dinamico 276
7. Osservazioni conclusive: il cammino è lungo, ma i passi avanti (e indietro) sono misurabili 284

CAPITOLO III

VIOLENZA DI GENERE E "CODICE ROSSO", TRA PUNTI DI FORZA, CRITICITÀ E PROSPETTIVE DI RIFORMA 287

Stefano Bissaro

1. Introduzione 287
2. Il contenuto della riforma, *in breve* 288
3. Punti di forza e criticità della riforma, a distanza di quattro anni dalla sua entrata in vigore 292
4. Dopo il «Codice Rosso», le ulteriori novità e le prospettive di riforma 294
5. Conclusioni 297

pag.

PARTE V
DONNE, CORPI E CULTURE

CAPITOLO I

LA RIMEMORIALIZZAZIONE COME ANTIDOTO ALLO SPOSSESSAMENTO? IL CORPO DELLA DONNA COME LUOGO DI MEMORIA 303

Anna Mastromarino

1. Introduzione 303
2. L'accondiscendenza del diritto: evoluzione *vs* trasformazione 307
3. La memoria del corpo, il corpo come memoria 314

CAPITOLO II

DIRITTI DELLE DONNE "DI MINORANZA" E CULTURE. PROBLEMI E PROSPETTIVE 323

Costanza Nardocci

1. Spunti introduttivi da alcune vicende dei nostri tempi: pratiche "culturali", costumi e tradizioni 323
2. Qualche nozione preliminare, ma anche qualche domanda: le traiettorie dell'analisi 325
3. Le donne come gruppo sociale: donne di maggioranza *vs.* donne di minoranza 327
   3.1. Modi (diversi) di essere una "minoranza interna" 330
4. Le "donne di minoranza" e i loro diritti: quando le culture definiscono e separano 332
5. Le sfide per le "donne di minoranza" dentro e fuori dal gruppo di appartenenza 335
6. Le risposte dello Stato: i modelli e gli strumenti 338
7. Dalla teoria ai casi: uno scenario di paradossi 343
8. Per concludere: quando di fronte ai rischi la risposta viene dai principi costituzionali 349

pag.

CAPITOLO III
LA LIBERTÀ DEL CORPO DELLE DONNE 353

Lavinia Del Corona

1. Limitazioni della libertà del corpo femminile come strumento di affermazione del potere maschile 353
2. Il cambiamento di prospettiva con l'entrata in vigore della Costituzione italiana 355
3. Le limitazioni alla libertà del corpo che permangono 357
   3.1. Limitazioni legate alla tutela del nascituro 358
      3.1.1. La disciplina dell'interruzione volontaria di gravidanza 358
      3.1.2. L'accesso alla p.m.a. 360
   3.2. Limitazioni legate alla tutela della dignità della donna 363

PARTE VI
DONNE, LINGUAGGIO E COMUNICAZIONE

CAPITOLO I
LA RESPONSABILITÀ DELLE IMMAGINI: PRINCIPI PER UNA COMUNICAZIONE PARITARIA 371

Valeria Bucchetti

1. Universo delle immagini e disparità di genere 371
2. Una questione che travalica la pubblicità 373
3. Artefatti comunicativi e modelli di genere 376
4. Androcentrismo e matrici escludenti 378

pag.

CAPITOLO II

IL POTERE PERFORMATIVO DEL LINGUAGGIO NELLA DIMENSIONE COSTITUZIONALE 381

Nannerel Fiano

1. Il potere delle parole 381
2. La lingua del diritto 388
3. La forza identitaria delle parole: il "caso" del cognome paterno 393
4. Il "punto di vista" del diritto "al femminile": riflessioni alla luce delle recenti indicazioni della Accademia della Crusca 397
5. Combattere il linguaggio misogino. La c.d. Commissione "Segre" (cenni) 399
6. Alcune conclusioni (provvisorie) alla luce del linguaggio inclusivo: un eccesso di creatività linguistica? 404

PARTE VII

DONNE NELLA STORIA

CAPITOLO I

DONNE E ISTITUZIONI POLITICHE. UN CAMPO NUOVO DI RICERCA STORICA? 411

Michela Minesso

1. Alle origini della storia della condizione femminile 411
2. Donne e istituzioni 415

CAPITOLO II

I LIMITI DELLA DISCONTINUITÀ NELLE DISCIPLINE DI GENERE 423

Fiorenza Taricone

1. La rivoluzione culturale del femminismo 423
2. Un sapere paritario come diritto 427

pag.

SESSION II
SUPRANATIONAL PERSPECTIVE

CHAPTER I

POLITICHE "AL FEMMINILE": DIRITTI FONDAMENTALI, MATERNITÀ SURROGATA, LEGISLAZIONE SULL'ABORTO E PROVVEDIMENTI DI CONTRASTO ALLA VIOLENZA DI GENERE. NOTE DI DIRITTO COMPARATO 437

Antonia Baraggia, Lorenza Violini

1. Premessa 437
2. Politiche e diritti. Un binomio? 440
3. La maternità surrogata: autodeterminazione verso dignità 442
4. La questione dell'aborto 443
5. Le politiche di contrasto alla violenza di genere: un *focus* sull'America Latina 448
6. Conclusioni 456

CHAPTER II

WHY THE FIGHT FOR WOMEN'S RIGHTS IS SO IMPORTANT FOR FREEDOM AND DEMOCRACY 457

Maria Pia Abbracchio

1. Global crisis negatively affects achievement of full gender equality all over the world 457
2. Women and minorities represent the most vulnerable groups during emergencies: human rights are never achieved for ever 460
3. Denying women's access to education and knowledge: one of the first measures of authoritarian regimes 461

pag.

CHAPTER III

WOMEN'S BODIES AND HEALTH BETWEEN SELF-DETERMINATION AND PATRIARCHAL LEGACIES: THE CASE OF ABORTION BETWEEN ITALY AND THE U.S.A. 465

Francesca Rescigno

1. Women's bodies and health. The sex and gender medicine 466
2. Women's bodies and patriarcy: the case of abortion between Italy and U.S.A. 472

CHAPTER IV

"YOU WON'T BURN US ALL!" WITCH HUNTS AS A REFERENCE TO ABORTION LAW IN POLAND 485

Aneta Ostaszewska

1. Introduction: The Polish systemic transformation since 1989 as a turning point for women's rights 485
2. Witch hunts as women hunts: historical genesis of witch hunts in early modern Europe 492
3. A brief history of abortion laws in Poland (1956-2020) 499
4. Towards a conclusion 510

CHAPTER V

WORLDWIDE TRADITIONAL VIOLENCES AGAINST WOMEN'S HUMAN RIGHTS 515

Rita El Khayat

1. Introduction: links between different parts of the world 515
2. Some kinds of violence against women 516
3. Problem of abortion throughout cultures 517
4. Western countries *versus* African and Islamic world 519

pag.

5. Abortion in the world 521
6. Conclusion 523

CHAPTER VI

ABORTION, WOMEN'S *HABEAS CORPUS* AND THE PARADIGMS OF REPRODUCTIVE POLICY 525

Yasmine Ergas

1. Bondage 527
2. Demographic control 528
3. Family planning 529
4. Authorization and the logic of justification 530
5. Reproductive markets: surrogacy 530

CHAPTER VII

THE JOURNEY TOWARDS DECRIMINALIZING ABORTION IN MEXICO 533

Irene Spigno

1. Introduction: The Framework of Abortion Regulation in Latin America 533
2. The Decriminalization of Abortion at the Local Level in Mexico 542
3. The Supreme Court's *Acción de Inconstitucionalidad 148/2017* 548
4. Current Standing: Final Thoughts 556

CHAPTER VIII

REPRODUCTIVE RIGHTS, EQUALITY, AND THE U.S. SUPREME COURT 561

Toni Jaeger-Fine

1. Brief Introduction to Dobbs *v.* Jackson Women's Health Organization 561

pag.

2. Dobbs' Approach to Originalism is Deeply Flawed 562
   2.1. Originalism Versus the Living Approach to Constitutional Interpretation 563
   2.2. Dobbs' Strained View of the Constitution 563
   2.3. Originalism is Not a Legitimate Method of Constitutional Interpretation 564
   2.4. Originalism Rejects the Constitutional Promise of Equality 566
   2.5. Originalism Perverts the Role of the Judiciary 567
3. Dobbs Undermines Stare Decisis and Portends a Rejection of Other Established Constitutional Rights 569
4. Dobbs Will Lead to Severe Socio-Economic Issues 571
5. Conclusion 574

NOTA SULLE CURATRICI

MARILISA D'AMICO

È Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale e Prorettrice a Legalità, Trasparenza e Parità di Diritti presso l'Università degli Studi di Milano.

Titolare della Cattedra Jean Monnet *European Fundamental Rights and Women's Rights* – EFRiWoR (2020-2023), è stata Coordinatrice scientifica di numerosi Corsi di perfezionamento fra cui quello in *Strumenti giuridici di prevenzione e repressione della violenza di genere* ed è Coordinatrice scientifica del Corso di perfezionamento in *Diritti immobiliari*, oltre che del Corso di perfezionamento interuniversitario in *Culture di genere e strategie di promozione della parità nelle aziende e nelle pubbliche amministrazioni*.

È Direttrice del Centro Interuniversitario "Culture di genere".

È componente del Women and Gender in Global Affairs Network, Columbia University, New York.

È autrice di oltre trecento pubblicazioni scientifiche in materia di giustizia costituzionale, fonti del diritto e tutela dei diritti fondamentali. Fra le sue monografie si segnalano in particolare: *Parole che separano. Linguaggio. Costituzione. Diritti*, Raffaello Cortina, Milano, 2023; *Una parità ambigua. Costituzione e diritti delle donne*, Raffaello Cortina, Milano, 2020; *I diritti contesi. Problematiche attuali del costituzionalismo*, FrancoAngeli, Milano, 2016.

Ha ricevuto il premio Leadership in *Equality and the Struggle for LGBT Rights, Chair Equal Opportunities Commission* – L. Stuart Milk, Nicole Murray Rameriz (2011), e il premio della prima edizione del Premio CILD (Coalizione Italiana per i diritti e le libertà civili) per aver ottenuto in qualità di Avvocato la decisione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nella causa Oliari e altri c. Italia, in materia di riconoscimento delle unioni fra le persone dello stesso sesso (2015).

BENEDETTA LIBERALI

È Professoressa associata di Diritto costituzionale e Coordinatrice scientifica del Corso interdipartimentale di perfezionamento in *Responsabilità sanitaria: profili giuridici e medici*, presso l'Università degli Studi di Milano. Dal febbraio 2023 è abilitata all'esercizio delle funzioni di Professoressa di I fascia.

Nel 2017 e nel 2018 è stata assistente di studio a tempo pieno del giudice costituzionale Professor Nicolò Zanon, presso la Corte costituzionale.

È autrice di tre monografie (*Il reato di atti persecutori. Profili costituzionali, applicativi e comparati*, FrancoAngeli, Milano, 2012; *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative. Riflessioni intorno alla fecondazione medicalmente assistita e all'interruzione volontaria di gravidanza*, Giuffrè, Milano, 2017; *Un processo bifronte. Stato Regioni davanti alla Corte costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2022) e di numerose pubblicazioni sui temi di ricerca relativi ai diritti fondamentali, al rapporto fra scienza e diritto e alla giustizia costituzionale.

NOTES ON EDITORS

MARILISA D'AMICO

She is Full Professor of Constitutional Law and Pro-Rector for Legality, Transparency and Equal Rights at the University of Milan.

Holder of the Jean Monnet European Fundamental Rights and Women's Rights Chair – EFRiWoR (2020-2023), she was the Scientific Coordinator of several postgraduate courses, like *Legal instruments for the prevention and suppression of gender-based violence* one, and she is the Scientific Coordinator of the postgraduate course in *Real Estate Rights*, as well as of the inter-university postgraduate course in *Gender Cultures and Strategies for the Promotion of Equality in Business and Public Administration*.

She is Director of the Inter-University Centre "Culture di Genere".

She is a member of the Women and Gender in Global Affairs Network, Columbia University, New York.

She is author of more than three hundred scientific publications on constitutional justice, sources of law and the protection of fundamental rights. Her monographs include *Parole che separano. Linguaggio. Costituzione. Diritti*, Raffaello Cortina, Milan, 2023; *Una parità ambigua. Costituzione e diritti delle donne*, Raffaello Cortina, Milan, 2020; *I diritti contesi. Problematiche attuali del costituzionalismo*, FrancoAngeli, Milan, 2016.

She received the Leadership in *Equality and the Struggle for LGBT Rights award, Chair Equal Opportunities Commission* – L. Stuart Milk, Nicole Murray Rameriz (2011), and the first edition of the CILD (Coalizione Italiana per i diritti e le libertà civili) Award for having obtained as a lawyer the decision of the European Court of Human Rights in the case Oliari *et al*. v. Italy, concerning the recognition of same-sex unions (2015).

BENEDETTA LIBERALI

She is Associate Professor of Constitutional Law and Scientific Coordinator of the Interdepartmental Postgraduate Course in "*Responsabilità sanitaria: profili giuridici e medici*", University of Milan. Since February 2023, she has been qualified to hold the position of Full Professor.

In 2017 and in 2018 she was a full-time *Assistente di studio* to Constitutional Judge Professor Nicolò Zanon at the Italian Constitutional Court.

She is the author of three monographs (*Il reato di atti persecutori. Profili costituzionali, applicativi e comparati*, FrancoAngeli, Milano, 2012; *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative. Riflessioni intorno alla fecondazione medica-mente assistita e all'interruzione volontaria di gravidanza*, Giuffrè, Milano, 2017; *Un processo bifronte. Stato Regioni davanti alla Corte costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2022) and of numerous publications on research topics related to fundamental rights, the relationship between science and law and constitutional justice.

NOTE SULLE AUTRICI E SUGLI AUTORI
NOTES ON AUTHORS

Abbracchio Maria Pia, Professoressa ordinaria di Farmacologia. Prorettrice vicaria. Prorettore a Ricerca e Innovazione, Università degli Studi di Milano.

Full Professor of Pharmacology. Deputy Vice-Rector. Vice Rector Research and Innovation, University of Milan.

Balaguer Callejón Francisco, Professore ordinario di Diritto costituzionale. Professore Jean Monnet *ad personam* di Diritto costituzionale europeo e globalizzazione, Università di Granada.

Full Professor of Constitutional Law. Jean Monnet Professor *ad personam* of European Constitutional Law and Globalisation, University of Granada.

Baraggia Antonia, Professoressa associata di Diritto pubblico comparato, Università degli Studi di Milano.

Associate Professor of Comparative Public Law, University of Milan.

Bissaro Stefano, Ricercatore a tempo determinato di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Milano.

Fixed-term Research Fellow A, University of Milan.

Bucchetti Valeria, Professoressa ordinaria di Design, Politecnico di Milano.

Full Professor of Design, Politecnico of Milan.

Ciancio Adriana, Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale e Professoressa Jean Monnet, Università degli Studi di Catania.

Full Professor of Constitutional Law and Jean Monnet Professor, University of Catania.

D'Amico Marilisa, Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale. Titolare della Cattedra Jean Monnet EFRIWOR. Prorettrice delegata a Legalità, Trasparenza e Parità di Diritti, Università degli Studi di Milano.

Full Professor of Constitutional Law. Holder of the Jean Monnet Chair EFRIWOR. Deputy Rector for Legality, Transparency, Rights and Equality, University of Milan.

Del Corona Lavinia, Ricercatrice a tempo determinato di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Milano.

Fixed-term Research Fellow A, University of Milan.

El Khayat Rita, Psichiatra, scrittrice antropologa, docente.

Psychiatrist, Anthropologist Writer, Visitor Teacher.

Ergas Yasmine, Direttrice della "Gender & Public Policy Specialization", Università della Columbia, New York.

Director of Gender & Public Policy Specialization, Columbia University, New York.

Fiano Nannerel, Ricercatrice a tempo determinato di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Milano.

Fixed-term Research Fellow A, University of Milan.

Gambatesa Paolo, Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale, Università degli Studi di Milano.

Postdoctoral Fellow in Constitutional Law, University of Milan.

Jaeger-Fine Toni, Senior Counselor di "International and Non-J.D. programs", Fordham Law School.

Senior Counselor of International and Non-J.D. programs, Fordham Law School.

Leone Stefania, Professoressa associata di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Milano.

Associate Professor of Constitutional Law, University of Milan.

Marinelli Francesca, Professoressa associata di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Milano.

Associate Professor of Labour Law, University of Milan.

Mastromarino Anna, Professoressa ordinaria di Diritto pubblico comparato, Università degli Studi di Torino.

Full Professor of Comparative Public Law, University of Turin.

Minesso Michela, Professoressa ordinaria di Storia delle Istituzioni politiche, Università degli Studi di Milano.

Full Professor of History of Political Institutions, University of Milan.

Nardocci Costanza, Professoressa associata di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Milano.

Associate Professor of Constitutional Law, University of Milan.

Ostaszewska Aneta, Professoressa associate alla Facoltà di Scienze sociali applicate e risocializzazione. Direttrice del Centro di ricerca sulle donne e sul genere, Università di Varsavia.

Associate Professor at the Faculty of Applied Social Sciences and Resocialization at the University of Warsaw, Director of the Centre for Women's and Gender Research, University of Warsaw.

Pellizzone Irene, Professoressa associata di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Milano.

Associate Professor of Constitutional Law, University of Milan.

Pezzini Barbara, Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Bergamo.

Full Professor of Constitutional Law, University of Bergamo.

Poggi Anna Maria, Professoressa ordinaria di Istituzioni di Diritto pubblico, Università degli Studi di Torino.

Full Professor of Public Law, University of Turin.

Profeta Paola, Professoressa ordinaria di Scienza delle Finanze. Prorettrice per la Diversità, Inclusione e Sostenibilità, Università Bocconi di Milano.

Full Professor of Public Economics. Dean for Diversity, Inclusion and Sustainability, Bocconi University, Milan.

Raffiotta Edoardo Carlo, Professore associato di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Milano-Bicocca.

Membro del Centro di ricerca in Public Law and Policy della School of Law di Berkeley, University of California.

Associate Professor of Constitutional Law, University of Milano-Bicocca.

Member of the Research Centre in Public Law and Policy at the Berkeley School of Law, University of California.

Rescigno Francesca, Professoressa associata di Istituzioni di Diritto pubblico, Università degli Studi di Bologna.

Associate Professor of Public Law, University of Bologna.

San Giorgio Maria Rosaria, Giudice della Corte costituzionale italiana.
Constitutional Judge of the Italian Constitutional Court.

Siccardi Cecilia, Ricercatrice a tempo determinato di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Milano.

Fixed-term Research Fellow B, University of Milan.

Spigno Irene, Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale comparato. Direttrice generale dell'Accademia Interamericana dei Diritti Umani, Università Autonoma di Coahuila in Messico.
Full professor of Comparative Constitutional Law. General Director of the Inter-American Academy of Human Rights, University of Coahuila in Mexico.

Taricone Fiorenza, Professoressa ordinaria di Storia del pensiero politico, Università degli Studi di Cassino e Lazio Meridionale.

Full Professor of History of Political Thought, University of Cassino and Lazio Meridionale.

Violini Lorenza, Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Milano.

Full Professor of Constitutional Law, University of Milan.

INTRODUZIONE

I DIRITTI DELLE DONNE FRA CONQUISTE E PASSI INDIETRO: QUALE SPAZIO PER LA NOSTRA LIBERTÀ?

Marilisa D'Amico

SOMMARIO: 1. Introduzione: possiamo parlare oggi di piena eguaglianza? – 2. Fra storia e linguaggio: quale punto di vista femminile? – 3. Una democrazia non ancora "paritaria". – 4. La lunga strada dei diritti delle donne. – 5. Un caso emblematico: le donne in Magistratura. – 6. Gli ostacoli alla carriera delle donne nel pubblico impiego e le nomine negli enti di ricerca. – 7. Un *focus* sulla parità in Accademia. – 8. Accesso, progressioni in carriera e retribuzione: il divario nel mondo delle imprese. – 9. La presenza femminile nei luoghi decisionali in tempo di pandemia: comitati tecnici e *taskforce*. – 10. Il PNRR e l'attenzione alla parità di genere nei settori STEM. – 11. Cade il baluardo del patriarcato: la vicenda del cognome materno. – 12. Il flagello della violenza di genere: quel patriarcato nella società che non è ancora stato scalfito. – 13. Quale spazio per la nostra libertà?

1. *Introduzione: possiamo parlare oggi di piena eguaglianza?*

Il convegno "I diritti delle donne: problematiche attuali e prospettive future", in chiusura delle attività didattiche e di ricerca degli ultimi tre anni relative alla Cattedra Jean Monnet European Fundamental Rights and Women' s Rights (EFRiWoR), si presta ad essere un'occasione di riflessione sul panorama attuale dei diritti delle donne, nonché per tirare le fila di un percorso che procede da sempre a piccoli passi.

Qualcosa di diverso, però, rispetto al quadro di qualche anno fa lo dobbiamo riconoscere: non solo nelle dichiarazioni, ma anche nei provvedimenti concreti della politica – penso soprattutto al *Next generation UE*, al *Recovery Plan*, al PNRR italiano e alle misure di prevenzione e

contrasto alla violenza di genere – traspare ineludibile la necessità di cambiare prospettiva, considerando i numeri e le competenze femminili come risorse e non come problema.

È diverso il quadro istituzionale, dove, a fronte di problematiche ancora aperte, abbiamo avuto negli ultimi anni (a partire dalla legge n. 120 del 2011, fino alla complessiva disciplina antidiscriminatoria in materia elettorale), interventi normativi importantissimi, soprattutto per ciò che riguarda il riequilibrio a livello economico apicale, nella rappresentanza politica e, in parte, istituzionale (penso soprattutto alle norme di equilibrio in materia elettorale e negli statuti regionali e comunali, anche per quanto riguarda gli organi esecutivi) [1].

Centrali sono stati, dal punto di vista normativo, a partire dalla legge che ha introdotto la fattispecie penale degli atti persecutori (*stalking*) e dalla ratifica della Convenzione di Istanbul, fino ad arrivare al c.d. Codice rosso, i provvedimenti in materia di violenza di genere, dove però il fenomeno persiste e pare anche peggiorare [2].

Agli interventi normativi più importanti in materia si aggiungono novelle legislative più recenti, tra i quali la c.d. Riforma Cartabia e il c.d. "Codice Rosso rafforzato", che hanno introdotto modifiche incidenti sulla struttura e sulla velocità del processo nei casi di reati motivati dal genere e che rispondono, dunque, alla necessità di accelerare le lentezze di una burocrazia giudiziaria italiana che spesso si traduce in sfumature del più grande problema rappresentato dalla c.d. vittimizzazione secondaria.

Significative sono state alcune conquiste femminili, fra cui spiccano la prima donna Presidente della Corte costituzionale, una Corte costituzionale dove le donne sono presenti solo dal 1996 (prima una, poi 3, e attualmente 3 su 15) [3], la prima donna Presidente della Corte di cassazione

---

[1] Sul tema in generale sia consentito il rinvio a M. D'AMICO, *Una parità ambigua. Costituzione e diritti delle donne*, Raffaello Cortina, Milano, 2020.

[2] Si vedano al riguardo i contributi pubblicati in M. D'AMICO, C. NARDOCCI, S. BISSARO (a cura di), *Le violenze contro la donna*, FrancoAngeli, Milano, 2023.

[3] In generale sul tema della rappresentanza femminile nelle posizioni apicali sia consentito il rinvio a M. D'AMICO, *La rappresentanza di genere nelle istituzioni. Strumenti di riequilibrio*, in M. D'AMICO, S. LEONE (a cura di), *La donna dalla* fragilitas *alla pienezza dei diritti? Un percorso non ancora concluso*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 41 ss.

e, sul piano politico, la prima donna Presidente del Consiglio dei ministri e la prima donna a capo del principale partito di opposizione.

Rimangono, però, molti problemi aperti. Nonostante i progressi, le istituzioni persistono a escludere le donne, soprattutto quando le modalità di "ingaggio" sono affidate a meccanismi non trasparenti e di cooptazione: pensiamo alle "Authority" i cui vertici sono ancora occupati prevalentemente da uomini [4]; la violenza nei confronti delle donne aumenta e pone in tensione i passi avanti femminili in tanti contesti, soprattutto lavorativi, e che si riflettono in una società che sembra voler frenare la maggiore autonomia e determinazione femminile; il mondo del lavoro rimane caratterizzato da grandi squilibri e le donne sono in posizione più debole e precaria, soprattutto dopo i due anni di pandemia, anni che hanno inciso sull'occupazione e sulle prospettive, soprattutto femminili [5]. Senza contare le profonde contraddizioni: per fare un solo esempio, quella della magistratura, dove a fronte di un sorpasso numerico delle donne magistrate, permangono squilibri nelle posizioni apicali e semi apicali, e una pressoché assenza o quasi dall'organo di autogoverno della magistratura stessa.

Quel "patriarcato" [6], inteso come un "substrato" che permea la società e che si frappone al pieno raggiungimento di un'effettiva parità, ha conosciuto – tuttavia – un'importante battuta d'arresto da ultimo con la sentenza n. 131 del 2022, con la quale la Corte costituzionale ha stabilito che il cognome del figlio deve comporsi con i cognomi dei genitori.

Tuttavia, nonostante la caduta di uno storico baluardo del patriarcato, quest'ultimo sembra imporsi ancora con forza se pensiamo al fenomeno della violenza di genere e alla sopravvivenza di una "cultura dello stupro" che "giustifica" l'uomo violento e non "protegge" la donna vittima.

---

[4] Cfr. LeCostituzionaliste, *Equilibri di genere e procedure di nomina. Terzo report intermedio*, in *Federalismi*, 2020.

[5] Per una visione complessiva delle problematiche di genere non solo dal punto di vista del diritto costituzionale, ma anche del diritto europeo, del diritto civile, del diritto penale e del diritto comparato cfr. E. Catelani, V. Bonini, V. Calderai, A. Sperti, E. Stradella, *Diritto e genere nella prospettiva europea*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022.

[6] Definito da Treccani come "complesso di radicati, e sempre infondati, pregiudizi sociali e culturali che determinano manifestazioni e atteggiamenti di prevaricazione, spesso violenta, messi in atto dagli uomini, specialmente verso le donne".

A fronte dei numerosi ambiti e campi dove il patriarcato continua a esistere e a imporsi, diventa ancora più significativo muoversi verso una profondissima trasformazione del "punto di vista", che possa così riscattare una posizione femminile da sempre "messa a tacere" e "oscurata".

Giova a tal proposito sottolineare come una profonda trasformazione del "punto di vista" e dei campi di indagine è avvenuta e sta avvenendo nel mondo Accademico e delle Università e anche nella storia dei Premi Nobel. Nel 2023, infatti, il Premio Nobel per la Pace è stato vinto dall'attivista iraniana Narges Mohammadi, la quale da sempre lotta contro l'oppressione delle donne in Iran, dichiarando di essere «pronta a morire» [7].

Il Premio Nobel per l'Economia è stato invece vinto dalla Prof.ssa Claudia Goldin, per aver permesso di approfondire e comprendere la condizione femminile nel mondo del lavoro, nonché per i suoi importanti studi sul *gender pay gap*. Donne quindi che non hanno vinto in modo per così dire "neutro", ma proprio per le loro lotte e i loro studi sulla condizione femminile.

Una profonda trasformazione del "punto di vista" e dei campi di indagine è avvenuta e sta avvenendo anche nel campo del Diritto costituzionale, dove, grazie anche, ma non solo, a una rete femminile denominata "Le costituzionaliste", il tema del c.d. "Fattore D", da ambito negletto, frequentato da pochissime donne e ancor meno uomini, è divenuto di recente oggetto di studio, tema di studi monografici, articoli scientifici, iniziative editoriali, convegni e seminari.

In questo mio contributo vorrei affrontare quindi alcuni aspetti cruciali, meritevoli a mio avviso di un continuo dialogo e approfondimento scientifico, ma anche oggetto dei corsi della Cattedra Jean Monnet, che in questi anni mi hanno consentito anche di discutere con gli studenti e le studentesse, imparando molto anche dal reciproco confronto.

---

[7] Nelle more di scrittura del presente contributo, è giunta notizia che l'attivista Mohammadi ha intrapreso uno sciopero della fame nel carcere di Evin a Teheran, dove si trova prigioniera, per ottenere il diritto di essere trasferita in un ospedale senza dover necessariamente coprire il velo.

2. *Fra storia e linguaggio: quale punto di vista femminile?*

Nel 1971 viene pubblicato un saggio di Linda Nochlin che segnerà la storia dell'arte contemporanea del secondo Novecento dal titolo *Perché non ci sono state grandi artiste?*[8]. Il saggio, che verrà tradotto e pubblicato in Italia, senza grande fortuna, nel 1977, segna l'ingresso, anche accademico, dell'arte femminile nel mondo dell'arte.

L'assenza di donne nel mondo dell'arte, fino a quel momento interpretata come "inferiorità" e incapacità delle donne di essere artiste, viene spiegata in chiave storica e culturale e costringe anche a ripensare e a rileggere sotto questo aspetto i canoni estetici utilizzati nella storia, legati a una società dove i diritti erano riservati agli uomini, bianchi, eterosessuali, cattolici. Pensare all'assenza di donne artiste, quindi, ha consentito e consentirà, a partire da quel momento in poi, di rileggere la storia, di comprendere come l'esclusione delle donne dal mondo dell'arte fosse intimamente legata alla struttura sociale di tipo patriarcale che negava alle donne di lavorare, di seguire le accademie, o comunque di poter imparare al pari degli uomini (che si esercitavano su modelli e modelle nude, formazione negata alle donne che al massimo potevano esercitarsi su modelle vestite o su animali) o, ancora peggio, riservava alle donne l'arte solo come svago, come una delle tante cose che le donne avrebbero potuto imparare, senza eccellere. L'eccellenza, di norma, era riservata soltanto agli uomini, di cui semmai le donne potevano avere il privilegio di essere mogli.

Pensare alla conquista da parte delle donne di settori da cui erano totalmente escluse è importante anche per il diritto costituzionale: ancora oggi, parlando di identità come paradigma costituzionale per il godimento dei diritti, non possiamo non partire dalla consapevolezza che fin dalla Costituzione la nostra democrazia nasce come democrazia di "donne e di uomini", ma che, in concreto, la parità fra i sessi non è ancora pienamente realizzata[9].

---

[8] Cfr. L. NOCHLIN, *Perché non ci sono state grandi artiste?*, Collana Etcetera, Castelvecchi, Roma, 2014.

[9] Il riferimento è alle parole dell'On. Teresa Mattei, seduta pomeridiana, Assemblea costituente, 18 marzo 1947.

Queste riflessioni, dunque, vogliono porre un interrogativo sul "punto di vista" del diritto, sul presupposto che ha condotto finora, nel nostro ordinamento e nello spazio europeo e internazionale a "riconoscere" i diritti delle donne, e non in modo pieno. Se, ancor oggi, parliamo di "riconoscimento", di faticoso avanzamento, anche attraverso le azioni giudiziarie, non possiamo non domandarci se si tratti soprattutto di un problema di "punto di vista" e se anche l'ottica con la quale interpretiamo la nostra Costituzione sia limitativa per la costruzione di uno spazio davvero plurale, che garantisca a tutti uguali punti di partenza e uguali opportunità.

Rimanendo però al mondo dell'arte e all'entrata delle donne, non possiamo dimenticare che quell'ingresso massiccio fu legato ad una forte adesione delle artiste al femminismo e soprattutto al femminismo della differenza [10]: le artiste riescono a conquistare spazi, cambiando linguaggio artistico, scoprendo anche nuovi strumenti tecnici come la fotografia e ponendosi come soggetti nuovi in grado di trasformare profondamente canoni estetici [11].

Dagli anni Settanta in poi, dunque, verrà riletta la storia dell'arte, verranno valorizzate anche le presenze femminili, ma le nuove artiste saranno anche in grado di trasformare linguaggi e spazi, per affermare pienamente il loro "punto di vista". Fu centrale in quel momento, e possibile in quel contesto, esprimersi con uno sguardo diverso, cambiandolo.

Ritengo che sia importante questo riferimento a un contesto scientifico apparentemente estraneo ai nostri discorsi per mettere in evidenza due punti sui quali dobbiamo lavorare, se intendiamo davvero valorizzare gli studi di genere e realizzare una democrazia costituzionale con un doppio sguardo: rileggere la storia costituzionale e rivisitare criticamente anche un certo approccio agli studi sui diritti delle donne [12].

Sullo sfondo, e ne accennerò alla fine, rimane il tema, ormai ineludibile, della trasformazione di istituti a impronta maschile e della consape-

---

[10] L. VERGINE, *Parole sull'arte*, Il Saggiatore, Milano, 2008, p. 261 ss.

[11] Cfr. C. SUBRIZI, *Azioni che cambiano il mondo. Donne, arte e politiche dello sguardo*, Postmedia Books, Milano, 2012.

[12] Si vedano le profonde considerazioni della teorica politica A. LORETONI, *Ampliare lo sguardo*, Donzelli, Roma, 2014.

volezza di trasformare un linguaggio in cui il maschile è ancora, ovunque, utilizzato come maschile "universale" o "sovraesteso", comprensivo cioè di donne e uomini.

3. *Una democrazia non ancora "paritaria".*

Vi è un aspetto che solo di recente comincia ad essere notato e valorizzato: l'apporto delle donne in Assemblea costituente, sia nella costruzione della piattaforma di diritti femminili, all'avanguardia, trasformativa della società del 1948, sia nelle scelte di fondo su tutti i principi della Costituzione.

Le 21 Costituenti [13], in un collegio di 556, non agivano da sole, ma in piena sintonia con la società femminile più avanzata. A tal proposito, si consideri che il 26 giugno del 1946 l'Udi sottopose alle donne elette in Assemblea un elenco di norme da inserire nel testo costituzionale, che chiedevano in sostanza "la parità giuridica con gli uomini in ogni campo, il riconoscimento del diritto al lavoro e accesso a tutte le scuole, professioni, carriere; il diritto a un'adeguata protezione che permetta alla donna di adempiere ai suoi compiti di madre; uguale valutazione, trattamento e compenso degli uomini per uguale lavoro, rendimento, responsabilità" [14].

Quel mandato da parte della società venne dunque pienamente adempiuto da parte delle Costituenti e quei principi li ritroviamo espressi nella carta costituzionale.

Alle Costituenti si deve, dunque, il perseguimento dell'obiettivo di una parità fatta di donne e di uomini, contraddistinta dall'assenza di vistose deroghe, come, ad esempio, quella che voleva l'esclusione delle donne dall'amministrazione della giustizia [15].

---

[13] Si veda la raccolta a cura delle Biblioteca del Senato della Repubblica, "Le donne della Costituente", ottobre 2008, sul sito del Senato.

[14] Cfr. V. TOLA (a cura di), *Unione donne in Italia. Fare storia, custodire memoria (1945-2015). I primi settant'anni dell'udi*, Ediesse, Roma, 2016, che ripercorre il ruolo dell'Unione Donne Italiane negli anni della Costituente.

[15] Per un'analisi del ruolo delle Costituenti nell'elaborazione dell'art. 51 Cost. sia consentito il rinvio a M. D'AMICO, *La rappresentanza di genere nelle Istituzioni. Stru-*

A questo ultimo proposito si disse infatti che in alcuni uffici "che riguardano le funzioni giudiziarie e militari" questa parificazione sarebbe stata "inaccettabile", perché "[…] la donna, in determinati periodi della sua vita, non ha la piena capacità di lavoro" (On. Molè, III Sottocommissione 20 settembre 1946). E ancora, si disse che pur potendo mettere sullo stesso piano morale l'uomo e la donna, "non possiamo disconoscere la diversità del compito e delle loro funzioni nella famiglia. C'è un ostacolo di natura. Quella piccola, piccola differenza che è fra l'uomo e la donna (si ride)" [16].

La coesione delle donne in Assemblea costituente è manifesta se si considera, ad esempio, il fronte comune che si parò contro la proposta di richiamare nell'art. 51 Cost., in chiave derogatoria rispetto alla proclamazione della parità nell'accesso a cariche pubbliche ed elettive, il concetto delle "attitudini".

La proposta fu infatti respinta da parte delle donne, alle quali certo non sfuggiva che quella formulazione avrebbe potuto rappresentare un ostacolo sostanziale: "Poiché le attitudini non si provano se non col lavoro, escludere le donne da determinati lavori significherebbe non provare mai la loro attitudine a compierli" [17]. Ancora, sempre a proposito di come l'affermazione delle diverse declinazioni del principio di parità di genere in Costituzione non rappresentò un risultato scontato, si consideri il dibattito sorto intorno al principio di eguaglianza nell'accesso ai pubblici uffici (art. 51 Cost.), nel mondo del lavoro (art. 37 Cost.) e nella famiglia (art. 29 Cost.).

Il principio della democrazia paritaria, che oggi è alla base dell'introduzione di strumenti antidiscriminatori per assicurare la presenza femminile nelle istituzioni e nelle assemblee rappresentative, è contenuto in modo chiarissimo nell'art. 3 della nostra Costituzione [18]: attuare la demo-

---

menti di riequilibrio, in M. D'AMICO, S. LEONE (a cura di), *La donna dalla* fragilitas *alla pienezza dei diritti? Un percorso non ancora concluso*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 41 ss.

[16] On. Molè, *Assemblea costituente*, 18 aprile 1947.

[17] On. Federici, *Assemblea costituente*, 22 maggio 1947.

[18] Si consideri che l'On. Angela Merlin portò l'attenzione sul "concetto dell'uguaglianza dei diritti della donna nei confronti dell'uomo" durante i lavori della III Sottocommissione sulle garanzie economico-sociali per l'assistenza della famiglia; si veda la

crazia paritaria significa superare la logica delle "quote", della considerazione delle donne come gruppo svantaggiato e debole che chiede tutela. Al contrario, la presenza femminile, secondo questa impostazione, non è una concessione, ma un diritto delle donne, la cui piena attuazione è necessaria per la realizzazione di una democrazia effettiva. Le nostre Costituenti ne avevano consapevolezza e hanno combattuto per questo.

A tal proposito è doveroso richiamare le parole di Teresa Mattei, limpida quando dice che "non vi può essere [...] un solo passo sulla via della democrazia, che non voglia essere solo formale ma sostanziale, non vi può essere un solo passo sulla via del progresso civile e sociale che non possa e non debba essere compiuto dalla donna insieme all'uomo, se si voglia veramente che la conquista affermata dalla Carta costituzionale divenga stabile realtà per la vita e per il migliore avvenire d'Italia". E ancora che "nessuno sviluppo democratico, nessun progresso sostanziale si produce nella vita di un popolo se esso non sia accompagnato da una piena emancipazione femminile" [19].

In definitiva, la democrazia per cui si batterono le Costituenti era una democrazia fortemente paritaria, sicuramente non ambigua: merita considerazione, sotto il profilo della "purezza" dei valori di uguaglianza promossi dalle donne in Assemblea costituente, il profilo marcatamente antifascista che ha caratterizzato tutte le 21 Costituenti [20], a differenza di quanto accaduto con riferimento a un numero considerevole di Costituenti (uomini).

Molti uomini che avevano pienamente aderito al regime si trovarono infatti a scrivere la Costituzione e, cosa ancora più significativa, ad attuar-

---

relazione dell'On. Angela Merlin, insieme alle correlatrici On. Maria Federici e On. Teresa Noce, III Sottocommissione, 13 settembre 1946.

[19] On. Mattei, 18 marzo, seduta pomeridiana, *Assemblea costituente*, 1947.

[20] "Ciascuna di loro […] aveva un bagaglio di esperienza politica e sociale formato nella lotta antifascista, era dotata di un bagaglio culturale acquisito nelle università ma anche attraverso l'esperienza sociale e politica, ciascuna aveva costruito un legame profondo con il popolo degli italiani e delle italiane e manterrà sempre tale legame nel corso degli anni attraverso l'impegno nel proprio partito, nelle associazioni femminili, culturali e professionali, nei sindacati, nelle amministrazioni locali, nel proprio territorio". Così L. TURCO, *Perché le 21 donne costituenti sono le madri della nostra Repubblica*, in *fondazionenildeiotti.it*, 18 luglio 2016.

la. Non si può non fare riferimento alla figura di Gaetano Azzariti, che ricoprì durante il fascismo il ruolo di Presidente del Tribunale della razza e divenne addirittura, sotto la Costituzione repubblicana, Presidente della Corte costituzionale [21].

Ancora, emerge la figura di Costantino Mortati, il quale, da ideologo del regime fascista, si inserì pienamente nella dinamica del nuovo potere costituente [22], diventando forse il costituzionalista più autorevole dell'Italia repubblicana. Pensiamo anche a Vincenzo Gueli, che, insieme ad altri che giustificarono un disinvolto passaggio dal regime fascista alla repubblica democratica, "ammantati da un tecnicismo giuridico" [23], particolarmente scettico nei confronti dell'istituzione della Corte costituzionale, transitò dal regime fascista all'età repubblicana [24].

Una nascita, dunque, quella della Costituzione, frutto dell'impegno di donne e uomini, ma un'attuazione riservata soltanto agli uomini e spesso a quegli stessi uomini che erano già stati ai vertici delle istituzioni del regime. Senza voler nulla togliere al fondamentale apporto di quegli uomini, qualche domanda però sorge spontanea: l'attuazione costituzionale affidata soltanto agli uomini, non potrebbe essere una delle ragioni della sua lentezza? E, ancora, è davvero pienamente realizzata una democrazia che nasce come democrazia di tutte e tutti, ma dalla quale le donne sono praticamente escluse per decenni? E, proprio per questo, non diventa ancora più urgente, come sta avvenendo negli ultimi anni, una rilettura di quel momento fondativo e degli anni in cui si costruì il nostro vivere insieme?

---

[21] Si permetta di rinviare a M. D'AMICO, *La continuità tra regime fascista e avvento della Costituzione repubblicana*, in M. D'AMICO, A. DE FRANCESCO, C. SICCARDI (a cura di), *L'Italia ai tempi del ventennio fascista. A ottant'anni dalle leggi antiebraiche: tra storia e diritto*, FrancoAngeli, Milano, 2019, pp. 221-226.

[22] Si consenta sempre il rinvio a M. D'AMICO, *La continuità tra regime fascista e avvento della Costituzione repubblicana*, cit., pp. 226-230.

[23] R. BIN, *I giuristi tra Resistenza e Costituente*, in B. PEZZINI, S. ROSSI (a cura di), *I giuristi e la Resistenza. Una biografia intellettuale del Paese*, FrancoAngeli, Milano, 2016, p. 14.

[24] Cfr. M. D'AMICO, *La continuità tra regime fascista e avvento della Costituzione repubblicana*, cit., pp. 230-233.

4. *La lunga strada dei diritti delle donne.*

Se le donne Costituenti riuscirono ad affermare, in Assemblea costituente, il principio di uguaglianza in tutte le sue declinazioni, come si è avuto modo di osservare, l'attuazione concreta della Costituzione, lasciata in larga parte in mano agli uomini, è stata (e forse, in parte, ancora è) piuttosto difficoltosa [25].

Infatti, la portata innovativa del testo costituzionale è stata inizialmente svilita nel suo significato essenziale, facendosi strada la tesi dell'interpretazione del testo costituzionale come quello di norme programmatiche, non immediatamente applicabili. Come ben descrive Valerio Onida in un noto saggio, l'attuazione fu lenta, contraddittoria, dovuta anche a un felice raccordo fra la magistratura più giovane e la Corte costituzionale che cominciò ad operare solo nel 1956 [26].

Pensiamo anche al lungo percorso di attuazione dei diritti delle donne.

Fino al 1960 furono giustificate e mantenute in vita discipline normative di carattere direttamente discriminatorio: un esempio fra tutti è rappresentato dalla legge 27 dicembre 1956, n. 1441, che stabiliva che dei sei giudici popolari che andavano ad aggiungersi ai giudici togati delle Corti d'assise almeno tre dovessero essere uomini, ritenuta dal Giudice costituzionale conforme a Costituzione (e, in particolare, agli artt. 3 e 51 Cost.) per lasciare al Parlamento una "qualche sfera di apprezzamento nel dettare le modalità di applicazione del principio, ai fini della migliore organizzazione e del più proficuo funzionamento dei diversi uffici pubblici, anche nell'intento di meglio utilizzare le attitudini delle persone" [27].

Nell'ottica di "salvare" secondo una *ratio* costituzionalmente orientata

---

[25] Sull'attuazione della Costituzione in questo ambito si vedano le profonde riflessioni di M. CARTABIA, *Attuare la Costituzione: la presenza femminile nelle Istituzioni*, in M. D'AMICO, S. LEONE (a cura di), *La donna dalla* fragilitas *alla pienezza dei diritti?*, cit., p. 13 ss.

[26] V. ONIDA, *L'attuazione della Costituzione tra Magistratura e Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, Giuffrè, Milano, 1977.

[27] Cfr. sentenza n. 56 del 1958, *Cons. in dir.* Critica la pronuncia V. CRISAFULLI, *Eguaglianza dei sessi, requisiti e sindacato della Corte*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1958, p. 863.

possibili deroghe al principio di uguaglianza, la Corte costituzionale aveva affermato, sempre nella medesima pronuncia, che la "capacità delle donne è stata in pieno riconosciuta. Le limitazioni numeriche si ispirano ad un altro criterio, che è quello volto al buon funzionamento del collegio giudicante nel senso ampiamente illustrato dalla Corte nell'esposizione che precede. Le diverse disposizioni della legge del 1956 sono, quindi, sopra piani diversi, che escludono possibilità di contrasti" [28].

Eppure, sembra proprio che la previsione di un tetto massimo fosse dettata dalla convinzione secondo cui le donne non sarebbero state idonee a svolgere quella specifica attività.

Un importante cambio di rotta è rappresentato dalla notissima sentenza n. 33 del 1960 [29], con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato illegittimo l'art. 7 della legge 17 luglio 1919, n. 1176, che escludeva le donne da una serie di importanti uffici pubblici implicanti l'esercizio di diritti e potestà politiche (la cui specifica individuazione era poi rimessa ad un regolamento).

La decisione è tanto più importante se si considera che il Giudice delle leggi aveva deciso di dichiarare incostituzionale la norma, modificando l'impostazione dell'ordinanza di rimessione, tutta incentrata sulla violazione del principio di legalità e quindi su un profilo di carattere formale e tecnico. La Corte, infatti, ha dichiarato illegittima la legge per una ragione sostanziale, in quanto lesiva del principio di uguaglianza tra i sessi: "una norma che consiste nello escludere le donne in via generale da una vasta categoria di impieghi pubblici, [deve] essere dichiarata incostituzionale per l'irrimediabile contrasto in cui si pone con l'art. 51, il quale proclama l'accesso agli uffici pubblici e alle cariche elettive degli appartenenti all'uno e all'altro sesso in condizioni di eguaglianza". Non si può negare, leggendo nella loro interezza le motivazioni della decisione, che una qualche resistenza ad una piena affermazione del principio di parità vi

[28] Cfr. sentenza n. 56 del 1958, *Cons. in dir.*

[29] Sulla pronuncia si vedano le riflessioni che si fondano su diverse interpretazioni dell'art. 51 Cost. di V. CRISAFULLI, *Eguaglianza dei sessi e requisiti attitudinari all'ammissione ai pubblici uffici*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1960, p. 561 ss.; C. ESPOSITO, *Il sesso e i pubblici uffici*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1960, p. 568 ss.; C. MORTATI, *L'accesso delle donne ai pubblici uffici*, in *Democrazia e diritto*, 1960, p. 147 ss.

fosse ancora [30], ma la sentenza rimane di portata storica, perché contrassegnò l'espulsione dall'ordinamento di una disciplina che impediva alle donne di accedere a posizioni chiave dell'amministrazione e perché, finalmente, fece emergere il principio di parità fra i sessi dall'alveo inconsistente delle "norme programmatiche" in cui l'interpretazione dei principi costituzionali da parte della politica e della giurisdizione all'indomani dell'entrata in vigore della Costituzione l'avevano ridotto.

Inoltre, si deve ricordare che fu grazie alla tenacia di una donna (Rosanna Oliva, che si ribellò alla propria esclusione dall'impiego di prefetto), difesa da Costantino Mortati, che la Corte costituzionale fu indotta a quel cambiamento di prospettiva, arrivando ad affermare che l'art. 51 Cost. dovesse essere considerato specificazione e "conferma" dell'art. 3 Cost., e dunque della norma che vieta in via generale qualsivoglia discriminazione sulla base del sesso.

Ed è, infine, importante sottolineare che questo fu un passaggio cruciale per l'ammissione, di lì a breve tempo, delle donne in magistratura. Infatti, con la legge 9 febbraio 1963, n. 66, il legislatore aprì alle donne la porta per accedere a tutti gli impieghi e le professioni, compresa quella di magistrato: come è noto, l'ingresso delle donne in magistratura avvenne a seguito della vittoria nel primo concorso non riservato ai soli uomini, nel 1965.

La vicenda, appena menzionata, che ha interessato la declaratoria di incostituzionalità della norma che escludeva le donne da molti uffici pubblici, porta alla mente le parole della Costituente Bianca Bianchi, secondo la quale "la Carta costituzionale deve essere intesa non soltanto quale specchio delle condizioni dell'attuale momento, ma porta aperta ad eventuali progressi, ad eventuali realizzazioni di esigenze spirituali vive nella nostra coscienza contemporanea" [31].

Come si è già affermato altrove, in buona sostanza, le Costituenti avevano seminato bene: ad oggi, la sfida è, ancora, quella di depurare il principio di parità dal suo carattere ambiguo.

---

[30] In questo senso cfr. B. PEZZINI, *Uno sguardo di genere sulla sentenza 33 del 1960*, in *Osservatorio costituzionale*, 2021, V, p. 31 ss.

[31] On. Bianca Bianchi, *Assemblea costituente*, 24 aprile 1947.

5. *Un caso emblematico: le donne in Magistratura.*

Il tema della rappresentanza femminile negli organi costituzionali o di rilievo costituzionale, come il Consiglio Superiore della Magistratura (CSM) costituisce, ad avviso di chi scrive, un profilo emblematico, se vogliamo ragionare dello stato della parità oggi in Italia [32].

Nell'attuale situazione storica risulta molto problematico ritenere che la presenza femminile all'interno del CSM costituisca una "mera" rivendicazione da parte delle donne e non, invece, un problema da risolvere per rinnovare l'organo di autogoverno e consentirgli di uscire da logiche di autoreferenzialità.

La bassa presenza di donne nell'organo di autogoverno della magistratura assume una consistenza ancora più drammatica se si considera che, da diverso tempo, quello femminile costituisce il genere più rappresentato all'interno della magistratura ordinaria.

Lo dimostra un recente *report* dell'Ufficio statistico del CSM, pubblicato in occasione dell'8 marzo 2023, il quale evidenzia come dei 9.534 magistrati italiani, 4.213 sono di sesso maschile e 5.321 di sesso femminile. Le donne rappresentano quindi il 56% circa dei magistrati [33].

A tale aumento evidente della componente femminile, tuttavia, non è corrisposto un adeguato riequilibrio di genere né negli incarichi direttivi, né nell'organo di autogoverno.

Per quanto attiene agli incarichi direttivi, le donne sono ancora sottorappresentante soprattutto negli uffici requirenti. Tuttavia, segnali positivi possono cogliersi nella presenza di donne in alcuni incarichi di assoluto rilievo, come la Presidente della Corte di cassazione e la Procuratrice aggiunta presso la Direzione Nazionale Antimafia e Antiterrorismo [34].

Per quanto riguarda il CSM, preme evidenziare come ad oggi esso vanti nella propria componente elettiva 10 donne, a fronte delle 6 donne

---

[32] Sul tema, in generale, sia consentito il rinvio ai contributi raccolti in M. D'AMICO, C.M. LENDARO, C. SICCARDI (a cura di), *Eguaglianza di genere in magistratura. Quanto ancora dobbiamo aspettare?*, FrancoAngeli, Milano, 2017. Si veda, inoltre, B. PEZZINI, *Questione di genere nella magistratura*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2020.

[33] Report dell'Ufficio statistico del CSM, *Donne in magistratura*, 2023.

[34] *Ibidem.*

della scorsa consiliatura [35]. Di queste, 4 fanno parte della componente laica, mentre 6 della parte togata.

È opportuno rilevare che rispetto alle consiliature precedenti il numero di donne togate è aumentato, considerando che nella consiliatura 2010-2014 le donne magistrato erano solo due. Diversamente, nella tornata elettorale del 2018 si è mostrata in tutta evidenza la difficoltà di garantire la parità anche nell'elezione dei membri laici, avendo il Parlamento eletto solo componenti uomini [36].

Tuttavia, occorre sottolineare come l'attuale consiliatura sia stata nominata attraverso il recente meccanismo introdotto dalla Riforma Cartabia, che ha previsto un aumento della stessa composizione dell'organo di autogoverno, che ora presenta 33 membri. Bisogna pertanto ragionare e interrogarsi sull'"effettivo" aumento delle donne in CSM, dovendo considerare da un lato l'aumento delle componenti, e dall'altro l'applicazione delle c.d. quote di genere; bisogna chiedersi, in altri termini, se il problema della sotto-rappresentanza femminile, interessato da numerosi interventi e delibere dello stesso CSM, sia stato affrontato e abbia portato a dei risultati apprezzabili.

Infatti, come anticipato, il problema della sotto-rappresentanza femminile ai vertici della magistratura e nel CSM è stato oggetto sia di delibere dello stesso CSM, sia di proposte di legge volte a modificare il sistema elettorale dell'organo di autogoverno della magistratura che, sino ad oggi, non sono mai giunte ad approvazione definitiva.

Il primo atto che viene in rilievo in tema di riequilibrio di genere nella composizione del CSM è la delibera dello stesso Consiglio del 2 aprile 2014 [37], intitolata "Le quote di genere: indispensabile arricchimento della rappresentanza democratica", che, sulla base di una sapiente impostazio-

---

[35] Si veda il sito del CSM.

[36] Come si dirà *infra* par. 9, il Parlamento ha nominato in quell'occasione su 21 posizioni da ricoprire 21 uomini.

[37] Delibera consiliare del 2 aprile 2014. Introduzione delle quote di risultato negli organismi rappresentativi. Si veda, inoltre, è la delibera del CSM, del 24 luglio 2014, la quale aveva l'obiettivo di favorire la flessibilità e l'auto-organizzazione del lavoro, al fine di facilitare la conciliazione; a promuovere l'utilizzo dei moderni strumenti tecnologici per il lavoro a casa, anche immaginando l'istituzione di asili-nido sui luoghi di lavoro.

ne e di una consapevole ricostruzione delle tendenze evolutive del nostro ordinamento (legislative e giurisprudenziali) aveva proposto una correzione al sistema di elezione del CSM, richiedendo l'introduzione della doppia preferenza di genere nella elezione della componente togata e una riserva di quota minima di genere di 1/3 sia per la componente togata, che per la componente laica.

Nella primavera del 2016, la "Commissione ministeriale per le modifiche alla Costituzione e al funzionamento del CSM", ragionando di correzioni al sistema di elezione della componente togata dell'organo, aveva espresso l'esigenza di rispettare alcuni requisiti "essenziali", tra i quali, appunto, "il principio della parità di genere", che sarebbe stato reso effettivo con riferimento al diverso sistema elettorale di volta in volta preso in considerazione.

È, poi, del 2017 il d.d.l. Ferranti e altri con cui, allo stesso modo, non ci si proponeva di forzare il risultato attraverso la previsione di quote, preferendo, piuttosto, l'introduzione di norme incidenti sulla presentazione delle candidature, sull'ordine di compilazione dell'elenco dei candidati e sul voto dell'elettore, con il meccanismo della doppia preferenza di genere [38].

Nella scorsa legislatura sono state presentate diverse proposte per la riforma elettorale del CSM: alcune di esse si concentrano soltanto sul problema della rappresentanza di genere, altre invece sono proposte organiche che introducono anche norme volte a favorire la parità [39].

---

[38] A.C. n. 4512 del 2017, recante "Modifiche alla legge 24 marzo 1958, n. 195, in materia di equilibrio tra i sessi nella rappresentanza dei magistrati presso il Consiglio superiore della magistratura". A commento D. FERRANTI, *E se iniziassimo almeno dalla doppia preferenza di genere*, in M. D'AMICO, C.M. LENDARO, C. SICCARDI (a cura di), *Eguaglianza di genere in magistratura*, cit., p. 75 ss.

[39] Si pensi, a tal proposito, alla proposta "Bonafede" (A.C. n. 2681 del 2020), la quale mirava, nell'ambito di una riforma più ampia del sistema elettorale ad introdurre un meccanismo elettorale piuttosto complesso. Non essendo questa la sede appropriata per approfondire il tema, basti ricordare che, tra le sue diverse componenti modificative, la proposta "Bonafede" prevedeva che, nel primo turno di votazione, l'elettore o l'elettrice possa esprimere fino a quattro preferenze, stabilendo la regola per cui "se l'elettore ne esprime più di una, le stesse devono essere espresse sulla scheda alternando candidati di genere diverso". L'*iter* di approvazione della proposta "Bonafede" si è dimostrato particolarmente complesso, anche alla luce del cambio della compagine governativa.

Queste ultime proposte sono in parte confluite nella c.d. Riforma Cartabia, di cui alla legge n. 71 del 2022 [40].

Come noto, il capo VI della Riforma comporta importanti modifiche concernenti la composizione, il numero dei consiglieri, le modalità di elezione e il funzionamento del Consiglio Superiore della Magistratura.

Per quanto specificamente concerne le misure volte a promuovere la parità per l'elezione della componente togata, il testo entrato in vigore non prevede la doppia preferenza di genere, come invece era previsto dalle proposte precedenti, ma impone la parità esclusivamente nelle candidature. In particolare, l'art. 31 stabilisce che per ogni collegio debbano esserci almeno sei candidature, e ogni genere deve essere rappresentato «in misura non inferiore alla metà dei candidati effettivi». Nel caso in cui tali requisiti non vengano rispettati si procede a un sorteggio.

Per quanto riguarda l'elezione della componente laica, l'art. 30 della legge dispone che: «i componenti da eleggere dal Parlamento sono scelti tra professori ordinari di università in materie giuridiche e tra avvocati dopo quindici anni di esercizio effettivo, nel rispetto dell'articolo 104 della Costituzione, secondo procedure trasparenti di candidatura, da svolgere nel rispetto della parità di genere di cui agli articoli 3 e 51 della Costituzione».

Le fragilità di queste previsioni sono state messe in luce dai fatti.

A seguito della presentazione delle candidature della componente togata, si è reso necessario procedere ai sorteggi per riequilibrare le candidature in quasi tutti i collegi [41]. L'elezione non ha poi comportato risultati migliori, visto che dei venti magistrati eletti, solo sei sono donne.

Le donne elette dal Parlamento sono state, invece, solo quattro su dieci.

Se è pur vero che a seguito delle ultime elezioni sono state elette, in totale, il numero più alto di donne al CSM nella storia (10 donne, su 30 componenti), non si può certo ritenere tale risultato un traguardo per la parità.

---

[40] All'analisi delle misure volte a promuovere la parità di genere nel CSM nella legge n. 71 del 2022 è dedicato il fascicolo 2/2022 della Rivista Giudicedonna.it dell'Associazione donne magistrato italiane (ADMI).

[41] I dati sono riportati nella relazione di ADMI, *Introduzione alla questione di genere in magistratura*, in *Giudicedonna*, 2022, II, p. 2 ss.

Infatti, come già accaduto in passato l'obiettivo della parità di genere è venuto meno di fronte alle dinamiche parlamentari. Mi pare che, al di là dei singoli meccanismi scelti al fine di promuovere la parità, il problema sia un altro: il tema della sotto-rappresentanza femminile nel CSM è stato ancora una volta affrontato come aspetto marginale [42]. In altri termini, si stenta a percepire che esso costituisca un aspetto fondamentale per il rinnovamento di una magistratura in mano a soli uomini e in profonda crisi [43].

In conclusione, alla luce anche del ruolo centrale della giurisdizione nella società contemporanea, la visibilità e la rappresentanza della parte femminile della magistratura appare oggi quanto mai urgente.

6. *Gli ostacoli alla carriera delle donne nel pubblico impiego e le nomine negli enti di ricerca.*

Al fine di comprende il livello di attuazione del principio di parità di genere è interessante prendere in considerazione anche tre ambiti emblematici, quali il pubblico impiego, l'impresa e le Università.

Muovendo l'analisi dal pubblico impiego, è opportuno ricordare che la portata innovativa del testo costituzionale approvato nel 1948 fu inizialmente svilito nel suo significato essenziale, perché fino al 1960, con la già ricordata sentenza n. 33, furono ritenute ad essa conformi discipline normative di carattere direttamente discriminatorio.

In un contesto "segnato" dalla vicenda dell'accesso delle donne in magistratura, la legge sul pubblico impiego, il d.lgs. n. 165 del 2001, prevede disposizioni specifiche volte a garantire l'attuazione del principio di parità nelle pubbliche amministrazioni.

Da un lato, l'art. 7, comma 1 prevede che "le pubbliche amministra-

[42] Del tutto contraria all'introduzione di misure di riequilibrio nell'organo di autogoverno della magistratura A. ANZON, *Contrasto al correntismo e questione di "genere" nella discussione attuale sul Consiglio Superiore della Magistratura*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2021, II, p. 60 ss.

[43] Sulla "centralità della composizione del CSM come volto attuale della questione di genere nella magistratura" si veda B. PEZZINI, *Del Csm come sguardo e come volto delle questioni di genere nella magistratura*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2021, I, p. 74 ss.

zioni garantiscono parità e pari opportunità tra uomini e donne e l'assenza di ogni forma di discriminazione, diretta e indiretta, relativa al genere (…) nell'accesso al lavoro, nel trattamento e nelle condizioni di lavoro, nella formazione professionale, nelle promozioni e nella sicurezza sul lavoro". Dall'altro lato, l'art. 19, comma 4-*bis*, d.lgs. n. 165 del 2001 presta attenzione alla parità nelle posizioni di vertice, imponendo che le pubbliche amministrazioni assicurino "condizioni di pari opportunità" tra "i criteri di conferimento degli incarichi di funzione dirigenziale di livello generale". Se, come visto, il principio di parità di genere è garantito nell'accesso alle pubbliche amministrazioni, grazie al pubblico concorso, lo stesso non può affermarsi per le progressioni in carriera e le nomine nelle posizioni apicali.

La disparità di genere nelle posizioni di vertice (segretari generali, capi di dipartimento, direttori generali) risulta evidente nell'amministrazione centrale dello Stato e nell'organizzazione dei Ministeri: le donne rappresentano solo il 35% [44].

Si registrano inoltre significative differenze tra i Ministeri e quelli a cui si accede tramite percorsi STEM, che sono a prevalenza maschile: il Ministero della Giustizia è quello che presenta il più alto numero di donne; i sottosegretari del Ministero delle Politiche agricole [45], invece, sono tutti uomini; alcune donne sono entrate a far parte della dirigenza del Ministero dell'Ambiente solo a partire dal Governo Draghi, nel 2021 [46].

Un'altra problematica che influisce sulla condizione delle donne scienziate nella pubblica amministrazione è quella relativa alle nomine. Molti incarichi di prestigio in ambito scientifico, come le nomine ai vertici degli enti pubblici di ricerca, sono di nomina governativa. In generale, si può affermare che il Governo ha espresso preferenza, nelle nomine degli incarichi di sua competenza, per figure di genere maschile. Solo negli ultimi anni si è prestata maggior attenzione al tema, anche grazie al lavoro costante delle associazioni su questo aspetto, che hanno denunciato la to-

---

[44] Si veda il dossier di OPEN POLIS, *La disparità di genere nei vertici amministrativi dello stato*, 19 novembre 2020.

[45] *Ibidem*.

[46] Cfr. l'organigramma del Ministero dell'Ambiente sul sito *www.mite.gov.it/comunicati/line-la-newsletter-del-mite*.

tale assenza di trasparenza e la lesione del principio di parità [47]. Se gli incarichi di vertice degli enti di ricerca sono stati storicamente affidati a uomini, oggi certamente qualcosa sta cambiando: nel 2021 è stata nominata una donna scienziata, Maria Chiara Carrozza, alla dirigenza del Consiglio Nazionale delle Ricerche (CNR).

Tuttavia, sono molti ancora gli enti di ricerca che presentano consigli di amministrazione a prevalenza maschile [48].

Sul punto è opportuno evidenziare che il principio di parità di genere ha portata precettiva e vincola l'autorità di governo nelle nomine, anche nel caso in cui non vi siano alcune disposizioni legislative in tale senso.

La Corte costituzionale ha precisato, seppur in riferimento alle nomine degli assessori regionali, che il principio di parità di cui all'art. 51 della Costituzione, vincola "gli spazi della discrezionalità politica che trovano i loro confini nei principi di natura giuridica posti dall'ordinamento, tanto a livello costituzionale quanto a livello legislativo" (Corte cost., sentenza n. 81 del 2012) [49]. Ciò significa che anche le nomine Governative dovrebbero rispettare il principio costituzionale di parità.

Inoltre, dalla copiosa giurisprudenza amministrativa in materia di nomine nelle giunte delle Regioni e degli Enti locali emerge il principio, utile nel caso in esame, che organi collegiali, come potrebbe essere un CDA al vertice di un ente di ricerca, risultano più efficienti se caratterizzati da una composizione equilibrata in termini di genere. Secondo i giudici amministrativi, infatti, l'art. 97 Cost. "presuppone ai fini di un'ottimale gestione della cosa pubblica, la possibilità per l'amministrazione di avvalersi anche delle sensibilità, dei valori e delle capacità decisionali peculiari del mondo femminile. Ed anche al fine di consentire a tutti, uomini e donne, di concorrere al progresso materiale o spirituale della socie-

[47] Si veda il report di LeCostituzionaliste, *Equilibri di genere e procedure di nomina. Terzo report intermedio* (luglio 2020), in *Federalismi*, 2021. Le iniziative volte a garantire il rispetto della parità nelle nomine stanno avvenendo ad ogni livello, sia statale, sia locale, come dimostrano alcune vicende relative alla composizione degli organi non elettivi, di nomina del Sindaco degli enti locali (cfr. la nomina della Commissione Paesaggio del Comune di Milano, composta da 11 uomini e nessuna donna).

[48] Si veda l'elenco degli Enti di ricerca pubblicato sul sito del MUR *www.mur.gov.it/it/aree-tematiche/ricerca/il-sistema-della-ricerca/enti-di-ricerca-pubblici.*

[49] Sul tema sia consentito il rinvio a M. D'Amico, *Una parità ambigua*, cit., p. 56 ss.

tà, secondo quanto previsto dall'art. 4, comma 2, Cost." (TAR Sardegna, n. 864 del 2011) [50].

7. *Un* focus *sulla parità in Accademia.*

Sebbene tradizionalmente incline a disuguaglianze di genere, il panorama accademico e universitario ha recentemente manifestato un forte impegno verso la parità di genere [51].

L'offerta di corsi, progetti di ricerca, iniziative, convegni e seminari dedicati alla parità di genere sta aumentando rapidamente.

Diversi Atenei, insieme alla CRUI, stanno attivamente promuovendo politiche e iniziative mirate alla promozione della parità di genere nel contesto accademico: tra queste iniziative, spiccano l'introduzione del Bilancio di genere e del Gender Equality Plan.

Un esempio significativo è rappresentato dall'Università degli Studi di Milano, che ha adottato il Bilancio di genere a partire dal 2020 e ha istituito una rete di referenti per la parità di genere nei suoi dipartimenti, oltre a dedicare un pro-rettorato specifico a questo tema.

All'interno dell'Università, inoltre, sono stati anche creati Centri di ricerca focalizzati sul tema dell'eguaglianza e della parità di genere, come l'Osservatorio Violenza sulle Donne e il Centro culture di genere.

Questo contesto così fortemente orientato alla parità di genere, tuttavia, non si riflette pienamente nella realtà degli studenti e del personale docente.

Ad esempio, nelle materie STEM, l'Università di Milano presenta dati in linea con quelli nazionali.

---

[50] In questo caso il giudizio aveva ad oggetto la composizione della giunta della Regione Sardegna, ma si ritiene che gli stessi principi possano valere per le nomine di incarichi non elettivi.

[51] Si vedano i riferimenti contenuti in M. RAVERAIRA, *Le donne nell'Accademia italiana: le sfide per un lungo percorso*, in *Nomos*, 2021, II, p. 1 ss.; L. TRUCCO, *Differenze di genere nell'area giuridica, tra diritto costituzionale ed istituzioni di diritto pubblico*, *ivi*, p. 1 ss.; B. LIBERALI, *Il governo dell'Università e della ricerca*, in G. CERRINA FERONI, T. GROPPI (a cura di), *Equilibri di genere e procedure di nomina*, il Mulino, Bologna, 2022, p. 59 ss.

Infatti, le immatricolazioni femminili prevalgono nelle aree umanistiche, nelle aree mediche e del *welfare*, nelle scienze naturali, matematiche e statistiche, e nelle aree socio-economiche, amministrative e giuridiche, mentre nell'area delle scienze agrarie e veterinarie il numero di studenti che si immatricolano è ancora superiore, anche se di poco, a quello delle studentesse. Si registra invece ancora una carenza molto marcata delle immatricolazioni femminili nelle aree dei Servizi e nell'area ICT, dove le ragazze rappresentano, rispettivamente, solo il 38,4 e il 13,1% del totale degli iscritti. Particolarmente preoccupante il dato relativo alla bassissima presenza delle ragazze nei corsi di laurea dell'area ICT, che produce un notevole scompenso di genere fra gli operatori del settore con implicazioni socio-economiche particolarmente gravi.

In ambito nazionale, si osserva che solo il 28,7% degli iscritti alle lauree in ingegneria sono donne, mentre nel settore delle scienze pedagogiche e della formazione il numero di matricole femminili rappresenta il 91% del totale.

Nonostante uomini e donne mostrino tassi di assunzione simili a 1, 3 e 5 anni dopo la laurea, emerge un divario significativo nelle retribuzioni medie. Questo divario tende ad aumentare nel tempo, indicando un rallentamento nella progressione di carriera delle laureate.

Analogamente, risultati simili emergono riguardo alle carriere accademiche. Se al momento della laurea il divario di genere sembra ridursi, con una rappresentanza equa sia tra uomini che donne nell'accesso ai programmi di dottorato, le donne diminuiscono in proporzione man mano che si procede nella carriera accademica. Sebbene le donne siano la maggioranza tra i dottori di ricerca, la percentuale di uomini supera nettamente quella delle donne sia per i professori di fascia II che di fascia I, con circa il 70% dei professori uomini e solo il 30% di professoresse, come evidenziato chiaramente dai dati statistici [52].

Questa tendenza rispecchia quanto osservato a livello nazionale e solleva preoccupazioni riguardo alla persistenza di differenze di genere nel campo accademico, documentate già nel 2013 e rimaste stabili nel periodo successivo fino al 2018.

---

[52] Per saperne di più, si v. Università degli studi di Milano, *Bilancio di genere*, 2022, consultabile *online*.

Come noto, al fine di limitare tale tendenza, il legislatore ha introdotto una proporzione di genere nella composizione delle commissioni di concorso. L'art. 57 del d.lgs. n. 165 del 2001 stabilisce che "le pubbliche amministrazioni al fine di garantire pari opportunità tra uomini e donne per l'accesso al lavoro ed il trattamento sul lavoro: a) riservano alle donne, salva motivata impossibilità, almeno un terzo dei posti di componente delle commissioni di concorso" (comma 1), fermo restando il rispetto del requisito della comprovata competenza".

Nonostante molti regolamenti universitari non impongano espressamente il rispetto di una precisa proporzione di genere all'interno delle commissioni di concorso, limitandosi a far riferimento al principio dell'"equilibrio di genere", quest'ultimo deve ritenersi raggiunto ove sia garantita la quota prevista dalla legge (art. 57 d.lgs. n. 165 del 2001): 1/3 di posti delle commissioni di concorso deve essere riservato alle donne.

Il rispetto della quota prevista dall'art. 57 rappresenta un obbligo legislativo che non può essere disatteso salvo – ai sensi della stessa norma – "motivata impossibilità" (cfr. in questo senso Tar Liguria, sez. II, 27 ottobre 2005, n. 1648).

Tale previsione legislativa, tuttavia, non sembra aver sortito gli effetti sperati.

Diversi studi evidenziano che la partecipazione delle donne alle commissioni di concorso non ha favorito le loro carriere come ci si sarebbe aspettato. Una delle ragioni di ciò sembra derivare dal fatto che le donne coinvolte nelle commissioni devono affrontare impegni *extra* che le "distraggono" dai loro compiti scientifici, impegni che gli uomini presenti nelle commissioni difficilmente devono affrontare. Inoltre, i pregiudizi e gli stereotipi di genere giocano un ruolo significativo, portando a emettere giudizi stereotipati e ad avere comportamenti "automatici" di cui spesso non siamo neanche consapevoli.

Questo evidenzia ancora una volta la presenza di barriere culturali che richiamano alle diverse percezioni di ruolo tra uomini e donne, le quali costituiscono uno dei principali ostacoli all'effettiva parità di genere e opportunità.

8. *Accesso, progressioni in carriera e retribuzione: il divario nel mondo delle imprese.*

Un altro settore che vede impegnate le donne scienziate è sicuramente quello dell'impresa. In tale ambito, forse più che nel pubblico impiego, si producono discriminazioni nei confronti delle donne.

Ciò è stato riconosciuto anche dalla Corte costituzionale che nella storica sentenza n. 109 del 1993, in materia di azioni femminili a favore dell'imprenditoria femminile, ha definito l'impresa quale luogo in cui si producono "discriminazioni accumulatesi nel corso della storia passata per il dominio di determinati comportamenti sociali e modelli culturali, [che] ha portato a favorire le persone di sesso maschile nell'occupazione delle posizioni di imprenditore o di dirigente d'azienda" [53].

Queste discriminazioni "storiche" si producono tanto più nelle industrie che coinvolgono carriere STEM, dove le donne sono notoriamente sotto-rappresentante.

Si pensi, ad esempio, all'industria chimica. Un rapporto di Feder-Chimica del 2020 nonostante annunci che "l'industria chimica è caratterizzata da un'importante presenza femminile", riporta che la percentuale di donne è del 17% [54].

Ancora, il report annuale sugli sbocchi professionali nelle imprese di Unioncamere mostra i risultati di un questionario sulla preferenza di "genere" nelle assunzioni. Dal report emerge una generale indifferenza nel sesso che rileva solo in alcuni settori, come ad esempio, "quelli di Scienze della Terra e quello linguistico, traduttori e interpreti. Per il primo indirizzo, le imprese hanno dichiarato di avere una preferenza sul genere per il 51,7% degli ingressi previsti e nella maggior parte dei casi (62,5%) prediligono lavoratori di genere maschile" [55]. In generale, dunque, si produce nell'accesso al lavoro una discriminazione di genere a favore del genere maschile: "l'analisi di genere mostra, *ceteris paribus*, la migliore col-

[53] Corte cost., sentenza n. 109 del 1993, *Cons. in dir.*, punto 2.2.

[54] Cfr. FEDERCHIMICA, *L'industria chimica in cifre*, 2020, p. 45.

[55] UNIONCAMERE, *Gli sbocchi professionali dei laureati nelle imprese, indagine 2022.*

locazione degli uomini (11,7% di probabilità in più di essere occupati rispetto alle donne)" [56].

Tuttavia, nei settori "scientifici", il divario di genere è intimamente connesso ad un altro fattore: i laureati nelle materie STEM sono ancora in maggioranza uomini: "tra le laureate nel 2020, consegue il titolo in percorsi STEM il 18,9%, tra gli uomini è il 39,2%" [57]. La causa della sotto-rappresentanza femminile nelle imprese non deve solo ricercarsi nella discriminazione nelle assunzioni, ma nello stereotipo, veicolato sin dai primi anni di istruzione, che vede le donne "meno portate" per alcune materie.

Inoltre, le differenze tra donne e uomini continuano anche durante la carriera; fra queste è necessario menzionare il divario retributivo e le discriminazioni dovute alle difficoltà di conciliare vita-lavoro.

Quanto al divario retributivo, esso è presente in tutti i settori, come riportato da numerosi rapporti di organizzazioni internazionali ed europee. Nei settori STEM il divario retributivo è ancora più evidente. Il report del 2022 di Almalaurea dimostra che "a cinque anni dalla laurea, il vantaggio retributivo degli uomini è particolarmente elevato nei gruppi psicologico, medico-sanitario e farmaceutico ma anche informatica e tecnologia ICT, con differenziali sempre superiori al 16%" [58].

Ma pensiamo anche al mondo delle professioni, come quello dell'avvocatura, dove il divario è fortissimo: le donne avvocate guadagnano il 58% in meno dei colleghi uomini e ad oggi, anche in una città come Milano, poche donne sono titolari o partner in uno studio legale [59].

Su questo aspetto è finalmente intervenuto il legislatore che con la legge n. 162 del 2021, approvata, come si dirà, a seguito delle indicazioni contenute nel Piano Nazionale di Riprese e Resilienza, ha introdotto una

---

[56] ALMA LAUREA, *XXI Indagine Condizione occupazionale dei Laureati. Sintesi del Rapporto 2023*, p. 4.

[57] ALMA LAUREA, *Laureate e laureati: scelte, esperienze e realizzazioni professionali*, Rapporto 2022, p. 35.

[58] *Ibidem*, p. 62.

[59] Sul tema, si v. I. LI VIGNI, *Avvocate. Sviluppo e affermazione di una professione*, FrancoAngeli, Milano, 2013, e ID., *Avvocate negli studi associati e giuriste d'impresa*, FrancoAngeli, Milano, 2015.

serie di meccanismi volti a monitorare e rendere effettiva la parità retributiva nelle imprese. Fra l'altro, questa legge ha modificato l'art. 46 del codice della pari opportunità, d.lgs. n. 198 del 2006, prevedendo che le imprese con più di cinquanta dipendenti siano vincolate ad indicare nel rapporto sul personale anche "le differenze tra le retribuzioni iniziali dei lavoratori di ciascun sesso, l'inquadramento contrattuale e la funzione svolta da ciascun lavoratore occupato, anche con riferimento alla distribuzione fra i lavoratori dei contratti a tempo pieno e a tempo parziale, nonché l'importo della retribuzione complessiva corrisposta, delle componenti accessorie del salario, delle indennità, anche collegate al risultato, dei *bonus* e di ogni altro beneficio in natura ovvero di qualsiasi altra erogazione che siano stati eventualmente riconosciuti a ciascun lavoratore". In tal modo il legislatore rende trasparenti, consentendone il monitoraggio, alcuni aspetti del rapporto di lavoro, notoriamente causa del differenziale retributivo tra uomini e donne.

In aggiunta, di fondamentale importanza sono le previsioni della direttiva 2023/970 che, applicandosi sia al lavoro pubblico che a quello privato, mira a risolvere il divario retributivo mediante azioni specifiche e obblighi di trasparenza.

Una ulteriore causa della discriminazione di genere nel settore delle imprese è sicuramente da ricercarsi nell'assenza di adeguate misure di conciliazione vita-lavoro. La maternità è, tutt'oggi, la prima fonte di discriminazione nel lavoro e le donne con figli, tanto più in quei settori come quelli STEM governati da logiche maschili, in cui faticano a progredire in carriera.

Le forme di flessibilità lavorativa, accompagnate da idonei strumenti di supporto per le famiglie e di iniziative di *welfare* aziendale, come asili, *voucher baby-sitter* rappresentano ancora una rarità nell'apparato industriale.

Andrebbe inoltre rivisto il sistema dei congedi obbligatori. Il congedo obbligatorio di paternità, introdotto con la legge n. 92 del 2012 (recante *Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*) e che impone al padre di astenersi dal lavoro per un giorno entro i cinque mesi dalla nascita del figlio, è stato via via esteso da leggi finanziarie sino a dieci giorni, il minimo previsto dalla legge europea. Il d.lgs. n. 105 del 2022, di attuazione della direttiva UE 2019/1158 sul-

l'equilibrio tra attività professionale e familiare, ha codificato la disciplina del congedo obbligatorio di paternità nel Testo unico di maternità e paternità (d.lgs. n. 151 del 2001), non estendendone tuttavia la durata, ferma al minimo di dieci giorni previsto dalla direttiva europea.

L'estensione della durata del congedo obbligatorio consentirebbe di superare quegli ostacoli culturali ancora presenti nel mondo delle imprese, e che non vedono di buon occhio gli uomini che si assentano dal lavoro per esigenze familiari.

Gli ostacoli appena descritti influiscono sulla carriera femminile, impedendo alle donne di rompere il c.d. soffitto di cristallo.

Al fine di riequilibrare la rappresentanza femminile ai vertici delle società, il legislatore ha introdotto importanti misure. Prima fra tutte, la legge n. 120 del 2011, prorogata nel 2019, che ha imposto di riservare la quota di un terzo del Consiglio di amministrazione e del Collegio Sindacale delle società partecipate e delle società partecipate dalle pubbliche amministrazioni al genere meno rappresentato [60]. Si tratta di un sistema di quote che ha consentito di passare dal 5% di donne nei Cda del 2010, al il 36% del totale degli incarichi di amministrazione e al 38% degli incarichi di componente degli organi di controllo, nel 2018 [61].

Tuttavia, la strada da fare è ancora lunga: a fronte dell'aumento di donne nei Cda non è ancora a livello il numero di donne con ruolo di presidenti e soprattutto di amministratrici delegate. I ruoli chiave, insomma, continuano ad essere presidiati da uomini. Non solo. Al contrario di quanto si sperava, le donne, pur presenti nei Cda, faticano a farsi valere nel ruolo di manager. A quel livello non ci sono imposizioni legislative, ma si sperava che il ricambio nella *governance* potesse produrre miglioramenti anche sulle prime linee" [62].

---

[60] Cfr. legge n. 160 del 2019. Per le società partecipate l'imposizione è stata prorogata dalla legge n. 162 del 2021.

[61] CONSOB, *La partecipazione femminile negli organi di amministrazione e controllo delle società italiane Rapporto dell'Osservatorio interistituzionale sulla partecipazione femminile negli organi di amministrazione e controllo delle società italiane*, 2018.

[62] M. D'AMICO, *Una parità ambigua*, cit., p. 128.

9. *La presenza femminile nei luoghi decisionali in tempo di pandemia: comitati tecnici e* taskforce.

Come noto, il tema dello stato di salute del principio di parità all'interno delle nostre istituzioni si è manifestato con evidenza in occasione dell'esplosione dell'emergenza sanitaria.

L'impatto del Covid-19 è stato, in generale, decisamente forte: esso è intervenuto su discriminazioni che già esistevano, colpendo quindi in particolare i soggetti più fragili e discriminati all'interno del nostro ordinamento [63].

Su scala nazionale e globale, nei luoghi decisionali e nel mondo scientifico, in quella primissima fase di pandemia, le donne sembravano scomparse: la scena pubblica infatti era dominata esclusivamente da uomini.

Inoltre, con riferimento all'Italia, pensando alle posizioni istituzionali apicali che hanno gestito la crisi nel suo momento iniziale, riscontriamo al vertice e nei gruppi di comando soltanto uomini: dal Presidente del Consiglio con il suo *staff* maschile, al Presidente della Repubblica anche lui "consigliato" da uomini, ai commissari che hanno gestito l'emergenza, alla *task force* costituita per la "fase-2" guidata da Vittorio Colao [64].

Non è un caso che l'assenza di donne nelle *task force* sia stata molto criticata. Per questa ragione, si sono moltiplicati denunce, appelli, lettere, prese di posizione pubbliche nei confronti del Governo che denunciavano questa situazione e che hanno portato il Presidente del Consiglio, a fase-2 già avviata, ad integrare le due *task force* [65].

Anche sul piano scientifico pubblico, si riscontrava una totale carenza di donne: si pensi a scienziati, virologi, medici [66]. Pochissime donne, una

---

[63] Si permetta di rinviare a M. D'AMICO, *Emergenza, diritti, discriminazioni*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2020, II, p. 16 ss. Si veda, inoltre, E. CATELANI, M. D'AMICO (a cura di), *Effetto Covid. Donne: la doppia discriminazione*, il Mulino, Bologna, 2021.

[64] M. D'AMICO, *op. ult. cit.*, pp. 31-34.

[65] Per uno sguardo di stampo internazionalistico E. FORNALÉ, G. CHIARA, *La parità di genere nell'emergenza: un'analisi del carattere democratico-rappresentativo delle "task forces" alla luce del diritto internazionale*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2021, I, p. 342 ss.

[66] Anche sotto l'angolo prospettico della ricerca scientifica le donne sono state penalizzate dalla pandemia. In questo senso, si veda C. DI LUCENTE, *Ricerca scientifica, la*

presenza quasi invisibile, per lo più voci isolate. Eppure, le scienziate e le dottoresse hanno lavorato come o più degli uomini in quella drammatica fase. Hanno lavorato, appunto, senza apparire.

Come è stato scritto, le donne sono sembrate, conseguentemente, più vulnerabili "ai rischi connessi allo svolgimento dell'attività lavorativa, oltre che esposte a maggiori responsabilità nelle attività di cura e di accudimento, in particolare dei soggetti più deboli (bambini, anziani, ammalati)" [67].

La "ricomparsa" delle donne nella dimensione casalinga alla luce della loro vistosissima assenza nei luoghi decisionali ha comportato rilevanti conseguenze sul piano della sopportazione del carico di lavoro, così come sul piano della violenza domestica.

Con riferimento alla prima fase, è risaputo che chi ha pagato a caro prezzo la crisi sono giovani, precari e donne: in generale, oltre il 30% delle donne nell'Unione Europea lavora *part-time* in quella che può essere definita l'economia informale, contraddistinta da minori diritti sul lavoro [68]. Stando ai dati di marzo 2021, in Italia su 101 mila nuovi disoccupati, 99 mila erano donne [69].

Nel 2020, le donne che hanno perso il lavoro sono state il doppio rispetto agli uomini: come noto, la caduta del tasso di occupazione è stata dell'1,3% fra le donne contro lo 0,7% negativo fra gli uomini.

Inoltre, il *gap* sul tasso di occupazione tra donne e uomini passa da 17,8 punti del 2019 a 18,3 punti percentuale in favore di questi ultimi [70].

---

pandemia penalizza ancora le donne, in *galileonet.it*, 2020. Si veda anche J.P. ANDERSEN, M. WULLUM NIELSEN, N.L. SIMONE, R.E. LEWISS, R. JAGSI, *Meta-Research: Covid-19 medical papers have fewer women first authors than expected*, in *eLife*, 2020.

[67] Cfr. A. CIANCIO, *Pandemia e uguaglianza di genere: le iniziative della UE*, in *dirittifondamentali.it*, 2020, III, che riporta M.P. GARCÌA RUBIO, *Gender perspective in the Covid-19 pandemic*, in *European Law and Gender*, 2020; e A.L. NUNES SANTOS, *What does the Covid-19 pandemic teach us about gender inequality?*, in *Observatory on Covid-19 effects on gender equality*, 2020.

[68] Cfr. Il Dossier del Parlamento europeo.

[69] Cfr. L. GIANGUALANO, *L'Italia sta lasciando indietro le donne*, in *ilsole24ore.com*, 8 marzo 2021.

[70] C. DA ROLD, *L'impatto di Covid-19 sul lavoro delle donne in cinque punti*, in *ilsole 24ore.com*, 16 marzo 2021. Riflette sul mercato del lavoro in ottica di genere ai tempi

Oltre alle percentuali appena riportate, importa considerare il fatto che le donne hanno registrato un numero minore di reingressi nel mercato del lavoro, oltre che sofferto una forte penalizzazione con riferimento alle nuove assunzioni [71].

Peraltro, si consideri che anche i dati relativi alla violenza di genere sono preoccupanti: come emerge da uno studio Istat sulle chiamate d'emergenza (dati risalenti al 13 maggio 2020), durante il *lockdown* sono state 5.031 le telefonate valide al 1522, il 73% in più rispetto allo stesso periodo del 2019; le vittime che hanno chiesto aiuto sono 2.013 (+ 59%) [72].

Ancora, i dati raccolti presso gli uffici giudiziari fra il 1° agosto 2019 e il 31 luglio 2020 mostrano, di fatto, "come la percentuale dei procedimenti iscritti per il reato di maltrattamenti contro familiari e conviventi sia aumentata dell'11% con un sensibile incremento delle denunce avvenuto proprio tra il 1° gennaio e il 31 maggio 2020" [73].

Quanto appena segnalato non è un caso in quanto "chiusura, mancanza di movimento, controllo e oppressione rappresentano, infatti, tipiche modalità della condotta di maltrattamenti in famiglia (art. 572 c.p.) e di atti persecutori (art. 612 *bis* c.p.) […]" [74].

Su un piano più generale, se è possibile affermare che la violenza fisica

---

della pandemia F. MARINELLI, *Gender gap e mercato del lavoro alla luce della pandemia: il punctum dolens è la ripartizione tra i generi dei compiti di cura genitoriale*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2021. Interessante è il dossier pubblicato il primo marzo 2022 sul sito ufficiale del Senato della Repubblica dal titolo *"Riunione interparlamentare organizzata dalla Commissione FEMM del Parlamento europeo in occasione della Giornata internazionale della Donna 2022 sul tema: 'Un futuro ambizioso per le donne europee dopo il COVID-19: stress mentale, uguaglianza di genere nel telelavoro e lavoro di cura non retribuito dopo la pandemia'"*.

[71] Così C. DA ROLD, *L'impatto di Covid-19 sul lavoro delle donne in cinque punti*, cit.

[72] Cfr. il comunicato stampa dell'Istat, intitolato *"Violenza di genere al tempo del Covid-19: le chiamate al numero di pubblica utilità 1522"* del 13 maggio 2020, in *istat.it*.

[73] D. LOI, F. PESCE, *La violenza di genere e domestica durante l'emergenza da Covid-19*, in *welforum.it*, 9 febbraio 2021. Sulla violenza contro le donne durante la pandemia di Covid-19 cfr. il comunicato stampa *"Eurobarometro evidenzia il forte impatto della pandemia di COVID-19 sulle donne"*, in *www.europarl.europa.eu*, 4 marzo 2022.

[74] Cfr. F. FILICE, *La parità di genere alla prova del Covid 19*, in *www.diritto penaleuomo.org*, 2020, p. 7.

nei confronti delle donne sia aumentata durante le chiusure, allo stesso modo si può forse dire che, in nome della tutela "generalissima" della salute collettiva, si sia rinunciato a garantire *in toto* quella "più particolare" delle donne.

Per concludere, va anche considerato che l'utilizzo di *Internet* durante la pandemia ha determinato l'aumento della violenza di genere *online*[75] e il numero di abusi sessuali *online* sulle ragazze[76].

10. *Il PNRR e l'attenzione alla parità di genere nei settori STEM.*

La pandemia, nonostante quanto sopra evidenziato, sembra avere condotto ad una nuova consapevolezza in merito all'esistenza di una parità ancora incompiuta tra donne e uomini[77].

Non è infatti un caso che il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, seppur scritto prevalentemente da uomini, abbia inteso promuovere il raggiungimento della parità di genere, costituendone una preziosa occasione di rilancio[78].

Su un piano generale, infatti, una tra le priorità trasversali del Piano è rappresentata dalla parità di genere[79] in quanto, come è possibile leggere nello stesso, la "mobilitazione delle energie femminili, in un'ottica di pari

---

[75] Cfr. M. D'AMICO, *Odio on line: limiti costituzionali e sovranazionali*, in (a cura di) M. D'AMICO, C. SICCARDI, *La Costituzione non odia. Conoscere, prevenire e contrastare l'hate speech online*, Giappichelli, Torino, pubblicazioni del Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale, Università degli Studi di Milano, 2021, pp. 17-20. Per un approfondimento relativo ai dati della misoginia *online* si vedano i risultati del progetto "La Mappa dell'Intolleranza" di Vox-Osservatorio Italiano sui Diritti.

[76] Cfr. l'infografica sull'impatto della pandemia Covid-19 sulle donne, in *www.europarl.europa.eu/news/it/headlines/society/20210225STO98702/l-impatto-della-pandemia-covid-19-sulle-donne-infografica*, 1° marzo 2021.

[77] La stessa consapevolezza non sembra essere maturata, ad esempio, con riferimento alla scarsa garanzia di diritti per le persone con disabilità.

[78] Riflette sul Piano nazionale di ripresa e resilienza in ottica di genere C. TRIPODINA, *I perduranti ostacoli all'uguaglianza sostanziale tra uomini e donne: dal Caso Oliva al Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, in *Osservatorio AIC*, 2021, V.

[79] Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, p. 33.

opportunità, è fondamentale per la ripresa dell'Italia" [80].

A questo proposito, la Missione 1, la Missione 4, la Missione 5 e la Missione 6 prevedono specifiche misure per potenziare il welfare, "anche per permettere una più equa distribuzione degli impegni, non solo economici, legati alla genitorialità" [81], così valorizzando le energie al femminile e mostrando piena consapevolezza di quali siano, di fatto, gli strumenti e i protagonisti indispensabili per il raggiungimento della parità di genere nella dimensione pubblica e privata.

Come si preciserà qui di seguito, le indicazioni del Piano concernenti la parità di genere hanno avuto un seguito a livello normativo.

Centrale, a questo proposito, risulta l'art. 47 del d.l. n. 77 del 2021, che mira a promuovere le pari opportunità e l'inclusione nei contratti pubblici [82]: tale norma impone infatti alle stazioni appaltanti di prevedere nei bandi di gara "specifiche clausole dirette all'inserimento, come requisiti necessari e come ulteriori requisiti premiali dell'offerta, di criteri orientati a promuovere l'imprenditoria giovanile, l'inclusione lavorativa delle persone disabili, la parità di genere e l'assunzione di giovani, con età inferiore a trentasei anni, e donne".

In caso di aggiudicazione del contratto, la norma obbliga all'assunzione di una quota "pari almeno al 30 per cento, delle assunzioni necessarie per l'esecuzione del contratto o per la realizzazione di attività strumentali, sia all'occupazione giovanile sia all'occupazione femminile" [83].

Sempre l'art. 47 del d.l. n. 77 del 2021 indica punteggi aggiuntivi per le imprese che, fra l'altro: a) non risultino destinatarie di accertamenti relativi ad atti o comportamenti discriminatori; b) si impegnino a utilizzare specifici strumenti di conciliazione delle esigenze di cura; c) abbiano, nell'ultimo triennio, rispettato i principi della parità di genere e adottato specifiche misure per promuovere le pari opportunità generazionali e di

[80] *Ivi*, p. 35.

[81] *Ivi*, p. 36.

[82] Analizza puntualmente il tema D. CAPOTORTO, *Giustizia sociale e pari opportunità nei contratti pubblici per la ripresa post-pandemica*, in *Nuove Autonomie*, 2021, II.

[83] Sulla vigilanza ANAC sulle pari opportunità nei contratti pubblici si veda *www.anticorruzione.it/-/anac-vigiler%C3%A0-sulle-pari-opportunit%C3%A0-e-l-inserimento-delle-persone-con-disabilit%C3%A0-nei-contratti-pubblici*, 23 marzo 2022.

genere, anche tenendo conto del rapporto tra uomini e donne nelle assunzioni, nei livelli retributivi e nel conferimento di incarichi apicali.

Il d.p.c.m. 30 dicembre 2021, n. 309 che introduce linee guida volte a favorire "l'equità, l'inclusione e le pari opportunità nei contratti pubblici finanziati con le risorse del PNRR, Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, e del PNC, Piano Nazionale Complementare per Giovani, donne e lavoratori disabili" [84], ha chiarito i criteri di valutazione dei requisiti premiali anzidetti.

Ancora, il legislatore ha dato seguito alle indicazioni contenute nel PNRR con la legge n. 162 del 2021, rubricata "*Modifiche al codice di cui al decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, e altre disposizioni in materia di pari opportunità tra uomo e donna in ambito lavorativo*", con la quale viene disciplinata la certificazione di parità per le aziende virtuose.

La legge in commento, composta da sei articoli, di cui i primi tre modificano il codice delle pari opportunità, rappresenta una rivoluzione in tema di parità di genere nel mondo delle aziende pubbliche e private in quanto fa leva sull'aspetto relativo alla misurazione.

Il legislatore, nel rendersi conto, con molta probabilità, del fatto che la presenza femminile è necessaria per promuovere l'economia, sembra infatti avere completato, in occasione della legge in questione, il percorso normativo iniziato con la legge n. 120 del 2011.

L'elemento di novità, come si vedrà e come si è già accennato, è rappresentato dalla certificazione di genere [85].

Nello specifico, all'art. 4 della legge n. 162 del 2021, è previsto, al

---

[84] Decreto 7 dicembre 2021, n. 209 "*Adozione delle linee guida volte a favorire la pari opportunità di genere e generazionali, nonché l'inclusione lavorativa delle persone con disabilità nei contratti pubblici finanziati con le risorse del PNRR e del PNC. (21A07771)*".

[85] Ai fini della buona riuscita del sistema di certificazione è fondamentale il ruolo svolto da Accredia, che accredita gli organismi abilitati a rilasciare la certificazione secondo quanto stabilito dalla UNI/PdR 125:2022 e dal decreto 29 aprile 2022 *"Parametri per il conseguimento della certificazione della parità di genere alle imprese e coinvolgimento delle rappresentanze sindacali aziendali e delle consigliere e consiglieri territoriali e regionali di parità"* (*GU* n. 152 del 1° luglio 2022). Come è stato specificato nella UNI/PdR 125:2022, gli organismi devono essere conformi alla norma UNI CEI EN ISO/IEC 17021-1 e avere attuato un sistema di gestione conforme alla UNI/PdR 125:2022 (cfr. *infra*).

comma 1, che con decorrenza dal 1° gennaio 2022, per le aziende pubbliche e private si applica l'istituto della certificazione della parità di genere.

Il decreto interministeriale del 29 marzo 2022, firmato di concerto dal ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali e dalla ministra per le Pari Opportunità e la Famiglia, definisce "le modalità per la redazione del rapporto biennale sulla situazione del personale maschile e femminile da parte delle aziende pubbliche e private che contano più di 50 dipendenti" [86].

L'ottenimento della certificazione è subordinato al rispetto di determinati parametri che, ai sensi dell'art. 4 della legge n. 162 del 2022, sono stati specificati dal Decreto della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per le Pari Opportunità del 29 aprile 2022 "Parametri per il conseguimento della certificazione della parità di genere alle imprese e coinvolgimento delle rappresentanze sindacali aziendali e delle consigliere e consiglieri territoriali e regionali di parità" (*GU* n. 152 del 1° luglio 2022), che rimanda, all'art. 1, alla prassi di riferimento UNI/PdR 125:2022, pubblicata il 16 marzo 2022 da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per le pari opportunità in collaborazione con UNI, l'Ente Italiano di Normazione che contiene le linee guida sul sistema di gestione per la parità di genere che prevede l'adozione di specifici KPI (Key Performance Indicator – Indicatori chiave di prestazione) inerenti alle Politiche di parità di genere nelle organizzazioni [87].

---

[86] Prima dell'entrata in vigore della legge n. 162 del 2021 e dell'emanazione del decreto interministeriale del 29 marzo 2021, il rapporto biennale doveva essere redatto dalle aziende che contavano più di cento dipendenti.

Come si può intuire, l'allargamento del campo relativo all'obbligo di redazione del rapporto biennale e, quindi, il coinvolgimento delle piccole aziende, nonché la modalità telematica con cui depositare il rapporto, sembrerebbero andare nella direzione di un "disambiguamento" degli strumenti utilizzabili per promuovere la parità di genere negli ambienti di lavoro.

[87] Come specificato nella premessa del documento di riferimento, "la prassi di riferimento UNI/PdR 125:2022 non è una norma nazionale, ma è un documento pubblicato da UNI, come previsto dal regolamento UE n. 1025/2012 che riflette gli esiti del confronto svoltosi nel Tavolo di lavoro sulla certificazione di genere delle imprese previsto dal PNRR Missione 5, coordinato dal Dipartimento per le Pari Opportunità e a cui

Si consideri, inoltre, che l'allegato A al Decreto interministeriale del 29 marzo del 2022 sulla redazione del rapporto biennale interessa alcuni tra i parametri indicati nella UNI/PdR 125:2022, come la formazione del personale e informazioni generali sui processi di selezione, sul reclutamento e sull'accesso alla qualificazione di tipo professionale e manageriale.

Le linee guida contenute nella UNI/PdR 125:2022 prevedono la misura, la rendicontazione e la valutazione "dei dati relativi al genere nelle organizzazioni con l'obiettivo di colmare i gap attualmente esistenti nonché incorporare il nuovo paradigma relativo alla parità di genere nel DNA delle organizzazioni e produrre un cambiamento sostenibile e durevole nel tempo" [88].

In particolare, la stessa prassi di riferimento prevede, al par. 5, che al fine di "garantire una misurazione olistica del livello di maturità delle singole organizzazioni, sono state individuate 6 Aree di indicatori attinenti alle differenti variabili che possono contraddistinguere un'organizzazione inclusiva e rispettosa della parità di genere quali: cultura e strategia; governance; processi; opportunità di crescita ed inclusione delle donne in azienda; equità remunerativa per genere; tutela della genitorialità e conciliazione vita-lavoro" [89].

Vale la pena di ricordare che, ad oggi, oltre al citato Decreto della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per le Pari Opportuni-

---

hanno partecipato il Dipartimento per le politiche della famiglia, il Ministero dell'Economia e delle Finanze, il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, il Ministero dello Sviluppo Economico e la Consigliera Nazionale di Parità". E ancora, le prassi di riferimento, adottate esclusivamente in ambito nazionale, rientrano fra i 'prodotti della normazione europea', come previsti dal Regolamento UE n. 1025/2012, e sono documenti che introducono prescrizioni tecniche, elaborati sulla base di un rapido processo ristretto a chi ne è autore, sotto la conduzione operativa di UNI. Le prassi di riferimento sono disponibili per un periodo non superiore a 5 anni, tempo massimo dalla loro pubblicazione entro il quale possono essere trasformate in un documento normativo (UNI, UNI/TS, UNI/TR) oppure devono essere ritirate".

[88] *Linee guida sul sistema di gestione per la parità di genere che prevede l'adozione di specifici KPI (Key Performance Indicator – Indicatori chiave di prestazione) inerenti alle Politiche di parità di genere nelle organizzazioni*, p. 11.

[89] Come segnalato nella UNI/PdR 125:2022, al par. 5.1, è previsto il raggiungimento di uno "score minimo di sintesi complessivo del 60% per determinare l'accesso alla certificazione da parte dell'organizzazione".

tà sui parametri per il conseguimento della certificazione della parità di genere e al già menzionato Decreto interministeriale sulla redazione del rapporto biennale sono stati adottati due decreti: uno del 22 febbraio 2022, finalizzato all'istituzione dell'Osservatorio nazionale per l'integrazione delle politiche per la parità di genere e l'altro, del 5 aprile 2022 pubblicato in *GU* il 3 maggio 2022, finalizzato all'istituzione del Tavolo di lavoro permanente sulla certificazione di genere alle imprese.

Nello specifico, l'obiettivo del Tavolo è quello di realizzare un sistema nazionale di certificazione della parità di genere che spinga le imprese ad adottare politiche adeguate al fine di ridurre il divario di genere in azienda.

Un ulteriore passo avanti è stato compiuto grazie al nuovo codice degli appalti di cui al d.lgs. n. 36 del 2023, il quale ha imposto all'art. 108 alle stazioni appaltanti di prevedere punti aggiuntivi alle imprese in possesso della certificazione di parità.

Per concludere, con un lungo e faticoso cammino i principi costituzionali si stanno realizzando e finalmente la parità non sembra più un ambito di nicchia di cui parlare solo a commento di tristi statistiche, ma, grazie alla spinta del PNRR e di una diversa impostazione di principio, diviene un modo per leggere i progressi della società, progressi che possono e devono essere anche misurati.

Tuttavia, a conclusione di tali riflessioni, è possibile tracciare un primo "bilancio" in seguito agli ultimi mesi di applicazione del PNRR e del conseguimento degli importanti obiettivi che questo si è posto. La disciplina che avrebbe favorito le aziende, attraverso la certificazione di parità di genere, è di fatto stata "inattuata" in quanto non si è ritenuto che l'Italia fosse in grado di perseguire un tale obiettivo.

L'occasione non è stata colta, quindi, finora colta pienamente per affermare come la promozione di politiche femminili volte all'inclusione rappresenti un aspetto su cui puntare la crescita di tutto il Paese.

Occorrerà tuttavia attendere la conclusione del PNRR, per tracciare un bilancio definitivo.

11. *Cade il baluardo del patriarcato: la vicenda del cognome materno.*

Nella storia dei diritti delle donne, riconosciuti e affermati dal Giudice costituzionale, assume una particolare importanza la recente sentenza n. 131 del 2022 [90], con la quale viene dichiarata incostituzionale l'automatica attribuzione del cognome paterno.

Importanza, innanzitutto, perché la decisione elimina uno dei residui, forse il più evidente, di quel patriarcato che la nostra Costituzione intendeva rimuovere, ma che ha fatto così fatica ad essere cancellato dal punto di vista normativo, e che, purtroppo, persiste ancora in tanti ambiti e tante manifestazioni. In secondo luogo, perché questa decisione è stata fortemente voluta dalla Corte costituzionale, che ha rimodulato il *thema decidendum* con un'ordinanza di autorimessione che, prescindendo dal modo in cui il caso e il giudice *a quo* avevano prospettato la questione, ha voluto raggiungere/toccare il cuore del problema.

In terzo luogo, e soprattutto, perché la motivazione riflette una profonda maturazione del Giudice costituzionale sul principio di parità, che rende ancora più chiara la strada lunga e matura che corre attraverso le sentenze costituzionali nel riconoscimento dei diritti delle donne.

Uno dei principi più rivoluzionari della nostra Costituzione è sicuramente contenuto nell'art. 29, comma 1, che afferma "la parità morale e giuridica dei coniugi nella famiglia".

In quel momento, la famiglia italiana, disciplinata dal codice civile del 1942, si fondava su un modello patriarcale delle relazioni familiari, dove il marito, il c.d. "*pater familias*", di antica ascendenza romana, era il "capo", titolare di tutti i diritti.

Si pensi alla previsione che imponeva alla donna di seguire la condizione civile del marito e che la obbligava ad "accompagnarlo ovunque egli crede opportuno di fissare la sua residenza" (art. 144 c.c.); e, ancora, l'art. 145 c.c. che poneva la moglie in una condizione di evidente subal-

---

[90] A commento si vedano M. D'AMICO, *Corte costituzionale e cognome del "figlio": cade un baluardo del patriarcato*, in *giudicedonna.it*, 2022, I; E. MALFATTI, *Istante di attribuzione del cognome materno e nuova regola del doppio cognome: note a margine della sentenza n. 131 del 2022*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2022, III, p. 1403 ss. e B. LIBERALI, *Ancora sulla scelta del cognome dei figli (e sul complesso "rapporto" fra Corte costituzionale e legislatore*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2023, I, p. 113 ss.

ternità rispetto al *pater familias* tenuto a "proteggere la moglie, (…) tenerla presso di sé, (…) somministrare tutto ciò che è necessario ai bisogni della vita in proporzione delle sue sostanze".

Il padre era, inoltre, titolare in via esclusiva del potere di educare e di correggere i figli, il c.d. *ius corrigendi* previsto ai sensi dell'art. 544 c.p.

Simboli di uno squilibrio tra uomo e donna erano, poi, anche alcune norme del Codice penale, che saranno successivamente eliminate solo dopo molti anni dall'entrata in vigore della Costituzione: la norma che puniva il solo adulterio femminile e non anche quello maschile (art. 559 c.p.), la fattispecie del c.d. omicidio per causa d'onore (art. 587 c.p.), l'istituto del matrimonio riparatore (art. 544 c.p.), che costringeva la donna vittima di violenza sessuale a sposare il proprio stupratore.

Durante il fascismo, la struttura patriarcale della famiglia si era anche profondamente imbevuta dell'ideologia del regime, che aveva accentuato il ruolo femminile relegando la donna a casa, a fare figli per lo Stato. È sempre in quegli anni che si limita l'insegnamento delle donne e, per scoraggiare lo studio femminile, si arriva sino a raddoppiare le tasse scolastiche per le studentesse. Le donne saranno, poi, escluse dal pubblico impiego con una legge del 1933 che vietava alle donne l'accesso a moltissimi uffici pubblici: la prefettura, la questura, la magistratura e altri. La donna viene considerata inadeguata a ricoprire uffici pubblici e non così sorprendentemente il regime fascista metteva in ridicolo le donne lavoratrici che si ribellavano al modello della donna sottomessa alla sudditanza del proprio marito.

La strada per realizzare il principio di parità scritto in Costituzione è stata così lunghissima e, mentre dal punto di vista normativo piano piano grazie al faticoso lavoro della Corte costituzionale e del legislatore, ci stiamo arrivando, sotto il profilo culturale e sociale il patriarcato permane in tanti strati della società. Ne è riprova, come vedremo nel prossimo paragrafo, il fenomeno dilagante e persistente della violenza di genere, che ha una spiegazione profonda tutta legata alla non accettazione da parte della società della parità femminile, soprattutto in ambito familiare.

Per questo, la dichiarazione di incostituzionalità del patronimico assume una rilevanza centrale.

La norma, infatti, che riteneva "naturale" l'automatica attribuzione del solo cognome paterno al/alla figlio/a era un baluardo della struttura

patriarcale del codice civile, resistente ai tanti tentativi di modifica.

La decisione è ancora più rilevante per quello che la Corte afferma e che occorre sottolineare con forza. Secondo il Giudice costituzionale, "sono dunque proprio le modalità con cui il cognome testimonia l'identità familiare del figlio a dover rispecchiare e rispettare l'eguaglianza e la pari dignità dei genitori" (punto 9 del *Cons. in dir.*), mentre nell'art. 262, commi 1 e 2, c.c., "la selezione, fra i dati preesistenti all'attribuzione del cognome, della sola linea parentale paterna, oscura unilateralmente il rapporto genitoriale con la madre" (punto 10.1 del *Cons. in dir.*).

In modo fortissimo, il Giudice costituzionale riconosce la necessità che il principio di parità non tolleri deroghe, laddove si esprime nel senso che: "a fronte del riconoscimento contemporaneo del figlio, il segno dell'unione fra i due genitori si traduce nell'invisibilità della donna" (punto 10.1 del *Cons. in dir.*), con la conseguenza che "l'automatismo imposto reca il sigillo di una diseguaglianza fra i genitori che si riverbera e si imprime sull'identità del figlio, così determinando la contestuale violazione degli artt. 2 e 3 Cost." (punto 10.1 del *Cons. in dir.*).

Finalmente, il Giudice costituzionale riconosce in modo lapidario quanto rimaneva ancora giustificato implicitamente e, cioè, che "unità ed eguaglianza non possono coesistere se una nega l'altra, se l'unità opera come un limite che offre un velo di apparente legittimazione a sacrifici imposti in una direzione solo unilaterale" (punto n. 10.1 del *Cons. in dir.*), concludendo che "a fronte dell'evoluzione dell'ordinamento, il lascito di una visione discriminatoria, che attraverso il cognome si riverbera sull'identità di ciascuno, non è più tollerabile" (punto n. 10.1 del *Cons. in dir.*).

Va sottolineato che questa decisione è anche frutto di una scelta consapevole del Giudice costituzionale, che modifica il *thema decidendum* prospettato dal giudice *a quo*, con un'ordinanza di autorimessione. Come è noto, lo strumento dell'autorimessione nei giudizi in via incidentale è una tecnica che la Corte ha creato nella sua giurisprudenza, derogando al principio contenuto nell'art. 27 della legge n. 87 del 1953, secondo il quale la Corte si pronuncia "nei limiti dell'impugnazione". In alcuni casi, come quello in commento, il Giudice costituzionale cambia il "senso" della domanda del giudice, ritenendo pregiudiziale alla questione di costituzionalità prospettata nel giudizio *a quo*, la decisione su quella sollevata

dalla stessa Corte. Così, con ordinanza n. 18 del 2021, la Corte aveva ritenuto che per decidere della possibilità di attribuire il solo "cognome materno" al figlio, come era stato chiesto dal Tribunale di Bolzano, occorresse preliminarmente ristabilire l'uguaglianza fra i coniugi, lesa dal principio che riteneva viceversa "naturale", in assenza di una esplicita scelta da parte dei genitori, l'attribuzione automatica del solo cognome paterno, anziché quella di entrambi. Un'autorimessione molto forte, di principio, che ricorda quella compiuta nel lontano 1970 con l'ordinanza n. 100, a cui fece seguito la decisione n. 190, che introdusse il principio di parità fra accusa e difesa nel processo penale e, in particolare, durante l'interrogatorio dell'imputato.

Con un ragionamento simile, la Corte costituzionale dimostra la pregiudizialità della propria questione rispetto a quella posta dal Tribunale di Bolzano: la possibilità chiesta dal giudice *a quo* che i genitori si accordino sull'attribuzione del solo cognome della madre è condizionata, afferma il Giudice costituzionale, dal rispetto del principio di eguaglianza nell'automatica attribuzione del cognome, dal momento che "a fronte di una disciplina che garantisce l'attribuzione del cognome del padre, la madre è posta in una situazione di asimmetria, antitetica alla parità, che, a priori, inficia le possibilità di un accordo, tanto più improbabile, in quanto abbia ad oggetto l'attribuzione del solo cognome materno, ossia il radicale sacrificio di ciò che spetta per diritto al padre" (punto 11.1 del *Cons. in dir.*).

Ad avviso della Corte, dunque, "senza eguaglianza mancano le condizione logiche ed assiologiche di un accordo" (punto 11.1 del *Cons. in dir.*), risultando così pregiudiziale, ai fini della definizione della questione posta dal giudice *a quo*, decidere sulla regola generale, quella dell'automatica attribuzione del solo cognome del padre.

Nella pronuncia, la Corte ricorda anche la lunga serie di decisioni che, a partire dal 1988, riguardano il tema: in un primo momento, la Corte riconosce la possibilità che si intervenga su una disciplina non più in sintonia con l'evoluzione della società (ordinanza n. 176 del 1988); dopo diciotto anni, con la sentenza n. 61 del 2006, afferma, in modo molto più radicale la necessità di intervento del legislatore, ritenendo "l'attuale sistema di attribuzione del cognome (…) retaggio di una concezione patriarcale della famiglia (…) non più coerente con i principi dell'ordinamento e con il valore costituzionale dell'uguaglianza fra uomo e donna"

(punto 2.2 del *Cons. in dir.*), per dichiarare l'incostituzionalità della disciplina, anche a seguito della sentenza di condanna dell'Italia da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Cusan e Fazzo c. Italia* del 7 gennaio 2014, "nella parte in cui non consente ai coniugi, di comune accordo, di trasmettere ai figli, al momento della nascita, anche il cognome materno" (sentenza n. 286 del 2016).

È quindi il Giudice costituzionale, ancora una volta, nonostante i ripetuti moniti al legislatore, contenuti anche nella sentenza n. 286 del 2016 e nella stessa ordinanza di autorimessione n. 18 del 2021, a dover intervenire per rendere "effettiva la legalità costituzionale".

La Corte è, però, ben consapevole della necessità di un intervento legislativo organico. Di ciò, ne è riprova il richiamo al fatto che "delle numerose proposte di riforma legislativa, presentate a partire dalla VIII legislatura, nessuna è giunta a compimento" (punto 11.2 del *Cons. in dir.*).

L'inerzia del legislatore, tuttavia, induce il Giudice costituzionale a pronunciarsi con una decisione c.d. autoapplicativa, risolvendo, almeno transitoriamente, il problema pratico posto dalla dichiarazione di incostituzionalità, e cioè quello dell'ordine dei cognomi. Un problema, va ricordato, risolvibile diversamente anche alla luce della legislazione comparata, potendosi scegliere un ordine casuale, per esempio quello alfabetico, un ordine "volontario", basato sulla scelta dei genitori, un ordine "patriarcale o matriarcale", decidendo che il primo cognome sia sempre quello del padre o della madre (nel caso della legislazione spagnola, per esempio, il cognome del padre precede quello della madre).

Nella decisione, alla luce dei principi costituzionali ed europei e della giurisprudenza europea (si veda, in particolare, la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 26 ottobre 2021, *Léon Madrid c. Spagna*), la Corte introduce la regola dell'"ordine concordato dai genitori" (punto 11.3 del *Cons. in dir.*), ritenendo che l'automatica attribuzione del cognome paterno o materno riprodurrebbe "la medesima logica discriminatoria, che è a fondamento dell'odierna declaratoria di illegittimità costituzionale" (punto 11.3 del *Cons. in dir.*).

In mancanza di un intervento del legislatore, il Giudice costituzionale afferma, infine, che la disciplina necessaria per dirimere eventuali disaccordi possa rinvenirsi nello "strumento che l'ordinamento giuridico già

appronta per risolvere il contrasto fra i genitori su scelte di particolare rilevanza riguardanti i figli" (punto n. 11.3 del *Cons. in dir.*) e, cioè, "il ricorso all'intervento del giudice, previsto, in forme semplificate, dall'art. 316, commi 2 e 3 c.c., nonché – con riferimento alle situazioni di crisi della coppia – dagli artt. 337-*ter*, comma 3, 337-*quater*, comma 3 e 337-*octies* c.c." (punto 11.3 del *Cons. in dir.*).

Si tratta di un risultato storico, raggiunto anche grazie all'intervento in giudizio di numerosi *amici curiae*[91].

Come evidenziato in apertura, la strada della parità in Italia è ancora in parte da percorrere e questo fondamentale passaggio, con la caduta di una norma simbolo del patriarcato come l'automatica attribuzione del cognome paterno è fondamentale, alla luce anche delle importanti affermazioni di principio della Corte costituzionale. Non possiamo, però, in conclusione, esimerci dal sottolineare le difficoltà che emergeranno in concreto in una società dove il modello culturale è ancora fortemente imbevuto di un retaggio patriarcale in reazione alle scelte sul cognome.

Il timore è che la realtà non sia ancora matura, che la possibilità di scelta affidata ai genitori generi conflitti, che il ricorso al giudice esasperi conflitti di coppia che finiscano con il sacrificare i diritti delle donne.

D'altra parte, l'analisi del modo in cui questo principio, ovvio dal punto di vista costituzionale, troverà applicazione, sarà anche una importante cartina di tornasole per verificare, al di là dei discorsi e delle statistiche, il concreto livello della parità fra uomo e donna nel nostro Paese, partendo dalle generazioni più giovani, quelle dove le donne, scolasticamente e nei primi anni di lavoro, superano ampiamente gli uomini, ma fanno ancora fatica a trovare un reale equilibrio tra vita privata, familiare e professionale.

In conclusione, per dirla con le parole della Corte, l'applicazione del principio contenuto in questa decisione sarà la misura dell'eventuale consistenza della "invisibilità" delle donne italiane.

---

[91] Sui profili sottesi alla nuova figura degli *amici curiae* sia consentito il rinvio a M. D'AMICO, *Gli* amici curiae, in *Questione Giustizia*, 2020, IV, p. 122 ss.

12. *Il flagello della violenza di genere: quel patriarcato nella società che non è ancora stato scalfito.*

Come è noto, anche a partire dalla cronaca quotidiana, le statistiche che caratterizzano il fenomeno della violenza di genere consentono di dimensionarne la perdurante e generalizzata gravità: dai dati emerge, ad esempio, che il 31,5% delle donne tra i 16 e i 70 anni ha dichiarato di aver subito qualche forma di violenza fisica o sessuale; più precisamente il 20,2% ha riferito di aver subito una violenza fisica, il 21% una violenza sessuale e il 5,4% uno stupro o di tentativo di stupro. Negli ultimi anni, peraltro, a fronte di un *trend* di diminuzione delle uccisioni in cui la vittima è un uomo, o una donna che non è stata uccisa sulla base di un movente di genere, il numero di femminicidi non ha subito alcun decremento. Questi dati, che si inseriscono in un contesto che ha visto una preoccupante recrudescenza dei casi più acuti di violenza, possono trovare una spiegazione nel fatto che la maggior consapevolezza da parte della donna di poter uscire dal ciclo della violenza finisce, in tanti casi e fatalmente, per scatenare una reazione maschile di dominio e di possesso ancora più intense.

La situazione eccezionale che si è venuta a creare durante i mesi della pandemia, poi, è andata a rafforzare proprio i due elementi che tradizionalmente fondano la violenza di genere: l'isolamento della donna dalle sue aree di vita (familiare, amicale, lavorativa e sociale) e il controllo dell'uomo sulle azioni e le scelte della *partner*; la convivenza, ininterrotta per i lunghi mesi del *lockdown*, ha così creato nelle donne dei forti vissuti di stress e di impotenza, che si sono aggiunti ad un gran sovraccarico nel lavoro di cura della casa e, se presenti, dei bambini.

In questo contesto, diventa ancora più importante misurarsi con quello che può risultare, almeno in apparenza, come un paradosso: da una parte, infatti, le donne stanno progredendo in molti campi, raggiungendo posizioni apicali prima impensabili, dall'altra parte, le donne continuano ad essere vittima della violenza maschile, in molti casi peraltro proprio all'interno delle mura domestiche, nel luogo dove dovrebbero sentirsi più sicure e protette.

Per provare a cogliere le ragioni più profonde di questo apparente – ma, allo stesso tempo, drammatico – paradosso è necessario fare un passo

indietro, richiamando le prime tappe di quel lungo cammino di affermazione e riconoscimento dei diritti delle donne che affonda le proprie radici nel passato; ciò perché le origini profonde delle discriminazioni di genere e il ritardo nell'emancipazione delle donne costituiscono elementi che devono essere sempre tenuti in considerazione quando si discute della violenza maschile. C'è, infatti, una relazione molto stretta tra le visioni stereotipate della donna, del suo ruolo nella famiglia e nella società, e la violenza di genere. L'attività della Commissione d'inchiesta del Senato conferma in modo molto chiaro tutto questo, mettendo in luce chiaramente come, in molti casi, il protagonista delle storie di violenza sia un uomo incapace di accettare l'autonomia della donna e i suoi tentativi di emancipazione lavorativa ed economica [92]. Del resto, molti degli stereotipi consegnateci dall'eredità classica greca e romana – come quello della superiorità intellettuale dell'uomo o della predisposizione naturale della donna a gestire le faccende domestiche – agiscono ancora nella psiche e nella società; si tratta di "verità" millenarie, che sono state tralatiziamente riproposte e rinsaldate nel corso dei secoli, che è molto difficile scalfire [93]. E così sia la Costituzione repubblicana, che si ispira esplicitamente al modello della parità [94], sia tutti i successivi interventi legislativi hanno dovuto per lungo tempo fare i conti con una società di stampo nettamente patriarcale, costruita su una sorta di superiorità gerarchica maschile: nell'immaginario sociale condiviso da coloro che non accettano donne che non rispondono ai loro comandi, in fin dei conti, è ancora questo il paradigma sociale e familiare prevalente.

Come abbiamo visto in precedenza, in Italia, il cammino che ha portato al superamento del modello patriarcale è stato molto lungo e, per certi aspetti, non del tutto compiuto.

Sotto il profilo della violenza di genere, è necessario aspettare fino al

---

[92] Cfr. le ricche relazioni pubblicate dalla *Commissione parlamentare di inchiesta sul femminicidio, nonché su ogni forma di violenza di genere*, consultabili al seguente link: *www.senato.it/leg/18/BGT/Schede/CommissioniStoriche/0-00141.htm*.

[93] Su questo tema, v., per tutti, E. CANTARELLA, *L'ambiguo malanno. Condizione e immagine della donna nell'antichità greca e romana*, Feltrinelli, Milano, 2010.

[94] A tal riguardo, sia consentito il rinvio al mio M. D'AMICO, *Una parità ambigua*, cit.

1981 – con l'approvazione della legge n. 442 del 5 agosto 1981 – per vedere superate due delle previsioni su cui storicamente si era fondato il modello patriarcale: l'art. 554 c.p., che, attraverso la figura del c.d. *matrimonio riparatore*, consentiva di sottrarsi alla pena al violentatore che avesse contratto matrimonio con la propria vittima; e l'art. 587 c.p., rubricato *Delitto per causa d'onore*, che prevedeva una sanzione assai tenue per il marito il quale, nello stato d'ira determinato dalla scoperta della relazione extraconiugale, avesse ferito a morte la moglie.

Il percorso verso l'affermazione di un modello alternativo a quello patriarcale, come anticipato, ha visto anche la Corte costituzionale ritagliarsi un ruolo da protagonista. Degno di nota è il caso da cui origina la celebre sentenza n. 561 del 1987 che riguardava una donna, vittima di stupro di gruppo durante il secondo conflitto mondiale, che si era vista negare la richiesta di adeguamento della pensione di guerra da parte del Ministero del Tesoro, sulla base della previsione legislativa per cui la pensione dipendeva dalla persistenza di menomazioni fisiche che intaccassero la capacità lavorativa. La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità di questa norma, evidenziando che anche i danni non patrimoniali della vittima di stupro di guerra non solo devono essere risarciti, ma ciò deve avvenire con pienezza. Sullo sfondo di questa importante presa di posizione della Corte, l'idea che la libertà sessuale della donna abbia una quotazione costituzionale più importante di quella che il codice penale, fino ad allora, le riconosceva, associandola alla violazione della morale pubblica. Per cogliere questo cambio di prospettiva può essere utile richiamare proprio le parole della Corte, per la quale lo stupro «costituisce invero, nell'ordinamento giuridico penale, la più grave violazione del fondamentale diritto alla libertà sessuale, provocando la lesione di fondamentali valori di libertà e dignità della persona e dando inoltre luogo a pregiudizi alla vita di relazione» [95].

La pronuncia n. 561 del 1987 rappresenta una sorta di apripista alla fondamentale legge n. 66 del 1996, la quale, per la prima volta e con una scelta sistematica di indubbio rilievo, ha considerato il reato di violenza sessuale, non più come delitto contro la morale pubblica, ma come delitto contro la persona, con un contestuale aggravamento di pena. Su que-

[95] Cfr. Corte cost., sentenza n. 561 del 1987.

sto passaggio legislativo è bene spendere qualche considerazione aggiuntiva: nella sistematica del codice penale fascista, infatti, la violenza era implicitamente ammessa, a meno che non costituisse un pericolo per la pubblica moralità. L'avvento della Costituzione, pur con la sua oggettiva portata rivoluzionaria, non aveva immediatamente inciso sulla ricostruzione del bene giuridico tutelato dalla norma penale, per questo come per tanti altri reati. Tutto ciò era evidentemente più grave nel contesto della violenza sessuale perché impediva anche ai magistrati di utilizzare la norma penale a garanzia della donna in quanto persona e delle sue scelte nella sfera più intima.

Alla luce di questa breve ricognizione è possibile affermare che il diritto penale, per lungo tempo, ha contribuito ad orientare la società verso un modello ben distante da quello proclamato dai principi costituzionali.

Nel solco tracciato dalla fondamentale riforma del 1996, il legislatore alcuni anni più tardi, precisamente nel 2001, ha realizzato il primo intervento finalizzato in modo esplicito a contrastare il fenomeno della violenza di genere [96], introducendo significative novità di tipo sia penalistico, sia civilistico. Sul primo versante, è stata inserita la figura dell'allontanamento dalla casa familiare del coniuge o del convivente che abbia minacciato la donna o l'abbia maltrattata. Con questo provvedimento, il giudice poteva quindi obbligare l'uomo a lasciare immediatamente la casa, vietandogli di avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa, come il luogo di lavoro, il domicilio della famiglia d'origine o dei congiunti più prossimi. Sul versante civilistico, il legislatore ha introdotto gli artt. 342-*bis* (*Ordini di protezione contro gli abusi familiari*), e 342-*ter* (*Contenuto degli ordini di protezione*), per ottenere la tutela della vittima anche quando sussista soltanto una accertata situazione di tensione e non necessariamente un reato [97]. A differenza della misura penalistica, infatti, le cui condizioni di applicabilità sono fissate in via generale per tutte le misure cautelari, il presupposto positivo che legittima l'adozione di questi

---

[96] Cfr. legge 4 aprile 2001, n. 154, recante "*Misure contro la violenza nelle relazioni familiari*".

[97] Per un approfondimento sul tema, v. G. ONDEI, *Gli ordini di protezione: problematiche sostanziali e processuali*, in *Rivista dell'associazione italiana degli avvocati per la famiglia e per i minori*, 2012, II, p. 49 ss.

strumenti consiste nel «grave pregiudizio all'integrità fisica e morale ovvero alla libertà dell'altro coniuge o convivente» mentre il presupposto negativo è che «il fatto non costituisca reato perseguibile d'ufficio» [98].

L'impegno del legislatore nella repressione penale delle condotte lesive della sfera di integrità, fisica e sessuale, della donna è proseguito con un ulteriore intervento: ci si riferisce alla legge 9 gennaio 2006, n. 7 con cui il legislatore ha scelto di criminalizzare le pratiche di mutilazione genitale degli organi genitali femminili, introducendo la fattispecie di cui all'art. 583-*bis* c.p. Tale incriminazione è strettamente correlata ai fenomeni di immigrazione che il nostro ordinamento ha conosciuto negli ultimi decenni, i quali hanno portato alla luce pratiche diffuse, rimaste per lungo tempo nell'ombra. L'opzione della sanzione penale, in disparte i problemi di effettività che porta con sé in questo ambito, è stato richiesto a gran voce dalle comunità straniere, in particolare dalle associazioni femminili, per avere uno strumento anche simbolicamente più forte per promuovere la lotta a tali pratiche.

A distanza di diversi anni dall'entrata in vigore della legge, occorre registrare un impiego giurisprudenziale assai esiguo della nuova fattispecie [99]: ciò è in parte dovuto ad un fattore particolare, avendo, nei pochi casi conosciuti finora, i magistrati talvolta fatto applicazione in via interpretativa della cosiddetta "scriminante culturale", sanzionando in modo minimo i comportamenti che il legislatore aveva inteso stigmatizzare con severità [100].

---

[98] L'ordine di protezione è un provvedimento d'urgenza che il giudice adotta con decreto su istanza di parte, per una durata massima di 6 mesi prorogabili in presenza di gravi motivi, con cui sono ordinati la cessazione della condotta e l'allontanamento dalla casa familiare con eventuale ordine di non avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dall'istante; sono altresì dettate le specifiche modalità di adempimento ed è eventualmente disposto l'intervento dei servizi sociali o di un centro di mediazione familiare nonché il pagamento periodico di un assegno (art. 342-*ter* c.c.). Chiunque violi l'ordine di protezione (ma anche analoghi provvedimenti assunti nei procedimenti di separazione e di divorzio) è soggetto alla pena della reclusione fino a 3 anni o della multa da lire 200.000 a 2 milioni.

[99] Cfr., da ultimo, Cass. pen., Sez. V, sentenza n. 37422 del 2021.

[100] Sul tema sia consentito il rinvio al mio M. D'AMICO, *Laicità costituzionale e fondamentalismi tra Italia ed Europa: considerazioni a partire da alcune decisioni giurisprudenziali*, in *Rivista AIC*, 2015, II, p. 1 ss.

Non si può però ignorare il fatto che la Corte di Cassazione, in tempi più recenti, è venuta ad elaborare un orientamento per cui "eventuali giustificazioni fondate sulla circostanza che l'agente per la cultura mutuata dal proprio paese d'origine sia portatore di diverse concezioni dei rapporti di famiglia, non assumono rilievo, in quanto la difese delle proprie tradizioni deve considerarsi recessiva rispetto alla tutela di beni giuridici che costituiscono espressione di un diritto fondamentale dell'individuo ai sensi dell'art. 2 Cost." [101].

In ogni caso, l'assenza di consistenti riscontri giudiziari potrebbe anche indurre a ritenere che la legge che punisce le mutilazioni genitali femminili sia stata pienamente dissuasiva, prevenendo pratiche culturali di questo tipo. Nondimeno, il numero esiguo di decisioni che applicano l'art. 583-*bis* c.p. non corrisponde alla realtà criminologica, dal momento che molto spesso questi fatti si verificano all'interno della famiglia e le vittime sono le persone più fragili che raramente hanno la forza e gli strumenti per denunciare. È ancora una volta il terreno della prevenzione culturale, che il legislatore aveva considerato proprio all'art. 3 della legge del 2006, immaginando campagne informative e iniziative di sensibilizzazione, quella su cui convogliare le energie.

Un salto di qualità nel campo della prevenzione della violenza si è avuto, alcuni anni più tardi, con la legge 23 aprile 2009, n. 38 [102], che ha introdotto l'art. 612-*bis* c.p., il c.d. delitto di *stalking* [103], andando a punire chi, con condotte reiterate, attraverso minacce o molestie: *i*) cagioni un perdurante e grave stato d'ansia o di paura; *ii*) ingeneri un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona legata da relazione affettiva; oppure *iii*) costringa la vittima ad alterare le proprie abitudini di vita. La pena prevista per queste condotte è quella

---

[101] Cfr. Cass. pen., Sez. V, sentenza n. 37422 del 2021, con nota di V. CIANCIOLO, *Il reato di mutilazione genitale femminile in Italia*, in *Osservatorio nazionale sul diritto di famiglia*, 2021.

[102] *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11, recante misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori*.

[103] Cfr., sul tema, B. LIBERALI, *Il delitto di atti persecutori*, in M. D'AMICO, C. NARDOCCI, S. BISSARO (a cura di), *Le violenze contro la donna*, cit., p. 97 ss.

della reclusione da un anno a sei anni e sei mesi, dopo la modifica effettuata dalla legge 18 giugno 2019, n. 69, c.d. *Codice Rosso* [104], che ha modificato l'originaria cornice edittale della reclusione da sei mesi a cinque anni. L'art. 612-*bis* c.p. prevede, inoltre, una serie di circostanze aggravanti, che riguardano, ad esempio, il caso del fatto commesso dal coniuge, anche separato o divorziato, o da persona che è o è stata legata da relazione affettiva alla persona offesa ovvero se il fatto è commesso attraverso strumenti informatici o telematici, oltre che quando è commesso a danno di un minore, di una donna in gravidanza o di una persona con disabilità, oppure con armi o con travisamento della persona. Significativo, inoltre, il regime di punibilità: l'art. 612-*bis*, a seguito delle modifiche operate dalla legge 15 ottobre 2013, n. 119 prevede la punibilità a querela della persona offesa, entro il termine di sei mesi con possibilità solo processuale della sua remissione. La querela è in ogni caso irrevocabile se il fatto viene commesso con minacce reiterate nei confronti del coniuge, anche se separato o divorziato, o da persona legata, anche in passato, da relazione affettiva con la persona offesa, o attraverso strumenti informativi o telematici. La procedibilità d'ufficio è prevista nei casi in cui la vittima sia un minore o una persona con disabilità, oppure quando il fatto è connesso con un altro delitto per il quale si procede d'ufficio.

Sempre nel 2009 [105], il Parlamento è intervenuto su un fronte diverso, arricchendo l'armamentario a disposizione dell'autorità pubblica con un ulteriore strumento, di tipo extrapenale: il c.d. ammonimento [106]. Si tratta di uno strumento importante: ricorrendo ad esso, la persona offesa può, fino al momento in cui non venga proposta querela, esporre i fatti

[104] A commento della quale v., in particolare, F. BASILE, *La tutela delle donne dalla violenza dell'uomo: dal Codice Rocco … al Codice Rosso*, in *Diritto penale uomo*, 11/2019; e lo studio monografico di P. DI NICOLA TRAVAGLINI, F. MENDITTO, *Codice Rosso. Il contrasto alla violenza di genere: dalle fonti sovranazionali agli strumenti applicativi*, Giuffrè, Milano, 2020.

[105] Si tratta dell'art. 8 del già citato d.l. n. 11 del 2009, recante *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori*.

[106] Sulle criticità e sulle potenzialità dello strumento, v., in particolare, A. ELIF DEFI, *Ammonimento del questore e violenza di genere: un anello debole nella catena protettiva?*, in *Sistema penale*, 2022.

all'autorità di pubblica sicurezza avanzando richiesta al questore di ammonimento, appunto, nei confronti dell'autore della condotta lesiva. In questa eventualità, dopo aver assunto le informazioni dagli organi investigativi se necessario e sentite le persone informate dei fatti, il questore può decidere di ammonire oralmente il soggetto, con invito a tenere una condotta conforme alla legge e redigendo processo verbale.

Lo snodo probabilmente più decisivo nell'evoluzione delle politiche di contrasto alla violenza contro le donne è rappresentato dalla legge 27 giugno 2013, n. 77, che ha ratificato e dato esecuzione alla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, redatta a Istanbul l'11 maggio 2011 [107]. Il testo della Convenzione rappresenta, per molte ragioni, un punto di riferimento costante per tutti gli operatori – magistrati, avvocati, agenti di polizia – che, a vario titolo, sono coinvolti nella protezione delle donne vittime di violenza. Ai nostri fini, interessa sottolineare soprattutto che la Convezione considera la violenza come una violazione dei diritti umani e una forma di discriminazione contro le donne, patrocinando una nozione in grado di abbracciare tutte le forme di violenza, da quella fisica a quella psicologica, a quella economica. Secondo la Convenzione, infatti, l'espressione "violenza nei confronti delle donne" comprende tutti gli atti di violenza fondati sul genere che "provocano o sono suscettibili di provocare danni o sofferenze di natura fisica, sessuale, psicologica o economica, comprese le minacce di compiere tali atti, la coercizione o la privazione arbitraria della libertà, sia nella vita pubblica, che nella vita privata" [108].

Ancora, un elemento di forza dell'approccio fatto proprio dalla Convenzione risiede nel fatto che essa non punta solo sulla "pena", ma anche sulla "prevenzione" e sulla "protezione". Una prevenzione che deve necessariamente svilupparsi sul piano sia generale, con iniziative di sensibilizzazione, di promozione di una cultura ispirata alla parità, sia specifico,

---

[107] Si sofferma sull'importanza della Convenzione di Istanbul, da ultimo, V. TEVERE, *La tutela internazionale dei diritti delle donne vittime di violenza. Riflessioni giuridiche in una prospettiva di genere*, Gutenberg Edizioni, Fisciano (SA), 2022.

[108] Cfr. art. 3 della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica.

rivolgendosi direttamente alle potenziali vittime di reati. Per quanto riguarda la protezione, invece, va precisato che la necessità di assistere la persona offesa che subisce una violenza viene in rilievo non solo prima del processo, ma anche "durante" e "dopo" lo stesso. La Convenzione, in altre parole, abbraccia la c.d. logica delle tre "P", *Prevention, Protection, Prosecution*: un modello di intervento che muove dalla consapevolezza che la sanzione penale – quando e se arriva – è comunque tardiva, nel senso che la vittima ha già subito gravi violazioni dei suoi diritti umani e della sua dignità.

È utile ricordare che la Convenzione è anche uno strumento "vivo", nel senso che essa ha previsto l'istituzione di un Gruppo di lavoro, il c.d. GREVIO, composto da esperti di tutti i settori coinvolti dal fenomeno della violenza, compreso l'ambito della parità di genere, chiamato a monitorare l'attuazione della Convenzione all'interno degli Stati. Il GREVIO può anche redigere un rapporto, indirizzato a uno dei paesi parte della Convenzione, che ne suggerisce misure attuative o di implementazione, analizzando il fenomeno nel singolo Stato e raccomandando ipotesi di soluzioni. Un aspetto importante dell'attività di questo organo è il riconoscimento del contributo che, oltre al governo, anche le organizzazioni non governative degli Stati membri della Convenzione possono apportare nel contrasto alla violenza: non solo lo Stato destinatario del rapporto, ma anche le associazioni private ivi operanti, infatti, possono redigere un report, cosiddetto "rapporto ombra", da consegnare al GREVIO, implementando così dal basso l'analisi dei fatti e l'elaborazione di raccomandazioni, che altrimenti rischierebbero di risultare lontane dalla realtà [109].

[109] Il primo rapporto riguardante l'Italia è stato pubblicato nel gennaio 2020 ed è stato accolto positivamente dalla Rete D.i.Re, *Donne in Rete contro la violenza*, che in precedenza aveva curato la stesura del "rapporto ombra". Dopo aver evidenziato l'adozione di leggi innovative, in particolare in materia di *stalking*, congedi speciali retribuiti per le lavoratrici vittime di violenza di genere e sostegno agli orfani delle vittime, il GREVIO ha sottolineato che l'Italia deve comunque ancora intraprendere un percorso lungo. Si è raccomandato, in estrema sintesi, di dare più attenzione alla prospettiva di genere nell'elaborazione di politiche e nella legislazione, di rafforzare la formazione specialistica di operatori e operatrici di questo settore, di promuovere più efficacemente e in modo costante una cultura realmente paritaria attraverso opportune azioni di sensibilizzazione e programmi educativi, di rendere trasparente l'uso dei fondi pubblici volti a

Ed è importante ricordare che la Convenzione di Istanbul ha influenzato in modo significativo gli orientamenti della giurisprudenza di legittimità [110]: anche in tempi recenti, le Sezioni Unite della Cassazione hanno osservato che l'espressione "violenza alla persona" deve essere interpretata conformemente a quanto previsto proprio dalla Convenzione, onde ritenere tale espressione come comprensiva non solo delle aggressioni fisiche ma anche di quelle morali o psicologiche.

Proseguendo nella ricognizione degli interventi legislativi, occorre ricordare che, con la legge 17 ottobre 2017, n. 161 [111], il legislatore ha messo mano anche al sistema delle misure di prevenzione, di cui al d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, c.d. *Codice antimafia*, estendendo l'elenco dei soggetti destinatari delle misure di prevenzione personali e patrimoniali, che limitano le persone anche gli indiziati di atti persecutori ai sensi dell'art. 612-*bis* c.p. [112].

---

prevenire e contrastare la violenza e di implementarli, di stanziare fondi nel lungo periodo a favore delle "Ong" che operano nel settore della violenza e forniscono servizi specializzati di sostegno alla vittima, nonché di rafforzare il coordinamento tra i diversi attori istituzionali e privati coinvolti nella presa in carico della vittima di violenza. Un'attenzione particolare, infine, viene rivolta dal rapporto alle vittime più fragili, in favore delle quali si invoca un intervento indifferibile dello Stato italiano: si stigmatizzano così arretratezza e lacune in materia di protezione delle donne doppiamente vulnerabili (per esempio perché appartenenti a una minoranza etnica, migranti o disabili) e carenze relative all'interesse superiore del minore, che troppo spesso cede il passo, nelle decisioni sulla custodia dei figli in presenza di violenza domestica, a quello della genitorialità condivisa.

[110] Cfr. Cass. pen., Sez. V, sentenza n. 14029 del 2021. Sul tema F. ROIA, *Crimini contro le donne. Politiche, leggi, buone pratiche*, FrancoAngeli, Milano, 2017.

[111] Recante "*Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate*".

[112] In questo contesto si segnala un importante provvedimento del Tribunale di Milano, risalente al 2018, con cui è stata disposta una misura di prevenzione nei confronti di soggetto indiziato del delitto di *stalking*, in applicazione della nuova lett. i-*ter*) dell'art. 4 del d.lgs. n.159 del 2011, introdotta dalla legge n. 161 del 2017, con nota di G. TONA, *Il tribunale di Milano dichiara manifestamente infondata una questione di legittimità costituzionale della norma che estende le misure di prevenzione personali all'indiziato di stalking*, in *Archivio Diritto penale contemporaneo*, 2018.

Come in parte già anticipato, gli interventi che il legislatore ha introdotto nel corso degli anni non interessano esclusivamente il versante penalistico: all'interno di questa categoria va ricondotta anche la legge 11 gennaio 2018, n. 4 [113] che ha previsto l'estensione del fondo di rotazione per la solidarietà alle vittime dei reati di tipo mafioso, delle richieste estorsive, dell'usura e dei reati intenzionali violenti anche agli orfani per crimini domestici.

Il successivo intervento in ordine cronologico è rappresentato dalla già richiamata legge n 19 luglio 2019, n. 69, c.d. *Codice Rosso* [114], che ha introdotto una corsia preferenziale per le vittime di violenza domestica e di genere. È oggi previsto che, quando si procede per i delitti di maltrattamenti, di violenza sessuale o di *stalking* [115], il pubblico ministero assume informazioni dalla persona offesa e da chi ha presentato denuncia, querela o istanza, entro il termine di tre giorni dall'iscrizione della notizia di reato, salvo che sussistano imprescindibili esigenze di tutela di minori di anni diciotto o della riservatezza delle indagini, anche nell'interesse della persona offesa [116].

---

[113] Recante "*Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in favore degli orfani per crimini domestici*".

[114] Recante "*Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*"; per un approfondimento si veda S. BISSARO, *Dal "Codice Rocco" alle riforme della XVIII legislatura: analisi delle principali fattispecie incriminatrici a tutela della libertà fisica e sessuale della donna*, in M. D'AMICO, C. NARDOCCI, S. BISSARO (a cura di), *Le violenze contro la donna*, cit., p. 79 ss.

[115] Questo l'elenco completo considerato dal legislatore: il delitto previsto dall'art. 575 c.p., nella forma tentata, o per i delitti, consumati o tentati, previsti dagli artt. 572, 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater*, 609-*quinquies*, 609-*octies* e 612-*bis* del codice penale, ovvero dagli artt. 582 e 583-*quinquies* c.p. nelle ipotesi aggravate ai sensi degli artt. 576, comma 1, nn. 2, 5 e 5.1, e 577, comma 1, n. 1, e comma 2, del medesimo codice.

[116] La novella prevede però, nella sua parte finale, che il pubblico ministero possa evitare di sentire la donna che segnala la violenza entro il termine dei 3 giorni «se sussistano imprescindibili esigenze di tutela di minori di anni diciotto o della riservatezza delle indagini, anche nell'interesse della persona offesa». Si tratta, però, di una clausola che si presta ad essere interpretata in modo molto ampio. In alcuni casi, come testimoniato da alcuni magistrati, questa scelta potrebbe essere anche giustificata con l'esigenza di evitare vittimizzazioni secondarie: quando la denuncia è già molto dettagliata e circo-

Per completezza, va osservato che la legge sul femminicidio del 2013 già aveva previsto una forma di trattazione prioritaria per i delitti di maltrattamenti, violenza sessuale e *stalking*, ma limitata soltanto alla fase processuale, a indagini cioè ultimate. Con la nuova legge, pertanto, si è scelto di dare priorità a simili reati anche nella fase delle indagini, con l'obiettivo di evitare che, nel delicatissimo intervallo temporale che va dalla denuncia all'inizio vero e proprio del processo, le donne siano costrette a rimanere a lungo esposte al rischio di nuove violenze.

L'art. 5 della legge in commento prende in considerazione anche il tema della formazione degli operatori di polizia e lo fa – ed è importante ricordarlo – nel solco tracciato dalla Convenzione di Istanbul che, all'art. 15, impone agli Stati di fornire e rafforzare «un'adeguata formazione delle figure professionali che si occupano delle vittime o degli autori di tutti gli atti di violenza che rientrano nel campo di applicazione della Convenzione in materia di prevenzione e individuazione di tale violenza, eguaglianza tra le donne e gli uomini, bisogni e diritti delle vittime, e su come prevenire la vittimizzazione secondaria».

L'importanza del "Codice Rosso" è stata, fin da subito, evidenziata dagli operatori, i quali hanno fatto leva, in particolare, sulla idoneità delle nuove previsioni – che, come visto, impongono all'autorità giudiziaria di sentire la donna nel termine dei tre giorni – ad innescare un positivo meccanismo di *discovery*, di uscita allo scoperto. E ciò, in disparte talune criticità di ordine applicativo che comunque permangono anche a fronte del mutato quadro legislativo, appare oltremodo significativo in una prospettiva di carattere generale, se solo si considera quanto sia ancora rilevante la quota sommersa che caratterizza il fenomeno della violenza.

La XVIII legislatura si è chiusa con due ulteriori interventi che meritano di essere segnalati. Il primo – la legge n. 134 del 2021 [117] – che, da una parte, ospita una serie di previsioni, precisamente i commi da 11 a 13, che investono direttamente la normativa in tema di tutela delle vitti-

---

stanziata, ad esempio perché la donna ha preparato l'atto con il proprio avvocato, potrebbe essere inopportuno e, appunto, causa di una vittimizzazione secondaria, risentire dopo poche ore la donna, chiedendole di raccontare nuovamente gli stessi fatti.

[117] Recante "*Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari*".

me di violenza, estendendo anche ai reati previsti in forma tentata la portata applicativa delle garanzie processuali introdotte con la citata legge n. 69 del 2019, e, dall'altra, esclude che il previsto ampliamento della figura della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto, di cui all'art. 131-*bis* c.p., interessi i reati riconducibili alla Convenzione di Istanbul [118]. Il secondo – rappresentato dalla legge n. 53 del 2022 [119] – con cui il Parlamento ha disciplinato la raccolta di dati e informazioni sulla violenza di genere agita contro le donne, al fine di monitorare il fenomeno ed elaborare politiche che consentano di prevenirlo e contrastarlo. Per questo fine, la legge introduce l'obbligo per gli uffici, gli enti, gli organismi e i soggetti pubblici e privati che partecipano all'informazione statistica ufficiale di fornire i dati e le notizie per le rilevazioni previste dal programma statistico nazionale, nonché di rilevare, elaborare e diffondere i dati relativi alle persone disaggregati per uomini e donne. Interessante notare, ancora, che la legge introduce l'obbligo per tutte le strutture sanitarie pubbliche e in particolare le unità operative di pronto soccorso di fornire i dati e le notizie relativi alla violenza contro le donne. Si tratta di novità molto importanti, che consentiranno in futuro di monitorare in modo più preciso il fenomeno, anche per misurare in termini effettivi l'incidenza delle novità introdotte dal legislatore negli ultimi tempi.

Alla luce del quadro normativo sinteticamente descritto in precedenza non si può negare il fatto che il nostro ordinamento, a differenza del passato, conosce attualmente numerosi e variegati strumenti con cui prevenire e reprimere le violenze contro le donne. Se questo è certamente un dato incontestabile, non altrettanto facilmente si può sostenere che alle vittime sia accordata in concreto una protezione sempre adeguata ed effettiva. Le statistiche e gli episodi di cronaca nera che settimanalmente occupano le pagine dei giornali, infatti, confermano l'incidenza criminologica del fenomeno, confermando l'idea che vi possa essere uno scarto

---

[118] Per approfondire questo profilo, v. *Relazione illustrativa* al recente d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, *Attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134*, recante *"Delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari"*.

[119] Recante "*Disposizioni in materia di statistiche in tema di violenza di genere*".

tra il piano astratto, delle regole giuridiche, e il piano delle concretezze, delle applicazioni pratiche.

In conclusione, è importante ricordare anche due pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo, rese nell'ambito del caso *Talpis*, nel 2017, e del caso *Landi*, nel 2021. Con la prima pronuncia, la Corte europea ha censurato l'inerzia delle autorità italiane che non si sono attivate in modo tempestivo per offrire protezione ad una donna che aveva denunciato il marito per gravissimi episodi di violenza [120]. La Corte europea ha ribadito, sulla scorta della sua pregressa giurisprudenza, che gli artt. 2 e 3 CEDU impongono allo Stato l'obbligo positivo di proteggere le persone vulnerabili, fra cui rientrano le vittime di violenze domestiche, attraverso misure idonee a porle al riparo da aggressioni alla propria vita e integrità fisica. Tra gli obblighi positivi gravanti sullo Stato, rientrano anche quelli di natura procedurale, coincidenti con la necessità di dare luogo a un procedimento penale effettivo e tempestivo. Per la Corte europea, in altre parole, le autorità nazionali, non agendo rapidamente dopo la denuncia, hanno privato la stessa di ogni efficacia, creando un contesto d'impunità favorevole alla ripetizione da parte del marito di atti di violenza nei confronti della moglie e della sua famiglia, culminati poi con l'omicidio del figlio e il tentato omicidio della signora *Talpis*.

La seconda decisione è stata resa dalla Corte nel caso *Landi* [121]: i fatti di causa ricordano quelli oggetto del precedente caso *Talpis* e, anche in questo caso, la ricorrente lamentava la mancata protezione da parte delle autorità italiane a fronte di plurimi atti di violenza perpetrate dall'uomo ai danni dei familiari, culminati poi nell'omicidio del figlio e nel tentato omicidio della stessa donna. La Corte EDU ha dichiarato la violazione dell'art. 2 CEDU, contestando alle autorità italiane di non aver condotto una valutazione adeguata in relazione al rischio dell'*escalation* delle violenze già più volte denunciate dalla donna. L'elemento d'interesse che

---

[120] Cfr. M. BUSCEMI, *La protezione delle vittime di violenza domestica davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo. Alcune osservazioni a margine del caso Talpis c. Italia*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2017, III, p. 1 ss.

[121] A commento della quale, v. A. RAIMONDI, *Landi c. Italia: la Corte EDU accerta la violazione dell'art. 2 CEDU in un gravissimo caso di violenza domestica*, in *Unionediritti umani.it*, 2022.

differenzia le due pronunce riguarda la mancata indicazione dell'art. 14 CEDU tra i parametri convenzionali violati: a giustificare questa diversa conclusione, l'osservazione per cui, a partire dal 2017 e dall'emanazione della sentenza *Talpis*, lo Stato italiano si è attivato con provvedimenti volti a dare attuazione alla Convenzione di Istanbul, dimostrando così la sua reale volontà politica di prevenire e combattere la violenza contro le donne. Non è un caso che, all'indomani della decisione, alcuni commentatori abbiano parlato – anche se forse in modo troppo enfatico – di una vera e propria "promozione" delle politiche nazionali in tema di violenza [122]. Sta di fatto che, in questo importante passaggio della pronuncia, la Corte ha preso atto, più in generale, anche delle riforme legislative intraprese dall'Italia a partire dal 2008, che, come visto, hanno dotato le autorità di numerosi rimedi e meccanismi per dare concretezza alla propria azione. A fronte di questo quadro legislativo, più tutelante rispetto al passato, la Corte non ha quindi registrato quella diffusa incapacità del sistema giudiziario di fornire un'efficace protezione efficace per le donne vittime di violenza domestica che aveva viceversa contraddistinto la valutazione nel caso *Talpis*, né la natura discriminatoria delle misure o pratiche adottate dalle autorità nazionali nei suoi confronti.

Da queste due importanti pronunce, in definitiva, si può ricavare una conferma del fatto che il nostro sistema si sia mosso di recente nella direzione giusta, avendo messo a disposizione delle autorità diversi strumenti, di natura penale ed extrapenale, che consentono di proteggere la donna vittima di violenza in modo più adeguato. Questa importante consapevolezza, però, rappresenta soltanto un punto di partenza da cui muovere per porre in essere nuovi interventi, che pongano al centro dell'agenda politica il tema del rapporto tra stereotipi, discriminazioni e violenza contro le donne, per contribuire alla diffusione – non solo tra gli operatori del diritto – di una prospettiva di genere e di una cultura autenticamente ispirata al principio di parità.

---

[122] Così S. CARRER, *La Corte EDU promuove le riforme dell'Italia in materia di violenza domestica, ma boccia la grave inerzia delle autorità nell'applicare le misure di protezione (sentenza Landi c. Italia, 7 aprile 2022)*, in *Giurisprudenza penale*, 2022.

13. *Quale spazio per la nostra libertà?*

Come si è potuto ricavare da quanto finora esposto, vi è un punto importante, che andrebbe sottolineato oggi, se volessimo davvero affrontare, da un punto di vista più sostanziale che formale, le ragioni e i possibili rimedi per la persistente disparità della condizione femminile in Italia.

La nostra Costituzione nasce "paritaria", grazie anche all'apporto delle Costituenti, pur nella disparità numerica, ai lavori dell'Assemblea. Costituenti che solo negli ultimi tempi cominciano ad essere ricordate e ad essere studiate per il loro importante contributo. Si tratta, come ho detto all'inizio, di un problema di "punto di vista": la storia del nostro Stato costituzionale è una storia declinata al maschile, come agli uomini fu affidata la realizzazione concreta nei primi anni dello Stato repubblicano e democratico della Carta costituzionale. Una realizzazione lenta e ambigua, che ovviamente tocca soprattutto quella disparità giuridica, culturale e sostanziale fra donne e uomini che ancor oggi non pare risolta.

Due ultimi aspetti, in chiusura, meritano di essere sottolineati.

Il primo riguarda quello che si è realizzato, soprattutto dal punto di vista normativo, negli ultimi dodici anni. Tralascio la problematica della violenza di genere e mi concentro sugli importanti interventi, che introducono norme antidiscriminatorie e in alcuni casi vere e proprie "quote", a partire dalla legge n. 120 del 2011, in materia economica apicale, fino a tutti gli interventi in materia elettorale (si pensi alle disposizioni che riguardano gli enti locali: leggi n. 215 del 2012 e n. 56 del 2014; le Regioni: statuti e leggi regionali, oltre che legge n. 20 del 2016 [123]; il Parlamento europeo: legge n. 65 del 2014; e il Parlamento nazionale: legge n. 165 del 2017). Questa disciplina è estesa e ha avuto effetti molto positivi sui numeri delle donne [124]. Pensiamo alle società quotate e partecipate pub-

[123] Le norme della legge n. 20 del 2016 sono state commentate in dottrina soprattutto a seguito dell'esercizio dei poteri sostitutivi da parte del Governo nei confronti della Regione Puglia cfr. T. GROPPI, *La Costituzione si è mossa': la precettività dei principi costituzionali sulla parità di genere e l'utilizzo del potere sostitutivo del governo nei confronti della Regione Puglia*, in *Federalismi*, 2020, p. 1 ss.; S. BISSARO, *Parità di genere, autonomia regionale e potere sostitutivo del Governo ex art. 120, secondo comma, Cost.: alcune riflessioni a partire dal caso della regione Puglia*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2021, I, p. 44 ss.

[124] A questo proposito si vedano i risultati dello studio a cura di Consob, Diparti-

bliche: nel 2011, cioè prima dell'entrata in vigore della legge n. 120 del 2011, la percentuale di donne era molto bassa: il 7% nelle società quotate, mentre si passava al 17% e al 20% per le società di capitali a controllo pubblico e in quelle private [125]. Nel 2021, il rapporto Consob constata l'affermazione di un *trend* che, nel 2019 [126], ha innalzato significativamente la presenza femminile, che si è attestata al 39% nelle società quotate e il 33% in quelle a controllo pubblico a differenza di percentuali viceversa più ridotte riscontrate nelle banche (18%) e nelle società di capitali (22%) [127]. A fine 2022, la partecipazione femminile ad incarichi di amministrazione delle società quotate si è alzata al 43%.

L'Italia, da fanalino di coda in Europa, oggi in questo campo è diventata un modello da seguire [128]. Eppure, proprio facendo un bilancio a più di 10 anni dall'entrata in vigore della legge, possiamo purtroppo constatare che la trasformazione pare essere, in generale, soltanto numerica e soltanto al livello apicale. All'equilibrio fra donne e uomini nei Consigli di amministrazione non corrisponde un maggiore equilibrio nei quadri dirigenziali o una strutturazione del lavoro in azienda che tenga conto delle problematiche più femminili (come, ad esempio, una maggiore flessibilità sugli orari, la possibilità di richiedere lo *smart working*, indipendentemente dalle problematiche legate alla Pandemia da Covid-19).

Ancora, ponendo l'attenzione sul Parlamento dove finalmente le donne sono presenti in numero significativamente maggiore (se, nel 2004, le

---

mento per le Pari opportunità – Presidenza del Consiglio dei Ministri, Banca d'Italia, *La partecipazione femminile negli organi di amministrazione e controllo delle società italiane. Rapporto dell'Osservatorio interistituzionale sulla partecipazione femminile negli organi di amministrazione e controllo delle società italiane*, 8 marzo 2021.

[125] CONSOB E BANCA DI ITALIA, *La partecipazione femminile negli organi di amministrazione e controllo delle società italiane, Rapporto dell'Osservatorio interistituzionale sulla partecipazione femminile negli organi di amministrazione e controllo delle società italiane*, 8 marzo 2021, può essere letto al seguente *www.bancaditalia.it/chi-siamo/provvedimenti/accordi-vari/20210308_Ossevatorio.pdf*.

[126] Nel 2019 sono state prorogate le misure previste dalla legge n. 120 del 2011 per altri sei mandati ad opera della legge n. 160 del 2019.

[127] *Ibidem*.

[128] Cfr. in questo senso Risoluzione del Parlamento europeo del 13 marzo 2012 sulla parità tra donne e uomini nell'Unione Europea – 2011 (2011/2244) (INI).

donne rappresentavano solo il 9,9% dei parlamentari, nel 2022 si è raggiunto il 31%, seppur in seguito al 35,3% raggiunto nella legislatura precedente), è necessario domandarsi se questi numeri abbiano cambiato in modo significativo la sostanza della politica.

In alcune vicende pare proprio di no. Pensiamo al Parlamento con il 34, 38% di donne al Senato della Repubblica e il 31, 27% alla Camera dei Deputati, che nel 2018, in occasione della nomina di un giudice costituzionale, dei componenti laici del CSM e degli organi di autogoverno delle magistrature speciali, su 21 posizioni da ricoprire, ha eletto esattamente 21 uomini, spazzando via anni di studio e di riflessioni sulla necessità che le donne ci siano per trasformare le cose e dimostrare che le competenze femminili esistono e contribuiscono alla qualità dei processi decisionali [129].

Ad oggi ritengo, quindi, che le norme antidiscriminatorie e l'equilibrio numerico sia sicuramente necessario, ma non sia affatto sufficiente, e che spetti soprattutto alle donne che ricoprono cariche apicali, tanto più quando sono state avvantaggiate da norme di riequilibrio, adoperarsi per trasformare, per cambiare sguardo.

Un aspetto, questo, che merita di essere approfondito anche alla luce delle recenti vicende politiche che interessano un Governo con a capo, per la prima volta nella storia repubblicana, una donna. L'istituzione di un Ministero per la famiglia, la natalità e le pari opportunità, sorto a seguito dell'esigenza di risolvere – o quanto meno, affrontare – il problema della natalità in Italia, non avrebbe portato ai risultati sperati. L'aumento dell'IVA al 10%, approvata nella recente legge di bilancio 2024, sui prodotti per l'igiene femminile e sui prodotti per l'infanzia, sembra – ancora una volta – aver "calpestato" quei traguardi sui quali le donne hanno da tempo insistito. Si assiste ad una contraddizione interna alle stesse politiche che, se da un lato intendono favorire la natalità, dall'altro lato sembrano piuttosto scoraggiarla, con misure che incidono in modo importante su situazioni economiche già destabilizzate dal periodo post-pandemico.

---

[129] Cfr. Lettera delle costituzionaliste italiane ai Presidenti delle Camere sull'esclusione delle donne dai consigli di garanzia delle magistrature, pubblicata sul sito dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, 2018.

Si pone inoltre, tra le righe di questa riflessione, anche le posizioni pubbliche assunte dalla stessa Presidente del consiglio che, in un clima di forte e attuale discussione sul c.d. linguaggio inclusivo [130], opta per una declinazione al maschile di una carica fino a quel momento occupata da uomini, minimizzando l'importanza di tale cambiamento.

Su tale ultimo profilo, un ultimo aspetto merita di essere sottolineato: è forse possibile affermare che, accanto alla promozione dei valori e dei principi dell'uguaglianza formale e sostanziale nelle istituzioni e nella società civile tra donne e uomini, pare di non secondario rilievo diffondere la cultura di un linguaggio rispettoso delle donne (nel mondo *online* e nel c.d. mondo *onlife* [131]) garantito dal combinato disposto di cui agli artt. 2 e 3 Cost., i quali affermano i principi della dignità e della non discriminazione come principi supremi del nostro ordinamento.

È dimostrato il rapporto fra la diffusione di immagini o di un linguaggio "sessisti" e il perpetrarsi di una cultura discriminatoria per le donne e di incitamento alla violenza ed è chiaro che non sono soltanto le norme a favorire cambiamenti culturali così ampi e profondi [132]: tuttavia, le norme aiutano e possono orientare, soprattutto se si considera la portata positiva della formazione e della diffusione di una cultura del rispetto della differenza, del principio di uguaglianza e di parità fra i generi e del principio di anti-subordinazione di genere [133] fin dalla scuola della prima infanzia.

La comunicazione va cambiata: non solo in Università [134], non solo

---

[130] Si rimanda, a tal proposito, a M. D'AMICO, *Parole che separano. Linguaggio, Costituzione, Diritti*, Raffaello Cortina, Milano, 2023.

[131] Il riferimento è di L. FLORIDI, *Pensare l'Infosfera. La filosofia come design concettuale*, Raffaello Cortina, Milano, 2020.

[132] Si considerino anche le ulteriori considerazioni che emergono nel settore della prostituzione e che inducono a una profonda riflessione sul rapporto fra i corpi e il mercato. Al riguardo si rinvia a A. APOSTOLI (a cura di), *Donne, corpo e mercato di fronte alle categorie del diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2021, e alle due sentenze della Corte cost. nn. 141 e 278 del 2019.

[133] Sul c.d. principio di antisubordinazione si veda B. PEZZINI, *Costituzione italiana e uguaglianza dei sessi. Il principio di antisubordinazione di genere*, in B. PEZZINI, A. LORENZETTI (a cura di), *70 anni dopo tra uguaglianza e differenza. Una riflessione sull'impatto del genere nella Costituzione e nel costituzionalismo*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 1 ss.

[134] Di recente è interessante riportare la notizia, datata 28 marzo 2024, per cui l'Uni-

con delibere contro i linguaggi discriminatori, ma responsabilizzando chi si rende autore di messaggi sessisti, anche sui *social*, perché il sessismo è una cosa seria e va sanzionato dalle istituzioni tutte.

Perché, come è stato affermato, "la lingua è più del sangue" [135] e le parole sono capaci di cambiare la realtà, rendendola aperta alla diffusione di una cultura dei diritti. E nella nostra lingua occorrerebbe introdurre, formalmente e sostanzialmente, anche il punto di vista femminile.

versità di Trento ha varato il regolamento di Ateneo utilizzando il "femminile sovraesteso" per le cariche e i riferimenti di genere. Il femminile sovraestero è un approccio linguistico che utilizza la forma femminile come predefinito. Nell'incipit di tale documento, infatti, si legge "I termini femminili usati in questo testo si riferiscono a tutte le persone" (Titolo 1, art. 1, comma 5). Tale scelta dimostra la sensibilità che inizia a permeare all'interno delle Università sulla necessità di rendere il linguaggio sempre più inclusivo e rappresentativo come forma di contrasto alla discriminazione di genere.

[135] V. KLEMPERER, *Language of the Third Reich*, Londra-New York, 2006. Si vedano inoltre i contributi in M. BRAMBILLA, M. D'AMICO, V. CRESTANI, C. NARDOCCI (a cura di), *Genere, disabilità, linguaggio. Progetti e prospettive a Milano*, FrancoAngeli, Milano, 2021; G. MAESTRI, *Linguaggio giuridico di genere e cariche istituzionali: rileggere l'uguaglianza*, in B. PEZZINI, A. LORENZETTI (a cura di), *70 anni dopo tra uguaglianza e differenza*, cit., p. 421 ss.

SESSIONE I

LA PROSPETTIVA NAZIONALE

RELAZIONE INTRODUTTIVA

Maria Rosaria San Giorgio

Rivolgo un vivo ringraziamento agli organizzatori di questo convegno, e in particolare alla professoressa D'Amico, alla quale mi legano rapporti di antica amicizia e condivisione di valori e ideali, per avermi invitata a parteciparvi. E con il ringraziamento anche i più sinceri complimenti. Capita davvero di rado di veder trattato in un unico contesto un così completo panorama delle criticità, delle aspettative e delle suggestioni legate al tema dei diritti delle donne. Purtroppo, per alcuni impegni istituzionali non potrò ascoltare tutti gli interventi, e me ne scuso fin d'ora. Questo mio, a fronte delle importanti relazioni che sono in programma, è solo un saluto ed un augurio di un proficuo lavoro, accompagnato da alcune brevissime notazioni.

Mi piace iniziare la mia riflessione sulla presenza e sul ruolo delle donne nella società richiamando questi versi attribuiti a William Shakespeare, e comunque risalenti al sedicesimo secolo: «Per tutte le violenze consumate su di lei, per tutte le umiliazioni che ha subìto, per il suo corpo che avete sfruttato, per la sua intelligenza che avete calpestato, per l'ignoranza in cui l'avete lasciata, per la libertà che le avete negato, per la bocca che le avete tarpato, per le ali che le avete tagliato, per tutto questo signori in piedi davanti a una donna». Perché comincio da qui? Perché la violenza nei confronti della donna affonda le proprie radici nella sua stessa identità sociale, è il prodotto di una elaborazione culturale che ha attribuito al maschio un ruolo di leadership. Per sconfiggerla non è sufficiente agire in un'ottica panpenalistica. Occorre piuttosto un'attenta e capillare opera di sensibilizzazione della popolazione sulla necessità del superamento dei tradizionali stereotipi sui diversi ruoli dell'uomo e della donna che impediscono la realizzazione della uguaglianza sostanziale tra i

sessi e della personalità della donna che la nostra Costituzione reclama.

È stato percorso un cammino impensabile ai primi del secolo scorso, quando dieci maestre di Senigallia, sulla scia degli insegnamenti di Maria Montessori, si batterono con la massima determinazione per ottenere dalla commissione elettorale provinciale di Ancona di essere iscritte nelle liste elettorali amministrative. Il Procuratore del re presentò ricorso contro questa iscrizione alla corte d'appello di Ancona, presieduta da Ludovico Mortara, un docente universitario nominato magistrato per meriti insigni, che lesse nello statuto albertino quelle linee liberali che gli consentirono di respingere il ricorso. Ma poi la Cassazione, su ricorso del Procuratore del re, annullò quella decisione, assumendo una posizione culturale fortemente conservatrice, destinata a prevalere ancora per trent'anni.

Dopo la data storica del 10 marzo 1946, in cui per la prima volta le donne poterono votare per le elezioni amministrative, il 2 giugno 1946, in occasione del referendum istituzionale e della elezione dei deputati all'assemblea costituente, iniziò la loro partecipazione alla vita politica del Paese, avendo esse conseguito anche l'elettorato passivo. Solo ventuno deputate furono elette all'assemblea su 556. Cinque di esse entrarono a far parte della Commissione dei 75 incaricata di elaborare il progetto della Carta costituzionale da sottoporre all'assemblea. Queste cinque donne rappresentarono una presenza fondamentale per la formulazione di alcuni articoli della Costituzione, come gli att. 3, 29 e 37, sull'uguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge senza distinzione di sesso e sull'attribuzione alla Repubblica del compito di rimuovere gli ostacoli alla sua concreta realizzazione, sulla uguaglianza morale e giuridica tra i coniugi, sulla tutela della donna lavoratrice, tutti argomenti di cui si parlerà oggi. L'esito del dibattito fu diverso con riguardo al tema dell'ingresso delle donne negli uffici pubblici e, in particolare, nella Magistratura, tappa fondamentale del cammino delle donne nelle istituzioni. In quel dibattito furono esibiti tutti gli stereotipi della cultura della fase storica appena superata, sulla mancanza di equilibrio delle donne, sulla prevalenza, in esse, della emotività sul raziocinio, sulla scarsa attitudine della donna alla funzione magistratuale dovuta proprio alla sua costituzione psichica.

Fu solo la Corte costituzionale, con la storica sentenza n. 33 del 1960, ad aprire alle donne l'accesso alle carriere implicanti l'esercizio di diritti e potestà civili e politiche, e la legge n. 66 del 1963, che ad essa dava segui-

to, a consentire l'accesso a tutti i pubblici uffici, compresa la magistratura, alle donne, a distanza di ben quindici anni dalla entrata in vigore della Costituzione.

Da allora la presenza delle donne in magistratura e in generale nelle istituzioni è andata via via crescendo fino ad arrivare ad essere maggioritaria. Oggi viviamo in Italia un momento particolarmente felice da questo punto di vista. Le donne sono entrate nella storia delle istituzioni, ed hanno ottenuto ruoli apicali contemporaneamente nel governo della Repubblica, nella magistratura, presso la Corte costituzionale e l'avvocatura generale dello Stato. Questa considerazione, tuttavia, se giustamente ci riempie di orgoglio e soddisfazione, non deve indurci a facili e fallaci ottimismi. Accanto a questa minoranza di donne che ce l'ha fatta – tutte noi sappiamo a qual prezzo di sforzi e sacrifici personali – c'è ancora una maggioranza di donne senza lavoro, senza riconoscimento sociale, senza autonomia. E poi ci sono le donne afgane, perseguitate dai talebani, le donne iraniane, alle quali non sono riconosciuti i diritti fondamentali. Situazioni che interrogano le nostre coscienze e ci impegnano ad attivarci sul versante della difesa dei diritti delle donne.

Ma, per restare in Italia, la Corte costituzionale ha scandito l'evoluzione del principio della parità di genere. Ne parlerete certamente in questi due giorni di intenso lavoro, Quindi mi limito qui ad accennare ad alcuni temi, primo tra tutti quello dell'accesso alle cariche elettive. Qui la Corte è gradualmente passata da una fase in cui, in ossequio ad un principio di uguaglianza formale, annullava le leggi volte al riequilibrio della presenza dei generi nell'accesso alle cariche elettive ad una posizione di maggior favore verso le norme antidiscriminatorie. Basti pensare, da ultimo, alla sentenza n. 66 del 2022, con la quale è stata dichiarata la illegittimità costituzionale della normativa che, per i comuni con popolazione inferiore ai 5000 abitanti, non prevede l'esclusione della lista che non assicuri la rappresentanza di entrambi i sessi.

Più in generale, può dirsi che la Corte percorre con convinzione ed efficacia la strada verso la eliminazione della disparità della condizione femminile. Ne è esempio recente la sentenza n. 131 del 2022, con la quale è stata dichiarata la illegittimità costituzionale della norma che, in mancanza di diverso accordo dei genitori, imponeva l'acquisizione alla nascita del cognome paterno anziché di quello di entrambi i genitori. Non ferma

questo percorso di evoluzione la sentenza n. 1 del 2022, che ha dichiarato la inammissibilità della questione di legittimità costituzionale della norma che opera la distinzione tra gli educatori di sesso maschile e femminile ai fini della individuazione dei posti da assegnare alle attività convittuali destinate agli alunni convittori e alle alunne convittrici. In quel caso la Corte ha osservato che, nel sistema disegnato dal legislatore, la distinzione fra educatori ed educatrici è speculare e funzionale a quella, tuttora esistente, tra convitti riservati ad allievi, ed educandati, riservati ad allieve. E solo per questo ha ritenuto che spetti alla discrezionalità del legislatore la rimodulazione di quello che è un complessivo sistema, non frazionabile in distinti segmenti. La decisione non rappresenta un arretramento, tant' è che anzi, tra le righe della motivazione, si scorge un chiaro invito al legislatore a rimeditare le ragioni che sorreggono la distinta configurazione delle istituzioni convittuali per allievi e per allievi. E, dunque, nessun allarme: la Corte continua a tifare per la parità di genere.

Parte I

DONNE, MONDO ECONOMICO E LAVORO

CAPITOLO I

LA PARITÀ DI GENERE NEL MONDO ECONOMICO [*]

Paola Profeta

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Occupazione. – 3. Istruzione. – 4. Fecondità, maternità e occupazione. – 5. Le misure. – 6. La discriminazione. – 7. Il Glass ceiling e le Quote. – 8. I vantaggi economici della parità di genere.

1. *Introduzione.*

Secondo l'ultimo Global Gender Gap Index del World Economic Forum [1] nessun paese al mondo ha raggiunto la parità di genere. L'indicatore misura 4 dimensioni di disuguaglianza tra uomini e donne: le opportunità economiche, l'istruzione, la salute e sopravvivenza e l'empowerment politico. I paesi più avanti (Islanda, Finlandia, Norvegia, Svezia) hanno chiuso più dell'80% del divario di genere. Nel mondo si è chiuso il 96% del divario in salute, il 95,2% del divario in istruzione, solo il 60.1% del divario economico e solo il 22,1% del divario in politica.

L'Italia mostra una situazione particolarmente critica: è al 79-esimo posto su 146 paesi, 104esimo per dimensione economica. La Figura 1 mostra la classifica per i paesi europei: l'Italia è tra gli ultimi.

I dati mostrano una tendenza al miglioramento, ma al tasso attuale di

---

[*] Il presente contributo è destinato alla pubblicazione anche in M. D'AMICO, B. LIBERALI (a cura di), *Gli strumenti della parità di genere*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2024.

[1] WORLD ECONOMIC FORUM, *Global Gender Gap Report 2023*, in *www.weforum.org/reports/global-gender-gap-report-2023/*.

progresso ci vorranno ancora più di 60 anni per raggiungere l'uguaglianza nei paesi europei. Tutti i paesi europei sono chiamati ad agire.

Figura 1. – *Global Gender Gap Index, World Economic Forum, paesi EU*

Country	*Rank*		*Score*
	Regional	*Global*	
Iceland	1	1	0.912
Norway	2	2	0.879
Finland	3	3	0.863
Sweden	4	5	0.815
Germany	5	6	0.815
Lithuania	6	9	0.800
Belgium	7	10	0.796
Ireland	8	11	0.795
Latvia	9	13	0.794
United Kingdom	10	15	0.792
Albania	11	17	0.791
Spain	12	18	0.791
Switzerland	13	21	0.783
Estonia	14	22	0.782
Denmark	15	23	0.780
Netherlands	16	28	0.777
Slovenia	17	29	0.773
Portugal	18	32	0.765
Serbia	19	38	0.760
France	20	40	0.756
Luxembourg	21	44	0.747
Austria	22	47	0.740
Croatia	23	55	0.730
Poland	24	60	0.722
Slovakia	25	63	0.720
Bulgaria	26	65	0.715

Segue

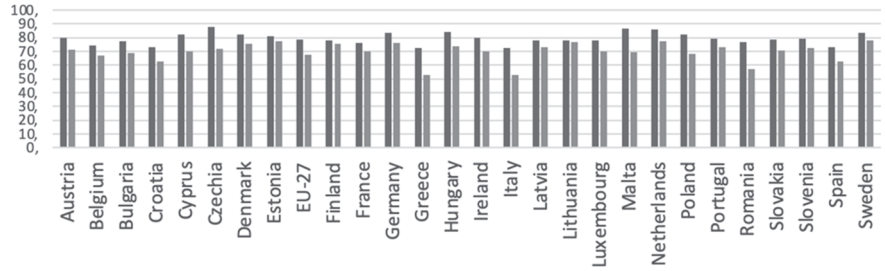
Country	*Rank*		*Score*
	Regional	*Global*	
Montenegro	27	69	0.714
Malta	28	70	0.713
North Macedonia	29	73	0.711
Italy	30	79	0.705
Bosnia and Herzegovina	31	86	0.698
Romania	32	88	0.697
Greece	33	93	0.693
Hungary	34	99	0.689
Czech Republic	35	101	0.685
Cyprus	36	106	0.678

Fonte: GLOBAL GENDER GAP INDEX, *World Economic Forum*, 2023.

2. *Occupazione.*

Una delle dimensioni più critiche è quella dell'occupazione. La Figura 2 mostra i tassi di occupazione maschile (in grigio scuro) e femminile (in grigio chiaro) per la popolazione tra i 20 e 64 anni nei paesi europei nel 2022.

Figura 2. – *Tassi di occupazione maschile (grigio scuro) e femminile (grigio chiaro), 20-64 anni, EU*



Fonte: EUROSTAT, 2022.

In tutti i paesi europei il tasso di occupazione femminile è inferiore a quello maschile. L'Italia ha un tasso di occupazione femminile di poco superiore al 50%, insieme alla Grecia è il dato più basso in Europa. Si consideri che l'agenda di Lisbona stabiliva un target del 60% per il 2010 e l'agenda 2020 del 75% (sia per il tasso maschile che per quello femminile). L'Italia è lontanissima da questi obiettivi, mentre molti paesi europei li hanno già raggiunti.

La pandemia ha esacerbato gli squilibri esistenti, innescando quella che è stata definita una "she-cession" o recessione al femminile, poiché il settore dei servizi, in cui tipicamente lavorano le donne, è stato il più impattato dalla crisi economica [2]. Sulle donne inoltre è ricaduta la maggior parte del lavoro di cura e del lavoro domestico che sono aumentati durante il Covid [3].

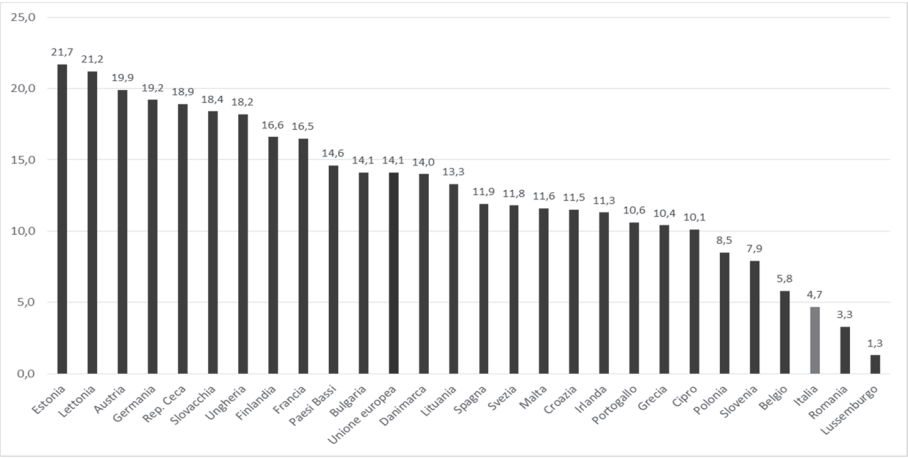
Un ulteriore elemento di attenzione nel campo economico è rappresentato dai differenziali salariali di genere (Figura 3). In media in Europa le donne guadagnano ogni ora il 14.1% meno degli uomini. L'Italia ha un valore inferiore agli altri Paesi, ma questo dato nasconde il problema della "selezione": poche donne lavorano in Italia, il gender pay gap confronta salario medio maschile e femminile solo per chi ha un salario positivo. Quindi se le donne che lavorano solo positivamente selezionate, il salario medio femminile è più vicino a quello maschile di quanto sarebbe se tutte lavorassero. Infatti, se aggiustiamo per il tasso di occupazione il dato si riallinea alla media europea. È importante dunque ricordare che il dato sul pay gap non può essere preso separatamente da quello sul numero di occupate.

---

[2] P. PROFETA, *Parità di genere e politiche pubbliche. Misurare il progresso in Europa*, Egea, Milano, 2020.

[3] D. DEL BOCA, N. OGGERO, P. PROFETA, M.C. ROSSI, *Women's and men's work, housework and childcare, before and during COVID-19*, in *Review of Economics of the Household*, 2020, XVIII (4), pp. 1001-1017.

Figura 3. – *Differenziali salariali di genere, EU*

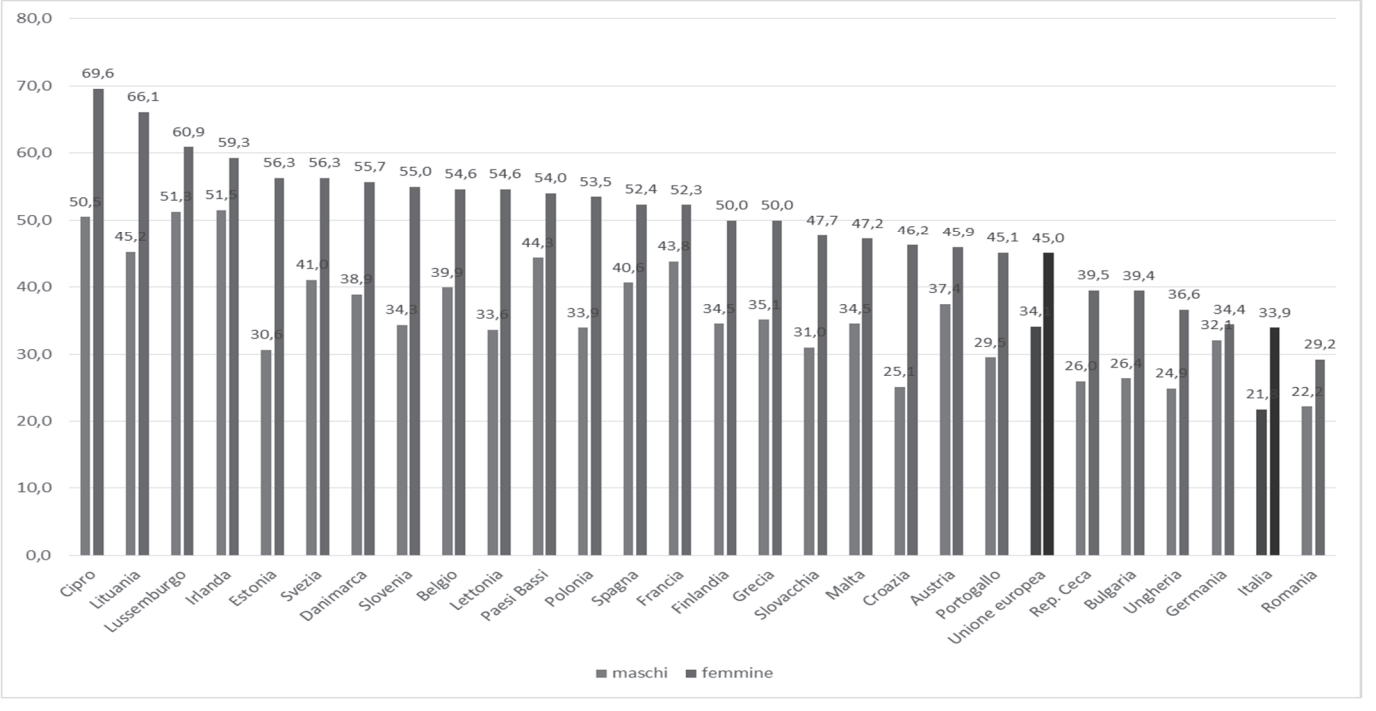


Fonte: EUROSTAT, 2022.

3. *Istruzione.*

Un quadro diverso emerge guardando ai tassi di istruzione maschili e femminili. In tutti i paesi europei, le donne laureate sono di più degli uomini laureati (Figura 4). L'Italia si distingue per avere il più basso tasso di laureati in Europa (uomini e donne) insieme alla Romania. Quando guardiamo però alle materie di studio, le donne sono sottorappresentate nelle discipline STEM (scienza, tecnologia, ingegneria e matematica), che danno maggiori rendimenti sul mercato del lavoro e profili salariali più ripidi. L'attenzione verso le discipline STEM e verso la riduzione del divario di genere in queste discipline è oggi una priorità in tutti i paesi.

Figura 4. – *Tassi di laureati, EU*



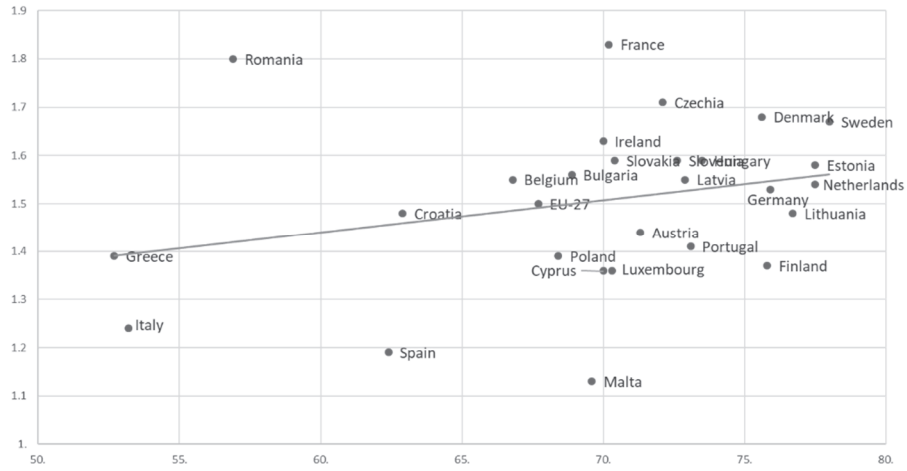
Fonte: EUROSTAT, 2022.

4. *Fecondità, maternità e occupazione.*

In Italia il divario tra il tasso di occupazione di madri e padri supera il 28%, dato più alto in Europa se escludiamo Malta. In tutti i paesi europei il tasso di occupazione femminile diminuisce all'aumentare del numero di figli. Gli studiosi calcolano la cosiddetta "penalizzazione delle madri", ovvero la perdita di occupazione o salario della donna alla nascita del primo figlio. Per gli uomini non esiste nessun cambiamento occupazionale o salariale alla nascita dei figli. In Italia si stima una riduzione pari a circa il 33% che non viene recuperata negli anni successivi.

Tuttavia la maternità non è necessariamente un'alternativa all'occupazione. Infatti la relazione tra occupazione femminile e fecondità tra paesi è oggi positiva (Figura 5): nei paesi in cui le donne lavorano di più nascono anche più bambini. Questa relazione è vera anche all'interno dell'Italia: il tasso di fecondità è pari a 1,31 in Campania e a 1,33 in Lombardia. Per avere una relazione positiva è necessario mettere in atto politiche che favoriscano sia l'occupazione sia la fecondità e creare un contesto culturale in cui il duplice ruolo della donna come madre e come lavoratrice sia valorizzato.

Figura 5. – *Fecondità e occupazione*



Fonte: EUROSTAT, 2022.

5. *Le misure.*

Esistono tre tipi di congedi:

– Maternità: un periodo esclusivo per la madre alla nascita del figlio. In Italia si tratta di 5 mesi obbligatori retribuiti all'80%.

– Paternità: Un periodo esclusivo e retribuito per il padre alla nascita del figlio. In Italia si tratta di 10 giorni.

– Parentale: Un periodo per la madre o il padre, tipicamente a scelta, ma retribuito solo in parte. Questo congedo è poco diffuso tra i padri: poiché le donne guadagnano tipicamente meno degli uomini, è più conveniente per la famiglia che il congedo parentale sia preso dalle donne. C'è anche un problema di stigma verso i padri in congedo.

Dal punto di vista teorico, i congedi da un lato supportano il lavoro femminile, poiché permettono alle donne di restare sul mercato (in assenza di congedi le donne non lavorerebbero perché saprebbero di non avere garanzie alla nascita di un figlio), dall'altro possono rappresentare un ostacolo al lavoro femminile, poiché la domanda delle imprese si riduce nel momento in cui assumere donne significa avere un costo maggiore rispetto ad assumere uomini, in termini di assenza per congedi di maternità più generosi di quelli maschili. L'effetto finale, secondo la letteratura più accreditata, è di tipo non lineare: una maggiore generosità dei congedi aiuta l'occupazione femminile fino ad un certo massimo oltre il quale le generosità potrebbe accompagnarsi a una riduzione dell'occupazione femminile.

Un ruolo importante è svolto dai padri. Il lavoro in casa non è bilanciato tra uomini e donne. In tutti i paesi le donne svolgono più lavoro domestico e lavoro di cura degli uomini. Gli studi sottolineano che una maggiore condivisione del lavoro domestico e del lavoro di cura nella coppia si associa a una maggiore probabilità di avere figli e di lavorare full-time per le donne [4]. Questi risultati suggeriscono che maggiori congedi di paternità, esclusivi per i padri e pienamente retribuiti, possono

[4] E. FANELLI, P. PROFETA, *Fathers' involvement in the family, fertility and ma-ternal employment: Evidence from Central and Eastern Europe*, in *Demography*, 2021, LVIII (5), pp. 1931-1954.

essere efficaci nel promuovere sia l'occupazione femminile sia la fecondità.

Un ruolo fondamentale è anche svolto dagli asili nido. Gli asili hanno una funzione essenziale per la crescita del bambino, lo sviluppo delle capacità cognitive e sociali, soprattutto dei bambini provenienti da contesti svantaggiati e per la mobilità sociale. Ma sono anche una misura che si associa sia a una maggiore occupazione femminile sia a una maggiore fecondità.

6. *La discriminazione.*

Perché esistono le differenze di genere nel campo economico? La penalizzazione delle madri, la divisione sbilanciata del lavoro domestico e di cura (poca condivisione tra uomini e donne), l'assenza di politiche pubbliche e misure aziendali appropriate, un contesto culturale conservatore che non promuove il lavoro femminile sono senza dubbio cause importanti. Anche le scelte di uomini e donne e le loro stesse preferenze possono contribuire – per esempio nel caso delle materie STEM, anche se si tratta sempre di un'interazione tra preferenze e contesto.

Il contesto normativo di riferimento che pone limiti, regole e leggi è anche fondamentale. Ma al di là di questo, quello che non è spiegato da caratteristiche osservabili rientra nel concetto di discriminazione. Esistono diversi tipi di discriminazione:

– Discriminazione esplicita: preferire una categoria di lavoratori, svantaggiare un gruppo per una questione di preferenza. Questo tipo di discriminazione esiste ancora, ma è meno diffusa di un tempo. Non è vantaggiosa, poiché per una mera preferenza si rischia di perdere talenti e risorse che potrebbero dare valore. Non è un equilibrio di lungo periodo.

– Discriminazione di selezione: selezionare in modo non neutrale. Ogni individuo ha dei bias, uno di questi è quello dell'omofilia – preferire persone simili a noi. Questi bias però possono essere costosi, perché, anche implicitamente, si selezionano persone che non necessariamente sono le migliori. Un famoso esempio è quello delle orchestre statunitensi: poiché venivano sempre selezionati uomini, si è deciso di inserire uno schermo tra la commissione valutatrice e i musicisti candidati per l'orchestra, in modo che i commissari non potessero vedere i musicisti ma solo

ascoltare la loro musica. Con questo semplice e non costoso accorgimento, molte più donne sono state selezionate e assunte nelle orchestre [5].

– Discriminazione statistica: associare a un individuo caratteristiche del suo gruppo. Essere donna diventa una "proxy" per lavoratore con meno interesse, tempo, sforzo per il lavoro. Questo crea un circolo vizioso. Le imprese si aspettano che le donne dedicheranno più tempo al lavoro domestico e lavoro di cura. Queste aspettative sono basate sull'evidenza empirica (questo è quello che succede!) Quindi per massimizzare i loro profitti, le imprese penalizzano le donne nelle assunzioni e promozioni. A quel punto nella famiglia diventa conveniente puntare sulla carriera del marito, che ha più possibilità di guadagno e di promozioni e così le aspettative iniziali si realizzano.

Ma è davvero conveniente «discriminare» per le imprese? Gli studi sottolineano che discriminare si associa a perdita di talento, competenze, uscita delle donne dalle posizioni di lavoro, e tutto questo costa, non solo alle donne, ma anche alle imprese a all'intero sistema economico.

7. *Il Glass ceiling e le Quote.*

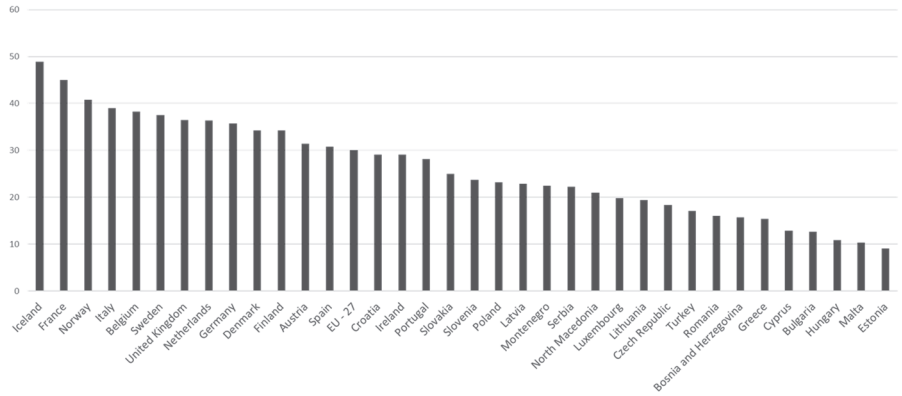
La Figura 6 mostra la presenza di donne nelle posizioni apicali aziendali nei paesi europei: in nessun paese le donne rappresentano il 50% delle posizioni. È il fenomeno del *glass ceiling* o soffitto di cristallo, una serie di ostacoli che impediscono alle donne di raggiungere il vertice.

Le differenze tra Paesi sono comunque notevoli. La Figura 7 mostra il caso dei consigli di amministrazione di società quotate in Borsa in Italia. Si evidenzia l'aumento sostanziale di donne a partire dal 2012, a seguito dell'introduzione della legge sulle quote di genere (legge n. 120 del 2011, detta Golfo-Mosca).

---

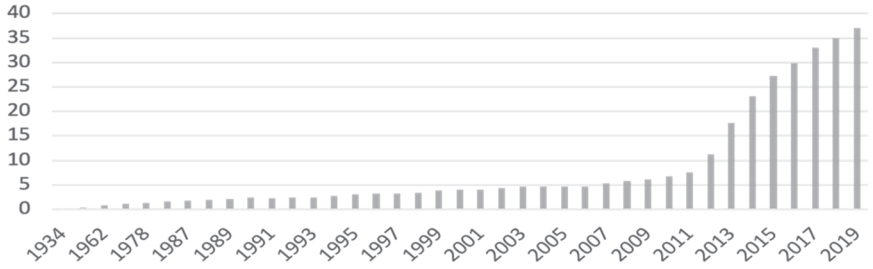
[5] C. GOLDIN, C. ROUSE, *Orchestrating Impartiality: The Impact of 'Blind' Auditions on Female Musicians*, in *The American Economic Review*, 2000, XC (4), pp. 715-741.

Figura 6. – *Percentuale di donne tra amministratori delegati, presidenti e rappresentanti delle principali società*



Fonte: EIGE (2022).

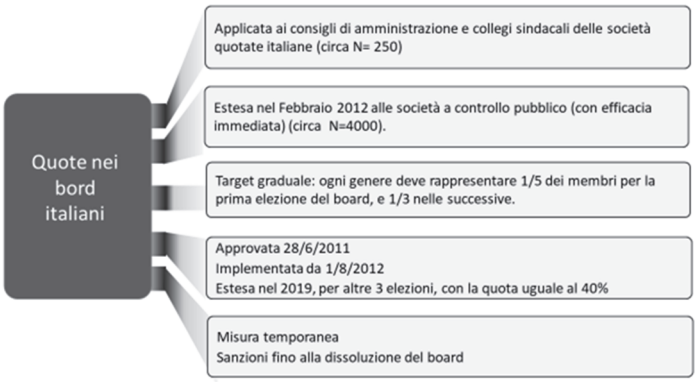
Figura 7. – *Donne nei CDA delle società quotate in Italia*



Fonte: P. PROFETA (2020).

Le quote sono uno strumento efficace per promuovere il bilanciamento di genere nelle posizioni apicali. In Italia le donne sono passate dal 7% all'attuale 40%. La Figura 8 riepiloga le principali caratteristiche della legge Golfo-Mosca.

Figura 8. – *Quote di genere nei CDA in Italia (legge Golfo-Mosca, 120/2011)*



L'analisi condotta da Ferrari, Ferraro, Profeta e Pronzato [6] sul periodo 2011-2014 mostra i seguenti risultati legati all'introduzione delle quote di genere in Italia:

– Aumento di 18 punti percentuali dei consiglieri di amministrazione donne, oltre il target iniziale.

– Membri dei board più istruiti: uomini e donne, laurea and post-laurea:

  – + 3.8 punti percentuale di membri con laurea

  – + 5.9 punti percentuali di membri con titolo post laurea

– Cambio non significativo nella percentuale di membri della famiglia.

– Cambio non significativo nelle posizioni multiple (la stessa donna in tanti CDA).

Dal punto di vista della performance, non si evidenziano effetti significativi dell'introduzione di quote sulla performance, ma una riduzione della variabilità dei prezzi delle azioni.

Inoltre lo studio evidenzia l'assenza di una reazione negativa sul mercato azionario all'annuncio della legge e migliori rendimenti azionari per le imprese che hanno avuto un'elezione del CDA con le quote.

---

[6] G. Ferrari, V. Ferraro, P. Profeta, C. Pronzato (2022), *Do board gender quotas matter? Selection, Performance and Stock Market Effects*, in *Management Science*, 2022, LXVIII (8), pp. 5618-5643.

Risultati simili sono ottenuti anche nel campo della politica: le quote di genere nelle liste di candidati aumentano non solo il numero di donne elette, ma anche la qualità degli eletti, in particolare degli uomini che, in presenza di quote di genere, sono selezionati meglio e con criteri di qualità più elevati. In Italia l'introduzione temporanea di quote di genere nei consigli municipali ha aumentato la qualifica dei politici eletti, in termini di anni di istruzione, guidato dalla qualità degli uomini [7]. Meno chiari sono gli effetti sull'agenda decisionale: tipicamente le donne spendono di più pesa sociale e istruzione, ma l'effetto non è univoco.

8. *I vantaggi economici della parità di genere.*

Secondo EIGE [8], entro il 2050 promuovere la parità di genere potrebbe aumentare il PIL pro-capite in Europa dal 6,1 al 9,6%. Si tratta di un guadagno tra i € 1,95 to € 3,15 trillion. Nei paesi che hanno una situazione di partenza della parità di genere più arretrata, il potenziale impatto è maggiore. In Italia, i guadagni di PIL potrebbero arrivare nel 2050 a circa il 12%.

La parità di genere quindi si collega a maggiore PIL, maggiore fecondità e un percorso di crescita sostenibile. Questo perché le donne sono istruite almeno tanto quanto gli uomini e rappresentano una risorsa preziosa di valore. L'obiettivo numero 5 dell'Agenda di Sviluppo Sostenibile delle Nazioni Unite è infatti "*Achieve gender equality and empower all women and girls*".

La leadership femminile a sua volta si collega a benefici economici: la selezione è migliore anche di uomini), la performance può migliorare, l'agenda decisionale cambia e diventa più inclusiva, dando spazio a politiche e misure che a loro volta possono promuovere la parità di genere [9].

---

[7] A. BALTRUNAITE, P. BELLO, A. CASARICO, P. PROFETA, *Gender quotas and the quality of politicians*, in *Journal of Public Economics*, 2014, CXVIII, pp. 62-74.

[8] EIGE, *eige.europa.eu/*.

[9] P. PROFETA, *Parità di genere e politiche pubbliche. Misurare il progresso in Europa*, Egea, Milano, 2020.

CAPITOLO II

LE DIFFERENZE DI GENERE NEL LAVORO IN ITALIA: QUALI STRUMENTI PER QUALE TUTELA?

Francesca Marinelli

SOMMARIO: 1. I dati più recenti sul gender gap in Italia. – 2. La "corsa ai ripari" del legislatore: breve analisi della normativa post-pandemica a tutela delle lavoratrici. – 3. Criticità.

1. *I dati più recenti sul gender gap in Italia.*

È noto che l'Italia, a seguito della pandemia, stia registrando un inasprimento del c.d. *gender gap* [1]; a dircelo sono, tra i tanti dati a disposizione, i due principali rilevatori della differenza di genere e, cioè: il "Global Gender Gap Index" elaborato dal World Economic Forum [2], che misura la parità di genere in ben 146 Paesi e il "Gender Equality Index", messo a punto dall'Istituto Europeo per l'Eguaglianza di Genere [3]

[1] Cfr. sul punto E. CATELANI, M. D'AMICO (a cura di), *Effetto Covid. Donne: la doppia discriminazione*, il Mulino, Bologna, 2021; J.M. SERVAIS, F. MARINELLI, *Covid-19 and the world of work: Where we are and where we should go*, in *Lavoro Diritti Europa*, 4, 2021.

[2] Si tratta di una organizzazione senza fine di lucro nata in Svizzera nel 1971 che ha introdotto tale indice nel 2006. Esso opera su una scala da 0 a 100 (in cui 100 significa il pieno raggiungimento della parità di genere) tenendo in considerazione quattro dimensioni: quella economica, quella educativa, quella sanitaria e quella politica (tutti i rapporti sono pubblicati sul sito: *https://www.weforum.org/reports/*).

[3] Trattasi di un'agenzia dell'Unione Europea, con sede in Lituania, istituita nel 2010

al fine di rilevare il gender gap all'interno dei ventisette Paesi dell'Unione Europea.

Con riguardo al primo indice, la battuta di arresto dell'Italia in tema di parità di genere è evidente: nel rapporto 2023 il nostro Paese viene collocato 79° nella classifica mondiale [4]; solo l'anno precedente l'Italia risultava posizionata al 63° posto [5].

Quanto al Gender Equality Index, se è vero che nel rapporto 2022 – che è l'ultimo a nostra disposizione [6] – l'Italia risulta quattordicesima rispetto ai ventisette Paesi membri dell'Unione Europea e, cioè, ricopre la stessa posizione del 2021, è vero anche che, se consideriamo l'indice in modo per così dire disaggregato, l'Italia non solo risulta all'ultimo posto in Europa per quanto riguarda l'indicatore della parità di genere nel mondo del lavoro, ma tale dato appare anche in calo rispetto al 2021 [7].

Questo breve accenno circa il quadro post-pandemico del gender gap italiano offre lo spunto per provare a interrogarsi su quali siano gli sforzi più recenti compiuti dal legislatore al fine di implementare l'uguaglianza tra i sessi sul luogo di lavoro; lo si farà nel prossimo paragrafo lasciando al par. 3 qualche riflessione critica.

---

per rafforzare la promozione dell'eguaglianza di genere. Tale agenzia ha introdotto tale indice dal 2013. Esso assegna agli Stati membri un punteggio da 1 a 100 (in cui 100 significa pieno raggiungimento della parità di genere) tenendo conto di sei dimensioni: lavoro, denaro, conoscenza, tempo, potere e salute. Dal 2022 sono state aggiunte a queste sei dimensioni anche quella della violenza contro le donne e quella delle disuguaglianze intersezionali (tutti i rapporti sono disponibili sul sito: *eige.europa.eu/gender-equality-index/2022*).

[4] Cfr. il WORLD ECONOMIC FORUM, *Global Gender Gap Report 2023*, June 2023 da cui risulta che il gender gap in Italia è stato colmato al 70,5%.

[5] Cfr. il WORLD ECONOMIC FORUM, *Global Gender Gap Report 2022*, July 2022. In quel rapporto il gender gap in Italia risultava colmato al 72%.

[6] Trattasi degli ultimi dati a disposizione mentre si scrive, posto che l'edizione del 2023 verrà pubblicata il 24 ottobre 2023.

[7] Nel 2021 l'indicatore relativo al lavoro era 63.7/100 mentre quello del 2022 è al 63.2/100.

2. *La "corsa ai ripari" del legislatore: breve analisi della normativa post-pandemica a tutela delle lavoratrici.*

Poiché in Italia lo stato di emergenza Covid è terminato formalmente il 31 marzo 2022 [8] si è deciso di prendere questa data come punto di partenza dell'analisi.

A ben guardare, da allora il legislatore è intervenuto sul tema della parità di genere sul luogo di lavoro per ben tre volte [9] e, cioè: *specificamente*, con il d.lgs. n. 30 giugno 2022, n. 105 per dare attuazione alla direttiva europea relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza e, *marginalmente,* sia con la legge 5 maggio 2022 n. 53, rubricata "Disposizioni in materia di statistiche in tema di violenza di genere", sia con la legge 9 febbraio 2023, n. 12, volta alla "Istituzione di una Commissione parlamentare di inchiesta sul femminicidio, nonché su ogni forma di violenza di genere".

Di ciascuno di tali atti pare opportuno dare brevemente conto.

Attraverso la normativa giuslavoristica e, cioè, il d.lgs. n. 105 del 2022 il legislatore si è preoccupato, da un lato, di implementare, soprattutto [10],

---

[8] Con il d.l. 24 marzo 2022, n. 24 conv. con mod. in legge 19 maggio 2022, n. 52 rubricato "Disposizioni urgenti per il superamento delle misure di contrasto alla diffusione dell'epidemia da COVID-19, in conseguenza della cessazione dello stato di emergenza".

[9] Pur non potendosi trattare qui, in quanto varata prima del 31 marzo 2022, la legge 15 gennaio 2021, n. 4, che ha ratificato e dato esecuzione alla Convenzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL) n. 190 del 2019 sull'eliminazione della violenza e delle molestie sul luogo di lavoro, non si può non ricordare che tale legge è entrata in vigore nel periodo qui in esame e, cioè, il 29 ottobre 2022 (sul punto ci si permette di rinviare a F. MARINELLI, M.L. VALLAURI, *Legge 15 gennaio 2021, n. 4* (in *GU* 26 gennaio 2021, n. 20). – "*Ratifica ed esecuzione della Convenzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro n. 190 sull'eliminazione della violenza e delle molestie sul luogo di lavoro, adottata a Ginevra*", in *Lavoro Diritti Europa*, 1, 2023).

[10] Per una panoramica di tutte le novità apportate dal decreto in parola si rinvia a A. TROJSI, *Sulla ricerca del giusto equilibrio di genere tra cura familiare e lavoro: finalità, contenuti e risorse del decreto legislativo n. 105/2022,* in D. GAROFALO, M. TIRABOSCHI, V. FILÌ, A. TROJSI (a cura di), *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022,* Adapt Labour Studies, e-Book series n. 96, Adapt University Press, Bergamo, 2023, p. 409 ss.

la disciplina dei congedi (di paternità [11], di maternità [12], parentali [13] e per così dire "speciali" [14]) non solo dei lavoratori subordinati (del settore sia privato che pubblico [15]) ma anche nel lavoro autonomo e ciò con l'esplicito intento di arrivare ad una "condivisione delle responsabilità di cura tra uomini e donne e [al]la parità di genere in ambito lavorativo e familiare" [16]; dall'altro lato, di rendere trasparenti tali istituti. A questo proposito il decreto in parola si è preoccupato di obbligare, per un verso, l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS) a predisporre specifici servizi digitali per l'informazione e l'accesso ai congedi e permessi disponibili per i lavoratori con responsabilità di cura [17] e, per altro verso,

[11] Per un approfondimento della questione ci si permette di rinviare a F. MARINELLI, *Gli strumenti della parità di genere nel mondo del lavoro: un quadro di sintesi alla luce delle principali novità legislative*, in M. D'AMICO, B. LIBERALI (a cura di), *Gli strumenti della parità di genere*, Edizione Scientifica, Napoli, in corso di pubblicazione.

[12] Cfr.: L. DELEONARDIS, *L'estensione della tutela per maternità delle lavoratrici autonome*, in D. GAROFALO, M. TIRABOSCHI, V. FILÌ, A. TROJSI (a cura di), *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, cit., p. 517 ss.; L. TASCHINI, *L'indennità di maternità per le libere professioniste (art. 2, comma 1, lett. v, d.lgs. n. 105/2022), ivi*, p. 538 ss.

[13] Cfr.: R. CASILLO, *I congedi parentali nel d.lgs. n. 105 del 2022*, in D. GAROFALO, M. TIRABOSCHI, V. FILÌ, A. TROJSI (a cura di), *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, cit., p. 492 ss.; P. STOLFA, *Il congedo parentale per lavoratrici e lavoratori autonomi (art. 2, comma 1, lett. U, d.lgs. n. 105 del 2022)*, *ivi*, p. 531 ss.; L. TASCHINI, *Congedo parentale per gli iscritti alla gestione separata (art. 4, comma 1, lett. a, d.lgs. n. 105/2022)*, *ivi*, p. 592 ss.

[14] Cfr. C. MURENA, *Il congedo straordinario per i cc.dd. caregiver di portatori di handicap gravi (art. 42, comma 5, del d.lgs. n. 151 del 2001)*, in D. GAROFALO, M. TIRABOSCHI, V. FILÌ, A. TROJSI (a cura di), *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, cit., p. 503 ss.

[15] V. l'art. 1, comma 2 del d.lgs. n. 105 del 2022 laddove si legge: "Nell'ottica della piena equiparazione dei diritti alla genitorialità e all'assistenza, i congedi, i permessi e gli altri istituti oggetto del presente decreto, salvo che non sia diversamente specificato, sono direttamente applicabili anche ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni".

[16] Cfr. l'art. 1, comma 1, d.lgs. n. 105 del 2022.

[17] V. l'art. 7, comma 1, d.lgs. n. 105 del 2022 che, al comma 2, aggiunge: "la Presidenza del Consiglio dei ministri, d'intesa con i Ministri del lavoro e delle politiche sociali, dell'interno, della salute e con i Ministri delegati per gli affari regionali, per le pari opportunità e la famiglia e per le disabilità, adotta iniziative di carattere informativo per

l'Istituto nazionale per l'analisi delle politiche pubbliche (INAPP) alla redazione annuale di una relazione concernente la fruizione di tali congedi, al fine di consentirne il monitoraggio e la valutazione "con particolare riguardo agli impatti sulla parità di genere nel mercato del lavoro e sul miglioramento delle condizioni di vita e della condivisione dei carichi di cura" [18].

Passando all'analisi delle altre due normative che si sono marginalmente occupate del tema della parità di genere nei luoghi di lavoro, si tratta, come detto, della legge n. 53 del 2022, nonché della legge n. 12 del 2023.

Con la prima il legislatore ha affidato all'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ed al Sistema statistico nazionale (SISTAN), il compito di stimare, con cadenza triennale, il fenomeno della violenza fisica, sessuale, psicologica ed economica contro le donne [19], obbligando al contempo tutte le strutture sanitarie pubbliche e, in particolare, le unità operative di pronto soccorso a fornire i dati e le notizie relativi alla violenza contro le donne, nonché ad una correzione del sistema informativo per il monitoraggio delle prestazioni erogate nell'ambito dell'assistenza sanitaria in emergenza-urgenza al fine di assicurare che lo stesso sia integrato con un set di informazioni utili per la rilevazione della violenza di genere contro le donne [20]. Da segnalare, in quanto di interesse ai fini del discorso che si sta

---

accrescere la conoscenza e promuovere l'utilizzo dei congedi e permessi disciplinati dal presente decreto legislativo, provvedendo altresì ad assicurare che le Aziende sanitarie locali, le aziende ospedaliere, i servizi socio-sanitari e anagrafici forniscano informazioni complete, accessibili e tempestive in merito all'esistenza e alle modalità di fruizione degli stessi".

[18] Cfr. l'art. 8 del d.lgs. n. 105 del 2022 il quale specifica che la relazione deve comprendere uno studio sull'interazione tra i diversi tipi di congedo previsti dall'ordinamento.

[19] La legge in parola per garantire la serietà dell'indagine prevede all'art. 3 che tale indagine faccia parte di una relazione integrativa alla relazione al Parlamento sull'attività dell'ISTAT che la legge impone all'Istituto attraverso l'art. 24 del d.lgs. n. 322 del 1989.

[20] Cfr. art. 4, comma 1 della legge n. 53 del 2022. In particolare, la norma in parola prevede che "Con decreto del Ministro della salute, di concerto con il Ministro con delega per le pari opportunità e con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, da adottare entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, sono apportate le opportune modifiche al sistema informativo per il monitoraggio delle prestazioni eroga-

conducendo, è che le suddette rilevazioni debbono prevedere, al fine di assicurare che le informazioni statistiche garantiscano l'individuazione della relazione autore-vittima, la rilevazione, tra gli altri [21], anche del rapporto "collega/datore di lavoro".

Con la legge n. 12 del 2023 il legislatore ha invece istituito per la durata della XIX legislatura, una Commissione parlamentare di inchiesta sul femminicidio, nonché su ogni forma di violenza di genere [22] al fine di, tra

---

te nell'ambito dell'assistenza sanitaria in emergenza-urgenza, di cui al decreto del Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali 17 dicembre 2008, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 9 del 13 gennaio 2009, anche sulla base dell'aggiornamento del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 24 novembre 2017, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 24 del 30 gennaio 2018, recante le linee guida nazionali per le Aziende sanitarie e le Aziende ospedaliere in tema di soccorso e assistenza socio-sanitaria alle donne vittime di violenza, al fine di assicurare che il sistema informativo sia integrato con un set di informazioni utili per la rilevazione della violenza di genere contro le donne. In particolare le informazioni statistiche devono essere prodotte assicurando l'individuazione della relazione tra autore e vittima del reato secondo quanto previsto dall'ultimo periodo del comma 2 dell'articolo 2 e rilevando: a) la tipologia di violenza, fisica, sessuale, psicologica o economica, esercitata sulla vittima; b) se la violenza è commessa in presenza sul luogo del fatto dei figli degli autori o delle vittime e se la violenza è commessa unitamente ad atti persecutori; c) gli indicatori di rischio di rivittimizzazione previsti dall'allegato B al citato decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 24 novembre 2017, facendo salva la garanzia di anonimato delle vittime".

[21] Cfr. l'art. 2 della legge n. 53 del 2022 il quale, pur affermando che "Spetta al Ministro con delega per le pari opportunità il potere di indirizzo in merito all'individuazione delle esigenze di rilevazione statistica in materia di prevenzione e contrasto della violenza contro le donne" precisa che "Con riguardo alla relazione autore-vittima l'elenco del set minimo di modalità che devono essere previste nelle rilevazioni dell'ISTAT è il seguente: 1. coniuge/convivente; 2. fidanzato; 3. ex coniuge/ex convivente; 4. ex fidanzato; 5. altro parente; 6. collega/datore di lavoro; 7. conoscente/amico; 8. cliente; 9. vicino di casa; 10. compagno di scuola; 11. insegnante o persona che esercita un'attività di cura e/o custodia; 12. medico o operatore sanitario; 13. persona sconosciuta alla vittima; 14. altro; 15. autore non identificato".

[22] La Commissione agisce con gli stessi poteri e le stesse limitazioni dell'autorità giudiziaria (cfr. l'art. 3 della legge in esame). V. anche l'art. 6, comma 3 della stessa legge che recita "la Commissione può avvalersi dell'opera di agenti e ufficiali di polizia giudiziaria e di tutte le collaborazioni che ritenga necessarie, di soggetti interni ed esterni all'amministrazione dello Stato, autorizzati, ove occorra e con il loro consenso, dagli organi a ciò deputati e dai Ministeri competenti".

le altre cose: "svolgere indagini sulle reali dimensioni, condizioni, qualità e cause […] di ogni forma di violenza maschile contro le donne" oltre che "verificare […] la possibilità di una rivisitazione sotto il profilo penale della fattispecie riferita alle molestie sessuali, con particolare riferimento a quelle perpetrate in luoghi di lavoro" [23].

[23] Cfr. l'art. 2 della legge in parola che al comma 1 elenca quali compiti della Commissione: "a) svolgere indagini sulle reali dimensioni, condizioni, qualità e cause del femminicidio, inteso come uccisione di una donna fondata sul genere e, più in generale, di ogni forma di violenza maschile contro le donne; b) monitorare la concreta attuazione della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, fatta a Istanbul l'11 maggio 2011, ratificata e resa esecutiva ai sensi della legge 27 giugno 2013, n. 77, e di ogni altro accordo sovranazionale e internazionale in materia, nonché della legislazione nazionale ispirata agli stessi principi, con particolare riguardo al decreto-legge 14 agosto 2013, n. 93, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 ottobre 2013, n. 119, nonché alla legge 19 luglio 2019, n. 69; c) accertare le possibili incongruità e carenze della normativa vigente rispetto al fine di tutelare la vittima della violenza e gli eventuali minori coinvolti; verificare altresì la possibilità di una rivisitazione sotto il profilo penale della fattispecie riferita alle molestie sessuali, con particolare riferimento a quelle perpetrate in luoghi di lavoro; d) accertare il livello di formazione e di attenzione e la capacità d'intervento delle autorità e delle pubbliche amministrazioni, centrali e periferiche, competenti a svolgere attività di prevenzione e di assistenza; e) verificare, come raccomandato dall'Organizzazione mondiale della sanità, l'effettiva realizzazione da parte delle istituzioni di progetti nelle scuole di ogni ordine e grado, finalizzati all'educazione al rispetto reciproco nelle relazioni tra uomini e donne e al riconoscimento e al rispetto di tutte le diversità; f) analizzare gli episodi di femminicidio, verificatisi a partire dal 2016, per accertare se siano riscontrabili condizioni o comportamenti ricorrenti, valutabili sul piano statistico, allo scopo di orientare l'azione di prevenzione; g) monitorare l'effettiva applicazione da parte delle regioni del Piano antiviolenza e delle linee guida nazionali per le aziende sanitarie e ospedaliere in tema di soccorso e assistenza sociosanitaria alle vittime di violenza e ai loro parenti fino al terzo grado vittime di violenza assistita; h) monitorare l'effettiva destinazione alle strutture che si occupano della violenza maschile contro le donne delle risorse stanziate dal citato decreto-legge n. 93 del 2013, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 119 del 2013, e dalle leggi di stabilità e dalle leggi di bilancio a partire dalla legge di stabilità 2011; i) monitorare l'attività svolta dai centri antiviolenza operanti sul territorio, quali interlocutori necessari delle istituzioni nella costruzione delle politiche di contrasto al fenomeno della violenza maschile sulle donne, attingendo dall'esperienza da loro acquisita in oltre trenta anni di attività, nonché monitorare e valorizzare l'attività svolta dai centri di riabilitazione per uomini maltrattanti; l) proporre interventi normativi e finanziari strutturali, anche attraverso una revisione del Piano

Una volta dato brevemente conto dell'impegno profuso dal legislatore italiano dalla fine della pandemia ad oggi al fine di promuovere la parità tra lavoratrici e lavoratori, pare opportuno chiedersi se questo sforzo possa dirsi soddisfacente.

3. *Criticità.*

Le tre normative di cui si è dato brevemente conto *supra*, pur essendo assai eterogenee tra loro, hanno in comune un elemento importante: a ben guardare, si preoccupano tutte di implementare la raccolta dei dati circa la reale portata e natura dei fenomeni di cui si occupano (congedi, violenza e molestie) attraverso la istituzionalizzazione di processi di monitoraggio. Tale approccio, pur essendo fondamentale in un ambito quale quello della parità di genere in cui come noto i dati, da un lato, finiscono spesso per essere eccessivamente "aggregati" e obsoleti [24] e, cionondimeno, risultano, dall'altro lato, indispensabili al fine di progettare adeguate politiche di prevenzione e contrasto del fenomeno, non appare, ad avviso di chi scrive soddisfacente.

La ragione è evidente se solo ci si sofferma a leggere con attenzione la normativa in parola. Infatti, a ben vedere, l'unico atto che prevede per la messa a terra della normativa risorse economiche è la legge n. 12 del 2023 la quale, tuttavia, istituisce una commissione a termine, mentre l'armamen-

---

d'azione straordinario, per far sì che tutta la rete dei centri antiviolenza e delle case rifugio presenti sul territorio nazionale e la predisposizione di percorsi di emancipazione e reinserimento nel mondo del lavoro siano finanziate in modo certo, stabile e costante nel tempo, così da scongiurarne il rischio di chiusura e consentire l'organizzazione di percorsi strutturati per far riemergere le donne dalla spirale delle violenze anche psicologiche; m) proporre soluzioni di carattere legislativo e amministrativo al fine di realizzare la più adeguata prevenzione e il più efficace contrasto del femminicidio e, più in generale, di ogni forma di violenza maschile contro le donne, nonché di tutelare le vittime delle violenze e gli eventuali minori coinvolti; n) adottare iniziative per la redazione di testi unici in materia, riepilogativi degli assetti normativi dei vari settori di interesse, al fine di migliorare la coerenza e la completezza della regolamentazione".

[24] Ci si permette di rinviare sul punto a F. MARINELLI, *Gender gap e mercato del lavoro alla luce della pandemia: il* punctum dolens *è la ripartizione tra i generi dei compiti di cura genitoriale*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2021, I, p. 67.

tario di lungo periodo predisposto dal d.lgs. n. 105 del 2022 nonché dalla legge n. 53 del 2022 (e cioè sia la predisposizione degli specifici servizi digitali da parte dell'INPS per l'informazione e l'accesso ai congedi e permessi disponibili per i lavoratori con responsabilità di cura, sia la relazione annuale che deve essere redatta dall'INAPP sulla fruizione di tali congedi, sia le modifiche al sistema informativo per il monitoraggio delle prestazioni erogate nell'ambito dell'assistenza sanitaria in emergenza-urgenza al fine di assicurare che il sistema informativo sia integrato con informazioni utili per la rilevazione della violenza di genere contro le donne) debbono avvenire senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica [25].

Se a ciò si aggiunge che, nonostante, come visto nel par. 1, i dati mostrino che il gender gap nel mondo del lavoro sia un fenomeno in aumento, l'unica normativa italiana varata nell'ultimo anno con lo specifico intento di contrastarlo sia stata, in realtà, "indotta dall'esterno" (posto che il d.lgs. n. 105 del 2022, come detto, ha dato attuazione alla direttiva dell'Unione europea 2019/1158 del 20 giugno 2019), non si può non mostrare quanto meno qualche perplessità circa l'effettiva volontà del legislatore italiano di intervenire in maniera incisiva al fine di contrastare il fenomeno del gender gap sul luogo di lavoro.

[25] Cfr. rispettivamente: l'art. 7, comma 3 e l'art. 8, comma 3, d.lgs. n. 105 del 2022, nonché l'art. 4, comma 3, legge n. 5 del 2022.

Capitolo III

LA CONCILIAZIONE DEI TEMPI VITA-LAVORO: PRINCIPI COSTITUZIONALI E NOVITÀ NORMATIVE

Cecilia Siccardi

Sommario: 1. Premessa: contesto e principi costituzionali. – 2. Dalla tutela della maternità alla tutela della genitorialità. – 2.1. Il sistema dei congedi: quale tutela per la paternità? – 3. Oltre la genitorialità: la conciliazione tra lavoro e esigenze di cura familiare. – 4. (*Segue*): … e tempi di vita. – 5. Conclusioni: conciliazione e parità di genere.

1. *Premessa: contesto e principi costituzionali.*

Secondo l'Istat, la difficoltà di conciliare vita privata e lavorativa riguarda più della metà dei lavoratori e delle lavoratrici [1].

La situazione si è aggravata a seguito della pandemia e a causa del proliferare di nuove forme, più o meno formalizzate, di lavoro da casa che hanno determinato la sovrapposizione degli impegni lavorativi e familiari [2].

Il problema coinvolge non solo i lavoratori e le lavoratrici subordinati, ma anche e soprattutto i titolari di contratti temporanei o precari [3], i quali sono ancor più a rischio di soprusi e discriminazioni, a causa delle loro esigenze di conciliazione con la vita extra-professionale.

Inoltre, i dati mostrano come i compiti di cura siano oggi molto cam-

---

[1] Cfr. Dossier ISTAT, *Lavoro e conciliazione dei tempi di vita*, 2022.

[2] In questo senso M. D'Amico, *L'art. 37 della Costituzione e "l'essenziale funzione familiare" di donne e uomini*, in *Micromega*, 25 novembre 2022.

[3] *Ibidem*.

biati: non si tratta più di un ruolo prettamente femminile, svolto dalle madri con figli, ma anche i padri oggi si occupano della vita familiare [4]. Non solo, anche le famiglie e le persone senza figli sono titolari di diverse esigenze di cura o di conciliazione con la loro vita privata.

Al fine di conciliare queste molteplici esigenze con la vita lavorativa esistono diversi strumenti che possono essere raggruppati in tre grandi famiglie: le misure a tutela della maternità e della paternità (es. il sistema dei congedi, *infra* parr. 2 e 2.1); le misure volte a soddisfare le esigenze di cura di familiare (es. misure a sostegno dei caregivers, *infra* par. 3); misure che intendono garantire il tempo di vita privata e il benessere individuale (es. misure di flessibilità dell'orario di lavoro o misure di welfare aziendale, *infra* par. 4).

Tali misure, a seconda della differente funzione che svolgono, trovano fondamento in diversi e molteplici principi costituzionali: la tutela della maternità e della funzione familiare in ambito lavorativo (art. 37 Cost.), la relazione tra genitori e figli (art. 31 Cost.), la solidarietà tra generazioni (art. 2 Cost.), la vita privata e il diritto al riposo del lavoratore e della lavoratrice (art. 36 Cost.).

Questo scritto si pone l'obiettivo di analizzare le diverse misure di conciliazione disciplinate nell'ordinamento alla luce dei principi costituzionali, cercando in particolare di comprendere se esse possano essere considerate uno strumento di promozione della parità di genere, in attuazione del principio costituzionale di eguaglianza (art. 3 Cost.).

2. *Dalla tutela della maternità alla tutela della genitorialità.*

Una delle principali funzioni delle misure di conciliazione è quella di consentire al lavoratore o alla lavoratrice di espletare il proprio ruolo di genitore.

Per lungo tempo, l'esigenza di assentarsi dal lavoro per dedicarsi alla cura dei figli è stata considerata una esigenza prettamente femminile, ad esclusiva tutela delle donne madri.

---

[4] Cfr. Dossier INPS, *Prestazioni a sostegno della famiglia*, a cura del Coordinamento Generale Statistico Attuariale, dicembre 2023.

Tale concezione trova forza nel testo dell'art. 37 Cost., il quale tutela la maternità e la funzione familiare delle donne lavoratrici [5], senza esplicitamente menzionare la paternità o la funzione familiare dell'uomo.

In forza di tale norma costituzionale, negli anni immediatamente successivi l'entrata in vigore della Costituzione, il legislatore si è preoccupato di proteggere la donna in gravidanza e la donna madre, garantendole ad esempio l'interdizione al lavoro nei mesi a ridosso del parto o il riposo per l'allattamento [6].

A quel tempo, anche le misure non strettamente connesse alla gravidanza o alla maternità biologica, come i permessi per malattia del figlio, erano rivolti alle sole donne in qualità di titolari in via esclusiva della "essenziale funzione familiare".

Tuttavia, tale riferimento alla "essenziale funzione familiare" della donna nel testo dell'art. 37 non solo forniva copertura costituzionale alle anzidette misure di protezione delle donne madri, ma rischiava di giustificare una condizione di subalternità della donna rispetto all'uomo in ambito lavorativo [7].

Questa lettura dell'art. 37 Cost. emergeva anche nelle prime pronunce della Corte costituzionale [8]. Emblematica in tale senso è la sentenza n. 123 del 1969 sulle differenze tra l'età pensionabile di uomini e donne.

---

[5] Per un inquadramento dell'art. 37 Costi., sulle prime norme di attuazione a seguito dell'entrata in vigore della Costituzione e sulle prime pronunce della Corte costituzionale in materia cfr. I. TREU, *Art. 37*, in G. BRANCA, *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1979, pp. 149 ss. Per un approfondimento più attuale si veda E. CATELANI, *La donna lavoratrice nella 'sua essenziale funzione familiare' a settant'anni dall'approvazione dell'art. 37 Cost.*, in *Federalismi*, 2019, p. 67 ss. Ancora cfr. C. TRIPODINA, *Articolo 37*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROS, G.E. VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, il Mulino, Bologna, 2021, p. 259 ss.

[6] Sull'evoluzione legislativa di attuazione dell'art. 37 Cost. cfr. M. D'AMICO, *Una parità ambigua. Costituzione e diritti delle donne*, Raffaello Cortina, Milano, 2020, p. 117 ss. Inoltre si veda C. SALAZAR, *Art. 37*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Costituzione commentata*, Utet, Torino, 2006.

[7] Si ricordi come tale rischio era stato paventato già in Assemblea costituente. Ricostruisce il dibattito svoltosi in Assembla M. D'AMICO, *Una parità ambigua. Costituzione e diritti delle donne*, cit., p. 63 ss.

[8] In dottrina si veda B. CARAVITA, *Art. 37*, in V. CRISAFULLI, L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 1990, p. 246 ss.

Nella pronuncia la Corte ha colto l'occasione per precisare come l'art. 37 Cost. non affermasse soltanto il principio di parità «ma intendeva altresì salvaguardare l'essenzialità della funzione familiare della donna» [9]. Pertanto, la norma impugnata non costituiva una violazione della Costituzione, poiché il legislatore deteneva legittimamente il potere «di limitare nel tempo il periodo in cui la donna venisse distratta dalle cure familiari e di consentire che, giunta ad una certa età, essa tornasse ad accudire esclusivamente la famiglia» [10].

Il lavoro femminile era, dunque, definito dalla Corte costituzionale una *distrazione* dalle cure familiari.

Alla luce di questa breve ricostruzione, risulta chiaro come, per lungo tempo, la donna lavoratrice è stata l'unica destinataria non solo delle misure volte a tutelare la maternità, ma anche di quelle volte a soddisfare le esigenze più varie di cura della famiglia e dei figli.

Un cambio di prospettiva è avvenuto, diversi anni più avanti [11], anche grazie alla giurisprudenza della Corte costituzionale, la quale ha contribuito all'estensione ai padri di tutele fondamentali per la cura dei figli, nonché ad un ampliamento della concezione delle misure di conciliazione, oltre alla mera protezione della maternità biologica.

A seguito di una sentenza storica, la sentenza n. 1 del 1987, la Corte costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità di alcune norme della legge n. 907 del 1977 nella parte in cui non prevedeva l'astensione obbligatoria per i padri, anche nel caso in cui fosse venuta «a mancare, per morte o per qualsivoglia altro motivo, l'assistenza della madre» [12].

---

[9] Corte cost., sentenza 1° luglio 1969, n. 123, cfr. *Cons. in dir.*, par. 4; per un commento della sentenza cfr. E. GRASSI, *Collocamento a riposo e art. 37 cost.: un problema ancora aperto*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2, 1969, p. 1701 ss.

[10] *Ibidem*.

[11] È opportuno ricordare che alcune tutele ai padri erano già state accordate dal legislatore per mano della riforma del diritto di famiglia del 1975, improntata al principio paritario cfr. in questo senso ancora M. D'AMICO, *Una parità ambigua*, cit., p. 119.

[12] Più precisamente l'oggetto della questione investiva gli artt. 4 e 10 della legge 30 dicembre 1971 n. 1204 (sulla tutela delle lavoratrici madri), gli articoli 6, 8, 10 della legge 9 dicembre 1977 n. 903 (sulla parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro), nonché l'intera legge 9 dicembre 1977 n. 903. La Corte costituzionale ha

La Corte ha ritenuto tale mancanza lesiva degli artt. 29, 37, 30 e 31 Cost. affermando che «l'esigenza di una partecipazione di entrambi i genitori alla cura ed all'educazione della prole» e riconoscendo «che anche il padre è idoneo a prestare assistenza materiale e supporto affettivo al minore» [13].

Questi principi sono stati ribaditi e rafforzati dalla giurisprudenza successiva. A titolo esemplificativo, nella sentenza n. 179 del 1993, la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 7 della legge n. 907 del 1977 nella parte in cui non estendeva il diritto ai riposi giornalieri anche ai padri per l'assistenza al figlio nel primo anno di vita. La decisione era motivata dalla consapevolezza che «la natura e la finalità dell'istituto dei riposi giornalieri, per le lavoratrici madri, nonostante il testuale riferimento al "riposo della "madre", non corrispondevano più soltanto all'allattamento del neonato e ad altre sue esigenze biologiche, ma a qualsiasi forma di assistenza del bambino» [14].

Ancora nelle pronunce più recenti, come la sentenza n. 211 del 2023, la Corte costituzionale ha avuto modo di ricordare nuovamente come «gli istituti nati a salvaguardia della maternità non hanno più, come in passato, il fine precipuo ed esclusivo di protezione della donna, ma sono destinati anche alla garanzia del preminente interesse del minore, che va tutelato non soltanto per quanto attiene ai bisogni più propriamente fisiologici ma anche in riferimento alle esigenze di carattere relazionale ed affettivo, collegate allo sviluppo della sua personalità» [15].

L'evoluzione giurisprudenziale esposta ha consentito di delineare la cornice costituzionale delle misure a tutela delle genitorialità, le quali trovano fondamento, non già nel solo art. 37 Cost., il quale come visto tute-

---

dichiarato fondata la questione relativa agli artt. 6 e 10 della legge 9 dicembre 1977, n. 903 e inammissibili le altre due questioni.

[13] Corte cost., sentenza 14 gennaio 1987, n. 1, cfr. *Cons. in dir.*, par. 8. Per un commento cfr. G. GALLI, *La Corte costituzionale e i diritti dei padri lavoratori*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1987, II, p. 3 ss.

[14] Cfr. Corte cost., sentenza 4 aprile 1993, n. 179, cfr. *Cons. in dir.*, par. 5. Commenta la sentenza M. BARBERA, *Le decisioni della consulta sulla parità uomo-donna*, in *Il Corriere giuridico*, 1993, VIII, p. 930 ss.

[15] Cfr. Corte cost. sentenza 24 ottobre 2023, n. 211, cfr. *Cons. in dir.*, punto 2.3.

la esplicitamente la sola maternità, ma per dirla con le parole della Corte «nel giusto equilibrio fra i diversi principi costituzionali e cioè della tutela della maternità, dell'autonomo interesse del minore, della parità di diritti doveri dei coniugi, nonché della parità degli uomini e delle donne in materia di lavoro» (artt. 2, 29, 30 e 31, 37 Cost.) [16].

2.1. *Il sistema dei congedi: quale tutela per la paternità?*

La tutela della genitorialità e i principi sanciti dalla giurisprudenza costituzionale appena analizzata sono stati attuati per via legislativa dalla disciplina del sistema dei congedi, oggi prevista dal d.lgs. n. 151 del 2001 "*Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità*".

Nella versione originaria, il testo unico prevedeva l'estensione del congedo obbligatorio anche al padre solo in caso di morte, di grave infermità e di abbandono della madre [17] e, al contempo, regolava il congedo parentale facoltativo, usufruibile per dieci mesi da parte di entrambi i genitori nei primi otto anni di vita del bambino [18].

Il testo unico ha codificato un sistema di tutele per il padre con le seguenti caratteristiche: obbligatorio solo in via *alternativa,* nel caso in cui venga a mancare la madre per le ragioni sopraesposte; negli altri casi, era sempre *facoltativo* e *trasferibile*, poiché il padre poteva scegliere di non usufruire del congedo parentale, trasferendolo in tutto o in parte alla madre.

Queste caratteristiche non sembrano aver prodotto benefici in termini di promozione della parità di genere [19], non avendo incentivato l'accesso degli uomini al congedo parentale: basti segnalare che tra il 2015 e il 2019, l'80% dei congedi parentali è stato usufruito da donne [20].

---

[16] Corte cost., sentenza 2 aprile 1993, n. 179, cfr. *Cons. in dir.*, par. 5.

[17] Cfr. art. 28 d.lgs. n. 151 del 2001 nella versione originaria.

[18] Cfr. art. 32 d.lgs. n. 151 del 2001. Nella versione originaria il limite di età era fissato a otto anni, oggi – a seguito delle riforme intervenute – a dodici anni.

[19] Svolge un'analisi del sistema dei congedi sotto il profilo del principio di parità fra i sessi E. CATELANI, *La donna lavoratrice nella 'sua essenziale funzione familiare' a settant'anni dall'approvazione dell'art. 37 Cost.*, cit., p. 77 ss.

[20] Cfr. M. CASAMONTI, *Congedi parentali e di maternità/paternità: chi si prende cura*

Al fine di scardinare quegli stereotipi che tendono a giustificare l'assenza per motivi familiari alle sole donne, si è resa necessaria l'introduzione di forme di congedo di paternità *obbligatorie* e *autonome* – rivolte al solo padre indipendentemente dalla condizione della madre.

In questa direzione si sono mosse le prime sperimentazioni del congedo di paternità nel nostro ordinamento: la legge n. 92 del 2012 (c.d. legge Fornero) ha previsto il congedo obbligatorio di paternità solo per 1 giorno entro 5 mesi dalla nascita del figlio; tale congedo è stato poi aumentato di anno in anno di un ulteriore giorno [21]. Nel 2021 si è così arrivati a 10 giorni di congedo obbligatorio di paternità, il minimo previsto della direttiva europea (UE) n. 2019/1158 che ha introdotto norme minime sull'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per genitori e prestatori di assistenza [22].

La necessità di provvedere ad un ripensamento del sistema dei congedi si è manifestata con forza nell'emergenza pandemica, durante la quale entrambi i genitori si sono trovati, a causa del *lock down* e della chiusura delle scuole, a gestire un gravoso doppio carico, familiare e lavorativo [23].

Alla luce delle difficoltà messe in luce durante la pandemia [24], il Piano

---

dei minori?, in *Osservatorio sui Conti Pubblici Italiani dell'Università Cattolica di Milano*, 26 marzo 2021.

[21] Cfr. art. 4, lett. a), legge 28 giugno 2012, n. 92 "*Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita. (12G0115)*". Sul tema cfr. D. GOTTARDI, *Maternità e paternità per la riforma Fornero*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2012, X, p. 973 ss.

[22] Cfr. art. 4, direttiva (UE) 2019/1158 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019 relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza e che abroga la direttiva 2010/18/UE del Consiglio.

[23] A proposito si veda l'accurata analisi di F. MARINELLI, *Covid 19 e gender gap: l'importanza di rafforzare a livello sovranazionale il congedo di paternità per arginare la fuoriuscita delle lavoratrici madri dal mercato del lavoro*, in S. CIUCCIOVINO, D. GAROFALO, A. SARTORI, M. TIRABOSCHI, A. TROJSI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Flexicurity e mercati transizionali del lavoro: Una nuova stagione per il diritto del mercato del lavoro?*, Adapt University Press, Bergamo, 2021, p. 469 ss.

[24] Per uno studio dell'impatto della pandemia sulla condizione femminile cfr. E. CATELANI, M. D'AMICO (a cura di), *Effetto Covid. Donne: la doppia discriminazione*, il Mulino, Bologna, 2021. Indaga l'impatto della pandemia sulle donne lavoratrici riflet-

nazionale di ripresa e resilienza[25] tra le diverse riforme messe in campo per la promozione della partecipazione delle donne al mercato del lavoro, si è posto l'obietto di procedere al «riordino della disciplina dei congedi parentali e del congedo di paternità recependo, in anticipo, quanto previsto dalla direttiva (UE) 2019/1158» [26].

A seguito di tale indicazione, è stata approvata una legge delega n. 32 del 2022, il c.d. Family Act che nell'ambito di un ampio disegno di riforma volto al sostegno delle famiglie, impegnava il Governo all'armonizzazione della disciplina relativa ai congedi parentali e di paternità. Per quanto qui rileva, il Family Act imponeva al Governo di «stabilire un periodo minimo, non inferiore a due mesi, di congedo parentale non cedibile all'altro genitore per ciascun figlio», nonché di prevedere «un periodo di congedo obbligatorio per il padre lavoratore nei primi mesi dalla nascita del figlio, di durata *significativamente* superiore rispetto a quello previgente» [27].

Il Governo avrebbe dovuto dare seguito alla delega entro ventiquattro mesi. Tuttavia, in attesa della più ampia riforma richiesta dal Family Act, il Governo ha proceduto all'adozione di un decreto legislativo dedicato esclusivamente alla materia specifica dei congedi e della conciliazione vita-lavoro al fine di rispettare il termine di recepimento della direttiva europea (UE) 2019/1158, fissato al 2 agosto 2022.

Così, pochi giorni dopo la decorrenza del termine, il 15 agosto 2022, è entrato in vigore il d.lgs. n. 105 del 2022 che finalmente ha recepito

---

tendo sul contesto costituzionale I. DE CESARE, *Il lavoro delle donne alla prova della pandemia. L'inattuazione del progetto costituzionale*, in *Nomos*, 2022, I.

[25] Per un approfondimento concernente la parità di genere e il PNRR cfr. M. D'AMICO, *Diritti delle donne fra parità, differenza e uguaglianza in una società complessa*, in *Federalismi*, 2022, I, p. XII ss.

[26] *Piano nazionale di ripresa e resilienza*, 2022, p. 83.

[27] Cfr. art. 3 "*Delega al Governo per la disciplina dei congedi parentali, di paternità e di maternità*", comma 2, lett. e), nonché comma 3, lett. a) della legge 7 aprile 2022, n. 32 "*Deleghe al Governo per il sostegno e la valorizzazione della famiglia. (22G00042)*". Con particolare riferimento alle modifiche relative al congedo obbligatorio e al congedo particolare si veda l'importante contributo di F. MARINELLI, *Modifiche al d.lgs. n. 151/2001: I congedi di paternità obbligatorio e alternativo*, in D. GAROFALO, M. TIRABOSCHI, V. FILÌ, A. TROJSI (a cura di), *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro: Commentario ai decreti legislativi n. 104 e n. 105 del 2022*, Adapt University Press, Bergamo, 2023, p. 483 ss.

nel nostro ordinamento le indicazioni della direttiva (UE) 2019/1158 relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza, comportando novità significative per quanto riguarda le tutele previste per i padri [28].

Anzitutto, è importante segnalare che il d.lgs. n 105 del 2022 ha previsto un periodo *non trasferibile* di congedo parentale. La non trasferibilità della misura costituisce una caratteristica essenziale per assicurare l'accesso di entrambi i genitori al periodo di congedo.

Inoltre, la novella ha modificato la rubrica dell'art. 28 del d.lgs. n. 151 del 2001, dedicato al congedo di paternità in caso di assenza della madre da "congedo di paternità" a "congedo di paternità alternativo". Accanto a tale misura, il d.lgs. n. 105 del 2001 ha introdotto una nuova norma, l'art. 27 *bis* rubricato "*Congedo di paternità obbligatorio*" che comporta l'astensione obbligatoria del padre dal lavoro per un periodo di dieci giorni «dai due mesi precedenti la data presunta del parto ed entro i cinque mesi successivi» [29].

I passi avanti compiuti sul piano normativo in materia di tutele della paternità sembrano aver prodotto progressivamente qualche cambiamento anche nella realtà. Il tasso di utilizzo del congedo di paternità è cresciuto del 38% in dieci anni; nel 2021 hanno richiesto il congedo obbligatorio 155.845 padri, su un totale di 400 mila nascite [30].

Nonostante questi primi risultati, la riforma non ha contribuito, come invece preannunciato nella legge delega del Family Act [31], ad aumentare

---

[28] Sul recepimento della direttiva (UE) 2019/1158 cfr. V. TEVERE, *L'Italia ha recepito la direttiva europea 'work-life balance'; un nuovo passo verso la conciliazione della vita familiare e professionale*, in *Lo Stato Civile Italiano*, 2022, X, p. 75 ss.

[29] Per un'analisi più dettagliata si veda F. MARINELLI, *Modifiche al d.lgs. n. 151/2001: I congedi di paternità obbligatorio e alternativo*, in D. GAROFALO, M. TIRABOSCHI, V. FILÌ, A. TROJSI (a cura di), *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro*, cit., p. 483 ss.

[30] Dati resi noti da Save the Children il 14 marzo 2023 cfr. il sito dell'associazione *www.savethechildren.it/blog-notizie/paternita-lavoro-diritti-tutele-padri*. È opportuno precisare che tale miglioramento sta avvenendo prevalentemente in realtà virtuose, a beneficio di lavoratori di grandi aziende del Nord. La strada da fare per consentire a tutti i padri, indipendentemente dal contesto di riferimento, di astenersi dal lavoro potrebbe essere ancora lunga.

[31] In questo senso v. M. D'AMICO, M.P. ABBRACCHIO, *Donne nella scienza. La lunga strada verso la parità*, FrancoAngeli, Milano, 2023, p. 94.

in modo "significativo" la durata dal congedo, ancora limitato a dieci giorni. L'estensione della durata temporale del congedo di paternità obbligatorio è auspicabile anche alla luce dei principi costituzionali al fine di dare attuazione non solo al principio costituzionale di parità nel mondo del lavoro (art. 37 Cost.), ma anche ai principi costituzionali a presidio della relazione tra genitori e figli (artt. 2, 29, 30, 31 Cost.).

3. *Oltre la genitorialità: la conciliazione tra lavoro e esigenze di cura familiare.*

Non solo i genitori hanno l'esigenza di conciliare la propria vita professionale con esigenze di cura. Anzi, i dati mostrano come oggi i compiti di cura siano variegati e non siano rivolti solo ai figli. Anche a causa dell'invecchiamento della popolazione sono sempre più le persone che necessitano di assistenza e sempre più le persone che prestano assistenza ai propri cari, come per esempio un genitore anziano o un familiare con disabilità: in media il 16,4% della popolazione – circa 8,5 milioni di persone in Italia – si occupa di assistere un soggetto che ne ha bisogno [32]. Anche questo ruolo è svolto prevalentemente da donne (il 18% a fronte del 14% di uomini) a dimostrazione di come il lavoro di cura sia ancora oggi prettamente femminile [33]. Peraltro l'assistenza a genitori o ad altri membri della famiglia può sommarsi all'impegno genitoriale, rendendo ancora più gravoso il carico e più difficile la conciliazione con le esigenze lavorative.

Nell'ordinamento italiano queste funzioni di cura familiare hanno trovato un primo riconoscimento legislativo grazie alla legge di bilancio del 2018, che ha definito la figura del *care giver* familiare [34]. Nello specifico il *care giver* familiare è colui che assiste e si prende cura del coniuge, dell'al-

---

[32] Cfr. Dossier ISTAT, *Condizioni di salute e ricorso ai servizi sanitari in Italia e nell'Unione europea – indagine Ehis*, 2015.

[33] Cfr. Camera dei Deputati, *La figura del caregiver nell'ordinamento italiano*, Dossier n. 141 – Schede di lettura, 25 febbraio 2021, p. 3.

[34] Art. 1, commi 254-256, legge n. 205 del 2017 "*Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020. (17G00222)*".

tra parte dell'unione civile tra persone dello stesso sesso o del convivente di fatto ai sensi della legge n. 76 del 2016, di un familiare o di un affine entro il secondo grado, ovvero, in presenza di un handicap grave, di un familiare entro il terzo grado che, a causa di malattia, infermità o disabilità, anche croniche o degenerative, non sia autosufficiente e in grado di prendersi cura di sé, sia riconosciuto invalido in quanto bisognoso di assistenza globale e continua di lunga durata, o sia titolare di indennità di accompagnamento [35].

L'introduzione della nozione di *care giver* familiare ha il merito di ampliare la nozione di cura presente nell'ordinamento, riconoscendo il valore sociale ed economico dell'attività non professionale del prestatore di cura familiare [36].

A questo importante riconoscimento non sono però seguiti interventi legislativi volti a concretizzare le misure di assistenza e conciliazione a favore dei *care givers* familiari [37].

Qualche anno più avanti, anche la direttiva (UE) 2019/1158, dedicata all'equilibrio tra vita professionale e familiare non solo dei "genitori", ma anche dei "prestatori di assistenza", definisce questi ultimi quali lavoratori che forniscono assistenza o sostegno personale a un familiare o a una persona che vive nello stesso nucleo familiare e necessita di notevole assistenza o sostegno a causa di condizioni di salute gravi" [38]. A favore di questi soggetti gli Stati membri provvedono a garantire un congedo per prestatori di assistenza di cinque giorni lavorativi l'anno [39].

A livello interno, il d.lgs. n. 105 del 2022 di attuazione della direttiva europea ha dato in parte seguito a tali indicazioni intervenendo sui per-

---

[35] Cfr., in particolare, art. 1, commi 255, legge n. 205 del 2017 "*Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020. (17G00222)*".

[36] *Ibidem*.

[37] In questo senso G. ARCONZO, *I diritti delle persone con disabilità. Profili costituzionali*, FrancoAngeli, Milano, 2020, p. 284.

[38] Art. 3, direttiva (UE) 2019/1158 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019 relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza e che abroga la direttiva 2010/18/UE del Consiglio.

[39] *Ivi*, art. 6.

messi riconosciuti ai familiari di persone con disabilità grave [40].

Senza entrare nel dettaglio della disciplina, è importante capire se le novità normative possano comportare dei vantaggi in termini di conciliazione tra l'attività di cura familiare e l'attività lavorativa.

Molto importante a tal fine risultano le disposizioni che superano il c.d. referente unico dell'assistenza che limitava a un solo lavoratore/lavoratrice il diritto ai permessi [41]. Il diritto all'assistenza può essere oggi esercitato da chi – tra i diversi soggetti indicati dalla legge (coniuge, convivente parenti e affini entro il terzo grado [42]) – lo richiede anche in via alternativa. Tale novità comporterà certamente un beneficio per la conciliazione dei tempi, distribuendo il carico della cura familiare tra più soggetti.

Un aspetto critico riguarda, invece, la platea di beneficiari dei congedi per prestatori di assistenza. La logica della direttiva europea era quella di consentire di accedere a misure di conciliazione ad esempio anche a chi ha un genitore anziano che non necessariamente presenti una situazione di disabilità grave, ma che necessiti di "notevole assistenza" [43].

Questa nozione più ampia di cura intergenerazionale è stata valorizzata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 202 del 2022 in tema di copertura assicurativa dei *care givers* familiari. La Corte riconosce e valo-

---

[40] Tali permessi sono previsti dall'art. 33 della legge n. 104 del 1992, nonché dall'art. 42 del d.lgs. n. 105 del 2001. Sul tema è intervenuta più volte la giurisprudenza della Corte costituzionale, che ha progressivamente esteso i beneficiari di tali benefici. Per un'analisi approfondita della giurisprudenza costituzionale si veda G. ARCONZO, *I diritti delle persone con disabilità. Profili costituzionali*, cit., p. 274 ss.

[41] Art. 3, comma 4, 2), d.lgs. 30 giugno 2022, n. 105 Attuazione della direttiva (UE) 2019/1158 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza e che abroga la direttiva 2010/18/UE del Consiglio (22G00114) (*GU*, Serie Generale, n. 176 del 29 luglio 2022).

[42] *Ibidem*.

[43] Art. 3, lett. c), direttiva (UE) 2019/1158 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019 relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza e che abroga la direttiva 2010/18/UE del Consiglio. Cfr. O. BONARDI, *I diritti dei prestatori di assistenza dopo il d.lgs. n. 105/22*, in *Labour Law Community*, 17 gennaio 2023.

rizza la funzione del *care giver* affermando che «con il progressivo invecchiamento della popolazione all'interno degli Stati europei e l'accresciuto bisogno di assistenza a lungo termine, si è affermato il modello dei "caregivers", integrato da figure di familiari ed amici che si prendono cura, in maniera gratuita e continuativa, di una persona anziana, non autosufficiente e/o disabile» [44]. Ancora, la Corte riconosce come il principio di solidarietà sia destinato «a valere anche tra generazioni all'interno della famiglia» [45].

Al fine di dare concretezza a tale compito «di solidarietà e di aiuto rispetto a posizioni di bisogno», la Corte rivolge «un forte richiamo al legislatore, affinché la rete sociale sia rinsaldata attraverso la individuazione dei più idonei strumenti e delle più adeguate modalità di fruizione delle prestazioni in esame» [46].

Nei casi analizzati in questo paragrafo si può affermare come le misure di conciliazione trovino fondamento non solo nelle norme che contraddistinguono l'assistenza delle persone con disabilità (art. 38 Cost.), ma più in generale nei doveri di solidarietà (art. 2 Cost.) che, come affermato dalla Corte costituzionale, trovano applicazione anche nei rapporti familiari e tra le generazioni.

4. *(*Segue*): … e tempi di vita.*

Vi è infine un terzo modo di concepire le misure di conciliazione, quali strumenti volti a garantire al lavoratore o alla lavoratrice di ritagliar-

---

[44] Corte cost., sentenza 5 luglio 2022, n. 202, *Cons. in dir.*, par. 8.1.2. Per un commento cfr. I. TAGLIABUE, *Lavoro informale di cura e tutele assicurative: dalla Corte costituzionale un sollecito al legislatore per una estensione delle garanzie per i 'caregivers' familiari*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2023, I, p. 157 ss.

[45] *Ivi*, *Cons. in dir.*, par. 8.1.5.

[46] *Ivi*, *Cons. in dir.*, par. 8.2. Al fine di dare seguito alle parole della Corte e introdurre misure di conciliazione e assistenza a favore del *care giver* familiare sono stati presentati diversi progetti di legge in Parlamento (cfr. A.S. n. 24 "*Disposizioni per il riconoscimento ed il sostegno del caregiver familiare, presentato al Senato della Repubblica il 24 febbraio 2023*") ed è stato istituito, il 26 ottobre 2023, presso il Ministero per la disabilità un Tavolo tecnico per il riconoscimento del caregiver familiare cfr. *disabilita.governo.it/it/notizie/istituito-tavolo-tecnico-per-il-riconoscimento-del-caregiver-familiare/*.

si del tempo per sé, indipendentemente da qualsivoglia esigenza di cura o familiare.

Tale visione sta prendendo piede nel mondo aziendale mediante misure di c.d. welfare aziendale.

Soprattutto a seguito della pandemia e delle iniziative del piano nazionale di ripresa e resilienza, sono sempre più le imprese italiane che presentano un buon livello di welfare aziendale, nella consapevolezza «del ruolo sociale dell'impresa e dei benefici che una politica di welfare è in grado di apportare tanto alla gestione del business, tanto al benessere dei lavoratori» [47].

Osservando l'ultimo rapporto "Welfare Index 2022" che fotografa le esperienza delle PMI italiane, si nota come le imprese mettano in atto una pluralità di misure di welfare in dieci aree di intervento: "Previdenza e protezione; Salute e assistenza; Conciliazione vita – lavoro; Sostegno economico ai lavoratori; Sviluppo del capitale umano; Sostegno alle famiglie per educazione e cultura; Diritti, diversità e inclusione; Condizioni lavorative e sicurezza; Responsabilità sociale verso i consumatori e i fornitori; Welfare di comunità. Tali misure non sono necessariamente volte a soddisfare esigenze di cura del lavoro, quanto piuttosto il benessere del lavoratore e della sua famiglia, quale «fattore generativo di ricchezza, capace di creare valore sociale per le comunità (benessere, sicurezza, coesione) e al tempo stesso valore economico per le imprese» [48].

Si tratta di aree che non sono direttamente connesse alle esigenze di cura di figli o familiari, ma consentono al lavoratore di dedicarsi del tempo ad altro rispetto al lavoro.

Questa concezione della conciliazione lavoro – *tempi di vita* già da anni all'attenzione di studiosi di altre discipline [49], trova invece pochi riscontri a livello normativo.

Nell'ordinamento vi sono, infatti, in prevalenza richiami alla conciliazione lavoro-*cura familiare*, piuttosto che lavoro-*tempi di vita*. L'esempio per eccellenza è la direttiva 2019/1158 – punto di riferimento normativo

---

[47] Cfr. Rapporto Welfare Index PMI 2022, p. 11.

[48] *Ivi*, p. 12.

[49] In sociologia, tra i primi studi sul tema F. ZAJCZYK, *Tempi di vita e orari della città. La ricerca sociale e il governo urbano*, FrancoAngeli, Milano, 2000.

a livello europeo che si riferisce all'equilibrio tra attività professionale e vita *familiare* e che è rivolta esclusivamente ai genitori e ai prestatori di assistenza.

A livello nazionale, una visione più ampia della conciliazione è stata introdotta grazie la legge n. 81 del 2017 che ha disciplinato il lavoro agile con lo scopo di agevolare la conciliazione dei *tempi di vita* e di lavoro.

Nei fatti tuttavia il lavoro agile non ha sempre consentito un'effettiva conciliazione con la vita privata del lavoratore o della lavoratrice.

Le criticità dello *smart working* si sono rese evidenti nella fase pandemica durante la quale ambiente lavorativo e domestico si sono sovrapposti, rendendo difficile sia la disconnessione sia la possibilità di ritagliarsi degli spazi extra-lavorativi ed extra-familiari [50]. In altri termini l'emergenza sanitaria ha mostrato come se non dosato bene, lo smart working può produrre effetti negativi sulla qualità di vita determinando isolamento o *overworking*. I dati mostrano come di tale situazione abbiamo sofferto soprattutto le donne (il 22% in più degli uomini), comportato anche forti stati di ansia [51].

Inoltre, bisogna segnalare che gli interventi normativi che si sono susseguiti in materia, tra cui da ultimo il d.lgs. n. 105 del 2022, hanno introdotto dei criteri di priorità che consentono al datore di lavoro di riconosce il lavoro agile a chi si trovi in determinate situazioni familiari [52]. In tal modo anche il lavoro agile diviene uno strumento di conciliazione tra lavoro ed esigenze di "cura familiare", lasciando in secondo piano altri interessi dei "tempi di vita". In dottrina [53], si è ricordato come il diritto del lavoratore e della lavoratrice a ritagliarsi del tempo per sé potrebbe

---

[50] Sul tema cfr. M. D'AMICO, *L'art. 37 della Costituzione e "l'essenziale funzione familiare" di donne e uomini*, in *Micromega*, cit.

[51] Si vedano i dati dell'Osservatorio Digital Innovation del Politecnico di Milano, Report Smart Working, 2020.

[52] Cfr. art. 4, d.lgs. 30 giugno 2022, n. 105 "*Attuazione della direttiva (UE) 2019/1158 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza e che abroga la direttiva 2010/18/UE del Consiglio*" (22G00114) (*GU*, Serie Generale, n. 176 del 29 luglio 2022).

[53] Cfr. S. LEONE, *L'emergenza sanitaria e l'impatto sul (già) difficile equilibrio tra sfera lavorativa e sfera privata*, in *BioLaw Journal*, 2020, III, p. 71 ss.

trovare fondamento nell'art. 36 Cost., il quale – secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale – non costituisce esclusivamente il diritto di «ritemprare le energie psico-fisiche usurate dal lavoro», ma anche di «soddisfare le sue esigenze ricreativo-culturali e più incisivamente partecipare alla vita familiare e sociale» [54].

Un importante passo avanti è stato compiuto dalla legge n. 162 del 2021 che ha comportato importanti novità in materia di parità di genere nel settore privato [55].

Per quanto rileva, la legge sembra introdurre una concezione di conciliazione ampia per ragioni non strettamente connesse alla situazione familiare del lavoratore o della lavoratrice.

Ciò si evince da due norme della stessa legge.

In primo luogo, l'art. 4 tra i requisiti che le aziende virtuose devono presentare per ottenere la c.d. certificazione di genere [56], vi è l'implementazione della conciliazione dei tempi di vita e di lavoro. La norma fa riferimento ai tempi di vita, senza menzionare le esigenze di cura familiare.

In secondo luogo, l'art. 2 modifica l'art. 25 del codice della pari opportunità (d.lgs. n. 198 del 2006), ampliando la nozione di discriminazione diretta. Ai sensi della novella, infatti, costituisce discriminazione diretta «ogni trattamento o modifica dell'organizzazione delle condizioni e dei tempi di lavoro che, in ragione del sesso, dell'età anagrafica, delle esigenze di cura personale o familiare, dello stato di gravidanza nonché di maternità o paternità, anche adottive» [57].

---

[54] Corte cost., sentenza 16 dicembre 1987, n. 616, *Cons. in dir.*, par. 2. La pronuncia viene richiamata in queto senso da S. LEONE, *L'emergenza sanitaria e l'impatto sul (già) difficile equilibrio tra sfera lavorativa e sfera privata*, cit.

[55] Per un approfondimento sull'impatto della legge n. 162 nelle aziende cfr. M. D'AMICO, C. SICCARDI, *Parità di genere e professioni legali: un lungo cammino*, in R. BIANCHI RIVA, C. SPACCAPELO, *Parità di genere e professioni legali una lunga storia*, Milano University Press, Milano, 2023, p. 13 ss.

[56] Sul tema della certificazione di genere come disciplinata dalla legge n. 162 del 2021 cfr. M. D'AMICO, *La democrazia paritaria in Italia fra conquiste numeriche e resistenze culturali*, in C. PADULA, *Gli strumenti di tutela del diritto alla parità di trattamento*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, p. 213 ss.

[57] Cfr. art. 2, legge 5 novembre 2021, n. 162 "*Modifiche al codice di cui al decreto legisla-*

È particolarmente significativo che le esigenze di conciliazione siano inserite nell'ambito della nozione di discriminazione accanto ai fattori classici di discriminazione (come il sesso e l'età), tutelando non solo i lavoratori e le lavoratrici che sono genitori, ma anche chi è titolare di esigenze di "cura personale e familiare".

Si tratta di comprendere in che modo sarà interpretato il riferimento alla cura personale e se esso si riferisca alla mera cura della salute o se possa ricomprendere in senso lato la cura di sé e del benessere della persona.

In ogni caso, si ritiene particolarmente apprezzabile il riferimento ad una nozione di cura ampia, slegata da esigenze strettamente familiari, la quale potrebbe favorire anche persone senza figli e i/le più giovani che accedono al mercato del lavoro, particolarmente soggetti a discriminazioni.

5. *Conclusioni: conciliazione e parità di genere.*

Alla luce dell'analisi svolta, è ora opportuno tentare di rispondere alla domanda di fondo di questo contributo, ovvero se le misure di conciliazione costituiscano oggi uno strumento di promozione della parità di genere.

Come visto le misure di conciliazione analizzate non si propongono quale unico obiettivo la promozione la parità dei sessi, ma sono poste a presidio di diversi principi costituzionalmente garantiti, come la tutela della gravidanza, la tutela della genitorialità, la cura dei figli e della famiglia, il riposo e il benessere individuale del lavoratore e della lavoratrice.

A prescindere dalle misure a tutela della gravidanza e della maternità nei mesi a ridosso del parto (che meritano un discorso a parte dovendo necessariamente trovare una specifica forma di protezione per le donne), dalla ricerca svolta emerge come le funzioni di cura siano ancora considerate nella prassi e dal legislatore prettamente femminili.

Questo squilibrio di genere nelle funzioni di cura familiare non riesce ad essere risolto mediante norme che pur ponendosi l'obiettivo della conciliazione, sono a loro volta squilibriate a beneficio delle sole donne. Se

---

tivo 11 aprile 2006, n. 198, e altre disposizioni in materia di pari opportunità tra uomo e donna in ambito lavorativo" (21G00175) (*GU*, Serie Generale, n. 275 del 18 novembre 2021).

tali misure continuano ad essere concepite ad esclusivo beneficio delle donne sarà complesso promuovere una equilibrata distribuzione dei ruoli all'interno della famiglia e una paritaria progressione in carriera.

Ciò va peraltro a discapito non solo della parità dei sessi, ma anche dei principi costituzionali in materia di famiglia che – come espresso dalle sentenze della Corte costituzionale analizzate – valorizzano la partecipazione di entrambi i generi nelle funzioni di cura dei figli e di solidarietà fra le generazioni.

Al fine di dare piena attuazione ai principi costituzionali anzidetti a beneficio della parità di genere il legislatore dovrebbe muoversi in due sensi.

Per quanto concerne tutte quelle misure ad esplicita tutela della genitorialità e della cura familiare, il legislatore dovrebbe estendere in ottica paritaria le tutele anche al padre. Il divario tra le misure a tutela della maternità e della paternità è ancora troppo evidente: solo un aumento significativo della durata del congedo di paternità può contribuire a riequilibrare i ruoli all'interno delle famiglie e a scardinare quegli stereotipi che, ancora oggi, precludono ai padri di assentarsi dal lavoro per ragioni familiari.

In tale ambito e in attesa di una inaspettata riforma costituzionale di quella formula "ambigua" dell'essenziale funzione familiare della donna[58], l'art. 37 Cost. non può che essere letto in combinato disposto con l'art. 3 Cost., al fine di garantire l'essenziale funzione familiare di donne e uomini quale strumento di uguaglianza in ambito privato e professionale.

Per quanto riguarda le tipologie di misure non direttamente connesse con la genitorialità o con funzioni familiari, come quelle di flessibilità lavorativa e di welfare aziendale, il legislatore dovrebbe promuovere la conciliazione con tempi di vita e con il benessere individuale, senza far riferimento a compiti di cura.

---

[58] Si tenga conto che il primo progetto di legge di riforma costituzionale dell'art. 37 Cost. è stato presentato nel 1979 dalla On. Ravaioli, insieme agli On. Parri e On. Terracini cfr. Disegno di legge di modifica dell'art. 37, primo comma della Costituzione (A.S. n. 239), comunicato alla presidenza del Senato della Repubblica il 12 agosto 1979. Nella XIX legislatura è stato presentato il 13 ottobre 2022 dalla On. Boldrini la proposta AC 253 "*Modifica all'articolo 37 della Costituzione, in materia di tutela dell'adempimento delle funzioni familiari nelle condizioni di svolgimento dell'attività lavorativa*".

Simile scelta legislativa dovrebbe comportare un beneficio per la parità di genere per diverse ragioni.

Anzitutto, l'assenza del riferimento alla "cura" potrebbe progressivamente aiutare a scardinare quello stereotipo che vede le donne principali destinatarie delle tali misure, coinvolgendo anche gli uomini nella conciliazione con i tempi di vita ed evitando l'effetto distorsivo descritto.

Il riferimento ai tempi di vita e alla cura personale, proposti ad esempio dalla legge n. 162 del 2021, potrebbero consentire anche alle donne e agli uomini giovani senza figli di accedere alle misure di conciliazione favorendoli nell'avanzamento in carriera. La progressione in carriera e il raggiungimento di una posizione stabile potrebbe poi invogliare questi giovani lavoratori e lavoratrici – se lo vorranno – a scegliere di formare una famiglia e se lo vorranno di avere dei figli. L'indipendenza economica costituisce un requisito fondamentale per una piena parità di genere all'interno della famiglia.

La conciliazione con i "tempi di vita" e con la cura personale trova fondamento nei principi posti a tutela della sfera privata (art. 2 Cost., art. 8 CEDU) e del tempo libero (art. 36 Cost.), letti congiuntamente al principio di eguaglianza sostanziale, il quale impone alla Repubblica di rimuovere gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori e *le lavoratrici* all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese (art. 3, comma 2, Cost.).

Parte II

DONNE E RAPPRESENTANZA POLITICA

CAPITOLO I

LA RAPPRESENTANZA DI GENERE IN PARLAMENTO: UNA BATTUTA DI ARRESTO?

Anna Maria Poggi

SOMMARIO: 1. Ne è passato di tempo … e non è passato invano. – 2. C'è però sempre da stare all'erta. La battuta di arresto nelle elezioni del 2022 (a legislazione elettorale invariata). – 3. Le questioni ancora in campo. La contestualizzazione delle quote nel percorso paritario. – 4. (*Segue*): la permanenza di resistenze "culturali". – 5. L'irrisolta questione della "rimozione" degli ostacoli. – 6. Conclusioni.

1. *Ne è passato di tempo … e non è passato invano.*

Rileggendo oggi i primi lavori che con l'introduzione delle azioni positive posero in senso decisivo il tema della parità di genere nel sistema politico italiano repubblicano [1] vi è sicuramente da rallegrarsi.

Sino ad allora, infatti, la normativa costituzionale seppure assai incisiva (art. 3 principio di uguaglianza tra i sessi e art. 51 parità di accesso alle

[1] G. BRUNELLI, *L'alterazione del concetto di rappresentanza politica: leggi elettorali e "quote" riservate alle donne*, in *Diritto e società*, 3, 1994, p. 545 ss.; L. CARLASSARE, *La rappresentanza femminile: principi formali ed effettività*, in F. BIMBI, A. DEL RE (a cura di), *Genere e democrazia*, Rosenberg & Sellier, Torino, 1997; A. DEFFENU, *La parità tra i sessi nella legislazione elettorale di alcuni paesi europei*, in *Diritto pubblico*, 2000, p. 643 ss.; B. BECCALLI (a cura di), *Donne in quota*, Feltrinelli, Milano, 1999; A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale. Contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, Cedam, Padova, 2002, p. 423 ss.; M. AINIS, *Cinque regole per le azioni positive*, in *Quaderni costituzionali*, 1999, p. 359 ss.

cariche elettive) non si era tradotta in effettiva parità, poiché "farsi votare e diventare rappresentati" [2] continuava a rimanere assai difficile.

A parte le motivazioni culturali e la situazione di disparità di fatto, non vi è dubbio che anche l'art. 51, nella sua formulazione originaria assecondava un'interpretazione poco incline alla completa affermazione della democrazia paritaria.

Il precetto costituzionale ("*Tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere (…) alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza secondo i requisiti stabiliti dalla legge*") pareva infatti legittimare interventi legislativi che incidendo su tutta la società rappresentabile avrebbero dovuto, nel contempo, garantire l'eguale distribuzione del potere politico e il pluralismo. Con la conseguenza che potevano considerarsi legittimi solo quegli interventi legislativi in grado di rimuovere le difficoltà senza ledere l'eguaglianza nell'accesso alle cariche elettive [3].

L'art. 67, inoltre, pare prefigurare una rappresentanza nazionale che più di tanto non può essere ricondotta alle ragioni della totale paritarietà, poiché fondata, invece, sui principi dell'uguaglianza, pluralismo e rappresentatività come peraltro affermerà la Corte in un'importante sentenza del 1995 (su cui v. *infra*).

Il primo tornante di svolta rispetto a tale situazione di oggettiva difficoltà ad interpretare le norme costituzionali nel senso di una democrazia paritaria giunse con tre importanti leggi. La prima fu la legge n. 81 del 1993 che introdusse il principio della proporzione tra i due sessi nella composizione delle liste per l'elezione dei Consigli comunali. Lo stesso anno un'altra normativa, la legge n. 277 del 1993 prevedeva che le liste sulla quota proporzionale per la Camera dei deputati fossero formate da candidati e candidate in ordine alternato. Infine la legge n. 43 del 1995 prevedeva una riserva di almeno un terzo dei posti al sesso sottorappre-

---

[2] A, APOSTOLI, *La parità di genere nel campo "minato" della rappresentanza politica*, in *Rivista AIC*, 2016, IV, p. 13.

[3] Sul punto sia consentito rinviare a A. POGGI, *Parità dei sessi e rappresentanza politica negli ordinamenti regionali*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *La parità dei sessi nella rappresentanza politica. In occasione della visita della Corte costituzionale alla facoltà di Giurisprudenza di Ferrara*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 124 ss.

sentato, disponendo che «in ogni lista regionale e provinciale nessuno dei due sessi può essere rappresentato in misura superiore ai due terzi dei candidati».

Sulle azioni positive così introdotte vi fu, come noto, un primo orientamento negativo della Corte costituzionale che, con la sentenza n. 422 del 1995 dichiarò tali previsioni contrastanti con il principio di uguaglianza sancito dagli artt. 3 e 51, sulla base dell'assunto che, in campo elettorale, il principio di uguaglianza doveva essere inteso in senso esclusivamente formale. Con quella sentenza la Corte distinse i diversi concetti di elettività e candidabilità funzionali all'affermazione secondo cui la possibilità di essere presentato come candidato «non è che la condizione pregiudiziale e necessaria per poter essere eletto» (punto 4 del *Cons. in dir.*) [4]. Sempre con quella sentenza, inoltre, la Corte indicava, a Costituzione invariata, quale via obbligata quella della "spontaneità" dei partiti nell'adesione al modello paritario: le quote elettorali da illegittime se imposte per legge, potevano divenire, invece, perfettamente compatibili al sistema costituzionale, se adottate volontariamente quale segnale di mutamento di atteggiamento culturale rispetto ad un problema che la Corte certamente non negò o sottovalutò nella sua portata.

Fu probabilmente quella sentenza [5] ad innescare il secondo e decisivo tornante di svolta che questa volta ebbe ad oggetto la normativa costituzionale.

---

[4] Sul punto v. il commento di G. BRUNELLI, *Elettorato attivo e passivo (e applicazione estesa dell'illegittimità conseguenziale) in due recenti pronunce costituzionali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1995, p. 3273, critica sul concetto di "quota" come concetto strumento problematico rispetto al principio di rappresentatività.

[5] Come noto poi superata dalle successive n. 49 del 2003 (su cui v. almeno il commento di L. CARLASSARE, *La parità di accesso alle cariche elettive nella sentenza n. 49: la fine di un equivoco*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2003, p. 364 ss.; L. RONCHETTI, *L'equilibrio dei sessi nella rappresentanza dinanzi alla Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza italiana*, 2004, p. 479 ss.) e n. 4 del 2010 su cui v. (L. CARLASSARE, *La legittimità della "preferenza di genere": una nuova sconfitta della linea del Governo contro la parità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2010, p. 81 ss.; L. CALIFANO, *L'assenso "coerente" della Consulta alla preferenza di genere*, in *www.forumcostituzionale.it* (12 aprile 2010); M. CAIELLI, *La promozione della democrazia paritaria nella legislazione elettorale regionale: un altro "via libera" della Corte costituzionale*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 2010, I, p. 5 ss.).

La legge costituzionale n. 2 del 2001 ("*Disposizioni concernenti l'elezione diretta dei Presidenti delle Regioni a Statuto speciale e delle Province autonome di Trento e di Bolzano*"), modificò gli Statuti delle Regioni ad autonomia speciale, introducendo la previsione secondo cui la legge regionale «promuove condizioni di parità per l'accesso alle consultazioni elettorali», al dichiarato fine di «conseguire l'equilibrio della rappresentanza dei sessi». Con riferimento alle Regioni ordinarie, poi, la legge costituzionale n. 3 del 2001 ("*Modifiche al Titolo V della Parte seconda della Costituzione*") ha introdotto nel nuovo art. 117, comma 7, Cost., la previsione per cui «le leggi regionali rimuovono ogni ostacolo che impedisce la piena parità degli uomini e delle donne nella vita sociale, culturale ed economica e promuovono la parità di accesso tra donne e uomini alle cariche elettive».

Come ho avuto modo di osservare già in altra sede[6], sino all'entrata in vigore di tali leggi costituzionali lo spazio di intervento legislativo delle Regioni nel settore delle pari opportunità alle cariche pubbliche ed elettive poteva, a ragione, considerarsi inesistente. Sul punto incidevano negativamente, oltreché l'arretratezza del dibattito sul tema, l'assenza di ogni riferimento costituzionale specifico.

Basti rammentare che solo due statuti regionali contenevano norme direttamente riferite alla condizione femminile: quello della Toscana (l'art. 3, comma 1, disponeva che la Regione operasse al fine di realizzare, tra l'altro, "*il pieno riconoscimento dei diritti degli uomini e delle donne, la valorizzazione della differenza di genere in un contesto di pari opportunità*", l'art. 4, comma 1, affermava ancora che la Regione promuoveva le condizioni per rendere effettiva "*la parità giuridica e sociale della donna*") e quello dell'Emilia-Romagna (che all'art. 2 affermava che la Regione operasse, tra l'altro, per garantire anche attraverso azioni positive, la parità giuridica sociale ed economica della donna).

I diversi organismi finalizzati alla realizzazione della parità, di cui quasi tutte le Regioni si erano dotate già a partire dalla fine degli anni Settanta, operavano dunque in base all'art. 3 Cost. (e sulla corrispondente norma statutaria ripetitiva del principio), avendo perciò un ruolo assai debo-

[6] A. POGGI, *Parità dei sessi e rappresentanza politica negli ordinamenti regionali*, cit.

le. A volte particolarmente deboli perché assegnatari di sole funzioni promozionali della condizione femminile in generale. A volte non particolarmente deboli poiché titolari di funzioni consultive rispetto al Consiglio, o alla Giunta o ad entrambi gli organi, in relazione ai progetti ai progetti di legge e agli atti deliberativi di rilevanza diretta per la condizione femminile.

Il cerchio si chiuse con l'approvazione della legge costituzionale n. 1 del 2003 ("*Modifica dell'articolo 51 della Costituzione*"), che ha aggiunto al primo comma dell'art. 51 Cost. la disposizione per cui «la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini» [7].

Di li in avanti il legislatore nazionale si è indirizzato su una via di coerenza politica con il dettato costituzionale introducendo via via nuove previsioni attuative: così la legge n. 90 del 2004 con riguardo alle elezioni del Parlamento europeo; così la legge n. 13 del 2014 secondo cui lo statuto dei partiti deve indicare le «modalità per promuovere, attraverso azioni positive, l'obiettivo della parità tra i sessi negli organismi collegiali e per le cariche elettive, in attuazione dell'art. 51 Cost.». Così, ancora, le leggi n. 215 del 2012; n. 56 del 2014 e n. 20 del 2016 che contengono disposizioni espressamente volte a promuovere il riequilibrio della rappresentanza di genere nei Consigli e nelle Giunte degli enti locali e nei Consigli regionali.

Rispetto agli inizi degli anni Novanta, dunque, di strada ne è stata fatta, almeno dal punto di vista legislativo.

Lo racconta con numeri e grafici il nuovo dossier del l'Ufficio Valutazione Impatto del Senato «Parità vo cercando» in cui si analizza la presenza delle donne nelle istituzioni dal 1948 ad oggi, tra periodi di stagnazione, salti in avanti e clamorosi stop.

Per quanto riguarda il Parlamento: dal 5% al 35% in 70 anni.

Nell'aprile 1948, le donne entrano per la prima volta in Parlamento:

---

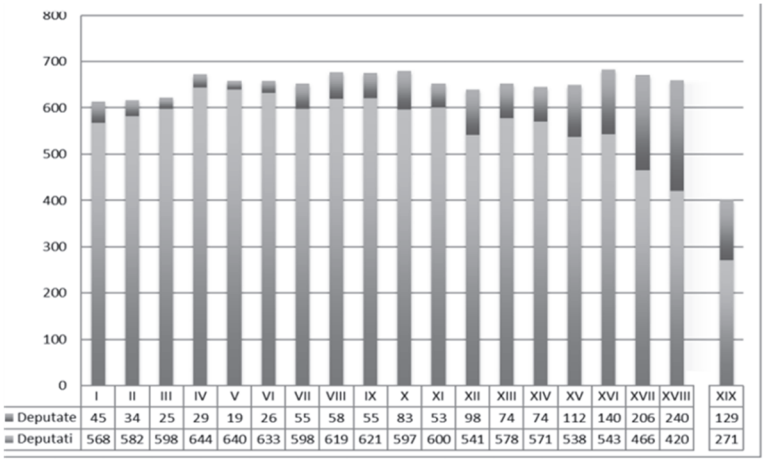
[7] Su tali trasformazioni nell'ampia letteratura v. almeno, E. OLIVITO, *Azioni positive e rappresentanza femminile: problematiche generali e prospettive di rilancio*, in *Politica del diritto*, 2002, p. 237 ss.; R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, cit., G. BRUNELLI, *Donne e politica*, il Mulino, Bologna, 2006.

sono 4 senatrici e 45 deputate, appena il 5% di tutti gli eletti. Un gruppetto. E restano esigua minoranza per parecchi anni: bisogna arrivare al 1976 per superare quota 50 (su 660) e poi al 2006 per superare quota 150.

Il primo vero salto in avanti per la presenza femminile a Montecitorio e a Palazzo Madama avviene però nel 2013 (XVII legislatura): con un Parlamento composto da 206 deputate e 97 senatrici e con una media complessiva del 29,9% per la prima volta è stata superata la media dei Parlamenti UE (29%).

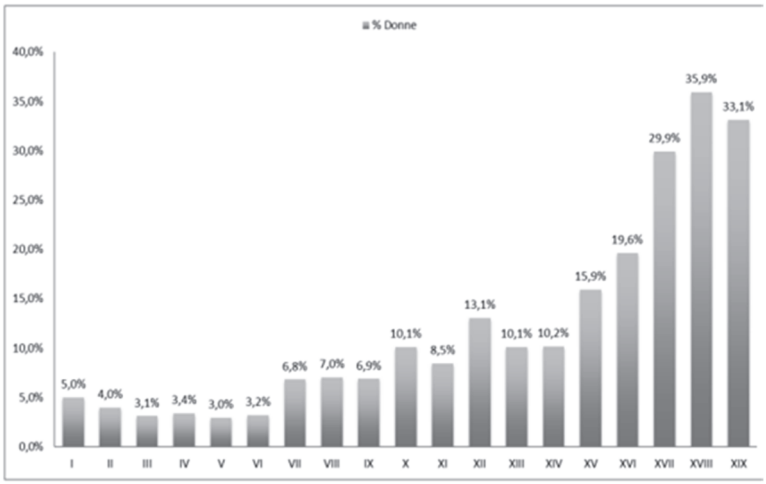
Con le elezioni del 2018 (XVII legislatura) è stato superato, per la prima volta, il numero delle 300 elette, un terzo dei parlamentari: sono passati esattamente 70 anni dall'avvio della prima legislatura e da quell'esiguo 5%.

Figura 1. – *Donne alla Camera dalla I alla XIX legislatura*



	I	II	III	IV	V	VI	VII	VIII	IX	X	XI	XII	XIII	XIV	XV	XVI	XVII	XVIII	XIX
Deputate	45	34	25	29	19	26	55	58	55	83	53	98	74	74	112	140	206	240	129
Deputati	568	582	598	644	640	633	598	619	621	597	600	541	578	571	538	543	466	420	271

Figura 2. – *Donne in Parlamento dalla I alla XIX legislatura (percentuale)*



2. *C'è però sempre da stare all'erta. La battuta di arresto nelle elezioni del 2022 (a legislazione elettorale invariata).*

La percentuale storica del 35,9% ottenuto nel 2018 con la XVIII legislatura resta il dato più alto perché con le elezioni politiche del 2022, purtroppo, registriamo una leggera flessione che porta la presenza femminile al Parlamento al 33%.

Va detto che il «salto in avanti» ottenuto nel 2018 è stato reso possibile dalle regole sul riequilibrio di genere presenti dentro la nuova legge elettorale.

Una delle caratteristiche dell'attuale legge elettorale, la legge n. 165 del 2017 è la previsione di specifiche disposizioni per garantire la rappresentanza di genere [8].

[8] A commento della legge in generale v. A. APOSTOLI, *Il c.d. Rosatellum-bis. Alcune prime considerazioni*, in *Osservatorio AIC*, 2017, III; F. POLITI, *Riflessioni preliminari nella legge elettorale n. 165 del 2017: le peculiarità del procedimento elettorale e l'incidenza sull'assetto partitico fra questioni vecchie e nuove*, in *ww.dirittifondamentali.it*, 2018, I; S. STAIANO, *La forma di governo italiana. Permanenza e transizione*, in *Osservatorio AIC*, 2018, II.

In primo luogo, a pena di inammissibilità, nella successione interna delle liste nei collegi plurinominali, sia della Camera sia del Senato, i candidati devono essere collocati secondo un ordine alternato di genere.

Al contempo, alla Camera è previsto che nel complesso delle candidature presentate da ogni lista o coalizione di liste nei collegi uninominali a livello nazionale, nessuno dei due generi può essere rappresentato in misura superiore al 60%, con arrotondamento all'unità più prossima. Inoltre, nel complesso delle liste nei collegi plurinominali presentate da ciascuna lista a livello nazionale, nessuno dei due generi può essere rappresentato nella posizione di capolista in misura superiore al 60%, con arrotondamento all'unità più prossima. L'Ufficio centrale nazionale assicura il rispetto di tali prescrizioni.

Al Senato le medesime previsioni sono stabilite a livello regionale e spetta all'Ufficio elettorale regionale assicurare il rispetto delle medesime.

Importante è anche rammentare la legislazione di contorno. Il d.l. n. 149 del 2013, (convertito dalla legge n. 13 del 2014) prescrive, infatti, che ai fini dell'iscrizione del registro, lo statuto dei partiti debba contenere una serie di requisiti tra cui l'indicazione delle modalità per promuovere, attraverso azioni positive, l'obiettivo della parità tra i sessi negli organismi collegiali e per le cariche elettive.

Va peraltro precisato che la legge n. 165 è stata considerata in dottrina come talmente avanzata da far sorgere addirittura qualche dubbio di costituzionalità con riguardo alla "definizione di soglie al 60 anziché del 50 per cento nel rapporto tra i sessi" [9], il che sembrerebbe destare "perplessità in ordine ad un'idea di pari opportunità di accesso alla competizione elettorale che, alla luce dei principi elaborati dalla giurisprudenza costituzionale, non viene declinata nei termini della parità" [10].

Vi è da chiedersi come mai allora vi sia stato il calo tra le elezioni del 2018 e quelle del 2022.

Tra le possibili spiegazioni vi è quella secondo cui chi compone le liste trova spesso il modo di aggirare lo spirito della legge elettorale, pur rispettandone formalmente i contenuti. Come ad esempio la pratica elusi-

[9] P. SCARLATTI, *La declinazione del principio di parità di genere nel sistema elettorale politico nazionale alla luce della legge 3 novembre 2017, n. 165*, in *Nomos*, 2018, p. 16.

[10] *Ibidem.*

va di ricorrere alle candidature multiple, o pluricandidature, utilizzando gli stessi nomi femminili in tanti collegi così da lasciare il posto, in caso di elezione in collegi diversi, ai successivi della lista (per legge, uomini) [11].

Uno studio comparso su *Lavoce.info* ha dimostrato che nelle elezioni del 2022, alla Camera così come al Senato, il Centrodestra ha fatto maggiore ricorso alle candidature multiple femminili rispetto a quelle maschili. Solo Forza Italia, alla Camera, ricorre a candidature multiple maschili per la parte proporzionale in misura simile alle candidature femminili.

Più equilibrata appare la lista del Partito democratico (insieme a + Europa), anche se l'indice di molteplicità al Senato e quello di trasferibilità alla Camera, seppur non particolarmente elevati, sono leggermente superiori per le donne rispetto agli uomini.

Molto particolare il caso del Movimento 5 Stelle: di fatto, non ricorre alle candidature multiple per la parte proporzionale; tuttavia, offre a poco più della metà dei suoi candidati al maggioritario un paracadute nella quota proporzionale, sia alla Camera sia al Senato.

Infine, per entrambe le Camere, il cosiddetto Terzo Polo fa un discreto ricorso alle candidature multiple, in maniera simile per uomini e donne per la parte proporzionale; per la parte maggioritaria, il paracadute è utilizzato in misura maggiore per le donne.

Per quanto riguarda i collegi uninominali, invece, la strategia è piuttosto semplice: si può rispettare l'obbligo legislativo, ma candidare gli uomini nei collegi ritenuti sicuri e candidare le donne in quelli ritenuti più difficili. Naturalmente tale modalità si può applicare a qualunque categoria di candidati (uomini e donne, appunto; ma anche giovani e anziani, nuovi ingressi e parlamentari da tempo, e così via). Tuttavia, la differenza di trattamento tra uomini e donne diventa di maggiore interesse proprio grazie alla presenza di un obbligo esplicito di legge che ne preveda un sostanziale equilibrio.

Sempre la *Voce.info* ha pubblicato un grafico informativo sulle candi-

[11] Pericolo già evidenziato da P. SCARLATTI, *La declinazione del principio di parità di genere nel sistema elettorale politico nazionale alla luce della legge 3 novembre 2017, n. 165*, cit., pp. 18-19; L. TAGLIERI, *Parità di genere e prima applicazione della legge n. 165/2017. Le "quote rosa" e il percorso verso la parità di genere nel sistema elettorale*, in *dirittifondamentali.it*, 2018, I, pp. 26-27; V. FOGLIAME, *La parità di genere nella legge elettorale e il ruolo dei partiti politici*, in *Osservatorio AIC*, 2018, III, p. 129 ss.

dature alla Camera dei deputati: pur rispettando formalmente le quote (il Centrosinistra ha candidato uomini nel 57% dei collegi uninominali e il Centrodestra nel 60%), la distribuzione delle candidature maschili nei collegi ritenuti sicuri è ben diversa: 68% per il Centrodestra e addirittura 86% per il Centrosinistra. Secondo queste stime, dei 147 seggi assegnati con metodo maggioritario, il 66% sarà occupato da uomini e meno del 30% sarà occupato da donne (restano in bilico 8 seggi) [12].

3. *Le questioni ancora in campo. La contestualizzazione delle quote nel percorso paritario.*

Dinanzi a tale battuta di arresto è evidente che occorre fermarsi a fare qualche riflessione.

La prima è che occorre dare alle quote ciò che è delle quote.

Il cammino verso la parità nella distribuzione delle cariche politiche, a qualsiasi livello, locale o nazionale, è stato indubbiamente sostenuto dall'introduzione di norme che vincolano la predisposizione delle liste e che indirizzano l'elettore verso scelte paritarie [13]. Sino al punto di vanificare le sue scelte se esse non operano all'interno del modello precostituito (v. seconda preferenza di genere).

I numeri dimostrano che le quote si sono rivelate fondamentali per raggiungere risultati che senza di esse non sarebbe stato possibile raggiungere. Ovviamente è stato necessario superare talune resistenze, che anche chi scrive aveva avanzato, con riguardo alla coesistenza tra concetto di quota e principio di rappresentatività.

---

[12] Sul punto v. anche le interessanti percentuali calcolate da V. FOGLIAME, *La parità di genere nella legge elettorale e il ruolo dei partiti politici*, cit., p. 137.

[13] B. PEZZINI, *Le quote come strumento di empowerment (a proposito dell'impatto dell'empowerment sul diritto costituzionale, ovvero del punto di vista di genere sulla rappresentanza politica*), in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI, *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, cit., p. 34 ss.; M. D'AMICO, *Il difficile cammino della democrazia paritaria*, Giappichelli, Torino, 2011; M. D'AMICO, A. CONCARO, *Donne e istituzioni politiche*, Giappichelli, Torino, 2006; M. D'AMICO, S. CATALANO, *Le sfide della democrazia paritaria. La parità dei sessi fra legislatore, Corte Costituzionale e giudici*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Alessandra Concaro*, Giuffrè, Milano, 2012.

Le norme costituzionali sulla cittadinanza politica (attiva e passiva) hanno infatti una finalità diversa rispetto a quelle, sempre costituzionali, che affrontano il problema della condizione femminile in settori diversi connotati da poteri "privati".

Così negli artt. 29, 31 e 37 l'intervento del legislatore è indirizzato in maniera specifica dalla stessa Costituzione nella consapevolezza che vi sono rapporti (lavoro, matrimonio, famiglia) all'interno dei quali la donna ha bisogno di un particolare sostegno o per debolezza rispetto alla situazione in se e per sé (l'esistenza di una famiglia e di figli condiziona oggettivamente, rispetto al lavoro, più la donna che l'uomo), ovvero perché non è infrequente che quella posizione di debolezza consenta situazioni di abuso (i licenziamenti motivati dalla a gravidanza, oggi vietati, ovvero la differenza di retribuzioni, ancora presente).

Quando il legislatore interviene in queste situazioni, dunque è il "pubblico" che irrompe allo scopo di imporre ai poteri privati il rispetto dei principi costituzionali e, in primo, luogo dell'uguaglianza, avendo di mira una specifica situazione da tutelare e siccome le situazioni di debolezza possono essere diverse e diversamente modulate, gli interventi non possono che differenziarsi.

L'asimmetria che si crea in queste situazioni di fatto (paragonabili per altro ad altre quali quelle tra conduttore e locatore, lavoratore e datore di lavoro …) potremmo dire che rende doveroso l'intervento del Parlamento per impedire che poteri privati prevalgano sui principi costituzionali.

Diversamente, le norme sulla cittadinanza politica sono fondate sul nesso inscindibile tra principio di eguaglianza e diritti attraverso cui si realizza il sistema di democrazia rappresentativa e pluralista connotato non soltanto dall'art. 48 (l'eguaglianza di voto, il suffragio universale diretto di tutti i cittadini) e dall'art. 51 (la possibilità per tutte/i di accedere alle cariche elettive in condizioni di parità secondo l'obiettivo dell'uguaglianza formale e l'impegno della Repubblica alla realizzazione anche in questo settore dell'uguaglianza sostanziale), ma altresì dall'art. 67.

Quest'ultimo, le cui origini storiche sono saldamente radicate nel superamento del sistema sociale precedente la rivoluzione francese, fonda il concetto di rappresentanza come rappresentanza nazionale che rende teoricamente irrilevante qualunque differenza (anche di genere) e che rifiuta l'idea dell'identificazione degli interessi elettore-eletto, che si

tradurrebbe nel sostenere che solo la persona *concreta* sia più idonea a rappresentare gli interessi di parti della collettività generale e, al contrario, che persone *non concrete* non siano in grado di rappresentare gli interessi di quelle stesse parti di collettività (per rimanere all'oggetto in questione che un uomo non possa rappresentare gli interessi di una donna e viceversa) [14].

Ora è evidente che anche l'art. 67 possa e debba essere oggetto di un'interpretazione sistematica in connessione agli artt. 3 e 51, come del resto è accaduto, ma ciò non dovrebbe, comunque alterare il principio del pluralismo e dovrebbe comunque garantire l'eguale distribuzione del potere politico e il pluralismo.

Insomma, l'art. 67 dovrebbe rimanere, come è stata correttamente definita la norma "chiave" della materia elettorale [15] poiché connessa all'affermazione storica di una forma compiuta di democrazia generale.

Perciò, l'attribuzione diretta di risultati, in sé e per sé, non è illegittima, a patto che si muova nella prospettiva costituzionale complessiva e tenga conta dei diversi valori e principi in gioco. Inoltre, come è stato ben evidenziato, le quote, se non correttamente interpretate, possono diventare uno strumento di democrazia corporativa perché il sesso è solo "uno" degli elementi che ai sensi dell'art. 3, comma 1, vietano le discriminazioni [16].

Né il problema si supera completamente facendo ricorso al più raffinato concetto di democrazia "paritaria": la diversa aggettivazione del termine democrazia (paritaria e non pluralista) è indice di una parzialità

---

[14] Il tema della conflittualità tra volontà generale e interessi particolari è giustamente definito (F. CASSELLA, *Profili costituzionali della rappresentanza. Percorsi storici e comparatistici*, Jovene, Napoli, 1997, p. 239) "il" problema costituzionale del XX secolo rispetto al quale gli studi sulla rappresentanza politica hanno tentato di affrontare l'identico problema: come regolare lo "svincolo" della sfera sociale da quella politica al fine di non compromettere l'unità di quest'ultima". Sul punto e con riferimento alle quote v. A. MANGIA, *Rappresentanza «di genere» e «generalità» della rappresentanza*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, cit., spec. p. 9; G. BRUNELLI, *L'alterazione del concetto di rappresentanza politica: leggi elettorali e "quote" riservate alle donne*, in *Diritto e Società*, 1994, p. 576 ss.

[15] G. BRUNELLI, *Le "quote" riprendono quota? (A proposito di azioni positive in materia elettorale regionale)*, cit., p. 542.

[16] G. BRUNELLI, *Donne e politica*, cit.

nell'affronto del problema: la prospettiva, parziale nel contesto del pluralismo politico e sociale, della parità uomo-donna.

Le quote, in sostanza, di cui non si dubita dell'utilità e dell'efficacia come dimostra il percorso sinteticamente delineato nel paragrafo precedente, devono fare i conti, in campo elettorale, con tali problematiche di carattere più generale che hanno a che fare con la concezione di rappresentatività dell'universo e con l'esigenza di non alterarla.

Dare alle quote ciò che è delle quote, dunque. Ma, allo stesso tempo, occorre con estremo realismo ammettere che esse non sono in grado di incidere, da sole, sui veri ostacoli ad una reale partecipazione delle donne alla politica attiva quali la pesantezza e la "solitudine" di altre situazioni (lavoro e famiglia).

Per cui se esse rimangono l'unico strumento in campo potrebbero, nel tempo essere dalle stesse donne concepite quali riserve di "potere".

4. *(*Segue*): la permanenza di resistenze "culturali".*

La seconda riflessione riguarda il futuro.

Da questo punto di vista è ragionevole assumere che sia difficile un intervento legislativo sulle quote più avanzato di quello attuale. Il che, però, conduce sia a soffermarsi sui diversi esiti tra le elezioni politiche del 2018 e quelle del 2022 sia, soprattutto, ad osservare attentamente ciò che accadrà nella prossima tornata elettorale.

Se, infatti, dovesse confermarsi la flessione già registrata sarebbe evidente che il problema è oltre e che le quote servono solo a "rimuoverlo", nel senso che costituiscono, al fondo, uno strumento di distrazione. Anzi, peggio, consentono ai partiti di precostituirsi uno scudo formale su cui si possono tranquillamente infrangere le aspettative sostanziali.

Non a caso alla vigilia delle elezioni politiche del 2022, il 1° agosto, NOI RETE DONNE indirizzò un appello ai leader politici affinché dessero "concreta attuazione alle norme vigenti, in modo da ottimizzarne gli effetti, realizzandone l'essenza, senza distorsioni o elusioni di sorta." Lo scotto già pagato nelle precedenti elezioni del 2018 le conduceva a evidenziare come la pratica delle pluricandidature era stata utilizzata, appunto, in maniera elusiva dell'obiettivo del riequilibrio: "la possibilità di can-

didatura come capolista in diversi collegi, comporta che – laddove una medesima candidata risulti eletta in più collegi – alla stessa subentrino, nei collegi per cui non si è optato, i candidati uomini collocati al secondo posto nelle liste (…) Sicché le donne hanno sovente svolto azione di traino, ma l'esito elettorale finale è risultato alterato in termini di rappresentanza di genere.

Inoltre, il rispetto della percentuale di rappresentanza 60/40 nelle liste e dei capilista non deve risolversi in una applicazione formalistica della norma: le candidature femminili devono essere proposte anche nei collegi c.d. "sicuri", evitando di concentrarle nei collegi più "deboli", in modo da non depotenziarne gli effetti".

Del resto la dottrina ha da tempo evidenziato non solo il ruolo dei partiti politici sulla forma di governo, ma altresì il ruolo "distorsivo" e non sempre virtuoso che gli stessi proiettano sul sistema soprattutto in seguito alla loro trasformazione in partiti personali [17].

Con riguardo poi al tema in oggetto è stata sottolineata la discrasia tra previsioni statutarie e concreta gestione delle candidature da parte dei *leaders* dei partiti [18], per cui la stessa legge elettorale del 2017, nella misura in cui non incide su tali meccanismi, diviene un "fattore di consolidamento dell'*establishment* politico" [19].

In sostanza, proprio i soggetti del pluralismo, sia di quello derivante dall'art. 49 Cost., sia di quello che gli stessi dovrebbero garantire al proprio interno, dimostrano una notevole impermeabilità alla cultura dell'uguaglianza e della paritarietà la cui attuazione rimane appesa all'interpretazione che taluni (purtroppo ancora pochi) assumono come fondante l'ordinamento costituzionale.

---

[17] S. STAIANO, *Prolegomeni minimi ad una ricerca forse necessaria su forma di governo e sistema dei partiti*, in *Federalismi*, 2012, III, p. 4 ss.; ID., *Nella rete dei partiti. Trasformazione politica, forma di governo, network analysis*, Jovene, Napoli, 2014; M. GORLANI, *La "tardiva" attuazione legislativa dell'art. 49 Cost. nell'eclissi della funzione di rappresentanza dei partiti politici*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2016, I, p. 5 ss.

[18] V. FOGLIAME, *La parità di genere nella legge elettorale e il ruolo dei partiti politici*, cit., p. 140.

[19] *Ibidem.*

5. *L'irrisolta questione della "rimozione" degli ostacoli.*

La terza è poi una considerazione che sta sullo sfondo, ma non troppo, e che apparentemente potrebbe essere ritenuta non congruente con le quote e cioè con il loro "posto" nel sistema costituzionale.

Se esse hanno a che fare, come è stato pur autorevolmente sostenuto, con diritti individuali potremmo dire che il discorso è in larga parte chiuso: bisogno solo vigilare per il rispetto delle leggi elettorali e sulle c.d. pratiche elusive.

Se, invece, come parrebbe più convincente, il risultato ultimo è quello di un cammino verso l'eguaglianza sostanziale, allora con le quote si pongono solo le premesse per una prospettiva ben più ampia.

In questa le quote fanno il loro lavoro, anche abbastanza egregiamente, ma alla fine costituiscono unicamente una pre-condizione perché le cose possano davvero cambiare verso la parità.

Costituiscono una pre-condizione in quanto ci si dovrebbe aspettare che un Parlamento composto in una percentuale significativa di donne approvi leggi e politiche che, in attuazione dell'art. 3, comma 2, Cost. "rimuovano gli ostacoli" alla presenza femminile nella politica, che agiscano cioè sulle cause profonde che portano alla dis-uguaglianza di genere anche nella politica.

La pur molto criticata sentenza n. 422 del 1995 [20] lo evidenziava quasi coraggiosamente: se la disparità di condizioni «non viene rimossa" alla fine essa "costituisce solo il motivo che legittima una tutela preferenziale in base al sesso». Le conclusioni che trasse la Corte sul punto sono state, giustamente, considerate assai blande in quanto affidate unicamente alla supposta e possibile "crescita culturale" dei partiti e della società civile rispetto al tema dell'effettiva presenza delle donne nella vita politica.

È del resto la prospettiva introdotta con la duplice revisione costituzionale dell'art. 117 nel 2001 e dell'art. 51.

L'art. 117, comma 7, impone infatti alle leggi regionali non solo di

---

[20] V. i commenti assai critici di U. DE SIERVO, *La mano pesante della Corte sulle «quote» nelle liste elettorali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1995, pp. 3269-3270; S. BARTOLE, *Una dichiarazione di incostituzionalità consequenziale qualificata dalla speciale importanza della materia*, in *Le Regioni*, 1996, p. 313 ss.

promuovere la parità di accesso tra uomini e donne alle cariche elettive ma, soprattutto di rimuovere gli ostacoli che impediscono la piena parità nella vita sociale, culturale ed economica.

E sempre di promozione, in chiave di uguaglianza sostanziale sebbene finalizzata allo specifico elettorale, parla l'art. 51.

Le quote, dunque, sono un pezzo, fondamentale, ma non esaustivo del complessivo disegno costituzionale di ben più ampio respiro perché volto alla pari dignità in ogni settore della vita. Sono la condizione (una sorta di eguaglianza formale di non discriminazione) che dovrebbe essere finalizzata a garantire, perlomeno a tentare, di realizzare l'uguaglianza sostanziale, consistente nella rimozione degli ostacoli.

Ed è allora su questo più ampio disegno che occorre ora porre l'attenzione, ovviamente mantenendo alta la guardia sulle quote e sulla loro permanenza nell'ordinamento.

Sappiamo da tempo quali sono gli ostacoli. I dati lo confermano costantemente, ancora di recente.

Nel 2020 quasi 33.000 donne hanno lasciato il loro impiego: tre donne su quattro non hanno la possibilità di conciliare lavoro e cura dei figli sia per scarsità di servizi di supporto, sia per motivi connessi al contesto lavorativo.

Ora se proseguiamo in questo ragionamento dobbiamo realisticamente constatare che quella che avrebbe dovuto essere la Legislatura della svolta: la XVIII, in quanto massimo risultato storico raggiunto di presenza femminile in Parlamento, non ha prodotto le politiche che ci si sarebbe potuti aspettare.

È vero che è stato in larga parte il Parlamento della pandemia, che oggettivamente costituisce una esimente, ma è anche vero che poteva essere una reale occasione.

Se, invece, si analizza tale Legislatura dal punto di vista delle leggi approvate non vi si trova nulla di veramente innovativo, tolta la assolutamente importante legge contro la violenza di genere, che è pur sempre, però una legge di "difesa" piuttosto che di avanzamento. Le uniche leggi approvate di un qualche rilievo riguardano il sostegno all'imprenditoria femminile. Ripeto cose egregie (tantopiù in pandemia …) ma rispetto a ciò che ci si poteva aspettare è davvero ben poco.

La cosa in qualche misura è aggravata dal fatto che nella stessa Legisla-

tura abbiamo avuto il Governo che nella storia repubblicana ha totalizzato il maggior numero di donne.

Le cariche del potere esecutivo in Italia sono sempre state a schiacciante maggioranza maschile: ben 13 governi della storia repubblicana erano composti esclusivamente da uomini. Bisogna aspettare il governo Prodi del 1996 per avere 10 donne titolari di ministero. Ma il record di presenze femminili al governo (tra ministri, vice e sottosegretari) spetta all'esecutivo guidato da Mario Draghi: 27 su 65, il 41,2%.

Insomma se le quote non vengono utilizzate dalle donne che grazie alle quote arrivano in posizioni di rilievo per "rimuovere gli ostacoli" per le altre donne finisce che le stesse quote servono solo ed esclusivamente a conquistare il potere. Con la differenza che a quella conquista questa volta partecipano direttamente le donne, grazie alle quote.

La vera differenza che ci si dovrebbe aspettare è il famoso sguardo al femminile rispetto ai problemi, altrimenti le quote sono fini a se stesse.

Perciò non vi è da illudersi "a priori" per il solo fatto di avere un Presidente del Consiglio donna e un capo dell'opposizione donna: o queste posizioni costituiscono una "condizione" o si risolvono, come è sempre stato, prima delle quote, nella conquista del potere o nella sua perdita.

6. *Conclusioni.*

Da tempo sostengo che le quote risolvono solo in parte la questione dell'uguaglianza al femminile, mentre il vero problema rimane e consiste non solo nella scarsa e mal distribuita presenza delle donne nei luoghi della decisione politica, ma altresì nell'ostinata permanenza di una cultura del potere che permea le scelte e i comportamenti del mondo politico rispetto alla questione del genere. Per non parlare poi di quanto tutto ciò produce per il mondo femminile negli altri settori della vita economico-sociale, soprattutto in quello lavorativo.

Mentre la questione della riforma dei partiti (della cultura che permea i partiti) è questione per sua natura assai complessa e difficilmente risolvibile solo con gli strumenti normativi, principalmente con la legislazione elettorale e con la legislazione di contorno, molte altre questioni paiono, invece, aggredibili dal Parlamento attraverso politiche di uguaglianza so-

stanziale, che rimuovano le cause che impediscono alle donne anche di impegnarsi più attivamente in politica.

Per questo mi sento di fare mia, in conclusione, la domanda di Marilisa D'Amico: "*Ci si deve cioè con molta onestà domandare se la 'politica al femminile' sia riuscita ad apportare un incremento della qualità della decisione parlamentare. Naturalmente non si tratta di una valutazione semplice da fare, mancando indici oggettivi sui quali basarla. Ed è altrettanto vero che, come da sempre sostenuto, le donne non devono essere presenti in Parlamento per rappresentare le donne e che sarebbe pertanto sbagliato svolgere questa valutazione guardando unicamente all'incidenza che ha avuto l'incremento della componente femminile in Parlamento sui 'temi femminili'.*

È tuttavia altrettanto vero che se la competenza di una donna in politica non si esaurisce di certo nei suoi sforzi per migliorare la condizione della donna nella società, in presenza di una più consistente compagine femminile in Parlamento questo miglioramento non può però non esserci. Da questo punto di vista, mi pare di poter dire che ancora molto ci sia da fare" [21].

Insomma se non si approfitta delle quote quando esse producono il maggior risultato le stesse quote non producono tutti i risultati che da esse ci si aspetta e, peraltro, potrebbe innestarsi una spirale regressiva per la stessa parità in generale e nella politica.

[21] *Rappresentanza di genere nelle istituzioni: strumenti di riequilibrio*, Relazione presentata il 30 marzo 2017 presso la Corte di Cassazione nell'ambito dell'Iniziativa promossa dalla Struttura di Formazione decentrata della Corte di Cassazione, in collaborazione con l'Associazione Donne Magistrato Italiane, *www.cortedicassazione.it/cassazioneresources/resources/cms/documents/30_MARZO_2017_RELAZIONI_D_AMICO.pdf*.

CAPITOLO II

GLI STRUMENTI DI RIEQUILIBRIO DI GENERE NELLA RAPPRESENTANZA POLITICA TRA AUSPICI DISATTESI E PROSPETTIVE FUTURE

Adriana Ciancio

SOMMARIO: 1. Il tortuoso cammino del riequilibrio di genere nella legislazione elettorale nazionale. – 2. Le previsioni della legge n. 165 del 2017 e gli auspici disattesi. – 3. Ancora sulla differenza tra quote legislative e quote "libere". – 4. La mancata realizzazione della democrazia paritaria nel quadro della più ampia crisi della democrazia rappresentativa. – 5. L'esigenza di effettiva democraticità interna dei partiti. – 6. Le prospettive future, muovendo dalla legislazione elettorale c.d. di contorno.

1. *Il tortuoso cammino del riequilibrio di genere nella legislazione elettorale nazionale.*

Il varo della legge n. 165 del 2017 per l'elezione dei due rami del Parlamento sembrava lasciar finalmente presagire uno slancio deciso nella direzione dell'effettivo riequilibrio di genere nella rappresentanza parlamentare grazie all'impiego di azioni positive [1] anche sul piano nazionale [2].

[1] In generale sul tema, A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale. Contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, Cedam, Padova, 2002; e M. CAIELLI, *Azioni positive (*ad vocem*)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Agg., Utet, Torino, 2008.

[2] Preceduto dall'inserimento di strumenti di riequilibrio nelle legislazioni per le elezioni regionali e locali, oltre che per il Parlamento europeo, su cui, per maggiori dettagli, cfr., almeno, la ricostruzione diacronica di A. FALCONE, *Partecipazione politica e riequilibrio di genere nelle assemblee elettive e negli organi di governo: legislazione e giurisprudenza costituzionale nell'ordinamento italiano*, in *Rivista AIC*, 2016, I.

Un esito invero atteso a lungo [3], almeno da quando la Corte costituzionale, con la sentenza n. 422 del 1995, sembrava aver stroncato ogni possibilità in tal senso. Infatti, com'è noto, in quell'occasione la Consulta aveva dichiarato l'illegittimità delle misure di riequilibrio non soltanto con riferimento alla norma impugnata, contenuta nella legge per le elezioni comunali e provinciali (art. 5, comma 2, legge n. 81 del 1993), ma, attraverso un uso, per così dire, "disinvolto" dell'illegittimità costituzionale conseguenziale [4], in considerazione della "sostanziale identità dei contenuti normativi" con la disposizione oggetto della questione, altresì per tutte le leggi elettorali di tenore analogo, che prevedessero, cioè, "limiti, vincoli o riserve nelle liste dei candidati in ragione del loro sesso" [5].

Tra esse anche la legge n. 277 del 1993, che, per l'elezione del 25% dei componenti la Camera dei deputati con metodo proporzionale, aveva inizialmente introdotto per la formazione delle liste il vincolo della successione obbligatoriamente alternata di donne e uomini (c.d. liste "a cerniera", dall'inglese *zipper system,* o, altrimenti detto, con terminologia spagnola, *listas a cremallera*), oltretutto in abbinamento al c.d. voto bloccato. Invero, per poco che si abbia dimestichezza con tali problematiche [6], appare evidente che una previsione di questo tipo, nell'ambito di un metodo elettorale di tipo proporzionale, costituisce una "misura forte" nella direzione di garantire in concreto accesso alla rappresentanza politica alle donne. Infatti, l'alternanza dei candidati in ragione del sesso, in assenza di voto di preferenza dell'elettore, finisce sostanzialmente per assicurare una "quota di genere" nella distribuzione dei seggi [7]. E ciò a differenza

[3] Fa riferimento all'"assordante silenzio" tenuto per decenni sulla parità di genere nella legislazione elettorale per Camera e Senato, M. RAVERAIRA, *"Preferenza di genere": azione positiva o norma antidiscriminatoria? Brevi note a margine della sent. n. 4/2010 della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, 2010, III, p. 1 ss.

[4] Critica sul ricorso all'illegittimità conseguenziale nel caso in specie, tra gli altri, G. BRUNELLI, *Elettorato attivo e passivo (e applicazione estesa dell'illegittimità conseguenziale) in due recenti pronunce costituzionali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1995, p. 3272 ss.

[5] Punto 8 *Cons. in dir*.

[6] Per maggiori approfondimenti sul tema, cfr., per tutti, G. BRUNELLI, *Donne e politica*, il Mulino, Bologna, 2006.

[7] Sull'ampio dibattito che ha accompagnato l'approvazione della legge (nonché la successiva censura della Corte costituzionale, di cui si dirà oltre nel testo) cfr. la prege-

degli strumenti previsti nella menzionata legge per le elezioni locali, che, viceversa, impiegava una misura tutto sommato "debole", poi recepita anche nella normativa elettorale per i Consigli delle Regioni ordinarie [8], limitandosi sostanzialmente a stabilire che le liste non avrebbero potuto contenere candidati tutti dello stesso sesso. Con il ricorso a "quote" (se proprio si volesse usare, per comodità, tale espressione) "grigie" e a non vere e proprie quote "rosa", nel senso di univocamente orientate a favorire le donne, si introducevano invero misure "neutre" rispetto al sesso ("nelle liste dei candidati nessuno dei due sessi può essere di norma rappresentato in misura superiore a …") e dunque tendenti soltanto a ripristinare condizioni di effettiva parità nei punti di partenza per l'accesso alle cariche elettive [9].

In tali termini, però, nemmeno tali previsioni furono intese dal Giudice delle leggi, il quale individuò piuttosto la "garanzia di risultato" cui – nelle intenzioni del legislatore – avrebbe dato luogo l'applicazione di tutte le misure di riequilibrio [10], ritenute pertanto sempre in contrasto

---

vole sintesi di A. PIZZORUSSO, E. ROSSI, *Le azioni positive in materia elettorale*, in B. BECCALLI (a cura di), *Donne in quota. È giusto riservare posti alle donne nel lavoro e nella politica?*, Feltrinelli, Milano, 1999, p. 176 ss.

[8] Cfr. la legge n. 43 del 1995.

[9] Dubbi sull'utilità delle misure formulate in maniera neutrale esprime M. CAIELLI, *Per una democrazia duale: perché il genere dei nostri rappresentanti continua ad avere importanza*, in B. PEZZINI, A. LORENZETTI (a cura di), *70 anni dopo tra uguaglianza e differenza*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 101.

[10] Criticamente sulla sentenza per ciò che concerne sia l'assimilazione fra "quote neutre" e "azioni positive", sia l'equiparazione fra "candidabilità" ed "eleggibilità", operate dalla Corte, cfr., *ex multis*, nell'immediatezza della decisione, U. DE SIERVO, *La mano pesante della Corte sulle "quote" nelle liste elettorali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1995, V, p. 3268 ss.; G. CINANNI, *Leggi elettorali e azioni positive a favore delle donne*, *ivi*, p. 3283 ss.; L. GIANFORMAGGIO, *Eguaglianza formale e sostanziale: il grande equivoco*, in *Foro italiano*, 1996, I, c. 1961 ss.; e i commenti raccolti nel volume S. SCARPONI (a cura di), *Le pari opportunità nella rappresentanza politica e nell'accesso al lavoro*, Università degli Studi, Trento, 1997, di M.V. BALLESTRERO, *Azioni positive e quote nel giudizio di due autorevoli Corti*, *ivi*, p. 37 ss.; R. TONIATTI, *Identità, eguaglianza e azioni positive: profili e limiti costituzionali della rappresentanza politica preferenziale*, *ivi*, p. 73 ss.; ed E. ROSSI, *Tra eguaglianza formale ed eguaglianza sostanziale: la sentenza n. 422/95 della Corte costituzionale*, *ivi*, p. 107 ss.

con il principio di eguaglianza formale [11]. L'unico – a giudizio della Corte – di cui si sarebbe potuto e dovuto tener conto ragionando di rappresentanza politica e di diritti fondamentali (tra cui il diritto di elettorato, anche passivo), che dunque non avrebbe ammesso deroghe (nel senso di interventi sostanzialmente discriminatori in ragione del sesso) nemmeno in nome dell'eguaglianza sostanziale [12]. E ciò in forza di una interpretazione apertamente "originalista" del dettato costituzionale ed in particolare degli artt. 3 e 51, comma 1 nella formulazione ancora vigente all'epoca [13].

Il seguito di quelle vicende è anch'esso noto [14], segnato, com'è stato, da modifiche del Testo fondamentale, compreso – per quanto qui maggiormente rileva – l'inserimento di un ulteriore periodo alla fine del comma 1 dello stesso art. 51 [15] al dichiarato scopo di fornire una copertura costituzionale per le azioni positive in materia elettorale [16]; dall'importante, per quanto parziale, *revirement* della Consulta, sin dalla sentenza n. 49 del 2003 [17]

---

[11] Punto 5 *Cons. in dir*.

[12] Punto 6 *Cons. in dir.*

[13] Punto 3 *Cons. in dir.*

[14] Cfr., per tutti, M. D'AMICO, *Il difficile cammino della democrazia paritaria*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 27 ss.

[15] "(A tal fine) la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini", cfr. legge cost. 30 maggio 2003, n. 1, che peraltro ha fatto seguito alla legge cost. n. 2 del 2001, sul riequilibrio della rappresentanza dei sessi nelle Regioni speciali (su cui, criticamente, G. CHIARA, *La "pari opportunità" elettorale dei sessi nella riforma degli Statuti regionali speciali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2001, p. 839 ss.) ed alla legge cost. n. 3 del 2001, che, nel riformare il Titolo V della Costituzione, ha introdotto nell'art. 117 il comma 7 che prevede espressamente il rispetto del principio di parità con riguardo alle leggi delle regioni ordinarie, cfr., per tutti, E. PALICI DI SUNI, *Le ragioni delle donne e le donne nelle regioni*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2001, I, p. 605 ss.

[16] Cfr. G. BRUNELLI, *Un "ombrello" costituzionale per le azioni positive elettorali*, in *Quaderni costituzionali*, 2002, p. 616.

[17] Tra i numerosissimi commenti alla decisione (che – com'è noto – riguardava le misure antidiscriminatorie contenute in una legge regionale della Val d'Aosta), cfr., almeno, L. CARLASSARE, *La parità di accesso alle cariche elettive nella sentenza n. 49: la fine di un equivoco*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2003, I, p. 364 ss.; G. BRUNELLI, *Un* overruling *in tema di norme elettorali discriminatorie*, in *Le Regioni*, 2003, V, p. 902 ss.;

(poi confermato con la più recente decisione n. 4 del 2010 [18]); e da ulteriori tentativi legislativi in funzione del riequilibrio di genere nella rappresentanza politica, non sempre però andati a buon fine, sia pur per diverse ragioni [19].

Con riguardo alle elezioni nazionali, di cui soltanto ci si occupa in questa sede, tale ultimo riferimento riguarda, per un verso, l'emendamento rivolto a garantire la presenza delle donne nella formazione delle liste elettorali presentato nel corso dei lavori preparatori della legge n. 270 del

---

A. DEFFENU, *Parità tra i sessi in politica e controllo della Corte: un* revirement *circondato da limiti e precauzioni*, *ivi*, p. 918 ss.; L. CALIFANO, *Corte e Parlamento in sintonia sulle "pari opportunità"*, in *Quaderni costituzionali*, 2003, II, p. 366; I. NICOTRA, *La legge della Valle D'Aosta sulla "parità" passa indenne l'esame della Corte*, *ivi*, p. 367 ss.; M. CAIELLI, *Le azioni positive in materia elettorale: un* revirement *della Corte costituzionale?*, in *Giurisprudenza italiana*, 2004, I, p. 236 ss.; L. RONCHETTI, *L'equilibrio tra i sessi nella rappresentanza dinanzi alla Corte costituzionale*, *ivi*, p. 479 ss.; O. POLLICINO, *Storia (e conseguenze) di uno "strabismo logico": la Corte costituzionale e la parità dei sessi nella rappresentanza politica*, in *Quaderni regionali*, 2004, p. 83 ss.

[18] Inerente alla legge elettorale della Regione Campania, che aveva introdotto la c.d. doppia preferenza di genere, cfr., *ex pluribus*, M. CAIELLI, *La promozione della democrazia paritaria nella legislazione elettorale regionale: un altro "via libera" della Corte costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2010, I, p. 1 ss.; L. CARLASSARE, *La legittimità della "preferenza di genere": una nuova sconfitta della linea del Governo contro la parità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2010, I, p. 81 ss.; S. LEONE, *La preferenza di genere come strumento per "ottenere, indirettamente ed eventualmente, il risultato di un'azione positiva*, *ivi*, p. 93 ss.; L. CALIFANO, *L'assenso "coerente" della Consulta alla preferenza di genere*, in *Quaderni costituzionali*, 2010, II, p. 404 ss.

[19] Merita al riguardo richiamare anche il d.d.l. S 3051/2004 ("*Misure per promuovere le pari opportunità tra uomini e donne nell'accesso alle cariche elettive*"), di iniziativa del Ministro per le Pari Opportunità di concerto col Ministro dell'Interno dell'epoca. La proposta, volta a dare piena attuazione agli artt. 51 (nuovo testo) e 117, comma 7, Cost., imponeva ai partiti precisi vincoli nella formazione delle liste, e cioè che nessuno dei due sessi fosse presente in misura superiore ai 2/3 del totale dei candidati, unitamente all'alternanza uomo-donna; stabilendo altresì la durata temporanea della misura (per un periodo di dieci anni, a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge). La sanzione, poi, in caso di inosservanza, sarebbe consistita in una riduzione proporzionale (e crescente) dei rimborsi elettorali. Tuttavia, l'applicazione del voto segreto, consentita dal Regolamento della Camera per la materia elettorale, facilitò la formazione di una maggioranza, trasversale alle forze politiche, contraria all'approvazione e, dunque, la bocciatura del d.d.l., come riferisce anche A. FALCONE, *op. cit.*, p. 7.

2005[20], poi discutibilmente[21] respinto in sede di approvazione del testo finale da parte del Parlamento[22]. Per altri versi, il richiamo è alle previsioni contenute nella legge n. 52 del 2015 (c.d. *Italicum*), che introduceva un fitta griglia di misure per la parità[23], sia pur limitatamente all'elezione della sola Camera dei deputati, poiché – come si ricorderà – l'approvazione della legge elettorale avveniva in previsione della riforma del bicameralismo prefigurato nella legge di revisione costituzionale c.d. "Renzi-Boschi"[24], poi sonoramente bocciata in occasione del referendum costituzionale celebrato il 4 dicembre del 2016. Di conseguenza, gli strumenti di riequilibrio previsti nel 2015 erano destinati a restare sulla carta, unitamente alla legge che li introduceva, in quanto mai applicata, fino alla (parziale) dichiarazione di illegittimità della Corte costituzionale con la sentenza n. 35 del 2017, che, però, in questa occasione non investiva le misure di parità, dando tuttavia l'impulso decisivo per l'approvazione di una nuova disciplina per le elezioni nazionali, che superasse anche le censure in precedenza già rivolte alla legge n. 270 del 2005 con la sentenza n. 1 del 2014.

---

[20] Si trattava della proposta di prevedere sanzioni pecuniarie nei confronti dei partiti che non avessero riservato almeno ¼ delle candidature al sesso meno rappresentato, poi messa in votazione a scrutinio segreto e dunque non approvata, secondo quanto ricorda anche E. CATELANI, *Genere e Costituzione italiana: la rappresentanza politica*, in AA.VV., *Diritto e genere nella prospettiva europea*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, p. 78.

[21] Di "omissione costituzionale" parla in proposito A. D'ALOIA, *Una riforma da riformare: la legge elettorale 270/2005*, in C. DE FIORES (a cura di), *Rappresentanza politica e legge elettorale*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 87.

[22] Su tali vicende anche G. MAESTRI, *L'ordinamento costituzionale italiano alla prova della democrazia paritaria*, RomaTre Press, Roma, 2018, p. 277 ss.

[23] Oltre a stabilire l'alternanza uomini e donne per la formazione delle liste, la legge prevedeva il limite del 60% per i capilista dello stesso sesso nell'ambito di ciascuna circoscrizione e la c.d. doppia preferenza di genere. Cfr., più in dettaglio, M. RODOMONTE, *L'eguaglianza senza distinzioni di sesso in Italia*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 99 ss.

[24] "*Disposizioni per il superamento del bicameralismo paritario, la riduzione del numero dei parlamentari, il contenimento dei costi di funzionamento delle istituzioni, la soppressione del CNEL e la revisione del titolo V della parte II della Costituzione*", che all'art. 1 interveniva sul testo dell'art. 55 Cost. prevedendo, tra l'altro, espressamente il rispetto dell'equilibrio di genere nella formulazione delle leggi elettorali per le Assemblee parlamentari.

2. *Le previsioni della legge n. 165 del 2017 e gli auspici disattesi.*

L'analisi, sia pur sommaria, della normativa vigente chiarisce quanto affermato in apertura, giacché il quadro delle misure di riequilibrio presenti tra le pieghe della legge n. 165 del 2017 è alquanto variegato in ragione dei diversi sistemi elettorali adottati.

In sintesi, riprendendo taluni spunti già presenti nella legge del 2015 (mai utilizzata, come testé ricordato), l'attuale normativa per l'elezione di entrambe le Camere ripropone la regola dell'ordine alternato uomo/donna per la formazione delle liste, per di più "bloccate" (e "corte"), che va ad aggiungersi alla previsione del 60% quale percentuale massima di candidature dello stesso sesso prevista sia per l'indicazione dei capilista nei collegi plurinominali, sia per la presentazione dei candidati (da parte di ciascun partito o coalizione) nei collegi uninominali.

Per quanto criticata per non essere stata abbastanza "coraggiosa" da introdurre senz'altro la misura "paritaria" del 50% [25], tuttavia è innegabile che all'atto della prima applicazione per le elezioni del 2018 la vigente legge elettorale abbia dato un esito positivo, consentendo alle donne di conquistare circa il 35% dei seggi in ambo i rami del Parlamento. Un risultato, in effetti, mai raggiunto fino a quel momento [26], anche se ancora distante dal 40%, quale soglia minima di rappresentanza per lo stesso sesso deducibile dalle disposizioni ora in commento.

Tuttavia, a dispetto delle previsioni, nella successiva tornata elettorale non si è verificato l'atteso "effetto moltiplicatore", ma anzi i risultati in termini di riequilibrio di genere, invece che migliorare ancora, sono piuttosto peggiorati.

Infatti, con il rinnovo (anticipato) delle Camere nel 2022, la percentuale delle elette non ha superato il 31%, registrando dunque un netto calo poiché le donne hanno conquistato soltanto 186 dei 600 seggi elettivi disponibili in totale nella XIX legislatura [27]. Un risultato, dunque,

---

[25] Cfr. V. FOGLIAME, *Parità di genere e rappresentanza. Il rendimento delle misure legislative promozionali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, pp. 94-95.

[26] Dal documento del Servizio studi del Senato della Repubblica, *Parità vo' cercando 1948-2018. Le donne italiane in settanta anni di elezioni*, 2018, in *www.senato.it.*

[27] Si tratta, come risaputo, delle prime elezioni per la formazione del Parlamento "a

appena superiore a quello già raggiunto ad apertura della XVII legislatura, l'ultima varata con il precedente sistema elettorale, che però – come anticipato – non prevedeva alcun accorgimento in funzione di riequilibrio.

E ancora alla data emblematica dell'8 marzo del 2023 erano presenti in Parlamento, rispettivamente, 129 donne su 400 deputati e 71 senatrici su 206 membri complessivi del Senato (compresi, cioè, i senatori a vita) [28].

3. *Ancora sulla differenza tra quote legislative e quote "libere".*

Nella ricerca sulle ragioni di tale marcia indietro, una prima causa, abbastanza ovvia, si può agevolmente individuare nel persistente favore dei partiti verso il genere maschile e, in connessione, nella tradizionale vischiosità di ricambio del personale politico, che di legislatura in legislatura va consolidandosi, anche dopo il tracollo del c.d. sistema partitico tradizionale agli inizi degli anni Novanta del secolo scorso e l'affacciarsi sulla scena politica degli ultimi 30 anni di nuovi partiti, alcuni, invero, dimostratisi di vitalità effimera, ma altri viceversa via via radicatisi nel tessuto sociale. E ciò a dispetto di tanti proclami lanciati in tempi recenti, circa, ad esempio, la non rinnovabilità delle candidature dopo un certo numero (esiguo) di legislature, che però non hanno trovato nei fatti adeguato riscontro.

D'altra parte, a conferma – se ve ne fosse bisogno – che il maggiore o minore *favor mulieris* manifestato dai partiti sia e continui ad essere determinante (persino in presenza di quote stabilite dal legislatore) risulta utile la comparazione con l'esperienza consolidata dei Paesi del Nord Europa, da tempo ad altissima presenza femminile nelle istituzioni rappresentative e, più in generale, nei luoghi della decisione politica, e dove, però, quasi mai tale risultato costituisce l'effetto di vincoli normativamente imposti, quanto, piuttosto, la conseguenza di scelte autonomamente compiute dalle forze politiche [29].

---

ranghi ridotti", quale effetto del c.d. "taglio" dei parlamentari disposto con la legge cost. n. 1 del 2020.

[28] Per questi dati cfr. *www.openpolis.it/rassegnastampa/la-percentuale-di-donne-nel-parlamento-italiano/*.

[29] Cfr. A. BALDASSARRE, G. SCACCIA, *La rappresentanza femminile nel Parlamento europeo e negli Stati membri*, Demetra, Roma, 2003; e, più di recente, se si vuole, A.

Tra esse, ad esempio, nelle elezioni con metodo proporzionale, l'adozione per la formazione delle liste di quote liberamente determinate, ma raramente inferiori al 40%, unitamente ad una collocazione delle donne nell'ordine di lista equa e ragionevole, evitando cioè di relegare le candidate di sesso femminile negli ultimi posti, quando si adotta il voto di preferenza; ovvero, utilizzando le liste a cerniera, quando esse sono "bloccate".

Per altri versi, nel caso dei sistemi maggioritari, si è rivelata determinante ai fini del riequilibrio di genere nella rappresentanza politica la decisione delle dirigenze di partito di non riservare agli uomini le candidature nei collegi c.d. "blindati", presentando le donne pressoché esclusivamente negli altri, per così dire, "a perdere" [30], preferendo piuttosto spalmare paritariamente le candidature di ambo i sessi nei collegi che (in base ai precedenti risultati elettorali) sono da considerare (più o meno) ugualmente "sicuri".

E, del resto, anche in Italia antecedentemente all'introduzione di quote normativamente imposte il primo grande balzo in avanti circa la presenza femminile nel Parlamento nazionale si era verificato con le elezioni del 2013, quando era stata superata la soglia del 30% [31], pur nel vigore della precedente legge n. 270 del 2005 e, dunque – come più volte ricordato – in totale assenza di misure legislative di riequilibrio. Tale risultato, pertanto, era di conseguenza da attribuire verosimilmente all'ampio consenso riscosso in quella tornata elettorale dal PD, che sin dal 2008 aveva volontariamente introdotto nel proprio statuto la quota paritaria del 50%, unitamente all'ordine alternato di successione delle candidature per la formazione delle liste in tutte le elezioni.

Riemerge, pertanto, anche in questa sede di riflessione [32], la grande distinzione tra strumenti di riequilibrio di genere normativamente imposti (a livello costituzionale e/o solo legislativo) e misure spontaneamente

---

CIANCIO, *Parità di genere e partecipazione politica nell'Unione europea. Profili generali*, in *Rivista AIC*, 2016, 2016, I, spec. p. 12 ss.

[30] Come del resto accaduto proprio nelle elezioni del 2022, come ricorda, in posizione critica, V. FOGLIAME, *op. cit.*, p. 96 ss.

[31] Cfr. DRI-CNR-IRPPS, *Rapporto finale dell'attività di ricerca e valutazione in materia di cariche elettive e di governo*, Roma, 2018.

[32] In precedenza se n'era già trattato in A. CIANCIO, *op. cit.*, p. 8 ss., spec. p. 10, cui sia consentito nuovamente rinviare.

adottate dai partiti politici, queste ultime visibilmente determinanti anche per la piena efficacia delle prime, come segnalano, sia pur "*a contrario*", anche i dati delle ultime elezioni politiche italiane prima richiamati.

4. *La mancata realizzazione della democrazia paritaria nel quadro della più ampia crisi della democrazia rappresentativa.*

Dati su cui occorre avviare serie riflessioni non solo a fini di analisi politologiche o di costume, ma anzitutto in termini giuridici. Invero, se come è stato acutamente sostenuto, la cittadinanza è duale[33], la democrazia non può non essere tale[34]. E ove così non si consolidi, tale inadempienza può essere letta anch'essa quale manifestazione di quella più ampia crisi che ha investito negli ultimi tempi la democrazia rappresentativa e la cui causa principale è da molti ritenuta la stessa crisi, che, come prima accennato, attraversa il sistema politico-partitico italiano ormai da oltre 30 anni.

Si chiude in tal modo un cerchio. O forse sarebbe più corretto dire che si apre un circolo vizioso: la mancata realizzazione di una compiuta democrazia paritaria (non soltanto nel senso, puramente numerico, dell'uguale presenza femminile nei luoghi decisionali, bensì soprattutto in quello del pari peso sostanziale dell'apporto femminile nella decisione politica[35]) converge anch'essa ad acuire l'odierna crisi della rappresentanza politica quale effetto diretto della crisi dei partiti. E questa a sua volta ha modo di manifestarsi nell'incapacità delle attuali forze politiche di rilanciare la propria naturale funzione di mediazione con la società e, quindi,

---

[33] In tal senso, *ex multis*, G. BRUNELLI, *Pari opportunità elettorale e ruolo delle regioni*, in B. PEZZINI (a cura di), *Diritti sociali tra uniformità e differenziazione. Legislazione e politiche regionali in materia di pari opportunità, previdenza e lavoro dopo la riforma del titolo V*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 68, nt. 43; M. D'AMICO, *I diritti contesi*, FrancoAngeli, Milano, 2008, p. 108; e M. CAIELLI, *Per una democrazia duale*, cit., p. 93.

[34] Sul concetto di democrazia duale, quale effetto dell'attribuzione di pieni diritti politici alle donne e del conseguente concorso di esse ai contenuti delle decisioni politiche, già B. PEZZINI, *Guardare il diritto con la coscienza del genere: la democrazia paritaria*, in Commissione Nazionale per le Pari Opportunità, *Regioni: quale riforma*, IPZS, Roma, 2003, p. 112 ss., spec. p. 130.

[35] Cfr. M. CAIELLI, *op. loc. ult. cit.*

di ricreare un forte rapporto con gli elettori e così contribuire ad arginare la vistosa disaffezione da essi manifestata verso le urne. A questo fine infatti convergerebbe anche l'attività di autoselezione della stessa classe politica – in cui sostanzialmente consiste quella di presentazione delle candidature – che, effettivamente ispirata dal genuino perseguimento della parità di genere, fosse in grado di rispecchiare la richiamata complessità della società quale consorzio "duale" [36]. E ciò – *ça va sans dire* – non nel senso che le donne dovrebbero o potrebbero votare soltanto altre donne ed essere soltanto da queste idoneamente rappresentate [37], giacché ragionando di rappresentanza politica non si perde di vista che si tratta di rappresentanza di interessi generali. E, tuttavia, va ribadito che le donne non possono venir considerate alla stregua di qualsiasi altra minoranza, ovvero gruppo sottorappresentato, ma costituiscono piuttosto uno dei due sessi che connotano l'umanità [38]. Pertanto, l'universalità della rappresentanza va necessariamente ricostruita tenendo conto che la differenza di sesso nella società è trasversale a tutte le altre [39].

---

[36] Ritornano qui gli ammonimenti di L. CARLASSARE, *La rappresentanza femminile: principi formali ed effettività*, in F. BIMBI, A. DEL RE (a cura di), *Genere e democrazia*, Rosenberg & Sellier, Torino, 1997, p. 87, allorché avvertiva che "la società (l'umanità anzi) è composta di donne e di uomini" e dunque "è in nome della stessa democrazia, non nell'interesse delle donne, che va posta l'esigenza che le istituzioni, come la società, siano composte di donne e di uomini".

[37] Come già avvertiva R. BIN, *Donne e autoreferenzialità della politica*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 42.

[38] M. RODANO, *Il genere femminile nei sistemi politici europei*, in *Democrazia e diritto*, 1988, p. 107.

[39] Nel medesimo senso già A. CARIOLA, *La rappresentanza politica in cambiamento*, in E. CATELANI, E. CHELI (a cura di), *I principi negli Statuti regionali*, il Mulino, Bologna, 2008, spec. p. 233, il quale sostiene che "la rappresentanza di genere non è né conflittuale, né identitaria, ma interseca ogni altra appartenenza e per questo non è in contrasto con l'idea della rappresentanza politica unitaria o indifferenziata".

5. *L'esigenza di effettiva democraticità interna dei partiti.*

Ritorna a questo punto l'implicita sollecitazione indirizzata ai partiti dalla stessa Corte costituzionale sin dalla "famigerata" sentenza del 1995 [40], prima ricordata. Già in quella decisione, infatti, il Giudice delle leggi, pur nella sua censura generalizzata a qualsiasi misura di riequilibrio legislativamente imposta, aveva tuttavia evidenziato l'utilità delle previsioni liberamente adottate dai partiti e contenute nei rispettivi statuti e/o regolamenti interni, sottolineando l'importanza dell'affermazione di un'autentica cultura politica di genere quale veicolo legittimamente idoneo a perseguire (e raggiungere) "l'effettiva presenza paritaria delle donne nella vita pubblica, e nelle cariche rappresentative in particolare" [41].

Tale forma di indiretta esortazione, peraltro, veniva rivolta ai partiti a Costituzione, per così dire, invariata. Sicché, se la tiepidezza dimostrata negli anni successivi dalla generalità delle forze politiche a raccogliere il suggerimento del Giudice delle leggi poteva pure comprendersi nel vigore del testo originario dell'art. 51, molto più difficile diventa giustificare la persistenza di una cultura di partito, per così dire, ancora apertamente maschilista, una volta modificato di quella disposizione il comma 1. Infatti, l'esplicito richiamo ad appositi provvedimenti idonei a favorire le pari opportunità tra uomini e donne a proposito dell'accesso (anche) alle cariche elettive, da un lato, sembra suffragare la tesi che la nuova formulazione voglia segnalare la doverosità [42], piuttosto che la semplice legittimità [43], di azioni positive introdotte dal legislatore specificamente (anche) nel campo della rappresentanza politica, secondo un'impostazione, del resto,

[40] Sottolinea l'importanza attribuita dalla giurisprudenza costituzionale anche successiva all'atteggiamento assunto in concreto dai partiti, tra gli altri, S. CECCHINI, *La Corte costituzionale paladina dell'eguaglianza di genere*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, p. 170 ss.

[41] Cfr. ancora *Cons. in dir.*, punto 7.

[42] Così anche A. DEFFENU, *Parità di genere e istituzioni politiche: prime note per un bilancio*, in *70 anni dopo*, cit., p. 89. In modo parzialmente differente, rileva incertezze interpretative persino nella stessa giurisprudenza costituzionale, E. CATELANI, *Genere e Costituzione italiana*, cit., p. 78 ss.

[43] Per una rassegna ragionata delle tesi "limitative" della portata della riforma, cfr., ancora, V. FOGLIAME, *op. cit.*, p. 53 ss.

avallata dalla stessa giurisprudenza costituzionale [44]. Dall'altro lato, la circostanza che destinataria di tale dovere sia stata resa la Repubblica, parrebbe implicare un impegno generalizzato, che coinvolge tutte le istituzioni [45], così come negli altri casi in cui il Testo fondamentale utilizza il medesimo termine, cominciando dal comma 2 dell'art. 3, di cui l'art. 51, comma 1, notoriamente rappresenta la specificazione nel campo degli impieghi pubblici e delle cariche elettive.

Come dire, cioè, che, in tema di rappresentanza politica, il passaggio dall'ottica meramente formale dell'eguaglianza ad una diversa e più ampia concezione che attinge all'eguaglianza anche sostanziale [46] reca con sé il necessario intervento positivo di tutti i soggetti e gli enti pubblici coinvolti nel percorso destinato a rendere effettiva la partecipazione di tutti i cittadini, dell'uno e dell'altro sesso, all'organizzazione (anche) politica del Paese.

Ne consegue che se le forze politiche non modificano spontaneamente le proprie consolidate prassi, per così dire, "*in malam partem*" rispetto alle candidature femminili, dopo la riforma dell'art. 51 Cost. può considerarsi specifico compito del legislatore intervenire anche con riguardo alle elezioni nazionali [47].

---

[44] Cfr. anche l'ordinanza n. 39 del 2005 (in materia di pubblico impiego), che ha contribuito ad escludere letture restrittive della novella costituzionale, come rilevato da M. D'AMICO, A. CONCARO, *Donne e istituzioni politiche*, Giappichelli, Torino, 2006, pp. 47-48.

[45] Così tra gli altri, A. DEFFENU, *Il principio di pari opportunità di genere nelle istituzioni politiche*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 46 ss.; e, più di recente, L. AZZENA, *L'eguaglianza "diversa". Quella tra i sessi come eguaglianza costituzionalmente qualificata: l'accesso agli uffici pubblici e alle cariche elettive*, in *70 anni dopo*, cit., p. 111 ss.

[46] In tal senso, per tutti, B. PEZZINI, *Principio costituzionale di eguaglianza e differenza tra i sessi*, in *Politica del diritto*, 1993, p. 54 ss. Sul punto v. anche Corte cost., sentenza n. 39 del 2010, in cui per la prima volta la Consulta riconnette esplicitamente l'art. 51, comma 1 nell'attuale formulazione al principio di eguaglianza sostanziale, come sottolinea M. D'AMICO, *Una parità ambigua. Costituzione e diritti delle donne*, Raffaello Cortina, Milano, 2020, p. 92 ss.

[47] Nel medesimo senso, muovendo dalla giurisprudenza costituzionale maturata dopo l'introduzione del principio di parità per le regioni speciali e ordinarie, anche L. CASSETTI, *Le pari opportunità tra i sessi nelle consultazioni elettorali dal costituzionalismo regionale al costituzionalismo statale*, in *federalismi.it*, 2003, spec. p. 5 ss.

Modulata nel senso anzidetto la vigente legge elettorale, ci si chiede a questo punto cos'altro resti da fare. E la risposta risulta conseguenziale rispetto alle premesse poste finora allorché il problema dell'insufficiente presenza (e, in conseguenza, di inadeguato apporto sostanziale) femminile nelle sedi decisionali appare quale vero e proprio problema della democrazia in quanto tale [48].

Al riguardo, sovviene dunque la necessità, da tempo segnalata, di correggere le disfunzioni della democrazia rappresentativa intervenendo anzitutto a monte sulla disciplina dei partiti con una normativa che ne regoli la democraticità (anche) interna [49]. E ciò precipuamente al fine di ripristinarne la naturale, primigenia funzione quale "cerniera" tra corpo elettorale e istituzioni, che pare essersi smarrita nel passaggio dalla strutturazione tradizionale del "partito di massa" all'odierna configurazione delle forze politiche organizzate [50] quali partiti "personali" [51] (o partiti del *leader*), se non veri e propri partiti "liquidi", come pure efficacemente descritti, parafrasando Bauman [52], da sensibile letteratura politologica [53].

---

[48] Seguendo gli insegnamenti di L. CARLASSARE, *Il diritto alle pari opportunità a 60 anni dall'entrata in vigore della Carta Costituzionale*, in *csm.it.,* 2008.

[49] Nel proliferare di studi sul tema, torna sempre utile il richiamo a C. PINELLI, *Disciplina e controlli sulla democraticità interna dei partiti*, Cedam, Padova, 1984. Tra gli scritti più recenti, cfr., per tutti, F. SCUTO, *La democrazia interna dei partiti: profili costituzionali di una transizione*, Giappichelli, Torino, 2017, ed ivi ulteriori richiami bibliografici.

[50] Sulle trasformazioni che hanno interessato negli ultimi decenni i partiti, cfr. almeno F. SGRÓ, *Legge elettorale, partiti politici, forma di governo*, Cedam, Padova, 2014, p. 172 ss. e 209 ss.; M. GORLANI, *Ruolo e funzione costituzionale del partito politico. Il declino della "forma" partito e la crisi del parlamentarismo italiano*, Cacucci, Bari, 2017; e A. COSSIRI, *Partiti e rappresentanza nella dimensione interna e sovranazionale*, FrancoAngeli, Milano, 2018, p. 21 ss.

[51] Così, in prospettiva politologica, M. CALISE, *Il partito personale*, Laterza, Roma-Bari, 2010. Da un'angolazione più strettamente costituzionalistica, v. anche A. BARBERA, *La Costituzione della Repubblica italiana*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 73 ss.

[52] Specchio dunque di una società liquida, cioè destrutturata, come descritta nei noti volumi di Z. BAUMAN, *Modernità liquida*, trad it., Laterza, Roma-Bari, 2002; cui *adde* ID., *La società dell'incertezza*, il Mulino, Bologna, 1999.

[53] Cfr. M. L. SALVADORI, *Le ingannevoli sirene. La sinistra tra populismi, sovranismi e partiti liquidi*, Donzelli, Roma, 2019.

Ma pochi passi sono stati compiuti finora in questa direzione. Le uniche disposizioni in tal senso si rinvengono, infatti, nella legge n. 13 del 2014 (di conversione del d.l. n. 149 del 2013) sull'abolizione del c.d. finanziamento pubblico diretto della politica [54], rivolta (nell'intitolazione) a disciplinare anche la "trasparenza e la democraticità" dei partiti, quali condizioni per l'iscrizione in un apposito registro nazionale delle forze politiche idonee a poter fruire delle nuove forme di contribuzione [55].

A tal fine, è prescritto l'obbligo dei partiti di dotarsi di uno statuto che dia garanzie, quantomeno minime, di democraticità "interna", appunto. In particolare, nel prescriverne i contenuti, per così dire, "necessari", l'art. 3, II co. richiama espressamente l'obiettivo del perseguimento della parità tra i sessi attraverso l'impiego di azioni positive a proposito della costituzione degli organismi collegiali e delle cariche elettive dei partiti, in specifica attuazione dell'art. 51 Cost. (lett. f).

Tanto più sorprendente diventa allora l'omissione di una previsione analoga, che tenga conto del medesimo obiettivo attraverso l'utilizzo degli stessi strumenti, allorché si stabilisce che le normative interne dei partiti debbano prevedere altresì le modalità di selezione delle candidature per l'elezione degli organi rappresentativi in tutti i livelli di governo, oltre che per la preposizione alle cariche di vertice degli esecutivi locali (lett. l), senza però alcun richiamo espresso al principio della parità di genere.

Né questa mancanza può dirsi colmata dal successivo art. 9, che specificamente impone ai partiti di promuovere la parità di accesso alle cariche elettive in attuazione del più volte richiamato art. 51. Da un lato, infatti, tale obiettivo viene perseguito dalla stessa legge solo in termini di fissazione di percentuali massime di candidature dello stesso sesso per ciascuna elezione del Parlamento nazionale (o europeo) [56], laddove la

---

[54] Sull'evoluzione del sistema italiano di finanziamento pubblico diretto dei partiti, prima dell'abolizione segnalata nel testo, cfr. F. BIONDI, *Il finanziamento pubblico dei partiti politici*, Giuffrè, Milano, 2012.

[55] Si tratta sia della fruizione di erogazioni liberali, sia di una forma di finanziamento pubblico soltanto "indiretto" attraverso l'ammissione dei partiti iscritti nell'apposito registro nazionale alla ripartizione del 2 per mille del gettito annuale dell'Irpef.

[56] Occorre infatti riservare almeno il 40% delle candidature a ciascuno dei due sessi.

previsione di sanzioni in caso di non osservanza non risolve il problema dei diversi *escamotages* abitualmente utilizzati dai partiti per favorire comunque prioritariamente il successo delle candidature maschili [57], anche se contenute nei limiti numerici massimi previsti per legge.

Dall'altro lato, va sottolineato che le eventuali violazioni conducono solo all'applicazione di sanzioni amministrative di natura pecuniaria [58], mentre, di converso, è prevista l'attribuzione di una quota premiale aggiuntiva (tratta da un apposito fondo alimentato con quanto risparmiato sul gettito fiscale non assegnato ai partiti trasgressori) a favore delle forze politiche per le quali venga superata dagli eletti appartenenti al sesso meno rappresentato la soglia del 40%.

E, tuttavia, dal punto di vista della prassi, l'esperienza, anche comparata [59], segnala abbondantemente la debolezza delle misure che consegnano alle conseguenze negative di carattere meramente economico il mancato rispetto delle "quote di genere" da parte dei partiti, i quali sovente preferiscono rinunciare ai rimborsi elettorali e agli incentivi finanziari o comunque andare incontro a tutte le diverse sanzioni di natura pecuniaria previste per il mancato adeguamento alle prescrizioni legislative in tema di riequilibrio di genere, piuttosto che rinunciare alle proprie consolidate attitudini nel privilegiare le candidature maschili [60].

Sicché non pare conducente nemmeno la sollecitazione in questa direzione che può considerarsi implicita già nell'inciso di apertura del comma 2 dello stesso art. 2, ove in generale si segnala il necessario ossequio alla Costituzione e all'ordinamento europeo nella redazione degli statuti. Infatti, sulla base di quanto finora osservato – e pur senza entrare in questa sede nel merito dell'ulteriore problematica circa la maggiore o minore

---

In tal modo la legge n. 13 del 2014 fa sistema, per questa parte, con le misure di riequilibrio previste dall'attuale legislazione elettorale, secondo quanto riportato *retro* al par. 2.

[57] Tra cui il ricorso strumentale al meccanismo delle pluricandidature, come rileva anche V. FOGLIAME, *La parità di genere nella legge elettorale e il ruolo dei partiti politici*, in *Osservatorio costituzionale*, 2018, II, p. 134 ss.

[58] In termini di decurtazione progressiva del gettito del 2 per mille Irpef, a seconda della gravità in termini percentuali della violazione.

[59] Sul punto, cfr. ancora, se si vuole, A. CIANCIO, *op. cit.*, pp. 10-11.

[60] Con un'eccezione, forse, per i partiti minori, che maggiormente contano su tali entrate, come segnalato da A. FALCONE, *op. cit.*, p. 16.

cogenza delle disposizioni sovranazionali, che prevedono il rispetto del principio della parità di genere (pure) nel campo della politica [61] – tale rinvio, per quanto indiretto, al novellato art. 51, comma 1, Cost. dovrebbe comunque reputarsi sufficiente ad escludere l'accesso alle attuali forme di contribuzione per quelle forze politiche che non si adoperano attivamente per il riequilibrio di genere anche nelle attività connesse alla presentazione delle candidature, tanto nei collegi plurinominali che in quelli uninominali. E, tuttavia, restano ferme tutte le riserve appena espresse circa l'efficacia delle sanzioni pecuniarie, tanto più se esse sono da ricollegare a un obbligo sancito soltanto indirettamente e la cui esatta individuazione è dunque rimessa per intero all'interprete.

6. *Le prospettive future, muovendo dalla legislazione elettorale c.d. di contorno.*

Pertanto, in una breve conclusione a queste riflessioni, occorre chiedersi in quale altra direzione si possa (meglio, si debba) intervenire ancora in via legislativa [62] per rilanciare concreti auspici positivi in vista dell'avvio delle campagne elettorali per le legislature future. E ciò anche al fine di superare i limiti delle attuali previsioni che – come appena chiarito – impongono già ai partiti, all'atto della stesura dei rispettivi statuti, il rispetto del principio di parità, con norme però della cui effettiva cogenza sul piano fattuale è lecito dubitare al punto che, in considerazione delle conseguenze previste per l'eventuale trasgressione, pare doverne discuterne tecnicamente come implicanti un onere, più che un vero e proprio obbligo giuridico, oltretutto soltanto implicito per ciò che qui maggiormente rileva, e cioè in ordine alle modalità concrete di individuazione e presentazione delle candidature femminili, nonché del sostegno dato ad esse nello svolgimento delle campagne elettorali.

Invero, da questi ultimi riferimenti, riemerge in pieno l'importanza, ai fini dei risultati elettorali e, dunque, della concreta formazione della rappresentanza, anche delle leggi c.d. di contorno. Tra esse, oltre quelle che

---

[61] Sul punto sia consentito far nuovamente rinvio a A. CIANCIO, *op. cit.*, p. 1 ss., spec. 4 ss.

[62] Si interroga in proposito anche L. CASSETTI, *op. cit.*, p. 15.

regolano le modalità di finanziamento della politica, anche altre, come, ad esempio, le norme intese a disciplinare la presenza dei candidati sui *mass media* (e, si spera, in un futuro non troppo lontano, anche sui *social network*), in considerazione del peso determinante in ordine alle possibilità di successo nelle elezioni che dimostra la pubblicità elettorale attraverso i mezzi di comunicazione.

Pur senza disconoscere l'utilità delle quote "legislative", basterebbe, dunque, già questo solo richiamo a sottolineare l'insufficienza del ricorso ad azioni positive soltanto nelle leggi elettorali in senso stretto al fine di superare i persistenti, radicati squilibri nella rappresentanza politica [63], senza analoghi interventi quantomeno sulla complessiva legislazione di contorno, che contribuiscano ad eradicare i consolidati stereotipi di genere di cui dimostra di essere tuttora intrisa la cultura (non solo) politica italiana [64].

Sovviene ancora, pertanto, l'urgenza di una disciplina specifica dei partiti, che, regolandone puntualmente la democraticità interna in tutti i profili organizzatori, dia effettiva attuazione pure al compito rimesso al legislatore dalla novella del comma 1 dell'art. 51. Anche da tale specifico punto di vista, invero, quest'ultima sembra ormai la via da dover prioritariamente imboccare al fine di consentire il pieno dispiegamento del principio democratico, cui dev'essere informata l'organizzazione tutta della Repubblica per dare idoneo seguito all'art. 1 Cost. Senza mai perdere di vista che la democrazia in esso proclamata è da intendere quale autentica democrazia duale e come tale va, senz'altro indugio, implementata.

---

[63] In tal senso anche A. APOSTOLI, *La parità di genere nel campo "minato" della rappresentanza politica*, in *Rivista AIC*, 2016, IV, p. 41 ss.; e, più di recente, ID., *Rappresentanza paritaria o duale?*, in *70 anni dopo*, cit., p. 61 ss.

[64] Analogamente, anche E.A. IMPARATO, *La rappresentanza di genere tra sistemi elettorali, giurisprudenza costituzionale e modelli socio-culturali di "effettiva eguaglianza"*, in *Rivista AIC*, 2018, II, p. 34 ss.

CAPITOLO III

I LIMITI ALLA DISCREZIONALITÀ DEL LEGISLATORE: UNA RIFLESSIONE A PARTIRE DALL'ESPERIENZA DEGLI ENTI TERRITORIALI

Stefania Leone

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il nuovo statuto costituzionale sulla parità di genere nell'accesso alle consultazioni elettorali: precetti vincolanti nell'*an* e nel *quomodo*? – 3. Un punto di svolta: il legislatore statale sprona quelli regionali a intervenire e a intervenire in una determinata direzione normativa. – 4. La Corte costituzionale completa il quadro e impone l'adozione di misure non elusive del dettato costituzionale.

1. *Premessa.*

Sebbene il legislatore costituzionale abbia prefissato l'obiettivo della promozione della parità di genere anzitutto in relazione alle modalità di accesso alle Assemblee elettive regionali – le variazioni agli statuti speciali e l'introduzione dell'art. 117, comma 7, Cost. essendo come noto antecedenti alla riforma dell'art. 51 Cost. –, e sebbene la Corte costituzionale abbia avuto occasione di "esercitarsi" sullo statuto costituzionale della parità di genere nel settore della rappresentanza politica prevalentemente in riferimento a misure normative concernenti proprio l'elezione di Consigli regionali, se si guarda ai numeri è proprio su questo versante che continua a registrarsi il dato meno "evoluto".

Al netto di qualche oscillazione, le donne in Parlamento si attestano infatti a circa 1/3 rispetto agli uomini. Nel contesto delle Assemblee regionali, invece, le donne arrivano solo al 23,5% (comunque in crescita

rispetto al 2014: 15,4% [1]), con qualche picco negativo che merita di essere particolarmente sottolineato: in Basilicata, come in Valle d'Aosta, e dalle ultime elezioni del 2024 anche in Abruzzo, non si supera quota 10%. In Puglia, Calabria, Piemonte, Sardegna, Molise, Liguria e Campania non si arriva invece al 20%.

Inoltre, solo in due Regioni (l'Umbria e, dal 2024, la Sardegna) la carica di Presidente della Giunta è ricoperta da una donna. Rimanendo per un attimo alla composizione delle Giunte regionali (ma sappiamo che il ragionamento da farsi sarebbe qui ben diverso, perché alla carica non si accede attraverso la competizione elettorale, quanto per diretta nomina politica), vale la pena di ricordare che al momento non si va oltre quota 26,6% (peraltro addirittura in calo rispetto al 2015, quando le donne arrivavano in media al 34,3%). Anche in questo caso vale l'osservazione dalla quale si è partiti: il dato rimane timido pure a fronte di una giurisprudenza – questa volta non della Corte costituzionale (salva l'eccezione, pur rilevante, della sentenza n. 81 del 2012 [2]) ma dei giudici amministrativi – che si è rivelata particolarmente penetrante sul necessario rispetto della parità di genere e categorica sul carattere recessivo, invece, delle valutazioni politiche che sorreggono la scelta degli assessori regionali [3].

Quanto ai Consigli comunali, le donne si attestano al 34% nei Comuni di media e di piccola dimensione (fino a 15.000 abitanti) e al 32% in quelli medio grandi (oltre i 15.000 abitanti). Va meglio nelle Giunte locali: le donne ricoprono il 43% degli assessorati nei Comuni medio

---

[1] *https://www.openpolis.it/la-disparita-di-genere-nelle-regioni-italiane/.*

[2] Sulla quale v. M. D'AMICO, *La rappresentanza di genere nelle istituzioni. Strumenti di riequilibrio*, in *La donna dalla fragilitas alla pienezza dei diritti*, in M. D'AMICO, S. LEONE (a cura di), Giuffrè, Milano, 2016, p. 63 ss.; F. BILANCIA, *Ancora sull"atto politico" e sulla sua pretesa insindacabilità giurisdizionale. Una categoria tradizionale al tramonto?"*, in *Rivista AIC*, 4, 2012; M.G. RODOMONTE, *Equilibrio di genere, atti politici e stato di diritto nella recente sentenza n. 81 del 2012 sulla equilibrata presenza di donne e di uomini nella giunta della Regione Campania*, in *Federalismi.it*, 27 giugno 2012, pp. 7 e 8; R. DICKMAN, *L'atto politico questo sconosciuto*, in *Forumcostituzionale.it*.

[3] Giurisprudenza sulla quale, se si vuole, S. LEONE, *Sulla conformazione delle Giunte degli Enti locali al canone delle pari opportunità: alcune riflessioni alla luce delle innovazioni legislative e della giurisprudenza più recente*, in *Forumcostituzionale.it*, 2015.

piccoli e il 44% nei Comuni medio grandi. Le sindache, invece, arrivano in media al 15% [4].

Si tratta di numeri che consentono di cogliere le resistenze che ancora ostacolano un pieno dispiegarsi della democrazia paritaria nell'ambito degli enti decentrati, e che merita di essere indagata anche a partire dalla constatazione che, invero, sono trascorsi ormai più di vent'anni da quando il Parlamento, al fine di legittimare l'adozione di misure promozionali nel pur delicato ambito della composizione degli organi politici, ha deciso di mettere persino mano alla Costituzione.

Ora, va detto che non tutte le Regioni si sono mosse tempestivamente per dare attuazione a tale rinnovato assetto costituzionale [5]. E fintanto che gli artt. 51 e 117, comma 7, Cost. sono stati intesi alla stregua di "nuovi principi da riempire", poco e niente si è mosso: sul versante legislativo e, evidentemente, su quello fattuale.

Anticipandosi le conclusioni, può dirsi che proprio per questo motivo – ovverosia per una certa ritrosia nel prendere sul serio il rinnovato statuto costituzionale della parità di genere nell'accesso agli uffici pubblici e alle cariche elettive mediante l'adozione di conseguenti ed efficaci strumenti attuativi – si è probabilmente aperta, negli ultimi anni, una "nuova stagione", contrassegnata da una minor deferenza rispetto alla discrezionalità legislativa (tanto del Parlamento nazionale, quanto dei Consigli regionali).

2. *Il nuovo statuto costituzionale sulla parità di genere nell'accesso alle consultazioni elettorali: precetti vincolanti nell'*an *e nel* quomodo*?*

Con la sentenza n. 49 del 2003, la Corte costituzionale aveva per vero già chiarito che le disposizioni costituzionali allora da poco introdotte stabilivano «come *doverosa* l'azione promozionale per la parità di accesso alle

[4] Si tratta, va detto, di dati "grossolani". Un'indagine attenta dovrebbe guardare anche al peso politico degli incarichi affidati al genere femminile, sovente dovendosi purtroppo ancora registrare l'equazione donna/assessora alle pari opportunità.

[5] Si rinvia, in tema, allo studio di E. VIVALDI, *Parità di genere, nomine e designazioni: il livello regionale*, in G. CERRINA FERONI, T. GROPPI (a cura di), *Procedure di nomina ed equilibri di genere. Una prospettiva italiana e comparata*, il Mulino, Bologna, 2020.

consultazioni». Non si trattava di affermazione di scarso significato. All'indomani dell'approvazione di tali novelle, in dottrina ci si era in effetti interrogati in ordine alla loro effettiva portata: esse si limitavano a "facoltizzare" l'approvazione di leggi ordinarie orientate alla parità di genere, che prima sarebbero state (ed erano state) ritenute illegittime (il noto "cappello alle quote"), oppure, in senso ben più pregnante, dettavano un "comando", e dunque rendevano costituzionalmente obbligatoria l'adozione di simili misure da parte del legislatore [6]?

Il citato passaggio della sentenza n. 49 pare aver dato in proposito una risposta inequivocabile. La Corte si occupava in quella occasione di una misura introdotta dalla Regione Valle d'Aosta, e si confrontava direttamente, pertanto, con la legge costituzionale n. 2 del 2001, che aveva inciso sui contenuti degli Statuti delle Regioni ad autonomia speciale, ma non c'è dubbio che intendesse riferirsi anche al nuovo art. 117, comma 7, Cost., relativo alle elezioni delle Regioni ordinarie (disposizione quest'ultima espressamente qualificata, infatti, come «analoga, anche se non identica» a quanto predicato dalla legge costituzionale n. 2 del 2001). Può qui aggiungersi che non c'è forse ragione di pensare che non si potesse, e non si possa, dire altrettanto dei contenuti dell'art. 51 Cost. Certo, quest'ultima previsione presenta qualche margine di ambiguità. Il riferimento è alla circostanza che essa fa rinvio, in senso molto ampio, a «provvedimenti» e non a "leggi" nell'indicare i propri strumenti attuativi. Ma non secondarie ragioni di coerenza sistemica suggeriscono di adeguare l'interpretazione della disposizione a quella offerta dal Giudice costituzionale con riferimento alle "analoghe, anche se non identiche" previsioni riguardanti il livello regionale della rappresentanza politica.

Si potrebbe obiettare: diversa è la caratura dei principi costituzionali coi quali la spinta eguagliatrice deve fare i conti quando si ragiona di rappresentanza politica nazionale. Ma a ben guardare, l'art. 51 Cost. costituisce parametro di riferimento tanto per la disciplina che regola

[6] Interrogativo che attraversa più contributi del volume R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, Giappichelli, Torino, 2003. Ci si permette di rinviare, inoltre, a S. LEONE, *Il riequilibrio di genere negli organi politici. Misure promozionali e principi costituzionali*, FrancoAngeli, Milano, 2013.

l'elezione del Parlamento, quanto per la disciplina che regola l'elezione delle Assemblee rappresentative degli enti territoriali "minori", quest'ultima essendo ancora una volta appannaggio del legislatore nazionale. A meno di accedere, dunque, a discutibili letture dell'art. 51 Cost. che ne "spacchettino" il significato a seconda delle consultazioni elettorali alle quali potenzialmente si applica, è da preferire una interpretazione unitaria del precetto costituzionale, dalla quale si ricava un significato non dissimile da quello che discende delle ulteriori previsioni costituzionali in tema.

Eppure, sebbene quelli previsti dalle norme in esame siano allora qualificabili come obblighi costituzionali, è un dato di fatto che, inizialmente, esse siano state intese alla stregua, come detto, di "nuovi principi da riempire", e pertanto, in un certo senso, di "principi in attesa".

Peraltro, anche quando si è via via iniziato a percepire come si trattasse per il legislatore di norme vincolanti nell'*an*, pochi hanno però messo in dubbio che dipendesse in prima battuta dalla sua discrezionalità stabilire il *quomodo* di tale attività. D'altra parte, è adagio ricorrente nella giurisprudenza costituzionale che il legislatore «god[a] di ampia discrezionalità nella disciplina della materia elettorale». In essa, «si esprime infatti con un massimo di evidenza la politicità della scelta legislativa, che è pertanto censurabile solo quando risulti manifestamente irragionevole» (da ultimo, sentenza n. 62 del 2022, che richiama i precedenti in termini: sentenze n. 35 del 2017, n. 1 del 2014, n. 242 del 2012, n. 271 del 2010[7]). Anche a voler ammettere la possibilità di un intervento più penetrante da parte del Giudice costituzionale sulla disciplina legislativa elettorale (sindacato più penetrante che, come noto, in alcune occasioni la Corte stessa ha deciso di esercitare) rimarrebbe comunque il problema di come concretamente sanzionare l'omissione legislativa o la previsione di misure del tutto ineffettive. L'alto tasso di politicità insito nelle scelte elettorali, infatti, non solo, in entrata, inibisce (o dovrebbe inibire) un sindacato forte del Giudice costituzionale ma, in uscita, inibisce (o dovrebbe inibire) anche l'individuazione di soluzioni normative con le quali sostituire quelle oggetto di censura. Detto in altri termini, ci si potrebbe attendere che la ricerca di "rime possibili" o "rime adeguate" – esercizio già di per sé di-

[7] Sulla sentenza n. 62 del 2022 occorrerà tornare oltre: par. 4.

scutibile ma col quale siamo ormai abituati a confrontarci [8] – risulti più problematica, e dunque attività meno "disinibita", in un settore come quello della definizione delle regole elettorali.

3. *Un punto di svolta: il legislatore statale sprona quelli regionali a intervenire e a intervenire in una determinata direzione normativa.*

Si è detto che le Regioni hanno tardato ad attivarsi per promuovere un riequilibrio di genere nei propri organi rappresentativi.

Ricordiamo che siamo in materia di competenza concorrente, e che inizialmente la legge-cornice statale non prevedeva alcun principio specifico. Nel 2012, a fronte della scarsa propensione delle Regioni a dare diretta attuazione all'art. 117, comma 7, la legge n. 165 del 2004 viene modificata proprio al fine di imporre espressamente ai legislatori regionali il rispetto del principio di «parità tra uomini e donne nell'accesso alle cariche elettive attraverso la predisposizione di misure che permettano di incentivare l'accesso del genere sottorappresentato alle cariche elettive» (legge n. 215 del 2012). Si tratta però, all'evidenza, di un esercizio di mera ripetizione (quasi testuale) della previsione costituzionale, che in effetti non sortisce gli effetti sperati.

Per questa ragione, quattro anni dopo, la legge n. 165 viene modificata nuovamente, ma per introdurre quello che in dottrina è stato efficacemente definito un "principio di dettaglio" [9] (legge n. 20 del 2016). Lo Stato detta cioè una serie di prescrizioni oggettivamente puntuali che, con l'intento di indirizzare in modo stringente l'azione delle Regioni nell'implementazione del principio costituzionale di pari opportunità, coprono tutte le ipotesi; ovverosia prescrivono quali meccanismi le Regioni, nell'ambito della propria disciplina elettorale, devono adottare nell'ipo-

---

[8] In termini critici v., in particolare, N. ZANON, *I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali*, in B. CARAVITA (a cura di), *Un riaccentramento del giudizio costituzionale? I nuovi spazi del Giudice delle leggi, tra Corti europee e giudici comuni*, Giappichelli, Torino, 2021; M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto*, Giuffrè, Milano, 2023, p. 182 ss.

[9] S. CATALANO, *La sostituzione dello Stato alla Regione Puglia sulla "doppia preferenza di genere"*, in *Studium Iuris*, 2021, II.

tesi in cui decidano di strutturare l'elezione dei propri Consigli per liste di preferenza, per liste bloccate oppure ancora ricorrendo a collegi uninominali (art. 4, comma 1, lett. *c-bis*).

Più precisamente, in caso di liste aperte, occorre che in ciascuna di esse non si superi la soglia del 60% per ciascun sesso e che sia consentita l'espressione di almeno due voti, uno per ogni sesso, pena l'annullamento del secondo; in caso di liste bloccate, si richiede invece l'alternanza di genere nelle candidature, in modo che i candidati di un sesso non eccedano ancora una volta il 60% del totale; infine, analoga proporzione è prevista, ma nell'ambito del totale delle candidature presentate con ciascun simbolo, in caso di ricorso a collegi uninominali.

È bene sottolineare l'elemento di novità. Il legislatore statale non si accontenta più di lasciare carta bianca a quelli regionali nel definire in che modo si debba dare attuazione al principio costituzionale che impone di promuovere parità di accesso alle consultazioni elettorali, ma si spinge a guidarne la penna, lasciando davvero poco spazio alla fantasia.

Di più. Constatata l'inottemperanza della Regione nel tradurre in norma (*rectius*: riprodurre) i principi previsti nella legge n. 165, lo Stato decide di requisire direttamente la penna del legislatore regionale.

È ciò che è accaduto nel 2020, quando, a fronte della inerzia della Puglia nel conformarsi a quanto prescritto dal legislatore statale, si è deciso – e per la prima volta in un caso di omissione legislativa – di attivare la leva dei poteri sostitutivi delineati dall'art. 120, comma 2, Cost.

La Regione, che aveva optato per un sistema elettorale a liste aperte concorrenti (legge n. 2 del 2005), se da un lato si era adeguata al vincolo relativo alla composizione delle liste, dall'altra era rimasta inadempiente rispetto all'obbligo di prevedere il meccanismo della c.d. doppia preferenza di genere. Ebbene, dopo una diffida formale indirizzata dal Presidente del Consiglio alla Regione (il 23 luglio 2020, in vista dell'imminente tornata elettorale), e preso atto della persistente inottemperanza al vincolo da parte del Consiglio regionale, il Governo adotta il d.l. n. 86 del 2020. Con tale provvedimento, assumendo che «garantire l'effettività del rispetto del principio di accesso alle cariche elettive in condizioni di uguaglianza ai sensi dell'articolo 51, primo comma, della Costituzione», per come inverato dai principi fondamentali posti all'art. 4 della legge n. 165 del 2004, è necessario «a tutela dell'unità giuridica della Repubbli-

ca», il legislatore stabilisce esso stesso che nell'ordinamento regionale si applichi la regola per cui ciascun elettore deve poter esprimere due preferenza, di cui una riservata a un candidato di sesso diverso dall'altro, pena l'annullamento della seconda preferenza. Ciò salvo ulteriore sopravvenuto autonomo intervento di adeguamento alla disciplina statale di principio da parte del legislatore regionale.

Ora, senza che occorra ripercorrere i termini del pur interessante dibattito che ha seguito l'adozione di questa disciplina statale, e limitandosi a ricordare che molto si è discusso della stessa possibilità di azionare l'art. 120 Cost. per la sostituzione di atti normativi, della ammissibilità di un intervento in materia elettorale con decreto-legge (peraltro con l'alea della conversione in legge da parte del Parlamento) [10], così come della possibilità di ricondurre effettivamente un intervento volto a reagire all'elusione imputata alla Regione alla figura giuridica delle esigenze di «unità giuridica», è certamente condivisibile che si sia trattato di un intervento «audace e innovativo» [11]. Il Giudice costituzionale non ha peraltro avuto occasione di pronunciarsi su tali profili dubbi, posto che, paradossalmente, il Presidente della Regione, invitato alla riunione del Consiglio dei ministri nella quale lo Stato si determinava nel senso di intervenire ai sensi dell'art. 120 Cost., ne è uscito dicendosi «soddisfatto» della decisione. Il che preannunciava chiaramente l'intenzione di non opporsi all'intervento sostitutivo mediante una impugnativa in via principale del decreto-legge.

Per quanto qui maggiormente rileva, e a prescindere da quanto se ne pensi, pare di potersi però condividere l'osservazione secondo cui le previsioni che contemplano la possibilità di azionare il potere sostitutivo sono previsioni «eccezionali, di stretta interpretazione» [12]. Insomma, è diffi-

---

[10] S. BISSARO, *Parità di genere, autonomia regionale e potere sostitutivo del Governo ex art. 120, secondo comma, cost.: alcune riflessioni a partire dal caso della regione puglia*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2021, I.

[11] T. GROPPI, *'La Costituzione si è mossa': la precettività dei principi costituzionali sulla parità di genere e l'utilizzo del potere sostitutivo del governo nei confronti della Regione Puglia*, in *Federalismi.it*, 2020, XXV. In tema v. anche le riflessioni di R. DICKMANN, *L'esercizio del potere sostitutivo con decreto-legge per garantire l'espressione della doppia preferenza di genere in occasione delle elezioni regionali in Puglia del 2020*, in *Forumcostituzionale.it*, 15 ottobre 2020; S. CATALANO, *op. cit.*

[12] Così R. DICKMANN, *op. cit.*

cile pensare che vi si possa far ricorso *tutte le volte* in cui un legislatore regionale non dia seguito a un (qualsivoglia) principio statale ricadente in un ambito di competenza concorrente.

Se così è, occorre allora inferirne che, quantomeno nella lettura datane dal Governo, le norme di principio in materia di pari opportunità – nel caso di specie la regola, più che il principio, della doppia preferenza di genere – godono di uno statuto del tutto particolare, che le differenzia e le eleva rispetto ad ogni altra previsione di principio adottata dallo Stato in una materia di cui all'art. 117, comma 3, Cost.

Il che, oltre a risultare di per sé significativo per il tema che ci occupa, inevitabilmente induce a porsi un ulteriore interrogativo. Questo "statuto speciale" dei principi di legislazione statale attuativi dell'art. 51 Cost. è speciale al punto da imporsi anche nei confronti dei legislatori di Regioni a statuto differenziato?

Si ricordi, infatti, che ad oggi mancano all'appello non solo una Regione ordinaria quale il Piemonte, ma anche Regioni speciali come il Friuli-Venezia Giulia, la Sicilia, la Valle d'Aosta. Tutte Regioni che non contemplano la doppia preferenza di genere nei propri sistemi elettorali.

La domanda da porsi è però, a monte, se la disposizione della legge n. 165 del 2004 che richiede l'adozione della doppia preferenza di genere (laddove, si intenda, la Regione abbia scelto di dotarsi di un sistema a liste aperte), sia vincolante anche per le Regioni speciali. Bisogna infatti considerare la competenza primaria che ad esse spetta, per statuto, in materia elettorale e le stesse modalità di approvazione del tutto particolare delle leggi elettorali.

È un dato anche – ancorché non decisivo data la politicità che governa queste decisioni – che il Governo abbia ritenuto di azionare il potere sostitutivo nei confronti della Puglia e non della Valle d'Aosta, chiamata al voto negli stessi giorni [13].

---

[13] Potere che, in astratto, avrebbe potuto azionare pur trattandosi di una Regione a statuto speciale. Cfr. sentenza n. 236 del 2004 della Corte costituzionale.

È però altrettanto significativo che nel 2023, secondo quanto si riferisce nel corso di lavori del Consiglio del Friuli-Venezia Giulia, il Ministro per gli Affari regionali e le Autonomie avrebbe inviato una missiva al Presidente della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome Massimiliano Fedriga, senza fare cenno a distinzioni, sollecitando

L'interrogativo però rimane astrattamente aperto. Se infatti l'utilizzo stesso del potere sostitutivo attesta che – almeno nella prospettiva dello Stato – le norme di principio della n. 165 del 2004 in materia di parità di accesso ai Consigli regionali godono di un regime peculiare, tanto potrebbe bastare a far assumere loro la veste non solo di "semplici" principi di materia concorrente, ma addirittura di "principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica", che come noto costituiscono limite, per previsione statutaria, per l'esercizio di competenze primarie da parte degli enti speciali [14]. Si è consapevoli della controvertibilità di una simile tesi, posto che, appunto, stiamo parlando di Regioni dotate di autonomia differenziata, e che esistono pertanto valide ragioni per ritenere che esse conservino un peculiare margine di discrezionalità nel declinare come credono il principio di pari opportunità in ambito elettorale. Al contempo, a prendere sul serio le motivazioni addotte dal Governo, che nel sostituirsi alla Regione Puglia (ancorché si tratti di Regione ordinaria), ha scelto di fare riferimento ad esigenze di «tutela dell'unità giuridica della Repubblica», qualche dubbio almeno potrebbe sul punto porsi.

4. *La Corte costituzionale completa il quadro e impone l'adozione di misure non elusive del dettato costituzionale.*

Che si stia andando nella direzione di una maggior compressione degli spazi della discrezionalità legislativa è confermato dalla sentenza n. 62 del 2022, pronuncia che ha dichiarato illegittime – peraltro per violazione non

un adeguamento da parte delle Regioni ancora inerti rispetto all'adozione del meccanismo della doppia preferenza di genere.

[14] Cfr., su questo tema, M. COSULICH, *Il sistema elettorale del consiglio regionale tra fonti statali e fonti regionali*, Cedam, Padova, 2008.

Quanto alla giurisprudenza costituzionale, potrebbe assumere un qualche rilievo la circostanza che, in ordine ai limiti che le regioni ad autonomia speciale incontrano nel disciplinare la materia elettorale e le cause di ineleggibilità e incompatibilità alle cariche elettive, sia locali sia regionali, si sia molto insistito «sul necessario rispetto del principio di eguaglianza sancito, quanto al diritto di elettorato passivo, dall'art. 51, primo comma, Cost.». Le Regioni speciali, dunque, incontrano anch'esse il «limite del rispetto del principio di eguaglianza specificamente sancito in materia dall'art. 51 Cost.» (sentenza n. 60 del 2023).

solo dell'art. 51 Cost. ma, evenienza più unica che rara, dell'art. 3, comma 2, Cost. – due norme del testo unico degli enti locali che, nel disciplinare l'elezione dei Consigli dei Comuni con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti, non prevedevano la sanzione dell'esclusione dalla competizione elettorale per le liste che non assicurassero la rappresentanza di ambo i sessi.

La Corte parte dall'affermare, anzi, dal riaffermare che in materia elettorale il legislatore gode di ampia discrezionalità. Non solo. Andando oltre un adagio che, come visto, torna sovente nella propria giurisprudenza, si spinge a dire che non basta a giustificare un allargamento del proprio sindacato la circostanza che «esso investa regole elettorali – segnatamente riguardanti la presentazione delle liste dei candidati – dirette a promuovere il riequilibrio della rappresentanza di genere, in attuazione del citato art. 51, primo comma, Cost, come modificato con la legge costituzionale 30 maggio 2003, n. 1». Infatti, «[a]nche nella scelta dei mezzi per attuare il disegno costituzionale di un'effettiva parità tra donne e uomini nell'accesso alle cariche elettive, va […] riconosciuta al legislatore un'ampia discrezionalità».

Eppure, nonostante la premessa teorica, il sindacato effettivamente esperito nei confronti della disciplina elettorale censurata non pare affatto caratterizzato da deferenza nei confronti della discrezionalità politica in materia elettorale. Quantomeno tale premessa teorica non basta a consentire di far passare indenne lo scrutinio di legittimità costituzionale ad una disciplina legislativa che solo apparentemente persegua l'obiettivo di dare attuazione al principio costituzionale sulla parità di accesso alle consultazioni elettorali. Infatti, gli strumenti potenzialmente adottabili dal legislatore per svolgere questo compito sono molteplici, come attesta la stessa disciplina statale che, operando in modo diverso a seconda della dimensione del Comune, ha variamente introdotto il divieto di liste composte da candidati appartenenti a un solo sesso, il rispetto di quote di lista, regole specifiche sull'espressione delle preferenze; così come differenti possono essere le conseguenze associate alla violazione di tali prescrizioni: l'esclusione della lista, sanzioni economiche, l'annullamento della preferenza espressa dall'elettorato in spregio alla regola dell'alternanza di genere. Ciò che non può però accadere, questa la conclusione cui giunge la Corte, è che si tolleri una disciplina che ometta del tutto di contemplare «adeguate misure di promozione».

L'elemento di novità interessante è infatti che il Giudice costituzionale abbia annoverato, accanto al consueto limite della non manifesta irragionevolezza della legge e della necessaria coerenza della misura legislativa rispetto alla finalità perseguita, lo «specifico limite costituito dall'obbligo di "promuove[re] attraverso appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini", al fine di garantire a tutti i cittadini dell'uno e dell'altro sesso la possibilità di accedere alle cariche elettive in condizioni di uguaglianza (art. 51, primo comma, Cost.)».

Il punto è esattamente questo: non aver previsto alcun rimedio alla inosservanza del vincolo introdotto – peraltro un vincolo di minima entità, costituito unicamente dal divieto di presentare liste monogenere [15] – «rende la misura stessa del tutto ineffettiva nella protezione dell'interesse che mira a garantire e, in quanto tale, inadeguata a corrispondere al vincolo costituzionale dell'art. 51, primo comma, Cost.» [16].

L'affermazione è difficilmente controvertibile. Anche ritenendosi che l'art. 51 Cost. si limiti a tracciare una direzione, lasciando il legislatore nella condizione di scegliere come indirizzarsi verso di essa, la previsione di un vincolo la cui inosservanza non sia presidiata da alcuna sanzione difficilmente può farsi rientrare tra le opzioni legittimamente selezionabili dal legislatore per adempiere al compito. Ciò per l'esiziale ragione che risulta impossibile anche solo affermare che una simile previsione "tenda" verso quella direzione.

Rimane il fatto, e va sottolineato, che però la Corte costituzionale non ha ritenuto di ritrarsi al compito di portare sino in fondo il proprio sindacato nemmeno per la circostanza che per porre rimedio alla situazione di incompatibilità costituzionale riscontrata, occorresse operare una scelta tra quelle molteplici legittime opzioni da essa stessa richiamate a titolo esemplificativo.

---

[15] Su tale tipologia di previsioni, definite dalla Corte costituzionale "misure minime di non discriminazione", M. D'AMICO, *Il difficile cammino della democrazia paritaria*, Giappichelli, Torino, 2011.

[16] Sulla decisione T. GROPPI, *Il (ri-)equilibrio di genere alla prova della nuova "stagione" della giustizia costituzionale italiana. Il caso dei piccoli comuni*, in *Federalismi.it*, 2022, XV; I. CARLOTTO, *La Corte costituzionale e la promozione delle pari opportunità nell'accesso alle cariche elettive in ambito comunale: «versi sciolti» o «rime obbligate»?*, in *Le Regioni*, 2022, III.

La Corte lo dice chiaramente: non esiste una soluzione «costituzionalmente obbligata», quanto soltanto una soluzione «costituzionalmente adeguata», consistente nella estensione al caso di specie della sanzione dell'esclusione della lista, prevista dal d.lgs. n. 267 del 2001 per i Comuni con popolazione superiore a 15.000 abitanti. Una regola alternativa quale la riduzione della composizione della lista non avrebbe consentito d'altra parte di porre rimedio al *vulnus*, perché una lista composta interamente di candidati di un sesso non sarebbe in grado di consentire mai il rispristino della legalità.

Bastano queste considerazioni?

Qualche dubbio può porsi. Uno perché, sia pur in modo assai blando, anche la previsione di una sanzione economica potrebbe essere prevista per presidiare il rispetto della misura. Due, e forse soprattutto, perché la pronuncia restituisce un sistema connotato da qualche elemento di eccentricità. Per suo effetto, infatti, per i Comuni di grandi dimensioni – per i quali sono previste le regole più stringenti – la sanzione consiste nella riduzione d'ufficio della lista sino all'*extrema ratio* della sua ricusazione; per i Comuni intermedi – per i quali sono previsti vincoli simili, la sanzione consiste ancora una volta nella riduzione dei suoi componenti ma con un limite decisivo, non essendo mai consentito scendere al di sotto del numero minimo prescritto per l'ammissione della lista; infine, per i Comuni più piccoli, grazie all'intervento della Corte costituzionale, ad una misura di scarsa efficacia (la misura minima della non discriminazione) viene fatta corrispondere invece la sanzione forte dell'esclusione della lista dalla competizione elettorale. Non a caso è la Corte costituzionale stessa a premurarsi di precisare che «[r]esta ferma […] la possibilità per il legislatore di individuare, nell'ambito della propria discrezionalità, altra – e in ipotesi più congrua – soluzione, purché rispettosa dei principi costituzionali», «nonché l'armonizzazione del sistema, anche considerando il caso dei comuni con popolazione da 5.000 a 15.000 abitanti, nei quali la riduzione della lista non può andare oltre il numero minimo di candidati prescritto».

Niente di nuovo. Questa è la tendenza della giustizia costituzionale dell'ultimo decennio: la Corte costituzionale è sempre meno "timida" al cospetto del legislatore. Senza poter qui soffermarsi sui chiaro-scuri di

questa tendenza, è un dato da registrare che essa si stia manifestando anche in questo specifico settore. Ed è un dato da registrare, allora, che quello introdotto ormai oltre venti anni fa nel testo della Costituzione non possa davvero essere più considerato solo un "principio in attesa".

Parte III

DONNE E INTELLIGENZA ARTIFICIALE

CAPITOLO I

INTELLIGENZA ARTIFICIALE E TUTELA DELL'UGUAGLIANZA DI GENERE

Edoardo C. Raffiotta

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'intelligenza artificiale nel quadro costituzionale dei pubblici interessi e della Pubblica Amministrazione. – 3. I "*bias*" dell'AI. – 3.1. Quando l'inadeguatezza della tecnologia incide sui diritti e sull'efficienza dell'amministrazione: il caso emblematico della "buona scuola". – 4. I "*gender-oriented biases*" nell'AI. – 5. L'ordinamento giuridico antidiscriminatorio dell'*AI Act*. – 5.1. In particolare sull'*AI Act* come strumento di contrasto alle discriminazioni e per la tutela di genere. – 6. L'importanza dell'innovazione nella regolamentazione: la necessità di maggiori investimenti.

1. *Premessa.*

Sono oramai trascorsi quasi 12 mesi da quando il Future of Life Institute – l'organizzazione senza scopo di lucro avente il dichiarato obiettivo di indirizzare la tecnologia trasformativa a beneficio della vita "biologica", minimizzando contemporaneamente i rischi che deriveranno dall'impiego su larga scala di tali tecnologie (compreso il "rischio esistenziale" [1] derivante dall'intelligenza artificiale avanzata) – diffondeva una lettera aperta tramite cui auspicava una "pausa" (di almeno sei mesi) nello sviluppo delle AI generative come GPT-4. Numerosi i firmatari illustri, tra cui anche Elon Musk.

[1] Con ciò intendendosi il rischio che un evento, o una serie di eventi di qualsiasi natura, possano annientare del tutto, oppure limitare in modo drastico, le potenzialità della vita intelligente sul pianeta Terra. N. BORSTROM, *Global Catastrophic Risks*, Oxford University Press, Oxford, 2008.

In una non facile operazione di sintesi, alcuni dei principali key-points della lettera potrebbero riassumersi come segue:

a) *capacità*: le AI, e in particolare le AI generative, hanno oramai dimostrato di possedere capacità in grado di rivaleggiare con la mente umana e, in una indefinita moltitudine di casi, anche di superarla. Si pensi alle ipotesi di calcolo; o – con maggiore evidenza – ai casi di impiego della AI per l'elaborazione e l'efficacia di sistemi di cybersicurezza: casi in cui solo le intelligenze artificiali possono garantire quella velocità (di lettura e di risposta) necessaria a contrastare il numero e la portata delle minacce che quotidianamente un sistema informatico deve fronteggiare [2] (tanto più che, nell'assoluta maggioranza dei casi, anche le minacce informatiche sono "lanciate" – addirittura create – dall'intelligenza artificiale) [3].

Non solo: ad una capacità *in atto* fa da contraltare una capacità *in potenza*, e sono anzi proprio gli sviluppi connessi a quest'ultimo scenario che destano le maggiori perplessità – *rectius*: preoccupazioni – negli addetti ai lavori: uno scenario futuro, in altri termini, nel quale si affacciano "menti non umane che alla fine potrebbero superarci di numero, essere più intelligenti" e – infine – "sostituirci" [4].

b) *controllo*: una AI più intelligente o – comunque se di intelligenza secondo i criteri tradizionali non si vuol parlare – più reattiva della nostra mente genera il legittimo timore che non la si possa "controllare in modo affidabile", portandoci addirittura – in un futuro distopico – a "perdere il controllo della nostra civiltà". Tanto più nel caso – ad oggi ipotetico – in cui le intelligenze artificiali dovessero mostrare un certo grado di competitività (anche non intenzionale, n.d.r.) con gli esseri umani. Si aprirebbero scenari certo inediti, in cui una regolazione in funzione limitativa delle AI diventerebbe di certo imprescindibile.

---

[2] Per una panoramica si v. *lab24.ilsole24ore.com/cybersicurezza/?refresh_ce=1*.

[3] Si parla in tali casi di *adversarial AI*, intendendosi l'insieme di tecniche che consentono ai cyber criminali di manipolare a proprio vantaggio i modelli di intelligenza artificiale e machine learning.

[4] FLI, *Pause Giant AI Experiments: An Open Letter*, in *futureoflife.org/open-letter/pause-giant-ai-experiments/*, 2023.

c) *comprensione* (e *educazione*): una delle maggiori criticità connesse all'impiego delle AI e al grado di sviluppo delle stesse, e tra queste certamente e in primo piano dei *language model* basati su AI generativa, è senza dubbio la capacità di tali tecnologie di giungere a determinati risultati senza che sia conoscibile, da parte dell'umano, il processo decisionale e/o l'iter logico che ha portato l'intelligenza artificiale a decidere in quel determinato modo. Troppo spesso, in altri termini, non ci è possibile conoscere perché ad un determinato input corrisponde un determinato output: i fattori che possono contribuire a modellare la capacità decisionale dell'AI sono innumerevoli e non sempre controllabili, ne deriva allora quella opacità dei risultati che, per la propria impenetrabilità, rappresenta una *black box* (appunto una scatola nera).

Le implicazioni e soprattutto le conseguenze di una simile problematica (su cui comunque si avrà modo di tornare in seguito, *infra*) sono chiare ed evidenti, tanto in termini di giustiziabilità del processo decisionale della macchina quanto di correzione degli eventuali errori ivi contenuti. Invero, parte integrante del *black boxes problem* sono i possibili *bias* dell'AI, con ciò intendendosi tutti quei casi in cui l'intelligenza artificiale sia incorsa in un "errore", una "deviazione di percorso" rispetto a quanto era intenzione dei programmatori della medesima, capace – gli esempi sono ormai numerosi [5] – di produrre vere e proprie discriminazioni e contribuire così all'aumento delle diseguaglianze.

Come fare allora per correggere tali deviazioni indesiderate? O, in via preventiva, per evitare la produzione di simili *bias*? E ancora: la produzione di un *bias* dipende – ed è dunque responsabilità – dell'AI, o dalla programmazione (quantomeno per ora, ancora umana) [6] che ne è presupposto logico e fattuale?

Ebbene, pur di fronte a simili interrogativi, dopo – si diceva – quasi un anno dalla pubblicazione della lettera da parte del Future of Life Institute, non troppo è cambiato. Ed anzi, lo sviluppo delle AI non solo non

---

[5] *Infra*.

[6] Si fa riferimento al fenomeno di *AutoML* (Automated Machine Learning), indicando l'utilizzo di algoritmi di intelligenza artificiale per automatizzare il processo di progettazione, addestramento e ottimizzazione dei modelli di apprendimento automatico. Un simile modello è stato annunciato da Google nel maggio 2017 (*research.google.com/teams/brain/*).

si è arrestato ma ha esponenzialmente aumentato la propria corsa[7]; mentre Elon Musk ha annunciato lo sviluppo della propria AI generativa (xAI) e lo stesso Max Tegmark, astrofisico al MIT nonché tra i fondatori e leader del FLI, ha dichiarato che la lettera non aveva in effetti la pretesa di fermare temporaneamente lo sviluppo delle AI, bensì unicamente quello di avviare un dibattito pubblico sulla necessità di una governance delle intelligenze artificiali. E anzi, proprio le dichiarazioni di Tegmark (per cui "*I never thought that companies were voluntarily going to pause*") rendono evidente una – probabilmente anzi la maggiore – criticità dell'appello al temporaneo "stop" nello sviluppo delle AI: il dipendere tale momentaneo arresto da una decisione volontaria degli attori privati che, in assenza di una qualunque regolamentazione sul punto (dell'*AI Act* – su cui si tornerà *infra* – non è ancora stata pubblicata la versione definitiva) avrebbero dovuto volontariamente decidere di rinunciare ai possibili sviluppi in termini economici e di mercato innanzitutto[8].

Ciò che è certo è che il digitale non è una scelta. Le AI sono qui per restare e – anzi – per ampliare la propria conoscenza e le proprie capacità. Come la rivoluzione industriale, l'avvento dei diritti sociali o la globalizzazione, l'*AI revolution* è un fenomeno destinato a segnare l'epoca in cui viviamo in maniera indelebile, addirittura caratterizzandola (e rendendola, di fatto, l'era delle AI). Anche per questo il fenomeno dei *bias* dell'AI – nonché dell'eduzione della medesima e di un funzionamento "etico" della stessa – rappresenta certo oggi una delle maggiori sfide del futuro, non rinviabili e di fronte alle quali si impone con una rinnovata urgenza una regolamentazione coesa da parte di tutti gli attori coinvolti.

---

[7] Si v. lo sviluppo di xAI da parte di Elon Musk (per cui *infra*) o di Gemini da parte di Google.

[8] Per una panoramica più diffusa sul rapporto tra governo ed economia (anche digitale), e in particolare circa la progressiva perdita di competenze da parte dello Stato nazionale nel XXI secolo, dove la forza del mercato prevale sulla debolezza dello Stato, sia consentito il rinvio a E.C. RAFFIOTTA, *L'economia del XXI secolo tra diritto globale e ordinamenti nazionali: la forza del mercato e la debolezza dello Stato*, in *Percorsi costituzionali*, 2018, II-III, p. 2020.

2. *L'intelligenza artificiale nel quadro costituzionale dei pubblici interessi e della Pubblica Amministrazione.*

L'AI e le sue tecnologie abilitanti sono note e oramai da tempo utilizzate, anche se principalmente in servizi e applicazioni, per lo più, offerti da soggetti privati. Da un lato, non vi è dubbio alcuno che – neppure – un soggetto privato possa porre in essere, pure nell'alveo della propria autonomia, discriminazioni arbitrarie, dovendo certamente anche questi osservare il disposto normativo delle fonti gerarchicamente superiori (tra cui a titolo meramente esemplificativo la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo [9] o – nel diritto dell'Unione – la Convenzione europea sui diritti umani [10], o ancora lo stesso TFUE [11]). Ne è dimostrazione, nel diritto interno, l'assetto normativo in materia di diritto del lavoro, in cui il principio di eguaglianza e dunque di divieto di discriminazioni arbitrarie rappresenta una ragionevole legittimazione proprio nei confronti del potere privato [12], tanto che, a ben vedere, il duplice significato del principio di eguaglianza – formale e sostanziale – costituirebbe "l'essenza stessa del-

[9] Per cui "Ad ogni individuo spettano tutti i diritti e tutte le libertà enunciate nella presente Dichiarazione, senza distinzione alcuna, per ragioni di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o di altro genere, di origine nazionale o sociale, di ricchezza, di nascita o di altra condizione. Nessuna distinzione sarà inoltre stabilita sulla base dello statuto politico, giuridico o internazionale del paese o del territorio cui una persona appartiene, sia indipendente, o sottoposto ad amministrazione fiduciaria o non autonomo, o soggetto a qualsiasi limitazione di sovranità" (art. 2) e "… Tutti hanno diritto ad una eguale tutela contro ogni discriminazione che violi la presente Dichiarazione come contro qualsiasi incitamento a tale discriminazione" (art. 7).

[10] "Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione" (art. 14).

[11] "Nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione mira a combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale" (art. 10).

[12] M. BARBERA, *La sfida dell'eguaglianza*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2000, I.

la razionalità giuridica nel diritto del lavoro" [13], contribuendo in ultima analisi alla traslazione del principio di eguaglianza e non discriminazione (anche) sul piano dei rapporti interprivati [14]; anche per il tramite dell'opera delle Corti [15].

Dall'altro lato, l'attenzione verso *modus operandi* che siano rispettosi del principio di non discriminazione è come comprensibile estremamente maggiore allorché l'erogatore del servizio di che trattasi sia una Pubblica Amministrazione.

Più di recente (come vedremo con fortune alterne), infatti, le tecnologie di AI iniziano ad essere impiegate anche nei servizi offerti da pubbliche amministrazioni.

Tuttavia, prima di passare all'analisi delle più recenti prassi applicative dell'AI, delle opportunità e dei problemi derivanti da tali impieghi, sia consentita una riflessione più di carattere generale e dogmatica, circa la rilevanza di questa tecnologia – astrattamente intesa – per gli interessi pubblici e dunque, oltre che soprattutto, per il diritto costituzionale.

Invero, non si può tacere come – in particolare tra i giuspubblicisti – non siano mancate voci fermamente avverse e critiche nei confronti del ricorso agli algoritmi nei servizi, in particolare, di pubblico interesse [16]. D'altronde, ogni innovazione *disruptive* è, in qualche modo, divisiva: non per niente – a fronte di voci particolarmente critiche – fa da contraltare chi ha osservato come tramite l'AI sarà forse possibile realizzare l'obietti-

---

[13] A. SUPIOT, *Principi di eguaglianza e limiti della razionalità giuridica*, in *Lavoro e diritto*, 1992.

[14] S. BORRELLI, *Principi di non discriminazione e frammentazione del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2007.

[15] Più diffusamente per queste e altre considerazioni sul tema si v. D. MARINO, *Il diritto antidiscriminatorio nella giurisprudenza delle Corti*, in *Lavoro e diritto*, 2021, II.

[16] Per una più ampia critica si veda la nota riflessione di S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2015, in particolare, p. 33 ss. Nello stesso senso M. AINIS, *Il regno dell'uroboro. Benvenuti nell'era della solitudine di massa*, La nave di Teseo, Milano, 2018, p. 19 ss. Sullo specifico tema dei servizi pubblici, si vedano i forse eccessivi timori di F. COSTANTINI, G. FRANCO, *Decisione automatizzata, dati personali e pubblica amministrazione in Europa: verso un "social credit system"?*, in *Istituzioni del federalismo*, 2019, III, p. 715 ss., che si pongono il problema di una possibile importazione del social credit system, a partire da un'indagine sul sistema cinese.

vo della c.d. buona amministrazione [17] (pur ponendo attenzione al grado di affidamento nelle AI: non potrà invero che rimanere compito dell'ordinamento l'assicurare che tali innovazioni mantengano al centro l'individuo e i diritti costituzionalmente garantiti).

In tal senso, infatti, l'AI sembra presentare alcune peculiarità insite nella tecnologia stessa, che possono meglio sviluppare e implementare le potenzialità della PA italiana, ma soprattutto i principi costituzionali in materia di pubblica amministrazione [18]: a puro titolo esemplificativo, l'AI può infatti essere impiegata sia nelle attività interne di organizzazione, gestione e coordinamento di dati e strutture amministrative, sia soprattutto nei rapporti con i cittadini.

L'Amministrazione riceve un mandato chiaro dalla Carta costituzionale all'art. 97: la sua attività e la sua organizzazione danno attuazione alle "disposizioni di legge", "in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione": come noto, la legge individua gli indirizzi e le priorità politiche, circoscrivendo gli interessi pubblici che poi l'amministrazione con la sua attività e organizzazione deve perseguire in modo imparziale, efficiente ed efficace.

Principi che, del resto, trovano analoga declinazione all'interno dell'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea [19], che

---

[17] B. CARAVITA DI TORITTO, *Princìpi costituzionali e IA*, ora in ID., *Letture di diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2020; D.U. GALETTA, *La pubblica amministrazione nell'era delle ICT: sportello digitale unico e IA al servizio della trasparenza e dei cittadini?*, in *Ciberspazio e Diritto*, 2018, III, p. 319 ss.; N. RANGONE, *Intelligenza artificiale e intelligenza umana a supporto di una buona amministrazione*, in *Munera*, 2022, II.

[18] *Ex multis* si v. A. SIMONCINI, *Amministrazione digitale algoritmica. Il quadro costituzionale*, in R. CAVALLO PERIN, D.-U. GALLETTA, *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, Giappichelli, Torino, 2020; nonché R. CAVALLO PERIN (a cura di), *L'amministrazione pubblica con i big data: da Torino un dibattito sull'intelligenza artificiale*, in *Quaderni del dipartimento di giurisprudenza dell'università di Torino*, 2021, XX.

[19] "1. Ogni persona ha diritto a che le questioni che la riguardano siano trattate in modo imparziale ed equo ed entro un termine ragionevole dalle istituzioni, organi e organismi dell'Unione. 2. Tale diritto comprende in particolare: a) il diritto di ogni persona di essere ascoltata prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che le rechi pregiudizio; b) il diritto di ogni persona di accedere al fascicolo che la riguarda, nel rispetto dei legittimi interessi della riservatezza e del segreto professionale e commerciale; c) l'obbligo per l'amministrazione di motivare le proprie decisio-

assicura a tutti – e, dunque, non solo al cittadino – il diritto – vero e proprio diritto fondamentale [20] – a ricevere dall'amministrazione un trattamento imparziale, equo ed entro un termine ragionevole.

Ebbene, sono proprio le caratteristiche insite all'interno dell'AI e delle sue applicazioni che sembrano poter dare piena attuazione a tali principi.

Anzitutto, all'imparzialità e terzietà.

Il principio di imparzialità, così come declinato dall'art. 97 Cost., oltre che come letto dalla dottrina e applicato dalla giurisprudenza, direttamente collegato al principio fondamentale di eguaglianza previsto dall'art. 3 Cost. [21], disegna un preciso obbligo per la pubblica amministrazione di svolgere la propria attività nel pieno rispetto della legalità, perseguendo l'interesse pubblico, ed evitando ogni discriminazione e arbitrio nell'esercizio delle sue funzioni. Ebbene, il software dotato della più evoluta tecnologia di AI è in grado di valutare un numero elevato di dati in modo terzo e imparziale, ponendo in evidenza e perseguendo gli interessi pubblici fissati dalla legge e che l'amministrazione deve perseguire. Se il *software* è evoluto (su questo si dirà a breve) e correttamente impostato, il

---

ni. 3. Ogni persona ha diritto al risarcimento da parte dell'Unione dei danni cagionati dalle sue istituzioni o dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni, conformemente ai principi generali comuni agli ordinamenti degli Stati membri. 4. Ogni persona può rivolgersi alle istituzioni dell'Unione in una delle lingue dei trattati e deve ricevere una risposta nella stessa lingua" (art. 41).

[20] Dunque "parte dei principi generali del diritto comunitario, di cui la Corte garantisce l'osservanza" (Corte di Giustizia, 12 novembre 1969, n. 29/69, *Stauder*). Si è scritto per tale ragione di "una visione più democratica del rapporto tra soggetto privato e autorità pubblica", la cui innovativa forza giuridica sarebbe "segno tangibile del superamento di ogni residua visione autoreferenziale dell'amministrazione". Non mancano comunque riserve circa la concreta giustiziabilità di tale "inedito" diritto fondamentale. Sul punto C. CELONE, *Il "nuovo" rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione alla luce dell'art. 41 della carta dei diritti fondamentali dell'unione europea*, in F. ASTONE, M. CALDARERA, F. MANGANARO, F. SAITTA, N. SAITTA, A. TIGANO (a cura di), *Studi in memoria di Antonio Romano Tassone*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017.

[21] Naturalmente, il rapporto tra AI ed eguaglianza ben può estendersi anche ad altri ed ulteriori ambiti: a titolo esemplificativo, tratta di AI e eguaglianza con riferimento al diritto alla salute (art. 32) e alla giustizia (art. 111), C. CASONATO, *Costituzione e intelligenza artificiale: un'agenda per il prossimo futuro*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, Special Issue, 2019, II; nonché L. RINALDI, *Intelligenza artificiale, diritti e doveri nella Costituzione italiana*, in *DPCE online*, 2022, I.

suo risultato sarà il migliore possibile, libero da interferenze e valutazioni soggettive alle quali l'individuo (anche inconsciamente) può essere soggetto. La tecnologia se costruita nel medo corretto è per sua natura terza, imparziale e indipendente [22].

Certo, è bene chiarirlo subito: tale tecnologia (lo diremo meglio analizzando la regolazione in materia) è – e deve rimanere – uno strumento a supporto dell'uomo, e non in sostituzione dello stesso [23], al quale del resto può e deve restare quella discrezionalità, che però può essere anche essa supportata dai risultati del software, che può, pertanto, significativamente incidere sulle determinazioni dell'amministrazione.

Per meglio rendere l'idea di quanto sin qui argomentato si pensi ad alcune applicazioni concrete a partire dal caso del procedimento amministrativo, in cui come noto l'imparzialità dell'amministrazione trova piena esplicazione attraverso la disciplina della legge n. 241 del 1990 [24].

In tale ambito – in parte come può avvenire in quello processuale – anche per il procedimento amministrativo si possono sfruttare la terzietà e la tendenziale precisione del *software*. In base ai dati comunicati e ai fini

---

[22] Sulle implicazioni e sugli effetti – benefici – della neutralità della rete si v. G. DE MINICO, *Net neutrality come diritto fondamentale di chi verrà*, in *Costituzionalismo.it*, 2016, I, per cui la neutralità della rete sarebbe condizione imprescindibile affinché possa "ripetersi" quel particolare fenomeno (di cui l'internet dei primissimi tempi è indubbiamente testimone per antonomasia) di progressiva espansione a beneficio dell'interesse collettivo. In tal senso, il concetto di neutralità parrebbe quindi contrapporsi – quasi in funzione di argine – alle concentrazioni che invero caratterizzano oggi gran parte del fenomeno digitale (il cui sviluppo e soprattutto il cui mercato è sovente appannaggio di pochi attori privati, c.d. Big Techs, il cui ruolo crea come noto vere e proprie barriere in ingresso nel mercato di riferimento). Sugli effetti delle barriere al mercato unico nell'economia europea si veda, specificamente, la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni "*Individuare e affrontare le barriere al mercato unico*", COM(2020) 93 final, 2020.

[23] Si v., specificamente, M. TADDEO, T. MCCUTCHEON, L. FLORIDI, *Trusting Artificial Intelligence in Cybersecurity Is a Double-Edged Sword*, in *Nature Machine Intelligence*, 2019, I, ove si distingue tra *reliance* e *trust*; ove trust indica una fiducia tale da permettere una delegazione dell'attività alla macchina pressoché totale; mentre attraverso la *reliance* è possibile conservare il controllo dello strumento artificiale.

[24] Più specificamente sull'ampia portata dei principi ivi contenuti si v. tra gli altri A. CELOTTO, *I principi della l. n. 241 del 1990 sono princìpi generali dell'ordinamento giuridico?*, in *Giustamm*, 2005, III.

che si vogliono raggiungere, l'algoritmo darà la migliore soluzione in termini di efficienza ed efficacia, essendo in grado tra l'altro di gestire una quantità di informazioni difficilmente gestibili da un umano [25]: non a caso si è già evidenziata da più parti in dottrina la necessità, per evitare la creazione di nuove diseguaglianze attraverso le intelligenze artificiali, di accompagnare l'innovazione e le trasformazioni che inevitabilmente l'impiego di tali tecnologie porterà alle pubbliche amministrazioni, misurandone ad ogni modo l'impatto una volta che esse saranno in concreto implementate nell'ambito dell'attività amministrativa [26].

Soprattutto le attività della Pubblica amministrazione sottoposte a procedimento amministrativo potranno trovare nell'AI un formidabile strumento per attuare i principi Costituzionali che regolano l'attività amministrativa, conoscendo dunque miglioramenti almeno potenziali senza precedenti. Infatti, come noto – in ossequio al principio di legalità – la legge fissa limiti, obiettivi e fini politici che l'amministrazione deve perseguire: l'attività dell'amministrazione tendenzialmente deve perseguire tali fini attraverso un procedimento di valutazione dei dati, nonché degli interessi e dei diritti in gioco. Tale valutazione, infine, non potrà che essere imparziale: senza che possa, la pubblica amministrazione, in qual modo abusare della propria posizione (sovraordinata rispetto al singolo cittadino) [27], in ogni caso orientando la propria attività alla realizzazione, nella miglior maniera possibile, dell'interesse pubblico così come fissato dal legislatore. Ovviamente, tale fine deve essere raggiunto assicurando il sempre buon andamento dell'amministrazione: con efficienza, efficacia ed economicità [28].

---

[25] CEPS, *Artificial Intelligence and Cybersecurity. Benefits and Perils*, 2021, disponibile all'indirizzo *www.ceps.eu*.

[26] M. TRESCA, *I primi passi verso l'Intelligenza Artificiale al servizio del cittadino: brevi note sul Libro Bianco dell'Agenzia per l'Italia digitale*, in *MediaLaws*, 2018, III, che ben segnala come sia necessario tenere in considerazione "sia la prospettiva del cittadino, in termini di miglioramento tanto della qualità della vita, quanto di fruizione dei servizi pubblici, che quella della pubblica amministrazione, nel senso di una maggiore efficacia ed efficienza dell'attività amministrativa".

[27] Per un rinnovato – e più democratico – quadro del rapporto PA-cittadino si v. *supra*, C. CELONE, *Il "nuovo" rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione*, cit.

[28] Per questa e altre considerazioni sul tema, tra cui anche *infra* 4.1, si v. E.C. RAF-

È abbastanza probabile che una macchina dotata di AI possa svolgere tale attività molto meglio dell'uomo. Anzitutto a supporto del responsabile del procedimento amministrativo, ma altresì del cittadino.

Fissati limiti, fini e obiettivi, la macchina – se la sua tecnologia funziona correttamente e non subisce interferenze – può realizzare la scelta più in linea all'indicazione normativa, gestendo una quantità di dati che non potrebbe gestire l'uomo, di certo non in tempi ragionevoli. Operando valutazioni, come detto, entro un margine di discrezionalità comunque definito a monte, perseguendo ogni interesse pubblico che sia stato a monte individuato in fase di progettazione dell'algoritmo. Ad esempio, accanto all'interesse pubblico generale perseguito con efficacia ed efficienza, possono essere specificati altri interessi come, ad esempio, la sostenibilità ambientale o la parità di genere (o molti altri fattori). Di certo la macchina (se i dati forniti sono regolari) [29] potrà compiere una valutazione priva di fattori di alterazione, come distrazioni colpose o, ad esempio, corruzione: è d'altronde noto, a titolo esemplificativo, come anche la direzione intrapresa dal legislatore con il nuovo Codice Appalti sia quella di una sempre maggiore ricerca di trasparenza, specie in funzione di argine e contrasto di eventuali fenomeni corruttivi [30].

FIOTTA, *L'erompere dell'intelligenza artificiale per lo sviluppo della pubblica amministrazione e dei servizi al cittadino*, in G. CERRINA FERONI, C. FONTANA, E.C. RAFFIOTTA (a cura di), *AI ANTHOLOGY – Profili giuridici, economici e sociali dell'intelligenza artificiale*, il Mulino, Bologna, 2022.

[29] Appare invero essenziale la corretta costruzione dei dataset impiegati per addestrare le tecnologie di AI.

[30] Può ricordarsi, sul punto, come l'ANAC raccomandi alle stazioni appaltanti di definire in maniera chiara il criterio di aggiudicazione e i criteri di valutazione, le formule per l'attribuzione dei punteggi e il metodo per la formazione della graduatoria. Devono quindi essere evitate formulazioni oscure o ambigue, assicurando la trasparenza dell'attività e la consapevolezza della partecipazione. Nella stessa direzione si muove il concetto di "moralità professionale", così come modificato dall'art. 80 del nuovo codice degli appalti e delle concessioni, il quale – in parziale difformità rispetto al previgente art. 38 del d.lgs. n. 163 del 2006, e prendendo le mosse dall'art. 57 della direttiva 2014/24/UE (relativa alla ridefinizione dei motivi di esclusione delle imprese dalle gare pubbliche) – disciplina oggi l'incidenza di eventuali condanne penali dell'impresa partecipante, estendendo il novero dei soggetti sottoposti a controllo, oltre che l'elenco dei reati ostativi, ed introducendo – tra gli altri – il meccanismo di "self-cleaning" dell'impresa. Si-

Tale impiego può riguardare qualsiasi attività autoritativa della Pubblica Amministrazione, per l'adozione di qualsiasi provvedimento amministrativo.

Inoltre, come dimostra la regolazione che si sta sempre più affermando in materia (di cui diremo tra poco), l'utilizzo di algoritmi può assicurare altresì il principio di trasparenza: i dati e processi valutativi posti in essere dal *software* vengono registrati e tracciati dall'algoritmo e per questo possono essere resi noti e, ovviamente, eventualmente corretti o contrastati.

A titolo esemplificativo, annoveriamo tra i più promettenti e rilevanti impieghi i settori delle procedure concorsuali e gli appalti pubblici. Sono questi probabilmente due ambiti dove bene può emerge il valore dell'imparzialità, ma soprattutto la capacità di elaborazione dei dati (sia in termini di quantità, sia di complessità) da parte del software intelligente.

L'intervento della macchina potrebbe essere previsto, anzitutto, a livello preventivo, nella definizione del bando, formulando così la versione più in linea con l'interesse pubblico da perseguire nell'individuazione del contraente e dell'oggetto che il contratto dovrà realizzare[31]. Ma, soprattutto, la macchina potrebbe supportare l'eventuale commissione (*human-based*, n.d.r.) nel valutare i titoli e le prove, individuando il migliore candidato per ricoprire un determinato ruolo. Se le informazioni fornite fossero corrette non potrebbero esservi così fenomeni corruttivi o discriminatori. Inoltre, si potrebbero ridurre sensibilmente i tempi, giungendo a valutazioni più precise ed eque. Ed invero, con riferimento alle procedure concorsuali di selezione, non possiamo dimenticare come in taluni casi le valutazioni siano alterate non da secondi fini, ma semplicemente da grandi numeri che portano i valutatori a fisiologiche distrazioni o disat-

---

milmente, per quanto riguarda il versante delle stazioni appaltanti, può ricordarsi l'obbligo per queste ultime di nominare il Presidente di commissione tra esperti segnalati dall'Autorità Anticorruzione (sul punto, Linee guida n. 5, di attuazione del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti "*Criteri di scelta dei commissari di gara e di iscrizione degli esperti nell'Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici*").

[31] È d'altronde già disponibile la versione Pro di Microsoft Copilot, assistente AI che aiuta l'utente nella stesura di testi, oltre che nell'analisi numerica in applicazioni come Word ed Excel (insieme a offrire accesso a nuovi strumenti e modelli AI come GPT-4 Turbo).

tenzioni. La macchina non avrebbe nessuno di questi problemi e potrebbe concludere le procedure in tempi molto più brevi rispetto a quanto accade ora.

Lo stesso dicasi per i procedimenti ad evidenza pubblica, dove la macchina può produrre il bando e individuare il migliore contraente per la stipula di contratto con la pubblica amministrazione.

A sostegno di tale tesi depongono infatti alcune considerazioni: in questi anni – in particolare in materia di contratti pubblici – si sono viste varie forme di circoscrizioni dell'attività amministrativa, finalizzate a, se non ridurre, quantomeno indirizzare la discrezionalità dell'amministrazione, prevenendo e contrastando soprattutto i fenomeni corruttivi [32]: il riferimento è ovviamente, anzitutto, alle linee guida dell'Autorità nazionale anticorruzione, previste dal codice dei contratti pubblici [33]. In ossequio alle previsioni normative contenute nel codice degli appalti, tali atti altro non fanno che guidare, appunto, l'amministrazione a tenere quei comportamenti che possano portare solo al perseguimento degli interessi pubblici senza alterazioni [34].

È evidente che l'impiego di questa tecnologia richiederà competenze e un ruolo attivo degli organi di governo e della pubblica amministrazione stessa nel creare un sistema di produzione e formazione degli algoritmi finalizzati a supportare l'attività amministrativa. I *software* di AI dovranno contribuire alla costruzione degli algoritmi. Pertanto, fonti come le linee guida potrebbero rappresentare "le istruzioni" comunicate alla macchina affinché raggiunga il risultato prefissato del pubblico interesse. Soprattutto se tali applicazioni non saranno lasciate al totale automatismo, ma – come è auspicabile – affiancheranno l'uomo. Ma su tale ruolo dell'amministrazione in rapporto con la tecnologia, o meglio sulla complessa – e tutta da costruire – relazione tra poteri pubblici e tecnologia è bene soffermarsi.

---

[32] Più ampiamente G.M. RACCA, *La digitalizzazione necessaria dei contratti pubblici: per un'Amazon pubblica*, in *DPCE online*, 2020, IV, p. 4669 ss.

[33] Cfr. *supra*.

[34] G. MORBIDELLI, *Linee guida dell'ANAC: comandi o consigli?*, in *Diritto amministrativo*, 2016, III, p. 273 ss.

3. *I* "bias" *dell'AI.*

Naturalmente l'impiego dell'AI non porterà unicamente benefici o, comunque, implicherà necessariamente anche una maggiore attenzione verso le possibili criticità insite nell'impiego della tecnologia.

In particolare, deve ricordarsi come anche l'intelligenza artificiale – oramai ne abbiamo certezza – possa essere soggetta ad una serie di *bias*. Era il 2015 quando Google dovette avanzare pubbliche scuse in seguito all'erronea indicazione, da parte del proprio algoritmo, di due persone di colore come "gorilla": ebbene, otto anni e innumerevoli passi avanti nello studio e nella programmazione delle AI dopo, i Big Techs temono ancora di poter ripetere l'errore e, soprattutto, non sembrano essere riusciti a trovare una soluzione accettabile [35]. Un esempio quasi banale, ma capace di far comprendere il livello di difficoltà che anche gli stessi programmatori delle AI incontrano quando debbano affrontarsi i possibili *bias* delle nuove intelligenze artificiali. Ciò senza considerare, inoltre, le possibili – ben peggiori – conseguenze derivanti dall'impiego di intelligenze artificiali "discriminatorie" in ambiti capaci di incidere sulla libertà e i diritti fondamentali degli individui. È oramai ampiamente noto il caso di COMPAS, *amicus curiae* impiegato in alcune Corti statunitensi per conoscere le probabilità di recidiva di determinati criminali: nel Loomis case [36], per la determinazione della pena dell'imputato aveva (anche) operato riferimento ai risultati elaborati dal programma COMPAS (*Correctional offender management profiling for alternative sanctions* – proprietà della società Northpointe, ora Equivant), in accordo ai quali Eric Loomis era identificabile come soggetto ad alto rischio di recidiva [37]. In tale caso la

---

[35] N. GRANT (a cura di), *Google's Photo App Still Can't Find Gorillas and Neither Can Apple's*, in *NY Times*, 22 maggio 2023.

[36] *State o Wisconsin v. Eric L. Loomis*, 13 Luglio 2016.

[37] Più nello specifico, la previsione era operata sulla base di un grafico a tre colonne che rappresentava su una scala da 1 a 10 il rischio di recidiva preprocessuale, il rischio di recidiva generale e il rischio di recidiva violenta (operando tale previsione mediante un confronto tra le informazioni del singolo imputato e quelle di un gruppo di individui con caratteristiche analoghe). Riguardo al caso di Loomis, i calcoli effettuati da COMPAS indicavano un elevato livello di rischio in tutti e tre i settori di recidività presi in considerazione.

Supreme Court ha specificato come dovrebbe ritenersi illegittimo basare ("*rely*") le motivazioni della sentenza sui risultati dell'algoritmo, utilizzandoli quindi come fattori determinanti della decisione. A ulteriore conferma, dunque, di quanto sopra si diceva in ordine alla necessaria assistenza dell'uomo nell'impiego della macchina e dell'intelligenza artificiale.

Gli esempi potrebbero essere numerosi: dal caso Robert Williams, arrestato nel 2020 in Florida a causa di un errore di un algoritmo di riconoscimento facciale, alle possibili discriminazioni in ambito, ad ulteriore titolo esemplificativo, di credit scoring (credit-worthiness), capaci di incidere su aspetti essenziali della vita dei soggetti che ne siano destinatari e sui quali, non certo casualmente, si concentreranno numerose previsioni dell'*AI Act*. Pur non avendo ad oggi il testo definitivo, è opportuno ricordare come – sulla base degli ultimi draft diffusi [38] – il *Considerando* 37 specifica come i sistemi utilizzati per valutare il merito di credito o l'affidabilità creditizia delle persone fisiche determinino "l'accesso di tali persone alle risorse finanziarie o a servizi essenziali quali l'alloggio, l'elettricità e i servizi di telecomunicazione", potendo portare "alla discriminazione di persone o gruppi e perpetuare modelli storici di discriminazione, ad esempio in base all'origine razziale o etnica, alle disabilità, all'età o all'orientamento sessuale, o dar vita a nuove forme di effetti discriminatori" [39]: ragioni che

[38] Come noto, il 25 ottobre 2023 si è conclusa un'importante sessione del trilogo, in forza della quale sembrerebbe delinearsi un regime di certificazione per i sistemi di AI ad alto rischio destinati all'uso in vari scenari; salva la possibilità, se il sistema di AI soddisfa quattro specifiche condizioni, di non venire classificato come ad alto rischio (in base ai compiti "puramente accessori" che svolgerebbe: per rientrare in questa esenzione, il sistema di AI deve svolgere un compito procedurale limitato; rilevare deviazioni dai "modelli" decisionali; non influenzare una decisione, come l'erogazione di un prestito o l'offerta di un lavoro; oppure migliorare solo la qualità del lavoro, come nel caso di un controllo grammaticale intelligente). Ad oggi, la messa a punto giuridico-linguistica del testo pare essere terminata. Dopo la sottoposizione del testo di compromesso ai rappresentanti degli Stati membri (Coreper) rimangono da mettere a punto i *Considerando*, sotto la presidenza belga. Continua a registrarsi una "opposizione" da parte Francia, Germania e (in misura minore) Italia sulle limitazioni ai modelli di AI generativa per l'utilizzo nel campo della difesa; mentre il testo ufficiale è previsto indicativamente per l'inizio di febbraio.

[39] "È in particolare opportuno classificare i sistemi di AI utilizzati per valutare il merito di credito o l'affidabilità creditizia delle persone fisiche come sistemi di AI ad alto

hanno portato necessariamente all'inserimento di tali sistemi tra gli impieghi di AI ad alto rischio, soggetti a specifiche, necessarie cautele e precauzioni [40]. Ancora, possono citarsi il caso OPTUM, in cui l'applicativo impiegato in alcuni ospedali statunitensi per prevedere quali pazienti avrebbero potuto avere necessità di cure mediche ulteriori avrebbe di-

rischio, in quanto determinano l'accesso di tali persone alle risorse finanziarie o a servizi essenziali quali l'alloggio, l'elettricità e i servizi di telecomunicazione. I sistemi di IA utilizzati a tal fine possono portare alla discriminazione di persone o gruppi e perpetuare modelli storici di discriminazione, ad esempio in base all'origine razziale o etnica, alle disabilità, all'età o all'orientamento sessuale, o dar vita a nuove forme di effetti discriminatori. In considerazione della portata molto limitata dell'impatto e delle alternative disponibili sul mercato, è opportuno esentare i sistemi di AI destinati alla valutazione dell'affidabilità creditizia e del merito creditizio nei casi in cui sono messi in servizio da fornitori di piccole dimensioni per uso proprio. Le persone fisiche che chiedono o ricevono prestazioni e servizi di assistenza pubblica dalle autorità pubbliche sono di norma dipendenti da tali prestazioni e servizi e si trovano generalmente in una posizione vulnerabile rispetto alle autorità competenti. I sistemi di AI, se utilizzati per determinare se tali prestazioni e servizi dovrebbero essere negati, ridotti, revocati o recuperati dalle autorità, possono avere un impatto significativo sul sostentamento delle persone e violare i loro diritti fondamentali, quali il diritto alla protezione sociale, alla non discriminazione, alla dignità umana o a un ricorso effettivo. È pertanto opportuno classificare tali sistemi come sistemi ad alto rischio. Cionondimeno, il presente regolamento non dovrebbe ostacolare lo sviluppo e l'utilizzo di approcci innovativi nella pubblica amministrazione, che trarrebbero beneficio da un uso più ampio di sistemi di AI conformi e sicuri, a condizione che tali sistemi non comportino un rischio alto per le persone fisiche e giuridiche. Infine, è opportuno classificare come ad alto rischio anche i sistemi di IA utilizzati per inviare servizi di emergenza di primo soccorso o per stabilire priorità in merito all'invio di tali servizi, in quanto prendono decisioni in situazioni molto critiche per la vita e la salute delle persone e per i loro beni".

[40] L'art. 43, comma 2, stabilisce che "Per i sistemi di AI ad alto rischio di cui all'allegato III, punti da 2 a 8, i fornitori seguono la procedura di valutazione della conformità basata sul controllo interno di cui all'allegato VI, che non prevede il coinvolgimento di un organismo notificato. Per i sistemi di AI ad alto rischio di cui all'allegato III, punto 5, lettera b), immessi sul mercato o messi in servizio da enti creditizi disciplinati dalla direttiva 2013/36/UE, la valutazione della conformità è effettuata nell'ambito della procedura di cui agli articoli da 97 a 101 di tale direttiva". La Risoluzione di maggio 2023 del Parlamento ha modificato il primo comma dell'articolo e aggiunto un comma 4bis, ove viene specificato che "The specific interests and needs of SMEs shall be taken into account when setting the fees for third-party conformity assessment under this Article, reducing those fees proportionately to their size and market share".

scriminato i pazienti di colore (similmente a quanto accaduto al Dipartimento di informatica dell'Università del Texas ad Austin, in cui il programma di apprendimento automatico utilizzato per valutare i candidati che presentavano domanda per il dottorato di ricerca avrebbe discriminato i candidati sulla base dell'etnia).

Complessivamente, insomma, si ha un *bias* nell'AI ogni qual volta si abbia la presenza di distorsioni o parzialità nei risultati prodotti dai sistemi di intelligenza artificiale. Non solo: queste disparità possono derivare da varie fonti, come dati di addestramento non rappresentativi, pregiudizi impliciti nei dati, o scelte algoritmiche che riflettono pregiudizi culturali o sociali, produttivi di una mancanza di equità e obiettività nel modo in cui i sistemi di intelligenza artificiale prendono decisioni o forniscono output, con conseguenze potenzialmente negative specialmente quando applicati in contesti critici come il sistema giudiziario o la concessione di prestiti (o ancora il mondo del lavoro [41], ma potrebbe continuarsi).

Naturalmente, non si tratta di AI consapevolmente discriminatorie: più semplicemente, le AI elaborano i propri risultati sulla base di tecnologie di deep e machine learning, operando sulla base della specifica programmazione ricevuta e, dunque, in qualche modo riflettendo (e ampliando) i pregiudizi già presenti nei progettisti delle tecnologie (che, quindi, causano una involontaria "traslazione", o "infiltrazione" di tali pregiudizi – concettuali o culturali – nel funzionamento dell'AI).

3.1. *Quando l'inadeguatezza della tecnologia incide sui diritti e sull'efficienza dell'amministrazione: il caso emblematico della "buona scuola".*

La mancanza di specifiche competenze – e ancor più di una cultura della tecnologia – è molto probabilmente all'origine dell'ormai (tristemente) celebre caso della c.d. buona scuola. La cui malfunzionante applicazione impiegata, tra l'altro, è stata erroneamente qualificata come applicativo di AI, essendo piuttosto uno strumento informatico di calcolo molto semplice e privo di tecnologia avanzata, qualificabile come AI.

I fatti sono abbastanza noti e quindi è bene ricordarli in estrema sinte-

[41] Cfr. *infra*.

si. Nel settembre 2015 in ossequio alla legge n. 107 del 2015 (art. 1, commi da 95 a 104) si diede avvio a un piano straordinario di assunzione a tempo indeterminato di docenti della scuola secondaria di secondo grado. Al fine di assegnare le varie cattedre disponibili sul territorio nazionale, si ricorse ad un algoritmo, appunto uno strumento di calcolo informatico del Ministero dell'istruzione. Senonché, a seguito di tale procedura, un consistente numero di docenti si sono ritrovati destinatari di una nomina su classi di concorso ed ordine di scuola in cui non avevano mai lavorato; inoltre, pur avendo espresso nella domanda di assunzione la preferenza per la scuola superiore di secondo grado, sono risultati destinatari di proposta di assunzione nella scuola superiore di primo grado; infine, molti docenti sono stati destinati in province lontane, rispetto a quella di provenienza.

Insomma, l'utilizzo di tale algoritmo ha creato non solo una grossa confusione, pregiudicando diritti e interessi dei singoli, ma altresì l'attività della stessa amministrazione. Altresì, oltra a tali palesemente irrazionali esiti, non risultavano noti i criteri e le modalità di funzionamento dello stesso algoritmo.

Come noto, contro tale procedura gli interessati ricorsero alla magistratura amministrativa, che censurò esito e procedimento. Significativa anche per i principi giuridici enucleati pare la decisone del Consiglio di Stato 8 aprile 2019, n. 2270 [42]. Il Giudice amministrativo, infatti, ha censurato gli effetti "del meccanismo (c.d. algoritmo)" "sussistendo nel caso di specie la violazione dei principi di imparzialità, pubblicità e trasparenza, poiché non è dato comprendere per quale ragione le legittime aspettative di soggetti collocati in una determinata posizione in graduatoria siano andate deluse. Infatti, l'impossibilità di comprendere le modalità con le quali, attraverso il citato algoritmo, siano stati assegnati i posti disponibili, costituisce di per sé un vizio tale da inficiare la procedura".

Secondo il Consiglio di Stato, infatti, di per sé non è illegittimo l'impiego di una procedura robotizzata nel procedimento amministrativo, l'importante è che tali procedure non eludano i "princìpi che conformano il nostro ordinamento e che regolano lo svolgersi dell'attività amministrativa".

---

[42] Sul punto si v. anche A. SIMONCINI, *Il linguaggio dell'intelligenza artificiale e la tutela costituzionale dei diritti*, in *Rivista AIC*, 2023, II.

Il giudice, quindi, afferma – il che ha un certo rilevo, in assenza di espresse regolazioni in materia – che "la regola tecnica che governa ciascun algoritmo resta pur sempre una regola amministrativa generale, costruita dall'uomo e non dalla macchina, per essere poi (solo) applicata da quest'ultima, anche se ciò avviene in via esclusiva".

La decisione assunta per mezzo di un software viene considerata "a tutti gli effetti come un "atto amministrativo informatico". Essa infatti "possiede una piena valenza giuridica e amministrativa, anche se viene declinata in forma matematica, e come tale, come si è detto, deve soggiacere ai principi generali dell'attività amministrativa, quali quelli di pubblicità e trasparenza (art. 1 legge n. 241 del 1990), di ragionevolezza, di proporzionalità, etc.". In particolare, la trasparenza acquista un valore particolare nel caso dell'impiego di un software perché – nota il Giudice amministrativo – è necessario che siano chiari i passaggi che portano alla determinazione, in particolare, quando la macchina influenza la decisione umana. Ovviamente anche al fine di una sua valutazione e giustiziabilità.

Da tale pronuncia emerge inoltre una significativa idea antropocentrica che il Consiglio di Stato assume dell'impiego dell'AI. Poiché infatti – per il giudice – "l'elaboratore elettronico è privo" di discrezionalità non possono essere lasciati spazi applicativi discrezionali, "la discrezionalità amministrativa, se senz'altro non può essere demandata al software, è quindi da rintracciarsi al momento dell'elaborazione dello strumento digitale". Insomma, il Giudice correttamente pone al centro l'uomo, che viene supportato dalla tecnologia. In questo passaggio vi è tutta l'importanza già richiamata della cultura tecnologica. Il software va istruito e posti in via preventiva tutti gli elementi per giungere a una decisione razionale, proporzionata e trasparente.

Dunque, il Consiglio di Stato con una assai apprezzabile lungimiranza, ha affermato principi fondamentali della regolazione dell'AI che è possibile rinvenire nel GDPR e nei principi che oggi si stanno delineando all'interno del *AI Act*.

Questa vicenda, però, oltre all'importanza dei principi giuridici affermati dal Giudice amministrativo, altresì va richiamata perché dimostra la necessità che l'AI per funzionare necessiti di elevatissime competenze, che oggi non abbiamo e che solo la ricerca scientifica pubblica o una seria e regolata collaborazione tra pubblico e privato possono garantire.

4. *I* "gender-oriented biases" *nell'AI.*

Tra i numerosi ambiti in cui possono manifestarsi pregiudizi e condotte discriminatorie da parte dell'AI vi anche quello dei pregiudizi di genere.

Così, ad esempio, si rischia che l'AI associ la parola "dottore" al genere maschile e quella di "infermiere" a quello femminile [43]. Esempi di discriminazione femminile possono registrarsi nell'ambito finanziario (storicamente caratterizzato da una prevalenza numerica maschile) o, ancora, nel mondo della programmazione informatica: le stime UNESCO del 2019 evidenziano che solo il 12% dei ricercatori di intelligenza artificiale sono donne e "rappresentano solo il sei per cento degli sviluppatori di software e hanno 13 volte meno probabilità di presentare un brevetto ICT rispetto agli uomini" [44]. Secondo un recente studio commissionato dal Dipartimento per i diritti dei cittadini e gli affari costituzionali del Parlamento europeo su richiesta *FEMM Committee*, sono ancora estremamente rilevanti pregiudizi e disuguaglianze di genere nei campi STEM (scienza, tecnologia, ingegneria, matematica) e nel settore digitale (ad esempio, tecnologie digitali, informatica, tecnologia dell'informazione, tecnologia dell'informazione e della comunicazione, intelligenza artificiale, sicurezza informatica) [45].

O, ancora, nel mondo del lavoro. Si ricordi, tra tutti, il caso Amazon: nel 2014 la Società di Jeff Bezos aveva avviato un progetto per elaborare un algoritmo in grado di rivedere i curriculum e decidere quali candidati Amazon avrebbe potuto assumere, salvo poi scoprire – come indicato da Reuters – che lo strumento discriminava sistematicamente le donne che si candidavano per lavori "tecnici", come le posizioni di *software engineer*; essenzialmente poiché i modelli di Amazon erano stati addestrati a esa-

---

[43] *consilium-europa.libguides.com/genderbiasinAI#:~:text=For%20example%2C%20a%20program%20will,and%20even%20endanger%20women%27s%20lives*.

[44] *www.unesco.org/en/articles/first-unesco-recommendations-combat-gender-bias-applications-using-artificial-intelligence*.

[45] C. ZACHARIAS *et al.*, *Education and employment of women in science, technology and the digital economy, including AI and its influence on gender equality*, EU Pub., Bruxelles, 2020.

minare i candidati osservando i curriculum inviati all'azienda nei 10 anni antecedenti: così, il sistema di Amazon aveva "insegnato a se stesso" che i candidati maschi erano preferibili [46].

È stata rilevata, inoltre, una vera e propria tendenza a femminilizzare gli strumenti di intelligenza artificiale, imitando e rafforzando le gerarchie strutturali e gli stereotipi nella società, attraverso la voce, l'aspetto o l'uso di nomi o pronomi femminili (così Alexa di Amazon, Cortana di Microsoft e Siri di Apple, che hanno voci femminili) [47]. Non solo: i robot "maschili" sono generalmente ritenuti più appropriati per lavori legati alla sicurezza [48], mentre, quando il Giappone ha lanciato il suo primo hotel con receptionist robot nel 2015, la maggior parte di questi robot erano "femminile" [49]. A fronte di una crescente attenzione al tema, anche in ambito europeo [50], si può dunque parlare di "gender data gap", dimostrando come l'uso di dati non rappresentativi possa portare a risultati discriminatori e sottolineando l'importanza di considerare attentamente i dati utilizzati nei processi decisionali automatizzati per evitare *bias* e promuovere una effettiva non discriminazione nei risultati [51].

5. *L'ordinamento giuridico antidiscriminatorio dell'*AI Act.

Non deve dunque stupire come l'assoluta rilevanza del contrasto alle discriminazioni emerga oramai incontrovertibilmente anche in seno al legislatore europeo e si rifletta, quindi, nel portato dispositivo-normativo

---

[46] J. DUSTIN (a cura di), *Insight – Amazon scraps secret AI recruiting tool that showed bias against women*, Reuters, su *https://www.reuters.com/article/amazoncom-jobs-automation/insight-amazon-scraps-secret-ai-recruiting-tool-that-showed-bias-against-women-idUSL2N1VB1FQ/?feedType=RSS%26feedName=companyNews*, 11 ottobre 2018.

[47] A. MANASI, S. PANCHANADESWARAN, E. SOURS, *Addressing Gender Bias to Achieve Ethical AI*, in *The Global Observatory*, 17 marzo 2023.

[48] T. NOMURA, *A possibility of inappropriate use of gender studies in human-robot Interaction*, in *AI & Society*, Springer, Berlino, 2020.

[49] A. MANASI, *op. cit*.

[50] OECD, *L'intelligence artificielle dans la société*, Paris, 2019.

[51] C. CRIADO-PEREZ, *Invisible women: exposing data bias in a world designed for men*, Chatto & Windus, Londra, 2019.

dell'Unione. Numerose sono le fonti che – più e meno direttamente – disciplinano le caratteristiche fondamentali dell'AI, fonti che quindi meritano di essere pur brevemente ricordate. Possono ricordarsi innanzitutto l'art. 23 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, per cui la parità tra donne e uomini deve essere assicurata in tutti i campi ivi compresi l'occupazione, il lavoro e la retribuzione, coerentemente con il Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea che – oltre al già visto art. 10 [52] – riporta all'art. 8 una "dichiarazione d'intenti" [53]: non un mero obiettivo programmatico [54], quanto più un vero e proprio canone interpretativo dell'azione dell'Unione.

In accordo al quale, invero, è necessario orientare la produzione normativa e, più in generale, l'attività regolatoria, *a fortiori* quando trattasi di operare in scenari – come quello tecnologico, tanto più considerato nella prospettiva dello sviluppo del mercato unico europeo [55], n.d.r. – profondamente condizionati dall'assoluta rilevanza della fiducia (degli utenti e utilizzatori finali) verso coloro (produttori; regolatori; perfino le pubbliche amministrazioni) che si pongono in posizione sovraordinata.

---

[52] *Supra*.

[53] "Nelle sue azioni l'Unione mira ad eliminare le ineguaglianze, nonché a promuovere la parità, tra uomini e donne" (art. 8 TFUE).

[54] Circa il valore normativo cogente delle norme programmatiche si v., *ex multis*, A. ANZON, *L'"inefficacia giuridica" di norme "programmatiche"*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2004, nonché Corte cost. n. 372 del 2004.

[55] Vale la pena ricordare G. PITRUZZELLA, *L'applicazione delle regole di concorrenza a livello locale e globale: istanze di tutela, sfide ed opportunità*, V Convegno Antitrust di Trento, 16-18 aprile 2015, in *osservatorioantitrust.eu*, per cui "un'economia di mercato dinamica e competitiva produce risultati positivi non solo sotto il profilo strettamente economico, ma anche sotto quello sociale poiché in grado di determinare il prevalere nella società di inclusione, creatività, soddisfazione e sviluppo individuale". Sul punto si v. anche la *Risoluzione del Parlamento europeo del 12 febbraio 2019 su una politica industriale europea globale in materia di robotica e intelligenza artificiale (2018/2088(INI))*, ove si specifica che "la crescente integrazione della robotica nei sistemi umani richiede un orientamento strategico deciso quanto al modo in cui massimizzare i benefici e minimizzare i rischi per la società, nonché garantire uno sviluppo sicuro ed equo" dell'AI. Sia consentito sul punto il rinvio a E.C. RAFFIOTTA, M. BARONI, *Intelligenza artificiale, strumenti di identificazione e tutela dell'identità*, in *Biolaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2022, I.

Ecco perché, nel 2018, il Gruppo indipendente di esperti ad alto livello sull'AI istituito dalla Commissione europea ha elaborato gli orientamenti etici per una AI affidabile, in cui un ruolo determinante è riconosciuto – coerentemente a quanto sopra si diceva – proprio al principio di legalità e alla tutela delle vulnerabilità individuali (ben potendo intendersi, in queste, anche le vulnerabilità caratterizzate da una genesi sociale o culturale e, dunque, anche le discriminazioni di genere) [56]; oltre che ad una necessaria, obbligata attenzione al tema della cybersicurezza dell'AI [57].

Tali principi trovano del resto ulteriore conferma nella regolamentazione europea in tema di privacy, quanto – esemplificativamente – stabilisce che gli interessati hanno il diritto di non essere sottoposti a decisioni basate unicamente su trattamenti automatizzati che producano effetti giuridici che li riguardano o che incidano significativamente sulla loro

[56] A titolo esemplificativo si ricorda come "(160) Un'IA affidabile si basa su tre componenti: 1) legalità, l'IA deve ottemperare a tutte le leggi e ai regolamenti applicabili, 2) eticità, l'IA deve dimostrare il rispetto di principi e valori etici e assicurarvi l'adesione e 3) robustezza, dal punto di vista tecnico e sociale poiché, anche con le migliori intenzioni, i sistemi di IA possono causare danni non intenzionali. Un'IA affidabile non comporta solo l'affidabilità del sistema di IA stesso, ma anche l'affidabilità di tutti i processi e degli attori che fanno parte del ciclo di vita del sistema". Nonché "(p. 161) Non esiste una definizione giuridica comunemente accettata o ampiamente condivisa di persone vulnerabili, in quanto si tratta di una categoria estremamente eterogenea. Spesso ciò che rende una persona o un gruppo vulnerabile è un elemento specifico del contesto: si può trattare di eventi temporanei della vita (come l'infanzia o la malattia), fattori di mercato (come l'asimmetria informativa o il potere di mercato), fattori economici (come la povertà), fattori legati alla propria identità (come il genere, la religione o la cultura) o altri fattori. L'articolo 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea vieta la discriminazione fondata sui seguenti motivi, che possono costituire un punto di riferimento: sesso, razza, colore della pelle, origine etnica o sociale, caratteristiche genetiche, lingua, religione o convinzioni personali, opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, appartenenza a una minoranza nazionale, patrimonio, nascita, disabilità, età e orientamento sessuale. Altri articoli della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea riguardano i diritti di gruppi specifici, oltre a quelli sopra elencati. Tale elenco non è esaustivo e può subire variazioni nel tempo. Un gruppo vulnerabile è un gruppo di persone che condividono una o più caratteristiche di vulnerabilità".

[57] È di tutta evidenza l'importanza di testare il rispetto dei requisiti di sicurezza e legittimità del trattamento (art. 57, regolamento 2019/881; art. 42 GDPR; art. 44 Proposta di regolamento), ingenerando fiducia in cittadini, consumatori e mercato.

persona (art. 22 GDPR) unitamente al *Considerando* 71, da cui il divieto assoluto di decisioni algoritmiche riguardanti i minori o il diritto ad ottenere una spiegazione della decisione [58]. Ed invero il medesimo *Considerando* richiede inoltre di garantire l'esattezza dei dati, in modo che sia minimizzato il rischio di errori e che siano impediti effetti discriminatori [59] (si è perlato, a proposito, di "principio mancante", indicando come il principio di non discriminazione sia proclamato nel *Considerando 71* ma poi non riprodotto nel testo del GDPR, e sia dunque "latente" [60].

Quando trattasi di regolazione dell'AI in funzione di argine alle (possibili) discriminazioni non può non farsi riferimento, infine, all'*AI Act*, il cui enforcement (in caso di violazioni, le autorità preposte potranno comminare sanzioni fino a 30 milioni di euro o il 6% del fatturato mondiale annuo; mentre per le PMI, comprese le start-up, tali sanzioni arriveranno al 3% del fatturato mondiale) si pone già oggi come un certo prerequisito per lo sviluppo di una AI realmente antropocentrica, contribuendo in maniera certo decisiva al c.d. *brussels effect* [61] (si ricordi, infatti, come le norme stabilite dall'*AI Act* si applicheranno ai fornitori di sistemi di AI indipendentemente dal fatto che siano stabiliti nell'Unione o in un

---

[58] A. SIMONCINI, *L'algoritmo incostituzionale: intelligenza artificiale e il futuro delle libertà*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2019, I.

[59] "Al fine di garantire un trattamento corretto e trasparente nel rispetto dell'interessato, tenendo in considerazione le circostanze e il contesto specifici in cui i dati personali sono trattati, è opportuno che il titolare del trattamento utilizzi procedure matematiche o statistiche appropriate per la profilazione, metta in atto misure tecniche e organizzative adeguate al fine di garantire, in particolare, che siano rettificati i fattori che comportano inesattezze dei dati e sia minimizzato il rischio di errori e al fine di garantire la sicurezza dei dati personali secondo una modalità che tenga conto dei potenziali rischi esistenti per gli interessi e i diritti dell'interessato e impedisca, tra l'altro, effetti discriminatori nei confronti di persone fisiche sulla base della razza o dell'origine etnica, delle opinioni politiche, della religione o delle convinzioni personali, dell'appartenenza sindacale, dello status genetico, dello stato di salute o dell'orientamento sessuale, ovvero un trattamento che comporti misure aventi tali effetti […]".

[60] *Ivi*, 95.

[61] A. BRADFORD, *Brussells Effect. How the European Union rules the world*, Oxford University Press, Faculty Books, New York, 2020; nonché C. CASONATO, B. MARCHETTI, *Prime osservazioni sulla proposta di regolamento dell'unione europea in materia di intelligenza artificiale*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2021, III.

paese terzo, nonché agli utenti dei sistemi di AI stabiliti nell'Unione e ai fornitori e utenti dei sistemi di AI stabiliti in un paese terzo al di fuori dell'Unione, nella misura in cui i sistemi di AI interessano le persone situate nell'Unione). L'*AI Act* introdurrà non solo regole armonizzate per l'immissione sul mercato, la messa in servizio e l'uso dei sistemi di AI, ma – altresì – regole di trasparenza armonizzate per i sistemi di AI destinati a interagire con le persone fisiche (con evidenti riflessi sulla necessaria "fiducia" di cui si diceva, n.d.r.) [62] nonché – soprattutto – una regolamentazione *risk-based* in cui i sistemi di AI "ad alto rischio" (tra cui i sopracitati sistemi di credit-scoring) saranno soggetti a regole specifiche [63], con l'obiettivo di assicurare lo sviluppo di una AI realmente progettata sulla base di un previo giudizio di bilanciamento tra opportunità e rischi individuali [64] (noto il dato per cui "Non tutto ciò che è tecnologicamente possibile è anche socialmente desiderabile, eticamente accettabile e giuridicamente legittimo") [65]. Tale sistema di *compliance* sarà poi facilitato dal-

[62] Per un accostamento tra l'approccio europeo e quello italiano si v., di recente, V. CORNELI, *Sovranità tecnologica: intelligenza artificiale e valori costituzionali*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2023, II.

[63] Tra cui l'obbligo di creare e mantenere attivo un sistema di risk management; l'obbligo di assicurarsi che i sistemi di IA vengano sviluppati seguendo specifici criteri qualitativi per quanto riguarda i dati ed i modelli utilizzati; il requisito di documentare in maniera adeguata come è avvenuto lo sviluppo di un determinato sistema di IA ed il funzionamento dello stesso (anche al fine di dimostrarne la conformità al regolamento); obblighi di trasparenza verso gli utenti sul funzionamento dei sistemi di IA; l'obbligo di assicurarsi che i sistemi di IA possano essere sottoposti a supervisione da parti di persone fisiche ("human oversight"); e l'obbligo di garantire l'attendibilità, accuratezza e sicurezza di tali sistemi. In alcuni casi sarà il produttore stesso dei sistemi di IA a valutare in maniera autonoma la conformità, in altri casi sarà necessario coinvolgere un organismo esterno di valutazione della conformità.

[64] Sul punto si v. G. PISTORIO, *Chat GPT e la sfida della regolamentazione normativa*, in *Rivista AIC*, Lettera 5/2023, per cui "la regolamentazione delle nuove tecnologie con il diritto ricorda le fatiche di Sisifo: non solo è impegnativo raggiungere quell'equilibrato bilanciamento che la sicurezza dei diritti implica, ma arrivati in cima alla vetta, il masso rotola inesorabilmente a valle e l'evoluzione dei progressi tecnologici impone nuove sfide."

[65] GPDP, Discorso del Presidente, 2003, in *www.garanteprivacy.it/documents/10160/10704/1314441.* Più recentemente parla della "necessità di rimodulare il perimetro

l'adozione di appositi standard di riferimento (per categorie di sistemi di AI) da parte degli enti di normazione, come ISO e CEN [66].

5.1. *In particolare sull'*AI Act *come strumento di contrasto alle discriminazioni e per la tutela di genere.*

L'*AI Act* conterrà, nel proprio testo finale, numerose disposizioni destinate a regolare un così delicato ambito di applicazione della tecnologia artificiale: il *Considerando 10* pone l'accento sulla necessaria applicazione non discriminatoria delle successive norme [67], mentre il *Considerando 15* pone l'accento sul rischio di un utilizzo improprio della AI, espressamente citando un "diritto alla non discriminazione" [68], minacciato – scrive il

---

del tecnicamente possibile sulla base di ciò che si ritiene giuridicamente ed eticamente accettabile" G. CERRINA FERONI, *PNRR, digitale: gli impatti su diritti e ordinamento costituzionale*, in *www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9815604.*

[66] I sistemi di IA ad alto rischio che completino le procedure di valutazione della conformità saranno marcati CE. Alcuni sistemi dovranno inoltre essere inseriti in un apposito registro pubblico. Senza l'adempimento di tali procedure, i sistemi di IA non potranno essere immessi sul mercato.

[67] "Al fine di garantire condizioni di parità e una protezione efficace dei diritti e delle libertà delle persone in tutta l'Unione, è opportuno che le regole stabilite dal presente regolamento si applichino ai fornitori di sistemi di IA in modo non discriminatorio, a prescindere dal fatto che siano stabiliti nell'Unione o in un paese terzo, e agli utenti dei sistemi di IA stabiliti nell'Unione".

[68] "L'intelligenza artificiale presenta, accanto a molti utilizzi benefici, la possibilità di essere utilizzata impropriamente e di fornire strumenti nuovi e potenti per pratiche di manipolazione, sfruttamento e controllo sociale. Tali pratiche sono particolarmente dannose e dovrebbero essere vietate poiché contraddicono i valori dell'Unione relativi al rispetto della dignità umana, della libertà, dell'uguaglianza, della democrazia e dello Stato di diritto e dei diritti fondamentali dell'Unione, compresi il diritto alla non discriminazione, alla protezione dei dati e della vita privata e i diritti dei minori". Sul punto si v. anche il *Tavolo tecnico sulla tutela dei diritti dei minori nel contesto dei social networks, dei servizi e dei prodotti digitali in rete*, per cui "Un impiego dell'intelligenza artificiale potrebbe rivelarsi di ausilio, ma solo a condizione che il monitoraggio, ridotto a tempi brevissimi e accompagnato da un massiccio intervento dell'operatore umano, conduca a risultati apprezzabili (e certificati) ed assicuri l'inutilizzabilità e l'eliminazione di ogni eventuale risultato di profilazione dei minori" (*Tavolo tecnico sulla tutela dei diritti dei minori nel contesto dei social networks, dei servizi e dei prodotti digitali in rete*, 2021).

Considerando 17 – dai possibili impieghi per finalità di social scoring (rientranti per tale ragione tra gli utilizzi aventi un grado di rischio "inaccettabile") [69]. E ancora, il *Considerando 33* [70] impone di valutare attentamente i sistemi di AI di identificazione biometrica remota (come il caso Robert Williams, *supra*, ha dimostrato).

Vengono quindi attenzionate le applicazioni in materia di lavoro, che – come si è visto nel caso Amazon – possono "possono perpetuare modelli storici di discriminazione, ad esempio nei confronti delle donne" (*Considerando 36*) [71]. E ancora, specifica attenzione è dedicata all'accesso alle

[69] I sistemi di AI che permettono alle autorità pubbliche o ad attori privati di attribuire un punteggio sociale alle persone fisiche possono portare a risultati discriminatori e all'esclusione di determinati gruppi.

[70] "Le inesattezze di carattere tecnico dei sistemi di IA destinati all'identificazione biometrica remota delle persone fisiche possono determinare risultati distorti e comportare effetti discriminatori. Ciò diviene particolarmente importante quando si trattano aspetti quali età, etnia, razza, sesso o disabilità. È pertanto opportuno classificare i sistemi di identificazione biometrica remota 'in tempo reale' e 'a posteriori' come sistemi ad alto rischio. Alla luce dei rischi che comportano, entrambi i tipi di sistemi di identificazione biometrica remota dovrebbero essere soggetti a requisiti specifici in materia di capacità di registrazione e sorveglianza umana'.

[71] "Anche i sistemi di IA utilizzati nel settore dell'occupazione, nella gestione dei lavoratori e nell'accesso al lavoro autonomo, in particolare per l'assunzione e la selezione delle persone, per l'adozione di decisioni in materia di promozione e cessazione del rapporto di lavoro, nonché per l'assegnazione dei compiti, sulla base del comportamento individuale o dei tratti e delle caratteristiche personali, per il monitoraggio o la valutazione delle persone nei rapporti contrattuali legati al lavoro, dovrebbero essere classificati come sistemi ad alto rischio, in quanto tali sistemi possono avere un impatto significativo sul futuro di tali persone in termini di future prospettive di carriera e sostentamento. I pertinenti rapporti contrattuali legati al lavoro dovrebbero coinvolgere i dipendenti e le persone che forniscono servizi tramite piattaforme, come indicato nel programma di lavoro annuale della Commissione per il 2021. In linea di principio, tali persone non dovrebbero essere considerate utenti ai sensi del presente regolamento. Durante tutto il processo di assunzione, nonché ai fini della valutazione e della promozione delle persone o del proseguimento dei rapporti contrattuali legati al lavoro, tali sistemi possono perpetuare modelli storici di discriminazione, ad esempio nei confronti delle donne, di talune fasce di età, delle persone con disabilità o delle persone aventi determinate origini razziali o etniche o un determinato orientamento sessuale. I sistemi di IA utilizzati per monitorare le prestazioni e il comportamento di tali persone possono inoltre incidere sui loro diritti in materia di protezione dei dati e vita privata".

prestazioni e ai servizi pubblici e servizi privati essenziali (*Considerando 37*)[72], oltre che – ad esempio – in tema di immigrazione[73]. Deve farsi menzione del *Considerando 70*, che – in materia di Deepfake – impone particolari cautele e obblighi quando trattasi di "riprodurre" artificialmente le caratteristiche delle persone appartenenti a gruppi vulnerabili, nella misura in cui il sistema di AI sia destinato a interagire anche con tali gruppi[74].

---

[72] "Un altro settore in cui l'utilizzo dei sistemi di IA merita particolare attenzione è l'accesso ad alcuni prestazioni e servizi pubblici e servizi privati essenziali, necessari affinché le persone possano partecipare pienamente alla vita sociale o migliorare il proprio tenore di vita, e la fruizione di tali servizi. È in particolare opportuno classificare i sistemi di IA utilizzati per valutare il merito di credito o l'affidabilità creditizia delle persone fisiche come sistemi di IA ad alto rischio, in quanto determinano l'accesso di tali persone alle risorse finanziarie o a servizi essenziali quali l'alloggio, l'elettricità e i servizi di telecomunicazione. I sistemi di IA utilizzati a tal fine possono portare alla discriminazione di persone o gruppi e perpetuare modelli storici di discriminazione, ad esempio in base all'origine razziale o etnica, alle disabilità, all'età o all'orientamento sessuale, o dar vita a nuove forme di effetti discriminatori".

[73] *Considerando 39*, per cui "I sistemi di IA utilizzati nella gestione della migrazione, dell'asilo e del controllo delle frontiere hanno effetti su persone che si trovano spesso in una posizione particolarmente vulnerabile e il cui futuro dipende dall'esito delle azioni delle autorità pubbliche competenti. L'accuratezza, la natura non discriminatoria e la trasparenza dei sistemi di IA utilizzati in tali contesti sono pertanto particolarmente importanti per garantire il rispetto dei diritti fondamentali delle persone interessate, in particolare i loro diritti alla libera circolazione, alla non discriminazione, alla protezione della vita privata e dei dati personali, alla protezione internazionale e alla buona amministrazione".

[74] Alcuni sistemi di IA destinati all'interazione con persone fisiche o alla generazione di contenuti possono comportare rischi specifici di impersonificazione o inganno, a prescindere dal fatto che siano considerati ad alto rischio o no. L'uso di tali sistemi dovrebbe pertanto essere, in determinate circostanze, soggetto a specifici obblighi di trasparenza, fatti salvi i requisiti e gli obblighi per i sistemi di IA ad alto rischio. Le persone fisiche dovrebbero in particolare ricevere una notifica nel momento in cui interagiscono con un sistema di IA, a meno che tale interazione non risulti evidente dal punto di vista di una persona fisica ragionevolmente informata, attenta e avveduta, tenendo conto delle circostanze e del contesto di utilizzo. Nell'attuare tale obbligo, le caratteristiche delle persone appartenenti a gruppi vulnerabili a causa della loro età o disabilità dovrebbero essere prese in considerazione nella misura in cui il sistema di IA sia destinato a interagire anche con tali gruppi. È inoltre opportuno che le persone fisiche ricevano una notifi-

Infine, ricordando che un diritto è tale solo quando suscettibile di essere proficuamente azionato, in ottica di giustiziabilità dell'interessa sottostante, l'art. 64 specifica – al comma 3 – che "Le autorità o gli organismi pubblici nazionali che controllano o fanno rispettare gli obblighi previsti dal diritto dell'Unione a tutela dei diritti fondamentali, compreso il diritto alla non discriminazione, in relazione all'uso dei sistemi di AI ad alto rischio …" avranno il potere di richiedere qualsiasi documentazione creata o mantenuta a norma del regolamento (o di accedervi quando l'accesso a tale documentazione e sia necessario per l'adempimento delle competenze a norma del loro mandato entro i limiti della loro giurisdizione), informando l'autorità di vigilanza del mercato dello Stato membro interessato di qualsiasi richiesta in tal senso [75].

Ovviamente, non mancheranno punti di intersezione tra l'*AI Act* e le altre, alcune delle quali già ricordate, fonti di regolamentazione dell'Unione (tutte da inserirsi nel contesto della strategia "*A Europe Fit for the Digital Age*" definita dalla Commissione Europea): una tale, certamente copiosa produzione normativa (GDPR, Data Act, Data Gover-

ca quando sono esposte a sistemi che, nel trattamento dei loro dati biometrici, possono identificare o dedurre le emozioni o intenzioni di tali persone e assegnarle a categorie specifiche. Tali categorie specifiche possono riguardare aspetti quali il sesso, l'età, il colore dei capelli, il colore degli occhi, i tatuaggi, i tratti personali, l'origine etnica, le preferenze e gli interessi personali o altri aspetti quali l'orientamento sessuale o politico. Tali informazioni e notifiche dovrebbero essere fornite in formati accessibili alle persone con disabilità. Inoltre, gli utenti che utilizzano un sistema di IA per generare o manipolare immagini o contenuti audio o video che assomigliano notevolmente a persone, luoghi o eventi esistenti e che potrebbero apparire falsamente autentici, dovrebbero rendere noto che il contenuto è stato creato o manipolato artificialmente etichettando come tali gli output dell'intelligenza artificiale e rivelandone l'origine artificiale. La conformità agli obblighi di informazione di cui sopra non dovrebbe essere interpretata nel senso che l'uso del sistema o dei suoi output è lecito ai sensi del presente regolamento o di altre normative dell'Unione e degli Stati membri e dovrebbe lasciare impregiudicati gli altri obblighi di trasparenza per gli utenti dei sistemi di IA stabiliti dal diritto dell'Unione o nazionale. Inoltre, non dovrebbe essere interpretato nel senso che l'uso del sistema o dei suoi output ostacola il diritto alla libertà di espressione e il diritto alla libertà delle arti e delle scienze garantito dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE, in particolare quando il contenuto fa parte di un'opera o di un programma manifestamente creativo, satirico, artistico o fittizio, fatte salve le tutele adeguate per i diritti e le libertà dei terzi.

[75] Art. 64, *Poteri delle autorità che tutelano i diritti fondamentali*.

nance Act, NIS, ecc.; dall'altro da quelle dirette a disciplinare il ruolo dei fornitori di servizi, inclusi *gatekeepers* e piattaforme, Digital Markets Act, Digital Services Act, European Digital Identity, ecc.), nel complesso diretta a regolare l'impatto della nuova generazione di tecnologie sulle libertà e i diritti individuali, implicherà necessariamente un coordinamento – e per i soggetti impattati, una mappatura degli obblighi previsti, da un lato, dalle norme sulla protezione, la valorizzazione e la sicurezza dei dati – personali e non – nonché, dall'altro, del rispetto nei necessari crismi di sviluppo di una AI "affidabile": si imporrà insomma, per certi versi, una sovrapposizione dell'AI *Act* con altre normative europee, dunque un – non sempre agevole – coordinamento delle attività di *compliance*.

6. *L'importanza dell'innovazione nella regolamentazione: la necessità di maggiori investimenti.*

Per farlo, anzitutto, sarà necessario un coordinamento di sviluppo, impiego e valutazione tra le amministrazioni, del singolo Paese, ma non solo, altresì, laddove possibile e compatibile, anche a livello eurounitario[76]. In tal senso, è evidente, infatti, che nonostante i sistemi amministrativi degli Stati membri europei siano spesso molto diversi tra loro, vi sarà la necessità di condividere informazioni, modelli e tecnologia, inclusa la sperimentazione, le applicazioni e le valutazioni.

Tale sistema sarà sicuramente governato dall'"alto", attraverso linee guida e indirizzi da parte della Commissione, ma a differenza di altri ambiti, sembra assolutamente necessario un dialogo istituzionale, indispensabile per implementare tale tecnologia.

Inoltre, pare necessario formalizzare un serio e coordinato piano di sviluppo e collaborazione tra pubblico e privato, anche attraverso partenariati, in particolare con i soggetti privati che oggi detengono la più sofisticata tecnologia algoritmica (IBM, Microsoft, Amazon web services,

---

[76] Cfr. M. MANZONI, R. MEDAGLIA, L. TANGI, *AI Watch. Artificial Intelligence for the public sector. Report of the "4th Peer Learning Workshop on the use and impact of AI in public services"*, 28 October 2021, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2021.

solo per citare i più noti fornitori). Perché, per la delicatezza dei diritti costituzionali coinvolti, ma altresì delle informazioni che spesso – quando si parla di pubblica amministrazione – concernono interessi nazionali, è assolutamente indispensabile che la tecnologia sia estrematamene sicura ed affidabile.

Certo si potrebbe obiettare che si consegnano informazioni spesso pubbliche e strategiche a soggetti privati, ma bilanciare i vari interessi e rischi in gioco è importante che i rapporti tra pubblico e privato siano definiti attraverso appositi istituti amministrativi. Non pare possibile in questo momento immaginare che la tecnologia – più complessa – sia autoprodotta dalla sola amministrazione. Del resto, già da tempo, istituzioni pubbliche utilizzano servizi digitali di privati, veicolando informazioni delicate. Basti pensare all'utilizzo dei server di posta elettronica delle Università o delle pubbliche amministrazioni, i cui servizi sono offerti da soggetti privati. In caso di una tecnologia inadeguata e violabile, infatti, il rischio per i dati e i servizi pubblici coinvolti potrebbe essere ancora più alto [77].

Anche per queste ragioni, però, sarà altresì indispensabile avere adeguate risorse per sviluppare AI prodotta in Europa, meglio ancora se da Enti di ricerca universitari, in grado di garantire massima affidabilità e imparzialità nella gestione dei dati e nel perseguimento dei risultati.

Il rilevo di tale costatazione deriva dal fatto che sino ad oggi l'AI si è principalmente basata su ricerca scientifica sviluppata, da anni, da soggetti privati e pubblici, anzitutto in Cina e Stati Uniti, addestrando algoritmi di *machine learning* che uniti alla robotica, ogni giorno, acquistano sempre più efficienza sviluppando sempre nuove e più precise applicazioni. Per raggiungere questi risultati sono in continua evoluzione e sviluppo in quella che orami è una competizione geopolitica, nella quale ad oggi l'Unione europea è ancora indietro [78].

Secondo l'*AI Index Report* dell'Università di Stanford [79] l'investimento privato globale in AI nel 2019 è stato superiore ai 70 miliardi di dollari.

---

[77] E.C. RAFFIOTTA, *L'economia del XXI secolo*, cit., p. 505 ss.

[78] Cfr. F. SUMAN, *Chi sta vincendo la corsa globale all'IA?*, in *ilbolive.unipd.it/it/news/chi-sta-vincendo-corsa-globale-allintelligenza.*

[79] Vedi *hai.stanford.edu/sites/default/files/ai_index_2019_report.pdf.*

Mentre l'ultimo rapporto – January 25, 2021 – dell'*Information Technology & Innovation Foundation*, osservando diversi indicatori tra cui i fondi pubblici destinati allo sviluppo di AI, rileva: "The United States still holds a substantial overall lead in AI, but China has continued to reduce the gap in some important areas and the EU continues to fall behind" [80]. Per non parlare della robotica dove le prime cinque aziende leader sono cinesi [81].

Sotto questo punto di vista – osservando dall'alto verso il basso – la debolezza istituzionale che negli ultimi anni ha caratterizzato l'UE, da un punto di vista più generale, così come purtroppo l'assenza di strategia e di visione sull'innovazione portata dalla ricerca scientifica, hanno determinato un ritardo che non sarà facile recuperare nello sviluppo di questa tecnologia, come di altre tecnologie. Una triste consapevolezza che ritengo molto importante quando si pensa allo sviluppo di algoritmi, ma altresì fondamentale quando è necessario fare scelte di strategia geopolitica globale in un settore in cui la contesa è tra Cina e USA, dove l'Europa in questo momento non è nella partita. Ecco perché come ricordato il *Next Generation EU* e il vincolo nella destinazione dei fondi è così importante. Da vedere dunque con estremo favore la strategia della Commissione Europea – come riportato in un documento programmatico del 2018 (Artificial Intelligence: a European perspective) – di far salire gli investimenti su AI a 20 miliardi l'anno per i prossimi dieci anni.

Anche in ambito tecnologico, infatti, il dibattito non è molto diverso da quello seguito in questi ultimi tempi sui vaccini, dove l'UE si è trovata in una condizione di dipendenza, causa dei ritardi, rispetto a quei Paesi che hanno investito e si trovano in casa i produttori del vaccino.

E come per i vaccini, anche per l'AI, se il pubblico da solo non sarà in grado di raggiungere il livello di qualità desiderato per l'impiego, in particolare, nel vasto campo dei servizi pubblici, sarà necessario sempre più insistere con serie collaborazioni con i privati, all'interno di un regime regolatorio ben definito.

---

[80] *itif.org/publications/2021/01/25/who-winning-ai-race-china-eu-or-united-states-2021-update.*

[81] *hai.stanford.edu/sites/default/files/ai_index_2019_report.pdf.*

CAPITOLO II

LA TRASFORMAZIONE DEI DIRITTI NELLA SOCIETÀ DIGITALE E IL SUO IMPATTO SULLA PARITÀ DI GENERE [*]

Francisco Balaguer Callejón

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'uguaglianza di genere come nuova frontiera del costituzionalismo. – 3. Globalizzazione e società digitale. La trasformazione dei diritti. – 4. L'impatto della società digitale, dell'IA e dell'IAG sulla parità di genere. – 5. Conclusioni.

1. *Introduzione.*

Nel contesto dello Stato costituzionale e tenendo conto delle sue esigenze di approfondimento democratico, di non discriminazione e di promozione dell'uguaglianza, l'uguaglianza di genere si è configurata dalla fine del XX secolo come la nuova frontiera del costituzionalismo. Una rivoluzione volta non solo a porre fine alle discriminazioni contro le donne e a incorporarle progressivamente nella sfera pubblica e privata del potere, da cui sono sempre state escluse, ma anche a generare una trasformazione dei paradigmi nel modo in cui il potere è configurato ed esercitato. Non si tratta semplicemente di assicurarsi l'accesso alle posizioni apicali, ma anche di cambiare il modo in cui da tali posizioni vengono svolte le diverse funzioni. Si tratta di introdurre nuovi valori e principi, nuove regole di condotta e una nuova comprensione delle strutture

[*] Traduzione dal castigliano di Rosa Iannaccone.
Questo lavoro è dedicato a María Luisa Balaguer Callejón.

sociali che rendano possibile non solo l'emancipazione delle donne, ma dell'intera società.

Questa concezione della parità di genere spiega la sua alta densità costituzionale, il suo distacco da una concezione strettamente funzionale, che – fermo restando il fatto che questa funzionalità può anche servire a spiegare il suo relativo successo – le conferisce un significato materiale, una motivazione e uno scopo chiaramente legati alla dimensione storica di emancipazione del costituzionalismo attraverso il controllo del potere e la garanzia dei diritti.

Nel contesto di un'economia capitalista, favorire la convinzione che le persone più adatte siano coloro che occupano le diverse posizioni sociali, politiche ed economiche è una pretesa che mira a promuovere il buon funzionamento dell'economia e delle istituzioni sociali e politiche. La promozione dell'uguaglianza è parte di questa logica, anche se ad alcuni può sembrare che le misure di differenziazione positiva non vi rientrino. Tuttavia, come in molti altri settori della vita economica, lasciare al libero mercato il compito di regolare non è un'opzione che favorisce necessariamente il suo sviluppo. Ne sono una prova le misure antitrust che cercano di garantire condizioni di parità volte a ripristinare le tendenze alla concentrazione che si manifestano nel mercato stesso.

Questa parità di posizione non è un fatto naturale, perché il punto di partenza per gli individui e i gruppi sociali è diverso, ed è per questo che uno dei fondamenti della costituzione economica nazionale è proprio quello di ripristinarla attraverso misure di promozione della parità. Tra queste misure, quelle relative alla parità di genere occupano un posto di rilievo perché non riguardano solo gli individui o i gruppi sociali, ma la società nel suo complesso.

Queste misure sono servite fondamentalmente ad accelerare il ritmo di un processo che si sarebbe sviluppato più lentamente se fosse stato lasciato all'evoluzione naturale delle società. La loro razionalità non può essere giudicata o analizzata dal punto di vista soggettivo delle singole situazioni, come hanno cercato di fare i loro detrattori, ma piuttosto dalla comprensione della loro portata storica e dell'adeguamento sociale che comportano. Un aggiustamento in cui, come in tante trasformazioni di questa natura, ci possono essere perdenti e vincitori specifici, anche se l'importante è il beneficio per la società nel suo complesso.

La prospettiva di genere, l'analisi dei diritti a partire dalla necessità di una trasformazione sociale egualitaria e dal cambiamento di valori che questa trasformazione rappresenta, viene così incorporata nel diritto costituzionale del nostro tempo come metodologia per la configurazione e l'applicazione dei diritti costituzionali. Si tratta, ovviamente, di un mandato e implica un riordino materiale e procedurale che genera una specifica densità costituzionale di diritti, che non saranno mai più gli stessi diritti intesi nella loro declinazione esclusivamente maschile. Tutto ciò avviene, naturalmente, all'interno dello Stato costituzionale, nel contesto della Costituzione nazionale, fermo restando l'impulso che la parità di genere ha avuto a livello internazionale e sovranazionale, che non può non essere riconosciuto.

Potremmo dire che fino alla terza globalizzazione che si è sviluppata alla fine del XX secolo, con la nascita della società digitale, la parità di genere ha trovato un equilibrio tra condizioni globali, sovranazionali europee e statali. La terza globalizzazione, tuttavia, comporterà una rottura della costituzione economica nazionale (evidenziata in alcuni Paesi europei durante la crisi economica del 2008 [1]) e una trasformazione dei diritti, che si svincolano in gran parte dagli elementi di carattere sostanziale che li contraddistinguevano, legati alla logica della costituzione democratica, per diventare diritti strumentali, soggetti alla logica del mercato.

La perdita di densità costituzionale dei diritti è uno dei fattori che può influenzare, essenzialmente in modo negativo, la promozione dell'uguaglianza di genere, perché colloca le donne in uno spazio diverso da quello dei diritti costituzionali legati alla dignità della persona. Le colloca nello spazio del mercato, dove la loro posizione è più debole e ci sono meno incentivi a promuovere una trasformazione in senso egualitario. La società digitale riflette chiaramente questa difficoltà e, per varie ragioni (che hanno a che fare non solo con il mercato, ma anche con la costruzione

[1] Cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN, *Crisi economica e crisi costituzionale in Europa*, in *KorEuropa*, 2012, I, ID., *Le due grandi crisi del costituzionalismo di fronte alla globalizzazione nel XXI secolo*, in F. LANCHESTER (a cura di), *Passato, presente e futuro del costituzionalismo e dell'Europa*, Cedam, Padova, 2019, pp. 59-82, e F. BALAGUER CALLEJÓN, *Il modello europeo di integrazione e la sua incidenza sulle Corti costituzionali e sui Parlamenti nazionali*, in F. LANCHESTER (a cura di), *Parlamenti nazionale e Unione Europea nella governance multilivello*, Giuffrè, Milano, 2016, pp. 695-714.

"maschile" della realtà virtuale e con la scarsa presenza di donne nelle aziende tecnologiche, sopratutto nelle posizioni dirigenziali), il bilancio del suo impatto sulla parità di genere è essenzialmente negativo. Questa valutazione critica non ci impedisce di riconoscere i grandi progressi che la tecnologia ha rappresentato per la società in generale e anche per la posizione delle donne. Molte delle cause promosse dalla lotta per l'uguaglianza hanno avuto un'eco universale negli ultimi anni grazie ai nuovi processi comunicativi, generando una coscienza sociale maggioritaria a favore dell'uguaglianza [2]. Tuttavia, dobbiamo ricordare che, come sottolinea Helmuth Schulze-Fielitz, la scienza del diritto, a differenza della politica, non ha una funzione legittimante ma critica [3], ed è questa la prospettiva che adottiamo qui con l'obiettivo di esporre i problemi in modo che possano essere risolti in futuro.

2. *L'uguaglianza di genere come nuova frontiera del costituzionalismo.*

La lotta per l'uguaglianza è chiaramente parte della motivazione essenziale che ha storicamente guidato il costituzionalismo: il controllo del potere e la garanzia dei diritti. La disuguaglianza è un fattore che ostacola la realizzazione dei diritti fondamentali e favorisce l'esercizio arbitrario del

[2] Come indica María Luisa Balaguer, si produce un cambiamento di paradigma, in modo che il femminismo "deja de ser una ideología minoritaria para convertirse en un pensamiento generalizado que entra masivamente en la sociedad, con una aceptación de sus supuestos metodológicos y su acción colectiva, como una cuestión de justicia social, de manera equivalente a otras conquistas sociales". Senza dubbio, a ciò contribuiscono altre caratteristiche segnalate dall'autrice: "La universalización de las reivindicaciones, que consigue unir a todos los feminismos en una acción común, la de mantener una agenda social de mínimos, con independencia de las diferencias ideológicas que presenten las distintas formaciones feministas", M.L. BALAGUER CALLEJÓN, *El movimiento feminista en España. Influencias de los modelos americanos y europeos*, in *IgualdadES*, I, luglio-dicembre (2019), p. 36.

[3] "Es tarea específica y crítica de la ciencia mencionar y anticipar los problemas. En eso se diferencia de la política, que persigue sobre todo proporcionar legitimidad", H. SCHULZE-FIELITZ, *El lado oscuro de la Ley Fundamental*, in *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, XII, luglio-dicembre 2009: *www.ugr.es/~redce/REDCE12/articulos/09Schulze_Fielitz.htm.*

potere. La promozione dell'uguaglianza è in definitiva una lotta contro il potere di alcune persone sulle altre e per la libertà di tutti gli esseri umani. Il diritto all'uguaglianza fa appello all'attività dei diversi poteri pubblici per organizzare gli interessi sociali e cercare di superare le differenze che impediscono o ostacolano la realizzazione dei diritti fondamentali.

Nel contesto del raggiungimento dell'uguaglianza materiale, il lavoro di costruzione dogmatica acquisisce una rilevanza indiscutibile, con lo sviluppo di nuove tecniche o la modulazione di altre per rendere possibile la composizione degli interessi di un sistema giuridico strettamente intrecciato con la pluralità sociale che cerca di regolare e riordinare. Certo, l'uso di queste categorie è talvolta paradossale e dà l'impressione che alcuni dei criteri abitualmente invocati siano più strumenti per giustificare le decisioni assunte che veri e propri strumenti del processo argomentativo [4]. C'è ancora molta strada da fare sul versante metodologico della realizzazione dell'uguaglianza.

L'uguaglianza di genere segna una nuova frontiera per il Diritto costituzionale del nostro tempo. È la sfida fondamentale che le società europee devono affrontare nel XXI secolo e il suo sviluppo integrato in futuro dipenderà in larga misura dalla capacità di affrontarla adeguatamente, approfondendo le politiche che rendono possibile la piena parità tra donne e uomini in tutti gli ambiti della vita. Si tratta di un obiettivo rivoluzionario che contribuirà a una trasformazione essenziale del diritto costituzionale come lo conosciamo oggi, soprattutto attraverso la sua proiezione a livello sovranazionale ed europeo, dove questa disciplina giuridica si sta muovendo da tempo [5].

---

[4] Cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN, *Prologo* a M. RODRIGUES CANOTILHO, *El principio de igualdad en el derecho constitucional europeo*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017.

[5] Come segnala M. Rodrigues Canotilho, "La igualdad de género es, sin ninguna duda, la dimensión de igualdad y no discriminación más desarrollada y más profundamente regulada por el derecho de la Unión. Por esta razón, es considerada, por parte de la doctrina especializada, como el 'vértice de la pirámide' de una jerarquía de igualdades que estaría constituida por diversos fundamentos prohibidos de discriminación, desarrollados en grado distinto y a través de diferentes instrumentos normativos, políticas públicas y jurisprudencia, en el marco de la Unión", M. RODRIGUES CANOTILHO, *El principio de igualdad en el derecho constitucional europeo*, cit., p. 166.

La proiezione futura dell'uguaglianza di genere avrà un impatto profondo sull'organizzazione sociale e si estenderà anche alle relazioni interpersonali e alla configurazione stessa dell'autopercezione dei cittadini e delle cittadine degli Stati democratici europei. La dimensione sociale dell'uguaglianza di genere, infatti, non si limita a scambiare gli attuali ruoli di uomini e donne attraverso le varie forme che rendono possibile la partecipazione normalizzata delle donne alla vita politica. Al contrario, si tratta di ripensare la natura di questi ruoli tradizionali e di dare loro una dimensione umana [6].

La lotta per l'uguaglianza di genere non mira solo alla liberazione delle donne, ma anche alla formazione di una società più libera ed egualitaria, in cui la mercificazione delle relazioni umane sia sostituita da un sistema di valori ispirato alla dignità della persona. Una trasformazione del nostro modo di essere e di pensare che deve riflettersi anche nel linguaggio, che finora è stato costruito sull'assenza delle donne dagli spazi pubblici e che riproduce modelli culturali non al passo con una realtà sociale più egualitaria.

Il linguaggio è uno strumento essenziale nella configurazione delle strutture e delle relazioni di potere, proprio perché ne facilita la formazione e la riproduzione, che avvengono in modo impercettibile, ostacolando così l'opposizione e il conflitto [7]. Il linguaggio ha una dimensione performativa dell'ordine sociale, generando una riproduzione culturale permanente che tende a consolidare le posizioni occupate nella società, rendendo difficile la lotta per l'uguaglianza di genere nella misura in cui è stata storicamente costruita su modelli maschili [8].

---

[6] Come indica M.L. Balaguer, la legislazione che è stata prodotta in materia di genere, comporta un cambiamento radicale della concezione del modello di vita, Cfr. M.L. BALAGUER CALLEJÓN, *Igualdad y Constitución Española*, Tecnos, Madrid, 2010.

[7] Un'opera di riferimento su questo tema è "Lingua Tertii Imperii" di Victor Klemperer, impressionante per tanti motivi. Analizza come la lingua tedesca sia stata plasmata per adattarsi all'ideologia del regime totalitario nazista, trasformando il significato di alcuni termini, creandone altri, escludendo quelli che non interessavano e dando una maggiore presenza pubblica a quelli che erano importanti per il consolidamento del nuovo sistema di potere. Cfr. V. KLEMPERER, *LTI-Lingua Tertii Imperii*, Notizbuch eines Philologen, 1947. Versione spagnola: *La lengua del Tercer Reich*, Editorial Minúscula, Barcellona, 2001.

[8] Come sottolinea Marilisa D'Amico, questo pone problemi specifici al linguaggio

Come ogni tentativo di trasformare la realtà, anche la lotta per l'uguaglianza si scontra con ostacoli e incomprensioni di natura molto diversa [9]. Ci sono molti ambiti in cui la disuguaglianza è considerata naturale, e la resistenza al cambiamento ha sempre il vantaggio di rappresentare il mondo conosciuto di fronte a trasformazioni che vengono descritte come esperimenti più o meno rischiosi dai risultati incerti. Spazi in cui la difesa dell'uguaglianza appare come un'alterazione della natura delle cose che può riguardare beni immateriali come la purezza statica del linguaggio (può mai esistere nelle lingue vive?) o la rappresentatività delle istituzioni senza l'interferenza delle quote (come se le quote non fossero una garanzia di rappresentatività).

Le lotte, grandi e "piccole" (quelle quotidiane, di tutti i giorni, che a volte sono le più importanti) per l'uguaglianza, ci mostrano che l'utopia non indica il luogo dell'impossibile, ma la linea dell'orizzonte, per quanto gli esseri umani possiamo vedere e per quanto siamo in grado di rappresentarci. Arrivarci è il compito di ogni generazione. O, più precisamente, di coloro che in ogni generazione vogliono assumersi il costo personale di fornire alternative per raggiungere un mondo migliore.

Perché questo costo esiste e continuerà ad esistere. Ad esempio, per quanto riguarda gli studi di genere. Per molti settori accademici è stata

---

giuridico, se si considera che tale linguaggio è fissato in modo immutabile nelle disposizioni normative, a differenza del linguaggio comune che si nutre in modo permanente dello sviluppo sociale e culturale. Cfr. M. D'AMICO, *Parole che separano. Linguaggio, Costituzione, diritti*, cit., 2023, pp. 46 e 47.

[9] Un esempio pratico delle difficoltà di ogni tipo nel fare progressi si può trovare appunto nel linguaggio non discriminatorio. Mentre scrivo questo testo, il correttore ortografico dell'elaboratore di testi mi dice che "i cittadini e le cittadine" dovrebbe essere sostituito da "i cittadini". Dire "i cittadini e le cittadine" non è assolutamente un errore ortografico, ma il programma sta consigliando una versione più "economica" (in termini di economia linguistica) che non è ideologicamente neutrale perché implica l'accettazione del maschile generico laddove si può usare un linguaggio più inclusivo. Sul linguaggio inclusivo, si veda F. BALAGUER CALLEJÓN, *La construcción del lenguaje jurídico en la Unión Europea*, in *Revista de derecho constitucional europeo*, 1, 2004, pp. 307-322; F. BALAGUER CALLEJÓN, *Las formulaciones normativas de la promoción de un lenguaje igualitario*, in *Artículo 14, una perspectiva de género: Boletín de información y análisis jurídico*, 2009, XXXI, pp. 30-31, e M. D'AMICO, *Parole che separano. Linguaggio, Costituzione, diritti*, Raffaello Cortina, Milano, 2023.

(per alcuni lo è ancora, incomprensibilmente) una materia "poco seria", scarsamente valorizzata rispetto ad altri insegnamenti classici che rientrano naturalmente nel campo visivo della nostra disciplina. Tuttavia, molti dei testi dedicati ad alcuni di questi campi di studio tradizionali si limitano a ribadire concetti vuoti di contenuto, che non hanno più il significato che avevano un tempo, alimentando interi scaffali di biblioteche da cui difficilmente usciranno per svolgere la funzione sociale che corrisponde alla scienza del diritto.

Al contrario, gli studi di genere ci offrono un rapporto diretto con la società del nostro tempo, nonostante l'incomprensione del potenziale trasformativo dell'uguaglianza si sia trasferita anche nella sua analisi scientifica. Fortunatamente, la situazione sta cambiando rapidamente e l'innegabile dignità di una materia così strettamente legata ai fondamenti storici del costituzionalismo viene recepita anche dai settori più reticenti del mondo accademico. L'uguaglianza di genere sta progressivamente occupando il posto che le spetta nell'elenco degli studi giuridici. Un posto centrale perché la società lo richiede [10].

Come nuova frontiera del costituzionalismo, la parità di genere trova in questo secondo decennio del XXI secolo una realtà sempre più complessa che non può essere ignorata. La trasformazione digitale sta generando nuovi modelli culturali e nuovi paradigmi che fanno sempre più parte della vita delle persone. Gran parte del nostro tempo quotidiano oggi è vissuto in modalità virtuale o in relazione alla realtà virtuale, che ci arriva attraverso computer, telefoni cellulari e altri dispositivi digitali. Riflettere su come questa nuova realtà influisca sulla parità di genere è ne-

[10] Per fare un esempio che mi è vicino, dalla fondazione da parte di María Luisa Balaguer della rivista Art. 14 (*Artículo 14, una perspectiva de género: Boletín de información y análisis jurídico*, 1999) o dalla prima edizione in Spagna di un codice sull'uguaglianza di genere (F. BALAGUER CALLEJÓN, M.L. BALAGUER CALLEJÓN, *Legislación sobre igualdad de género*, Tecnos, Madrid, 2007) o dalla pubblicazione del libro di María Luisa Balaguer Callejón (attualmente magistrata del Tribunal Constitucional Español) *Igualdad y Constitución Española*, Tecnos, Madrid, 2010 – che ha avuto un'influenza decisiva sull'impulso accademico agli studi costituzionali di genere –, fino alla creazione da parte del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (grazie all'impulso della sua direttrice Yolanda Gómez Sánchez) della *rivista IgualdadES* nel 2019, si è dovuto percorrere un cammino molto difficile e ancora irto di ostacoli.

cessario per evitare che tutto ciò che è stato costruito finora in termini di uguaglianza finisca per diventare un guscio vuoto, un progetto senz'anima, una mera forma senza un vero contenuto.

3. *Globalizzazione e società digitale. La trasformazione dei diritti.*

L'inserimento dell'uguaglianza di genere nel costituzionalismo non è stato un compito facile, né lo si può considerare raggiunto nonostante i progressi compiuti negli ultimi anni. Ci sono state e continuano ad esserci molte resistenze e ogni passo in avanti richiede uno sforzo significativo, prima per costruire nuove realtà più egualitarie e poi per difenderle ed espanderle. Tuttavia, si può affermare che la parità di genere ha avuto un contesto relativamente equilibrato con le condizioni globali, sovranazionali europee e statali prima della terza globalizzazione.

La terza globalizzazione, tuttavia, incorpora trasformazioni sempre più importanti in relazione al costituzionalismo nella misura in cui genera una rottura della costituzione economica nazionale, attraverso un sistema di interdipendenze che ha i suoi aspetti positivi e negativi (soprattutto negativi nell'attuale fase di globalizzazione "frammentata" [11]) e che provoca un cambiamento nell'ecosistema dei diritti costituzionali, indebolendone la densità costituzionale e legandoli alle condizioni del mercato.

Questa evoluzione raggiunge il suo apice nella società digitale. La terza globalizzazione, infatti, non solo trasforma il soggetto dei diritti (dal cittadino in ambito politico [12] o dal lavoratore in ambito economico [13] al consumatore e all'utente) ma, per quanto riguarda il suo versante digita-

---

[11] Cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN, *Il futuro del costituzionalismo nel mondo (ri) globalizzato: mediazioni negative nella globalizzazione frammentata*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2024, I.

[12] Cfr. A. AGUILAR CALAHORRO, *El sujeto de derecho en la sociedad del consumo: el ciudadano como consumidor*, in M.A. GARCÍA HERRERA, J. ASENSI SABATER, F. BALAGUER CALLEJÓN, *Constitucionalismo crítico: liber amicorum Carlos de Cabo Martín*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

[13] Cfr. R. PERNA, *L'Italia ha bisogno di una nuova costituzione economica?*", in *Astrid*, 2010: *www.astrid-online.it/static/upload/protected/Pern/Perna-R_Incontro_fondazione-Magna-Carta_15_06_10.pdf*.

le, li trasforma anche in oggetti, in meri prodotti soggetti alle logiche del mercato, come nel caso dei dati personali, che oltre al loro status di diritto hanno anche la natura di prodotto commerciale all'interno dell'economia dei dati [14].

È in questo contesto di sostanziale deterioramento dei diritti che va collocato il rapporto tra uguaglianza di genere e società digitale. Un rapporto che, orientandosi verso le posizioni strumentali del mercato, si allontana dalle condizioni sostanziali stabilite dalle costituzioni. Va ricordato che, mentre nel primo costituzionalismo si cercava di garantire l'uguaglianza attraverso la generalità e l'astrattezza della legge, come ha sottolineato N. Bobbio [15], nello Stato costituzionale il rapporto tra uguaglianza e diritto costituzionale trova la sua incarnazione più rilevante nei diritti fondamentali [16]. Come sottolinea M. Rodrigues Canotilho, l'uguaglianza diventa una garanzia qualificata dei diritti nella misura in cui il diritto all'uguaglianza costituzionale è un diritto a godere dei diritti fondamentali alle stesse condizioni degli altri cittadini e cittadine, anche se, allo stesso tempo, la sua efficacia dipende dai diritti, è legata ai diritti [17].

Da questo punto di vista, il deterioramento dei diritti nella società digitale si ripercuote inevitabilmente sull'uguaglianza di genere, nella misura in cui essa è ora largamente dipendente dalle condizioni di mercato. Queste condizioni di mercato, in cui le donne non sono più cittadine ma consumatrici, riproducono l'attuale discriminazione perché la posizione di mercato delle donne è più debole di quella degli uomini. Questo è

---

[14] Cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN, *Los derechos constitucionales en el contexto global y digital. Transformación del sujeto y conversión en objeto*, in W.C. ROTHENBURG (Organizador) *Direitos fundamentais, dignidade, constituição: estudos em Homenagem a Ingo Wolfgang Sarlet*, Editora Thoth, Londrina, 2021.

[15] Che sono stati considerati inerenti alla loro stessa struttura logica Cfr. N. BOBBIO, *Teoria della Norma Giuridica*, Giappichelli, Torino, 1958, pp. 233-234.

[16] Cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN, *Prólogo* al libro di M. RODRIGUES CANOTILHO, *El principio de igualdad en el derecho constitucional europeo*, cit., p. 17.

[17] Perché "los derechos fundamentales – en especial algunos derechos económicos y sociales considerados verdaderos pilares de las políticas de promoción de la igualdad, como la educación, la salud o la seguridad social – son también un mecanismo de garantía del derecho a la igualdad". Cfr. M. RODRIGUES CANOTILHO, *El principio de igualdad en el derecho constitucional europeo*, cit., pp. 109-110.

l'aspetto negativo, anche se ci sono aspetti positivi perché la posizione di consumatori e consumatrici dà un potere importante a chi vuole promuovere la parità e può condizionare le politiche commerciali e l'atteggiamento delle aziende in relazione alla parità di genere.

In generale, nonostante questi e altri aspetti positivi che si possono evidenziare (nella misura in cui la tutela dei diritti come consumatori e utenti può contribuire a garantire diritti che prima non erano tutelati [18]), la perdita della densità costituzionale dei diritti non favorisce la promozione dell'uguaglianza di genere. I mandati di uguaglianza sostanziale dello Stato costituzionale generano un ecosistema in cui la promozione dell'uguaglianza di genere ha un senso finalistico, orientato alla dignità della persona. Nella misura in cui questo punto di riferimento si perde nella logica del mercato, soprattutto nel mondo digitale, la promozione della parità di genere si indebolisce.

4. *L'impatto della società digitale, dell'IA e dell'IAG sulla parità di genere.*

Oltre ai problemi posti dallo sviluppo di un contesto problematico per l'uguaglianza di genere, come il progressivo orientamento dei diritti costituzionali alle condizioni di mercato, che provoca debolezze strutturali e una dipendenza strumentale dalla sicurezza dei traffici economici, la società digitale pone anche altri problemi per il modo in cui si sta configurando, sia in termini di progettazione di applicazioni e reti sociali, sia in termini di presenza delle donne nel mondo digitale, finora in posizioni nettamente minoritarie e subordinate.

Per quanto riguarda i bias discriminatori nella progettazione di applicazioni e algoritmi, il contrasto tra una concezione dei diritti orientata al mercato e una concezione costituzionale dei diritti è evidente. Così, l'argomentazione comunemente usata dalle aziende tecnologiche secondo

[18] Il caso paradigmatico è il diritto all'abitazione in Spagna durante la crisi finanziaria, che non è stato tutelato nonostante fosse proclamato all'art. 47 della Costituzione spagnola, ma è stato protetto dalla Corte Giust. UE in relazione alla violazione della legislazione europea sui diritti dei consumatori (direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori). Cfr. Corte Giust. UE 14 marzo 2013, causa C-415/11, *Mohamed Aziz c. Catalunyacaixa*.

cui i pregiudizi sono un riflesso della realtà e che la progettazione dell'algoritmo si limita ad adattarsi a tale realtà, esprime una concezione priva di un minimo di densità costituzionale, perché i principi e i valori costituzionali delle società democratiche obbligano proprio a superare e trasformare questa situazione per rendere possibile la realizzazione dei diritti costituzionali [19]. Tali pregiudizi sono inaccettabili, così come la realtà stessa che riflettono [20]. La Costituzione non è neutrale di fronte alla realtà, ma fornisce la base culturale e normativa per promuovere l'uguaglianza tra donne e uomini [21].

Tuttavia, i problemi che sorgono con il diritto digitale non derivano solo da questa sfocatura dei diritti da una prospettiva materiale e in relazione alla Costituzione, ma anche dalla dimensione procedurale, che è di grande importanza nella configurazione del mondo digitale. Come sottolinea Costanza Nardocci, sebbene la causa della discriminazione resti umana, sono state erose le categorie del diritto discriminatorio. Tra le altre cose, perché l'unità dell'azione discriminatoria si è rotta, dando luogo a una pluralità di atti che producono l'effetto discriminatorio [22]. L'Intel-

[19] Si potrebbe obiettare che questa disattenzione è comprensibile, perché queste aziende operano in un ambiente globale e non si può chiedere loro di specificare le proprie condizioni in base ai requisiti costituzionali e legali di specifici Paesi. Tuttavia, queste aziende hanno sede nel Paese con la Costituzione più antica del mondo moderno e non hanno avuto la minima sensibilità per questi valori costituzionali, mentre hanno volentieri modulato i loro contenuti secondo criteri che sembrano ispirarsi al Codice Hays. Con questa modulazione, hanno dimostrato che è possibile, da un punto di vista tecnico, adattarsi alla realtà dei sistemi costituzionali di Paesi democratici che condividono principi comuni, in termini generali.

[20] Come viene indicato nel dossier *Algorithms in decision-making*, del Science and Technology Committee (House of Commons), del 23 maggio 2018: "Algorithms, in looking for and exploiting data patterns, can sometimes produce flawed or biased 'decisions' – just as human decision-making is often an inexact endeavor. As a result, the algorithmic decision may disproportionately discriminate against certain groups, and are as unacceptable as any existing 'human' discrimination". Cfr. en *publications. parliament.uk/pa/cm201719/cmselect/cmsctech/351/35102.htm*.

[21] Cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN, *La costituzione dell'algoritmo*, Le Monnier Università/Mondadori Education, Milano, 2023.

[22] Cfr. C. NARDOCCI, *Intelligenza artificiale e discriminazioni*, in *Rivista "Gruppo di Pisa"*, 2021, III, pp. 59-60.

ligenza Artificiale pone problemi anche dal punto di vista dell'imputazione della responsabilità in quanto vi è una certa autonomia in alcune sue modalità che rende difficile attribuirla agli operatori [23]. A questo proposito, va notato con Marilisa D'Amico che quanto più l'Intelligenza Artificiale è autonoma, tanto più aumentano i rischi di linguaggio discriminatorio nella misura in cui essa è incontrollabile dal programmatore [24].

Ma ci sono altri problemi posti dal mondo digitale che precedono questo momento di discriminazione e che hanno un'influenza decisiva sulla configurazione negativa delle applicazioni informatiche dal punto di vista della parità di genere. Innanzitutto la scarsa presenza delle donne nel mondo dell'informatica, sia a livello dirigenziale che in relazione ai programmatori, che sono per lo più uomini [25].

Come afferma Marilisa D'Amico, il mondo scientifico e soprattutto tecnologico è occupato prevalentemente da uomini [26]. Questo spiega perché i programmi e le applicazioni sono orientati al maschile [27] e perché è necessario adottare misure per evitare questa tendenza [28], come hanno già sottolineato gli organismi internazionali e sovranazionali [29]. Questa ten-

---

[23] Cfr. su tale questione, F. CONSULICH, M. MAUGERI, C. MILIA, T.N. POLI, G. TROVATORE *AI e abusi di mercato: le leggi della robotica si applicano alle operazioni finanziarie?*, in *Quaderni giuridici CONSOB*, n. 29, maggio 2023.

[24] Cfr. M. D'AMICO, *Parole che separano. Linguaggio, Costituzione, diritti*, cit., p. 123.

[25] Cfr. M. D'AMICO, *Una parità ambigua. Costituzione e diritti delle donne*, Raffaello Cortina, Milano, 2020, p. 313 ss. Cfr. ugualmente, M.P. ABBRACCHIO, M. D'AMICO, *Donne nella scienza. La lunga strada verso la parità*, FrancoAngeli, Milano, 2023, p. 113 ss.

[26] M. D'AMICO, *Una parità ambigua*, cit., pp. 313-314.

[27] Nelle parole di Marilisa D'Amico, "resulta evidente che algoritmi costruiti da uomini, che introducono elementi o dati di per sé discriminatori, sono a loro volta discriminatori", M. D'AMICO, *Una parità ambigua*, cit., p. 317.

[28] La conclusione è chiara: "una maggior presenza di donne nella produzione di algoritmi può aiutare a evitare le odiose discriminazioni descritte e a promuovere l'uguaglianza", M.P. ABBRACCHIO, M. D'AMICO, *Donne nella scienza*, cit., p. 118.

[29] A tal proposito si è pronunciata l'UNESCO indicando che "Member States should encourage female entrepreneurship, participation and engagement in all stages of an AI system life cycle by offering and promoting economic, regulatory incentives, among other incentives and support schemes, as well as policies that aim at a balanced gender parti-

denza è tipica di un mondo in cui i professionisti sono prevalentemente uomini e abbiamo esempi molto precisi in alcuni campi particolarmente problematici come la medicina, dove la mancanza di una prospettiva di genere ha portato per molto tempo a diagnosi errate e a trattamenti sbagliati [30].

La società digitale solleva anche altri problemi dal punto di vista dell'uguaglianza di genere che hanno a che fare con la configurazione delle reti sociali e delle applicazioni Internet. Anche in questo caso, le disuguaglianze e le discriminazioni del mondo fisico si riflettono, ma allo stesso tempo sono rafforzate dai nuovi formati digitali di comunicazio-

---

cipation in AI research in academia, gender representation on digital and AI companies' top management positions, boards of directors and research teams", UNESCO, *Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence*, 23 November 2021, p. 32.

Nello stesso senso, lo ha fatto anche la Commissione delle Nazioni Unite sulla condizione delle donne (CSW) cfr. *Innovation and technological change, and education in the digital age for achieving gender equality and the empowerment of all women and girls*, Commission on the Status of Women, United Nations, 2023, p. 32. Ugualmente, l'Unione europea nella sua S*trategia per l'uguaglianza di genere 2020-2025*, in cui si afferma: "Artificial Intelligence (AI) has become an area of strategic importance and a key driver of economic progress, hence women have to be part of its development as researchers, programmers and users", *A Union of Equality: Gender Equality Strategy 2020-2025*, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, 5/3/2020, p. 6. A tal proposito, viene indicato che "The digital transition is of utmost importance in this context. With rapid transformation and digitisation of the economy and the labour market, today 90% of jobs require basic digital skills. Women only represent 17% of people in ICT studies and careers in the EU and only 36% of STEM graduates, despite the fact that girls outperform boys in digital literacy. This gap and this paradox will be addressed in the updated Digital Education Action Plan and through the implementation of the Ministerial declaration of commitment on 'Women in Digital'. The 'Women in Digital' scoreboard will be used more systematically", *ivi*, p. 10.

[30] Come sostiene M.T. Ruiz Cantero "La perspectiva de género aporta información que ayuda a repensar por qué y cómo los sesgos de género pueden llevar a un concepto erróneo de ciertas enfermedades, sobre todo en las mujeres, e influir en sesgos de género en el proceso asistencial, tanto en el esfuerzo diagnóstico (acceso, demora y espera desigual a la atención sanitaria oportuna desde el comienzo de los síntomas, y errores diagnósticos) como en el esfuerzo terapéutico derivado", in *Introducción* a M.T. RUIZ CANTERO (coord.), *Perspectiva de género en medicina*, Fundación Dr. Antoni Esteve, Barcelona, 2019.

ne [31]. La disinformazione è una caratteristica strutturale dei processi di comunicazione digitale e ha a che fare con la configurazione dei social network e delle applicazioni Internet secondo il modello commerciale delle grandi aziende tecnologiche e la loro dipendenza dalla pubblicità e dalla necessità di attirare l'attenzione del pubblico [32].

Questa disinformazione, precedentemente focalizzata sulla sfera sociale e politica, potrebbe diventare un problema sistemico con l'emergere di nuove applicazioni di intelligenza artificiale generativa, come ChatGPT. Non sappiamo quale deriva possano avere queste applicazioni e il loro impatto sulla parità di genere. Finora la tendenza è quella di distorcere i dati e generare una massiccia disinformazione che può diffondersi nei settori scientifico, economico, giuridico e tecnologico [33].

Nel caso della scienza, queste applicazioni sono già utilizzate per *sostituire* il lavoro di ricerca scientifica [34]. Tendono però a distorcere la ricerca scientifica, forse per evitare i controlli dei software antiplagio o per non dover fare i conti con il copyright delle fonti che utilizzano [35]. Il risultato

---

[31] Come indica Argelia Queralt, "Los ataques, insultos, amenazas, violencia de distinto tipo contra las mujeres en las redes es cada vez mayor. Las mujeres son atacadas en redes por hablar, participar, alzar su voz, en definitiva, por hacerse visibles en la esfera digital. Aunque esta opresión responde a la misma causa que la opresión machista en el mundo analógico, esencialmente, la discriminación por razón de sexo, los instrumentos tecnológicos y las redes se han convertido en herramientas privilegiadas". A. QUERALT JIMÉNEZ, *Desinformación por razón de sexo y redes sociales*, I•CON (2024), p. 21.

[32] Cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN, *La costituzione dell'algoritmo*, cit. Cfr., A. RANDAZZO, *Intervista a Francisco Balaguer Callejón. La Costituzione dell'algoritmo*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2023, I.

[33] Cfr., a tal proposito, F. BALAGUER CALLEJÓN, *La costituzione dell'algoritmo*, cit. Cfr. ugualmente F. BALAGUER CALLEJÓN, M.L. BALAGUER CALLEJÓN, *Verdad e interpretación en la sociedad digital*, Aranzadi, Cizur Menor, 2023.

[34] Per di più, i limiti intrinseci alla loro attuale fase di sviluppo hanno portato Noam Chomsky a definirli "pseudoscience" e a rilevare "the amorality, faux science and linguistic incompetence of these systems", N. CHOMSKY, L. ROBERTS, J. WATUMULL, *The False Promise of ChatGPT*, in *The New York Times*, March 8, 2023.

[35] O forse perché non sono in grado di fare altrimenti: come sottolinea Carissa Véliz, "la IA actual tiene una relación poco fiable con la verdad. El tipo de IA más popular se basa en redes neuronales. Una IA como ChatGPT funciona analizando estadísticamente los textos que se le han proporcionado y generando respuestas convincentes basadas en

è altamente problematico, perché sembrano offrire lavori scientifici per chi non ha conoscenze specifiche della materia trattata, ma che possono contenere errori molto gravi [36]. Se queste opere si consolidano nei circuiti accademici, saranno una fonte di disinformazione che potrebbe mettere in pericolo le fondamenta del sistema scientifico a livello globale.

In campo tecnologico, queste applicazioni mettono a rischio l'uso dell'Intelligenza Artificiale. Bisogna considerare che nell'uso dell'Intelligenza Artificiale la qualità dei dati è fondamentale perché gli algoritmi possano funzionare correttamente e fornire risultati adeguati. Tuttavia, l'Intelligenza Artificiale Generativa può incorporare massicciamente dati falsi nel sistema tecnologico, causando una pericolosa diffusione della disinformazione. Come problema sistemico, influirà anche sulla parità di genere, ma non possiamo ancora valutare come lo farà.

Per comprendere la portata delle sfide poste dall'IA generativa da quando, un anno fa, sono state immesse sul mercato le prime applicazioni (in particolare la più nota, ChatGPT), si può fare un confronto con la recente esperienza della pandemia. Immaginiamo che, invece di testare ogni singolo vaccino di cui le autorità sanitarie hanno autorizzato l'uso dopo lunghi processi di verifica degli effetti e dell'efficacia, siano stati autorizzati vaccini che non erano stati sottoposti a tali processi di verifica, semplicemente perché test iniziali minimi ne avevano determinato i possibili, anche se non effettivamente dimostrati, effetti positivi sul controllo della pandemia.

Questo è ciò che è successo con ChatGPT. È stato introdotto sul

---

sus datos de entrenamiento. Pero no utiliza la lógica ni se basa en pruebas empíricas. No tiene herramientas para rastrear la verdad. Como resultado, a menudo 'alucina' o fabrica respuestas convincentes (basadas en su análisis estadístico) que, sin embargo, son falsas. Cuando le pedí que citara diez libros por Carissa Véliz, inventó nueve títulos plausibles pero falsos", C. VÉLIZ, *Perdiendo habilidades ante la inteligencia artificial*, in *El País*, 2 giugno 2023. A quanto pare, questa tendenza di ChatGPT a inventare risposte quando non sa cosa dire sta cercando di essere corretta in altre applicazioni di altre aziende. Cfr. G.M. PASCUAL, *Google presenta Bard, su chat inteligente para hacer búsquedas*, in *El País*, 7 de febrero de 2023.

[36] Errori che sono difficili da individuare per chi non abbia una conoscenza specifica della materia Cfr. C. DEL CASTILLO, *La inteligencia artificial ChatGPT reabre el debate de la tecnología en las aulas*, in *elDiario.es*, 19 gennaio 2023.

mercato senza conoscerne i reali effetti, con una moltitudine di carenze che la narrazione elaborata dalle aziende tecnologiche definisce in modo molto blando, come le cosiddette "allucinazioni" [37], come se si trattasse di un problema puntuale dell'applicazione software di cui nessuno deve assumersi la responsabilità. Il suo promotore, Sam Altman, non si ritiene responsabile degli effetti negativi dell'applicazione, come se non avesse nulla a che fare con le disfunzioni che essa può causare.

Seguendo il paragone con l'esempio dei vaccini di cui sopra, è come se il vaccino fosse testato direttamente sugli utenti, senza alcun test intermedio. In parole povere, è questo che fanno gli utenti di questa applicazione ed è per questo che è stata messa sul mercato: per migliorarla utilizzando gli utenti. Ne è scaturita una polemica globale che sembra essere slegata dai veri responsabili e che ha generato un comprensibile allarme nei confronti dell'Intelligenza Artificiale Generativa.

Questa esperienza negativa dovrebbe essere utilizzata per garantire che, in futuro, gli studi d'impatto preliminari delle applicazioni da lanciare sul mercato siano obbligatori e che tali studi siano analizzati rigorosamente prima della concessione delle relative licenze per l'uso di tali applicazioni. Questi studi dovrebbero anche incorporare una prospettiva di genere per garantire che le applicazioni Internet non aggravino le disuguaglianze di genere e che possano contribuire a promuovere l'uguaglianza [38].

---

[37] The systems still make mistakes. They often get facts wrong and will make up information without warning, a phenomenon that researchers call "hallucination." Because the systems deliver all information with what seems like complete confidence, it is often difficult for people to tell what is right and what is wrong", C. METZ, G. SCHMIDT, *Elon Musk and Others Call for Pause on A.I., Citing 'Profound Risks to Society'*, in *The New York Times*, March 29, 2023.

[38] La Commissione delle Nazioni Unite sullo status delle donne, nel testo citato si pronuncia reiteratamente in questo senso: *Innovation and technological change, and education in the digital age for achieving gender equality and the empowerment of all women and girls*, Commission on the Status of Women, United Nations, 2023, pp. 12, 22, 25, 26 e 32. Da parte sua, la già citata *Strategia dell'UE per l'uguaglianza di genere 2020-2025* afferma che "The core challenges affecting the EU today – including the green and digital transitions and demographic change – all have a gender dimension. The in-

5. *Conclusioni.*

L'uguaglianza di genere si è configurata come la nuova frontiera del costituzionalismo alla fine del XX secolo e, nonostante le resistenze politiche, sociali e persino accademiche che ha prodotto, si è progressivamente imposta in tutti gli ambiti, compreso il più difficile, quello culturale. Questa difficoltà è evidente nella persistenza di modelli culturali discriminatori e nella riluttanza di alcune istituzioni e di parte della classe politica a progredire, ad esempio, in termini di linguaggio non discriminatorio.

L'alta densità costituzionale dell'uguaglianza di genere deriva dalla sua portata emancipatoria per la società nel suo complesso, che incorpora nuovi valori e principi, nuove regole di condotta e una nuova comprensione delle strutture sociali. Questa specifica densità costituzionale implica il suo distacco da una concezione strettamente funzionale, il che – fermo restando che questa funzionalità può anche servire a spiegare il suo relativo successo – le conferisce un significato materiale, una motivazione e uno scopo chiaramente legati all'ideologia storica dell'emancipazione del costituzionalismo attraverso il controllo del potere e la garanzia dei diritti.

La società digitale ha portato, tra l'altro, nuovi processi comunicativi che hanno in gran parte rafforzato le lotte per l'uguaglianza di genere e le hanno rese ampiamente accettate dalla società. Tuttavia, ci sono molti altri aspetti generali e specifici della società digitale che vanno contro l'uguaglianza e promuovono la discriminazione.

Quelli generali includono la perdita della densità costituzionale dei diritti come conseguenza della globalizzazione e dello sviluppo dell'economia dei dati. La trasformazione del soggetto dei diritti e la conversione dei diritti stessi in merce colpiscono in particolare l'uguaglianza di genere, a causa della posizione più debole delle donne nel mercato e della dissociazione dei diritti dai principi costituzionali come la dignità della persona. Questo sviluppo mette in pericolo la densità costituzionale dell'uguaglianza di genere e la avvicina a una prospettiva funzionale, dipendente dal mercato.

---

clusion of a gender perspective in all EU policies and processes is essential to reach the goal of gender equality", p. 15.

Per quanto riguarda gli aspetti specifici, la questione dei bias dovrebbe essere evidenziata come prova del contrasto tra una concezione dei diritti orientata al mercato e una concezione costituzionale dei diritti. L'argomento comunemente utilizzato dalle aziende tecnologiche, secondo cui i *bias* sono un riflesso della realtà e che la progettazione dell'algoritmo si limita ad adattarsi a tale realtà, esprime una concezione priva di un minimo di densità costituzionale, perché i principi e i valori costituzionali delle società democratiche obbligano proprio a superare e trasformare tale realtà per rendere possibile la realizzazione dei diritti costituzionali.

Vale anche la pena notare la configurazione essenzialmente maschile dell'Intelligenza Artificiale, sia in termini di programmatori che progettano gli algoritmi, sia in termini di struttura delle aziende tecnologiche, con una bassissima presenza di donne, che è un altro dei problemi che nella società digitale si presentano alla parità di genere.

D'altra parte, la società digitale solleva anche altre questioni dal punto di vista dell'uguaglianza di genere che hanno a che fare con la configurazione dei social network e delle applicazioni Internet. Ad esempio, la disinformazione, che è una caratteristica strutturale dei processi di comunicazione digitale ed è guidata dal modello di business delle grandi aziende tecnologiche e dalla loro dipendenza dalla pubblicità.

Tale disinformazione, precedentemente focalizzata sulla sfera sociale e politica, può diventare un problema sistemico con l'emergere di nuove applicazioni di intelligenza artificiale generativa, come ChatGPT. Il recente sviluppo di queste applicazioni, con le possibilità che aprono alla disinformazione sistemica di massa in aree finora protette (scienza, tecnologia, economia, diritto), solleva nuove preoccupazioni che si estendono anche ai loro potenziali effetti discriminatori.

CAPITOLO III

ALGORITMI E DISCRIMINAZIONI DI GENERE NELLA DIMENSIONE EUROPEA: CONSIDERAZIONI A MARGINE DEL FUTURO *ARTIFICIAL INTELLIGENCE ACT*

Paolo Gambatesa

SOMMARIO: 1. Il nesso antidiscriminatorio tra linguaggio giuridico e linguaggio dell'IA. I presupposti dell'analisi e l'individuazione del campo d'indagine. – 2. La bozza di regolamento UE sull'intelligenza artificiale: un primo sguardo all'oggetto, alle finalità e all'iter di approvazione. – 3. La scelta di un approccio basato sul rischio e il relativo sistema di *governance*: quali strumenti di contrasto alle discriminazioni di genere? – 4. Notazioni conclusive: gli "anticorpi" contro le discriminazioni di genere nella futura disciplina sull'IA.

1. *Il nesso antidiscriminatorio tra linguaggio giuridico e linguaggio dell'IA. I presupposti dell'analisi e l'individuazione del campo d'indagine.*

> «*Credo che la domanda [..], "possono pensare le macchine?", sia troppo priva di senso per meritare una discussione. Ciò nonostante credo che alla fine del secolo l'uso delle parole e l'opinione corrente si saranno talmente mutate che chiunque potrà parlare di macchine pensanti senza aspettarsi di essere contraddetto*» [1].

Queste sono le parole, profetiche diremmo oggi, di Alan Turing da molti ritenuto il pioniere dei sistemi di intelligenza artificiale, che già nel

[1] A.M. TURING, *Computing Machinery and Intelligence*, in *Mind*, vol. LIIX, Issue 236, 1950, p. 433, trad. it. *Macchine calcolatrice e intelligenza*, in D. CANTONE (a cura di), *La filosofia degli automi: Origini dell'intelligenza artificiale*, Mimesis, Milano, 2022, p. 111 ss.

1950 si interrogava sul come l'evidente e incalzante espansione tecnologica potesse impattare sulle attività che, con una buona dose di certezza, potevano ritenersi di esclusivo frutto della mente umana. Ciò, sino, addirittura, alla formulazione dell'ipotesi ossimorica: programmare "macchine pensanti".

È forse cosa troppo scontata sottolineare come l'evoluzione tecnologica dei sistemi di AI, dagli anni in cui scriveva Turing ai giorni nostri, abbia avuto (e continui ad avere) una notevole e espansione non già solo sul piano della tecnica, ma anche con riferimento alle sue implicazioni sul piano etico, sociale e culturale. Sebbene tale evoluzione risulti caratterizzata da una alta imprevedibilità circa gli esiti a cui potrà giungere, essa resta ancorata all'azione umana. Emblematica, in tal senso, è la definizione che Minsky fornisce di intelligenza artificiale, che la qualifica come «*the science of making machines do things that would require intelligence if done by men*» [2].

L'inevitabile azione umana come fattore, allo stesso tempo, condizionante e condizionato dell'IA, supporta, non solo, il dibattito scientifico tra giuristi e giuriste, ma anche quello politico, ove è ormai acclarata l'esigenza di regolamentare (se non addirittura, di "contenere") sul piano giuridico-normativo l'avanzamento delle nuove tecnologie.

Quindi, *l'uso della parola* – riprendendo la citazione iniziale – anche in questo ambito assume importanza per le sue molteplici sfaccettature. Tra quest'ultime, in particolare, ai nostri fini rileva il legame tra il linguaggio del diritto e il linguaggio dell'IA. Il primo si esprime attraverso le norme giuridiche che, sia pur in maniera «parziale, frammentaria, episodica» vengono in essere per «esigenze collettive» [3]. Mentre, il secondo, il *linguaggio* dell'IA, è sempre più articolato ed «è messo al servizio di tecnologie chiamate ad assolvere una grande varietà di compiti e a cui corrisponde una altrettanto vasta capacità di fornire risposte» [4]. E così finalità collettive e finalità concrete di risoluzioni di problemi attuali trovano la loro

---

[2] M. MINSKY, *Preface*, in ID. (a cura di), *Semantic Information Processing*, The Mit Press, Cambridge, 1968, p. V.

[3] C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, tomo I, Cedam, Padova, 1975, p. 8.

[4] M. D'AMICO, *Parole che separano. Linguaggio, Costituzione e diritti*, Raffaello Cortina, Milano, 2022, p. 121.

necessaria convergenza nel voler conoscere un fenomeno attraverso la sua regolamentazione, dalla quale emergono le sue potenzialità e si acquisisce consapevolezza dei suoi limiti.

Questi obiettivi sono alla base della proposta di regolamento UE, che mira a stabilire regole armonizzate sull'intelligenza artificiale [5]. Prossima ormai alle battute finali della sua approvazione [6], tale iniziativa, come noto, costituisce un *unicum* nell'ambito nazionale e sovranazionale, e si pone la finalità di creare un *mercato unico digitale*, che agevolerebbe anzitutto lo sviluppo economico e sociale nello spazio europeo attraverso l'implementazione e un uso più consapevole dei nuovi sistemi di IA.

Le riflessioni che qui si vogliono proporre intendono collocarsi nel solco metodologico tracciato dal diritto costituzionale europeo, cercando quindi di parametrare le nuove disposizioni europee con i principi cardine del patrimonio costituzionale europeo [7], quali i principi di uguaglianza e di parità di genere, presidiati al livello costituzionale dagli artt. 3, 29, 37, 48 e 51 Cost. e al livello eurounitario dagli artt. 21 e 23 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione. E proprio quest'ultima norma impone, al comma 1, il rispetto della parità che dovrà essere rispettata «in tutti i campi, compreso in matteria di occupazione, di lavoro e di retribuzione». Dunque, già dalla lettera dell'art. 23, si può desumere che la Carta richiede all'Unione e agli stessi Stati membri di sviluppare politiche pubbliche mirate, volte ad evitare che si riproducano e si amplifichino le diseguaglianze di genere ad opera delle tecnologie di IA.

In quest'ultimo ambito, inoltre, occorre ricordare alcuni importanti studi che ci dimostrano come gli effetti distorsivi dell'intelligenza artificiale finiscano per ripercuotersi sulle donne, acuendo le discriminazioni

---

[5] Commissione europea, Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale (legge sull'intelligenza artificiale) e modifica alcuni atti legislativi dell'Unione, 21 aprile 2021, Bruxelles, 2021/0106 (COD).

[6] Comunicato del Consiglio del 9 dicembre 2023, regolamento sull'intelligenza artificiale: il Consiglio e il Parlamento raggiungono un accordo sulle prime regole per l'IA al mondo.

[7] Sulla trama dei valori e principi che danno vita al patrimonio costituzionale europeo, per tutti, A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, il Mulino, Bologna, 2002.

che esse si trovano a subire [8]. In aggiunta, si consideri come le donne sono ancora in larga parte escluse dal mondo delle industrie *tech* [9], sicché gli algoritmi risultano perlopiù progettati da uomini, i quali forniscono *input* alla macchina che possono essere affetti da stereotipi di genere, più o meno inconsapevoli [10].

In definitiva, se è vero che «[l]e norme sono il principale strumento con cui il diritto adempie a propri fini: fare giustizia, tutelare i diritti» [11], in quest'analisi, ci si dovrà focalizzare sulla ricerca delle modalità di coesistenza tra il linguaggio del diritto e (soprattutto) dei diritti – ovverosia il linguaggio che si esplica per il tramite delle norme – e quello degli algoritmi, che continua a fornirci indispensabili chiavi di lettura della realtà sociale, odierna e futura. Ciò con il fine precipuo non già di "far" parlare le due forme di linguaggio, ma, più semplicemente, di trovare tra queste agili "vie" di comunicazione, ovverosia "vie" non discriminatorie che conducano alla società del domani in maniera sempre più inclusiva.

---

[8] In questo ambito a lanciare un segnale di allarme sono stati alcuni studi sul c.d. *gender shades*, che hanno accertato con dovizia di particolari gli effetti altamente discriminatori per le donne dei sistemi di riconoscimento facciale, basati sulla rilevazione di dati biometrici che talvolta faticano a riconoscere volti femminili. Sul tema si v. J. BUOLAMWINI, T. GEBRU, *Gender Shades: Intersectional Accuracy Disparities in Commercial Gender Classification*, in *Proceedings of Machine Learning Research*, LXXXI, p. 1 ss.

[9] Sul punto, il WORLD ECONOMIC FORUM, nel *The Global Gender Gap Report*, Ginevra, 2018, p. 29 ss., ha constatato che solo il 22% dei professionisti su scala mondiale è di sesso femminile, sul punto si v. le riflessioni critiche di M. D'AMICO, *Una parità ambigua. Costituzione e diritti delle donne*, Raffaello Cortina, Milano, 2020, p. 314 ss.

[10] Sulla capacità discriminatoria degli algoritmi nella prospettiva costituzionalistica, per tutti, si v. M. D'AMICO, *Una parità ambigua. Costituzione e diritti delle donne*, cit.; C. COLAPIETRO, *Intelligenza artificiale e discriminazioni*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 2022, I, p. 9 ss.; C. NARDOCCI, *Intelligenza artificiale e discriminazioni*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2021, III, p. 9 ss.

[11] M. BARBERIS, *Una filosofia del diritto per lo stato costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 81.

2. *La bozza di regolamento UE sull'intelligenza artificiale: un primo sguardo all'oggetto, alle finalità e all'iter di approvazione.*

Circondata da una significativa risonanza mediatica, la proposta di regolamento della Commissione sull'IA, avanzata nell'aprile 2021, ha puntato i riflettori sulle Istituzioni europee – in particolare, Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione – chiamate a discutere ed approvare il suddetto atto legislativo europeo.

L'elaborazione della proposta legislativa da parte dell'Esecutivo unionale si colloca nell'ambito delle azioni strategiche avviate con il c.d. *Libro bianco sull'intelligenza artificiale*[12], nel quale l'Unione si propone di «diventare un leader mondiale nell'innovazione nell'economia dei dati e nelle sue applicazioni», sviluppando «un ecosistema di IA che consenta alla sua società e alla sua economia nel loro complesso di godere dei benefici apportati dalla tecnologia». L'obiettivo trova il suo fondamento nell'inevitabile significativo impatto che l'IA ha nelle società europee e per questo «è essenziale che l'IA europea sia fondata sui nostri valori e diritti fondamentali quali la dignità umana e la tutela della privacy» [13].

Nella medesima prospettiva, la proposta di regolamento abbraccia una prospettiva *humans' based*. Infatti, la regolamentazione, fungendo da strumento per la protezione dei diritti e dei valori dell'Unione, «si prefigge di dare alle persone e agli altri utenti la fiducia per adottare le soluzioni basate sull'IA, incoraggiando al contempo le imprese a svilupparle». In quest'ottica, «[l]'IA dovrebbe rappresentare uno strumento per le persone e un fattore positivo per la società, con il fine ultimo di migliorare il benessere degli esseri umani. Le regole per l'IA disponibili sul mercato dell'Unione o che comunque interessano le persone nell'Unione dovrebbero pertanto essere incentrate sulle persone, affinché queste ultime possano confidare nel fatto che la tecnologia sia usata in modo sicuro e conforme

[12] Commissione europea, Libro Bianco sull'intelligenza artificiale. Un approccio europeo all'eccellenza e alla fiducia, 12 febbraio 2020, COM(2020) 65 final. A commento, si v. G. PROIETTI, *Il libro bianco sull'intelligenza artificiale. L'approccio europeo tra diritto ed etica*, in *GiustiziaCivile.com*, 26 giugno 2020.

[13] *Ibidem*. In argomento, come noto, importanti sono gli sviluppi apportati dal regolamento (UE) 2016/679 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati.

alla legge, anche in termini di rispetto dei diritti fondamentali» [14].

Posto questo scopo generale, la regolamentazione si propone di perseguire quattro obiettivi specifici:

– «assicurare che i sistemi di IA immessi sul mercato dell'Unione e utilizzati siano sicuri e rispettino la normativa vigente in materia di diritti fondamentali e i valori dell'Unione;
– assicurare la certezza del diritto per facilitare gli investimenti e l'innovazione nell'intelligenza artificiale;
– migliorare la governance e l'applicazione effettiva della normativa esistente in materia di diritti fondamentali e requisiti di sicurezza applicabili ai sistemi di IA;
– facilitare lo sviluppo di un mercato unico per applicazioni di IA lecite, sicure e affidabili nonché prevenire la frammentazione del mercato» [15].

Ne segue che l'oggetto della regolamentazione viene individuato in norme comuni in grado di vietare determinate pratiche di IA, di prevedere specifici requisiti per quelle ritenute ad alto rischio, di precisare obblighi di trasparenza per altri sistemi, di monitorare il mercato e di stabilire un efficace assetto di *governace* al livello europeo (*infra* par. 3).

È interessante sottolineare come la base giuridica su cui si àncora l'iniziativa regolamentare è rintracciata nell'art. 114 TFUE, disposizione collocata nel capo dedicato al ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri, che consente ai co-legislatori di adottare con procedura legislativa ordinaria un atto di diritto derivato che abbia per oggetto «l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno».

A tal proposito, la scelta di armonizzazione per il tramite di un regolamento appare singolare. E in particolare, l'intelligenza artificiale non è oggetto di una disciplina compiuta da parte degli Stati membri, quindi il regolamento non opererebbe una armonizzazione tra norme statali preesistenti, piuttosto costituirebbe il tentativo di fornire una "prima" comune disciplina agli Stati europei. A rafforzare questo ragionamento, concorre anche la predilezione per lo strumento del regolamento, in luogo di una direttiva, che, al contrario, avrebbe forse imposto agli Stati di intro-

[14] Proposta della Commissione, cit., p. 1.

[15] *Ivi*, p. 4.

durre delle discipline nazionali di recepimento, pur sempre rimanendo nell'ambito di una cornice europea raffigurata nell'atto legislativo dell'Unione [16].

Sul punto, nella relazione della Commissione che accompagna la proposta di regolamento, si precisa che «[i]l formarsi di un mosaico di regole nazionali potenzialmente divergenti potrebbe [...] ostacolare la circolazione senza soluzione di continuità di prodotti e servizi collegati ai sistemi di IA in tutta l'UE e potrebbe dimostrarsi inefficace nel garantire la sicurezza e la protezione dei diritti fondamentali e dei valori dell'Unione nei diversi Stati membri [...]»; pertanto, «[g]li obiettivi della presente proposta possono essere meglio conseguiti a livello dell'Unione per evitare un'ulteriore frammentazione del mercato unico» [17].

Scelta differente è stata adottata con la proposta di direttiva, avanzata sempre dalla Commissione nel settembre 2022, sulla responsabilità derivante dai sistemi di IA. In questo caso, l'iniziativa legislativa, pur condividendo la stessa base giuridica dell'AI *Act*, l'art. 114 TFUE, presenta la forma di una direttiva che si propone il fine di uniformare le legislazioni. Ed in particolare, sotteso alla stessa base giuridica è il rischio di una frammentazione normativa e di una meno efficace azione comune: però in quest'ultimo caso la Commissione evidenzia come «vi siano perdipiù segnali concreti del fatto che diversi Stati membri stanno prendendo in considerazione misure legislative unilaterali volte ad affrontare le sfide specifiche

[16] Nelle more dell'approvazione del AI *Act*, il Consiglio dei Ministri italiano, in data 23 aprile 2024, ha approvato il ddl "recante disposizioni e delega al Governo in materia di intelligenza artificiale" (A.S. 1146). Il ddl si prefigge l'obiettivo di stabilire "principi in materia di ricerca, sperimentazione, sviluppo, adozione e applicazione di sistemi e modelli di intelligenza artificiale. Promuove un utilizzo corretto, trasparente e responsabile, in una dimensione antropocentrica, dell'intelligenza artificiale, volto a coglierne le opportunità. Garantisce la vigilanza sui rischi economici e sociali e sull'impatto sui diritti fondamentali dell'intelligenza artificiale" (art. 1, comma 1).

In altri termini, gli ambiti dell'intervento legislativo risultano particolarmente ampi, in larga parte coincidenti con le previsioni della regolamentazione europea. L'eventuale emersione di tali contrasti vedrà la prevalenza della (futura) norma europea sulla (futura) norma italiana: ciò anzitutto in forza del principio del primato del diritto dell'Unione. Sul punto, il comma 2 dell'art. 1 precisa che "[l]e disposizioni della presente legge si interpretano e si applicano conformemente al diritto dell'Unione europea".

[17] *Ivi*, p. 7.

poste dall'IA in materia di responsabilità. Ad esempio, le strategie per l'IA adottate in Cechia, in Italia, a Malta, in Polonia e in Portogallo prevedono iniziative atte a fornire chiarimenti in materia di responsabilità» [18].

Per quel che concerne l'iter parlamentare del regolamento, sta per giungere a conclusione la prima lettura parlamentare e i due co-legislatori – Parlamento e Consiglio – hanno consolidato la rispettiva posizione sulle modifiche da apportare alla proposta della Commissione: in particolare, il Consiglio, sotto la presidenza ceca, ha adottato nel dicembre 2022 il suo "*general approach*" [19], mentre la posizione del Parlamento è stata definita in plenaria il 14 giugno 2023, a seguito del lavoro congiunto svolto nelle Commissioni parlamentari IMCO (mercato interno e protezione dei consumatori) e LIBE (libertà civili, giustizia e affari interni), i cui lavori sono stati arricchiti dai pareri resi dalle Commissioni ENVI (ambiente, sanità pubblica e sicurezza alimentare), ITRE (industria, ricerca ed energia), TRAN (trasporti e turismo), CULT (cultura e istruzione), JURI (giuridica).

Attualmente, è giunta notizia del buon esito del trilogo, tuttavia non è ancora stato diramato il testo definitivo, che con buone probabilità giungerà prima della conclusione della legislatura europea nel maggio 2024.

Rispetto alla proposta originaria, molti sono gli aspetti controversi su cui sono intervenuti i co-legislatori. Primo fra tutti, a titolo d'esempio, si considerino le modifiche intervenute sulla definizione di "sistema di intelligenza artificiale" (art. 3, n. 1). Nella proposta della Commissione, esso viene definito come «un software sviluppato con una o più delle tecniche e degli approcci elencati nell'allegato I, che può, per una determinata serie di obiettivi definiti dall'uomo, generare output quali contenuti, pre-

[18] Commissione europea, Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa all'adeguamento delle norme in materia di responsabilità civile extracontrattuale all'intelligenza artificiale (direttiva sulla responsabilità da intelligenza artificiale), Bruxelles, 28 settembre 2022, COM(2022) 496 final.

[19] Consiglio, Orientamento generale in relazione alla Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale (legge sull'intelligenza artificiale) e modifica alcuni atti legislativi dell'Unione, adottato in data 25 novembre 2022.

visioni, raccomandazioni o decisioni che influenzano gli ambienti con cui interagiscono»; mentre, il Consiglio, e similmente anche il Parlamento [20], ritiene che per sistema IA debba intendersi «un sistema progettato per funzionare con elementi di autonomia e che, sulla base di dati e input forniti da macchine e/o dall'uomo, deduce come raggiungere una determinata serie di obiettivi avvalendosi di approcci di apprendimento automatico e/o basati sulla logica e sulla conoscenza, e produce output generati dal sistema quali contenuti (sistemi di IA generativi), previsioni, raccomandazioni o decisioni, che influenzano gli ambienti con cui il sistema di IA interagisce» [21].

3. *La scelta di un approccio basato sul rischio e il relativo sistema di* governance*: quali strumenti di contrasto alle discriminazioni di genere?*

La bozza di regolamento differenzia la sua disciplina a seconda di un approccio normativo orizzontale all'IA, basato sul rischio, dal momento che essa «si limita [ad introdurre i] requisiti minimi necessari per affrontare i rischi e i problemi ad essa collegati, senza limitare od ostacolare indebitamente lo sviluppo tecnologico o altrimenti aumentare in modo sproporzionato il costo dell'immissione sul mercato di soluzioni di IA» [22]. Siffatta "immissione sul mercato" avviene seguendo un approccio proporzionato basato sul rischio, in relazione al quale vi saranno sistemi di

[20] Emendamenti del Parlamento europeo, approvati il 14 giugno 2023, alla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale (legge sull'intelligenza artificiale) e modifica alcuni atti legislativi dell'Unione, P9 TA(2023)0236. Si v., in particolare, l'emendamento n. 165, ove sotto la rubrica "sistema di intelligenza artificiale" (sistema di IA), si legge «un sistema automatizzato progettato per operare con livelli di autonomia variabili e che, per obiettivi espliciti o impliciti, può generare output quali previsioni, raccomandazioni o decisioni che influenzano gli ambienti fisici o virtuali».

[21] In senso critico, sull'approccio che tende a circoscrivere maggiormente l'ambito applicativo del regolamento si v. C. NARDOCCI, *IA e Unione europea: primi (timidi) passi verso la tutela dei diritti*, in *Quaderni costituzionali*, 2022, II, p. 386.

[22] Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale, cit., p. 3.

IA "dannosi" che in virtù del loro radicale contrasto con gli stessi valori dell'UE saranno vietati; mentre ve ne saranno altri ritenuti "ad alto rischio" che necessiteranno di un attento vaglio preliminare in ragione della loro alta capacità a ledere i diritti fondamentali. Vi saranno poi, infine, sistemi a basso rischio, i quali invece non pongono problemi (quanto meno in linea teorica) con il fenomeno discriminatorio, ma comunque soggetti ad obblighi di pubblicità e trasparenza.

In chiave sistemica, assume particolare pregnanza l'art. 4 della proposta di regolamento che, nella versione emendata dal Parlamento europeo, e in totale dissonanza dal primigenio indirizzo fornito alla norma da parte della Commissione, mira ad introdurre la c.d. *alfabetizzazione dell'IA*[23]. Tale disposizione precede quelle che dettagliano l'articolato sistema basato sul rischio e fa leva, anzitutto, sulla necessità che sui sistemi di IA venga fatta formazione nell'ambito dei programmi di istruzione, «garantendo nel contempo un corretto equilibrio di genere e di età, nell'ottica di consentire un controllo democratico dei sistemi di IA». Vi è qui, a nostro avviso, un passaggio che può risultare in futuro decisivo: non limitarsi ad assicurare i diritti, ma adoperarsi concretamente per la loro effettiva garanzia.

Con riferimento ai sistemi di IA "ad alto rischio", la cui disciplina si rinviene all'art. 5, si precisa che essi risultano particolarmente lesivi per la capacità di trarre in inganno con tecniche subliminali una persona o un gruppo di persone[24]. Affianco a tali sistemi, verranno definiti dannosi an-

---

[23] Si v. emendamento n. 214 del Parlamento europeo, approvato il 14 giugno 2023, cit.

[24] Su questo aspetto, particolarmente puntuale appare l'emendamento 215 dell'Eurocamera, che suggerisce la seguente formulazione dell'art. 5, lett. a) «l'immissione sul mercato, la messa in servizio o l'uso di un sistema di IA che utilizza tecniche subliminali che agiscono senza che una persona ne sia consapevole *o tecniche volutamente manipolative o ingannevoli aventi lo scopo o l'effetto* di *distorcere* materialmente il comportamento *di una persona o di un gruppo di persone, pregiudicando in modo considerevole la capacità della persona di prendere una decisione informata, inducendo pertanto la persona a prendere una decisione che non avrebbe altrimenti preso*, in un modo che provochi o possa provocare a tale persona, *a un'altra persona* o a *gruppo di persone* un danno *significativo*; *Il divieto di sistemi di IA che utilizzano tecniche subliminali di cui al primo comma non si applica ai sistemi di IA destinati a essere utilizzati per scopi terapeutici approvati sulla base del consenso informato specifico delle persone che sono esposte a tali tecniche o, se del caso, del loro tutore legale;*». (in corsivo, le modifiche che vorrebbe introdurre l'Eurocamera rispetto alla proposta della Commissione).

che quei sistemi che fanno leva sulle vulnerabilità di uno specifico gruppo di persone, a motivo dell'età, della disabilità fisica o mentale, ma anche – aggiunge il Parlamento europeo – per le caratteristiche legate alla personalità o situazione economico-sociale [25].

Benché la formulazione da ultimo proposta, risulti più ampia rispetto a quella iniziale non viene esplicitato il genere e l'identità di genere quali fattori su cui possono imperniarsi sistemi di IA dannosi. In tal senso, invece, andava l'emendamento n. 1180, proposto in commissione dall'eurodeputata Sophia in 't Veld e dall'eurodeputato Michal Šimečka, che declinava in maniera onnicomprensiva la protezione contro le discriminazioni «*based on any sensitive or protected characteristic, including but not limited to age, gender and gender identity, racial or ethnic origin, health status, sexual orientation, sex characteristics, social or economic status, worker status, migration status, or* disability *in accordance with Article 21 of the Charter of Fundamental Rights*».

Tuttavia, nel testo approvato dalla Plenaria scompare la necessità di estendere l'ambito di applicazione e viene proposto l'inserimento di un ulteriore comma che, in via generale, prevede che «[i]l presente articolo [art. 5] lascia impregiudicati i divieti che si applicano qualora una pratica di intelligenza artificiale violi un altro atto legislativo dell'Unione, tra cui l'acquis dell'UE in materia di protezione dei dati, non discriminazione, tutela dei consumatori o concorrenza».

Importanti ripercussioni sulle discriminazioni di genere possono aversi anche sul versante dei sistemi di IA ad "alto rischio". Questa categoria comprende i sistemi di IA che rappresentano un pregiudizio per la sicurezza o i diritti fondamentali delle persone e la sua problematicità è insita proprio nell'ampio novero di ambiti sociali ad essa ricollegabili. Tra questi, vi è quello della sicurezza stradale, della salute (come software diagnostici medici), della sicurezza dei prodotti, dell'istruzione e della giustizia.

Specificatamente, nell'ambito delle norme poste per individuare i sistemi ad alto rischio, la Commissione si limita alla lett. g) dell'art. 7 a riferirsi a quei sistemi che impattano «sulla salute e sulla sicurezza delle persone». L'Eurocamera, invece, opportunamente precisa che tale impatto possa produrre effetti nocivi non solo sulla salute e la sicurezza, ma an-

[25] Emendamento n. 216 del Parlamento europeo, approvati il 14 giugno 2023, cit.

che «sui diritti fondamentali delle persone, sull'ambiente, o sulla democrazia e lo Stato di diritto». Anche in questo caso, è assente un più puntuale riferimento alle discriminazioni di genere, tuttavia esso viene inglobato dal più ampio richiamo alla tutela dei diritti.

Questo aspetto può però rendere maggiormente precario il contrasto alle discriminazioni algoritmiche, che sono dotate di specifiche caratteristiche tanto nei sistemi di machine learning tanto in quelli deep learning, rendendo così più complessa la loro rimozione. L'interprete, però, non può evitare di considerare dirimenti i richiami che vengono operati in favore della protezione dei diritti.

Con riferimento ai sistemi ad alto rischio, la bozza di regolamento prevede un preciso sistema di *risk assessment* che tali sistemi producono sui diritti fondamentali. L'art. 27, in particolare, dispone che i *deployer* – organismi di diritto pubblico o di diritto privato che forniscono servizi pubblici – saranno chiamati ad effettuare una valutazione da notificare all'autorità di vigilanza del mercato [26].

Un altro aspetto di rilievo che emerge nella bozza di regolamento è quello che concerne il sistema di *governance* posto a presidio del nuovo sistema regolatorio dell'intelligenza artificiale.

Nel titolo VI, capo I, agli artt. 56, 57 e 58, si prevede l'introduzione del "Comitato Europeo per l'intelligenza artificiale", il quale avrà importanti compiti di monitoraggio e dovrà prestare supporto sia alla Commissione europea sia alle autorità nazionali.

L'art. 57, par. 1, dispone che esso «è composto dalle autorità nazionali di controllo, rappresentate dal capo di tale autorità o da un alto funzionario di livello equivalente, e dal Garante europeo della protezione dei dati. Altre autorità nazionali possono essere invitate alle riunioni, qualora le questioni discusse siano di loro pertinenza».

---

[26] La valutazione d'impatto, a norma dell'art. 27, includerà: a) una descrizione dei processi in cui il sistema ad alto rischio verrà impiegato; b) una descrizione del periodo di tempo in cui il sistema in questione verrà utilizzato e con quale frequenza; c) andranno altresì indicate le categorie di persone fisiche a cui è indirizzato; d) i rischi specifici in danno a specifiche categorie di persone; e) una descrizione dell'attuazione di sorveglianza umana; f) misure correttive da adottare qualora il rischio emerso nella valutazione trovi, poi, effettiva concretizzazione.

Tuttavia, nulla viene previsto in termini di quote antidiscriminatorie per evitare la sovra rappresentazione di membri di un solo genere.

Al contrario, tra i numerosi emendamenti discussi nell'ambito dei lavori in commissione, oltre ad inserire tra i membri del comitato anche esponenti della FRA, l'agenzia europea dei diritti fondamentali [27], con l'emendamento n. 2471 si introduce il principio per cui «*[t]he Commission and the Member States shall aim to achieve gender balance on the management board*» [28].

Tuttavia, di quest'ultimo non vi è traccia nel testo finale approvato dall'Eurocamera.

4. *Notazioni conclusive: gli "anticorpi" contro le discriminazioni di genere nella futura disciplina sull'IA.*

Sviluppi, potenzialità e rischi dell'intelligenza artificiale vengono proiettati nel dibattito pubblico sempre più in termini di *etica* delle nuove tecnologie. Affianco a questa affiora la necessità di controllare, ponendo limiti, a ciò che l'essere umano stesso produce per il suo stesso sviluppo [29].

In questo contesto, l'idea che il dibattito abbia trovato seguito al livello europeo ha sicuramente dei risvolti positivi nell'ottica di *governare* in maniera comune un fenomeno che potrebbe sembrare assurdo confinare, in maniera protezionistica, entro i confini statali.

Si tratta, dunque, come affermato da autorevole dottrina, di far fronte a sfide globali continuando nell'importante opera di costruzione dell'identità europea: ed in particolare, «[l]'integrazione europea è assolutamente necessaria per affrontare allo sviluppo della globalizzazione e della società digitale e per controllare il potere degli attori globali, i quali non

---

[27] In tal senso si v. gli emendamenti nn. 2432 e 2435 discussi nell'ambito di lavori delle Commissioni IMCO e LIBE, in data 13 giugno 2022.

[28] *Ivi*, emendamento n. 2471.

[29] Sulle sfide, in chiave antidiscriminatoria, che l'AI pone nei confronti della società, si v. M. D'AMICO, C. NARDOCCI, *Intelligenza artificiale e discriminazione di genere: rischi e possibili soluzioni*, in G. CERRINA FERONI, C. FONTANA, E.C. RAFFIOTTA (a cura di), *AI Anthology*, il Mulino, Bologna, 2022, p. 251 ss.

vedono più lo Stato nazionale come un limite. Che le grandi crisi del costituzionalismo del XXI secolo siano state anche grandi crisi europee è la prova del fatto che siamo in un momento cruciale della vita del processo di integrazione europea e dell'evoluzione del costituzionalismo» [30].

Con questo lavoro ci siamo posti l'obiettivo di indagare sugli "anticorpi" che la disciplina europea, che prossimamente entrerà in vigore, intende prevedere a contrasto delle discriminazioni di genere.

È stato notato che la proposta della Commissione risultava assai scarna di disposizioni *ad hoc,* limitandosi perlopiù a lasciare il tema sottotraccia riferendosi nel preambolo [31] alla protezione dei valori comuni (art. 2 TUE) e dei diritti fondamentali.

Sforzi di maggiore chiarezza, sebbene non ancora del tutto esaustivi, sono stati compiuti in argomento da parte dei due co-legislatori, in particolare dal Parlamento europeo. Quest'ultimo ha proposto l'introduzione di alcune disposizioni chiave antidiscriminatoria, che assicurano maggiori controlli solo sul versante dei sistemi basati sul rischio.

In definitiva, la disciplina costituisce un punto di partenza. Resterà, ora, da scoprire come gli Stati si approcceranno per rendere "immuni" le prassi e le future norme nazionali e, in quest'ottica, il regolamento potrà essere il perno per l'eradicazione delle disuguaglianze di genere. Ciò confermando, la vocazione dell'Unione a proteggere quel patrimonio costituzionale comune che si è consolidato con il progredire del processo di integrazione europea.

In conclusione, si può terminare con le parole dello scienziato richiamato nelle primissime righe di queste riflessioni, il quale sosteneva che «[p]ossiamo vedere nel futuro solo per un piccolo tratto, ma possiamo pure vedere che in questo piccolo tratto c'è molto da fare» [32].

---

[30] F. BALAGUER CALLEJÓN, *La Constitución del Algoritimo*, Fundación Manuel Giménez, Zaragoza, 2022, p. 184 (traduzione in italiano tratta da F. BALAGUER CALLEJÓN, *La Constituzione dell'Aalgoritimo*, Le Monnier Università, Milano, 2023, p. 103).

[31] Si v. i *Considerando 4, 5, 10, 13, 18*.

[32] A.M. TURING, *Computing Machinery and Intelligence*, cit., p. 460.

Parte IV

DONNE E VIOLENZA DI GENERE

CAPITOLO I

LA VIOLENZA DI GENERE COME QUESTIONE COSTITUZIONALE

Barbara Pezzini

SOMMARIO: 1. La violenza maschile contro le donne nel quadro del principio antisubordinazione di genere della Costituzione italiana. – 2. L'eccedenza di genere nella violenza. – 3. Dalla critica del modello maschile che ha strutturato il modello delle relazioni di genere a una nuova e diversa universalità. – 4. Forma giuridica dell'universalità e soggettività femminile. – 5. I diritti delle donne: il soggetto non riconosciuto che impone la riscrittura. – 6. I diritti delle donne come "costituzionalismo totale".

1. *La violenza maschile contro le donne nel quadro del principio antisubordinazione di genere della Costituzione italiana.*

Nell'affrontare il tema dell'inquadramento giuridico degli strumenti di contrasto alla violenza di genere, è la Convenzione di Istanbul [1] a essere comunemente indicata come la base normativa per eccellenza; ed è indiscutibile che essa abbia rappresentato – per il nostro paese, e in generale nell'area europea [2] – uno spartiacque decisivo nel riconoscimento della

[1] *Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta alla violenza contro le donne e la violenza domestica* adottata ad Istanbul l'11 maggio 2011, entrata in vigore il 1° agosto 2014 raggiunte le dieci ratifiche richieste; la Convenzione è stata ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 27 giugno 2013, n. 77.

[2] La stipula della Convenzione di Istanbul è stata preceduta dall'adozione, nel 1994, da parte dall'*Assemblea Generale dell'Organizzazione degli Stati Americani* (OSA) della *Convenzione inter-americana sulla prevenzione, punizione e sradicamento della violenza*

violenza di genere e, soprattutto, nell'apprestamento di misure adeguate di prevenzione e contrasto del fenomeno.

Non bisognerebbe, però, dimenticare che, ben sessant'anni prima della Convenzione di Istanbul, la Costituzione italiana, declinando il *principio costituzionale antisubordinazione di genere* come suo principio fondamentale e costitutivo, aveva già fornito una propria solida e autonoma base giuridica per il contrasto a ogni forma di violenza di genere.

Diviene, quindi, necessario integrare anche i necessari riferimenti agli strumenti del diritto internazionale nella portata paradigmatica del principio costituzionale antisubordinazione di genere; e per farlo è necessario svilupparne un'adeguata consapevolezza, basata sulla considerazione dei caratteri strutturali del principio:

– innanzitutto, il nesso fondativo che lo collega all'origine materialmente costituente della conquista dei diritti politici delle donne nella prima costituzione provvisoria (il legame tra origine e principio è per il diritto costituzionale il legame strutturante tra potere costituente e potere [costituzionale] costituito) [3];

---

contro le donne di Belém do Pará (oggi adottata da 32 stati del continente americano – mancano Stati Uniti, Canada e Cuba); il 19 novembre 2013 l'Italia è stata il primo paese non americano a firmare la convenzione di Belem, nel quadro di un'azione governativa intesa dalla viceministra con delega alle pari opportunità Cecilia Guerra anche come forma di sollecitazione all'entrata in vigore della Convenzione di Istanbul (v. la notizia data da *www.onerpo.it/13-ultime/1778-italia-prima-in-ue-a-firmare-convenzione-belem-do-para.html*). Da menzionare anche il *Protocollo alla Carta africana dei diritti umani e dei popoli sui diritti delle donne in Africa*, dell'11 luglio 2003. R. DI CHIO, *La violenza contro le donne un problema globale*, Istituto di Ricerca e Analisi della Difesa, Roma, 2022, *www.difesa.it/SMD_/CASD/IM/CeMiSS/DocumentiVis/Ricerche_da_pubblicare/Pubblicate_nel_2022/DI%20CHIO_finale_per_web.pdf*.

[3] Seguendo suggestioni arendtiane, l'*origine* materiale dà senso al farsi del *principio* nel senso di segnare dei limiti nel momento stesso in cui tende a oltrepassarli e di coniugare innovazione e permanenza, discontinuità e durata pur mantenendole nella loro strutturale opposizione; ciò suggerisce al/la costituzionalista l'irripetibilità dell'origine materiale – in quanto *potere costituente* – nella tensione strutturale con la direzione permanente di senso che essa stessa impone alla norma costituzionale – in quanto *potere costituito*: il tema della trascurata dimensione propriamente costituente del suffragio realmente universale del 1946 è specificamente trattato in B. PEZZINI, *La qualità fondativa e fondante della cittadinanza politica femminile e dell'antifascismo: tra mitologia e attuali-*

– la natura di principio di diritto costituzionale positivo: non nega le sue ascendenze, presupposti, implicazioni e contaminazioni con le teorizzazioni nella filosofia del diritto, ma è essenzialmente e immediatamente radicato *nel diritto positivo* della Costituzione repubblicana;

– la sua struttura e consistenza giuridica, data dalla trama delle disposizioni che rendono l'uguaglianza costituzionale – in tutta la sua complessità: pari dignità sociale, uguaglianza formale, uguaglianza sostanziale – *gender sensitive*, cioè sempre specificamente declinata in modo consapevole della struttura di genere nella quale si cala e alla quale si rapporta in chiave antisubordinazione.

È, infatti, nella cornice di tale principio che trova inquadramento il fenomeno giuridico complesso della violenza di genere (o, più precisamente, del contrasto alla violenza di genere). Proprio la complessità del fenomeno giuridico ne attesta l'appartenenza al diritto costituzionale prima che a ogni altro ramo del diritto – internazionale, penale, processuale o di famiglia –, nella misura in cui la violenza di genere esprime le strutture profonde dello Stato-comunità dal punto di vista dei rapporti di genere e di quelle strutture profonde è, a sua volta, espressione, nell'incessante rapporto circolare tra genere e diritto [4].

---

tà, in F. CORTESE, C. CARUSO, S. ROSSI (a cura di), *Immaginare la Repubblica. Mito e attualità dell'Assemblea Costituente*, FrancoAngeli, Milano, 2018, p. 335.

[4] Il rapporto di genere incide sull'interpretazione giudiziaria definendone l'orientamento con modalità e intensità più significative di quanto non sia ordinario nell'attività di interpretazione, fisiologicamente influenzata dal contesto sociale, cui è debitrice del significato che attribuisce alle "parole della legge". Sottolineando la circolarità del rapporto tra genere e diritto – *il genere costruisce il diritto, il diritto costruisce il genere* – si sottolinea come, nella costruzione del diritto, operino in tutti i formanti giuridici strutture *implicite* riferite al genere, così come nella costruzione sociale del genere agisca robustamente il diritto. Le strutture di genere vengono, infatti, implicitamente incorporate nel diritto in quanto si pretende che siano "naturali"; l'appartenenza alla sfera della natura consente di riferirsi a esse implicitamente e l'appartenenza alla struttura di genere consente di darle per scontate, per presupposte, in un'operazione per cui l'implicito di genere è anche naturalizzazione ed essenzializzazione del sesso/genere. D'altra parte, il diritto agisce, a sua volta, nella costruzione del genere svelando l'implicito e mostrando la possibilità di rifiutarlo: nella circolarità di genere e diritto si danno momenti in cui ciò che prima era inteso, implicato, senza essere detto, viene reso esplicito. Momenti di potenziale ridefinizione delle regole sociali di genere (in senso lato), in cui non basta "implica-

2. *L'eccedenza di genere nella violenza.*

La consapevolezza della portata del principio antisubordinazione di genere rende così la disciplina giuridica della violenza di genere luogo cruciale per la costruzione dell'uguaglianza costituzionale [5], permettendo di osservare criticamente i processi e le forme attraverso le quali il diritto oggettivo – nelle sue strutture, nelle sue norme e nelle sue applicazioni – si indirizza ad assumere coerentemente la prospettiva *di genere della violenza*.

Il che significa riconoscere che la *violenza subita dalle donne* in forme molteplici e diverse tra di loro (la violenza domestica, le molestie sessuali, lo stupro, il matrimonio forzato, i delitti d'onore, le mutilazioni genitali femminili, secondo l'elencazione che ne fa il *Preambolo* della Convenzione di Istanbul, ma anche lo *stalking*, anche la violenza per immagini e minacce in rete, anche la violenza assistita) esprime qualcosa che trascende la rilevanza dell'atto specifico e della sua dimensione criminale, particolare (in quanto legata al fatto materiale ed alle sue connotazioni) e generale/generica (in quanto fattispecie già di per sé qualificata come reato).

---

re" un determinato contenuto, in quanto si tratta di una regola che non è più, o non è ancora, sufficientemente condivisa; così la prescrizione rivolta a conformare e costruire il genere viene resa necessariamente esplicita viene veicolata in un formante giuridico. Si tratta di portare attenzione al momento in cui la comunicazione in un certo senso si "spezza", perché parlante (testo normativo parlante) e destinatario non condividono l'implicatura di genere: è qui che si mostra l'incessante circolarità del processo. Poiché nell'implicare c'è un intendere senza dire, un intendere diverso dal detto esplicito, anche l'approfondimento di ciò che nell'implicito di genere sarebbe "indicibile" offre un terreno di ricerca e di riflessione particolarmente interessante: per identificare quando venga meno la possibilità di dire apertamente un contenuto che viene trasmesso e veicolato da un mezzo pre- o extra-giuridico (in particolare evocando la natura o la tradizione), ma anche per ricostruire quali siano le ragioni della "indicibilità" o della "dissimulazione": v. B. PEZZINI (a cura di), *Genere e diritto. Come il genere costruisce il diritto e il diritto costruisce il genere. Corso di analisi di genere e diritto antidiscriminatorio*, vol. II, *Lezioni, Casi, Materiali*, Bergamo University Press, Bergamo, 2012 e *successivamente Implicito ed esplicito nel rapporto circolare tra genere e diritto*, in L. MORRA, B. PASA (a cura di), *Questioni di genere nel diritto: impliciti e crittotipi*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 201.

[5] V. B. PEZZINI, A. LORENZETTI (a cura di), *La violenza di genere dal codice Rocco al codice rosso. Un itinerario di riflessione plurale attraverso la complessità del fenomeno*, Giappichelli, Torino, 2020.

Si tratta di riconoscere *un'eccedenza*: il carattere *di genere* della violenza, la cui messa a fuoco diventa essenziale per costruire le strategie efficaci a sradicarla.

Affermare che la violenza ha un genere non è semplicemente una questione di statistica, per quanto i dati statistici abbiano un'indubbia oggettiva rilevanza[6]; implica la ricostruzione di un *doppio movimento* – imposto dalla Costituzione repubblicana e corrispondente alla consapevolezza complessiva e integrata propria della Convenzione di Istanbul – che *elabora una nuova interpretazione della realtà* accompagnata dalla *delegittimazione* di ogni violenza degli uomini contro le donne: comportamenti, fatti e modalità delle relazioni di genere, che un tempo erano considerati normali nelle relazioni fra i sessi e non problematizzati, vengono riconosciuti come espressione di una relazione di dominio di tipo patriarcale (sessista) e riconcettualizzati come inaccettabili forme di subordinazione di genere.

Un'analisi complessiva del contesto in cui si è andata modificando, nel corso dei settant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione, la condizione di subordinazione delle donne permette di comprendere come comportamenti che una volta la società celava nel chiuso delle relazioni domestiche, e della vergogna della vittima, acquistino oggi visibilità e appaiano per quello che sono, inaccettabili forme di violenza e subordinazione. Viene meno l'indulgenza sociale nel trattare i casi di violenza; il che impone di ricordare che la società è indulgente con se stessa e con la propria struttura di genere non solo quando relega i fatti di violenza a comportamenti arretrati, espressione di culture primitive e non moderne, ovvero a patologie individuali o persino al "troppo amore", ma anche quando le sue strutture e istituzioni si dimostrano incapaci di rilevarli o perseguirli adeguatamente[7].

---

[6] B. CARSANA, *Il problema dei numeri della violenza contro le donne*, in *La violenza di genere dal codice Rocco al codice rosso*, cit., p. 23. La necessità di garantire – secondo le sollecitazioni del rapporto del GREVIO del Consiglio d'Europa (*Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence*) e *dell'European Istitute for Gender Equality* (EIGE) – un flusso attendibile e costante di dati sulla violenza contro le donne, adeguato per cadenza e contenuti alle esigenze di progettazione di politiche efficaci, ha recentemente sollecitato l'approvazione della legge n. 53 del 2022, *Disposizioni in materia di statistiche in tema di violenza di genere*.

[7] Problematicità rilevata dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo: v. B. PEZZINI,

Non essere indulgenti significa riconoscere che la violenza degli uomini sulle donne ha una funzione di rinforzo e di riproduzione della disuguaglianza di sesso, ciò che rende il fatto singolo di violenza parte, espressione, conferma, addirittura rinforzo di una violenza strutturale contro il genere femminile che è diffusa nella società e ne pervade tutte le coordinate.

3. *Dalla critica del modello maschile che ha strutturato il modello delle relazioni di genere a una nuova e diversa universalità.*

Non è necessario precisare che la violenza di genere non è l'unica violenza che percorre le nostre società e non esclude una violenza agita e non subita dalle donne – rivolta verso altre donne e/o uomini o verso i/le minori: la violenza domestica è, del resto, categoria generale espressamente considerata dalla Convenzione di Istanbul.

La violenza di genere è, però, una dimensione specifica e non eludibile della violenza e – insieme – dei rapporti di genere, di cui è una componente strutturale, non solo nella prospettiva patriarcale e nelle sue persistenze, ma anche nella prospettiva del *backlash*[8] e dello smarrimento delle categorie tradizionali; in questo senso parliamo di violenza di genere per significare una violenza che è, insieme, espressione e frutto della costruzione dei rapporti di genere (assumendo la prospettiva che è anche propria della Convenzione di Istanbul).

Senza, naturalmente, implicare con ciò che i maschi in quanto tali siano violenti e violentatori in potenza, ma in ragione della costruzione di un modello maschile di riferimento e di un modello di relazioni tra uomini e donne che accetta e implica la violenza[9]; un modello la cui messa in discussione chiama a riflettere su una configurazione delle relazioni sociali tra i sessi diversa dalla gerarchizzazione o dalla complementarietà sta-

---

L'Italia davanti alla Corte EDU per l'insufficiente protezione delle vittime della violenza di genere: una questione costituzionale, in *Osservatorio AIC*, 2022, VI.

[8] *Backlash* o contrattacco, come strategia di svuotamento e neutralizzazione delle conquiste del femminismo: S. FALUDI, *Contrattacco. La guerra non dichiarata contro le donne*, Dalai editore, Milano, 1992.

[9] G. BURGIO, *La violenza di genere. Una prospettiva analitica maschile*, in *La violenza di genere dal codice Rocco al codice rosso*, cit., p. 219.

tica, capace di ripensare, da entrambi i lati, la propria parzialità come dialogante con l'altra parzialità per costruire una *diversa universalità duale*[10].

La violenza di genere è, essenzialmente e prima di tutto, *violenza maschile contro le donne* in quanto violenza incorporata nel modello maschile socialmente *dominante* – che, per quanto riguarda la riflessione giuridica, è *dominante* anche specificamente nel senso del modello che ha dominato (e determinato) la struttura giuridica, l'ordinamento giuridico, le categorie giuridiche in quanto tali.

E questo permette di vedere oltre: integrare la prospettiva di genere della violenza significa anche promuovere la capacità di riconoscere come violenza di genere anche quella omofobica, lesbofobica e trans-fobica, non in una sorta di moltiplicazione e frammentazione di segmenti, ma in termini di consapevolezza complessiva.

Il genere si riferisce a ruoli, comportamenti, attività e attributi socialmente costruiti, che una determinata società considera appropriati per donne e uomini, e agisce contro ogni fissità nei ruoli, nell'identificazione sessuale e di genere e nell'orientamento affettivo e sessuale. Una stessa qualità normativa dell'uguaglianza costituzionale impone di rispondere sia alle forme di discriminazione e violenza che persistono nei confronti del genere femminile, sia alle discriminazioni che colpiscono le "minoranze

---

[10] Il corpo umano è oggi esposto a una manipolazione tecnologica di carattere e intensità nuove, in cui sembra smarrire la capacità di significare qualcosa di inequivoco e inevitabile anche rispetto alla dimensione del sesso e del genere; la differenza sessuale è percepita entro un modello dinamico e complesso, in cui lo stesso processo di differenziazione viene interrogato nei termini di una relazione di somiglianza/dissimiglianza che implica pluralità e variazione. L'intrinseca mutevolezza dei costrutti di sesso e genere, tuttavia, non diventa mai evanescenza, perché non si tratta mai di determinanti interamente manipolabili o disponibili, né sul piano individuale, né su quello collettivo, piuttosto di qualificazioni della persona immerse nella sfera di relazioni personali, sociali e giuridiche dalle quali dipendono e si alimentano. L'uso delle categorie sottintende e richiama teorizzazioni in merito alla differenza e al suo senso etico e politico: che ne precedono e fondano il rilievo e il trattamento dal punto di vista giuridico e che – se si conviene sulla differenza come ciò che a ciascuno/a svela l'incompiutezza di un'identità mai completabile, che postula la relazione con l'altro da sé, da riconoscersi e che sia riconoscibile come tale (per tale suggestione L. BOELLA, *I corpi hanno un sex o un gender?, paper*, Fonte Avellana, 2015, p. 6) – possono correggere e integrare le tendenze a una neutralizzazione o semplificazione assimilazionistica e paritaria.

sessuali". La matrice delle discriminazioni di genere risiede nella elaborazione sociale della differenza uomo/donna in termini di gerarchizzazione e subordinazione: i processi di costruzione del genere che hanno gerarchizzato la differenza tra uomini e donne hanno stretto in un nesso ineludibile *differenza e gerarchia*, alimentando un modello di relazione sociale e di pensiero che conduce a pensare qualsiasi differenza, a partire da quella che marca nel corpo femminile l'origine di ogni persona umana, nel segno della gerarchia.

Ma proprio a partire dalla reazione contro tale discriminazione, prendono corpo processi di ridefinizione critica capaci di interessare tutte le relazioni di genere: ciò che richiede di riconoscere e contrastare la discriminazione e la gerarchizzazione che continuano a proporsi incrociando sesso e genere, in tutte le forme in cui si presentano e riconoscendo la violenza del modello maschile dominante in tutte le forme in cui si manifesta.

4. *Forma giuridica dell'universalità e soggettività femminile.*

La prospettiva verso la quale conduce la critica del modello maschile dominante è quella di provare a ridefinire un universo complesso senza procedere per categorie giustapposte, in applicazione di quel precetto costituzionale di uguaglianza sostanziale che richiede la rimozione degli ostacoli che si frappongono al pieno sviluppo della persona e all'effettiva partecipazione, nonché all'eguale accesso ed esercizio dei diritti.

Questa è anche la lezione del principio costituzionale antisubordinazione di genere, che richiede di *ripensare* – a partire dai diritti delle donne e attraverso i diritti delle donne – la *forma giuridica dell'universalità* (dei diritti universali) in modo capace di fare i conti con la soggettività femminile.

Si tratta di un percorso complesso di *decostruzione* e *ricostruzione*.

Va, infatti, decostruito l'universale falsamente astratto e neutro che corrisponde e riproduce il soggetto dominante, con la piena consapevolezza del rischio costante delle riproduzioni di una (nuova) neutralità in cui "*in apparenza non vi sono soggetti dominanti, ma di fatto le gerarchie tornano invece ad essere evidenti, con la prevalenza delle identità maschili*

– tutte – su quelle femminili, quasi a riproporre in altri termini la medesima simmetria" [11].

Ma la decostruzione va seguita da una fase di ri-costruzione dell'universale, che deve essere ripensato a partire da (due) parzialità, ciascuna delle quali è in sé complessa e portatrice di una complessità irriducibile: infatti, proprio la decostruzione ha svelato che la pretesa di omologazione e unificazione da parte dell'identità dominante è falsa e che affermare un'identità non significa rivendicarne una qualche forma di uniformità essenzializzante [12].

L'universale nuovo deve anzitutto fare spazio alla soggettività – femminile – negata, darle un nome e riconoscerle una forma autonoma, non assimilata, né banalmente simmetrica, che risponda all'esigenza di "*non doversi definire rispetto all'ordine maschile, che sia in opposizione o nella complementarietà rispetto ad esso*" [13]. Il carattere plurale e aperto, *imprevisto* [14] del soggetto femminile consente di pensare diversamente l'universo,

---

[11] O. GIOLO, *Identità o neutralità? La questione della soggettività delle donne e le intuizioni di Olympe de Gouges*, in T. CASADESI, L. MILAZZO (a cura di), *Un dialogo su Olympe de Gouges. Donne, schiavitù, cittadinanza*, Edizioni ETS, Pisa, 2021, p. 205, che lo spiega facendo rifermento all'uso dello *schwa* e dell'asterisco che, usati nella scrittura, in realtà non servono ad abolire simbolicamente la dominazione maschile sul femminile, perché il *vecchio* (uso del maschile come preteso) *neutro* è stato in origine nascondimento solo delle donne, non degli uomini, e il *nuovo neutro*, che aspirerebbe a mettere sullo stesso piano tutte le soggettività, continua a nasconderle: dunque, le donne continuano a non avere – nel passaggio dal vecchio al nuovo neutro – alcuna occasione di visibilità, e nel neutro – dice Giolo – "*risalta la soggettività maschile, non quella delle donne*".

[12] Ancora O. GIOLO, *op. cit.*, pp. 203 e 204: "*una concezione delle identità che si nutre di pensiero critico, dunque ripulita dagli essenzialismi e dai dogmatismi, può sfociare in una rappresentazione plurale delle soggettività*" e "*la rivendicazione dell'identità non necessità della rinuncia all'identità stessa, ma può (meglio, deve) invece rinunciare a quell'omogeneità che l'identità dominante ha sempre preteso: al fine di imporre l'omologazione a sé, pena l'esclusione*".

[13] S. FERRANDO, *Alla radice. Creare mediazioni, generare diritti*, in A. DI MARTINO, E. OLIVITO (a cura di), *Generazioni dei diritti fondamentali e soggettività femminile*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, p. 182.

[14] Con riferimento al "*Soggetto imprevisto*" che appare negli scritti di Carla Lonzi a riconfigurare il destino del mondo non "*nell'andare sempre avanti come la sua [dell'uomo] brama di superamento gli prefigura … ma nel ricomincia il cammino per percorrerlo con la donna come soggetto*" (*Sputiamo su Hegel*, 1970). V.M.L. BOCCIA, *L'io in rivolta. Vissuto e pensiero di Carla Lonzi*, La Tartaruga, Milano, 1991; G. ZAPPERI, *Il tempo del femmi-*

diventa la condizione e la chiave perché l'universo sia pensabile in modo nuovo; una diversità che troverà, nei femminismi del Novecento, riferimenti nei termini di *universo senza risposte* [15] o *universo come mediazione*, attraversando la lezione di Luce Irigaray [16].

La necessità di ricostruire anche nelle categorie giuridiche la struttura dell'universalità consente, inoltre, di riprendere quella tensione verso un universalismo includente e capace di specificità già idealmente e potenzialmente presente nella *Dichiarazione dei diritti della donna e della cittadina,* che Olimpia de Gouges avrebbe voluto affiancare alla *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* della rivoluzione francese proponendone una declinazione *gender sensitive* [17]. Il che è importante per il diritto costituzionale, perché consente di ricongiungersi alle *origini del costituzionalismo moderno* – per quanto, nella concretezza della storia, si debba registrare come la sconfitta di de Gouges abbia consegnato quella prospettiva alla rimozione, segnando così anche il *peccato originario* del costituzionalismo dal punto di vista della prospettiva dei rapporti di genere [18].

---

nismo. Soggettività e storia in Carla Lonzi, in *Studi culturali, Rivista quadrimestrale*, 2015, I, p. 63; P RUDAN, *Omologazione, differenza, rivolta. Carla Lonzi e l'imprevisto dell'ordine patriarcale*, in *Scienza & Politica*, 2020, VIII, p. 261.

[15] Nelle parole che si trovano nella conclusione del *Manifesto di Rivolta femminile*, ricorda ancora S. FERRANDO, *Alla radice*, cit., p. 181.

[16] Che parla della "*incapacità simbolica di ripensare un universale come mediazione e non come verità che discende da forme astratte*": S. FERRANDO, *Alla radice*, cit., p. 177; l'universale di Iragaray è sempre "una pratica, è uno sguardo e un sentire che non spezzano i nessi tra collettività umana e mondo, che non recidono le radici corporee e vitali di ciascuna e ciascuno né della società, ma sanno dare di volta in volta un senso a quelle radici, agli intrecci fra società e mondo, società e natura vivente" (p. 180).

[17] Una ricca riflessione a più voci su DE GOUGES si trova ne *Un dialogo su Olympe de Gouges. Donne, schiavitù, cittadinanza* (cit. in nt. 11): è in particolare A. LOCHE, *Olympe de Gouges: un progetto politico e giuridico fra radicalismo e moderatismo*, a rimarcare come l'universalismo *autentico* debba per de Gouges essere *includente* (p. 26) ma anche mettere a disposizione delle donne i mezzi specifici che consentano loro di uscire dalla condizione di subordinazione (p. 30).

[18] Colpisce la lucidità con cui il *Manifesto di Rivolta femminile*, aprendosi con la citazione di de Gouges: "*Le donne saranno sempre divise le une dalle altre? Non formeranno mai un corpo unico? (Olympe de Gouges, 1971)*", cogliesse, nel 1970, tutto il peso di quella rimozione.

Marcando il suo universalismo del segno della gerarchia e dell'esclusione [19], l'ha reso, infatti, prima ancora che incapace di assicurare l'effettività delle sue promesse, ingannevole, perché fondato su strutture giuridiche sessuate che – siano esse concetti, metodi o ragionamenti –, nonostante la pretesa neutralità, incorporano il paradigma implicito della regola sociale di subordinazione femminile [20].

Nella ricostruzione dell'universale il tema della soggettività femminile interseca la tensione fra uguaglianza e differenza – il *paradosso* della differenza [21] e il *dilemma* della differenza [22] – insieme a tutte le questioni implicate dall'*identità*.

---

[19] Come suggerisce C. SARACENO, *Tra uguaglianza e differenza: il dilemma irrisolto della cittadinanza delle donne*, in *Lettura annuale Gorrieri*, 2008, in *www.fondazione gorrieri.it*, l'elaborazione culturale della differenza di genere può essere considerata l'esperienza costitutiva della relazione umana, in quanto ha tanto a che fare con luoghi dell'esperienza umana tanto primari ed intimi quanto essenziali per ciascun essere umano: di conseguenza, il segno di asimmetria e gerarchizzazione tra i sessi che essa restituisce può costituire l'elemento cruciale della attitudine sociale a riprodurre l'elaborazione di tutte le differenze in termini di asimmetrie e gerarchizzazioni.

[20] B. PEZZINI, *L'uguaglianza uomo-donna come principio anti-discriminatorio e come principio anti-subordinazione*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, III, Jovene, Napoli, 2009, p. 1148.

[21] A proposito del paradosso J.W. SCOTT, *A Woman Who Has Only Paradoxes to Offer: Olympe de Gouges Claims Rights for Women*, in S.E. MELZER, L.W. RABINE (eds.) *Rebel Daughters: Women and the French Revolution*, Oxford University Press, New York, 1992, p. 116, che sottolinea come le posizioni e l'opera di de Gouges abbiano reso evidente "*a fundamental paradox of the political theory of the revolution: the relative and highly particularized aspect, the undeniable embodiment, of its claims to universality*" mostrando in tal modo che "*The ambiguity of de Gouges's feminism is not a measure of its inadequacy as philosophy and politics; rather it is an effect of the exclusions and contradictions of the political theory within and against which it was articulated*".

[22] D. MORONDO TARAMUNDI, *Il dilemma della differenza nella teoria femminista del diritto*, ES@, Pesaro, 2004. L'espressione "dilemma" viene ricondotta in particolare a M. MINOW, *Learning to live with the Dilemma of Difference: Bilingual and Special Education*, in *Law and Contemporary Problems*, 1984, XLVIII, 2, e *Making all the difference. Inclusion, exclusion, and American Law*, Cornell Univ. Press, Ithaca-London, 1990, che rimarca come la differenza venga perpetuata sia notandola che ignorandola, sia da un trattamento indifferenziato che da un trattamento diseguale. C. PATEMAN, *The Patriarchal Welfare State: Women and Democracy*, in A. GUTMAN (ed.), *Democracy and the Welfare State*, Prin-

Il principio di uguaglianza opera non annullando ma presupponendo la differenza [23] che diviene premessa indispensabile a riconoscere la possibilità di valore giuridico e politico della relazione: come è stato osservato, il vantaggio di cui alcune soggettività possono godere, e che è negato alle altre, in un determinato contesto sociale è contingente e "*se alla donna si nega il diritto di affermarsi ed esprimere la propria libertà, emerge un depauperamento della qualità relazionale che investe anche le altre soggettività*" [24].

Nella costituzione repubblicana la prospettiva che consente di superare l'aspetto dilemmatico è quella che riconosce la presenza, del principio fondamentale antisubordinazione di genere e rende pensabile la costruzione di una piena soggettività femminile configurando gli strumenti per realizzare una soggettività consapevolmente ed esplicitamente declinata

---

ceton University Press, Princeton, 1987, pp. 134-150, parla di "dilemma di Wollstonecraft": "*The dilemma is that the two routes toward citizenship that women have pursued are mutually incompatible within the confines of the patriarchal welfare state, and, within that context, they are impossible to achieve. For three centuries, since universal citizenship first appeared as a political ideal, women have continued to challenge their alleged natural subordination within private life. From at least the 1790s, they have also struggled with the task of trying to become citizens within an ideal and practice that has gained its universal meaning through their exclusion. Women's response has been complex. On the one hand, they have demanded that the ideal of citizenship be extended to them, 68 and the liberal feminist agenda for a "gender-neutral" social world is the logical conclusion of one form of this demand. On the other hand, women have also insisted, often simultaneously, as did Mary Wollstonecraft, that~ women they have specific capacities, talents, needs and concerns, so that the expression of their citizenship will be differentiated from that of men. Their unpaid work providing welfare could be seen, as Wollstonecraft saw women's tasks as mothers, as women's work!! citizens, just as their husbands' paid work is central to men's citizenship*". A proposito della contraddizione in Wollstonecraft tra i diritti che appartengono dalla nascita per natura a un soggetto universale e unitario e i doveri, inseparabili dai diritti, che rappresentano invece il terreno delle differenze sessuali sul versante civile come su quello familiare dell'esistenza, v. S. VANTIN, *La Rivoluzione e il diritto*, in *Un dialogo su Olympe de Gouges*, cit., p. 158, nonché *"Il diritto di pensare con la propria testa". Educazione, cittadinanza, istituzioni in Mary Wollstonecraft*, Aracne, Roma, 2018, p. 156.

[23] In questo senso intendo T. CASADEI, *Una diversa cittadinanza*, in *Un dialogo su Olympe de Gouges*, cit., p. 54, parla di *universalismo inclusivo* e, rimandando a E. ORRÙ, *La Funzione civica del teatro*, nello stesso volume, p. 99, di universalismo delle differenze.

[24] L. AVITABILE, *Diritti e forme della soggettività femminile, una riflessione*, in *Generazioni dei diritti fondamentali*, cit., p. XXXI.

rispetto al sesso-genere; una soggettività che si alimenta di autonomia e libertà altrettanto consapevolmente declinate, che si innesta nella diversità, nella non neutralizzazione, nell'uguaglianza complessa, capace di comprendere ed elaborare la differenza dei sessi in modo non discriminatorio.

In questo senso, la qualità relazionale diviene componente essenziale delle soggettività.

5. *I diritti delle donne: il soggetto non riconosciuto che impone la riscrittura.*

In questo contesto, molto opportunamente questa riflessione sulla violenza di genere è stata posta nella cornice di un convegno intitolato espressamente *I diritti delle donne*[25]: nel fatto stesso di nominare – per quanto con tutta la cautela necessaria a evitare il rischio di abusare di questa espressione nel senso costitutivo di un plurale femminile indifferenziato[26] – *una variazione terminologica* si trasforma in una *presa di posizione*[27].

Il senso e la funzione che si esprimono oggi nel *nominare al femminile i diritti* restano, infatti, gli stessi delle origini del costituzionalismo moderno, proprio perché le sue radici, insieme alle radici dei diritti fondamentali, stanno nelle potenzialità e nei limiti delle *Dichiarazioni dei diritti* dell'illuminismo e delle rivoluzioni di fine '700 (e, ovviamente, ciò impone di registrare tutto lo sconforto nel constatare il lungo tempo trascorso inutilmente, non solo rispetto alle origini del costituzionalismo, ma anche rispetto alla novità della Costituzione repubblicana).

E allora le parole che, nel commentare la *Dichiarazione* di de Gouges

---

[25] *I diritti delle donne: problematiche attuali e prospettive future* (convegno di chiusura Cattedra Jean Monnet Fundamental Rights and Women's Rights, Università di Milano, 30 marzo 2023).

[26] Che, come giustamente osserva E. OLIVITO, *Spezzare la parità, nell'intelligenza di sé. Soggettività, donne e migrazioni*, in *Generazioni dei diritti fondamentali*, cit., p. 300, non sarebbe meno evanescente dell'universalizzante singolare maschile.

[27] Lo osserva A. LOCHE, *Olympe de Gouges*, cit., p. 25, a proposito della *Déclaration* parla esplicitamente di una presa di posizione "*rivoluzionaria*, *della rivoluzione, appunto, come la pensatrice la concepisce, basata sull'argomentazione, sulla denuncia, sulla affermazione della verità*".

colgono il legame tra soggetto e metodo – tra la novità del soggetto femminile e la necessità metodologica della *riscrittura* del diritto – restituiscono bene anche il passaggio necessario per affrontare la dimensione costituzionale della violenza di genere: *un soggetto non riconosciuto dal diritto rivendica diritti pretendendo e proponendo la riscrittura del diritto stesso* [28].

Le donne vittime della violenza maschile sono oggi presenti sulla scena delle relazioni di genere portando tutta la novità della loro soggettività, che mostra l'eccedenza di genere della violenza in quel *doppio movimento* di svelamento e delegittimazione [29], di decostruzione e ricostruzione. E la novità del soggetto impone il metodo: per rompere le barriere che ne hanno impedito il riconoscimento e rivendicare diritti è indispensabile la riscrittura del diritto.

Tuttavia, se nel 1791 il contratto sociale aveva incorporato il contratto sessuale escludendo le donne dalla nazione e dalla cittadinanza [30], nel 1946-48 la Costituzione repubblicana ha rovesciato il paradigma, imponendo un nuovo contratto sociale che all'autonomo riconoscimento della soggettività femminile non può più rinunciare.

Si tratta, dunque, di rilevare e comprendere come nella contemporaneità siano mutate le forme del *non riconoscimento*, che certamente non è più – o è meno – marcato dal segno dell'esclusione direttamente discriminatoria, ma continua e si rafforza nella pigra riproposizione della (pretesa) neutralità del soggetto di diritto, così come nella banalizzazione *simmetrica* delle posizioni giuridiche dei due sessi: i diritti rivendicati dalle donne sono da pensare fuori dalla parzialità, dalla simmetria, dall'assi-

---

[28] O. GIOLO, *Identità o neutralità?*, cit., p. 190.

[29] Di cui si è detto *supra*, p. 245.

[30] S. VANTIN, *La Rivoluzione e il diritto cit.*, p. 146 ci ricorda che per Sieyès – per il quale *terzo stato* e *nazione* coincidono – le donne non hanno *cittadinanza attiva* perché il terzo stato non le contempla come soggetti, in quanto escluse tanto dai lavori produttivi privati quanto dalle funzioni pubbliche; A. DI MARTINO, *Libertà politica delle donne e dilemmi della rappresentanza parlamentare*, in *Generazioni dei diritti fondamentali*, p. 216, richiama le rimozioni nella concezione tradizionale della cittadinanza e dello Stato, osservando come il contratto sessuale che è stato per secoli a base del contratto sociale abbia regolato la divisione sessuale del lavoro, giustificando la costruzione metaforica di un corpo politico maschile e occultando il corpo reale delle donne e la loro capacità generativa.

milazione, che al più appartengono alla necessaria, ma insufficiente, dimensione semplicemente antidiscriminatoria.

E resta questione cruciale anche quella di riconoscere, e problematizzare, quali siano i processi che riscrivono il diritto in un contesto sempre più globalizzato e multilivello.

Che la cornice della riflessione sulla violenza di genere come questione costituzionale sia data dai "diritti delle donne" appare molto opportuno anche per riflettere sulla estensione dei fenomeni che sono ricompresi nell'area concettuale individuata come violenza di genere: infatti, è solo nello spazio che le donne, reagendo alla violenza maschile contro di loro, hanno liberato per tutti e tutte che diventa possibile riconoscere e interpretare anche la violenza maschile contro gay, lesbiche e bisex e contro i/e le transessuali e *transgendender* (pur non mancando di coglierne le differenze e le dimensioni di intersezionalità) [31].

6. *I diritti delle donne come "costituzionalismo totale".*

Riflettere sulla violenza di genere come questione costituzionale implica, dunque, di porre *esplicitamente* il rapporto tra (generazioni dei) diritti fondamentali e soggettività femminile che, nelle pratiche correnti del diritto costituzionale, a differenza delle discipline filosofiche e della storia del pensiero politico, manca per lo più di un'adeguata problematizzazione [32] e – direi – persino di una elementare consapevolezza.

Rivendicando questo approccio come costituzionalismo "totale" nel senso inteso da Rubio Marin [33], o costituzionalismo *tout-court*, senza ag-

---

[31] V. *supra*, par. 3.

[32] Lo osservano per "buona parte della manualistica di diritto costituzionale e di diritto pubblico comparato" A. DI MARTINO, E. OLIVITO (a cura di), *Generazioni dei diritti e soggettività femminile: problemi e prospettive*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, p. XI, nell'introdurre il bel volume di cui sono curatrici già più volte citato, che intende iniziare a rimediare a questa carenza.

[33] Nell'accezione rivendicata da R. RUBIO MARIN, *Global Gender Constitutionalism and Women's Citizenship, A Struggle for Transformative Inclusion*, Cambridge University Press, Cambridge, New York, Melbourne, 2022, p. 8, laddove contesta l'idea che "*the gender-focused, or more broadly speaking, the gender critical theoretical analysis of constitu-*

gettivi, per intendere che l'applicazione dell'analisi di genere alle questioni costituzionali non è una pratica da coltivare "a latere", una "nicchia" – naturalmente riduttivamente etichettata come – "rosa" negli studi di diritto costituzionale, perché, al contrario, il genere è chiave interpretativa indispensabile per tutti i temi del costituzionalismo.

Non si vuole certo ignorare la dimensione problematica della soggettività giuridica oggi "*nella sua peculiare tensione interna fra universalismo e frammentazione*" [34]; tuttavia, proprio la riflessione sulla soggettività femminile a partire dal principio antisubordinazione di genere appare capace di offrire una alternativa, un contraltare rispetto alla osservazione di chi individua "la stella polare" della tutela dei diritti umani/fondamentali non più nel principio dell'uguaglianza sostanziale, quanto piuttosto nella formulazione "*di svariati divieti di discriminazione – disseminati nelle legislazioni – tanti quante sono le identità reputate meritevoli di riconoscimento giuridico*" [35].

Provando a sintetizzare il percorso che consente di riconoscere la violenza di genere come questione costituzionale, si tratta, innanzitutto, di riconoscere l'eccedenza di genere della violenza (maschile contro le donne – ma non solo) come rilevabile a partire dal principio costituzionale fondamentale antisubordinazione di genere, riconoscendone la portata realmente paradigmatica.

Di conseguenza, vanno sviluppate le operazioni di decostruzione e nuova costruzione dell'universale, in particolare delle categorie giuridiche che si riferiscono alla soggettività e all'identità, affrontando la problema-

---

tional law does not require a "total" or at least comprehensive and sophisticated mastery of the history, key concepts, and central scholarly debates in constitutional law because it is something sectorial, confined, and, surely, of a minor order". L'approccio di questa autrice – fin dai suoi scritti più risalenti come B. BAINES, R. RUBIO-MARÍN, *The Gender of Constitutional Jurisprudence*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005 – costituisce indubbiamente una rara e positiva eccezione rispetto alle carenze di attenzione al peso specifico della soggettività femminile rispetto alla struttura e alle classificazioni, categorizzazioni e generazioni dei diritti.

[34] M.R. MARELLA, *Antropologia del soggetto di diritto. Note sulle trasformazioni di una categoria giuridica* (doi: 10.4478/101966), in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, fasc. 1, gennaio 2021, p. 94.

[35] *Ivi*, p. 25.

tizzazione della soggettività femminile e, comunque, rivendicando questo itinerario al terreno del costituzionalismo totale, senza aggettivi.

Solo accettando di fare i conti con tutti gli elementi e i passaggi argomentativi messi in sequenza in questa breve riflessione sarà – io credo – possibile portare a compimento quel complessivo rinnovamento della prospettiva di genere della violenza, che appare così necessario al suo sradicamento e così profondamente proprio della dimensione costituzionale della violenza di genere.

Una dimensione, cioè, che – interessandosi delle vittime e dei responsabili, ma anche delle risposte normative, amministrative e giudiziarie (di tutti i formanti), dell'opinione pubblica, del ruolo di tutte le istituzioni nel tollerare, consentire, assecondare, veicolare la violenza – ne coglie la rilevanza nei termini di una *vicenda pubblica di rilievo costituzionale*, che trascende l'ambito privato e la dimensione specifica della relazione vittima/autore. E una dimensione che deve continuare a interrogarsi per intercettare i limiti anche di una evoluzione normativa, indubbiamente positiva per molti aspetti, che, tuttavia, continua a privilegiare l'aspetto punitivo [36] – salvo poi essere incapace di farlo funzionare a dovere – e molto meno sa rendere efficaci gli aspetti preventivi, di protezione e le politiche integrate (le note «quattro P» che declinano gli obiettivi della Convenzione di Istanbul) [37].

[36] A. LORENZETTI, *Violenza domestica e mancata protezione delle vittime: la Corte di Strasburgo condanna nuovamente l'Italia nel caso Landi*, in *Quaderni costituzionali*, 2022, III, p. 645.

[37] Anche per questo meritano tutta la nostra attenzione le tre condanne subite in rapida sequenza dal nostro Paese in questa materia che, come già osservato – v. *supra* alla nota 7 – mettono in discussione in particolare il concreto funzionamento delle istituzioni giudiziarie.

CAPITOLO II

LO "STATO DI SALUTE" DELLA CONVENZIONE DI ISTANBUL: ALCUNE RIFLESSIONI DI METODO

Irene Pellizzone

SOMMARIO: 1. Introduzione: delimitazione del campo di indagine. – 2. Il valore aggiunto della Convenzione di Istanbul nella lotta alla violenza di genere. – 3. Il paradigma *gender sensitive* della Convenzione di Istanbul. – 4. Il ruolo di GREVIO: custode e motore della Convenzione. – 5. Le sfide dopo la ratifica: debolezze nell'attuazione. – 6. Il metodo di GREVIO a partire da un'analisi dei Rapporti generali: un monitoraggio trasversale e dinamico. – 7. Osservazioni conclusive: il cammino è lungo, ma i passi avanti (e indietro) sono misurabili.

1. *Introduzione: delimitazione del campo di indagine.*

La Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta alla violenza nei confronti delle donne e alla violenza domestica (di seguito: Convenzione di Istanbul), approvata ed aperta alle firme nel 2011 a Istanbul, è considerata uno snodo fondamentale nella lotta contro la violenza di genere [1].

---

[1] Sull'origine della Convenzione di Istanbul, si veda R.J.A. MCQUIGG, *What Potential does the Council of Europe Convention on Violence against Women in regarding Domestic Violence?*, in *The international Journal of Human Rights*, 2012, pp. 956-958; in tema, v. anche C. NARDOCCI, *Gender-Based Violence Between the European Convention on Human Rights and the Istanbul Convention*, in M. D'AMICO, C. NARDOCCI (a cura di), *Gender-Based violence between national and supranational responses. The way forward*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021.

La Convenzione è aperta alle firme di qualsiasi Stato e di organismi internazionali, ma finora per diversi motivi è rimasta una Convenzione "eurocentrica": si veda J.

45 parti hanno firmato la Convenzione, ma finora la sottoscrizione non è stata seguita dalla ratifica in 11 casi. Dopo la ratifica di Repubblica di Moldova, Ucraina e Regno Unito, e l'adesione dell'Unione Europea [2] – passaggio simbolicamente importante, il cui seguito effettivo deve però essere monitorato nel tempo – continuano ad annoverarsi tra le parti non ratificanti l'Armenia, la Bulgaria, la Repubblica ceca, la Repubblica slovacca, l'Ungheria, la Lettonia, la Lituania. Inoltre, la partecipazione della Repubblica di Turchia alla Convenzione si è tramutata in una "questione politica", che è esplosa nel marzo 2021, con il ritiro dalla Convenzione a partire dal 1° luglio 2021. In realtà, le mancate ratifiche o il ritiro della Turchia non sono semplicemente il risultato di un ritardo o di un problema burocratico, ma anche del configurarsi di un vero e proprio *gender blackclash* nella regione dell'Europa orientale [3], molto preoccupante rispetto, più in generale, alla effettività della protezione dei diritti delle donne in tale area geografica [4].

In questo quadro molto critico, non va sottovalutato che la violenza di genere è un fenomeno messo in ombra anche dalle altre parti della Convenzione, che l'hanno ratificata fin dall'inizio. Nonostante gli sviluppi degni di apprezzamento, non si può non constatare che l'attuazione della

---

JONES, *The European System: Convention on Human Rights (ECHR) and The Council of Europe Convention on Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention),* in *The Legal Protection of Women from Violence*, Routledge, New York, 2018, pp. 159-160.

[2] Sull'importanza della ratifica da parte dell'Unione Europea si veda S. DE VIDO, *The Ratification of the Council of Europe Istanbul Convention by the EU: Step Forward in the Protection of Women from Violence in the European legal system*, in *European Journal of Legal Studies*, 2017, pp. 69-102; nella stessa direzione si veda anche E. LOMBARDO, L.R. AGUSTÍN, *Intersectionality in European Union Policymaking: the case of Gender-based Violen*ce, in *Politics*, 2016, pp. 364-373, che sottolinea la mancanza di una prospettiva intersezionale nell'Unione Europea.

[3] Cfr. A. ŚLEDZIŃSKA-SIMON, *Populists, Gender, and National Identity*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2020, pp. 447-454.

[4] Cfr. C. BURKE, A. MOLITORISOVÁ, *Reserves/Declarations under the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention) and Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (Cedaw), in Light of Sex/Gender Constitutional Debates*, in *International Human Rights Law Review*, 2019, pp. 188-214.

Convenzione è partita in sordina ovunque, benché il fenomeno della violenza di genere rappresenti uno dei più gravi attacchi ai diritti umani [5], alla dignità umana e anche alla democrazia: in un paese in cui i diritti umani delle donne sono sistematicamente violati, c'è una strutturale incapacità di rispettare i fondamenti del diritto costituzionale, che esige di essere affrontata fino a quando non sarà completamente sconfitta [6].

Consapevoli dunque che dietro alle difficoltà attuative della Convenzione si cela talvolta un preciso disegno politico, che intende proteggere le più profonde radici culturali della subordinazione della donna nella famiglia e nella società, è importante dedicare attenzione non solo all'esplicito *gender backlasch*, il quale connota in particolare i paesi che ufficialmente avviano percorsi per uscire dall'accordo convenzionale, ma anche al modo in cui è condotta la lotta contro la violenza di genere nei paesi parte della Convenzione, che sono apparentemente più inclini a rispettarne il contenuto e a darvi attuazione.

I dati purtroppo non sono incoraggianti, avendo mostrato la persistenza del fenomeno anche prima della pandemia Covid-19, la quale ha addirittura aumentato il numero e la gravità della violenza di genere, sia nelle parti più affidabili della Convenzione, sia in quelle più riluttanti a darvi seguito [7].

Si consideri solo che è stato segnalato, nel 2014, dall'Agenzia del-

---

[5] In prospettiva giuridica, si veda S.E. MERRY, *Human Rights and Gender Violence: Translating International Law into Local Justice*, The University of Chicago Press, Chicago, 2006, p. 264.

[6] Cfr., in tema, M. D'AMICO, *Il difficile cammino della democrazia paritaria*, Giappichelli, Torino, 2011; M. D'AMICO, *La parità ambigua. Costituzione e diritti delle donne*, Raffaello Cortina, Milano, 2022; inoltre, v. T. GROPPI, *Gender-based violence as a challenge to constitutional democracy*, in *IgualdadES*, 2020, pp. 457-471; M. D'AMICO, T. GROPPI, C. NARDOCCI (a cura di), *Women and peace*, FrancoAngeli, Milano, 2024.

[7] Cfr. la relazione di E. FRASER, *Impact of COVID-19 Pandemic on Violence against Women and Girls UK Department for International Development*, Dipartimento per lo sviluppo internazionale del Regno Unito, 16 marzo 2020.

Per quanto riguarda i paesi membri dell'Unione Europea, si veda l'Agenzia dell'Unione Europea per la formazione delle autorità di contrasto (CEPOL), "Impact of COVID-19 on domestic violence: law enforcement operations and training needs" (2020) *www.cepol.europa.eu/sites/default/files/CEPOL_TNA_Domestic_Violence_Covid19.pdf*.

l'Unione Europea per i Diritti Fondamentali, che il 33% delle donne ha subito violenza fisica e/o sessuale dall'età di 15 anni negli allora 28 Stati membri [8]. Allo stesso tempo, nel 2019 il Women against Violence Europe Network (di seguito: WAVE) ha pubblicato un Rapporto che evidenzia come una percentuale elevata di Paesi dell'Unione Europea non rispetti gli standard dei servizi di supporto (linee telefoniche, rifugi, centri per le donne) stabiliti dalla Convenzione di Istanbul [9].

Lasciando dunque da parte il serissimo e delicatissimo problema del divario tra paesi che ratificano e paesi che non ratificano/ritirano la loro adesione, il presente contributo si prefigge di dare un quadro di valutazione dei punti di forza e di debolezza del testo della Convenzione, alla luce degli esisti concreti del suo lento percorso attuativo, iniziato nel 2011 a Istanbul, quantomeno nei paesi in cui, dopo la ratifica, continuano a permanere le basi politiche per portare a termine gli impegni assunti in sede internazionale.

Dal momento che il grande potenziale della Convenzione rischia di "rimanere sulla carta" anche in questi paesi, si tenterà quindi di dare una valutazione sulla capacità strutturale della Convenzione di raggiungere alcuni dei suoi principali obiettivi nella lotta contro la violenza di genere.

La presente riflessione si baserà sugli esiti dell'attività svolta finora svolta dal GREVIO, ossia l'organo di controllo incaricato di "spingere" le Parti ad attuare la Convenzione, i cui Rapporti raccolgono sia dati, acquisiti non solo dai Governi nazionali, sia raccomandazioni, e fungono dunque da interessante strumento per misurare i passi in avanti (e indietro) compiuti a livello generale e dalle Parti della Convenzione (ovvero gli Stati firmatari).

---

[8] Violenza contro le donne: un'indagine a livello dell'Unione Europea. Relazione sui risultati principali, 5 marzo 2014 in *fra.europa.eu/en/publication/2014/violence-against-women-eu-wide-survey-main-results-report*.

[9] WAVE Country Report 2019 in *www.wave-network.org/wp-content/uploads/WAVE_CR_200123_web.pdf*, consultato il 29 luglio 2021.

2. *Il valore aggiunto della Convenzione di Istanbul nella lotta alla violenza di genere.*

Per iniziare l'analisi, occorre mettere a fuoco, sia pur brevemente, alcune specificità del fenomeno della violenza di genere ed il modo in cui la Convenzione di Istanbul le riflette nella sua struttura.

La premessa su cui si basa la Convenzione è che la violenza di genere è una violazione di diritti umani radicata a livello sociale e culturale. Non a caso la violenza di genere viene definita come «risultato di relazioni di potere diseguali basate su differenze percepite tra donne e uomini che portano allo status subordinato delle donne sia nella sfera privata che in quella pubblica» [10]. Si tenga conto sul punto che la violenza di genere è spesso perpetrata da attori non statali, cioè privati (marito, partner, ex partner, padre, fratello, parente, collega di lavoro): è dunque coerente richiedere l'adempimento di obblighi positivi da parte delle singole Parti, il cui scopo ultimo confluisce nella prevenzione alle sue radici del comportamento violento, attraverso l'emancipazione delle donne e il raggiungimento di una sostanziale uguaglianza di genere, che eradichi la trasversale subalternità della donna all'uomo.

Partendo dal riconoscimento del rapporto tra discriminazioni di genere e violenza di genere, la Convenzione adotta così un peculiare paradigma di lotta contro la violenza di genere, in cui le Parti si impegnano lungo quattro Pilastri, tra loro reciprocamente legati, che costituiscono l'ossatura della Convenzione stessa: Prevenzione, Protezione, Azione Penale, Politiche Integrate, ovvero le c.d. "4 P" [11]. Tale paradigma viene espresso anche dalla metodologia multidisciplinare del contrasto alla violenza di genere, fondata su un approccio olistico, in cui le azioni da intraprendere

---

[10] Art. 7 della Convenzione e par. 64, *ibidem*.

Sui numerosi e possibili significati della locuzione "violenza di genere", anche in relazione al fenomeno delle discriminazioni di genere, v. F. POGGI, *Violenza di genere e Convenzione di Istanbul: un'analisi concettuale*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2017, p. 65 ss.

[11] Parr. 61-82 della Relazione esplicativa della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (Istanbul, 11 maggio 2011).

da parte delle Parti si rispecchiano in una interazione delle linee di intervento delle 4 P.

È bene sottolineare che la strutturazione delle 4 P implica il ridimensionamento del ruolo del diritto penale. A monte, per un corretto inquadramento di tale ridimensionamento, occorre essere consapevoli che, per i delitti determinati dal genere della vittima, la funzione preventiva della pena è in particolare indebolita, perché gli autori della violenza, le vittime e tutti gli altri attori coinvolti nell'affrontare la violenza di genere non percepiscono l'illiceità del comportamento violento, ma piuttosto non lo ritengono illegittimo, lo tollerano o comunque hanno un approccio di indulgenza legittimante [12]. Paiono in questo senso illuminanti le parole della Relazione esplicativa della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione, in cui si afferma che «questo tipo di violenza è profondamente radicato nelle strutture, nelle norme e nei valori sociali e culturali che governano la società, ed è spesso perpetuato da una cultura della negazione e del silenzio»[13].

Fino a quando gli stereotipi derivanti dalla persistenza della subordinazione del genere femminile nella società, nel lavoro e nella politica, non smetteranno di perpetuarsi, la violenza di genere prospererà o sarà ignorata dagli Stati, a prescindere dalla severità del diritto penale. In altre parole, la cultura che impedisce di *riconoscere* la violenza di genere, ancor prima di combatterla, protegge gli autori dei reati in questione e parallelamente fa da schermo alla effettiva tutela e protezione delle donne.

Da questo punto di vista, la "prima P", quella della prevenzione, configurata in ambito extrapenale, conferisce un valore aggiunto all'intera Convenzione, richiedendo essa, anziché la minaccia della pena, l'adozione di misure che affrontino le differenze sociali e socioeconomiche [14] tra uomini e donne in ogni modo possibile e a qualsiasi livello, sconfiggendo la catena di riproduzione degli stereotipi di genere.

---

[12] B. PEZZINI, *L'Italia davanti alla Corte EDU per l'insufficiente protezione delle vittime della violenza di genere: una questione costituzionale*, in *Osservatorio AIC*, 2022, p. 280 ss.; v. anche C. PECORELLA, *Violenza di genere e sistema penale*, in *Diritto penale e processo*, 2019, p. 1182 ss.

[13] Par. 44.

[14] L. PERONI, *op. cit.*, p. 48.

Ovviamente, fin tanto che la prevenzione verrà vista come un obiettivo, essa rischia di essere "messa a terra" in modo insoddisfacente, scontando inevitabile vaghezza circa le modalità con cui le parti dovranno intervenire [15].

La Convenzione contiene però, all'interno della "prima P", specifiche strategie di intervento, individuate negli artt. 12, 13, 14, 15 16 e 17 in termini di Sensibilizzazione, Educazione, Formazione dei Professionisti, Interventi Preventivi e Programmi di Trattamento, Partecipazione al Settore Privato e ai Media.

Allo stesso tempo, la struttura della Convenzione si fonda sulla consapevolezza che la violenza di genere è un fenomeno nascosto, che richiede di proteggere tempestivamente ed efficacemente le donne che cercano di sottrarsi alla reazione violenta e alla vendetta del partner, dell'ex partner o in generale dell'autore della violenza: da questo punto di vista nasce la strategia di "Protezione" (la "seconda P"), il che implica che le donne devono essere protette nel processo di riconoscimento della violenza e reazione alla stessa, dal rischio di recrudescenza della violenza da parte del suo autore, nonché nell'uscita dal carcere del partner o dell'ex partner che perpetra la violenza di genere.

L'azione di protezione è particolarmente complessa, perché, a monte, le vittime non percepiscono la violenza come una violazione dei loro diritti e perché, a valle, la denuncia o azione di separazione hanno come seguito conseguenze per loro negative.

Non solo gli attori della violenza, infatti, perpetrano azioni di vittimizzazione secondaria o di *victim blaming*, ritenendo le vittime responsabili del comportamento violento, ma anche le istituzioni, imbevute degli stereotipi di cui si diceva, si muovono in questa direzione.

L'esempio tipico è costituito dal consiglio, impartito ad opera delle forze dell'ordine alle donne che denunciano un caso di violenza domestica, di tornare a casa e riconciliarsi con il partner [16]. Tenuto conto che il

---

[15] J. NIEMI, A. VERDU SANMARTIN, *The Concepts of Gender and Violence in the Istanbul Convention*, in J. NIEMI, L. PERONI, V. STOYANOVA (a cura di), *International Law and Violence Against Women: Europe and the Istanbul Convention*, Routledge, New York, 2020, p. 93.

[16] Su questo argomento, si vedano J. TAMARIT, C. VILLACAMPA, G. FILELLA, *Se-*

rischio di *escalation* della violenza è spesso molto concreto, per la vittima tornare tra le mura domestiche, senza essere stata creduta e senza un supporto tempestivo, è evidentemente deleterio (la vittima è peraltro consapevole di come il rischio di acutizzazione della violenza, dopo una denuncia andata a vuoto o rispetto alla quale i provvedimenti di protezione non sono celeri, investa anche i minori, se presenti).

Altro esempio è rappresentato dall'atteggiamento giudicante di magistratura o assistenti sociali, che valutano negativamente la capacità genitoriale di madri vittime di violenza domestica, perché non sono uscite tempestivamente dalla relazione violenta, laddove sono proprio le dinamiche tipiche della violenza domestica a imprigionare la donna [17].

Il pilastro della protezione si articola nei capitoli IV, V e VI della Convenzione e comprende strategie di informazione della vittima, servizi di sostegno generale e specialistico, centri di accoglienza, linee telefoniche di assistenza, protezione e sostegno ai minori testimoni, immediatezza delle misure di protezione, valutazione e gestione del rischio di escalation della violenza, ordini di interdizione d'urgenza, ordini restrittivi o di protezione.

L'ultima P si basa sulla Raccolta dei Dati e sulle Politiche Integrate (la "P" chiamata delle "Politiche sociali").

Partiamo dalla Raccolta dei Dati. Si tratta di un passaggio fondamentale, perché l'analisi dei dati è l'unica via d'uscita per inquadrare il fenomeno, purtroppo ancora in larga parte sommerso, nella sua reale portata, e, a partire da ciò, sensibilizzare le vittime, i professionisti e gli organi istituzionali coinvolti nella protezione e nel supporto, mettendo a fuoco le

---

condary Victimization and Victim Assistance, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2010, p. 281; U. ORTH, *Secondary Victimization of Crime Victims by Criminal Proceedings*, in *Social Justice Research*, 2002, pp. 313-325.

[17] V. A. LECKINGER, *The Dynamics of Secondary Victimization: When Social Workers Blame Mothers*, in *Research on Social Work Practice*, 2020, pp. 515-523.

Due temi molto delicati, tra i tanti che si possono citare, sono la dipendenza economica della donna, che le rende così difficile affrancarsi dal partner violento, la paura di perdere l'affidamento dei figli e da ultimo la tipica manifestazione a cicli della violenza di genere, per cui ad una fase di esplosione della violenza segue sempre una fase di rappacificazione, che disorienta la donna.

Per quanto riguarda il ciclo della violenza, si veda per tutti L.E. WALKER, *The Battered Woman*, Springer, New York, 1980.

discriminazioni di genere e gli stereotipi di genere, nonché gettando luce sulla vittimizzazione secondaria [18].

Inoltre, i dati sono necessari per elaborare nel modo più efficace possibile le misure da intraprendere, calibrandole sulle reali esigenze delle vittime.

Veniamo ora alle Politiche Integrate, volte alla predisposizione di veri propri percorsi di sostegno, anche mediante il ricorso a strutture di accoglienza, al fine essenziale di mettere le donne (e gli eventuali figli) al sicuro dalle aggressioni, supportarle nel recupero dai danni fisici o psicologici subiti dall'uomo violento e avviarle in percorsi di vita che le rendano autonome.

Tali politiche, ovviamente, dovrebbero avere una diffusione capillare, per poter raggiungere in modo efficace tutte le destinatarie, tenuto conto dell'ampia diffusione del fenomeno e della difficoltà di permeare la condizione di isolamento in cui spesso la vittima si trova.

Si tratta di azioni molto complesse, perché, data la somma di diversi fattori di vulnerabilità che possono connotare le diverse situazioni in cui si trova la vittima (per es., genere femminile e disabilità; genere femminile ed etnia; genere femminile ed età; genere femminile e dipendenza da alcool o sostanze stupefacenti) e data l'ampia latitudine delle forme in cui si manifesta la violenza (sessuale, fisica, economica e psicologica), è fondamentale adattare l'assistenza ai bisogni specifici delle vittime e fornire misure *ad hoc* per l'*empowerment* delle stesse.

Si tenga ovviamente anche conto che, proprio poiché la violenza di genere ha una dimensione multiforme, la fuoriuscita dalla violenza può essere lunga e richiedere la collaborazione di molti professionisti e autorità pubbliche, nonché un approccio integrato e multidisciplinare.

Alla luce di questa profonda complessità delle misure da adottare, dall'art. 6 all'art. 11 la Convenzione si occupa di politiche sensibili al genere, politiche globali e coordinate, passando dal tema delle risorse finanziarie, a quello del ruolo organizzazioni non governative e della società civile, nonché degli organismi di coordinamento.

---

[18] In questo ambito, è importante ricordare, per l'Italia, la legge 5 maggio 2022, n. 53 ("Disposizioni in materia di statistiche in tema di violenza di genere"), volta ad assicurare un flusso costante di dati in questo ambito, disciplinandone i canali di acquisizione.

3. *Il paradigma* gender sensitive *della Convenzione di Istanbul.*

Ciò premesso quanto alla strutturazione del testo della Convenzione di Istanbul, l'obiettivo che questa si prefigge in via ultimativa pone profondi interrogativi, proprio a causa della sfida che richiede alle parti di affrontare [19], cioè il raggiungimento dell'uguaglianza sostanziale tra generi, preludio della eradicazione della violenza di genere, da un lato, e la reale protezione, sostegno ed assistenza delle vittime, nonostante la diffusa indulgenza sociale verso la violenza, dall'altro [20].

Si è consapevoli che, quando sono in gioco i diritti umani, il tasso di effettività delle convenzioni internazionali è comunemente basso [21]. In aggiunta a tale constatazione, risultando la violenza di genere una violazione dei diritti umani delle donne, è necessario sottolineare che l'applicazione della Convenzione impone alle Parti obblighi positivi che richiedono, come accennato, non solo un'ampia allocazione di risorse pubbliche, politiche sociali molto capillari, ma anche un'opera di sensibilizzazione molto complessa, i cui risultati dipenderanno anche dalla capacità di raggiungere anche la sfera privata e familiari e che comunque saranno visibili solo nel lungo periodo.

In questo quadro, altamente complesso, occorre domandarsi come sia possibile garantire che le parti attuino la Convenzione e se la Convenzione sia adeguata alla sfida, tenuto conto che gli obiettivi da perseguire e le azioni da intraprendere siano definiti in modo alquanto generico. Si pensi, per fare un esempio, all'art. 14, sull'istruzione [22].

---

[19] Cfr. R.J.A. MCQUIGG, *The Istanbul Convention, Domestic Violence and Human Rights*, Routledge, New York, 2017, pp. 153-160.

[20] L. PERONI, *op. cit.*, pp. 95-128.

[21] Cfr. W. COLE, *Human Rights as Myth and Ceremony? Reevaluating the Effectiveness of Human Rights Treaties*, in *American journal of sociology*, 2012, pp. 1131-1171.

[22] Par. 1: «Le parti adottano, se del caso, le misure necessarie per includere materiale didattico su questioni quali la parità tra donne e uomini, i ruoli di genere non stereotipati, il rispetto reciproco, la risoluzione non violenta dei conflitti nelle relazioni interpersonali, la violenza di genere contro le donne e il diritto all'integrità personale, adattato all'evoluzione delle capacità dei discenti, nei programmi di studio formali e a tutti i livelli di istruzione».

Vediamo dunque di quali strumenti specifici si dota la Convenzione, a fronte del rischio d'inattuazione: secondo una comune – ma discutibile – strategia di diritto internazionale dedicata alle questioni di genere [23], è previsto un dovere di diligenza in capo alle Parti (art. 5, par. 2).

Secondo questa disposizione, esse «adottano le misure legislative e di altro tipo necessarie per esercitare la *dovuta diligenza* al fine di prevenire, indagare, punire e riparare gli atti di violenza che rientrano nell'ambito di applicazione della presente Convenzione e che sono perpetrati da attori non statali» (corsivo aggiunto) [24].

Ciò significa che alle Parti è richiesto anche di adempiere ad obblighi positivi che consentano alle autorità pubbliche di impedire ad attori privati di perpetrare violenza di genere, superando l'idea tradizionale che i diritti umani meritino di essere tutelati solo di fronte alle violazioni perpetrate dalle autorità pubbliche.

Questa dimensione è fondamentale per il tema della violenza di genere, dal momento che l'aggressione/violazione è molto spesso commessa nella sfera privata e da attori non statali e quindi la *dovuta diligenza* (di seguito: Due diligence) permette di accantonare la dicotomia tra sfera privata e sfera pubblica [25]: lo Stato è responsabile di ogni caso.

Fermo restando questo aspetto positivo, la Clausola della Due diligence ha un significato ampio e generale e richiede un'applicazione a livello

---

Par. 2: «Le parti adottano le misure necessarie per promuovere i principi di cui al paragrafo 1 nelle strutture educative informali, nonché nelle strutture sportive, culturali e ricreative e nei media».

[23] J. SARKIN, *A Methodology to Ensure that States Adequately Apply Due Diligence Standards and Processes to Significantly Impact Levels of Violence Against Women Around the World'*, in *Human Rights Quarterly*, 2018, pp. 15-19.

[24] La storia della Clausola di Due Diligence nella lotta contro la violenza di genere è lunga e non è possibile, in questa sede, fare altro che citare la Raccomandazione Generale n. 19 del Comitato CEDAW sulla violenza contro le donne (1992), art. 4, e la Dichiarazione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite sull'eliminazione della violenza contro le donne (1993). Per quanto riguarda lo studioso di diritto, vedi R.J.A. MCQUIGG, *op. cit.*, pp. 80-84; J. BOURKE-MARTIGNONI, *The History and Development of the Due Diligence Standard in International Law and its Role in the Protection of Women against Violence*, in C. BENNINGER-BUDEL (a cura di), *Due Diligence and Its Application to Protect Women from Violence*, Martinus Bijoff Publischers, Leiden-Boston, 2008, pp. 47-61.

[25] R.J.A. MCQUIGG, *op. cit.*, p. 81.

nazionale, che spetta pur sempre alla Parte: di conseguenza, il comportamento della Parte non è facile da controllare, valutare e, se inadempiente, sanzionare. In quest'ottica, la mancanza di *standard* da parte della clausola rischia di indebolire la Convenzione, sollevando le seguenti domande [26]: la clausola è uno strumento davvero adeguato, in materia di violenza di genere? Oppure risulta inefficace, se non addirittura pregiudizievole, riducendo le possibilità di applicazione della Convenzione?

Sebbene la clausola della Due diligence in materia di GBV sia generalmente considerata un progresso [27], è dunque vero che la sua effettività è difficile da valutare, perché non implica un obbligo di raggiungere un risultato specifico, come la promulgazione di una determinata legge o l'adozione di ordini di controllo e strumenti di pena per il singolo autore di violenza di genere [28].

Ferma restando la genericità degli obiettivi di Due Diligence [29], è però stato comunque acquisito che l'obbligo della Clausola, per quanto flessibile, è violato in caso di incapacità, in presenza di un rischio prevedibile, di proteggere le vittime, richiedendo che si verifichi un certo danno, secondo una logica di prevenzione del danno [30].

La Convenzione di Istanbul beneficia infatti delle precedenti esperienze dei Trattati di diritto internazionale contenenti clausole di Due Diligence, che avevano optato per l'obbligo di risultato.

La Relazione esplicativa della Convenzione opta invero per un obbligo di mezzi, affermando che le «parti sono tenute a organizzare la loro risposta a tutte le forme di violenza che rientrano nel campo di applicazione della presente Convenzione in modo da consentire alle autorità compe-

---

[26] Cfr. V. STOYANOVA, *Due diligence versus positive obligations: critical reflections on the Council of Europe Convention on Violence against Women*, cit., pp. 95-128; J. SARKIN, *op. cit.*, p. 40.

[27] S. De VIDO, *States Due Diligence Obligations to Protect Women from Violence: A European Perspective in Light of the 2011 CoE Istanbul Convention*, in W. BENEDEK, F. BENOÎT-ROHMER, W. KARL, M. NOWAK, M.C. KETTEMANN (a cura di), *IV European Yearbook on Human Rights*, Intersentia, Cambridge, 2014, pp. 365-382.

[28] J. SARKIN, *op. cit.*, p. 36.

[29] J. MARSHALL, *Positive Obligations and Gender-based Violence: Judicial Developments*, in *International Community Law Review*, 2008, pp. 143-169.

[30] *Ivi*, p. 108.

tenti di prevenire, indagare, punire e riparare diligentemente tali atti di violenza. In caso contrario, si incorre nella responsabilità dello Stato per un atto altrimenti attribuito esclusivamente a un attore non statale» [31].

Questa interpretazione non prevede quindi una responsabilità per mancanza di prevenzione o protezione caso per caso, ma piuttosto in una prospettiva sistemica, che si impernia sul rafforzamento delle politiche di prevenzione, protezione e integrazione, mediante misure generali volte ad assicurare quel cambiamento culturale senza il quale un'applicazione effettiva della Convenzione è impossibile [32].

Comprendere le implicazioni del passaggio da un approccio casistico, ad uno sistemico, è fondamentale per un settore come questo, in cui le vittime sono spesso menomate nella possibilità di denunciare la violazione del loro diritto: il fulcro della strategia è quindi l'adozione di misure strutturali finalizzate all'erogazione di servizi e alla promozione di cambiamenti culturali nella direzione di una sostanziale parità di genere.

Questa prospettiva è funzionale a colmare la lacuna denunciata nel Rapporto del "Relatore speciale sulla violenza contro le donne, le sue cause e conseguenze", presentato da Rashida Manjoo al Consiglio dei diritti umani delle Nazioni Unite nel 2013 [33]. Il Rapporto è ovviamente legato a un contesto diverso, ma è significativo, ai fini del presente lavoro, che sottolinei la necessità di una Due Diligence Sistemica in aggiunta alla Due Diligence Individuale (come per il sistema europeo dei Diritti Umani, la Due Diligence Individuale è assicurata fondamentalmente dalla Corte europea dei diritti dell'uomo). Secondo il Relatore Speciale, più precisamente, «Il dovere di diligenza sistemico si riferisce agli obblighi che gli Stati devono assumere per garantire un modello olistico e duraturo di prevenzione, protezione, punizione e riparazione per gli atti di violenza con-

[31] Relazione esplicativa, STCE n. 210 (2011), par. 59.

[32] Per una distinzione tra obbligo positivo di proteggere e obbligo positivo di prevenire, si veda L. GRANS, *The Istanbul Convention and the Positive Obligation to Prevent Violence*, in *Human Rights Law Review*, 2018, pp. 133-155. Cfr. anche L. GRANS, *The Concept of Due Diligence and the Positive Obligation to Prevent Honour-Related Violence: beyond Deterrence*, in *The International Journal of Human Rights*, 2016, pp. 733-755, sul passaggio della Due Diligence da uno standard caso per caso a uno standard per la misura generale.

[33] A/HRC/26/38.

tro le donne. A livello sistemico, gli Stati possono assumersi la responsabilità di proteggere, prevenire e punire, tra l'altro, adottando o modificando la legislazione; sviluppare strategie, piani d'azione e campagne di sensibilizzazione e fornire servizi; rafforzare le capacità e il potere della polizia, dei pubblici ministeri e dei giudici; dotare adeguatamente di risorse le iniziative di cambiamento trasformativo; e ritenere responsabili coloro che non riescono a proteggere e prevenire, così come coloro che perpetrano violazioni dei diritti umani delle donne. Inoltre, gli Stati devono essere coinvolti in modo più concreto nella trasformazione globale della società per affrontare la disuguaglianza e la discriminazione di genere strutturali e sistemiche» [34].

L'emersione di una responsabilità come questa a livello internazionale è molto difficile, per la verità, perché ogni Parte ha una totale discrezionalità nella scelta dei modi e degli strumenti per la realizzazione di misure preventive a livello nazionale: ad esempio, nel campo dell'istruzione, lo Stato ha l'obbligo di un determinato risultato (attuare l'uguaglianza di genere) piuttosto che l'obbligo di adottare un programma specifico sull'uguaglianza di genere. È vero che l'inerzia assoluta nell'adozione di misure generali dedicate alla prevenzione, alla protezione e alle politiche integrate è un fattore scatenante della violenza di genere: in un caso come questo, dovremmo dire che la Parte inadempiente è responsabile di una violazione della Clausola di Due Diligence. Tuttavia, nella maggior parte dei casi, alcune misure vengono emanate, ma sono insufficienti.

4. *Il ruolo di GREVIO: custode e motore della Convenzione.*

È qui che entra in gioco, come vero motore dell'attuazione della Convenzione, la commissione GREVIO [35].

Non è certo un caso che all'art. 1, par. 2 si stabilisca che, «al fine di garantire l'effettiva attuazione delle sue disposizioni da parte delle Parti, la presente Convenzione istituisce uno specifico meccanismo di monitoraggio», cioè appunto il GREVIO.

---

[34] Par. 71. Cfr. anche par. 70.

[35] Parr. 40-49 e 77.

Del resto, anche il Rapporto dell'ONU, di cui al precedente paragrafo, aveva sottolineato proprio l'importanza di un ente – come GREVIO – chiamato a monitorare efficacemente la responsabilità degli Stati nei loro sforzi per rispondere, prevenire ed eliminare tutte le forme di violenza contro le donne.

Come alcuni studiosi hanno sottolineato, diventa dunque essenziale, per una valutazione degli strumenti di attuazione della Convenzione, esaminare se l'attività svolta dal GREVIO si sia posta nella giusta direzione [36].

Nelle prossime pagine, si tenterà quindi di analizzare i lavori di tale commissione, con attenzione sia al merito delle conclusioni ottenute, sia al metodo seguito nello svolgimento del monitoraggio, cercando allo stesso tempo di verificare i progressi nell'applicazione della Convenzione e il ruolo svolto da GREVIO.

Sarà così possibile verificare se questo organismo possa essere considerato esso stesso come un elemento cardine per l'attuazione della Convenzione [37] e, in caso di risposta positiva, quale standard di intervento di GREVIO debba essere mantenuto in futuro al fine di garantire un buon impatto della clausola di Due Diligence.

Prima di iniziare questo esame, è necessario tracciare le coordinate in cui si struttura e agisce GREVIO: a seguito di un inquadramento generale della natura, della composizione e dei poteri di GREVIO, si esaminerà dunque nello specifico la procedura con cui viene condotta l'attività di monitoraggio.

Si ricordi *in primis* che la Convenzione deve essere letta e interpretata come un tutt'uno, piuttosto che come un documento da dividere in segmenti.

Ciò implica che la clausola della Due Diligence e l'attività di GREVIO non possano essere scisse.

---

[36] Per quanto riguarda le aspettative derivanti dall'interpretazione della clausola di Due Diligence da parte del GREVIO, si veda L. GRANS, *op. cit.*, pp. 133-155; R.J.A. MCQUIGG, *op. cit.*; in generale, sulle attese del GREVIO per l'attuazione della Convenzione, si veda L. PERONI, *op. cit.*, pp. 54-56.

[37] Sul ruolo degli organi dei trattati nel campo dei diritti umani, si veda N.S. RODLEY, *The Role and Impact of Treaty Bodies*, in D. SHELTON (a cura di), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 621.

È vero che GREVIO non può emanare atti giuridicamente vincolanti, ma, secondo questa interpretazione, in base all'operatività della Due Diligence, l'adempimento dei moniti e delle raccomandazioni di GREVIO è necessario, ai sensi dell'art. 5, comma 2, della Convenzione.

Del resto, la circostanza che l'attività di GREVIO sia rivolta a ciascuna Parte avvalora questa interpretazione, in quanto tale circostanza consente a GREVIO di dettagliare le azioni richieste sulla base del contesto nazionale, in modo da favorire interventi mirati e senza comprometterne la discrezionalità.

In questo quadro, GREVIO è un organo di controllo, ma mostra l'attitudine a svolgere anche un'azione di indirizzo o *moral suasion* sulle Parti.

Ciò chiarito, sembra necessario ricordare ora che GREVIO è chiamato dalla Convenzione a contrastare le debolezze strutturali, anziché che violazioni individuali, dichiarate su richiesta o ricorso della vittima: tale scelta della Convenzione è conforme alle sue lenti "gender sensitive", perché GREVIO è in grado di perseguire l'eradicazione della violenza di genere, monitorando lo stato di avanzamento delle azioni volte a promuovere i diritti delle donne e l'uguaglianza sostanziale [38], nonché fornendo servizi efficaci alle vittime [39].

Ciò premesso, occorre ricordare che GREVIO è composto da 10 a 15 membri, in base al numero delle Parti che hanno ratificato la Convenzione e tenendo conto di un equilibrio di genere e geografico, nonché

---

[38] L. PERONI, *Unleashing the Gender Equality Potential of the Istanbul Convention*, cit., pp. 49 e 54, sottolinea che il questionario del GREVIO del 2016 include nei "Principi generali" un riferimento alla preoccupazione della Convenzione in merito all'uguaglianza sostanziale: «In questa parte, il GREVIO chiede agli Stati parti di "tenere a mente" i principi di uguaglianza e non discriminazione [...] e ricorda agli Stati che questi principi "si applicano a tutti gli articoli sostanziali". Ricordando che l'uguaglianza tra donne e uomini dovrebbe essere "effettivamente realizzata nella pratica", il GREVIO aggiunge che gli Stati dovrebbero attuare politiche che promuovano la parità tra donne e uomini».

[39] *Amplius*, per una panoramica sugli organismi di monitoraggio istituiti dal Consiglio d'Europa, si veda G. DE BECO, *The Role of European Human Rights Monitoring Mechanisms*, in G. DE BECO (a cura di), *Human Rights Monitoring Mechanisms of the Council of Europe*, Routledge, New York, 2011.

Per quanto riguarda GREVIO, si veda il capitolo IX della Convenzione, dall'art. 66 all'art. 70.

della necessità di competenze multidisciplinari. I membri sono selezionati dal Comitato delle Parti tra i cittadini nominati da ciascuna Parte per quattro anni (sono rinnovabili una sola volta) e rappresentano i principali sistemi giuridici, nonché gli attori e le agenzie pertinenti nel campo della violenza contro le donne e violenza domestica, nel rispetto dei requisiti di imparzialità e indipendenza (art. 66) [40]. La selezione tiene conto dell'alto carattere morale dei candidati, che devono essere «noti per la loro riconosciuta competenza nei settori dei diritti umani, dell'uguaglianza di genere, della violenza contro le donne e della violenza domestica, o dell'assistenza e della protezione delle vittime, o [avere] dimostrato esperienza professionale nei settori coperti dalla presente Convenzione» (art. 66, par. 4a).

Fermo restando (o forse proprio perché) che GREVIO non è (ancora) abilitato a ricevere comunicazioni individuali [41], e dunque il suo compito non è verificare la responsabilità delle Parti caso per caso, nello spirito della Convenzione questo organo è deputato ad un'attività di monitoraggio che – si ribadisce – può portare al raggiungimento di importanti obiettivi in termini strutturali da parte di ciascun paese destinatario. Rispetto ad altre esperienze, come, ad esempio, quella della Corte europea dei diritti dell'uomo, un organo come GREVIO può infatti adottare un metodo di analisi strutturale, non essendo vincolato alla valutazione di un caso particolare [42].

Peraltro, GREVIO, forse con l'intento di impegnarsi anche in casi singoli di violenza di genere, ha nominato un Gruppo di Lavoro incaricato di esaminare sistematicamente la possibilità di presentare interventi di terzi di fronte alla Corte europea dei diritti dell'uomo [43]: tale strumento

---

[40] Non più di due membri di GREVIO possono essere cittadini dello stesso Stato.

[41] Tale carenza, fermo restando che un'analisi ad ampio spettro dell'attuazione da parte del singolo Stato è molto importante, è un problema serio per la riparazione della vittima; vedi R.J.A. MCQUIGG, *op. cit.*, pp. 122-136, che la considera sorprendente, ma allo stesso tempo si riferisce alle conseguenze di tale omissione come ad effetti senza una "grande estensione".

[42] *Ivi*, p. 957.

[43] Si sono tenuti proficui incontri di GREVIO con i giudici della CEDU, che hanno incoraggiato questo percorso: v. il resoconto di GREVIO-GT-TPI, 14-15 novembre 2019.

potrebbe dare rilevanza al tipico approccio "gender sensitive" richiesto dalla Convenzione di Istanbul all'interno della giurisprudenza della Corte europea, arricchirne di conseguenza gli standard di tutela, nonché contribuire ad accendere i fari sulla persistenza della violenza di genere (almeno) nel paese coinvolto.

Il 21 gennaio 2020 GREVIO ha dunque presentato, per la prima volta dall'istituzione del gruppo di lavoro, osservazioni scritte alla Corte europea per il caso *Kurt c. Austria* (ricorso n. 62903/15) [44], sottolineando nel suo intervento il ruolo chiave di una comprensione *gender sensitive* della violenza domestica e la necessità che le autorità nazionali competenti «tengano conto della natura e delle dinamiche specifiche della violenza domestica». L'espansione dell'attività di GREVIO in questo settore potrebbe essere preziosa, portando a un'integrazione tra l'approccio casistico delle sentenze, giuridicamente vincolanti, emesse dalla Corte europea, e un approccio sistemico di GREVIO.

Ulteriore importante iniziativa di GREVIO su questo fronte, che merita di essere ricordata, l'istituzione di una Banca Dati, per consentire l'accesso del pubblico alla giurisprudenza della Corte e ai documenti giuridici e informativi [45].

GREVIO è inoltre abilitato a svolgere indagini speciali (anch'esse appartenenti alla categoria delle attività di monitoraggio): ogniqualvolta sia necessaria un'azione per prevenire un fenomeno grave, massiccio o persistente di atti di violenza contemplati dalla Convenzione, GREVIO può avviare una sorta d'inchiesta ed è abilitato a ricevere informazioni sull'attuazione della Convenzione da parte di ONG e della società civile, nonché dalle istituzioni nazionali per la tutela dei diritti umani (art. 68, parr. 13 e 14).

GREVIO può anche adottare raccomandazioni generali, «se del caso», per l'attuazione della Convenzione (art. 69). Pur non essendo giuridicamente vincolanti, il rapporto tra il GREVIO e le parti, originato dall'elaborazione delle raccomandazioni, può auspicabilmente favorire un approccio cooperativo nelle Parti stesse.

---

[44] Sullo scenario aperto da questo interessante gruppo di lavoro si veda R.A. CICHOWSKI, *The European Court of Human Rights, Amicus Curiae, and Violence Against Women*, in *Law & Society Review*, 2016, pp. 890-919.

[45] Il database è accessibile in *https://hudoc.grevio.coe.int/eng*.

Veniamo ora all'attività principale di GREVIO, che consiste, come anticipato, nell'adozione di una relazione di valutazione delle misure legislative e di altro tipo adottate da ciascuna Parte per far rispettare le disposizioni della Convenzione.

La relazione è redatta secondo una procedura dettagliata, delineata dall'art. 68. Per prima cosa, a ciascuna Parte viene richiesta un'attività di monitoraggio, secondo tempistiche che GREVIO ha il diritto di decidere, sulla base delle segnalazioni pervenute in ciascuna tornata di monitoraggio. Affinché il monitoraggio sia svolto, GREVIO redige un questionario per la Parte interessata dalla procedura. È molto importante sottolineare che il questionario si incentra su temi specifici selezionati da GREVIO: in questo modo, GREVIO favorisce un monitoraggio, più efficiente e sostenibile per le Parti, focalizzato sugli argomenti e aspetti chiave da approfondire, evitando gli arretrati sperimentati da altri organismi di monitoraggio delle Nazioni Unite dedicati ai diritti umani [46].

La Parte risponde al questionario in una sorta di primo rapporto, ma GREVIO raccoglie informazioni anche da organizzazioni non governative (di seguito: ONG) e dalla società civile, nonché da istituzioni nazionali per la protezione dei diritti umani e da altri organismi regionali e internazionali [47]. GREVIO ha anche il potere di organizzare visite nei paesi oggetto di monitoraggio, in collaborazione con le autorità nazionali e nel caso in cui le informazioni raccolte siano insufficienti.

La fase successiva alla raccolta dei dati attraverso il questionario richiede la stesura da parte di GREVIO di una bozza di rapporto, contenente l'analisi dello stato di attuazione della Convenzione nella Parte target, nonché suggerimenti, proposte e raccomandazioni. La Parte coinvolta, a questo punto, ha il diritto di formulare commenti e condividerli con GREVIO.

Nell'ultima fase, sulla base dei dati raccolti e delle osservazioni della

---

[46] Vedi R.J.A. MCQUIGG, *op. cit.*, p. 955.

[47] Cfr. anche l'articolo 35 (Informazioni fornite dalle organizzazioni non governative e da altri attori della società civile, nonché dalle istituzioni nazionali per la tutela dei diritti umani) del regolamento interno, adottato da GREVIO nella sua 1a riunione a Strasburgo, dal 21 al 23 settembre 2015, il quale specifica che GREVIO può anche invitare tali organizzazioni e membri della società civile. Vale la pena notare che le informazioni raccolte saranno trattate in modo confidenziale dal GREVIO (art. 35, par. 3).

Parte, GREVIO adotta il rapporto finale, lo invia alla Parte e lo pubblica. È poi dovere di ciascuna Parte presentare il rapporto al Parlamento (art. 70, par. 2), affinché possa partecipare alle attività dedicate all'attuazione della Convenzione di Istanbul.

Tra tutti gli strumenti sussidiari a disposizione di GREVIO nella sua attività di monitoraggio, è importante dedicare qualche considerazione specifica al coinvolgimento delle organizzazioni non governative e della società civile. Per gli enti non governativi, infatti, è forse più facile evidenziare gli ostacoli culturali verso gli obiettivi della Convenzione e delineare i cambiamenti sociali che, in una direzione o in un'altra, possono influenzare l'attuazione della Convenzione [48]. Ciò è più importante che mai, in considerazione del fatto che in molti paesi il contesto culturale induce le autorità pubbliche a considerare la violenza di genere come una questione privata: ecco perché il ruolo delle organizzazioni non governative e della società civile è centrale [49].

Tutt'oggi, tali entità hanno sempre dato il loro apprezzabile contributo attraverso «relazioni ombra». Lo stesso GREVIO non potrebbe incoraggiarle maggiormente a dare il loro contributo, dando una definizione di tali ONG come «partner principali nel monitoraggio» [50]. Con questa formulazione, GREVIO ha chiarito che le ONG sono anche abilitate a occuparsi del seguito dell'attuazione delle conclusioni del suo rapporto e delle sue raccomandazioni generali ad opera delle Parti [51].

---

[48] L. SOSA, *The Istanbul Convention in the context of feminist claims*, in J. NIEMI, L. PERONI, V. STOYANOVA (a cura di), *op. cit.*, pp. 28-29, 42, apprezza questo particolare aspetto, valorizzando il fatto che le organizzazioni non governative possono trasferire a GREVIO anche le conoscenze diffuse dal gruppo femminista.

[49] Come notano J. NIEMI, L. PERONI, V. STOYANOVA, *Introduction. The Istanbul Convention as a Response to Violence Against Women in Europe*, in J. NIEMI, L. PERONI, V. STOYANOVA (a cura di), *op. cit.*, p. 18. Cfr. anche U. ANDERSSON, S. BENGTSON, *Support to battered women in Sweden. Non-profits and public authorities collaborating, counteracting and competing*, *ivi*, pp. 208-222, in relazione all'esperienza svedese.

[50] Consiglio d'Europa, 25 novembre 2016, documento IC/Inf(2016)4, *Il ruolo delle ONG nella prima procedura di valutazione (di base) dell'attuazione della convenzione di Istanbul*.

[51] *Ivi*, par. 3, d) ed e).

5. *Le sfide dopo la ratifica: debolezze nell'attuazione.*

Ad oggi GREVIO ha pubblicato 35 rapporti, indirizzati a tutte le Parti, eccetto le ultime ad avere ratificato, ovvero Ucraina, dove la procedura è stata sospesa per il conflitto armato, e Regno Unito, in cui la procedura è in corso [52].

L'impegno più consistente di GREVIO è dunque confluito nell'attività di indagine volta alla stesura dei rapporti nazionali veri e propri.

Lo sforzo di valorizzare tale apporto non rimane peraltro privo di seguito presso altri organi della Convenzione di Istanbul.

Vale la pena notare che dal 2018 la presentazione di ciascun rapporto è stata completata dall'adozione, da parte del Comitato, composto da tutte le Parti, di raccomandazioni generali, emanate nei confronti di ciascuna Parte, sulla base delle conclusioni delineate dalla relazione di GREVIO. Tali raccomandazioni sono indirizzate alla singola Parte e devono essere implementate nel termine di tre anni [53].

Le azioni di monitoraggio vero e proprio e *moral suasion* di GREVIO vanno peraltro anche al di là della stesura e divulgazione dei rapporti nazionali.

Per esempio, GREVIO ha adottato nell'ottobre del 2021 una raccomandazione generale sulla violenza di genere *online* e attraverso la tecnologia, anche in considerazione del suo crescente impatto dopo il Covid-19 [54].

Inoltre, GREVIO ha emesso un questionario di valutazione, intitolato "*Costruire la fiducia fornendo sostegno, protezione e giustizia*", che definisce l'ambito del primo ciclo di monitoraggio tematico, lanciato nel 2023, con lo scopo di approfondire un tema *ad hoc* in tutte le Parti.

Ad oggi, GREVIO ha anche pubblicato quattro rapporti generali, che tracciano un quadro, che mette a comparazione le azioni delle singole

---

[52] Vedi *www.coe.int/en/web/istanbul-convention/country-monitoring-work.*

[53] Il 16 aprile 2021, il Comitato delle Parti ha adottato un accordo quadro per la supervisione delle sue raccomandazioni rivolte agli Stati parte": cfr. *www.coe.int/en/web/istanbul-convention/-/the-committee-of-the-parties-adopts-a-framework-for-the-supervision-of-its-recommendations-addressed-to-states-parties.*

[54] GREVIO General Recommendation No. 1 on the digital dimension of violence against women (ottobre 2021).

parti: il primo Rapporto Generale copre il periodo che va da settembre 2015 (inizio dell'attività di GREVIO) a maggio 2019; il secondo si focalizza sulla finestra temporale da giugno 2019 a dicembre 2020; il terzo e il quarto investono rispettivamente il 2021 e il 2022.

6. *Il metodo di GREVIO a partire da un'analisi dei Rapporti generali: un monitoraggio trasversale e dinamico.*

I rapporti generali paiono rivestire un particolare interesse, perché mettono a fuoco il metodo seguito da GREVIO, nonché le tendenze e le sfide principali condivise dalle Parti della Convenzione: non si limitano a fotografare le sfide che le Parti si trovano ad affrontare a livello nazionale, ma forniscono anche un'analisi congiunta dei rapporti per ciascuna Parte, raccolgono le tendenze generali di tutti i Paesi coinvolti, segnalandone le criticità comuni e specifiche, e ne evidenziano, se riscontrabile, l'evoluzione, in termini di attuazione della Convenzione.

Sebbene anche l'attività di monitoraggio nazionale sia specificamente rivolta ad una implementazione dei percorsi attuativi della Convenzione, in quanto porta ad una cooperazione specifica tra GREVIO e il Paese target, i Rapporti Generali apportano un valore aggiunto particolarmente significativo, perché danno un'idea della dinamicità assunta dalla attività di GREVIO: la loro lettura è di eccezionale rilievo, per tracciare una panoramica sul cammino intrapreso da GREVIO e sulle direzioni che in futuro.

Ad esempio, è degno di nota il fatto che GREVIO dedichi un'attenzione particolare alla seguente questione, condivisa dai rapporti: il mantenimento delle riserve alla Convenzione da parte di alcuni dei paesi ratificanti. L'attenzione particolare riposta su questo tema dimostra che GREVIO svolge il suo ruolo di custode della Convenzione [55]. A parte la debolezza di una Convenzione minata dalle riserve alimentate dal contraccolpo del *gender backclash*, di cui si è accennato qualcosa nel par. 1,

[55] In questo caso, tale atteggiamento si manifesta nei confronti delle Parti che hanno convenuto ufficialmente di limitare l'efficacia della Convenzione attraverso riserve, piuttosto che nei confronti delle Parti "non diligenti".

Cfr. parr. 29-37 della Prima Relazione generale e parr. 42-43 della Seconda Relazione generale.

sembra particolarmente degno di nota l'accento che GREVIO pone sull'obiettivo di fare una vera e uniforme promozione della Convenzione, anche attraverso l'analisi dell'origine e della natura di ogni riserva [56].

È vero che, a monte, è l'art. 79 della Convenzione ad autorizzare GREVIO a porre in essere questa attività, ma è anche vero che, a monte, l'organo di monitoraggio ha fatto qualcosa di più di un semplice controllo sulla persistenza delle riserve: nella sua 19ª riunione, infatti, GREVIO non si è limitato a conformarsi a tale disposizione, raccogliendo informazioni sul mantenimento delle riserve, ma ha anche deciso di riesaminare le informazioni fornite da ciascuna parte sui motivi del mantenimento della riserva e di verificare la situazione nel settore coperto dalla disposizione riservata, nel contesto della valutazione del paese. Resta indiscutibile che l'attenzione su questo tema è essenziale «per promuovere l'uniformità negli Stati parte» nell'attuazione dei loro obblighi e «mira a incoraggiarli a prendere in considerazione la possibilità di ritirare e/o rivedere le loro riserve», ai sensi degli artt. 78 e 79 della Convenzione [57]. Allo stesso tempo, l'approccio adottato da GREVIO esprime una integrazione tra molteplici obiettivi: non solo controllare l'attuazione della Convenzione, ma anche implementarla, attraverso un approccio che, facendo leva su analisi particolarmente approfondite e aggiornate, favorisca il dialogo con ciascuna e tutte le Parti coinvolte, mirando da ultimo ad una reciproca fertilizzazione delle azioni intraprese.

Il primo Rapporto generale merita particolare attenzione, costituendo una sorta di guida alla lettura anche per i successivi rapporti generali. Pubblicato il 6 aprile 2020, riassume i risultati dell'attività di monitoraggio dedicata a ciascuna Parte e i metodi di lavoro seguiti nei suoi primi quattro anni di attività (2015-2019), oltre a delineare le tendenze e le sfide nell'attuazione della Convenzione di Istanbul, sulla base delle prime otto relazioni di monitoraggio (Albania, Austria, Danimarca, Monaco, Montenegro, Portogallo, Svezia e Turchia) e dei risultati dei progetti finali di relazioni adottate per Finlandia, Francia, Italia, Paesi Bassi e Serbia.

La prima Relazione generale è strutturata in modo da concentrarsi non solo sul merito delle conclusioni, ma anche sul metodo seguito da

[56] Par. 31 della Prima Relazione generale.

[57] Par. 31 della Prima Relazione generale e par. 42 della Seconda Relazione generale.

GREVIO, che comprende una stretta cooperazione con il Comitato delle Parti, altri organi e istituzioni del Consiglio d'Europa, le ONG, la società civile e altre organizzazioni internazionali.

L'attenzione dedicata da GREVIO al metodo è davvero rilevante per comprendere la *ratio* della sua attività di monitoraggio: sono molteplici gli accenni allo sforzo di GREVIO nei confronti delle Parti, allo scopo di colmare le lacune o le violazioni nazionali della Convenzione, nonché di guidare le Parti passo dopo passo sulla via da seguire. In tale prospettiva, le risultanze sul metodo possono essere messe in relazione con il corrispondente obbligo positivo di Due Diligence a carico delle Parti.

Vediamo meglio come e perché.

Il Rapporto generale è suddiviso nelle seguenti parti:

a) carenze e sfide nell'attuazione delle disposizioni della Convenzione;
b) miglioramenti e pratiche di valore individuate nel corso degli anni nei report nazionali;
c) procedura di valutazione;
d) sfide nel promuovere e garantire il sostegno alla Convenzione di Istanbul nel contesto del *gender backlash*.

Ai fini del presente lavoro, particolarmente significative sono le acquisizioni di cui al punto a), rispetto alle quali emergono i profili critici di seguito indicati:

i) insufficiente numero di servizi di supporto specialistico per le vittime di violenza di genere e, in particolare, di servizi dedicati alla violenza di genere diversi dalla violenza domestica;
ii) uso della violenza come elemento chiave della fattispecie penale della violenza sessuale, piuttosto che ricorso ad una definizione di questo reato centrata su un metodo basato sul consenso;
iii) approccio "neutrale dal punto di vista del genere" delle disposizioni giuridiche e delle politiche contro la violenza domestica, che non riconoscono l'esposizione sproporzionata delle donne a tale forma di violenza, in contrapposizione frontale con la Convenzione [58].

[58] Parr. 40, 41, 42. I paesi particolarmente interessati sono: Albania, Danimarca e Finlandia, nonché Portogallo e Austria.

Quest'ultimo aspetto è particolarmente significativo, perché, al di là del contesto nazionale, è pacifico che un inquadramento neutro sul piano del genere impedisce il raggiungimento della consapevolezza e il superamento dei sensi di colpa nella vittima e, al contempo, perpetua la lettura indulgente delle azioni violente, da parte quanti potrebbero e dovrebbero supportare la vittima.

La considerazione del GREVIO di cui al punto iii) si inserisce dunque a pieno titolo tra le azioni volte a recidere le radici sociali e culturali della violenza di genere, concorrendo a delineare, più che specifici contenuti delle politiche di attuazione della Convenzione, il corretto approccio metodologico che le Parti devono seguire.

Su questa scia, il primo Rapporto Generale GREVIO mette in luce l'importanza di continuativi finanziamenti pubblici ed evidenzia con preoccupazione la mancanza di un adeguato sostegno finanziario ai servizi di supporto specialistici dello Stato e alle ONG [59]. È interessante notare che GREVIO delinea chiaramente la relazione tra la mancanza di finanziamenti e di risorse umane, da un lato, e la mancata attuazione della Convenzione, dall'altro: è evidente che le politiche di integrazione, prevenzione e protezione richieste dalla Convenzione devono essere attuate con onerose azioni positive, mentre la contrazione degli stanziamenti di risorse pubbliche, diffusa tra molte delle Parti, è sintomo del limitato impegno nell'adozione e messa a punto di interventi adeguati. Del resto, l'incertezza, da parte della vittima, di un supporto continuativo, coordinato e globale è evidentemente deleteria per il suo percorso di uscita dalla violenza, risultando quindi assolutamente necessario – sottolinea GREVIO – dare priorità alla stabilizzazione delle politiche sociali di sostegno alla donna [60].

In relazione a questa osservazione, GREVIO segnala criticamente che le Parti tendono ad affidare la gestione delle attività di supporto alla vittima di violenza di genere ad azioni finanziate in base a proposte progettuali, ovviamente limitate nella durata e non congeniali alla costruzione di un approccio integrato e olistico [61].

Anche questa modalità di intervento, unitamente alla scarsità di risor-

[59] Cfr. par. 43.

[60] Cfr. parr. 43 e 44.

[61] Par. 44.

se umane ed economiche stanziate, è segnalata da GREVIO come sintomo dell'inadeguato intervento delle Parti in questo campo [62] e, dunque, costituisce, secondo la tesi che qui si propone, un elemento utile a corroborare la violazione della clausola di Due Diligence.

Oltre a un'attività di monitoraggio «meticolosa» e «dettagliata» sul piano del metodo, GREVIO ha anche verificato la presenza di misure giuridiche e di altro tipo esistenti «sul campo» e il funzionamento di servizi e meccanismi di prevenzione, protezione e azione penale [63]. GREVIO ha potuto dunque offrire alle parti non solo orientamenti generali e di principio, ma anche "ricette" pratiche, operative e tempestive, per rispondere a problemi concreti, con, da un lato, un'analisi che spazia tra vari ambiti del fenomeno, e, dall'altro, ipotesi di lavoro dettagliate in base al contesto specifico di ciascun paese [64].

Dal secondo Rapporto generale in avanti, si avvia invece un lavoro più marcatamente di merito, volto all'obiettivo di avviare una rendicontazione annuale dell'avanzamento dell'attuazione della Convenzione, attraverso i Rapporti generali, mirata ad affrontare problemi di volta in volta emersi, risultando implicitamente confermato il metodo delineato nel primo Rapporto [65].

Oltre a descrivere le tendenze e le sfide in relazione all'attuazione della Convenzione, i Rapporti successivi si concentrano quindi su alcuni temi rilevanti, come, nel secondo Rapporto, il raggiungimento di un numero sufficiente di servizi di sostegno specialistico per le donne e le ragazze che vivono la violenza di genere, anche nel contesto della pandemia di Covid-19, la quale ha sollevato nuove sfide e generato battute d'arresto, ostacolando le attività di supporto alla donna; nel terzo Rapporto, vengono posti sotto i fari la violenza domestica, la necessità di tutelare anche i mino-

[62] Cfr. p. 7 del Rapporto (par. dedicato al GREVIO e al processo di valutazione).

[63] *Ibidem*.

[64] *Ibidem*.

[65] Questa convergenza di metodo è molto evidente sotto alcuni aspetti: ad esempio, il ruolo attribuito alle ONG e agli operatori non statali, l'attenzione posta sulla mancanza di finanziamenti pubblici di lunga durata, l'enfasi sul senso di urgenza e sulla mancanza di servizi specialistici a lungo termine per una lotta efficace contro la violenza di genere, l'attenzione dedicata alla mappatura e ai servizi di supporto ai dettagli di qualsiasi tipo (come linee telefoniche, rifugi, centri sanitari).

ri, la vittimizzazione secondaria verso le madri ritenute, per l'effetto di un atteggiamento discriminatorio da parte delle autorità (giudici, assistenti sociali, forze dell'ordine), inadeguate; nel quarto Rapporto, il *focus* verte invece sul consenso all'atto sessuale.

Tutti i Rapporti sviluppano le rispettive analisi con attenzione, consolidando il metodo avviato dal primo Rapporto e valorizzando il ruolo del GREVIO quale organo deputato a vagliare il percorso per l'attuazione della Convenzione di Istanbul: in questo senso, l'attenta attività di monitoraggio e la continua *moral suasion* nei confronti delle Parti rivelano un grande potenziale per le sfide della Convenzione.

Sul piano del metodo, più specificamente, il secondo Rapporto pone un ulteriore tassello, a completamento di quanto messo in evidenza dal primo Rapporto: a causa dell'aumento di alcuni problemi causati dalla pandemia di Covid-19, il secondo Rapporto ha infatti permesso di giungere ad alcune conclusioni in relazione a questioni delicate, come l'isolamento delle donne fragili e gli ostacoli alla raccolta dei dati, solo accennate nel primo Rapporto.

In particolare, il secondo Rapporto sottolinea non solo la necessità di implementare tali attività di tutela, ma anche di portarle avanti con lenti intersezionali, centrate sulla presenza di più di un fattore di fragilità: genere e disabilità (anche mentale); genere ed età; genere ed etnia; genere e prostituzione; genere e migrazione irregolare; genere e dipendenza da droghe o alcol[66].

Viene dedicata poi un'attenzione particolare all'impatto della pandemia sull'attuazione della Convenzione per categorie di donne doppiamente fragili.

La pandemia ha messo, per esempio, in evidenza che alcune donne disabili e anziane non riescono a chiedere aiuto e ad essere raggiunte tramite le linee telefoniche.

Inoltre, l'impatto della pandemia da Covid-19 ha fatto emergere la cronica difficoltà di erogazione di servizi di supporto a vittime di violenza afflitte da problemi di salute mentale (così come di tutti gli altri servizi di supporto specialistico), già conclamate, ma sottovalutate, prima dell'esplosione dell'emergenza sanitaria[67].

---

[66] Si veda la prefazione del Presidente del GREVIO.

[67] Cfr. par. 61.

In sintesi, quindi, viene fatto notare che «la pandemia ha messo in luce lacune preesistenti già individuate dal GREVIO», in caso di intersezione fra più fattori di vulnerabilità [68].

Sempre nel solco della intersezionalità, il secondo Rapporto pone l'accento su un'altra questione, che è stata solo abbozzata nel primo: l'importanza dei servizi di sostegno non statali che hanno una "comprensione di genere" della vittima e agiscono nel suo interesse, consentendo alla donna di scegliere liberamente se sporgere denuncia o meno contro l'autore del reato [69].

Infine, dal secondo Rapporto, emerge un elemento nuovo rispetto alla prima relazione, sollevato a seguito della pandemia. A causa dell'emergenza Covid-19, GREVIO ha ricevuto comunicazioni di specifiche fattispecie, riconducibili ad episodi di violenza di genere, o di altre questioni regolate dalla Convenzione, da parte delle vittime di violenza contro le donne, degli avvocati e delle organizzazioni della società civile [70].

Queste comunicazioni consentono a GREVIO di ampliare la propria base di conoscenze e di tenere in considerazione i problemi sollevati singolarmente, che potranno venire formalmente in rilievo, corredati da ulteriori approfondimenti, in rapporti futuri. Un numero crescente di comunicazioni riguarda proprio, peraltro, questioni affrontate nelle relazioni di valutazione di base del GREVIO, indicando un rapporto di reciproca influenza tra GREVIO e soggetti, operanti a livello nazionale o sovranazionale, che hanno inviato la comunicazione.

Questa sorta di canale, apertosi tra GREVIO e la società civile, raffor-

---

[68] Cfr. par. 61.

Da un punto di vista più generale, è possibile dunque sostenere che l'importanza della prospettiva dell'intersezionalità sia paradossalmente emersa con maggior forza a seguito della pandemia e che un'evoluzione in tale direzione sia risultata coerente con l'approccio olistico della Convenzione di Istanbul, il cui fulcro sono le donne con le loro fragilità. Cfr. parr. 6, 28 e 53.

[69] Cfr. parr. 61-72.

[70] Questo flusso di segnalazioni ha trovato spazio, nonostante la Convenzione non preveda (perlomeno, non preveda ancora) una procedura individuale per i reclami, grazie all'art. 61 del regolamento interno adottato da GREVIO, che consente al Segretario esecutivo di portare all'attenzione di GREVIO qualsiasi comunicazione pertinente ad esso indirizzata.

za le capacità di GREVIO di delineare e modellare la sua attività sui bisogni reali delle vittime e dei loro sostenitori e sembra offrire una conferma del fatto che GREVIO sta diventando un punto di riferimento per l'attuazione della Convenzione di Istanbul.

Altro elemento importante da segnalare, che connota il terzo e il quarto rapporto, è costituito dalla valorizzazione della giurisprudenza della Corte europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo. Nel quarto Rapportosi pone un'enfasi ulteriore sulla menzione dei rapporti GREVIO nelle sentenze della Corte europea, relative a casi di violenza domestica, e si discorre proprio di *cross-fertilisation* tra i due organismi.

La giurisprudenza della Corte europea non è, infatti, formalmente vincolata dalla Convenzione di Istanbul, essendo questa situata in un differente ambito applicativo, ma costituisce un elemento di natura persuasiva, portato a supporto dell'argomentazione della decisione. Le condanne nei confronti dell'Italia, ma non solo, spesso citano infatti la Convenzione di Istanbul e i rapporti GREVIO [71].

L'unico Rapporto nei confronti dell'Italia, del 2020, è ad esempio citato in termini ampi e qualitativamente molto significativi nelle condanne del 2022, che talvolta appaiono addirittura decisivi (ma a rigore non dovrebbe essere così).

Si noti che questi rapporti sono molto significativi, perché basati anche sul rapporto ombra, steso dalle associazioni e dagli organismi interessati, come ad esempio la rete D.I.RE (Donne in Rete contro la violenza), che portano il loro punto di vista rispetto ai problemi presenti nell'ambito dell'attuazione della Convenzione di Istanbul da parte dell'Italia, e dunque non solo sulla base della relazione governativa nazionale.

Degna di nota, in particolare, la pronuncia emessa nella *Causa I.M. e altri c. Italia* [72], in cui la sentenza della Corte enfatizza anche le criticità emerse in Italia alla luce del rapporto GREVIO.

---

[71] Sull'utilizzo, nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, della Convenzione di Istanbul, v. C. NARDOCCI, *Gender-Based Violence Between the European Convention on Human Rights and the Istanbul Convention*, in M. D'AMICO, C. NARDOCCI (a cura di), *Gender-Based violence between national and supranational responses. The way forward*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, p. 148 ss.

[72] Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 10 novembre 2022, Ricorso n. 25426/20, causa *I.M. e altri c. Italia*.

Il caso è molto importante, perché la donna vittima di violenza era stata ritenuta dall'autorità giudiziaria italiana una «madre inadatta» per l'«atteggiamento poco collaborativo» rispetto agli incontri dei minori col padre violento (di cui al terzo Rapporto generale).

È come se la lesione accertata (art. 8, perché i minori sono stati obbligati a incontrare padre aggressivo per 3 anni e la madre ha visto sospesa la potestà genitoriale) fosse più grave, alla luce del contesto in cui GREVIO denuncia delle vere e proprie prassi in tal senso (l'art. 14 qui non era evocato) [73].

7. *Osservazioni conclusive: il cammino è lungo, ma i passi avanti (e indietro) sono misurabili.*

In conclusione, le potenzialità della Convenzione di Istanbul risiedono nella individuazione della parità di genere, quale baricentro delle strategie contro la violenza di genere delineate dalla stessa Convenzione [74].

Tali strategie si basano quindi sul rispetto di obblighi positivi, che richiedono una diligente cooperazione delle Parti, al fine di raggiungere un'eradicazione di una cultura discriminatoria che colloca il genere femminile in posizione subordinata attraverso politiche strutturali a livello nazionale.

Anche GREVIO rientra in tali strategie: non a caso ha il compito di monitorare l'attuazione della Convenzione ed è stato ben attrezzato di vari strumenti, per dare una valutazione sulle misure generali adottate dalle Parti all'interno delle "quattro P". In questa prospettiva, è degno di nota il fatto che la Convenzione autorizzi GREVIO a monitorare lo stato di attuazione raggiunto nei diversi ordinamenti coinvolti quali Parti, anche coinvolgendo attori non statali.

L'attività di GREVIO è iniziata nel 2015 e dopo 9 anni è possibile dare una valutazione nel complesso. Innanzitutto, GREVIO ha lavorato intensamente non solo in termini di monitoraggio rivolto a ciascun paese,

---

[73] V. in tema A. LORENZETTI, *Violenza domestica e (mancata) protezione delle vittime, tra Roma e Strasburgo*, in *Quaderni costituzionali*, 2022, 645 ss.

[74] L. PERONI, *op. cit.*, p. 49.

ma ha anche affrontato, attraverso l'esplorazione di raccomandazioni generali, la nomina di Gruppi di Lavoro e l'emissione di tre rapporti generali, che affrontano problemi e buone pratiche di ciascuna delle Parti della Convenzione, cercando di dare una valutazione complessiva, di coordinare e di raccordare i risultati di ciascun rapporto nazionale.

Il metodo delineato nella prima Relazione Generale sembra molto adatto a restringere il contenuto della Due Diligence, strutturando in modo molto dettagliato e analitico le Obbligazioni Positive delle Parti. In questo modo, se la parte è riluttante a soddisfare la richiesta di GREVIO senza alcuna motivazione, possiamo sostenere che la Clausola di Due Diligence sia stata violata.

In questo senso, l'affrancamento [75] dell'organismo di monitoraggio da una valutazione caso per caso e l'opzione per una valutazione sistemica è molto calzante per l'attuazione della Convenzione: il lavoro del GREVIO a livello sistemico potrebbe infatti essere in due sensi più efficace di una responsabilità ex post per il danno o la violazione convenzionale provocati dallo Stato nel singolo caso. In primo luogo, perché la violenza di genere è un fenomeno difficile da intercettare, per l'indulgenza sociale che lo circonda, e dunque sono necessarie azioni generali e astratte, rivolte a un numero indefinito di destinatari, prima di tutto per farla emergere e poi per dare gli strumenti per contrastarla alle autorità competenti, così come agli individui; in secondo luogo, perché una valutazione condotta a posteriori, rispetto alla quale sia necessario dimostrare che, con determinate azioni, la violenza non ci sarebbe stata, è, in generale, una base molto fragile per fondare la responsabilità di uno Stato [76].

In questo modo, inoltre, la clausola di Due Diligence deve essere inter-

[75] In futuro giudizi promossi su ricorso individuale potranno essere sempre introdotti: cfr. G. GUNEY, *The Group of Experts under the Istanbul Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence and the ECtHR: Complementary or Contradictory Tools?*, in *European Journal of international law: Talk!*, 2020.

[76] V. le considerazioni critiche, relative al c.d. "*caso Talpis*", in cui la Corte europea ha condannato l'Italia proprio in ambito di violenza domestica, in ragione dell'inerzia italiana, per violazione dei diritti convenzionali delle vittime, di M. BUSCEMI, *La protezione delle vittime di violenza domestica davanti alla corte europea dei diritti dell'uomo. Alcune osservazioni a margine del caso* Talpis c. Italia, in *Osservatorio sulle fonti*, 2017, p. 2 ss.

pretata anche come strumento facilitatore della cooperazione di ciascuna Parte con il GREVIO, che è il garante dell'applicazione della Convenzione di Istanbul.

Occorre essere consapevoli del fatto che il processo per l'effettiva applicazione della Convenzione è ancora lungo, perché le sfide poste richiedono cambiamenti profondi nella cultura e nella società e i risultati saranno necessariamente conseguiti (se così sarà) nel lungo periodo, ma ciò non toglie che, attraverso i Rapporti di GREVIO, sia nazionali sia generali, i passi in avanti (e indietro) saranno *misurati*.

Tali sfide sono rese persino più aspre dalla crisi finanziaria e sanitaria causate dalla pandemia, ma, a questo proposito, è possibile affermare che il metodo di esame analitico della commissione GREVIO sembri persino consolidato.

Per ora, in attesa degli ulteriori sviluppi, pare interessante concludere citando il par. 160 della Seconda Relazione generale, in cui si afferma che «Il lavoro di monitoraggio del GREVIO continuerà a dimostrare gli importanti passi avanti compiuti dagli Stati parte nella prevenzione e nella lotta contro la violenza contro le donne e la violenza domestica sulla base della Convenzione di Istanbul. Offrendo un'interpretazione coerente delle sue disposizioni, GREVIO contribuisce a dissipare i miti e le preoccupazioni intorno a questo trattato e a un dialogo basato sui fatti, che si spera faciliterà la firma e la ratifica della convenzione in quei paesi che non l'hanno ancora fatto».

CAPITOLO III

VIOLENZA DI GENERE E "CODICE ROSSO", TRA PUNTI DI FORZA, CRITICITÀ E PROSPETTIVE DI RIFORMA

Stefano Bissaro

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il contenuto della riforma, *in breve*. – 3. Punti di forza e criticità della riforma, a distanza di quattro anni dalla sua entrata in vigore. – 4. Dopo il «Codice Rosso», le ulteriori novità e le prospettive di riforma. – 5. Conclusioni.

1. *Introduzione.*

Il titolo del presente contributo contiene un diretto riferimento al «Codice Rosso», sollecitando in modo esplicito una riflessione sui punti di forza, sulle criticità e sulle prospettive future della riforma attuata con la legge 19 luglio 2019, n. 69 [1].

All'indomani dell'entrata in vigore delle nuove previsioni, in molti avevano salutato con favore le novità poste da questo atteso intervento legislativo, rimarcandone con enfasi il carattere potenzialmente rivoluzionario, quasi a voler immaginare, nell'evoluzione delle politiche di contrasto alla violenza di genere, un "prima" e un "dopo" il «Codice Rosso».

[1] Per un inquadramento dei principali contenuti della legge, v., in particolare, F. BASILE, *La tutela delle donne dalla violenza dell'uomo: dal Codice Rocco … al Codice Rosso*, in *Diritto penale uomo*, 11/2019; e lo studio monografico di P. DI NICOLA TRAVAGLINI, F. MENDITTO, *Codice Rosso. Il contrasto alla violenza di genere: dalle fonti sovranazionali agli strumenti applicativi*, Giuffrè, Milano, 2020, spec. pp. 11-21.

Di questa legge erano noti, in particolare, gli scopi e le ragioni di fondo [2].

L'analisi d'impatto della regolamentazione predisposta dall'ufficio legislativo del Ministero della giustizia, ad esempio, proprio per metterne in evidenza gli obiettivi ultimi, aveva richiamato la volontà del legislatore di «di contrastare con la massima efficacia possibile ogni ipotesi di delitto che si caratterizzi quale manifestazione di violenza domestica e di genere, nonché di adeguare il nostro ordinamento agli standard richiesti dalla normativa sovranazionale e dalle recenti decisioni della Corte EDU che evidenziano la necessità di riconoscere carattere prioritario alla trattazione dei procedimenti relativi ai predetti reati».

Ora, dal 9 agosto 2019, giorno di entrata in vigore della novella, è passato un tempo che è probabilmente troppo breve per formulare valutazioni definitive, soprattutto per misurare l'impatto delle modifiche sulle fattispecie penali aventi un contenuto peggiorativo, destinate a trovare applicazione per i fatti successivi [3]; è trascorso, però, un tempo, che è comunque sufficientemente lungo per provare a fare un primo bilancio, attraverso l'esame di quel ricco materiale – costituito da dossier, relazioni, report, alcuni dei quali realizzati a livello istituzionale [4] – che restituisce interessanti dati e statistiche, pur provvisori, sull'attuazione delle nuove previsioni.

2. *Il contenuto della riforma,* in breve.

Nell'esame del merito della riforma, è utile ricordare, anzitutto, che l'articolato presenta una struttura piuttosto complessa e un contenuto as-

---

[2] Su cui, v., in particolare, M. D'AMICO, *Una parità ambigua. Costituzione e diritti delle donne*, Raffaello Cortina, Milano, 2020, p. 221 ss.

[3] Sulla problematica relativa all'applicabilità retroattiva del *novum* peggiorativo, proprio in relazione ad una vicenda di maltrattamenti, si segnala una interessante e recentissima pronuncia della Cassazione: cfr. Cass. pen., Sez. VI, n. 28218 del 2023, con nota di A. AIMI, *Nuove precisazioni in merito al tempus commissi delicti nei reati necessariamente abituali*, in *Sistema penale*, 2023.

[4] Ci si riferisce, in particolare, alle relazioni pubblicate dalla *Commissione parlamentare di inchiesta sul femminicidio, nonché su ogni forma di violenza di genere*, consultabili al link *www.senato.it/leg/18/BGT/Schede/CommissioniStoriche/0-00141.htm.*

sai eterogeneo: 21 disposizioni, che spaziano dal diritto penale e processuale-penale, al diritto penitenziario, per coprire anche misure indennitarie e fino ad arrivare alle previsioni che riguardano l'attività dei centri antiviolenza.

Il primo elemento da tenere in considerazione è legato al generale inasprimento delle sanzioni per le condotte lesive della libertà, fisica e sessuale, della donna. Con il «Codice Rosso», infatti, il legislatore ha irrobustito in modo significativo l'apparato sanzionatorio previsto a livello codicistico: non solo sono state innalzate le pene stabilite per i reati già presenti nel Codice penale (come i maltrattamenti, art. 572 c.p., la violenza sessuale, art. 609-*bis* c.p., e lo *stalking*, art. 612-*bis* c.p.), ma sono state introdotte ben quattro inedite fattispecie criminose, al fine di contrastare tutte le possibili forme di manifestazione della violenza maschile contro la donna, allargando l'orizzonte della risposta punitiva dell'ordinamento. Si tratta, più nel dettaglio,

1) del reato di violazione dei provvedimenti di allontanamento della casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa (art. 387-*bis* c.p.);

2) del reato costrizione o induzione al matrimonio (art. 558-*bis* c.p.);

3) del nuovo reato di deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso (art. 583-*quinquies* c.p.);

4) e del reato di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti, c.d. *Revenge porn* (art. 612-*ter* c.p.).

Le modifiche sulle cornici edittali delle fattispecie penali hanno importanti ricadute di tipo processuale, consentendo l'applicazione delle misure cautelari per un tempo prolungato e quindi garantendo, almeno sulla carta, uno *standard* di protezione della donna vittima di violenza più alto. Così, a titolo di esempio, l'aumento della pena, minima e massima, del delitto di atti persecutori previsto, appunto, dalla legge n. 69 del 2019 – da un anno a sei anni e sei mesi di reclusione anziché da sei mesi a cinque anni di reclusione – autorizza il giudice ad applicare una misura cautelare custodiale per un tempo più lungo, limitando il rischio che la vittima subisca nuove violenze in conseguenza della eventuale cessazione anticipata della misura a carico dell'uomo violento. Allo stesso tempo, non si può ignorare il fatto che il ricorso esclusivo o comunque prioritario alla forza di deterrenza

della repressione penale non sempre risulta risolutivo: per rispondere in modo efficace al fenomeno della violenza di genere occorre, infatti, implementare una politica di tipo strutturale, con interventi *multitasking*, che affianchino alla repressione penale, azioni di tipo di diverso, di sostengo, di presa in carico della vittima, e soprattutto di prevenzione, attraverso la sensibilizzazione e la diffusione di modelli sociali e familiari differenti.

In linea con questa necessità e condividendo un approccio integrato al fenomeno della violenza di genere, il «Codice Rosso» è intervenuto su altri profili.

Tra questi, per il loro carattere innovativo, vanno ricordati i percorsi trattamentali di tipo psicologico con finalità di recupero e di sostegno. L'art. 6, per contenere i tassi di recidiva e favorire il distanziamento degli autori di reato dalle dinamiche violente nonché il recupero dei condannati, ha apportato importanti modifiche all'art. 165 c.p.: la concessione del beneficio della sospensione condizionale della pena per i delitti di violenza domestica e di genere è oggi subordinata alla partecipazione a specifici percorsi di recupero. Non solo, l'art. 17, in relazione agli artt. 572 c.p., 583-*quinquies* c.p., e 612-*bis* c.p., ha stabilito che i condannati possano essere ammessi a un trattamento psicologico con finalità di recupero e di sostegno, positivamente valutabile ai fini dell'ammissione ai benefici penitenziari, ed inoltre a percorsi per il reinserimento nella società o di recupero presso enti ed associazioni che si occupano di prevenzione, assistenza psicologica e recupero di soggetti condannati.

Ancora, con l'intento di scongiurare l'aggravamento di condotte di violenza di genere denunciate dalle donne, potenzialmente idonee a "deflagrare" con esiti spesso tragici, la legge ha inteso investire sulla specializzazione degli addetti ai lavori per migliorare le competenze e impedire sottovalutazioni di situazioni a rischio. È l'art. 5 della legge n. 69 del 2019, infatti a prevedere che sia assicurata la necessaria specializzazione alle forze dell'ordine e a chi comunque eserciti funzioni di polizia giudiziaria in relazione alla prevenzione e al perseguimento dei reati di violenza domestica e di genere o che intervenga nel trattamento penitenziario delle persone che per essi abbiano riportato condanna. La norma dispone che siano attivati – presso i rispettivi istituti di formazione – specifici corsi di formazione per il personale della Polizia di Stato, dell'Arma dei Carabinieri e della Polizia penitenziaria.

Il «Codice Rosso» interviene, poi, anche sulle misure di prevenzione: l'art. 9 ha riformulato l'elenco di cui all'art. 4, comma 1, lett. *i ter*) del d.lgs. n. 159 del 2011 (c.d. "codice antimafia"), inserendo tra i potenziali destinatari delle misure di prevenzione anche gli indiziati del reato di cui all'art. 572 c.p.

Ulteriori previsioni, come anticipato, sono state riservate ai centri antiviolenza e agli indennizzi da riconoscersi alle vittime di reati di genere [5], con interventi ampliativi rispetto a quanto già previsto dalla legge 11 gennaio 2018, n. 4.

Il cuore della riforma del 2019, però e come forse noto anche ai non addetti ai lavori, sta altrove, non casualmente nei primi due articoli. Le novità hanno interessato la fase delle indagini preliminari incidendo direttamente sull'attività del pubblico ministero, attraverso la modifica dell'art. 362 c.p.p.; il legislatore è intervenuto per garantire un percorso accelerato nello svolgimento delle investigazioni, imponendo al pubblico ministero di sentire entro tre giorni dalla segnalazione la persona offesa. La modifica è stata mossa dalla medesima esigenza acceleratoria che ha giustificato la riscrittura dell'art. 347 c.p.p., con cui è stata prevista l'immediata comunicazione della notizia di reato dei delitti di violenza di genere da parte della poli-zia giudiziaria. Il CSM, in sede di parere, aveva osservato che l'indicazione del termine dei tre giorni appare «funzionale a "responsabilizzare" il P.M., valendo, a presidio della sua osservanza, il rilievo che il ritardo potrebbe assumere a fini disciplinari o di responsabilità civile» [6].

La novella prevede, però, nella sua parte finale, che il magistrato possa evitare di sentire la donna che segnala la violenza nel termine pre-stabilito «se sussistano imprescindibili esigenze di tutela di minori di anni diciotto o della riservatezza delle indagini, anche nell'interesse della persona offe-

[5] Per un'analisi in chiave costituzionale del tema v., in particolare, N. FIANO, *Le recenti novità in tema di protezione delle donne vittime di violenza. Un'analisi alla luce del diritto costituzionale*, in *Federalismi*, 2023, II.

[6] Su questo tema, sia consentito il rinvio a S. BISSARO, *La responsabilità del magistrato inerte, un bilanciamento difficile tra interessi contrapposti*, in M. D'AMICO, C. NARDOCCI, S. BISSARO (a cura di), *Le violenze contro la donna. Origini, forme, strumenti di prevenzione e repressione della violenza di genere*, FrancoAngeli, Milano, 2023, p. 115 ss.

sa». Una simile clausola si presta ad essere interpretata in modo molto ampio: in alcuni casi, questa scelta potrebbe essere anche giustificata con l'esigenza di evitare vittimizzazioni secondarie; quando la denuncia è già molto dettagliata e circostanziata, ad esempio perché la donna ha preparato l'atto con il proprio avvocato, potrebbe essere inopportuno, se non controproducente, appunto, risentirla dopo poche ore, chiedendole di raccontare nuovamente gli stessi fatti. Insomma, pur introducendo un termine specifico, la riforma non sembra vincolare in modo assoluto il pubblico ministero, che potrebbe legittimamente ritenere di organizzare le attività investigative senza procedere con l'audizione della donna.

3. *Punti di forza e criticità della riforma, a distanza di quattro anni dalla sua entrata in vigore.*

Sono molteplici gli aspetti della riforma che possono essere rimarcati, non solo da un punto di vista teorico, ma guardando anche ai riflessi che si sono determinati sul piano delle concretezze [7].

In una prospettiva generale, come in parte si è già detto, è da apprezzare convintamente l'approccio di fondo fatto proprio dal legislatore della riforma, volto a superare il modello pan-penalistico, incentrato sulla sola repressione penale [8].

Da segnalare positivamente la valorizzazione, più o meno esplicita, di alcuni importanti contenuti della Convenzione di Istanbul, ad esempio in tema di vittimizzazione secondaria, della direttiva vittime UE del 2012 e dei pronunciamenti della Corte europea [9]. Ancora, con gli stessi accenti positivi, la chiara volontà di prevedere una accelerazione e velocizzazione

[7] Cfr. M. D'AMICO, *Uno sguardo d'insieme: dai principi costituzionali al sistema normativo vigente*, in M. D'AMICO, C. NARDOCCI, S. BISSARO (a cura di), *Le violenze contro la donna*, cit., p. 13 ss.

[8] Per un'analisi delle principali questioni relative all'evoluzione delle politiche repressive in questa materia, v. F. ROIA, *Crimini contro le donne. Politiche, leggi, buone pratiche*, FrancoAngeli, Milano, 2017.

[9] Per un approfondimento, v., da ultimo, M. FALCONE, *La più recente giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia di protezione delle donne vittime di violenza domestica*, in *Sistema penale*, 2023.

nella trattazione dei procedimenti che riguardano i reati motivati dal genere, così come la, pur embrionale ma molto rilevante, presa in considerazione della tematica dei percorsi trattamentali per gli uomini maltrattanti [10].

Non mancano però i punti di debolezza che in qualche modo sono riscontrati e resi evidenti da un quadro statistico complessivo che è ancora molto drammatico; un quadro che racconta di un fenomeno ampiamente diffuso, con alcune tipologie di violenza addirittura in aumento. Da questo punto di vista, si potrebbero fare considerazioni puntuali su aspetti di dettaglio, di respiro più prettamente penalistico o processual-penalistico, come l'interpretazione del consenso, rispetto alla violenza sessuale [11], e del concetto di abitualità, rispetto ai maltrattamenti, da parte della giurisprudenza di merito [12]. Non è, però, questa la sede e soprattutto lo scrivente non è pienamente attrezzato per fare questo. Provando a fare alcune considerazioni di carattere più generale, si può dire che la principale criticità risiede probabilmente non tanto nelle singole scelte legislative operate con il «Codice Rosso» ma nel contesto, sociale, culturale e giudiziario, nel quale quelle scelte sono chiamate a spiegare i loro effetti pratici. Lo ha osservato anche la Corte EDU, insieme al GREVIO, evidenziando che importanti passi in avanti, proprio grazie alla riforma del 2019, sono stati realizzati [13]; il tema è allora un altro e incrocia le radici culturali del fenomeno: come quelle scelte vengono applicate e, soprattutto, da chi? Il principale ostacolo è ancora oggi rappresentato da una larga diffusione di stereotipi di genere anche nel mondo delle forze dell'ordine e della magistratura; stereotipi che si riflettono nelle modalità di raccolta della denuncia e

[10] Su cui, v. S. CATALANO, *L'importanza della prevenzione speciale: i percorsi trattamentali per gli uomini autori di violenza nelle relazioni affettive e di genere*, in M. D'AMICO, C. NARDOCCI, S. BISSARO (a cura di), *Le violenze contro la donna*, cit., p. 271 ss.

[11] Sul quale, v., *ex multis*, F. FEDORCZYK, *Attendibilità della vittima e accertamento del consenso nel reato di violenza sessuale*, in *Sistema penale*, 2020.

[12] Oppure considerazioni legate alla clausola di invarianza finanziaria, posta dall'art. 21, che ha condizionato negativamente l'operatività delle nuove previsioni, ad esempio, sui percorsi trattamentali.

[13] Come osservato da S. CARRER, *La Corte EDU promuove le riforme dell'Italia in materia di violenza domestica, ma boccia la grave inerzia delle autorità nell'applicare le misure di protezione (sentenza Landi c. Italia, 7 aprile 2022)*, in *Giurisprudenza penale*, 2022.

di valutazione del racconto della vittima, così come nella gestione dell'istruttoria dibattimentale [14]. In qualche caso, come il caso *JL* insegna [15], addirittura nella composizione e nella scrittura dei provvedimenti giurisdizionali.

4. *Dopo il «Codice Rosso», le ulteriori novità e le prospettive di riforma.*

Sul versante normativo, il legislatore non è rimasto fermo dopo il 2019.

La c.d. "legge Cartabia", n. 134 del 2021, ha esteso anche alle vittime dei reati previsti in forma tentata e alle vittime di tentato omicidio la portata applicativa delle norme introdotte con la legge n. 69 del 2019. Nel prevedere una serie di deleghe in materia di politica sanzionatoria, inoltre, questa legge ha escluso che l'estensione della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto, di cui all'art. 131-*bis* c.p., potesse riferirsi «ai reati riconducibili alla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, fatta a Istanbul l'11 maggio 2011».

Più recentemente, un altro intervento, passato forse sotto traccia, ha interessato il fenomeno della violenza: si tratta della legge n. 53 del 2022, la cui finalità è ben illustrata in modo chiaro nell'art. 1: «la presente legge è volta a garantire un flusso informativo adeguato per cadenza e contenuti sulla violenza di genere contro le donne al fine di progettare adeguate politiche di prevenzione e contrasto e di assicurare un effettivo monitoraggio del fenomeno». Per questo fine, la legge intende istituire un sistema integrato tra i Ministeri dell'interno e della giustizia per la rilevazione dei dati riguardanti la commissione di reati ascrivibili al fenomeno della violenza contro le donne, con particolare riguardo a quei dati che consentono di ricostruire la relazione esistente tra l'autore e la vittima del reato; essa prevede, inoltre, che alle rilevazioni concernenti specifici reati siano

[14] Su cui v., in particolare, E. CANEVINI, *Il ragionamento giuridico stereotipato nell'assunzione e nella valutazione della prova dibattimentale*, in *Questione giustizia*, 2023, III.

[15] A commento della quale v. P. GAMBATESA, *Il peso delle parole nelle sentenze: note a margine di una importante pronuncia della Corte EDU in tema di vittimizzazione secondaria (J.L. c. Italia, ricorso n. 5671/16)*, in *Osservatorio AIC*, 2022, II.

apportate le opportune modifiche affinché vengano registrati i dati riguardanti la relazione tra l'autore e la vittima del reato, la loro età e genere e le circostanze del reato, attraverso l'emanazione di due appositi decreti del Ministro della giustizia; la stessa legge mira, infine, a perfezionare, arricchendole di ulteriori dati informativi, le rilevazioni annuali condotte da Istat sulle prestazioni e i servizi offerti rispettivamente dai Centri antiviolenza e dalle case rifugio.

In tempi ancora più recenti, nella legislatura corrente, il legislatore ha approvato in via definitiva il disegno di legge AS 377 [16], di iniziativa dei senatori Bongiorno, Romeo e altri, ponendosi esplicitamente l'obiettivo di si propone di restituire effettività all'obbligo imposto, dall'art. 362, comma 1-*ter*, c.p.p., al PM. Attraverso alcune modifiche al d.lgs. n. 106 del 2006, si prevede che nel caso in cui il PM assegnatario delle indagini non proceda nel termine dei tre giorni all'ascolto della persona offesa, il procuratore della Repubblica possa revocargli l'assegnazione del procedimento, procedendo direttamente o attraverso l'assegnazione ad un altro magistrato dell'ufficio all'assunzione di informazioni dalla persona offesa, salvo che non emerga la necessità di tutelare i minori o la riservatezza delle indagini. Questo nuovo intervento legislativo stabilisce, inoltre, che il procuratore generale presso la Corte di appello debba acquisire con cadenza trimestrale, dalle procure della Repubblica del distretto i dati sul rispetto del termine fissato dall'art. 362, comma 1-*ter*, c.p.p., da inviarsi poi al procuratore generale presso la Corte di cassazione, con una relazione almeno semestrale.

Dopo aver ricevuto ampia risonanza durante l'estate, è infine giunto all'esame del Parlamento anche il pacchetto presentato dal governo, nel giugno del 2023, che contiene una serie di ulteriori novità, sia dal punto di vista del funzionamento dei congegni processuali già previsti a livello codicistico, sia sul fronte della formazione e della specializzazione degli operatori [17].

---

[16] Poi promulgato con legge 8 settembre 2023, n. 122, recante "*Modifiche al decreto legislativo 20 febbraio 2006, n. 106, concernenti i poteri del procuratore della Repubblica nei casi di violazione dell'articolo 362, comma 1-*ter*, del codice di procedura penale, in materia di assunzione di informazioni dalle vittime di violenza domestica e di genere*" (23G00132).

[17] Approvato con legge 24 novembre 2023, n. 168, recante "*Disposizioni per il contrasto della violenza sulle donne e della violenza domestica*".

Le norme licenziate dal Consiglio dei Ministri si collocano nel solco tracciato dagli interventi prima richiamati e sono il frutto di quel serio lavoro di approfondimento che le Istituzioni, soprattutto nella XVIII legislatura, hanno portato avanti. Dal punto di vista del contenuto, sono diversi gli aspetti meritevoli di attenzione. In primo luogo, è possibile segnalare l'art. 1, laddove si prescrive che il soggetto ammonito non possa chiedere la revoca delle misure prima di tre anni e solo dopo la conclusione positiva di un percorso di recupero presso enti certificati. Degna di nota è anche la previsione di un aumento di pena se la persona condannata per i reati di violenza sia già stata ammonita anche nei confronti di una persona diversa. Si stabilisce, inoltre, che il beneficio della sospensione condizionale della pena possa essere revocato anche a fronte di una sola assenza da parte dell'uomo al percorso dì recupero. Si introduce, poi, una importante misura che estende la nozione di flagranza e quindi la possibilità di arresto da parte delle forze dell'ordine anche alle foto e ai video, che possono essere quindi utilizzati come prova per far scattare la misura restrittiva.

Si precisa, infine, che il soggetto ammonito non possa avvicinarsi ad una distanza inferiore ai 500 metri dalla casa familiare e dai luoghi abitualmente frequentati dalla vittima. Sul versante dell'organizzazione dell'attività giudiziaria, vengono rafforzati i canali di priorità nella trattazione delle cause che riguardano episodi di violenza e potenziati gli strumenti di verifica del rispetto dei nuovi criteri; ancora, viene rimarcata l'importanza di assicurare una specializzazione per i magistrati che operano in questo ambito. Da ultimo, viene rafforzato l'impiego del braccialetto elettronico per l'indagato che è anche tenuto a rispettare una serie di prescrizioni di presentazione all'autorità indicata.

È ovviamente difficile prefigurare con precisione l'impatto di tutte queste nuove misure. Sicuramente che le Istituzioni continuino a farsi carico di approfondire la concreta applicazione della normativa immaginando interventi per potenziare gli strumenti di protezione della donna è senz'altro positivo: è bene, infatti, che la politica prosegua su questa strada mettendo al centro dell'agenda la violenza, come odiosa forma di discriminazione nei confronti delle donne. In questa prospettiva, i lavori della Commissione parlamentare d'inchiesta sul femminicidio, nonché su ogni forma di violenza di genere, istituita con deliberazione del Senato della

Repubblica del 16 ottobre 2018 – alla quale si collega idealmente la più recente istituzione della Commissione parlamentare bicamerale, avvenuta con legge 9 febbraio 2023, n. 12 – hanno offerto un importante patrimonio di informazioni e dati prasseologici, che questa recentissima proposta governativa intende valorizzare per intervenire, in particolare, sulle previsioni del codice di procedura penale.

Sul piano del contenuto, come anticipato, le ultime modifiche hanno ad oggetto i "tempi" della reazione delle autorità alle segnalazioni di violenza, che costituiscono un tema davvero centrale ed è corretto prenderlo in considerazione anche dal punto di vista dell'organizzazione dei lavori negli uffici giudiziari; non solo perché la tempestività dell'intervento può essere la chiave risolutiva per evitare *escalation* drammatiche, ma anche perché se la risposta dell'autorità giudiziaria è contenuta in tempi ragionevoli si riduce il rischio della vittimizzazione secondaria.

Anche la specializzazione degli operatori è un tema fondamentale su cui è necessario lavorare ancora, soprattutto per quanto riguarda la valutazione del rischio cui è esposta la donna che segnala la violenza.

In relazione a questo recentissimo intervento è però possibile intravedere una criticità di fondo che è collegata alla previsione della clausola dì invarianza finanziaria, la quale, similmente a quanto accaduto per alcune delle novità introdotte dal «Codice Rosso», rischia dì vanificare non solo le novità che riguardano il braccialetto elettronico [18], ma anche tutte quelle misure che interessano direttamente l'attività dei magistrati e l'impegno delle forze dell'ordine.

5. *Conclusioni.*

Venendo ad alcune considerazioni conclusive, è possibile ricordare, sulla scorta di quanto osservato da parte di alcuni autorevoli operatori del settore, che il «Codice Rosso» ha favorito, soprattutto nei primi mesi successivi all'entrata in vigore delle nuove previsioni, un'uscita allo scoperto

[18] L'art. 10 del disegno di legge, con rubrica *Rafforzamento delle misure cautelari e dell'uso del braccialetto elettronico*, intende allargare il perimetro applicativo della strumentazione elettronica in oggetto.

per tante donne vittime di violenze; si è registrata, in buona sostanza, una vera e propria *discovery*, tanto da indurre alcuni magistrati a denunciare carenze organizzative, rese evidenti proprio da un sovraccarico di segnalazioni e di iscrizioni. Il tema è – all'evidenza – centrale, perché il rapporto tra le violenze consumate e quelle realmente attenzionate dalle autorità è ancora molto drammatico, con dati che si avvicinano al 10%. Da questo punto di vista, insomma, non può che apprezzarsi un intervento capace di accendere la luce su situazioni rimaste a lungo nell'ombra.

Le recenti notizia di cronaca, però, nel raccontare di un fenomeno che non sembra conoscere alcun tipo di flessione, insieme alle oramai numerose sentenze di condanna pronunciate dalla Corte europea nei confronti dell'Italia [19], inducono ad una certa cautela: non solo perché, come già anticipato, dall'entrata in vigore delle nuove previsioni è passato un tempo che è relativamente piuttosto breve; ma, soprattutto, perché, al di là di qualsiasi modifica sul piano legislativo, è sul piano culturale che occorre ancora insistere, promuovendo la diffusione di quella necessaria prospettiva di genere da cui non si può prescindere per offrire risposte adeguate alle richieste di protezione della donna. È una sfida estraneamente difficile, che chiama in causa la responsabilità delle Istituzioni, della scuola, delle famiglie e di ciascuno/a di noi. È una sfida che impegna, soprattutto, gli operatori che entrano in contatto con la donna che segnala violenza – come le Forze dell'Ordine, l'avvocatura e la magistratura – rispetto alle quali si pone con urgenza il tema della formazione e della specializzazione. In tale prospettiva, come visto, le recenti modifiche legislative muovono nella giusta direzione perché qualsiasi ragionamento sul tema della specializzazione degli operatori non può essere disgiunto da una seria presa in considerazione delle problematiche che attengono all'organizzazione degli uffici giudiziari: ad oggi, solo il 30% dei tribunali è dotato di un'aula idonea allo svolgimento di un esame protetto e non infrequentemente accade che l'esame dibattimentale della persona offesa particolarmente vulnerabile o minore d'età si svolga nella pubblica udienza, con rischi maggiori di vittimizzazione secondaria.

---

[19] Cfr., in particolare, B. PEZZINI, *L'Italia davanti alla Corte EDU per l'insufficiente protezione delle vittime della violenza di genere: una questione costituzionale*, in *Osservatorio AIC*, 2022, VI.

Per concludere queste riflessioni, che hanno riguardato specificamente la dimensione nazionale delle politiche di prevenzione della violenza nei confronti delle donne, va ricordato che, rispetto ad un recente passato, sta assumendo importanza crescente in questo ambito la prospettiva europea: in primo luogo, perché l'Unione ha finalmente aderito, dopo un processo di negoziato piuttosto difficile, alla Convenzione di Istanbul [20]; inoltre, perché, sempre in seno alle Istituzioni europee, sta proseguendo in modo concreto la discussione sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica [21], la quale, *inter alia*, si prefigge di considerare anche fenomeni non affrontati dalla Convenzione di Istanbul come la violenza *online* contro le donne [22]. Tutto ciò significa che il «Codice Rosso», insieme alle ulteriori modifiche che sono state e che verranno introdotte dal legislatore nazionale in tale materia, dovranno necessariamente misurarsi in futuro anche con gli *standard* richiesti dal diritto dell'Unione Europea, e non più solamente con i pronunciamenti, pur importanti, della Corte europea dei diritti dell'uomo, secondo una dinamica di integrazione multilivello tra ordinamenti che in altri contesti ha prodotto importanti risultati sul versante della tutela delle garanzie individuali [23].

---

[20] Cfr. S. DE VIVO, *L'adesione dell'Unione europea alla Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa: il ruolo delle organizzazioni della società civile a tutela delle donne*, in *Sistema penale*, 2023.

[21] Sul tema, v. E. STRADELLA, *Partecipazione multilivello alla formazione delle politiche europee, innovazioni tecnologiche, trasformazione dei processi democratici: il caso della direttiva sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2023, II.

[22] Rispetto alla quale si sottolinea quanto segue: «[c]on l'uso di internet e degli strumenti informatici la violenza *online* continua ad aumentare. Spesso fa da corollario alla violenza subita dalle vittime nella vita reale. Nonostante l'ampia diffusione della violenza online, fino ad oggi la regolamentazione è risultata estremamente disorganica e le lacune giuridiche individuate a livello sia dell'UE che degli Stati membri sono profonde»; su questo tema, v., da ultimo, C. SICCARDI, *Comunicazione sessista e misoginia: forme di violenza?*, in M. D'AMICO, C. NARDOCCI, S. BISSARO (a cura di), *Le violenze contro la donna*, cit., p. 63 ss.

[23] Cfr., in particolare, M. D'AMICO, *Lo spazio giudiziario europeo e la tutela complessa dei diritti*, in *Italian Review of Legal History*, 2017, XI, p. 1 ss.

Parte V

DONNE, CORPI E CULTURE

CAPITOLO I

LA RIMEMORIALIZZAZIONE COME ANTIDOTO ALLO SPOSSESSAMENTO? IL CORPO DELLA DONNA COME LUOGO DI MEMORIA[*]

Anna Mastromarino

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'accondiscendenza del diritto: evoluzione *vs* trasformazione. – 3. La memoria del corpo, il corpo come memoria.

1. *Introduzione.*

Non è nuova la riflessione attorno alla progressiva subordinazione della gestione del corpo della donna rispetto all'ordine e agli usi sociali. Si tratta di un processo di spossessamento/appropriazione talmente assodato che con facilità potremmo dire che le stesse scienze nel corso dei secoli non solo non hanno ritenuto di dover revocare in dubbio tale processo, ma al contrario l'hanno assimilato come "dato per scontato" [1], costruendo i loro percorsi attorno a questo fattore culturale, assunto a elemento ontologico.

Il nesso corpo-ruolo sociale per quanto riguarda la donna, in effetti, è

[*] *Grazie alla Dottoressa Anna Pedrolli che mi ha accompagnato nei miei passi incerti di avvicinamento all'antropologia. Il presente lavoro ha trovato utilissimi spunti nelle riflessioni maturate nell'elaborazione della sua tesi magistrale dedicata a "La norma muta tra antropologia e diritto. Uno studio interdisciplinare delle Costituzioni di Ecuador e Bolivia".*

[1] Cfr. E. ZERUBAVEL, *Dato per scontato. La costruzione sociale dell'ovvietà*, trad. it. (2018), Maltemi, Milano, 2019.

da tempo oggetto di studio così come la tendenza alla relegazione del corpo femminile a oggetto sessualmente connotato e mero strumento procreativo. È già stato evidenziato dalla dottrina, in ottica transdisciplinare, il percorso che ha portato a un graduale ma incessante atto di reificazione, finalizzato a evidenziare delle precise asimmetrie tra il corpo femminile e quello maschile con l'intento di determinare delle conseguenti asimmetrie nelle esistenze.

In questo breve scritto, dunque, non ci si propone (né se ne avrebbero le competenze) di intervenire su un dibattito già ricco e caleidoscopio come quello alimentato dal pensiero femminista in tutte le sue declinazioni. Si intende piuttosto provare a mettere a sistema nel diritto pubblico alcune conoscenze trasversali, riflettendo su quella dimensione più tacita e nascosta della cultura che, per quanto riguarda le ricadute sul diritto, ha finito con il condizionarne pesantemente la costruzione.

Recuperando la radice sociale (e dunque umana) delle scienze giuridiche, troppo spesso offuscata da prospettive meramente positiviste, si proverà a prendere in considerazione il diritto pubblico nella sua dimensione politico-sociale, prima che meramente normativo-giuridica, nella convinzione che la prima possa alimentare un cambiamento che la seconda, a causa della eccessiva accondiscendenza alle regole del governo e degli assetti costituiti mostrata in passato, non ha saputo innescare. La passività delle scienze giuridiche rispetto a un'immagine stereotipata di donna, tutta schiacciata su un profilo socialmente plasmato infatti, è evidente tanto sul piano internazionale, che sul piano interno [2].

Le scienze antropologiche, in maniera più o meno convinta si sono confrontate con la possibile esistenza delle conoscenze inespresse, ovvero conoscenze tacite e sotterranee che sfuggono al linguaggio perché si sot-

[2] I giuristi sarebbero chiamati invero a svolgere un ruolo essenziale in questa dinamica: «rivisitare in chiave critica le narrazioni che, mediante una sorta di "fallimento della nostra immaginazione" hanno contribuito a consolidare, anche a livello istituzionale, sistemi di oppressione ed esclusione attivati e perpetuati all'interno di un monopolio egemonico del passato, a discapito di tanti altri passati e presenti immaginabili». Si impone a essi un «dovere continuo di attivare un "processo di esame critico sulle nostre verità" e, dunque, la revisione costante e multiprospettica dell'immaginario sociale». Così P. MORENO-CRUZ, *Il privilegio epistemologico dell'ignoranza e la comparazione giuridica tra voci silenziate e ricordi situati*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2021, p. 437.

traggono alla consapevolezza e al volere di chi le possiede, dal momento che non è dato risalire e ricostruire con esattezza il momento della loro assimilazione. Partendo dal noto assunto di Michal Polanyi secondo il quale "noi conosciamo più di quello che possiamo esprimere" [3], è possibile intercettare un inevitabile processo di significazione del reale cui attribuiamo un valore e che entra a far parte del nostro bagaglio di conoscenze tacite, assorbite progressivamente, sino a divenire un assodato reificato che condiziona a priori la nostra lettura dell'esistente nella convinzione che non possa essere revocato in dubbio in quanto presupposto. Le conoscenze tacite attecchiscono così in profondità da non essere percepite come fattore pervasivo e performativo della cultura di un gruppo, quanto piuttosto come elemento costitutivo della realtà. Capita così che convinzioni quali l'inferiorità, l'inadeguatezza, la disonestà, la degenerazione in taluni casi siano intese come ontologicamente legate all'essenza di un gruppo fino a rappresentare un elemento costitutivo di cui il diritto crede di non poter non tenere conto nel disciplinare le relazioni tra individui.

Da qui la necessità per i giuristi, da una parte di svelare questi meccanismi di apprendimento, dall'altra di assumere la consapevolezza che, per quanto vischiosi, certi automatismi del pensiero e dunque alcuni "dati per scontato" non solo *possono* essere disarticolati attraverso il diritto, ma *devono* essere sottoposti a uno sbullonamento in quanto alla base di dinamiche di potere che nei secoli hanno prodotto ingiustizie sociali e disparità di trattamento.

Ne discende che se fino a poco tempo fa il diritto si è limitato ad assumere come presupposto il fatto che il corpo femminile fosse assunto a "luogo di una storia collettiva", privando la donna del suo potenziale ruolo di "protagonista", oggi le scienze giuridiche sono chiamate ad assumere un nuovo atteggiamento agendo con il fine di sovvertire quanto sinora semplicemente inteso descrittivamente per stabilizzare dal punto di vista normativo visioni sociali che non possono più trovare cittadinanza nel nostro contesto costituzionale [4].

---

[3] M. POLANYI, *The Tacit Dimension*, Routledge & Kegan Paul, London, 1966, p. 4.

[4] Alessandra Di Martino e Elisa Olivito, nel loro *Generazioni dei diritti e soggettività femminile: problemi e prospettive*, introducendo il volume *Generazioni dei diritti fondamentali e soggettività femminile*, curato per Editoriale Scientifica (Napoli, 2022, p. XIII), met-

L'assunto da cui muoviamo è duplice. Da una parte le idee qui sviluppate presuppongono di intendere il diritto come esperienza umana prima che come accadimento normativo rinunciando a «ridurre l'umano ai dettami dell'ordine sociale traducendo quest'ultimo in un ordine giuridico senza pieghe e striature» [5]; dall'altra si riconosce che sul corpo della donna si è giocata una partita di potere e disciplinamento sociale che ha plasmato non solo la fisicità, ma anche la socialità dell'essere. Non è, dunque, fuori luogo, in questa sede, assumere il corpo femminile come un luogo di memorie stratificate, che proietta nel presente una rappresentazione che si è costruita nel passato e che pretende di condizionare il futuro.

È convinzione di chi scrive che per quel che riguarda parità e non discriminazione del genere femminile i progressi in campo legislativo siano stati indispensabili ma non sufficienti e, dunque, non risolutivi; è per questo che si ritiene che solo agendo nello spazio pubblico parallelamente al dato giuridico, attraverso un'azione culturale contro-egemonica che incida sull'uso del corpo delle donne, è possibile ipotizzare un cambiamento. Non di meno, non è a una sorta di ribellismo reattivo, che pretende la rivendicazione di una libertà piena e incondizionata sul corpo femminile, cui si fa riferimento [6]; ci si riferisce, piuttosto, a una azione simbolica e

---

tono in guardia sul rischio di cadere da una semplificazione e generalizzazione all'altra: «da una parte, c è il disvelamento del soggetto neutro e astratto, che si fa universale, ma è in realtà concretamente e storicamente maschile, dall'altra vi è il rischio di irrigidire la soggettività femminile in una identità predefinita. Diverse correnti del femminismo sono ormai consapevoli di questo rischio e hanno sottolineato il carattere plurale, aperto, "imprevisto" (secondo un'espressione di Carla Lonzi) della soggettività femminile, al di là di letture essenzialiste. Il discorso della soggettività interseca sia la tensione tra eguaglianza e differenza, con i relativi dilemmi e paradossi, sia il discorso sull'identità».

[5] A. SIMONE, *Silvia Niccolai o dell'esperienza giuridica come esperienza umana*, in A. SIMONE, I. BOIANO, A. CONDELLO, *Femminismo giuridico. Teorie e problemi*, Mondadori, Milano, 2019, p. 132.

[6] Non è questa la sede, ma certo proprio il dibattito sulla maternità surrogata o gestazione per altri rappresenta un chiaro esempio di questione capace di dividere l'universo femminista per quel che concerne l'idea di libertà sottesa al processo di emancipazione femminista. È impossibile ridurre a un cenno in nota la ricchezza del confronto. Mi si permetta qui di richiamare il dialogo a distanza tra Lea Meandri e Silvia Niccolai. Alla prima, che nel suo intervento *Criminalizzare la gravidanza per altri è fare un regalo alla destra* (in *il Manifesto*, 11 luglio 2023) si chiedeva: "Che cosa ci autorizza a passare

comunicativa che proprio partendo dall'idea del corpo della donna come oggetto memoriale, ne impone una ricontestualizzazione, prendendo le distanze dal passato e pretendendo la rimemorializzazione pubblica del presente.

2. *L'accondiscendenza del diritto: evoluzione* vs *trasformazione.*

Una consolidata bibliografia femminista ha da tempo messo in luce come biologia e anatomia femminile abbiano rappresentato nei secoli i presupposti per consolidare consuetudini culturali che hanno finito per essere assimilati come conoscenze tacite che giorno per giorno non sono state più revocate in dubbio neppure dal diritto [7].

Questi processi di assorbimento sono stati funzionali al progressivo assoggettamento della donna a dinamiche sociali e giuridiche volte, sostanzialmente, a determinare un controllo rispetto al suo corpo [8]. Si è trattato di un disciplinamento che in primo luogo ha voluto inglobare, con lo zelante aiuto della religione [9], la maternità nel discorso pubblico, morale,

---

sopra, violentemente con una legge, al racconto che le donne fanno della loro scelta", ha risposto con decisione la seconda, che nel suo *Gravidanza per altri: non confondiamo libertà con subalternità* (in *il Manifesto*, 12 luglio 2023) invita a distinguere tra libertà e trasgressione, polemizzando sul fatto che oggi "per sentirsi libere, si reclama il diritto di vendere o regalare i bambini". Indaga sul punto in chiave filosofica Valentina Pazè che nel suo *Libertà in vendita: il corpo tra scelta e mercato* (Bollati Boringhieri, Torino, 2023) si sofferma su vecchie e nuove forme di sfruttamento del corpo umano riflettendo anche sulla gestazione per altri, attraverso un convincente percorso argomentativo.

[7] Si riprendono alcune parole di Simone de Beauvoir: «[…] le donne non hanno mai opposto ai valori maschili dei valori femminili: sono stati gli uomini desiderosi di mantenere le prerogative maschili a inventare questa divisione; hanno voluto creare un regno femminile […] solo per includervi la donna; ma l'esistente cerca la giustificazione nel moto della sua trascendenza, al di là di ogni specificazione sessuale: la sottomissione delle donne ne è la prova», *Il secondo sesso*, trad. it. (1949), il Saggiatore, Milano, 2006, p. 84.

[8] Ogni «civiltà è dominata dalla pretesa di attribuire ai corpi delle donne una funzione pubblica, che non è di sola riproduzione della società, ma anche di ordine simbolico dei principi che la società reggono»: L. RONCHETTI, *Donne e corpi tra sessualità e riproduzione*, in *Costituzionalismo.it*, 2006, II, p. 1.

[9] Si veda L. SUGAMELE, *Reificazione sessuale del corpo femminile: il significato simbolico*

sociale, passando attraverso processi di sacralizzazione del fatto naturale del procreare, sempre più inteso come atto "divino" del dare la vita per mezzo della donna. La maternità è stata così progressivamente sottratta alla disponibilità della donna e con essa la gestione del suo corpo [10]. E non è difficile intuire perché: se solo al corpo femminile è dato di riprodursi e solo attraverso la procreazione è possibile garantire continuità al gruppo di appartenenza, allora quel gruppo per continuare a esistere e per pianificare la propria esistenza ha bisogno di controllare quel corpo.

Dal concepire il corpo della donna come *medium*, allo schiacciare il genere femminile sulla maternità sino a esaurirne ogni altro potenziale sociale il passo è stato breve. Smaterializzazione della donna e perdita della sua singolarità psico-fisica in quanto persona sono state conseguenze inevitabili di questa visione e presupposto alla definitiva concezione solo e soltanto in chiave sociale della donna, detentrice della continuità e della preservazione della purezza della stirpe sul piano nazionale, contenitore della virilità maschile nella famiglia, all'interno della quale la nostra stessa Costituzione ne ricorda, all'art. 37, l'*«essenziale funzione familiare»*.

Si assiste, in effetti, già a livello costituzionale, anche in Italia, allo scontro tra la visione dei padri costituenti e la forza prorompente delle richieste

---

della procreazione, della maternità e dello stupro nella deumanizzazione dell'altro, in *Humanities*, 2020, XVIII, p. 172: «Su questo piano, la religione, in linea con una tracciatura patriarcale-arcaica, ha posto in evidenza il rigore morale fondato sulla "differenza" sessuale, a sua volta, definita sul valore della verginità e della castità prematrimoniale, aspetto questo, che rimanda al concetto stesso di "proprietà", nel momento in cui la donna, dopo essere stata proprietà del padre, con il matrimonio diventa una proprietà del marito, il quale, la prima notte di nozze esige la sua purezza sessuale come principio di fedeltà e rispettabilità».

[10] Se in generale «la scienza medica ha preferito fare riferimento a un ipotetico "neutro" costituito in pratica dal corpo maschile, estendendo semplicemente i risultati raggiunti al corpo femminile, senza preoccuparsi delle possibili conseguenze derivanti dalle evidenti differenze. In questo particolare processo di "neutralizzazione" esiste un'eccezione, un settore in cui da sempre donna e uomo sono stati considerati "corpi differenti" dalla scienza medica, e cioè il campo relativo all'apparato riproduttivo». Così F. RESCIGNO, *Per un* habeas corpus *"di genere"*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, p. 164. Nell'opinione dell'autrice, la «costruzione medica di una diversità anatomica, fisiopatologica e terapeutica continua quindi a giustificare sempre il medesimo assunto, e cioè la necessità della rinuncia alla vita attiva per confinare le donne nel recinto della naturalità-maternità, lasciando agli uomini la costruzione culturale e la progettazione politica del vivere sociale» (p. 180).

delle madri costituenti. Secondo i primi la donna, ancora una volta, è chiamata a "essere" nella famiglia, per dare forma a un progetto sociale che, senza revocare in dubbio i propri archetipi, confonde cultura e natura e inchioda il corpo della donna alla funzione procreativa, ma anche a quella di cura dei figli, degli anziani, dell'uomo di casa, limitando le sue scelte di vita o stigmatizzando l'eventuale desiderio di chi non vuole aderire a questo profilo. Si affaccia così, a ben vedere, una contraddizione in termini tra quanto esplicitato all'art. 3, commi 1 e 2 e una cultura tacita cui il diritto stenta a sottrarsi, contribuendo piuttosto al suo consolidamento [11].

Se oggi la battaglia è ancora aperta su fronti quali la concettualizzazione delle mutilazioni genitali, le procedure per l'interruzione della gravidanza, la gestazione per altri o le tecniche di fecondazione, bisognerà prima conoscere i presupposti logico culturali su cui si fonda il dibattito e subito dopo scardinare le dinamiche di potere sottese se si vuole pervenire a soluzioni che non finiscano, anche inconsapevolmente, per confermare attraverso il diritto una condizione di spossessamento e collettivizzazione del corpo della donna a fini sociali, siano essi funzionali alla riproduzione delle società, alla reiterazione di un modello standard di famiglia, alla mercificazione a scopo latamente economico della procreazione [12].

---

[11] Va sottolineato, in ogni caso, che è con l'attribuzione dei diritti politici alle donne che si rende possibile «una rivoluzione topografica complessiva: il suffragio universale, facendo cessare il monopolio maschile dello spazio politico, impone una trasformazione effettiva di ogni spazio, da quello privato della famiglia a quello del lavoro produttivo, da quello del potere economico a quello del potere politico, perché l'esistenza di una sfera sottratta al principio di uguaglianza è strutturata da una subordinazione femminile è diventata intollerabile … è la costituzione a imporre la considerazione delle condizioni di fatto e a richiedere di interrompere il circolo vizioso nel quale le differenze dei sessi si riproducono infinitamente come differenze di potere che, a loro volta, costruiscono e producono differenze di genere». Così B. PEZZINI, *Costituzione italiana e uguaglianza dei sessi. Il principio di antisubordinazione di genere*, in B. PEZZINI, A. LORENZETTI (a cura di), *70 anni dopo tra uguaglianza e differemnza. Una riflessione sull'impatto del genere nella Costituzione e nel costituzionalismo*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 8 ss.

[12] Come ricorda Francesca Angelini, in fondo: «la medicalizzazione e la giuridicizzazione (per contratto o per legge di tale pratica) hanno rappresentato una nuova forma di controllo e di esercizio di "potere" sul corpo della donna» (: *Bilanciare insieme verità di parto e interesse del minore. La Corte costituzionale in materia di maternità surrogata mostra al giudice come non buttare il bambino con l'acqua sporca*, in *Costituzionalismo.it*, 2028, I, p. 12.

Segnali di accondiscendenza del diritto rispetto al governo del sociale sono, del resto, da tempo riconoscibili a più livelli.

Non è originale ricordare che intendere il corpo delle donne come proprietà delle comunità di appartenenza ha progressivamente condotto alla sua sovrapposizione simbolica rispetto al concetto stesso di nazione: la donna che genera i suoi figli legati dal vincolo nazionale, la donna che assicura con le sue virtù il perpetrarsi della purezza della stirpe, la donna che accudisce, si prende cura dei suoi figli compatrioti [13].

Il passaggio mentale tra donna-procreazione-nazione è piuttosto prevedibile e arato dalla letteratura; d'altra parte, se di per sé già odioso, questo nesso tra fecondità ed etnonazionalismo, quando non circoscritto, è capace di produrre ulteriori degenerazioni che portano a ridurre la donna a oggetto di conquista, assimilandola al territorio nazionale, per questo passibile di violenza, saccheggio, devastazione per mezzo di atti di matrice patriarcale. In quest'ottica, il corpo della donna assume «la specifica connotazione del "terreno" di guerra calpestato, marchio antropologico dell'affermazione del dominio maschile di un gruppo su un altro» [14], ma anche di custode della continuità di una comunità, di modo che intaccando la sua purezza si vuole sovrastare definitivamente il nemico, rompendo il tessuto connettivo dell'intera collettività tanto nel caso di stupro finalizzato alla fecondazione, quanto in quello di violenze sessuali, perpetrate con la volontà di umiliare la virilità degli uomini martoriando il corpo delle "loro" donne.

Questa simbologia è andata consolidandosi nel tempo sul piano internazionale, essendo per lo più assunta come "dato presupposto" anche in molti documenti che, pur stigmatizzando e proibendo lo stupro in guerra, hanno tralasciato completamente gli effetti sulla condizione psicofisica delle vittime, incentrandosi maggiormente, al contrario, sulle ricadute in termini di onore, unità della famiglia, pudore … [15].

---

[13] Per una analisi del nesso donna-territorio in ottica contro-egemonica si rinvia agli spunti di F. CASAFINA, *Estrattivismo e violenze contro il "corpo-territorio" delle donne. Alcune considerazioni*, in *Deportate, Esuli, Profughe*, 2016, XXX, p. 106 ss.

[14] L. SUGAMELE, *La donna corpo-territorio nell'orizzonte performativo della guerra*, in *Scienza e Pace*, 2017, VIII, 1, p. 69.

[15] Prima di un decisivo cambio di prospettiva indotto dai Tribunali *ad hoc* per la ex-Jugoslavia e per il Ruanda e ripreso dalla Corte Penale Internazionale, l'impianto normativo a livello internazionale era piuttosto sconfortante se si pensa che la stessa Con-

Solo apparentemente questa prospettiva è stata abbandonata sul piano interno. Certo, in Italia (come in altri contesti democratici), anche grazie alla pressione internazionale in tema di protezione dei diritti umani, si è tentato di imporre progressivamente un cambiamento, dichiarando incostituzionale la norma che prevedeva la punizione dell'adulterio femminile [16]; modificando il diritto di famiglia nel codice civile [17]; abrogando il delitto d'onore e l'ipotesi del matrimonio riparatore [18]; riconoscendo (finalmente) la violenza carnale come reato contro la persona [19]. Non di meno va detto che si tratta di situazioni cui è stato posto rimedio tardivamente, dopo diversi anni di vigenza della Costituzione, a riprova del fatto che le madri costituenti sono certamente potute intervenire sul testo della Carta, senza però avere spazio per agire sulla sua successiva interpretazione, restata fedele nel tempo a taluni assunti culturali, concepiti come "fisiologici".

La questione, così, resta ancorata a una domanda, che trascende i singoli interventi normativi e giurisprudenziali, di cui pure si riconosce il merito. Resta da chiarire se essi siano davvero espressione di una presa di coscienza e di un sincero cambio di rotta per quel che concerne il rapporto della società rispetto al corpo femminile o se piuttosto non rappresentino meramente la non più procrastinabile risposta del sistema a una situazione di incostituzionalità protratta nel tempo, tenuto conto che il preteso cammino di riconoscimento dei diritti umani, non pare affatto svilupparsi con la stessa linearità e velocità per gli uomini e per le donne. In questo secondo caso, l'azione dei pubblici poteri, pur coinvolgendo il piano giuridico, non necessariamente riesce a scalfire quel livello più pro-

---

venzione de L'Aja (1907) prima, e la Convenzione di Ginevra (1949) dopo parlano dello stupro in guerra come di un atto lesivo dell'onore e dei diritti della famiglia. Ancora i Protocolli Aggiuntivi I e II del 1977 lo trattano come atto di offesa al pudore.

[16] Corte cost., decisioni n. 126 del 1968 e n. 147 del 1969.

[17] La legge 19 maggio 1975, n. 151 ha rappresentato un momento fondamentale nella rivisitazione degli istituti familiari in Italia.

[18] Con la legge 5 agosto 1981, n. 442, l'Italia abroga la rilevanza penale della causa d'onore.

[19] Bisogna attendere la legge 15 febbraio 1996, n. 66 perché le fattispecie criminose contro la libertà sessuale smettano di essere considerate come atti che attentano alla moralità pubblica per essere finalmente inquadrate come delitti contro la libertà individuale.

fondo dove risiedono quelle conoscenze tacite e inespresse di una collettività che forgiano culturalmente il contesto.

I dubbi appaiono più che mai legittimi se solo si presta attenzione al progressivo deterioramento cui sono sottoposte negli ultimi anni le garanzie in tema di interruzione di gravidanza, sotto attacco da più punti di vista; al dilagare dei casi di violenza contro le donne dentro e fuori le mura domestiche, che non di rado conducono alla morte delle vittime; alle stentate politiche in tema di occupazione femminile, sintomatiche dell'incapacità di considerare l'autonomia finanziaria delle donne il primo passo verso l'emancipazione sociale e l'autodeterminazione fisica [20]. L'elenco potrebbe continuare, ma non serve. È utile piuttosto ribadire che ben poche delle sfide che ancora sono in gioco in tema di procreazione, di integrità fisica, libertà condurranno a soluzioni davvero significative nel cammino di progressiva sottrazione del corpo delle donne dalla sfera di azione della collettività se non si andrà a incidere su quel "profondo" inconscio sociale che ancora guarda al corpo delle donne come un *medium*, smaterializzandolo rispetto alla persona che lo abita.

Sembra, infatti, che il dibattito cui assistiamo sia caratterizzato comunque da un certo "pressing" ancora e soltanto orientato a centrare il confronto sulla funzione riproduttiva della donna, al punto che non è raro intuire tra le righe il desiderio di una scienza che sia posta a servizio non già della progressiva liberazione della donna dal "giogo sociale del ventre", quanto della neutralizzazione del "potere del ventre". Detto diversamente non è a un riequilibrio degli assetti di potere cui si punta, quanto a superare il dato biologico dell'insostituibilità della donna nell'atto della procreazione, riducendo il tutto a una questione che riguarda solo del "materiale organico" e non relazioni umane.

Ma allora, tornando alle nostre perplessità, parrebbe inevitabile rispondere che i cambiamenti richiamati, fra gli altri, pur se di indubbia impor-

[20] Nella prospettiva di Nancy Fraser, né la redistribuzione in sé, né il mero riconoscimento sono sufficienti ad abbattere le ingiustizie, dovendo essere in qualche modo messi a sistema per una completa teoria sulla giustizia sociale e per evitare processi di reificazione delle differenze. Cfr. N. FRASER, A. HONNETH, *Redistribuzione o riconoscimento? Una controversia politica-filosofica*, trad. it. (2003), Meltemi, Roma, 2007, p. 15 ss. L'Autrice parla di una "marginalizzazione politica" che potrebbe darsi anche in assenza di maldistribuzione e misconoscimento (p. 90).

tanza, non sembrano affatto corrispondere a una trasformazione impressa sulla società dal diritto, quanto piuttosto a una evoluzione normativa che si limita a rispondere (con lentezza) alle spinte sociali. Nel campo della gestione del corpo della donna, che emblematicamente rappresenta tutta la lotta per l'emancipazione femminile, sembra, infatti, che il diritto resti perennemente un passo indietro rinunciando alla sua funzione performativa e trasformatrice, preferendo schiacciarsi su un ruolo ordinatorio dell'esistente.

Lo fa dimenticando, non importa se dolosamente o meno, che è la società a plasmare i corpi, dal momento che attraverso l'educazione e il loro addomesticamento culturale ne definisce l'uso e quindi li istruisce nel senso di fornire loro le abilità necessarie a quell'uso. Capita che questi processi siano così sedimentati da essere in grado di trasformare il possibile in essenza, facendo dimenticare che quel corpo abita l'ambiente circostante o è inserito nelle dinamiche dell'ambiente circostante secondo registri che non preesistono e che solo successivamente sono stati fissati attraverso processi culturali, che non necessariamente rispondono all'unica possibile evoluzione fisiologica di quel corpo. È utile anche ai giuristi rileggere gli studi di Marcel Mauss sulle tecniche del corpo e le osservazioni in merito di Levi Strauss che in proposito parla di "archeologia delle abitudini corporali" come di una pratica necessaria a capire la realtà che ci circonda. Non di semplice analisi dell'esistente come presupposto dell'agire giuridico si deve parlare, dunque, ma di una vera e propria operazione archeologica orientata a scavare nel profondo sociale. Questo addomesticamento sociale dei corpi reiterato nei secoli, infatti, ha condotto all'adozione di gestualità e pratiche ormai considerate di natura meccanica, fisica; non se ne percepisce più la natura sociale e quindi costruita. Hanno acquisito il valore di conoscenze inespresse e dunque non teorizzate. È così che si proteggono da una possibile messa in discussione e, conseguentemente, da istanze di cambiamento; è così che il corpo delle donne è stato via via plasmato a livello sociale, sottratto in larga parte alla disponibilità delle donne. Con la complicità del diritto.

3. *La memoria del corpo, il corpo come memoria.*

Sostenere che il corpo è «possibilità di una costruzione circoscritta storicamente» [21], significa, dunque, ammettere che ogni donna è fisicamente il frutto di una combinazione tra elementi biologici e culturali: quel che succede nei fatti è che questi ultimi spesso risultano talmente pietrificati nel tempo da poter essere assunti a sua volta come fisiologici, pur non essendolo. Il perpetrarsi delle tecniche di addomesticamento del fisico agli assetti di potere esistenti e consolidati induce, infatti, a insinuare nei singoli individui rappresentazioni e significati collettivi, che non sono mai revocati in dubbio, contribuendo a sedimentare il passato nelle azioni quotidiane, soprattutto in quelle più scontate.

Torna l'idea del corpo inteso come *medium*, su cui sono incise accezioni categoriali che si tramandano nel tempo ed è difficile non vedere in questi processi performativi di costruzione simbolica una formidabile somiglianza con quanto avviene nei processi memoriali, dal momento che anche quest'attività di educazione sociale dei corpi mira in fondo a definire un ordine, una identità, una continuità spazio-temporale della società [22]. Molti gesti quotidiani, ripetuti dalle donne o sul corpo delle donne quasi con una certa inconsapevole ritualità, non sono altro che atti per ancorare, nel presente, schemi valoriali del passato con il fine di trasmetterli nel futuro plasmando le relazioni sociali.

In questo senso il corpo delle donne finisce per farsi esso stesso oggetto memoriale: perde di soggettività, è privato di ogni biografia sino a farsi "corpo di donna" e non "di una donna". Così oggettivato è connesso direttamente alla società e di esso non se ne può che dare una lettura sociale, divenendo luogo di riconoscimento collettivo e identità. Esattamente come un luogo di memoria il corpo assume fini identitari, pedagogici, di integrazione collettiva [23].

---

[21] L. SUGAMELE, *La narrazione dei corpi nell'edificazione "eurocentrica-androcentrica" coloniale: terra femminilizzata, reificazione e subalternità*, in *Altre modernità*, 2019, p. 80.

[22] Per un approfondimento sulla funzione politico-sociale della memoria pubblica e per una analisi giuridica sia consentito il rinvio a A. MASTROMARINO, *Stato e Memoria. Studio di diritto comparato*, FrancoAngeli, Milano, 2018.

[23] La teorizzazione del concetto di "luogo della memoria" è recente e si deve a Pierre

In ciò risiede un certo paradosso: esclusa dalla narrazione della storia come soggetto attivo, assente come singolarità nella commemorazione pubblica, così come nella storiografia collettiva, la donna reificata nel suo corpo entra nell'arena memoriale come oggetto passivo per legittimare assetti di valori che non contribuisce a definire.

D'altra parte, è proprio in questo contesto assai poco roseo che, al di là dell'azione legislativa, al diritto pubblico possono essere riconosciuti spazi d'azione ancora poco battuti, che presuppongono, per esempio, l'attivazione di politiche memoriali capaci di scendere, attraverso una comunicazione che punta su un registro simbolico-artistico, ad agire su livelli più profondi spesso neppure sfiorati dall'atto normativo. Spazi poco battuti si diceva, rispetto ai quali il diritto pubblico, nel corso degli anni, è rimasto al margine: sicuramente perché si tratta di un diritto che per lungo tempo è stato scritto da uomini per uomini, abituati a colonizzare la memoria pubblica e poco avvezzi a intendere gli spazi memoriali come spazi di conflitto sociale più che di mera glorificazione. Ma credo che vi siano altre ragioni di cui dar conto.

Una, a parere di chi scrive, ha a che vedere con l'appiattimento progressivo del diritto rispetto alla funzione normativa in senso stretto. La neutralità politica del diritto da intendersi come atteggiamento anti-maggioritario della scienza giuridica rispetto alla quotidiana gestione del potere, ha finito con il circoscrivere progressivamente la vocazione latamente politica delle scienze giuridiche, che certo non si esaurisce nell'atto legislativo. Va letto in quest'ottica il rapporto piuttosto ambiguo mantenuto dai pubblici poteri rispetto alla costruzione della memoria collettiva e la scarsa consapevolezza del diritto pubblico rispetto alle potenzialità dei processi memoriali in relazione alle funzioni di integrazione e pacificazione del corpo sociale, ma anche in relazione alla *vis* trasformativa della

---

Nora che nella sua celebre opera in tre volumi pubblicati tra il 1984 e il 1992, ha proceduto a una capillare e minuziosa indagine circa i luoghi fondanti la nazione francese È dunque alle sue ricerche che si ispira la definizione più comune di luogo della memoria inteso come «unità significativa, d'ordine materiale o ideale, che la volontà degli uomini o il lavorio del tempo ha reso un elemento simbolico di una qualche comunità» (così in *Le Gran Robert de la langue française*). L'uso che qui si vuole fare del concetto di luogo di memoria è chiaramente iperbolico.

memoria istituzionalizzata quando concepita in termini democratici e partecipativi [24].

L'evolvere negli ultimi decenni dei Memory Studies ha finito con il coinvolgere anche la dottrina pubblicistica nel dibattito, obbligandola a porsi nuove domande e a riflettere sul ruolo di agente memoriale dello Stato nel contesto del costituzionalismo democratico.

L'idea che la memoria collettiva sia un formidabile strumento per costruire la futura identità comunitaria di un gruppo; che tale processo non possa più essere concepito come un'azione eteroindotta dall'alto verso il basso attraverso l'azione dei poteri pubblici; che il costituzionalismo democratico non possa rinunciare al pluralismo neppure in corrispondenza della memoria, ha condotto la dottrina a riflettere sul ruolo memoriale dello Stato e sulle modalità in cui esso va svolto legittimamente.

In questo senso, messa da parte ogni velleità circa la costruzione di una memoria condivisa e la possibilità di neutralizzare il conflitto memoriale in favore di un unico orizzonte di senso, bisognerà prendere atto che nelle nostre democrazie costituzionali ciò cui è legittimo aspirare è tutt'al più una memoria "polifonica", ossia una memoria che seppur non coincidente, contribuisce a una narrazione del passato e delle singole esperienze individuali o collettive, armonica rispetto all'impianto valoriale del testo costituzionale. È chiaro che in quest'ottica il nesso potere-memoria, che rappresenta un *topos* ben consolidato nei secoli, è marginalizzato in favore di una funzione sociale della memoria che si fa catalizzatore dei conflitti, che è destinata a farsi attivatore di presenze sommerse, oppresse, dimenticate.

Stando così le cose, non vi è chi non veda aprirsi nuove possibilità di riflessione, ma anche di azione.

Vi è un potenziale rispetto ai processi di insubordinazione di genere nell'azione memoriale pubblica che oggi può e deve trovare espressione, in virtù delle prerogative performative che la memoria pubblica ha. Infatti, se il corpo della donna è divenuto oggetto simbolico è proprio sul piano dell'azione simbolica che dobbiamo agire, attraverso pratiche contro-egemoniche. Custode di memorie ancestrali che hanno ridotto la donna alla sua

[24] Cfr. A. MASTROMARINO, *Stato e memoria. Riflessioni a margine della celebrazione del Giorno della Memoria*, in *Rivista AIC*, 2022, I.

fisiologia e fisicità, quello stesso corpo diventa strumento di rivendicazione, voce che si fa protesta per trasformare una assenza in presenza.

Il corpo, oggettivato, usurpato, violato, collettivizzato, conserva infatti un potenziale sovversivo che deriva dalla stessa centralità sociale che le è stata sua malgrado assegnata.

In questo senso, ritengo che l'entrata in gioco dell'arte possa risultare fondamentale e il suo connubio con lo spazio pubblico anche sul piano memoriale possa ancora una volta rappresentare un'occasione importante per il diritto. A maggior ragione negli ultimi anni quando assistiamo all'emergere di esperienze plasticamente definite "artivismo", nella convinzione che l'azione dell'artista debba produrre «un intervento politico di trasformazione del sociale, arte ingaggiata nella sollecitazione di una presa di coscienza e di posizione» [25]. Puntando su opere «che esprimono forti richieste etiche sulle loro società e si riferiscono a una sfera globale emergente di commemorazione dei disastri provocati dall'essere umano in tutte le nazioni e i continenti» [26], si finisce con il concepire l'arte «come un processo aperto, che funziona tra l'opera e i suoi spettatori» [27]. In questo senso, l'azione in pubblico di artiste dedicate alla pratica della *body art* [28]

---

[25] L'artista cubana Tania Bruguera parla in proposito di *arte de conducta*, sottolineando la necessità di distinguere «fra quel che riguarda la socievolezza e quel che lavora con il sociale». Cfr. T. BRUGUERA, intervista con Kathy Nobles, "Useful Art" (November, 2011) in *Frieze Magazine*, n. 144, 2012.

[26] A. HUYSSEN, *L'arte della memoria nel mondo contemporaneo. Affrontare la violenza nel sud del mondo*, (2022), trad. it., Postmedia Books, Milano, 2024, p. 146.

[27] A. HUYSSEN, *L'arte della memoria nel mondo contemporaneo*, cit., p. 17.

[28] Nelle parole di Elisabetta di Stefano, «sin dal suo sorgere, negli Anni Sessanta-Settanta, la Body Art si è prefissa un duplice obiettivo: lottare contro una concezione maschilista che considera la donna secondo due stereotipi convenzionali (santa o meretrice) e combattere contro il consumismo e la società dei simulacri». A essa si affiancano altre forme di comunicazione artistica come la soma-estetica, tenuto conto che «se è vero che il complesso e variegato fenomeno della Body Art non può essere interpretato, in senso generale, secondo la prospettiva della soma-estetica, è anche vero che alcune performance sembrano porsi nella medesima direzione: invitare a superare le barriere tra esterno e interno, tra pubblico e privato, tra psiche e materia alla ricerca di una nuova unità e alla riscoperta di una consapevolezza somatica che può essere colta solo ascoltando la voce del corpo»: entrambe le citazioni sono tratte da E. DI STEFANO, *La voce del corpo: Madam Orlan e la soma-estetica*, in D. DEL MASTRO (a cura di), *Controcanto. Voci, figure,*

consente attraverso *performance* effimere [29], rese stabili solo per mezzo di video e foto, di ascriversi dentro questo uso "politico" dell'arte dato che esse come altre e altri artivisti si «lasciano coinvolgere … nel destino del loro tempo. Interpreti di una sorta di svolta civile dell'arte, tornano a farsi ispirare dalla *polis* – e aspirano alla *polis*, perché proprio lì è la loro meta. Inoltre, intenti a comunicare una precisa idea di presente, ricorrono a metafore inattese per riscrivere il visibile. Per dare a esso un senso diverso. Talvolta, per aprire piste sulla superficie della cronaca. E intraprendere atti di immaginazione arditi e necessari insinuando dubbi, domande. Le loro opere: eventi che vengono dal mondo, sono nel mondo e, talvolta, hanno addirittura l'ambizione di produrre effetti sul mondo» [30].
Artiste come Gina Pane, Marina Abramovich, Regina José Galindo, Ana Mendieta, Teresa Margolles, per citarne solo alcune, hanno usato e usano, dunque, il corpo per rivendicare una identità che non si esaurisce nell'essere oggetto di desiderio e oppressione maschile; mettono direttamente in gioco il proprio corpo, sovvertendo le regole della spazialità e dell'ordine sociale, marcando il dato per scontato, per dirla con Zerubavel (cit. *retro*), denunciando la violenza perpetrata sul corpo femminile. Lo fanno esibendo il loro corpo, sottoponendolo a pratiche dolorose, incidendolo, trasformandolo, plasmandolo, senza rinunciare a coinvolgere fisicamente nell'esperienza performativa lo stesso spettatore, con il fine di generale consapevolezza, indurre indignazione attraverso l'orrore, la morbosità, la curiosità, il ribrezzo, l'ansia [31].

---

contesti di un altrove al femminile, Szczecin, Volumina pl., 2013, rispettivamente p. 440 e p. 453.

[29] Per un approfondimento, A. PINOTTI, *Nonumento*, cit. p. 147 ss.

[30] V. TRIONE, *Artivismo*, cit., p. 47 s.

[31] Il catalogo delle opere delle artiste citate è davvero vasto e non è questa la sede per ripercorrerlo. Non di meno può essere utile richiamare alcune delle loro *performance* per consentire al lettore di avere una percezione più concreta dell'intensità dell'azione artistica di cui andiamo parlando. Nella convinzione che "l'arte debba disturbare" sono certamente le *performance* di Marina Abramovich ad aver attirato l'attenzione del grande pubblico, ma già negli anni Settanta l'attività delle *body-artiste* è vivace: in *Azione sentimentale* (1973), Gina Pane si presenta davanti al pubblico vestita di bianco, come una sposa, conficcandosi nel braccio spine che stacca da un mazzo di rose che tiene in mano; nello stesso anno irrompe sulla scena artistica Ana Mendieta (*Rape Scene*) che nel suo

Il corpo della donna, sovraesposto nel suo simbolismo, ma allo stesso tempo assente sul piano psico-fisico, torna così a farsi presenza, luogo di memoria che evidenzia i vuoti e invita alla riflessione, secondo percorsi memoriali che ritroviamo, non a caso, nella teoria del contro-monumento [32]. Il corpo finisce così per essere al medesimo tempo oggetto e strumento dell'arte, mezzo adatto a esprimere in modo urgente e immediato un malessere, ma anche un pensiero, una rivendicazione. È l'uso del corpo per reclamare il proprio diritto al corpo che agisce come innesco di un processo di smottamento dell'inavvertito che comincia a essere segnalato, evidenziato, cessando di essere dato per scontato.

Certo l'arte pubblica deve rispondere a esigenze che non necessariamente coincidono con quelle degli artisti e delle artiste nella loro attività quotidiana. Non di meno, il richiamo all'opera di alcune *body-artist* aiuta a riflettere sull'esigenza di riconoscere che anche la memoria pubblica ha un genere. Ci induce, inoltre, ad ammettere che l'apparente ordinarietà della memoria urbana attraverso toponimi, statue, luoghi di memoria contribuiscono a rendere familiare una certa visione della società. Una sorta di attività pedagogica cui i cittadini partecipano in maniera spontanea e

---

appartamento rappresenta la violenza di uno stupro presentandosi in una stanza poco illuminata, distesa, nuda dalla vita in giù e con la pelle martoriata da vetri rotti e sangue. Con *Vaporización* (2001) e *En el aire* (2003), Teresa Margolles, portando avanti il suo lavoro di denuncia rispetto ai femminicidi commessi in Messico, coinvolge lo spettatore in un'esperienza macabramente ludica. Nella prima *performance* il pubblico è avvolto dal vapore, mentre nella seconda da bolle di sapone: solo dopo aver lasciato le stanze dell'installazione si viene a scoprire che quel vapore e quelle bolle sono state prodotte dall'acqua usata negli obitori per lavare i corpi delle donne uccise prima che siano sottoposti all'autopsia. È il 2005 quando Regina José Galindo si afferma internazionalmente con il video *Himenoplastia*, incentrato sulla ricostruzione chirurgica della sua imene.

[32] La teorizzazione del contro-monumento si deve a Jochen Gerz e Esther Shalev Gerz, anche se è grazie alle parole del critico James Young che il fenomeno trova divulgazione: *In The Texture of Memory. Holocaust Memorials and Memory*, Yale University, Yale, 1994, p. 27, James Young ricordando il dibattito che accompagna la riflessione sulla pratica memoriale pubblica in Germania afferma che forse «la risposta più sconcertante alla questione dei memoriali tedeschi è proprio il sorgere dei "contro monumenti": spazi memoriali concepiti per sfidare le premesse stesse della loro esistenza. I loro autori sono gli eredi di una duplice eredità post-bellica: una profonda sfiducia per le forme monumentali e un profondo desiderio di distinguere la loro generazione da quella degli assassini attraverso la memoria».

spesso inconsapevole. Ci spinge a capire che è su quei panorami cittadini che bisogna incidere, trasformandoli, ricontestualizzandoli, rimemorializzandoli.

Le donne, tradizionalmente, abitano la storia, ma mai come protagoniste. Se a esse uno spazio è concesso, questo le riproduce immancabilmente solo come madri di, sorelle di, amanti o spose di … Sempre in posizione funzionale rispetto a chi quella storia non si limita ad abitarla bensì a forgiarla; sempre destinatarie di protezione o tutt'al più custodi di valori che, però, non esaltano il loro ruolo all'esterno, anzi le ingabbiano socialmente. Non è un caso se tutte le rappresentazioni degli ideali, così come delle virtù hanno fattezze femminili. Spesso, invero, anche quelle dei peccati e dei vizi, per ribadire la natura maligna e tentatrice delle donne, così confermandone il carattere inaffidabile che impedisce loro di assumere responsabilità pubbliche.

La memoria istituzionalizzata è stata per secoli, e per certi versi lo è ancora, *domaine réservé* del genere maschile. Coloro che la storiografia tradizionale ha decretato essere i protagonisti del passato, si sono arrogati il diritto di essere anche protagonisti del nostro presente attraverso il palinsesto memoriale, delimitando l'immaginario futuro.

Questo bisogno di ripensare pedagogicamente la memoria pubblica con l'intento di innescare quel cambiamento culturale che i meri interventi legislativi non sembrano riuscire a produrre, ci porta immediatamente ad affermare che dire che la memoria pubblica ha genere significa anche *riflettere sul genere degli agenti memoriali.*

Nella capacità dei poteri pubblici di farsi mediatori di narrazioni memoriali a volte parallele, a volte in contrasto si può valutare la loro capacità di farsi soggetto in grado di gestire la pluralità. Ciò avviene ricontestualizzando l'esistente, risemantizzando le simbologie pubbliche come reclamano le recenti e reiterate proteste contro alcune statue, ma anche recuperando memorie rimaste al margine, domestiche non per natura, ma perché relegate dal potere nello spazio familiare.

Bisogna riconoscere che i cambiamenti, pur lenti, ci sono. Ma la meta da un punto di vista politico, ossia dalla prospettiva di ciò che deve divenire lo spazio pubblico per garantire reali spazi di parità di genere, è ancora lontana. Non sarà raggiunta sino a quando le donne non si trasformeranno da oggetti ad agenti politici, capaci di elaborare strategie, conso-

lidare pratiche sociali, sviluppare tattiche politiche. È la piena partecipazione ai processi di decisione che può rappresentare il vero punto di svolta, perché c'è differenza tra decidere in favore delle donne e decidere con le donne. C'è differenza tra una politica memoriale definita da uomini per le donne e quella in cui le donne partecipano all'arena memoriale non solo nello spazio pubblico latamente inteso, ma anche a livello istituzionale [33].

Se la memoria è uno spazio di lotta politica allora è necessario essere presenti per poter fare la differenza. Presenti simbolicamente nei luoghi in cui la memoria si fa sguardo sul futuro; presenti attivamente nei luoghi in cui si decide verso dove volgerlo quello sguardo [34].

C'è una soggettività, oltre che una dimensione cronologica nella rappresentazione del tempo. In quella soggettività c'è lo spazio per ridefinire la relazione corpo delle donne-collettività, a partire dalla salvaguardia della dignità del singolo come asse portante del costituzionalismo contemporaneo.

[33] La differenza si gioca proprio sull'idea di subalternità che Silvia Niccolai fa coincidere con lo stato di chi si fa dettare l'agenda da altri: *Gravidanza per altri: non confondiamo libertà con subalternità*, cit.

[34] Si rimanda ad alcune riflessioni svolte in occasione della inaugurazione della statua dedicata a Margherita Hack, a Milano: A. MASTROMARINO, *Anche la memoria pubblica ha genere*, in *Diritti comparati*, 22 giugno 2022.

CAPITOLO II

DIRITTI DELLE DONNE "DI MINORANZA" E CULTURE. PROBLEMI E PROSPETTIVE

Costanza Nardocci

SOMMARIO: 1. Spunti introduttivi da alcune vicende dei nostri tempi: pratiche "culturali", costumi e tradizioni. – 2. Qualche nozione preliminare, ma anche qualche domanda: le traiettorie dell'analisi. – 3. Le donne come gruppo sociale: donne di maggioranza *vs.* donne di minoranza. – 3.1. Modi (diversi) di essere una "minoranza interna". – 4. Le "donne di minoranza" e i loro diritti: quando le culture definiscono e separano. – 5. Le sfide per le "donne di minoranza" dentro e fuori dal gruppo di appartenenza. – 6. Le risposte dello Stato: i modelli e gli strumenti. – 7. Dalla teoria ai casi: uno scenario di paradossi. – 8. Per concludere: quando di fronte ai rischi la risposta viene dai principi costituzionali.

1. *Spunti introduttivi da alcune vicende dei nostri tempi: pratiche "culturali", costumi e tradizioni.*

Il tema delle interazioni tra diritti delle donne, tradizioni, costumi e pratiche "culturali" costituisce un fenomeno complesso, globale, che interessa donne e bambine di eterogenea appartenenza etnico-razziale, religiosa, "culturale".

Alcune vicende, vicine e lontane, degli ultimi tempi illuminano in modo emblematico sulle problematiche che ci si propone di affrontare nel saggio. Ci si riferisce, da un lato, al noto e drammatico episodio, rimasto purtroppo non isolato, dell'omicidio della giovane attivista iraniana rifiutatasi di recarsi in pubblico indossando il velo; vicenda che continua a interessare moltissime donne iraniane. Dall'altro, a casi verificatisi invece a "casa nostra". Si pensi all'omicidio di *Saman Abbas*, giovane donna di

origini musulmane, che si era opposta alla celebrazione di un matrimonio combinato in Pakistan, oppure, ancora, all'uccisione di una giovane ragazza italiana sarda uccisa dal proprio padre a motivo di una relazione affettiva non approvata dalla famiglia.

Episodi diversi, che hanno, tuttavia, in comune alcuni aspetti centrali su cui si tornerà spesso nel corso di queste pagine: la condizione della donna all'interno della propria comunità di appartenenza [1]; l'impatto delle tradizioni e dei costumi sui diritti di queste donne; il ruolo delle culture [2], specie se minoritarie ed inserite in contesti ordinamentali che si rifanno a principi parzialmente differenti, in rapporto alla tutela dei diritti delle donne; ancora prima, la corretta e reale individuazione delle rivendicazioni delle donne, che appartengono a comunità minoritarie e che si identificano in culture spesso in frizione o, comunque, "altre" rispetto a quella maggioritaria oppure dominante [3].

Premesse alcune nozioni preliminari utili a delineare le traiettorie dell'analisi che qui si propone, il saggio approfondisce la condizione delle

[1] Il tema in verità non è confinabile alla sola condizione femminile all'interno della comunità di appartenenza, ma interessa più ampiamente i rapporti tra individuo e gruppo. La letteratura si è, diffusamente, occupata di simili problematiche sebbene si siano rivelati di assai difficoltosa risoluzione. Tra i molti, si segnalano gli studi condotti da: W. KYMLICKA, *La cittadinanza multiculturale*, ed. it., il Mulino, Bologna, 1999 e, dello stesso A., *Liberalism, Community, and Culture*, Oxford University Press, Oxford, 1989; C. KUKATHAS, *The Liberal Archipelago: A Theory of Diversity and Freedom*, Oxford University Press, Oxford, 2003; B. PAREKH, *Rethinking Multiculturalism*, Palgrave McMillan, Londra, 2006; M. WIEVIORKA, *La differenza culturale*, ed. it., Laterza, Roma-Bari, 2005; M. WALZER, *On Toleration*, Yale University Press, New Haven, 1997; J. HABERMAS, C. TAYLOR, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Feltrinelli, Milano, 2008; L. GREEN, *Internal Minorities and Their Rights*, University of Toronto Press, Toronto, 1994. Sulla questione femminile, si rinvia, in particolare, a L. VOLPP, *(Mis)identifying culture: Asian women and the "cultural defense"*, in *Harvard Women's Law Journal*, 1994, p. 31 ss.

[2] Sulla nozione di "cultura" e di "culture" si è a lungo dibattuto in dottrina. Per una delle proposte ricostruttive più efficaci, si vedano, diffusamente, F. BARTH (a cura di), *Ethnic groups and boundaries. The social organization of culture difference*, Little Brown, New York, 1969. Sulla eterogeneità e multiformità della nozione di cultura, si rinvia a B. PAREKH, *Rethinking Multiculturalism*, Palgrave McMillan, Londra, 2006.

[3] Per una ricostruzione delle eterogenee posizioni che si confrontano sul tema, si rinvia al volume curato da S. MOLLER OKIN, *Is Multiculturalism Bad for Women*, Princeton University Press, Princeton, 1999.

"donne di minoranza", si interroga sui loro diritti non sempre speculari rispetto a quelli delle donne c.d. "di maggioranza", analizza alcuni modelli e strategie di risposte messe a punto dagli Stati per poi suggerire in chiusura una proposta di soluzione ad un dilemma destinato ad acuirsi più che a sopirsi nei prossimi decenni.

2. *Qualche nozione preliminare, ma anche qualche domanda: le traiettorie dell'analisi.*

I casi citati in apertura possiedono una indubbia centralità ai fini del corretto inquadramento del tema in esame. Essi, cioè, pongono le basi per la definizione delle tre traiettorie di analisi su cui si svilupperanno le riflessioni che seguono.

La prima è rappresentata dalle relazioni, che si instaurano tra appartenenza identitaria (e, anche, culturale) e diritti delle donne. Esiste, infatti, un nesso molto forte tra genere e culture, nella misura in cui le seconde concorrono a delimitare le linee di divisione o, se si preferisce, di demarcazione tra gruppi sociali e anche tra donne. Non a caso, come si dirà, è possibile distinguere tra le c.d. "donne di maggioranza" e le c.d. "donne di minoranza" proprio in base ai tratti culturali, etnici e, in senso più ampio, identitari, appunto, di ciascuna.

Una seconda linea argomentativa, su cui si tornerà, è, poi, costituita dalla possibilità di operare una distinzione tra tradizioni, costumi e pratiche "culturali" che interferiscono con i diritti delle donne e delle bambine, in base al rispettivo grado di lesività. Si può, cioè, tracciare una distinzione tra pratiche che si traducono in violazioni di diritti umani fondamentali della donna e della bambina, come accade in relazione per le c.d. "*Harmful Practices*", cioè quelle che si ripercuotono, violandoli, su diritti quali la vita, l'integrità fisica, la salute; e le c.d. "*Non-Harmful Practices*", in cui la pratica tradizionale incide sui diritti della donna e della bambina ma presenta un grado di lesività inferiore se non addirittura, in alcuni casi e secondo letture della tradizione in esame, non possono considerarsi violative di diritti fondamentali.

La distinzione mantiene un pregio importante, perché diverse ne sono la trattazione da parte dei legislatori e delle Corti e poiché la visione, so-

prattutto delle c.d. "*Non-Harmful Practices*" non si presta ad interpretazioni univoche proprio da parte delle donne che vi sono soggette oppure, come qualcuna potrebbe sostenere, decide di praticare.

Un terzo elemento da considerare nello studio delle relazioni tra diritti delle donne e culture è, poi, offerto dalla identificazione della vittima della pratica oppure del costume o della tradizione ritenuto in contrasto con i diritti umani fondamentali. Non vi è, infatti, equivalenza tra pratiche tradizionali lesive dei diritti delle donne e vittime. Detto altrimenti, le vittime non sono sempre donne appartenenti a minoranze culturali oppure etnico-razziali eterogenee rispetto alla maggioranza oppure al gruppo dominante, come testimoniano i tre casi riportati in apertura [4]. Si tratta di un ulteriore profilo centrale per evitare erronee commistioni tra culture "minoritarie", appartenenze identitarie e lesioni di diritti fondamentali. Se vi è un aspetto che tiene insieme tutte le donne e le bambine, questo è proprio costituito dalla ampia qualificazione della vittima che può essere simultaneamente tanto una "donna di maggioranza", quanto una "di minoranza".

Queste tre linee di analisi poggiano su alcuni concetti, che fanno da sfondo all'analisi che segue. In estrema sintesi, ci si riferisce, alla possibilità, controversa e al centro di vivacissimi dibattiti anzitutto nell'ambito della letteratura femminista, di qualificare le donne alla stregua di un gruppo sociale, istituendo un discutibile parallelismo tra: donna, minoranza e subordinazione; alla opportunità di escludere una lettura unificante delle donne come gruppo unitario suggerendo, piuttosto, la distinzione tra donne c.d. "di maggioranza" e donne c.d. "di minoranza e valorizzando le differenze esistenti tra donna e donna in accordo con una prospettiva di tipo intersezionale; agli interrogativi di amplissima portata, su cui non ci si può soffermare in questa sede, e che investono le questioni definitorie di alcuni termini chiave come la nozione di cultura(e), di religione, di etnia, di minoranza.

---

[4] Interessanti, a questo riguardo, le riflessioni che propone A. XANTHAKI, *Women's Rights v. Cultural Rights: The Indigenous Woman*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, p. 359 ss. e, della stessa A., anche *When Universalism Becomes a Bully: Revisiting the Interplay Between Cultural Rights and Women's Rights*, in *Human Rights Quarterly*, 2019, p. 701 ss.

3. *Le donne come gruppo sociale: donne di maggioranza* vs. *donne di minoranza.*

Uno dei temi più controversi, ma imprescindibile per la prospettiva prescelta di analisi, attiene alla possibilità oppure alla opportunità di qualificare le donne alla stregua di un gruppo sociale.

Non potendocisi in questa sede dilungare su una ricostruzione esaustiva del dibattito sviluppatosi in letteratura, pare però utile porre l'accento almeno su alcuni punti fermi.

Il primo è che la equiparazione delle "donne" ad un gruppo sociale non ne comporta per ciò stesso l'assimilazione ad una minoranza.

Se per "minoranza" si intende un gruppo sociale che si colloca in una posizione di subordinazione rispetto ad un altro gruppo – dominante o maggioritario –, le donne non sempre, non in ogni circostanza, possono certamente ritenersi equiparabili sia individualmente che collettivamente alla condizione in cui versano, ad esempio, taluni gruppi minoritari etnico-razziali [5].

Se "non sempre" le donne possono ritenersi una minoranza secondo l'accezione appena tratteggiata, ne derivano allora due conseguenze importanti: da un lato, le donne non costituiscono un gruppo omogeneo al proprio interno, viceversa interferendo sulla loro condizione e status all'interno dell'ordinamento giuridici ulteriori e potenziali elementi di divi-

---

[5] Non esiste una definizione universalmente condivisa di minoranza. Tradizionalmente, si suole fare riferimento, anzitutto, alla proposta ricostruttiva di F. CAPOTORTI, *Report of the Special Rapporteur of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities Study on the rights of persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities, United Nations Subcommission on Prevention Discrimination and Protection of Minorities*, 1979, reperibile al link *digitallibrary.un.org/record/ 10387?ln=en*. La prima definizione di "minoranza" era stata, tuttavia, suggerita da L. WIRTH, *The Problem of Minority Groups*, in R. LINTON (a cura di), *The Science of Man in the World Crisis*, Columbia University Press, New York, 1945, p. 347 ss. Successive definizioni sono state, poi, suggerite, anche nel quadro della letteratura nazionale. Si consenta, in materia, il rinvio agli studi di: A. PIZZORUSSO, *Le minoranze nel diritto pubblico interno*, Giuffrè, Milano, 1967 e, dello stesso A., anche, *Minoranze e maggioranze*, Einaudi, Torino, 1993, *Minoranze*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVI, 5, Milano, 1976, p. 27 ss.; E. PALICI DI SUNI PRAT, *Minoranze*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, X, Torino, 1994, p. 558 ss.; V. PIERGIGLI, *Lingue minoritarie e identità culturali*, Giuffrè, Milano, 2001.

sione quali la religione, la razza o l'etnia, la cultura di riferimento; dall'altro, esse possono, per ragioni e contingenze differenti, appartenere ad un gruppo maggioritario oppure di minoritario entro il medesimo contesto ordinamentale.

Il secondo elemento meritevole di rilievo, è che, quindi, è possibile distinguere tra donne "di maggioranza" e donne "di minoranza", a seconda che queste ultime siano membri di comunità che occupano una posizione di dominanza oppure di subordinazione.

Andando oltre, quale conseguenza, dall'appartenenza della donna all'uno oppure all'altro gruppo sociale appena menzionato (di maggioritario oppure di minoranza), deriva una varietà di rivendicazioni che le donne muovono nei confronti del gruppo di appartenenza, specie se minoritario, e/o dello Stato e che, a loro volta, riflettono le rispettive posizioni giuridiche soggettive di queste donne.

A tali fini, può essere utile prendere in considerazione una delle più note classificazioni proposte dalla letteratura che si è occupata dei diritti delle minoranze a partire dal secondo dopoguerra per distinguere al proprio interno i gruppi sociali di minoranza. Si tratta della proposta classificatoria che differenzia, da un lato, le c.d. "minoranze loro malgrado" (oppure "*by force*") e, dall'altro, le c.d. "minoranze volontarie" (oppure "*by will*") [6].

Le prime identificano quei gruppi sociali di minoranza che rivendicano una parità di trattamento rispetto al gruppo maggioritario o dominante e la cui essenziale pretesa si traduce in una richiesta di salvaguardia

[6] La classificazione è stata, inizialmente, tracciata da J.A. LAPONCE, *The Protection of Minorities*, University of California Press, Berkeley, 1960, poi ripresa da L. GIANFORMAGGIO, *La tutela delle minoranze come problema etico*, in F. D'AGOSTINO (studi raccolti da), *Pluralità delle culture e universalità dei diritti*, Giappichelli, Torino, 1996, p. 68 ss. Sui diritti delle minoranze, si veda, per tutti, P. THORNBERRY, *International Law and the Rights of Minorities*, Clarendon Press, Oxford, 1991. In tema, valga sottolineare che attualmente, si affianca una terza tipologia di "minoranza", che fa leva sul concetto di minoranza territoriale e che identifica le c.d. minoranze "nuove", cioè le comunità di immigrati su cui si vedano le riflessioni di R. TONIATTI, *Minoranze e minoranze protette: modelli costituzionali comparati*, in T. BONAZZI, M. DUNNE (a cura di), *La cittadinanza e diritti nelle società multiculturali*, il Mulino, Bologna, 1994, p. 273 ss. e di R. MEDDA-WINDISCHER, *Nuove minoranze. Immigrazione tra differenze culturali e coesione sociale*, Cedam, Padova, 2010.

del principio costituzionale di eguaglianza formale. Si tratta di una categoria di gruppo minoritario che pone meno problematiche all'ordinamento giuridico, non versandosi in ipotesi in cui il gruppo mira a preservare la propria identità, distinta e spesso contrastante con i principi a cui si ispira la piattaforma valoriale che regge le dinamiche interne alla maggioranza.

Per minoranze volontarie si intende, invece, fare riferimento a quei gruppi sociali che auspicano alla preservazione della propria distinta eterogeneità etnica, religiosa, culturale e le cui pretese vis-a-vis rispetto alla maggioranza non si esauriscono nella richiesta di pari trattamento, risolvendosi piuttosto in una diversa accezione del principio di eguaglianza, cioè la tutela delle differenze. Dinanzi a simili richieste, lo Stato può adottare strategie di tipo diverso, di cui si dirà. Basti qui soltanto accennare che la posizione giuridica soggettiva è usualmente costituita dalla garanzia di diritti "altri", "speciali", diversi rispetto a quelli che già l'ordinamento giuridico assicura in favore dei componenti della maggioranza.

Un ulteriore aspetto da tenere a mente riguarda, infine, la natura ontologicamente differente tra i diritti usualmente rivendicati dalle minoranze "loro malgrado" rispetto alle minoranze "volontarie": nel primo caso, non vi è dubbio che si tratti di diritti individuali, nel secondo esiste viceversa una commistione oppure, meglio, una coesistenza tra diritti individuali ma, anche, e qui emergono le criticità principali, di diritti collettivi sintetizzabili, emblematicamente, nel diritto ai diritti culturali [7].

Alla luce di questi aspetti e incrociando i filoni tematici che investono diritti delle donne e diritti dei gruppi minoritari, pare di poter rilevare come assai eterogenea possa profilarsi la condizione femminile in rapporto alle classificazioni sopra riportate. Su questo si tornerà nel paragrafo successivo. Resta, però, opportuno precisare che le donne, anche se più spesso quelle c.d. "di minoranza", possono trovarsi nella condizione di

[7] Approfondisce con specifico riferimento al diritto internazionale dei diritti umani il tema dell'emersione dei c.d. diritti culturali E. STAMATOPOULOU, *Cultural Rights in International Law. Article 27 of the Universal Declaration of Human Rights and Beyond*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2007; con particolare riferimento alle intersezioni tra diritti culturali e diritti umani delle donne, si rinvia a A. XANTHAKI, *Women's Rights v. Cultural Rights: The Indigenous Woman*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, p. 359 ss.

essere una minoranza "doppia" oppure "interna", cioè una minoranza all'interno di un gruppo sociale che già presenta le caratteristiche della minoranza [8].

E le "donne di minoranza" rappresentano l'esempio sicuramente più significativo di minoranza interna, con tutto ciò che ne consegue in termini di ricostruzione dei rapporti che le donne, quali minoranze interne o doppie, intrattengono con la propria comunità di appartenenza (dentro) e con l'ordinamento giuridico e le "altre" donne (fuori).

3.1. *Modi (diversi) di essere una "minoranza interna".*

Se si muove dalla distinzione appena richiamata tra minoranze loro malgrado e minoranze volontarie, ci si avvede subito che tale distinzione mantiene particolare pregnanza in rapporto a quell'altra distinzione che separa le c.d. "donne di maggioranza" dalle c.d. "donne di minoranza".

È, infatti, interessante osservare che, se si considerano le caratteristiche descritte delle minoranze loro malgrado, è di tutta evidenza che questa accezione del gruppo di minoranza bene potrebbe attagliarsi tanto alla condizione delle donne "di maggioranza" quanto di quelle "di minoranza".

In entrambi i casi, si assiste ad una rivendicazione di pari trattamento che unisce tutte le donne, senza distinzioni in base ai tradizionali fattori di discriminazione, e che di regola interessa tanto la sfera pubblica quanto quella privata.

In questa sede, non ci si intende soffermare propriamente sulle condizioni in cui versano le donne "di maggioranza", ma le evidenze statistiche sono chiare nel disegnare un mondo in cui la parità è ancora assai distante da raggiungere. In questo senso, e tra tutti, depongono i dati raccolti con cadenza annuale dal *World Economic Forum* in relazione all'assai noto "*gender gap*".

Pure a fronte di tale apparente uniformità di condizione tra le donne "di maggioranza" e "di minoranza", vi è, però, almeno una differenza importante da sottolineare.

Quando si tratta di donne che appartengono a gruppi di minoranza,

---

[8] In letteratura, diffusamente, L. GREEN, *Internal Minorities and Their Rights*, York University, cit.

le esigenze di pari trattamento non hanno quale unico riferimento gli uomini e non si tratta, cioè, di una mera diseguaglianza in base al sesso. Sotto questo versante, peraltro, il *comparator* non è rappresentato solo dagli uomini della maggioranza ma, ancora prima e anzitutto, da coloro che fanno parte della comunità rispetto ai quali ancora più nette e pesanti si dimostrano le diseguaglianze.

Non solo di sesso o genere si tratta, come detto. E, infatti, le donne "di minoranza" non si trovano ad essere esposte a discriminazioni soltanto rispetto all'altro sesso, dentro e fuori dal gruppo, bensì anche rispetto alle altre donne che stanno fuori dal gruppo, le donne "di maggioranza", appunto. Questa frizione si dimostra seria e dalle conseguenze anche pesanti laddove le donne "di minoranza", come si dirà, si trovano soggette a sistemi normativi paralleli e sono spesso soggette a leggi diverse da quelle dello Stato (c.d. *Personal* o *Customary Law*) [9].

Diverso, invece, quanto può osservarsi se si considerano le minoranze volontarie.

Minoranze volontarie possono esserlo infatti soltanto le donne "di minoranza", perché soltanto queste ultime si trovano a volere oppure dovere – se si considerano ordinamenti giuridici che sposano modelli di tipo assimilazionista – invocare una pretesa di salvaguardia della propria eterogeneità culturale e, in senso lato, identitaria più o meno marcatamente distinta rispetto a quella della maggioranza.

Modi diversi, allora, di essere "minoranze interne" per le donne "di minoranza" e possibilità di estendere la nozione di minoranza suo malgrado anche alle donne "di maggioranza", che adesso si lasciano sullo sfondo per occuparsi in modo più specifico delle sole donne "di minoranza".

---

[9] Per un approfondimento delle modalità con cui gli ordinamenti giuridici possono gestire la eterogeneità culturale poggiando sull'intreccio tra sistemi di *Personal* oppure *Customary Law* da accostare alla legge dello Stato, si rinvia, tra i molti, a T.H. MALLOY, F. PALERMO (a cura di), *Minority Accommodation through Territorial and Non-Territorial Autonomy*, Oxford University Press, Oxford, 2015.

4. *Le "donne di minoranza" e i loro diritti: quando le culture definiscono e separano.*

Dopo aver esplorato, seppure sinteticamente, le problematiche principali che investono le dinamiche in cui versano le donne "di maggioranza" e "di minoranza", si tratta ora di concentrarsi essenzialmente sullo *status* delle seconde, che costituisce l'oggetto principale delle presenti riflessioni.

In proposito, occorre muovere da una proposta definitoria per delineare i contorni della definizione di donne "di minoranza".

Sebbene non sia dato riscontrarne una definizione univoca in letteratura, si può al tempo stesso affermare che con tale locuzione si intende fare riferimento a quelle donne che si considerano appartenenti ad un gruppo minoritario, contraddistinto per la propria eterogeneità etnico-culturale rispetto al gruppo maggioritario o dominante [10].

L'appartenenza al gruppo minoritario da parte della donna "di minoranza" comporta spesso alcune conseguenze che si riflettono sui rapporti, anzitutto, intra-comunitari, cioè quelli che riguardano le relazioni tra gli o le appartenenti e la comunità di riferimento.

Le donne spesso si trovano in conflitto con le regole interne al gruppo. In queste ipotesi, che costituiscono uno degli esempi più classici delle tensioni che caratterizzano i rapporti tra la «donna di minoranza» e la comunità di appartenenza, la donna "di minoranza" assume i tratti del membro dissidente, cioè del componente che si oppone ai dettami della comunità e che si rifiuta di conformarsi alle sue regole.

Le criticità che vedono protagoniste le donne "di minoranza" non ri-

[10] Non ci si sofferma, in questa sede, sull'ampio e complesso dibattito che ha nei decenni investito: la configurabilità di diritti umani "delle donne", la possibilità di intendere le donne quale "gruppo sociale", l'equiparazione oppure il suo rifiuto dell'equivalenza tra la nozione di donne e quella di gruppo da proteggere. In letteratura, tra i molti, si rinvia, in questa sede, a H. CHARLESWORTH, *What are 'Women's International Human Rights'?*, in R.J. COOK (a cura di), *Human Rights of Women: National and International Perspectives*, University of Pennsylvania Press, Città, 1994; S. DELLER ROSS, *Women's Human Rights. The International and Comparative Law Casebook*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2013; M.L. MINOW, D.E. ROBERTS, J.G. GREENBERG, L. CROOMS, L.S. ADLER, *Women and the Law*, New York Foundation Press, 2008.

guardano, però, soltanto le relazioni interne al gruppo, cioè quelle intracomunitarie.

Le donne "di minoranza" occupano, infatti, spesso una posizione di subalternità anche "fuori" dal gruppo, rispetto alle altre donne, ma, più in generale, rispetto allo Stato.

A voler riprendere la classificazione sopra proposta tra minoranze "*by force*" e "*by will*" e andando oltre la definizione sopra riportata, può altresì aggiungersi che le donne "di minoranza" vengono ad assumere i contorni delle minoranze "volontarie" rispetto allo Stato, al quale chiedono di poter preservare la propria identità ed eterogeneità culturale; viceversa, nelle loro relazioni interne con la comunità, di frequente la loro condizione si avvicina a quella delle minoranze "loro malgrado", invocando queste donne una parità di trattamento rispetto ai componenti del gruppo spesso negata oppure non pienamente riconosciuta.

Alla luce di quanto precede, possono più agevolmente identificarsi quali sono i diritti delle donne "di minoranza". Un aspetto che concorre in modo efficace alla migliore precisazione delle caratteristiche di questa categoria o gruppo "di donne".

Il primo e più evidente diritto rivendicato dalle donne "di minoranza" è il già più volte citato diritto di eguaglianza formale, cioè la parità di trattamento sia "dentro" che "fuori" dal gruppo.

A questo primo diritto, si affianca, quale conseguenza della equiparazione delle donne "di minoranza" alle minoranze volontarie, il diritto alla salvaguardia della propria, distinta, identità culturale che può assumere i corollari più vari muovendo dalla richiesta di poter manifestare in pubblico la propria appartenenza etnico-culturale sino alla pretesa di sottrarsi alla legge dello Stato per vedersi destinatarie di regole "altre", cioè quelle adottate dal gruppo di appartenenza.

Particolarmente importante, poi, per le donne "di minoranza" è il c.d. diritto di auto-identificazione [11]. Ci si riferisce al diritto che più di ogni

[11] Il riferimento è al diritto di auto-identificazione come sancito a norma dell'art. 3, § 1, della Convenzione Quadro per le minoranze nazionali del Consiglio d'Europa su cui si veda il commento di H.J. HEINTZE, *Article 3*, in M. WELLER (ed.), *Oxford Commentaries on International Law. The Rights of Minorities. A Commentary on the European Framework Convention for the Protection of National Minorities*, Oxford University Press, Oxford, 2005, p. 124 ss. Connesso al diritto di auto-identificazione, evidente riflesso

altro contraddistingue e rappresenta le specificità dei diritti di gruppo, risolvendosi nel diritto della persona di autodeterminarsi liberamente quale componente di un determinato gruppo etnico-culturale. A questa connotazione positiva del diritto, se ne affianca evidentemente una seconda di natura passiva oppure negativa, ma altrettanto importante. Il diritto, cioè, di non identificarsi quale componente di una determinata minoranza.

Dalla dimensione negativa del diritto di auto-identificazione, che il diritto internazionale dei diritti umani sancisce ai sensi dell'art. 3 della Convenzione Quadro delle minoranze nazionali del Consiglio d'Europa, discendono due ulteriori diritti che le donne "di minoranza" si trovano a dover esercitare.

Il primo è il c.d. diritto di opzione. Nel contesto di ordinamenti giuridici che abbracciano sistemi di legislazioni parallele che si ispirano al *legislative pluralism*, il diritto di opzione garantisce e dovrebbe garantire la libertà di scelta individuale tra la legge che la persona vuole vedere applicata nei propri confronti: la legge dello Stato oppure quella della comunità di appartenenza. Il diritto di opzione assume importanza decisiva soprattutto laddove la donna "di minoranza" non voglia abbandonare il proprio gruppo di riferimento, ma, al tempo stesso, non intenda sottostare integralmente a tutte le regole della comunità.

Infine, e per le ipotesi più radicali di contrasto intra-comunitario, alla donna "di minoranza" deve riconoscersi il diritto di "*exit*" [12], cioè di libera uscita dal gruppo senza che da tale scelta ne derivino per la donna dissidente, appunto, pregiudizi sul piano, come spesso accade, dei suoi diritti di proprietà, ereditari, nonché di titolarità della potestà sui propri figli e figlie.

---

del principio costituzionale di autodeterminazione, è il diritto (della donna di minoranza in particolare) di scegliere se essere considerata parte o meno della comunità di affiliazione. Su questo aspetto, si rinvia a Sull'esigenza che la formazione sociale, e l'appartenenza individuale al gruppo non si risolva in una lesione dei diritti dell'appartenente, A. BARBERA, *Art. 2*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1975, p. 50 ss., cit., p. 113 ss.; F. PIZZOLATO, *Formazioni e ... deformazioni sociali*, in *Quaderni costituzionali*, 2005, p. 137 ss. Si consenta, infine, il rinvio anche a C. NARDOCCI, *Razza e etnia*, cit.

[12] Per un approfondimento in dottrina, si veda L. GREEN, *Rights of Exit*, in *Legal Theory*, 1998, p. 165 ss.

5. *Le sfide per le "donne di minoranza" dentro e fuori dal gruppo di appartenenza.*

La definizione proposta di donne "di minoranza", quale insieme di individui che appartengono ad un gruppo sociale che occupa una posizione di subordinazione all'interno di un ordinamento che esprime la piattaforma valoriale e di principi della maggioranza, cioè del gruppo dominante, ha consentito di mettere fuoco le caratteristiche di queste donne; la possibilità di considerarle alla stregua di una minoranza interna oppure doppia; la riconducibilità delle rispettive pretese a quelle proprie di una minoranza volontaria, enfatizzando quindi l'interesse di queste donne a preservare la propria identità rispetto al gruppo dominante e alle c.d. donne "di maggioranza".

Quanto descritto non esaurisce però la disamina che, anzi, impone di esaminare le sfide a cui soggiacciono le donne "di minoranza". Un tema complesso che si sceglie di affrontare, in questa sede, a partire da una distinzione preliminare, cioè a seconda che il conflitto si sviluppi all'interno oppure all'esterno della comunità a cui appartengono queste donne. In altre parole, a partire, cioè, dalla natura intra oppure extra comunitaria del conflitto.

Venendo ai conflitti di tipo intra-comunitaria, che vedono la donna "di minoranza" contrapposta alla propria comunità di appartenenza, i conflitti e le sfide che possono sorgere hanno una origine o base comune ma possono svilupparsi secondo modalità anche profondamente diverse le une dalle altre.

La causa comune è data dall'omessa oppure solo parziale tutela di uno o più diritti fondamentali della donna per opera della comunità. Si tratta, molto spesso, di lesioni del principio di parità a cui si affiancano ulteriori violazioni di diritti fondamentali che vanno dal negato diritto di autodeterminazione, alla tutela della propria integrità psico-fisica, sino ad arrivare a diritti quali il diritto alla salute oppure di proprietà.

Se, come detto, alla base del potenziale conflitto tra la donna e la comunità di appartenenza vi è una causa comune, le reazioni delle donne nei confronti del gruppo minoritario assumono diverse forme.

Nella ipotesi e forma più radicale, la donna vorrebbe uscire dal gruppo, esercitare il già citato diritto di "*exit*", ma la comunità non glielo con-

sente, opponendole la perdita di diritti ereditari, di proprietà e ponendola di fronte al rischio, concreto, di una marginalizzazione all'interno della maggioranza.

In altri casi, la donna non vorrebbe abbandonare il proprio gruppo di appartenenza, proprio perché ne deriverebbe un detrimento alla conservazione della propria identità culturale, ma, ciò nonostante, lamenta la violazione dei suoi diritti da parte delle regole oppure delle leggi (si pensi ai sistemi di *Personal* o di *Customary Law*) [13] della comunità, rivendicando l'applicazione nei propri confronti della legge dello Stato. Ci si riferisce ad ipotesi in cui la donna "di minoranza" non richiede esercizio del proprio diritto di uscita dal gruppo, ma piuttosto di opzione, cioè di decidere liberamente quale legge vedere applicata nei propri confronti.

Ancora, spesso, la donna "di minoranza", richiede di essere trattata in modo eguale rispetto ai membri uomini della comunità, ma ciò non si verifica per effetto dalla diffusa lettura patriarcale e di subordinazione della donna all'uomo che caratterizza le strutture di alcune, non tutte, queste comunità.

Se ci si sposta a guardare le dinamiche, invece, extra-comunitarie, la condizione della donna "di minoranza" non è destinata a ricevere sempre adeguata tutela da parte dello Stato.

Come premesso in relazione alle conseguenze dell'uscita dalla comunità, il diritto di exit non è spesso riconosciuto, con la conseguenza che la donna, sì, esce dal gruppo ma il suo ingresso entro il gruppo maggioritario non è privo di pregiudizi a cui lo Stato non sempre offre risposte adeguate, ad esempio sopperendo alla perdita di diritti che accompagna la decisione della donna di allontanarsi dalla propria comunità di riferimento. All'uscita, cioè, non segue sempre da parte dell'ordinamento giuridico la messa a punto di strategie di inclusione funzionali ad assicurare un *empowerment* effettivo per queste donne e il loro ingresso reale nella comunità dominante in condizioni di parità almeno rispetto alle altre donne, quelle "di maggioranza".

---

[13] Per una analisi in prospettiva comparata di alcuni ordinamenti giuridici contemporanei che si ispirano a sistemi di *legal pluralism*, Y. SEZGIN, *Human Rights under State-Enforced Religious Family Laws in Israel, Egypt, and India*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013; J.L. COHEN, C. LABORDE (a cura di), *Religion, Secularism, and Constitutional Democracy*, Columbia University Press, New York, 2015.

Lo Stato, poi, spesso, anche laddove abbia optato per il riconoscimento di forme di autonomia territoriale oppure non territoriale in favore di comunità minoritarie, preterisce non ingerirsi negli affari interni della minoranza, lasciando la donna sostanzialmente sprovvista di qualsiasi strumento di tutela dei propri diritti lesi dal gruppo, così come di un reale diritto di accesso al giudice. La giurisprudenza sovranazionale e nazionale, soprattutto comparata, offre celebri esempi di un atteggiamento di *self-restraint* dello Stato che, pur di non interferire con il gruppo entrando in collisione con esso, sacrifica i diritti dell'appartenente "dissidente, nel caso che qui interessa della donna "di minoranza".

In altre occasioni, non si tratta di mere astensioni da parte dello Stato, ma di una presa di posizione vera e propria in favore del gruppo minoritario. Si pensi alle ipotesi in cui la donna "di minoranza" chieda l'applicazione nei propri confronti della legge dello Stato in luogo di quella del gruppo e le autorità giurisdizionali nazionali vi si oppongano. Si tratta non di un caso di scuola. La vicenda giunta dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Molla Sali c. Grecia*[14] è particolarmente emblematica di simili tensioni così come delle difficoltà, che incontra lo Stato nel difficile equilibrio tra volontà di mantenere la coesistenza pacifica tra gruppi all'interno del proprio ordinamento e tutela dei diritti di tutti e di tutte indipendentemente dalle rispettive identità e in attuazione di una Costituzione comune e che dovrebbe possedere

[14] Il riferimento è a Corte EDU, *Molla Sali c. Grecia*, [GC], 18 dicembre 2017. Il caso, in particolare, riguardava la dedotta violazione di alcune disposizioni convenzionali – Art. 1, Protocollo n. 1, CEDU e art. 14 CEDU – a motivo della impossibilità per la ricorrente, una donna appartenente alla comunità musulmana vedova e residente nella Tracia dell'Ovest in Grecia, di ereditare i beni del marito in ragione della obbligatoria applicabilità nei suoi confronti della *Sharia* in luogo della legge dello Stato. A commento della sentenza, si vedano I. TSAVOUSOGLOU, *The Curious Case of Molla Sali v. Greece: Legal Pluralism Through the Lens of the ECtHR*, in *strasbourgobserver.com*, 2019; C.M. CERNA, *Molla Sali v. Greece (Eur. Ct. H.R.)*, in *International Legal Material*, p. 280 ss.; A. MICCICHÈ, *I musulmani di Tracia e la sentenza CEDU Molla Sali c. Grecia: un itinerario storico-giuridico tra pluralismo religioso e istanze d'uguaglianza*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2020, p. 1 ss.; si consenta, altresì, il rinvio a C. NARDOCCI, *Light on Article 14 between Discrimination by Association & Self-Identification Right. The Individual within the Group & the Group before the State in ECtHR's Molla Sali v. Greece: A Successful Balance?*, in *Federalismi.it*, 2019, p. 1 ss.

efficacia precettiva nei confronti di chiunque sia dentro che fuori dal gruppo.

Ancora, non meno importanti, sono i rischi di discriminazioni intersezionali [15] di cui sono vittime le donne "di maggioranza" specie fuori dal gruppo ove più di frequente accade che si trovino oggetto di trattamenti differenziati non solo e non tanto in base al genere, ma in virtù delle relazioni che tale fattore conosce con altre qualità individuali, come l'etnia, la razza, la religione, la cultura.

Questo mosaico illustra in modo schematico la molteplicità di conflitti a cui sono esposte le donne "di minoranza". La comprensione delle dinamiche descritte sarà ancora più chiara una volta indagate le modalità e i modelli a cui si rifà l'ordinamento giuridico per affrontare e gestire la eterogeneità culturale che si sviluppi sul proprio territorio.

6. *Le risposte dello Stato: i modelli e gli strumenti.*

In chiusura del paragrafo precedente, si è accennato alle tensioni e alle relazioni conflittuali che possono caratterizzare i rapporti tra la donna "di minoranza" e lo Stato. Si è anche detto, più volte sino ad ora, che, molte delle sfide che vedono come protagoniste le donne "di minoranza" possono assumere tratti diversi e addirittura manifestarsi o meno a seconda di come un dato ordinamento giuridico scelga di governare al proprio interno la eterogeneità culturale che si sviluppa al proprio interno.

Su questo aspetto, come noto, l'esperienza comparata, letta anche in prospettiva storica e diacronica, offre numerosi esempi che le scienze sociali hanno portato a sintesi individuando almeno tre modelli a cui si accostano altrettanti strumenti funzionali ad assicurare una coerenza tra la ratio che soggiace al modello, cioè i suoi obiettivi, e i meccanismi preposti al perseguimento della prima.

---

[15] La letteratura sulla dottrina della intersezionalità è, ormai, vasta a partire dalle assai note ricostruzioni di K. CRENSHAW, *Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color*, *Stanford Law Review*, 1991, p. 1241 ss.; e, della stessa A., *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory, and Antiracist Politics*, in *University of Chicago Legal Form*, 1989, p. 57 ss.

Quanto ai modelli [16], si è soliti distinguere tra: assimilazionismo [17], pluralismo e multiculturalismo.

La differenza principale tra i tre modelli riguarda la minore oppure maggiore evidenza e rilevanza esterna che ciascuno decide di assegnare alle culture "altre" soprattutto nello spazio pubblico. Si passa, così, da sistemi di tipo assimilazionista che mirano alla negazione delle differenze e che auspicano la costruzione di una società di eguali dove gli elementi di divisione tra esseri umani sono sprovvisti di rilevanza da parte della legge sino a diventare quasi invisibili. In modo molto efficace, l'assimilazionismo è stato definito alla stregua di un sistema di progressiva riduzione dei confini ("*boundaries reduction*" [18]) proprio volendo enfatizzare la finalità ultima a cui tendono questi sistemi, cioè l'oscuramento delle differenze e la loro indifferenza davanti alla legge.

Oltre il modello assimilazionista, si prosegue con modelli al contrario che si ispirano al principio pluralista [19], che viceversa non osta ad attribuire rilevanza esterna alla eterogeneità culturale oppure etnica o religiosa tramite il riconoscimento e la garanzia del principio pluralista quale corollario del principio costituzionale di eguaglianza. Fintantoché vi sia eguaglianza, occorre cioè che lo Stato si impegni, anche attraverso azioni mirate e promozionali, a trattare in modo eguale tutti gli individui assicurando a ciascuno e ciascuna la possibilità di esercitare i diritti connessi alle proprie appartenenze identitarie senza però che tale riconoscimento si traduca in una lesione di altri diritti individuali fondamentali sanciti dalla Costituzione dello Stato. L'ordinamento giuridico italiano rappresenta un utile esempio di sistema che si ispira al principio pluralista che, non a caso, conosce inveramento ai sensi dell'art. 2 Cost.

---

[16] Sui primi due modelli, si consenta il rinvio a H. ABRAMSON, *Assimilation and Pluralism*, in S. THERNSTROM (a cura di), *Harvard Encyclopedia of American Ethnic Groups*, Harvard University Press, Cambridge, 1980, p. 150 ss.

[17] Tra i primi studiosi che si sono occupati del modello assimilazionista, si veda M.M. GORDON, *Assimilation in American Life: The Role of Race, Religion, and National Origins*, Oxford University Press, New York, 1964.

[18] Così J. MILTON YINGER, *Toward a Theory of Assimilation and Dissimilation*, in *Ethnic and Racial Studies*, 1981, p. 249 ss.

[19] M.M. GORDON, *Models of Pluralism: The New American Dilemma*, in *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 1981, p. 178 ss.

Da ultimo, si colloca poi il modello multiculturale [20], di cui esistono varianti "forti" e "deboli", ma che, in estrema sintesi, poggia sul principio della eguale dignità di tutte le culture e di tutti i gruppi sociali che se ne facciano portavoce. Il modello multiculturale è il solo che prevede il riconoscimento di diritti collettivi, di titolarità in via esclusiva del "gruppo", accanto ai tradizionali diritti individuali di derivazione liberale e che, pertanto, valorizza il dato culturale nella sua dimensione eminentemente collettiva. La cultura è fenomeno collettivo e, quale conseguenza, la tutela dei diritti che vi accedono, i c.d. "diritti culturali", non possono che assumere una connotazione collettiva. È il gruppo che esercita il diritto alla cultura ed è sempre il gruppo il titolare del diritto collettivo, appunto, che occasionalmente troverà a dover essere bilanciato con uno o più diritti individuali.

A voler guardare al panorama comparato, il Canada rappresenta sicuramente un esempio importante avendo anche scelto di costituzionalizzare il principio multiculturale nel proprio *Bill of Rights* del 1982.

Se questi sono i tratti essenziali dei modelli ai quali può riferirsi lo Stato, altrettanto interessante è considerare lo strumentario giuridico di cui può avvalersi un ordinamento giuridico per conformarsi all'uno oppure all'altro di questi tre modelli.

Nella prospettiva qui indagata, rivestono particolare importanza quegli strumenti con cui l'ordinamento giuridico sceglie di valorizzare e di assegnare rilevanza esterna nello spazio pubblico alle eterogenee appartenenze culturali. La ragione risiede nel fatto che è più spesso in tali contesti ordinamentali che si verificano i conflitti intra ed extra comunitari di cui sopra.

---

[20] In tema, tra i molti, si vedano W. KYMLICKA, *La cittadinanza multiculturale*, ed. it., il Mulino, Bologna, 1999; J. HABERMAS, C. TAYLOR, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Feltrinelli, Milano, 2008; T. MODOOD, *Multiculturalism. A Civic Idea*, Polity Press, Cambridge, 2007; A. GUTMAN (a cura di), *Multiculturalism. Examining The Politics of Recognition*, Princeton University Press, Princeton, 1994; J. RAZ, *Multiculturalism*, 2002, in *Juris*, p. 193 ss.; A. XANTHAKI, *Multiculturalism and International Law: Discussing Universal Standards*, in *Human Rights Law Quarterly*, 2010, p. 32 ss. Nell'ambito della dottrina nazionale, si vedano G. SARTORI, *Pluralismo, multiculturalismo e estranei. Saggio sulla società multietnica*, Rizzoli, Milano, 2000; G. AZZARITI, *Multiculturalismo e costituzione*, in *Federalismi*, 2015, p. 1 ss.; si consenta, inoltre, il riferimento a C. NARDOCCI, *Razza e etnia*, cit.

Ciò non equivale affatto ad affermare che i sistemi che si ispirano ad un modello di tipo assimilazionista siano scevri di rischi per la tenuta dei diritti delle minoranze e delle donne "di minoranza". Piuttosto, ciò significa soltanto che, solo laddove lo Stato decida di adottare forme giuridiche preposte alla tutela dei diritti del gruppo di minoranza in quanto tale, si verificheranno in modo più esplicito e giuridicamente rilevante quei conflitti intra-comunitari che vedono opposto/a l'appartenente dissidente, nel caso che qui interessa la donna "di minoranza", al gruppo di appartenenza. La titolarità di diritti del gruppo che si contrappongono a quelli individuali della persona rende, cioè, possibile che un simile contrasto possa essere portato dinanzi ad un giudice poiché tanto i primi, i diritti collettivi, quanto i secondi, quelli individuali, godono di pari riconoscimento da parte dell'ordinamento giuridico.

Viceversa, nei sistemi che disconoscono l'esistenza di diritti collettivi, come accade nei modelli assimilazionista e pluralista di impostazione individualista (si pensi ai modelli francese oppure al già citato caso italiano), i conflitti intra-comunitari rimangono un fenomeno sotterraneo, nascosto, più difficilmente rintracciabile e sanzionabile laddove si concretizzi nella violazione dei diritti della donna vittima, ad esempio, di condotte violente perpetrate in nome dei costumi oppure delle tradizioni della comunità.

Tra i principali strumenti che consentono, allora, allo Stato di gestire la diversità culturale assegnandole una caratterizzazione formale e un riconoscimento giuridico si colloca tutta quella serie di strategie che poggia anzitutto sul concetto di "autonomia" [21].

Non esiste una definizione universalmente condivisa di autonomia,

---

[21] Sulla distinzione tra autonomia "territoriale" e "non territoriale", si vedano F. PALERMO, J. WOELK, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, Cedam, Padova, 2011 e alla letteratura *ivi* citata. Per una ricostruzione del concetto di autonomia non-territoriale, si vedano, tra i molti, J. COAKLEY, *Approaches to the Resolution of Ethnic Conflict: The Strategy of Non-territorial Autonomy*, in *International Political Science Review*, 1994, p. 297 ss.; E. NIMNI (a cura di), *National Cultural Autonomy and its Contemporary Critics*, Routledge, London, 2005. Sulla nozione di autonomia territoriale, che accede al concetto di "autogoverno", si veda, secondo una prospettiva di genere, Per una definizione di autogoverno, si veda J. BARKER, *Gender, Sovereignty, and the Discourse of Rights in Native Women's Activism*, in *Meridians*, 2006, p. 138 ss.

ma basta sottolineare che con tale termine si intende fare riferimento a tutto quell'insieme di strategie volte a riconoscere ad un gruppo di minoranza una gestione autonoma, cioè slegata dallo Stato, di alcuni ambiti del vivere sociale.

Laddove lo Stato scelga di fare uso di meccanismi autonomici, il gruppo di minoranza diviene destinatario di forme di autonomia che possono assumere: una dimensione territoriale, qualora al gruppo di minoranza venga consentito di auto-governarsi entro una determinata area geografica comunque soggetta alla sovranità dello Stato; oppure una accezione personale, laddove il riconoscimento del diritto culturale passi dalla garanzia dell'esercizio di diritti che si ispirano alla diversa identità individuale e collettiva. Esempi del primo tipo sono i sistemi di autonomia territoriale e le forme di auto-governo, quali quelle sperimentate nelle riserve indiane oppure da alcune popolazioni indigene [22]. Venendo al secondo tipo di autonomia, ci si riferisce ai sistemi di autonomia non territoriale, dove lo Stato può, a titolo di esempio, istituire scuole ad hoc dove il piano educativo e la lingua con cui sono impartiti gli insegnamenti siano conformi alla cultura del gruppo; oppure dove i giorni festivi sono assegnati in base alla diversa religione di appartenenza; ancora, dove si consente alla minoranza di vedersi applicare leggi diverse da quelle dello Stato in alcuni ambiti quali il diritto di famiglia o ereditario.

Questa suddivisione tra sistemi di autonomia territoriale e non territoriale non è ovviamente sempre così netta, verificandosi ipotesi in cui la minoranza gode di forme di autonomia territoriale potendo, però, autogovernarsi in alcuni limitati ambiti che investono la sfera privata e non quella pubblica. Un esempio interessante in questo senso è offerto dalla Grecia in relazione allo status della minoranza musulmana della Tracia occidentale.

Altri casi interessanti dove più marcata è l'impostazione dello Stato

[22] Per un approfondimento sulle relazioni, problematiche, tra sovranità e diritto di autodeterminazione in rapporto alla condizione delle popolazioni indigene si rinvia a S.J. ANAYA, *Indigenous Peoples in International Law*, Oxford University Press, New York, 2004; E. STAMATOPOLOU, *Cultural Rights in International Law: Article 27 of the Universal Declaration of Human Rights and beyond*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2007.

per un *legislative pluralism*, sono ad esempio l'India oppure Israele, ordinamenti giuridici che conoscono la simultanea applicazione di più sistemi normativi e la istituzionalizzazione di più ordinamenti giudiziari.

Alla luce di quanto precede, occorre adesso spostarsi dalla analisi teorica ad una disamina di alcune vicende che consentono di comprendere più a fondo la condizione in cui versano le donne "di minoranza".

7. *Dalla teoria ai casi: uno scenario di paradossi.*

Di fronte alla complessità di cui si è dato conto, occorre a questo punto della trattazione trarre spunto da alcune vicende concrete per arrivare a proporre una qualche proposta di soluzione – sempre che possa darsene una possibile – capace di offrire tutela adeguata ai diritti delle donne "di minoranza".

Si premette, in proposito, che una possibile lettura può muovere dalla classificazione, con cui si sono aperte queste riflessioni, tra pratiche "*Harmful*" e "*Non-Harmful*" [23].

La distinzione ha un qualche pregio, poiché da essa possono farsi dipendere conseguenze diverse sul piano della condotta statale che ci si attende dinanzi all'una oppure all'altra tipologia di pratica.

Dinanzi a pratiche culturali "*Harmful*", cioè lesive di diritti fondamentali della persona, qui della donna "di minoranza", ci si dovrebbe attendere una reazione interventista dello Stato tramite la interferenza negli affari interni della comunità e la condanna della azioni violativa del oppure dei diritti individuali.

Questo dovrebbe accadere in relazione a pratiche tradizionali o "cultuali" quali: le mutilazioni genitali femminili [24], i matrimoni precoci e

---

[23] Per una proposta definitoria delle pratiche *"Harmful"*, si veda la Raccomandazione Generale del Comitato delle Nazioni Unite alla Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne (CEDAW) n. 31 del 2014, *Joint general recommendation No. 31 of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women/general comment No. 18 of the Committee on the Rights of the Child on harmful practices*, consultabile in lingua inglese al link *reliefweb.int/report/world/joint-general-recommendationgeneral-comment-no-31-committee-elimination-discrimination*.

[24] Dati recenti sull'incidenza del fenomeno possono essere reperiti al link, che racco-

forzati [25], gli aborti e le sterilizzazioni forzate, gli omicidi d'onore, gli stupri "coniugali, i matrimoni poligamici, specie laddove seguano matrimoni forzati e precoci.

A differenza di quanto dovrebbe esigersi dallo Stato di fronte a condotte "*Harmful*", l'approccio statale potrebbe calibrarsi diversamente nei suoi rapporti con condotte "*Non-Harmful*". In queste ipotesi, infatti, che non vedono una piana lesione di diritti fondamentali della donna, sarebbe utile ragionare della opportunità di favorire un dialogo tra maggioranza e donne "di minoranza" al fine di evitare rischi di imposizioni dall'alto della cultura maggioritaria a donne che, viceversa, rivendicano la propria auto-determinazione e la loro libera scelta nel sottostare a determinate pratiche o costumi.

L'esempio più chiaro in questo senso è quello del velo islamico e, in particolare, del porto della sua variante non integrale scelto, in alcuni casi, in modo volontario dalla donna quale simbolo della propria appartenenza identitaria e culturale. Questo scambio dialogico e di interazione tra la maggioranza e la/le minoranza/e dovrebbe impedire allo Stato di fare propri atteggiamenti proibizionisti, quali quelli accolti da alcune normative europee come quella francese o belga, volti a vietare in modo assoluto la pratica culturale esogena sul solo presupposto di una visione della donna, della sua condizione, delle sue volontà che è espressione della interpretazione della maggioranza. I rischi di stigmatizzazione delle donne "di minoranza" sono particolarmente pesanti proprio laddove manchi questa capacità di ascolto delle donne che per prime rivendicano l'esercizio di diritti "diversi" da quelli invocati e compresi dalle donne "di maggioranza".

---

glie alcune evidenze statistiche raccolte dall'OMS: *www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/female-genital-mutilation.*

[25] Ancorché ne difetti una definizione universalmente condivisa, si rinvia ad uno studio condotto dal Consiglio d'Europa, ove il matrimonio forzato è stato definito alla stregua di "an umbrella term covering marriage as slavery, arranged marriage, traditional marriage, marriage for reasons of custom, expediency or perceived respectability, child marriage, early marriage, fictitious, bogus or sham marriage, marriage of convenience, unconsummated marriage, putative marriage, marriage to acquire nationality and undesirable marriage", così COUNCIL OF EUROPE, E. RUDE-ANTOINE, *Forced marriages in Council of Europe member states, A comparative study of legislation and political initiatives*, 2005.

Se, quindi, una possibile risposta alle sfide a cui sono soggette le donne "di minoranza" potrebbe passare dai due binomi, pratica "*Harmful*"/ intervento condanna statale, da un lato, pratica "*Non-Harmful*" e dialogo tra maggioranza e minoranza, dall'altro, lo studio della giurisprudenza riporta risposte profondamente differenti e quasi paradossali.

Il primo paradosso riguarda le pratiche "*Non-Harmful*", che arrivano, seppure poche e lentamente, davanti alle Corti nazionali e sovranazionali e a cui hanno fatto seguito, spesso, decisioni non sintoniche rispetto al suggerito e auspicato dialogo tra maggioranza e minoranza.

Sul piano sovranazionale, si pensi alle pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione Europea che, dal 2017 ad oggi, ha adottato 4 pronunce senza mai ritenere che integri una discriminazione ai sensi della Direttiva 2000/78, *del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro*, il divieto opposto dal datore di lavoro alla donna "di minoranza" di indossare il velo non integrale sul luogo di lavoro. Le pronunce mostrano la scarsa sensibilità del Giudice europeo rispetto alla condizione delle donne "di minoranza" e l'omesso accoglimento della prospettiva intersezionale [26].

Non molto diverse le risposte che arrivano dalla Corte di Strasburgo,

---

[26] Il riferimento è ad una serie di pronunce sintoniche della Corte di Giustizia dell'Unione europea: *Asma Bougnaoui e Association de défense des droits de l'homme (ADDH) c. Micropole SA*, *Samira Achbita, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v G4S Secure Solutions NV* (2017); *IX v. Wabe eV* (2021); *MH Müller Handels GmbH v MJ* (2021), *LF v. SCRL* (2022). Per un commento alle pronunce più recenti della Corte di Giustizia EU, si veda E. HOWARD, *Headscarves and the CJEU: Protecting fundamental rights and pandering to prejudice, the CJEU does both*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2022, p. 245 ss. Approfondisce le ripercussioni delle prime due decisioni del 2017 E. BREMS, *Analysis: European Court of Justice Allows Bans on Religious Dress in the Workplace*, in *Blog of the IACL*, AIDC, 2017, *iacl-aidc-blog.org/2017/03/25/analysis-european-court-of-justice-allows-bans-on-religious-dress-in-the-workplace*. Più in generale, per un approfondimento sulla interpretazione in prospettiva comparativa tra la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea e della Corte europea dei diritti dell'uomo, si consenta il rinvio a C. NARDOCCI, *Equality & Non-Discrimination between the European Court of Justice and the European Court of Human Rights. Challenges and Perspectives in the Religious Discourse*, in *Stato, Chiese e Pluralismo Confessionale*, 2019, p. 186 ss.

la cui giurisprudenza, sin dai più celebri casi quali *Leyla Sahin c. Turchia*[27] e *S.a.s. c. Francia*[28], tende a non prendere posizione rimettendo ogni scelta quanto al divieto o meno di indossare il velo islamico nello spazio pubblico allo Stato, rinunciando in parte al proprio ruolo di garante dei diritti fondamentali.

Attualmente, pende dinanzi alla Corte Europa dei diritti dell'uomo un caso interessante contro il Belgio sul porto del *burkini* all'interno delle piscine pubbliche. I prossimi mesi e la pronuncia della Corte forniranno ulteriori spunti soprattutto per valutare un eventuale cambio di passo nella deferenza, sinora totale, allo Stato contraente che si traduce in indifferenza e omessa salvaguardia dei diritti invocati dalla donna "di minoranza".

Di fronte a pratiche "*Non-Harmful*", quindi, la risposta è più spesso quella della condanna statale della pratica identitaria/tradizionale, cioè la sua interpretazione univoca quale violazione dei diritti umani delle donne (quelle però "di maggioranza").

Ancora più stridente è, però, il secondo paradosso che riguarda le pratiche "*Harmful*"[29] rispetto alle quali ci si attenderebbe una risposta di condanna o comunque la repressione statale. Il paradosso è dato dalla circostanza che spesso, quando queste condotte giungono davanti alle Corti e a prescindere dalle scelte legislative dello Stato, difficilmente si addiviene ad una condanna.

Si pensi alla legge sulle mutilazioni genitali femminili in vigore in Italia dal 2006, legge n. 7 del 2006, "*Disposizioni concernenti la prevenzione e il divieto delle pratiche di mutilazione genitale femminile*", applicata in due occasioni in relazione ad un solo caso senza che il giudice ritenesse integrati gli estremi della fattispecie incriminatrice.

Ancora, interessanti spunti quanto alla gestione delle pratiche "*Harm-*

---

[27] Corte EDU, *Leyla Sahin c. Turchia*, [GC], n. 44774/98, 10 novembre 2005. Per un commento, tra i molti, S. LANGLAUDE, *Indoctrination, Secularism, Religious Liberty, and the ECHR*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, 2006, p. 929 ss.

[28] Corte EDU, S.*a.s. c. Francia* [GC], n. 43835/11, 1° luglio 2014.

[29] Nel quadro del Consiglio d'Europa, si consenta il rinvio alle raccomandazioni adottate e consultabili al link *www.coe.int/en/web/human-rights-intergovernmental-cooperation/human-rights-development-cddh/female-genital-mutilation-and-forced-marriage*.

ful" li porta la giurisprudenza statunitense sui matrimoni forzati e poligamici. In due casi assai noti, il caso "*Kingston*" [30] e il caso "*Al-Saydy*" [31], pure di fronte alla medesima condotta, il giudice ha adottato una interpretazione differenziata della pratica a seconda dell'apparenza del perpetrante alla maggioranza oppure alla minoranza, condannando il secondo ma non ritenendo penalmente rilevante la condotta posta in essere dal primo [32]. Qui, più che una assenza di condanna, emerge la contraddittoria lettura della medesima fattispecie e, forse, anche la impropria commistione tra la valutazione degli elementi di fatto e il pregiudizio nei confronti dell'"altro".

Si inserisce, invece, perfettamente nel paradosso sopra delineato la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che, di fronte ai rarissimi casi che interessavano le mutilazioni genitali femminili, ha addirittura negato ingresso alla valutazione sul merito dichiarando la inammissibilità del ricorso [33]. Casi, quindi, che arrivano alla Corte che, però, non li esamina astenendosi da uno scrutinio e dalla loro condanna.

---

[30] Nel caso "*Kingston*", una ragazza statunitense di 16 anni era stata costretta a contrarre un matrimonio con un proprio zio molto anziano nello Stato dello Utah. Il fenomeno costituisce una persistente attualità in ragione della diffusione dei matrimoni forzati e poligamici all'interno delle comunità di Mormoni.

[31] In "*Al-Saydy*", la vicenda riguardava 2 sorelle di 13 e 14 anni forzate a contrarre matrimonio con due immigrati iracheni di 28 e 34 anni nello Stato del Nebraska.

[32] Interessanti, le riflessioni condotte da L. VOLPP, *Blaming Culture for Bad Behavior*, in *Yale Journal of Law and the Humanities*, 2000, p. 89 ss., che sottolinea come: "Though no one depicted the Kingston case as reflecting modern and enlightened practices, the Mormon community was not condemned as a barbaric outsider culture threatening a racialized national narrative of enlightened progress. Significantly, while both the Kingston and Al-Saidy cases conjured the rhetoric of religious freedom, only the Iraqi community possessed, in the eyes of Western observers, the undesirable behavior of a racialized culture", in particolare p. 104. I due casi sono approfonditi, secondo una prospettiva più ampia, che investe le relazioni tra diritti delle donne e multiculturalismo, da A. LAQUER ESTIN (a cura di), *The Multi-Cultural Family*, Routledge, New York, 2016.

[33] Due casi degni di nota sono stati risolti nel 2016. Il riferimento è a due casi, definiti entrambi dalla Corte europea dei diritti dell'uomo il 19 gennaio 2016, *Sow c. Belgio*, [Seconda Sezione], n. 27081/13 e *Bangura c. Belgio*, [Seconda Sezione], n. 52872/10, in cui la Corte europea si è trovata a pronunciarsi in relazione al diniego di asilo opposto alle ricorrenti che lamentavano il rischio di essere sottoposte a pratiche di mutilazione

In senso analogo, depone anche la giurisprudenza nei confronti delle popolazioni indigene del Comitato ONU sui diritti umani, che ha optato per la non ingerenza negli affari interni della comunità anche di fronte a palesi violazioni dei diritti delle donne "di minoranza". *Lovelace c. Canada*[34] è la sentenza più nota, ma non diversamente si sono mosse le Corti Supreme statunitense[35] e canadese[36] in altrettanti casi simili che dimostrano, ancora una volta, come lo Stato, anche di fronte a lesioni dei diritti della donna "di minoranza", preferisca non ingerirsi negli affari interni della comunità preservando un rapporto pacifico con la minoranza auto-governante.

---

genitale, se espulse verso il Paese d'origine, argomentando la dedotta violazione dell'art. 3 e dell'art. 13, letto in combinato disposto con l'art. 3 CEDU. In entrambi i casi, la Corte si è espressa negando la violazione dei diritti convenzionali invocati. Tra gli altri casi, si vedano *Collins e Akaziebie c. Svezia*, [Terza Sezione], n. 23944/05, eliminato dalla lista dei ricorsi pendenti; *Agbotain & Osakpolor c. Svezia*, [Terza Sezione], n. 26834/05, eliminato dalla lista dei ricorsi pendenti; *Ameh e altri c. Regno Unito*, [Quarta Sezione], n. 4539/11, decisione di inammissibilità; *Izevbekhai e altri c. Irlanda*, [Quinta Sezione], n. 43408/08, 17 maggio 2011, decisione di inammissibilità; *Omeredo c. Austria*, [Prima Sezione], n. 8969/10, 20 settembre 2011, decisione di inammissibilità.

[34] United Nations Human Rights Committee, *Sandra Lovelace c. Canada*, Communication n. 24/1977, Canada 30/07/81, UN Doc. CCPR/C/13/D/24/1977. La letteratura in tema è molto vasta. Tra i molti, si rinvia a M. WENDY, *Indigenous self-government in Canada and sexual equality under the Indian Act: resolving conflicts between collective and individual rights*, in *Queen's Law Journal*, 1990, p. 279 ss.; A.F. BAYEFSKY, *The Human Rights Committee and the Case of Sandra Lovelace*, in *Canadian Yearbook of International Law*, 1982, p. 244 ss.; W. PENTNEY, *Lovelace v. Canada: A Case Comment*, in *5 Canadian Legal Aid Bulletin*, 1982, p. 259 ss.; più in generale, sulla condizione degli indiani canadesi all'interno delle riserve indiane, tra i molti, S. GRAMMOND, *Discrimination in the Rules of Indian Status and the McIvor case*, in *Queen's Law Journal*, 2009. Sui diritti delle donne indigene nel contesto dell'*Indian Act*, si veda, diffusamente, K. HARRY, *The Indian Act& Aboriginal Women's Empowerment: What Front Line Workers Need to Know*, 2009, consultabile al link *www.bwss.org/wp-content/uploads/2010/06/theindianactaboriginalwomensempowerment.pdf*.

[35] Così Corte Suprema USA, *Santa Clara Pueblo c. Martinez*, 436 U.S. 49 (1978).

[36] Corte Suprema canadese, *AG c. Lavell* e, anche, *R c. Bédard*, 1973.

8. *Per concludere: quando di fronte ai rischi la risposta viene dai principi costituzionali.*

L'intreccio tra diritti delle donne "di minoranza", diritti e culture (o tradizioni) si è dimostrato particolarmente complesso e, soprattutto, foriero di generare conflitti di difficile risoluzione. Conflitti tra la donna e la propria comunità di appartenenza, tra il gruppo e lo Stato, tra la donna e lo Stato.

Si è osservato che i conflitti intra-comunitari, cioè quelli che oppongono la donna, dissidente, al gruppo di minoranza possiedono una risonanza sia interna che esterna e che non sempre lo Stato si dimostra incline ad intervenire a tutela dei diritti individuali della donna laddove questi ultimi male si concilino con i diritti, se li si volesse riconoscere in quanto tali, collettivi del gruppo.

Il bilanciamento tra diritti fondamentali, che dovrebbe guidare la risoluzione di simili tensioni e relazioni conflittuali da parte delle Corti, si appalesa in questi casi ulteriormente complicato dalla commistione tra diritti ontologicamente diversi, i diritti individuali, da un lato, quelli rivendicati dalla donna, e quelli collettivi, dall'altro, al centro delle pretese vantate dal gruppo e sintetizzabili nel diritto alla salvaguardia e all'esercizio della propria cultura.

Oltre il dibattito teorico e dottrinale che tuttora occupa la scena, può essere utile interrogarsi sulla opportunità di rintracciare alcune indicazioni dalla Carta costituzionali, capaci di orientare nella risoluzione di conflitti che inevitabilmente saranno sempre più frequenti in una società dalla composizione etnico-razziale e culturale destinata progressivamente ad accentuarsi nei decenni a venire.

Il principio costituzionale che potrebbe fungere quale guida in questa prospettiva è sicuramente rappresentato dall'art. 2 Cost. [37].

---

[37] In tema, diffusamente, A. BARBERA, *Art. 2*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1975, p. 50 ss., ove l'A. appunta l'accento sulla circostanza secondo cui: ove l'A. dà conto che «[l]e formazioni sociali vengono riconosciute e garantite a livello costituzionale non come tali ma nella misura in cui consentano e favoriscano il libero sviluppo della persona (anche se non debbono necessariamente dirsi volte a tale scopo) o nella misure in cui garantiscano la tutela di "interessi

Nel coniugare e sancire la tutela della persona umana sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, l'art. 2 Cost. accosta e pone in una relazione dinamica individuo e formazione sociale, in altri termini, apertamente e gruppo di appartenenza.

Se si considera come l'art. 2 Cost. costruisce le relazioni tra persona e comunità, nel senso cioè che la seconda, la comunità, deve sempre assolvere ad una funzione che risponda agli interessi e ai benefici della prima, la persona, è possibile fare discendere dal principio costituzionale in esame almeno un corollario utile anche ai fini della composizione dei descritti conflitti intra-comunitari nonché quelli che investono i rapporti tra la donna "di minoranza" *vis-a-vis* rispetto allo Stato [38].

Il primo e più importante tra questi è costituito dalla circostanza secondo cui l'art. 2 Cost. suggerisce un bilanciamento tra diritti individuali e "culturali", assegnando precedenza ai secondi solo quando non violino i primi e siano strumentali ai diritti della persona.

A voler accogliere una simile lettura dei rapporti tra la persona e la comunità intermedia, collocandolo nel prisma dell'art. 2 Cost., ne deriva che lo Stato sarà tenuto a: intervenire a tutela della persona, in caso di violazione dei suoi diritti, anche laddove riconosca forme di autonomia alla comunità (c.d. "auto-governo"); tutelare i diritti culturali anche nella loro dimensione collettiva, solo laddove non infrangano i diritti della persona (e della donna); riconoscere forme di autonomia al gruppo (c.d. di-

---

diffusi" rilevanti costituzionalmente"; allo stesso tempo, l'A. insiste sull'esigenza che, accanto ad una tutela "esterna" della formazione sociale da indebite ingerenze del potere pubblico, sia necessaria una «lettura avanzata dell'art. in esame al fine di consentire una tutela del singolo all'interno di formazioni sociali che rischiano di schiacciarlo" e tuttavia, prosegue l'Autore a dimostrazione della complessità del tema in discussione, "se può ribadirsi che l'art. in esame pone un'esigenza di tutela del singolo all'interno delle formazioni sociali non si può operare una trasposizione meccanica al loro interno di tutti i diritti di cui l'individuo gode nell'ordinamento generale", *ivi*, p. 113 ss.

[38] In materia, si veda F. PIZZOLATO, *Formazioni e ... deformazioni sociali*, in *Quaderni costituzionali*, 2005, p. 137 ss. Sulle criticità che solleva il riconoscimento di diritti alle comunità intermedie rispetto ai diritti individuali dei e delle appartenenti, si rinvia agli studi di C. MORTATI, e, in particolare, al suo *La persona, lo Stato e le comunità intermedie*, Eri, Torino, 1971; G. LOMBARDI, *Potere privato e diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 1970; P. RESCIGNO, *Persona e Comunità*. *Saggi di diritto privato*, Cedam, Padova, 1966.

ritti di "auto-governo"), riservandosi però di interferire con gli affari interni della comunità per tutelare i diritti dei suoi appartenenti; consentire l'applicazione della legge dello Stato nei confronti e in favore della donna "di minoranza" a prescindere dalla concorrenza con norme (discriminatorie) di *Personal* o *Customary Law* di obbligatoria applicazione nei confronti della comunità.

Tutto ciò che precede non è altro che un insieme di potenziali principi guida o regole che potrebbero costituire un primo reticolo di riferimento per orientare nella gestione delle dinamiche conflittuali che discendono dalla coesistenza tra diversi e che vedono spesso più esposte le donne e le bambine "di minoranza".

Sullo sfondo resta, come sempre, la difficoltà di leggere l'"altro", di comprenderne le ragioni e le determinazioni sul piano dell'*agere* concreto. Qui si colloca l'opportunità del dialogo e della costruzione di una interazione paritaria tra gruppi e tra persone.

Tornando alle vicende con cui si sono aperte queste riflessioni, in Iran e in Italia, sembra allora opportuno mettere in guardia, anzitutto, nei confronti della pericolosa confusione tra fondamentalismi, estremismi e culture, in linea con la celebre espressione nota in letteratura del c.d. "*blaming culture for bad behaviors*" [39].

Ancora, nello stesso senso, muove il rischio di sposare accezioni negative della nozione di cultura a cui si affiancano quello della corrispondente inadeguata tutela dei diritti culturali, della stigmatizzazione delle donne "di minoranza", condannate ad una doppia oppressione dentro e fuori dal proprio gruppo di appartenenza. Non meno importante e strettamente collegamento al rischio di marginalizzazione è la diffusione di interpretazioni stereotipate e spesso erronee delle donne "di minoranza" imprigionate nella visione a senso unico delle donne e della società di maggioranza.

Per comprendere a fondo l'insieme dei pericoli appena tratteggiati, bastano poche righe. Quelle scritte da Nadis Hajafi, giovane attivista iraniana, uccisa per essersi rifiutata di indossare il velo islamico nello spazio pubblico.

Scrive Nadis Hajafi, che lo *hijab* non costituisce espressione della cultura iraniana; che ogni volta che si parla dei diritti delle donne iraniane

[39] L'espressione è tratta dal saggio di L. VOLPP, *Blaming Culture for Bad Behavior*, cit.

in relazione all'obbligo del porto del velo, il governo risponde che si tratta della "cultura" iraniana; e, ancora, e più fondamentalmente, che il velo non è "cultura", il velo è imposizione.

Quando si guarda al mondo, al "fuori", alle donne "di minoranza", sarebbe, forse, il momento che si iniziassero ad ascoltare le voci di queste donne e le loro rivendicazioni prima di qualificare come "culturale" qualcosa che non lo è e disconoscere, invece, poi, la dignità a posizioni giuridiche soggettive e a diritti che viceversa meriterebbero di ricevere tutela adeguata anche, e soprattutto, se minoritari.

CAPITOLO III
LA LIBERTÀ DEL CORPO DELLE DONNE

Lavinia Del Corona

SOMMARIO: 1. Limitazioni della libertà del corpo femminile come strumento di affermazione del potere maschile. – 2. Il cambiamento di prospettiva con l'entrata in vigore della Costituzione italiana. – 3. Le limitazioni alla libertà del corpo che permangono. – 3.1. Limitazioni legate alla tutela del nascituro. – 3.1.1. La disciplina dell'interruzione volontaria di gravidanza. – 3.1.2. L'accesso alla p.m.a. – 3.2. Limitazioni legate alla tutela della dignità della donna.

1. *Limitazioni della libertà del corpo femminile come strumento di affermazione del potere maschile.*

Prima di affrontare il tema oggetto del presente contributo pare fondamentale chiarire che la "*libertà del corpo*" – libertà nata anzitutto come diritto di *habeas corpus*, il cui nucleo essenziale consiste quindi nella pretesa di non subire ingerenze sul proprio corpo – sarà qui intesa in senso ampio, come libertà da ingerenze non volute sul proprio corpo, ma anche come libertà di scegliere cosa fare e come usare il proprio corpo.

L'attenzione specifica per la libertà del corpo *femminile* si giustifica alla luce del particolare regime e delle particolari restrizioni cui il corpo della donna è stato sottoposto sin dai tempi più antichi, specie con riguardo alla gestione della vita sessuale e riproduttiva. Le limitazioni sono state nei secoli in vario modo giustificate – con riferimento, ad esempio, a principi religiosi, alla tutela dell'onore e della dignità della donna stessa, o alla tutela di entità e soggetti terzi, quali l'unità familiare, il marito e i figli. Spesso, tuttavia, si è trattato di regole giuridiche e sociali affermatesi

anzitutto come strumento per garantire il controllo maschile sul genere femminile [1].

Negli ultimi decenni in molte parti del mondo si sono registrati profondi stravolgimenti e molte delle restrizioni inerenti alla libertà di autodeterminazione femminile sono cadute. È però un percorso non lineare e non omogeneo nel mondo, in cui non è escluso che tappe considerate definitivamente raggiunte possano essere rimesse in discussione. Ciò è ad esempio chiaramente emerso a seguito dell'*overruling* della Corte Suprema degli Stati uniti in tema di aborto [2], ossia della sentenza con cui la Corte Suprema ha messo in discussione principi che, a partire dalla sentenza *Roe vs Wade* [3], erano stati invece considerati indiscutibili, aprendo la strada alla introduzione negli Stati Uniti di leggi antiabortiste.

Le questioni inerenti alla tutela della libertà del corpo femminile sono quindi molte e diverse a seconda del paese di riferimento. Il presente contributo si limiterà ad una ricognizione della situazione che attualmente caratterizza l'ordinamento italiano, tramite l'analisi delle limitazioni alla libertà del corpo della donna che vi permangono e su cui si è maggiormente concentrata la riflessione dottrinaria e giurisprudenziale. L'attenzione sarà posta in particolare sulla individuazione delle ragioni di fondo sottese a tali limitazioni. L'individuazione della *ratio* sottesa alle limitazioni pare infatti di particolare importanza, poiché premessa necessaria per qualsiasi riflessione in ordine alla legittimità e opportunità delle stesse, ossia per comprendere se esse si giustifichino alla luce di effettive esigenze di tutela di beni costituzionalmente protetti o se, invece, non siano retaggio di discriminazioni di genere incompatibili con il vigente quadro costituzionale.

---

[1] Si v. F. RESCIGNO, *Per un habeas corpus "di genere"*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022.

[2] Corte Suprema, *Dobbs et al, v. Jackson Women's Health Organization, et al.* (597 US_2022) del 24 giugno 2022. Sul tema M. D'AMICO, *Una discussione "maschile" che lascia sullo sfondo le donne e i loro diritti*, in *La Lettera AIC*, 2022.

[3] Corte Suprema, *Roe vs. Wade* (410 U.S. 113), 22 gennaio 1973.

2. *Il cambiamento di prospettiva con l'entrata in vigore della Costituzione italiana.*

In Italia, come noto, un momento di grande cambiamento in tema di parità di genere si ebbe dopo la Seconda guerra mondiale con l'apertura dell'elettorato, attivo e passivo, alle donne. Seguì l'elezione dell'Assemblea costituente e l'approvazione del testo della Costituzione italiana, tra i cui principi cardine vi è quello di eguaglianza, da intendersi anche come uguaglianza di genere [4].

L'uguaglianza di genere trova infatti fondamento e riscontro in diversi articoli della Costituzione a partire dall'art. 3 Cost., che al comma 1 vieta discriminazioni basate sul sesso. Vengono inoltre in rilievo l'art. 29 Cost., sull'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, e l'art. 37 Cost. ai sensi del quale «la donna lavoratrice ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore».

La Costituzione italiana entrò tuttavia in vigore in un ordinamento che a livello di fonti primarie e secondarie continuava invece a presupporre e perpetrare una posizione di inferiorità e sudditanza della donna rispetto all'uomo [5]. È stato solo all'esito un lungo percorso che si è arrivati alla eliminazione di norme che si ponevano in palese contrasto con i principi costituzionali che tutelano la libertà personale come inviolabile e vietano discriminazioni di genere.

In tema di libertà del corpo, in particolare, vi erano molte disposizioni da cui emergeva una scarsa, se non nulla, considerazione dell'autodeterminazione femminile nelle scelte relative al proprio corpo, specie in tema di libertà sessuale.

Basti pensare all'istituto del "matrimonio riparatore", previsto all'art. 544 c.p., ai sensi del quale il colpevole di violenza carnale poteva estinguere il reato sposando la vittima del reato stesso. La normativa, sulla base di una concezione da tempo radicata nella società, non attribuiva rilevanza alla lesione dell'autodeterminazione della donna vittima di stupro,

---

[4] Sul principio di uguaglianza di genere nella Costituzione italiana si v. M. D'AMICO, *Una parità ambigua. Costituzione e diritti delle donne*, Raffaello Cortina, Milano, 2020.

[5] F. RASCIGNO, *Per un habeas corpus*, cit., p. 191.

tutelandone esclusivamente l'"onore", leso dalla violenza carnale ma riparabile con il matrimonio. Il bene giuridico tutelato non era dunque la libertà personale della vittima ma l'onore e il buon costume. Non a caso, la fattispecie era inserita nella sezione "Dei delitti contro la morale familiare" del Codice penale e non in quella dei delitti contro la persona.

Un altro istituto chiaramente indicativo di come la libertà sessuale della donna non fosse riconosciuta quale bene giuridico rilevante era il "delitto d'onore", previsto all'art. 587 c.p. Ai sensi di tale articolo chi uccideva la figlia, la moglie, o la persona che fosse in una illegittima relazione con una di queste, veniva sottoposto – qualora avesse agito «nell'atto in cui si scopre l'illegittima relazione carnale e nello stato d'ira determinato dall'offesa recata all'onore suo o della famiglia» – a una pena significativamente ridotta rispetto a quella prevista per il reato di omicidio.

Norme, quindi, chiaramente contrastanti con i principi fondamentali della Costituzione italiana, ma fondate su concezioni profondamente radicate nella società italiana. Un radicamento tale per cui ci vollero decenni dall'entrata in vigore della Costituzione perché entrambi gli istituti fossero espunti dall'ordinamento ad opera della legge n. 442 del 1981 e perché, a metà degli anni Novanta [6], la violenza sessuale fosse infine inserita nel Titolo "*Dei delitti contro la persona*" del codice penale.

Un ruolo importante nel processo di adeguamento della normativa preesistente al divieto costituzionale di discriminazioni sulla base del genere fu svolto dalla Coste costituzionale. In particolare, un passaggio fondamentale si ebbe con la sentenza n. 126 del 1968, in tema di adulterio femminile, con cui la Corte si discostò dal suo stesso precedente costituito dalla decisione n. 64 del 1961.

L'adulterio femminile era considerato ben più severamente dall'ordinamento giuridico rispetto a quello maschile: l'adulterio della moglie, a differenza di quello del marito, oltre ad essere considerato, all'art. 151 c.c., una causa di separazione personale, era addirittura configurato all'art. 559 c.p. come un reato, punibile con la reclusione fino ad un anno.

La Corte costituzionale, chiamata a vagliare la legittimità costituzionale di siffatta norma incriminatrice, aveva in un primo momento dichiarato l'infondatezza della questione. In particolare, l'art. 559 c.p. era stato

[6] Legge n. 66 del 1996.

fatto salvo facendo leva sull'inciso presente nel testo dell'art. 29 Cost., in base a cui il matrimonio è, sì fondato sull'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, ma «con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare». L'inciso fu inteso quindi, in un primo momento, come elemento giustificativo dell'attribuzione ai coniugi di differenti funzioni e responsabilità[7], sulla base di una interpretazione sostanzialmente atta a svuotare la portata innovativa del principio di parità coniugale.

Con la sentenza n. 126 del 1968 la Corte costituzionale tornò però sui propri passi, con un chiaro cambiamento di impostazione. L'art. 559 c.p. fu dichiarato incostituzionale, in quanto determinava una differenza di trattamento tra moglie e marito non giustificata da un'esigenza di garanzia dell'unità familiare. La Corte aderì quindi a quell'impostazione dottrinale che vedeva nell'art. 29 Cost., non un'eccezione rispetto al principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., bensì una sua applicazione al contesto specifico del rapporto tra coniugi. In tale ottica, quindi, le differenze di trattamento sono da considerarsi inammissibili se non in casi del tutto eccezionali in cui una differenziazione sia necessaria per garantire l'unità familiare.

Seguirono importanti riforme: l'introduzione del divorzio, con la legge n. 898 del 1970; la riforma del diritto di famiglia, con la legge n. 151 del 1975; e la legalizzazione dell'aborto, con la legge n. 194 del 1978. Tappe fondamentali per l'emancipazione femminile nel nostro ordinamento.

3. *Le limitazioni alla libertà del corpo che permangono.*

Molte delle limitazioni specificamente riguardanti la libertà del corpo femminile sono state quindi espunte dall'ordinamento italiano.

Ciò non toglie, tuttavia, che ancora permangano disposizioni limitative che riguardano prettamente la libertà del corpo femminile, in relazione in particolare alla sfera sessuale e riproduttiva. Si tratta, ad esempio, di limitazioni alla possibilità di accedere a determinate pratiche mediche o di fare determinati usi del proprio corpo.

---

[7] F. BIONDI, *Famiglia e matrimonio. Quale modello costituzionale*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2013, II, pp. 15-16.

Si propone qui una classificazione basata sul criterio della ragione di fondo che risulta sottostare alla limitazione, da cui emergono principalmente due categorie di limitazioni della libertà del corpo femminile.

3.1. *Limitazioni legate alla tutela del nascituro.*

3.1.1. *La disciplina dell'interruzione volontaria di gravidanza.*

È individuabile un primo gruppo di disposizioni con cui lo Stato disciplina e limita le astrattamente, e tecnicamente, possibili "scelte riproduttive" della donna al fine primario di tutelare il frutto del concepimento.

Il tema della conflittualità tra autodeterminazione femminile e interesse del concepito si è innanzitutto posto in relazione alla pratica dell'aborto.

Per lungo tempo sul tema la protezione del nascituro è stata assoluta, per cui l'aborto non solo era vietato in qualsiasi sua forma ma addirittura era configurato come reato all'art. 546 del codice penale. L'assolutezza della tutela è rimasta tale finché sulla questione non è intervenuta la Corte costituzionale con la sentenza n. 27 del 1975. In tale sentenza la Corte ha affermato che, sebbene «la tutela del concepito (…) abbia fondamento costituzionale», questa non possa comunque prevalere sulla tutela della salute e della vita della gestante, poiché «non esiste equivalenza fra il diritto non solo alla vita ma anche alla salute proprio di chi è già persona, come la madre, e la salvaguardia dell'embrione che persona deve ancora diventare».

Le indicazioni della Corte sono state recepite dal legislatore a pochi anni di distanza con la legge n. 194 del 1978, che ha legalizzato l'aborto

solo in alcuni casi, tutti individuati con riferimento alle condizioni di salute della gestante, secondo il "modello gradualistico" diffuso in Europa[8], caratterizzato da una tutela del concepito che si fa progressivamente più intensa con il progredire della gravidanza, raggiungendo il suo livello massimo dopo il raggiungimento della capacità di vita autonoma (*fetal viability*).

---

[8] S. PRISCO, *Aborto e autodeterminazione della donna: profili problematici*, in L. CHIEFFI, J.R. SALCEDO HERNÁNDEZ (a cura di), *Questioni di inizio vita. Italia e Spagna: esperienze in dialogo*, Mimesis, Udine, 2015, p. 519.

La legge n. 194 del 1978 ha rappresentato un passaggio fondamentale per l'emancipazione femminile in Italia. Come infatti in più occasioni affermato dall'*Human Rights Council* delle Nazioni Unite e da recenti risoluzioni del Parlamento europeo, la possibilità di autodeterminarsi nelle scelte riproduttive mediante l'accesso all'aborto, quantomeno nei primi mesi di gravidanza, è un elemento necessario per l'autonomia, l'eguaglianza e la non-discriminazione delle donne [9].

Nel corso degli anni, tuttavia, alcuni aspetti della legge n. 194 del 2004 hanno iniziato ad essere oggetto di attenzione critica e parte della dottrina ha iniziato a sostenere l'opportunità di una modifica di alcune disposizioni o, finanche, di un ripensamento generale dell'impostazione di fondo della legge stessa.

Oggetto di critica è anzitutto il fatto che la Corte costituzionale, prima, e il legislatore poi, abbiano impostato la questione contrapponendo la gestante, da un lato, e il concepito, dall'altro, come soggetti distinti e indipendenti tra loro. Una impostazione che secondo parte della dottrina non terrebbe debitamente in considerazione un dato fondamentale, ossia che senza la relazione con il corpo della madre non vi è possibilità di vita per il concepito, quantomeno fino al raggiungimento della *fetal viability* [10].

È stato osservato come l'avere impostato in tali termini la questione abbia fatto sì che l'*habeas corpus* della donna, «inteso come libertà (anche fisica) di sottrarsi ad una gravidanza indesiderata» [11], non sia stato preso in considerazione, quantomeno espressamente, quale ragione giustificati-

---

[9] Sul tema si v. AA.VV., *Aborto di nuovo al centro della bioetica come tema politico*, in *Bioetica. Rivista interdisciplinare*, 2021, I, pp. 25-26.

[10] In tal senso G. BRUNELLI, *L'interruzione volontaria della gravidanza: come si ostacola l'applicazione di una legge (a contenuto costituzionalmente vincolato)*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, Jovene, Napoli, 2009, p. 826, la quale cita M.L. BOCCIA, *È alla donna che dobbiamo la vita*, in *Liberazione*, 26 febbraio 2008, secondo cui bisogna superare l'idea per cui vi sarebbe un conflitto tra due diritti «come se fossimo di fronte a due soggetti, indipendenti e simmetrici, la donna e l'embrione/feto. Questa è una mera fantasia, una vera e propria falsificazione» poiché «Senza relazione con il corpo pensante della madre non vi è possibilità di vita, biologica e simbolica».

[11] G. BRUNELLI, *L'aborto "sbilanciato". Il bilanciamento (assente) in Dobbs e il bilanciamento (inadeguato) in Corte costituzionale n. 27/1975*, in *BioLaw Journal*, 2023, I, p. 22.

va del diritto di accesso all'aborto. Anche nei primi tre mesi di gravidanza quindi la legge giustifica l'accesso all'aborto solo a fronte di un «serio pericolo per la sua salute fisica o psichica» della donna, sebbene a livello interpretativo tale riferimento sia stato inteso in senso assai ampio [12].

Tale approccio ha giustificato inoltre all'inserimento all'interno della legge di una serie di disposizioni che parte della dottrina ritiene rendano eccessivamente difficoltosa l'attuazione della scelta interruttiva della donna. Il riferimento è ad esempio al periodo di riflessione di 7 giorni previsto dall'ultimo comma dell'art. 5; la previsione di una consulenza preaborto obbligatoria; la previsione senza limiti della possibilità di obiezione di coscienza da parte del personale sanitario; l'irrilevanza dei pericoli per la salute della donna, se non tali da metterne a rischio la vita, dopo il raggiungimento della *fetal viability* da parte del feto [13].

3.1.2. *L'accesso alla p.m.a.*

Il problema di contemperare la libertà di autodeterminazione della donna nelle scelte riproduttive, da un lato, e la tutela del nascituro, dall'altro, si è riproposto nel momento in cui l'evolvere delle tecniche di fecondazione assistita ha enormemente ampliato le possibilità di fecondazione ed è sorta l'esigenza di disciplinare l'accesso a tali tecniche.

L'approccio seguito dal legislatore italiano sul tema con la legge n. 40 del 2004 è stato, come noto, fortemente ideologico e focalizzato sulla tutela del concepito [14]. Che tale sia una delle principali finalità è chiarito sin dall'art. 1 della legge stessa, che esplicita l'obiettivo di assicurare «i diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito».

Si tratta di una legge che incide sulla libertà del corpo della donna intesa in senso lato, poiché limita le possibilità per la donna di scegliere se e come sottoporsi alla tecnica della fecondazione assistita.

---

[12] Sul tema B. PEZZINI, *Inizio e interruzione della gravidanza*, in AA.VV. (a cura di), *Il governo del corpo*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI (diretto da), *Trattato di Biodiritto*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 1662 s.; B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 465.

[13] Sul tema G. BRUNELLI, *L'interruzione volontaria*, cit., p. 817 ss.

[14] Sul tema M. D'AMICO, *L'incostituzionalità del divieto assoluto della c.d. fecondazione eterologa*, in *Rivista di Biodiritto*, 2014, II, p. 13 ss.

La Corte costituzionale è intervenuta in più occasioni eliminando e attenuando molte delle restrizioni previste dalla legge in questione.

Con la sentenza n. 151 del 2009 la Corte ha, ad esempio, dichiarato l'incostituzionalità delle disposizioni della legge n. 40 del 2004 che imponevano, ai fini della applicazione della procedura di p.m.a., la formazione di un numero massimo di tre embrioni e l'obbligo del loro contestualmente impianto, ribadendo, così come aveva fatto in tema di aborto, che la protezione dell'embrione non può in ogni caso giustificare una compromissione della salute della donna.

Parimenti, la tutela del diritto alla salute della donna ha portato, con la sentenza n. 96 del 2015, alla declaratoria dell'illegittimità costituzionale del divieto per le coppie fertili portatrici sane di malattie genetiche di accedere alla p.m.a. con diagnosi genetica preimpianto.

Nella sentenza n. 162 del 2014, con cui è stata dichiarata l'illegittimità del divieto assoluto di accesso alle tecniche di PMA di tipo eterologo, è stato dato invece rilievo al tema dell'autodeterminazione femminile, intesa come libertà di scegliere di ricorrere alla p.m.a. per soddisfare una propria aspirazione alla genitorialità. In tal caso, infatti, la Corte ha affermato, con riferimento alla coppia assolutamente sterile o infertile, che «la scelta di tale coppia di diventare genitori e di formare una famiglia che abbia anche dei figli costituisce espressione della fondamentale e generale libertà di autodeterminarsi, libertà che, come questa Corte ha affermato, sia pure ad altri fini ed in un ambito diverso, è riconducibile agli artt. 2, 3 e 31 Cost., poiché concerne la sfera privata e familiare». Si legge inoltre nella sentenza che «la determinazione di avere o meno un figlio, anche per la coppia assolutamente sterile o infertile, concernendo la sfera più intima ed intangibile della persona umana, non può che essere incoercibile, qualora non vulneri altri valori costituzionali».

La rilevanza costituzionale della determinazione di avere o meno un figlio non è valsa invece ad escludere la legittimità costituzionale del divieto di accesso alla p.m.a. previsto per le coppie di donne, anche se unite civilmente. Nella sentenza n. 221 del 2019 la Corte ha dichiarato infondata la questione, ritenendo che il divieto sia stato introdotto dal legislatore nel perseguimento della legittima finalità di tutela del nascituro e, in particolare, di garanzia di «quelle che, secondo la sua valutazione e alla luce

degli apprezzamenti correnti nella comunità sociale, appaiono, in astratto, come le migliori condizioni "di partenza"».

Emerge dunque da tale giurisprudenza come la determinazione ad avere figli tramite p.m.a., sebbene concernente «la sfera più intima ed intangibile della persona umana», non si traduca in un diritto costituzionalmente rilevante di chiunque ad accedere alle tecniche di p.m.a. È piuttosto il legislatore a stabilire quali coppie possano avere accesso alla tecnica, contemperando tale interesse con altri, quale quello del nascituro a godere delle migliori condizioni "di partenza". Condizioni che sono state individuate in una famiglia composta da un uomo e una donna, uniti in matrimonio o conviventi, e di età potenzialmente fertile.

Da notare, che l'originario divieto assoluto di fecondazione eterologa implicava l'ulteriore condizione di partenza del legame biologico tra i genitori e il nascituro. Il divieto è stato però dichiarato incostituzionale dalla Corte che non ha ritenuto rilevati le preoccupazioni, emerse nel dibattito parlamentare che aveva preceduto l'approvazione della legge, circa i danni psicologici che l'assenza di legame biologico con uno o entrambi i genitori avrebbe potuto causare al bambino [15]. Potrebbe dunque dirsi astrattamente possibile che laddove si sviluppino e consolidino studi che escludano che i figli di coppie di persone dello stesso sesso corrono maggiori rischi di danni psicologici, la Corte costituzionale possa cambiare la sua posizione rispetto alla configurazione della diversità di genere dei genitori come elemento che garantisce le migliori condizioni di partenza.

Anche rispetto agli «apprezzamenti correnti nella comunità sociale», cui la Corte costituzionale ha fatto riferimento quale parametro sulla cui base valutare le migliori condizioni di partenza per il nascituro, la situazione pare suscettibile di mutare sensibilmente nel tempo a fronte del fenomeno del c.d. turismo procreativo e del conseguente diffondersi anche in Italia di nuovi modelli di famiglia resi possibili dalle tecniche di p.m.a.

Da ultimo, sul tema della libertà della donna di accedere alle tecniche di p.m.a. è intervenuta la sentenza della Corte costituzionale n. 161 del

---

[15] Sul tema G. RAGONE, *Valutazioni e fatti scientifici tra ragionevolezza e proporzionalità: brevi note sul ragionamento giuridico della Corte costituzionale e della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in M. D'AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, p. 287 ss.

2023. La questione concerneva l'art. 6, comma 3, della legge n. 40 del 2004, che prevede l'irrevocabilità del consenso dell'uomo dopo la fecondazione dell'ovulo. Nell'ordinanza di remissione è stato posto in rilievo come a seguito del venir meno, per effetto della sentenza della Corte costituzionale n. 151 del 2009, del divieto di crioconservazione degli embrioni, l'impianto degli stessi possa avvenire anche a distanza di molto tempo dalla fecondazione, anche quando, come nel caso da cui è sorta la questione, l'originario progetto di coppia sia venuto meno e quindi manchi una delle condizioni che è richiesta dalla legge per l'accesso alla tecnica di p.m.a. al fine di garantire al nascituro le migliori "condizioni di partenza".

La Corte costituzionale ha riconosciuto che la norma si colloca al limite di "scelte tragiche", in quanto caratterizzate dall'impossibilità di soddisfare tutti i confliggenti interessi coinvolti ed ha escluso l'irragionevolezza del bilanciamento operato dal legislatore. La limitazione della libertà di autodeterminazione dell'uomo e dell'interesse del nascituro alle migliori condizioni di partenza sarebbe infatti giustificata dall'esigenza di tutelare preminenti interessi, costituiti in particolare dalla tutela della salute psicofisica della donna, dalla sua libertà di autodeterminazione a diventare madre e dalla dignità dell'embrione.

3.2. *Limitazioni legate alla tutela della dignità della donna.*

Vi è poi un'altra serie di norme che in vario modo limitano la libertà della donna di autodeterminarsi in ordine alle scelte che riguardano il proprio corpo il cui fondamento è da rinvenirsi, non tanto, o non solo, nell'esigenza di tutelare soggetti terzi, quanto piuttosto nella tutela della dignità della donna stessa.

Ciò può ad esempio dirsi rispetto il divieto di gestazione per altri (g.p.a.) previsto all'art. 12, comma 6 della legge n. 40 del 2004, in cui si prevede che «chiunque, in qualsiasi forma, realizza, organizza o pubblicizza, […] la surrogazione di maternità è punito con la reclusione da tre mesi a due anni e con la multa da 600.000 a un milione di euro».

Il fondamento del divieto viene individuato dalla dottrina e dalla giurisprudenza maggioritaria nella tutela della dignità della donna, che sarebbe lesa dalla dissociazione tra gestazione e maternità che è insita nella pratica della g.p.a. In tale ottica, il fatto che una donna divenga mero

mezzo per la gestazione determinerebbe sempre e in ogni caso una lesione inammissibile della dignità della persona.

In tal senso si sono espresse le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza n. 38162 del 2022, in cui, ribadendo quanto già precedentemente statuito [16], è stato affermato che «indipendentemente dal titolo, oneroso o gratuito, e dalla situazione economica in cui versa la madre gestante (eventuale stato di bisogno), la riduzione del corpo della donna ad incubatrice meccanica, a contenitore di una vita destinata ad altri, ne offende la dignità, anche in assenza di una condizione di bisogno della stessa e a prescindere dal concreto accertamento dell'autonoma e incondizionata formazione del suo processo decisionale. Nella maternità surrogata il bene tutelato è la dignità di ogni essere umano, con evidente preclusione di qualsiasi possibilità di rinuncia da parte della persona coinvolta» [17].

Anche la Corte costituzionale nella sentenza n. 272 del 2017, in tema di impugnazione del riconoscimento del figlio per difetto di veridicità, ha definito la maternità surrogata una pratica che «offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane».

Si tratta di una concezione di dignità, intesa in senso oggettivo, cui la Corte ha fatto riferimento anche in altre sentenze, quali in particolare quelle rese in materia di prostituzione. Il riferimento è alle sentenze n. 141 del 2019 e n. 278 del 2019, in cui la Corte ha ritenuto che la scelta, a prescindere dalla sua volontarietà, di vendere prestazioni sessuali sarebbe in ogni caso lesiva della dignità [18].

Parte della dottrina ha accolto criticamente siffatta ricostruzione del concetto di dignità. È stato infatti osservato come il concetto di dignità pecchi di indeterminatezza quando inteso in senso oggettivo [19] e rischi, pertanto, di essere utilizzato per supportare qualsiasi tipo di limitazione. In particolare, è stato da taluni segnalato che, se utilizzato contro la vo-

[16] Cass., Sez. Un., n. 12193 del 2019.

[17] Cass., Sez. Un., n. 38162 del 2022.

[18] Sul tema si v. A. APOSTOLI (a cura di), *Donne, corpo e mercato di fronte alle categorie del diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2021.

[19] In tale senso R. MACKLIN, *Dignity is a useless concept*, in *British Medical Journal*, 2003, CCCXXVII, pp. 1419-1420; S. PINKER, *The Stupidity of Dignity*, in *The New Republic*, 28 maggio 2008.

lontà del soggetto la cui dignità si vuole tutelare, il concetto di dignità rischia di divenire mezzo per imporre, sotto mentite spoglie, la morale dominante in un dato momento storico, secondo una concezione paternalistica che sarebbe «incompatibile con le "basi filosofiche" del costituzionalismo» [20].

Il concetto di dignità acquista invece significato e determinatezza se associato a quello di libertà e autodeterminazione: la dignità in tale ottica consiste nella possibilità di autodeterminarsi rispetto alle scelte fondamentali della propria esistenza. In questo senso i concetti di dignità e di autodeterminazione vengono a sovrapporsi e la dignità della persona si esplica quindi nella libertà di scegliere ciò che è più consono alla propria concezione di vita [21], con il limite però del necessario rispetto dei diritti e delle libertà altrui.

Aderendo a una concezione di dignità prettamente legata alla autodeterminazione, attività come la GPA e la prostituzione non potrebbero quindi considerarsi lesive della dignità della donna che scelga in modo libero e consapevole di intraprenderle.

Al riguardo, si obbietta però che, ove attività legate alla sfera più intima della persona siano svolte dietro pagamento, la scelta non possa quasi mai considerarsi effettivamente libera, poiché è il più delle volte influenzata dalla condizione di bisogno in cui versa il soggetto, e non potrebbe pertanto parlarsi effettivamente di autodeterminazione [22].

---

[20] Così G. GEMMA, *Dignità umana: un disvalore costituzionale?*, in *Quaderni costituzionali*, 2008, II, p. 379.

[21] G. GEMMA, *Dignità umana*, cit., p. 137 ss.; V. ANGIOLINI, *Diritti umani. Sette lezioni*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 59; D. NERI, *Sugli usi del concetto di dignità umana in bioetica e in biodiritto*, in *BioLaw Journal*, 2017, II, p. 83 ss.; F. RESCIGNO, *Per un habeas corpus di genere*, cit., p. 392.

[22] In tal senso si è espressa la Corte costituzionale in tema di prostituzione laddove nella sentenza n. 141 del 2019 è stato affermato che «la scelta di "vendere sesso" trova alla sua radice, nella larghissima maggioranza dei casi, in fattori che condizionano e limitano la libertà di autodeterminazione dell'individuo, riducendo, talora drasticamente, il ventaglio delle sue opzioni esistenziali. Può trattarsi non soltanto di fattori di ordine economico, ma anche di situazioni di disagio sul piano affettivo o delle relazioni familiari e sociali, capaci di indebolire la naturale riluttanza verso una "scelta di vita" quale quella di offrire prestazioni sessuali contro mercede».

Tale obiezione coglie un aspetto importante, ponendo in evidenza il rischio di sfruttamento che si accompagna ad attività come la prostituzione e la g.p.a. [23], ma, allo stesso tempo, presenta una contraddizione intrinseca: da un lato, presuppone un approccio che collega la dignità all'autodeterminazione, ma, d'altro lato, individua le attività che, se rese dietro pagamento, non possono considerarsi effettivamente "volute" sulla base di criteri che non dipendono dalla volontà del singolo individuo.

Una alternativa potrebbe essere invece quella di concentrarsi piuttosto sui pericoli, anche indiretti, che l'attività in questione, per il fatto stesso di essere esercitabile liberamente, può creare per certe categorie di soggetti che si trovano in una situazione di particolare fragilità [24].

Poiché al principio di autodeterminazione si affianca, quale principio cardine della Costituzione, il principio di solidarietà [25], si potrebbe sostenere che determinate attività possono essere limitate o finanche vietate in via preventiva perché consentirne l'esercizio determinerebbe effetti indiretti negativi per certe categorie di soggetti, in termini ad esempio di sfruttamento o di aggravamento delle discriminazioni esistenti [26].

In tale ottica, però, il fondamento dei limiti e dei divieti sarebbe da

---

[23] Sul tema dello sfruttamento, *ex multis*, R. BIN, *Maternità surrogata: ragioni di una riflessione*, in *BioLaw Journal*, 2016, II, p. 1 ss.

[24] V. ANGIOLINI, *Diritti umani. Sette lezioni*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 59, il quale osserva come nella nota sentenza (27 ottobre 1995, n. 136727) del Consiglio di Stato francese (che proprio facendo riferimento alla dignità umana aveva confermato la legittimità del divieto dello «spettacolo del lancio del nano») la dignità non sia stata considerata nella sua dimensione soggettiva, ossia così come intesa della specifica persona che veniva "lanciata", in considerazione «dell'attentato che l'ammissione di un simile "spettacolo" avrebbe potuto recare alla dignità di altre persone, e quindi di terzi, una volta che lo "spettacolo" stesse avesse potuto diffondersi come legittimo»; G. RESTA, *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità (note a margine della Carta dei diritti)*, in *Rivista di diritto civile*, 2002, VI, p. 840 ss.

[25] Sul legame tra libertà e solidarietà si v. A. RUGGERI, *Appunti per uno studio sulla dignità dell'uomo, secondo diritto costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2011, II, p. 2 ss.

[26] Sul tema degli effetti indiretti di talune pratiche B. PEZZINI, *Nascere da un corpo di donna: un inquadramento costituzionalmente orientato dall'analisi di genere della gravidanza per altri*, in *Costituzionalismo.it*, 2017, I, p. 183 ss.

individuarsi, a ben vedere, nella tutela di terzi, piuttosto che nella tutela della dignità del soggetto che si autodetermina liberamente.

Una tale impostazione pare sottostare ad esempio alla decisione assunta dalla Corte costituzionale nel c.d. "Caso Cappato", allorché a Corte ha evidenziato come la completa eliminazione del reato di aiuto al suicidio esporrebbe a pericolo soggetti che si trovano in una particolare condizione di fragilità ma ha allo stesso tempo ritenuto fondata la questione ammettendo la legittimità di condotte di aiuto al suicidio solo però al ricorrere di determinate circostanze e nell'ambito di una disciplina volta a prevenire danni per soggetti più fragili.

Parte VI

DONNE, LINGUAGGIO E COMUNICAZIONE

CAPITOLO I

LA RESPONSABILITÀ DELLE IMMAGINI: PRINCIPI PER UNA COMUNICAZIONE PARITARIA

Valeria Bucchetti

SOMMARIO: 1. Universo delle immagini e disparità di genere. – 2. Una questione che travalica la pubblicità. – 3. Artefatti comunicativi e modelli di genere. – 4. Androcentrismo e matrici escludenti.

1. *Universo delle immagini e disparità di genere.*

La società globale è di tipo visuale, la nostra esistenza è composta in gran parte da immagini che determinano il nostro universo iconico. Se ne nutre, e non potrebbe farne a meno. E, sebbene la "civiltà delle immagini", come ci ricorda Maurizio Vitta[1], non sia certo questione recente, è alla dimensione più complessiva, propria della nostra quotidianità, che è opportuno guardare per trattare il tema degli enunciati visivi e della discriminazione di genere. Basti pensare a cosa accade nella rete globale, il cui uso ci consente di creare, inviare, visualizzare immagini di ogni tipo[2].

In questo contesto, in cui possiamo parlare di un *image overload* che ci sopraffà, non è il dato quantitativo con i suoi effetti che ci interessa pri-

---

[1] Vedi: M. VITTA, *Il sistema delle immagini. Estetica della rappresentazione quotidiana*, Liguori, Napoli, 1999, p. 55.

[2] Cfr. N. MIRZOEFF, *Come vedere il mondo. Un'introduzione alle immagini: dall'autoritratto al selfie, dalle mappe ai film (e altro ancora)*, ed. it., Johan & Levi Editore, Monza, 2017.

mariamente. Ciò che si mostra con grande evidenza è la necessità di occuparsi, ancora una volta, di quella che Postman definì "ecologia dei media", il modo in cui i media influenzano la percezione e la conoscenza, le emozioni e i valori umani e, in particolare, occuparsi delle forme di degrado che non solo offendono il nostro sguardo, ma plasmano la nostra vita quotidiana, la nostra stessa percezione della realtà.

Lo scenario che ci coinvolge, come produttori e consumatori di comunicazione, è infatti contaminato da forme di inquinamento visivo generalizzato che riguardano la semiosfera nel suo insieme [3], ma che, in particolare, interessano il cammino verso la parità di genere.

La soglia del degrado comunicativo raggiunta negli ultimi decenni trova ragioni strutturali in un sistema che ha visto nel tempo trasformazioni tecnologiche, concentrazione di poteri, riconversione di modi d'uso, affermazione di modelli privi di un'adeguata elaborazione sul piano delle culture non mercificate. Via via si è toccato un livello di saturazione tale da rendere il nostro contesto nazionale un caso unico, che ha ben poche possibilità di raffronto con altri.

A proposito dello stato di inquinamento del paesaggio comunicativo Giovanni Baule afferma: «Paesaggio comunicativo è ciò che circonda e impregna di sé il contesto quotidiano, che diventa costanza comunicativa, ininterrotto atto di formazione inavvertita, di assimilazione passiva, di involontaria introiezione. Lo stato di inquinamento si caratterizza per la forte concentrazione di stereotipi e per l'alta frequenza nella loro veicolazione: non è dunque solo dovuto al tipo di agenti messi in circolo, ma alla quantità e pervasività, alla costante ricaduta percettiva che mettono in atto» [4].

È a partire da queste considerazioni che dobbiamo leggere la relazione tra universo delle immagini e disparità di genere. Sappiamo quanto siano poderose la produzione e la diffusione di immagini che rappresentano la

[3] La nozione di semiosfera è stata introdotta da Jurij M. Lotman e successivamente ripresa da Ugo Volli. Vedi J.M. LOTMAN, B. USPENSKIJ (a cura di), *Ricerche semiotiche*, Einaudi, Torino, 1973; U. VOLLI, *Apologia del silenzio imperfetto. Cinque riflessioni intorno alla filosofia del linguaggio*, Feltrinelli, Milano, 1991.

[4] G. BAULE, *Trasfigurazioni di genere. Immagini forti, immagini fragili: il design della comunicazione*, in G. BAULE, V. BUCCHETTI (a cura di), *Anticorpi comunicativi. Progettare per la comunicazione di genere*, FrancoAngeli, Milano, 2012, p. 59 ss.

donna con modalità, finalità o in contesti distorcenti, immagini che ne mortificano la dignità e che ostacolano, attraverso il loro potere, la crescita di una società paritaria [5]. Sappiamo come i temi relativi all'affermazione di una cultura della parità siano strettamente connessi al mondo della rappresentazione che andiamo a costruire, al mondo delle immagini che quotidianamente produciamo, come la comunicazione (pubblicitaria, promozionale, le immagini che subiamo o che vengono prodotte e rielaborate sui social) rifletta o contribuisca a creare disuguaglianze di genere attraverso la diffusione di stereotipi. Ma anche come la cultura della parità passi attraverso immagini e rappresentazioni comuni e ipersemplificate della realtà che influenzano il pensiero collettivo riempiendo di specifici contenuti le convinzioni e le idee di un determinato gruppo sociale rispetto a uomini e donne e ai rapporti tra questi [6].

Si tratta, quindi, di riflettere sugli elementi costitutivi di una memoria visiva di cui si nutrono tanto la nostra cultura quanto la nostra quotidianità. Di cogliere «la persistenza di motivi iconografici nella memoria culturale collettiva – brandelli tuttora vitali di esperienze sepolte nel tempo» [7], che si ripropongono con carattere di ricorrenza e con modalità inalterate nelle situazioni spazio-temporali più diverse.

2. *Una questione che travalica la pubblicità.*

Quando questo tema viene affrontato, quando ci si concentra su questi motivi iconografici, l'attenzione si fissa principalmente sulle manifestazioni comunicative di tipo pubblicitario [8], considerate uno degli ambiti di maggiore densità entro il quale si sviluppano soluzioni più fortemente

[5] La riflessione proposta da L. Zanardo ha fortemente contribuito alla costruzione di un'analisi critica delle immagini mediatiche, in particolare riferite all'ambito televisivo (L. ZANARDO, *Il corpo delle donne*, Feltrinelli, Milano, 2010).

[6] Cfr. A. DECATALDO, E. RUSPINI, *La ricerca di genere*, Carucci, Roma, 2014.

[7] M. VITTA *op. cit.*, p. 67.

[8] V. PERILLI, *'Sesso' e 'razza' al muro. Il sistema sessismo/razzismo in pubblicità*, (2012), in L. CORRADI, *Specchio delle sue brame. Analisi socio-politica della pubblicità: genere, classe, razza, età ed eterosessismo*, Ediesse, Roma, 2017, pp. 91-126; M. NADOTTI, *Necrologhi. Pamphlet sull'arte di consumare*, Il Saggiatore, Milano, 2015.

ed esplicitamente penalizzanti per la crescita di una società egualitaria, così come fu ribadito e portato all'attenzione degli Stati membri dell'Unione europea dalla Risoluzione del 2008 e da quella successiva del 2013[9]. Ma il percorso di studi tracciato in questi anni[10], che ha le proprie radici nel terreno delle discipline del Design, e del Design della comunicazione in particolare, si è mosso in un perimetro più vasto andando oltre l'ambito di ciò che comunemente viene considerata *pubblicità* per andare a osservare quanto avveniva nel campo degli *artefatti comunicativi*, con la convinzione che la questione complessiva coinvolgesse il sistema mediatico nella sua globalità e nelle sue diverse forme. Ogni configurazione, ogni enunciato visivo, può costituire, pertanto, un tassello utile a comprendere la "costruzione" della rappresentazione sociale.

In questo contesto densamente popolato, gli enunciati visivi veicolati dai media troppo frequentemente trovano posto nella parte inferiore dell'iceberg della violenza di genere, ossia tra le manifestazioni definite sottili e invisibili che concorrono ad alimentare il fenomeno, tra le quali vengono annoverati anche la pubblicità sessista e, più in generale, il linguaggio sessista.

Si tratta di manifestazioni che abbiamo sotto gli occhi se osserviamo il flusso delle immagini che ci circondano e che, così come ricorda Caroline Criado Perez nel suo volume *Invisibili*[11], sono espressione delle diverse forme attraverso le quali la disuguaglianza di genere si manifesta e si diffonde nella nostra quotidianità. Immagini che, come cittadini e cittadine,

---

[9] Cfr. M. D'AMICO, *Una parità ambigua. Costituzione e diritti delle donne*, Raffaello Cortina, Milano, 2020.

[10] Cfr. N. WHITELEY, *Feminist Perspectives (Design for Society)* (1993), in E. RESNICK (a cura di), *Social Design Reader*, Bloomsbury Publishing Pic, London, 2019, p. 145 ss.; G. BAULE, V. BUCCHETTI (a cura di), *Anticorpi comunicativi. Progettare per la comunicazione di genere*, FrancoAngeli, Milano, 2012; V. BUCCHETTI (a cura di), *Design e dimensione di genere. Un campo di ricerca e riflessione tra culture del progetto e culture di genere*, FrancoAngeli, Milano, 2015; E. CARATTI, *Rimediazioni gender-sensitive. Contributi e progetti per la formazione di un immaginario*, FrancoAngeli, Milano, 2015; R. RICCINI (a cura di), *Angelica e Bradamante, le Donne del Design*, Il Poligrafo, Padova, 2017.

[11] Vedi C. CRIADO PEREZ, *Invisibili. Come il nostro mondo ignora le donne in ogni campo. Dati alla mano*, ed. it., Einaudi, Torino, 2020.

cogliamo e subiamo, che gli analisti decostruiscono, che gli osservatori documentano, riconducibili a quelle che abbiamo definito *cattive immagini*[12]. Di manifestazioni che crescono all'interno del nostro Paese che, come è noto, vive un livello di arretratezza, documentato anche dai dati presentati periodicamente dal Global Gender Gap Report.

Agire per modificare la condizione attuale richiede una nuova responsabilità, alla quale tutte e tutti noi siamo chiamati. Responsabilità tesa a superare, in questo specifico campo, automatismi basati su una visione androcentrica e sulla normatività imposta dallo sguardo maschile che nelle forme di comunicazione caratterizzate dalla dimensione crossmediale, ipermediale e social hanno trovato un catalizzatore.

Nell'affrontare il tema c'è piena consapevolezza del fatto che la cultura visuale rispecchia la prospettiva prevalente nella società e dunque anche gli aspetti maschilisti che la distinguono, ma anche la convinzione che una società possa essere osservata criticamente a partire dalla qualità della propria comunicazione, dal livello culturale che essa esprime, dalla qualità dei propri enunciati visivi. Ciò significa occuparsi di una questione complessa che investe la società tutta, poiché la visione che i media mettono in gioco, traducono, ripropongono, e talvolta impongono, è una visione che interseca la dimensione socio-culturale e la dimensione massmediale. E, in questo quadro, quest'ultima costituisce una componente certamente di grande rilevanza (attraverso canali, linguaggi, formati della comunicazione, retoriche, ecc.), ed è il risultato di una progettualità: dunque il prodotto di intenzioni, di visioni volute, soppesate, di cui si è scelto l'orientamento e di cui si dovrebbero governare effetti e ripercussioni.

Il fatto di appartenere a una società che cresce attraverso le immagini, che usa le immagini come modello, che attraverso le immagini – seppure nella parzialità di ogni segno-icona – rappresenta sé stessa e alimenta i propri stereotipi visivi, comporta essere calati in un circolo vizioso, in cui le nuove immagini nascono strettamente in relazione con quelle che hanno formato la sensibilità e gli archivi mentali di coloro i quali le hanno generate.

In particolare, dobbiamo considerare la funzione che discorso e lin-

---

[12] Vedi V. BUCCHETTI, *Cattive immagini: design della comunicazione, grammatiche e parità di genere*, FrancoAngeli, Milano, 2021.

guaggio rivestono all'interno dei media, in qualità di amplificatori delle convenzioni sociali, rispetto alle differenze sessuali e all'acquisizione di comportamenti e pratiche che coinvolgono i ruoli. Di come essi esercitino la loro azione quotidiana attraverso la reiterazione di modelli che contribuiscono a perpetrare discriminazioni, passando attraverso l'assenza del femminile e l'affermazione del maschile come espressione di normatività, attraverso rappresentazioni distorte, oggettificate, stereotipiche, cristallizzate in base a ruoli convenzionali o degradanti, nelle loro molteplici forme [13].

3. *Artefatti comunicativi e modelli di genere.*

Il ruolo svolto dagli artefatti comunicativi progettati è dunque cruciale. Essi veicolano "regole senza parole" rifacendosi alla normatività cosiddetta "non linguistica" che, come noto, ha un proprio impatto sulla costruzione dei modelli di genere e sul mantenimento delle disuguaglianze sociali di genere attraverso la creazione o il rafforzamento di vincoli sociali normativi taciti.

Il sistema delle immagini che si sviluppa intorno alla rappresentazione della donna è portatore di una cultura sessista, cresciuta secondo un modello diffuso di comunicazione ipertrofica che ha amplificato, distorto, ripetuto sino all'ossessione un ritratto femminile arrivato alla fissità, secondo un modello dominante, incapace di riflettere la complessità e le sfaccettature della società e del ruolo che la donna ha al suo interno. Tutti e tutte noi siamo messi di fronte a immagini che perpetrano messaggi discriminatori basati sul sesso di appartenenza, immagini in cui la donna è oggetto sessuale, oggetto veicolato da volti e corpi che rispondono a criteri estetici prefissati, esaltati dalla loro messa in posa, dall'enfatizzazione di dettagli anatomici, da ritocchi che ne propongono un'idea di perfezio-

[13] Cfr. V. BUCCHETTI, *Modelli quotidiani, stereotipi diffusi*, in G. BAULE, V. BUCCHETTI (a cura di), *Anticorpi comunicativi. Progettare per la comunicazione di genere*, cit., p. 79 ss.; V. BUCCHETTI, *Il genere tra declinazione e traduzione. Stereotipi, grammatiche comunicative e modelli sociali*, in G. BAULE, E. CARATTI (a cura di), *Design è traduzione. Il paradigma traduttivo per la cultura del progetto. Design e traduzione: un manifesto*, FrancoAngeli, Milano, 2016, p. 95 ss.

ne formale prossima al mitoide [14]. Immagini costruite a partire da una prospettiva registica, basate su forme di manipolazione ostensive (inquadrature, punti di vista, messa in posa del soggetto ecc.) che ne indirizzando il processo di significazione.

Quanto i media restituiscono della donna è l'esaltazione di un modello sessista; un modello che, entrando così massicciamente a fare parte dell'universo visuale produce nelle persone un atteggiamento simile a quello che Kanizsa, a proposito dell'ambito percettivo, definiva 'realismo ingenuo' [15]. Cioè l'atteggiamento di chi, osservando il mondo, definisce come "naturale" ciò che gli sta intorno e che, nel nostro caso, considera semplicemente "normale" soluzioni comunicative in cui la rappresentazione della donna non ha alcuna pertinenza con il contenuto da veicolare, la cui ragione fondante è l'attrattiva sessuale piegata alle esigenze di una comunicazione persuasiva degradante. Tutto ciò è strettamente legato a una forma di assuefazione per ciò che si dispone alla nostra vista e che, a causa della sua reiterazione, assumiamo come normalità, sino a giungere a una sorta di cecità visiva che intrappola le immagini nella vischiosa rete dell'abitudine, e così facendo sottrae al destinatario la propria consapevolezza [16].

Si tratta di una relazione con le immagini che comporta un coinvolgimento dei media nel processo riflessivo del sé e nella costruzione della realtà sociale. Fornendo immagini, frammenti di immagini, elementi iconici, i media esercitano un'influenza nel percorso di comprensione del ruolo che il singolo individuo ha nella società e nella determinazione di un universo estetico ed etico, trasferendo implicitamente questioni profonde: "Cosa mi piace di me e degli altri? Quali sono i diritti e i doveri come maschio o come femmina? In base a cosa mi sento intelligente, o abile, o bello/a?".

Ciò che viene richiamato è dunque il piano, come direbbe Floch, delle relazioni tra i valori riprodotti dall'immagine e i valori prodotti dall'im-

---

[14] In relazione alla nozione di mitoide cfr. M. NIOLA, *Miti d'oggi*, Bompiani, Milano, 2012.

[15] Vedi G. KANIZSA, *Grammatica del vedere. Saggi su percezione e gestalt*, il Mulino, Bologna, 1980.

[16] Cfr. M. VITTA, *op. cit*.

magine [17], che troppo frequentemente – agendo sottosoglia – generano forme di svalorizzazione, di umiliazione, di invisibilità, di disprezzo nei confronti delle donne.

L'immagine non è mai un segno tra gli altri, ma ha un potere specifico, quello di far vedere, di mettere in scena forme, spazi, corpi, che vengono così offerti allo sguardo facendo divenire immagine l'*infigurabile* [18], richiamando tre istanze indissociabili: il visibile, l'invisibile e lo sguardo che li mette in relazione.

4. *Androcentrismo e matrici escludenti.*

Il panorama iconico di cui trattiamo muove da una visione androcentrica, in cui gli uomini sono considerati come il "genere umano" e le donne come "altro".

L'androcentrismo, come è noto, funziona per sostenere e rinforzare il potere degli uomini nella società, pertanto, favorisce l'ineguaglianza di genere mascherando la mascolinità del genere maschile sotto la rubrica dello standard neutrale [19]. Esso corrisponde a un principio di separazione che indica la divisione maschile e femminile come princìpi opposti a cui si correla quello di gerarchia, che considera il maschile come norma includente il mondo rispetto a un femminile che si determina, invece, come scarto dalla norma.

Per designare il fenomeno si parla, come è noto, di *male as norm* (MAN), di *maschile universale*, di *maschile sovraesteso*, di *man as default*, sino ad arrivare a indicare la *falsa neutralità* del maschile quando si «spac-

---

[17] J.M. FLOCH, *Forme dell'impronta. Cinque fotografie di Brandt, Cartier-Bresson, Doisneau, Stieglitz Strand* (1986), Meltemi, Milano, 2018.

[18] M.J. MONDZAIN, *L'image peut-elle tuer?*, Bayard Éditions, Montrouge, 2015.

[19] Cfr. S.L. BEM, *The Lenses of Gender: Transforming the Debate on Sexual Inequality*, Yale University Press, New Haven, CT, 1993; A.H. BAILEY, M. LAFRANCE, J.F. DOVIDIO, *Is Man the Measure of All Things? A Social Cognitive Account of Androcentrism*, in *Personality and Social Psychology Review*, 2019, 23(4), pp. 307-331; V. BUCCHETTI, *Cattive immagini: design della comunicazione, grammatiche e parità di genere*, cit.; H. KOTTHOFF, R. WODAK, *Communicating Gender in Context*, John Benjamins Publishing Company, Amsterdam, 1997.

cia per universale ciò che è solo dell'uomo»[20].

Tutte espressioni, queste, che implicano il femminile come *alterità* – i cui effetti ricadono in ogni ambito della nostra dimensione sociale e culturale –, e che trovano nelle immagini, e nell'universo mediatico, una propria estensione. Immagini che, da questa prospettiva, sono state studiate e che hanno permesso di isolare alcune "matrici escludenti".

Ed è proprio la nozione di *alterità*[21] che ci permette di indagare in profondità le forme di rappresentazione della donna nei media, affrontando il discorso a partire da alcune ricorrenze in cui l'alterità si sostanzia, essa ci permette di formulare distinzioni e di articolare il fenomeno. Di fronte a noi forme di *alterità negate*, *violate*, *distorte*, *relegate*, *silenziate*[22], in cui l'enunciato iconico veicola il "maschile" negando l'esistenza del "femminile". In cui l'uomo viene utilizzato come misura delle cose[23] nascondendo il divario di potere tra uomini e donne e riproducendo così un ordine sociale (*alterità negate*). Immagini che propongono rappresentazioni di donne messe in posa per essere lì disponibili, pronte per essere usate, fruite, consumate: oggetti di fronte a uno sguardo (l'obiettivo fotografico prima, l'occhio del destinatario poi) che fruga i loro corpi (*alterità violate*). Donne rappresentate come emotivamente vulnerabili o instabili, donne trasecolate ritratte con sguardo attonito e bocca spalancata[24], ulteriore esempio di rappresentazione discriminatoria e svilente (*al-*

---

[20] A. SABATINI, *Il sessismo nella lingua italiana, Commissione Nazionale per la parità e le pari opportunità tra uomo e donna*, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per l'informazione e l'editoria, Roma, 1987.

[21] V. COSTA, *Alterità*, il Mulino, Bologna, 2011; S. ZINGALE (a cura di), *Design e alterità. Comprendere l'Altro, pensare il Possibile*, FrancoAngeli, Milano, 2022.

[22] Vedi V. BUCCHETTI, *Rappresentazioni mediatiche, tra androcentrismo e alterità*, in S. ZINGALE (a cura di), *Design e alterità. Comprendere l'Altro, pensare il Possibile*, FrancoAngeli, Milano, 2022.

[23] Principio evidente nella lingua e nelle strutture linguistiche, vedi: P. VIOLI, *L'infinito singolare. Considerazioni sulla differenza sessuale nel linguaggio*, Essedue Edizioni, Verona, 1986; C. DEMARIA, A. TIRALONGO, *Teorie di genere. Femminismi e semiotica* [2003], Bompiani, Milano, 2019.

[24] Cfr. E. GOFFMAN, *Gender Advertisements* [1976], Harper & Row Publishers, New York, 1987; G. BAULE, V. BUCCHETTI (a cura di), *Anticorpi comunicativi. Progettare per la comunicazione di genere*, cit.; C. SCANU, *Impressioni maschili su pagine femminili. Lo sguardo maschile nella rappresentazione pubblicitaria della donna*, in G. BAULE, V. BUC-

terità distorte). Immagini progettate per veicolare, come avviene nell'ambito del cosiddetto *gendered marketing*, contenuti rielaborati e tematizzati secondo gusti e inclinazioni ritenuti propri dell'universo femminile (*alterità relegate*). Sino ad arrivare a immagini in cui la prospettiva si rovescia. In cui protagonista è la lacuna, l'assenza nell'universo della rappresentazione mediatica, di figure di donne mature, anziane, vecchie [25] che vengono ignorate e, dunque, messe a tacere (*alterità silenziate*).

Si tratta di matrici che contribuiscono ad alimentare la disparità e le disuguaglianze di genere, che annullano l'esistenza delle identità stesse o le imbrigliano, le irrigidiscono, le confinano, dando così luogo a insiemi cristallizzati e stereotipici.

In questo perimetro, al centro è il ruolo svolto dal *design della comunicazione* e le sue responsabilità: attraverso il progetto degli artefatti vengono definiti contenuti culturali, identità, relazioni sociali, stili di vita che vedono il progetto farsi interprete e testimone dei modi in cui una società progetta sé stessa e si struttura [26].

Ogni atto iconico agisce nei confronti dei soggetti a cui è destinato, incide con il proprio enunciato affinché possa acquisire un certo abito di comportamento [27] e, dunque, concorre a diffondere e a promuovere modelli, in questo caso distorcenti e incapaci di restituire la pluralità della realtà. Alle discipline alla base della cultura delle immagini il compito quindi di rafforzare i processi su cui si fonda e che la caratterizzano e di innalzare la consapevolezza dei progettisti e delle progettiste nei confronti della funzione normativa di cui le immagini si fanno portatrici.

CHETTI (a cura di), *Anticorpi comunicativi. Progettare per la comunicazione di genere*, cit.; M. NADOTTI, *op. cit*.

[25] Cfr. A. MORETTI, *Armonia e disarmonia. Rappresentazione e comunicazione femminile nel tempo*, in G. BAULE, V. BUCCHETTI, G. BAULE, V. BUCCHETTI (a cura di), *Anticorpi comunicativi. Progettare per la comunicazione di genere*, cit.; F. CASNATI, *Maturità negate. Un vuoto mediatico generazionale*, in V. BUCCHETTI, F. CASNATI (a cura di), *Tracce di iper-in-visibilità. Rappresentazione e disparità di genere: uno sguardo sulla quotidianità*, FrancoAngeli, Milano, 2022.

[26] Cfr. V. PAPANEK (ed.), *Design for the Real World. Human Ecology and Social Change*, Pantheon Books, New York, 1971; E. RESNICK (a cura di), *Social Design Reader*, Bloomsbury Publishing Pic, London, 2019.

[27] Cfr. H. BREDEKAMP, *Immagini che ci guardano* [2010], ed. it., Raffaello Cortina, Milano, 2015.

CAPITOLO II

IL POTERE PERFORMATIVO DEL LINGUAGGIO NELLA DIMENSIONE COSTITUZIONALE

Nannerel Fiano

SOMMARIO: 1. Il potere delle parole. – 2. La lingua del diritto. – 3. La forza identitaria delle parole: il "caso" del cognome paterno. – 4. Il "punto di vista" del diritto "al femminile": riflessioni alla luce delle recenti indicazioni della Accademia della Crusca. – 5. Combattere il linguaggio misogino. La c.d. Commissione "Segre" (cenni). – 6. Alcune conclusioni (provvisorie) alla luce del linguaggio inclusivo: un eccesso di creatività linguistica?

1. *Il potere delle parole.*

Come posto in evidenza dall'Accademia della Crusca, le moderne neuroscienze hanno, in parte, messo in discussione il fatto che il linguaggio possa interferire con la percezione dei dati empirici [1].

È pur vero, però, che, stando ad un'interessante tesi filosofica, il lin-

[1] Cfr. ACCADEMIA DELLA CRUSCA, *Risposta al quesito sulla scrittura rispettosa della parità di genere negli atti giudiziari posto all'Accademia della Crusca dal Comitato Pari opportunità del Consiglio direttivo della Corte di Cassazione*, 27 gennaio 2022. Per un'autorevole disamina sulla differenza tra linguaggio e lingua, cfr. T. DE MAURO, *Lezioni di linguistica teorica*, Laterza, Roma-Bari, 2008, pp. 3-26.

Per un'indagine sul rapporto tra lingua e neuroscienze, cfr. S. CALABRESE, S. BALLERIO (a cura di), *Lingua, letteratura e scienze neuro-cognitive*, Ledizioni, Milano, 2014. Se per linguaggio si intende la capacità di utilizzare almeno una lingua, per lingua si intende l'insieme di parole e regole grammaticali di un determinato popolo in un determinato contesto. Cfr. M. D'AMICO, *Linguaggio discriminatorio e garanzie costituzionali*, in *Rivista AIC*, 2023, I, p. 200.

guaggio e l'immaginazione sono strettamente correlati tra loro: la facoltà del linguaggio e la facoltà percettiva, infatti, "sono in un rapporto di indistricabile implicazione reciproca" [2].

Non solo.

Il linguaggio, utilizzando un lessico filosofico, può operativizzarsi e reificarsi [3].

Secondo i linguisti, la lingua esprime e trasmette la visione della realtà di chi la utilizza [4].

Dall'altro, se si guarda al filone degli studi sul sessismo nella linguistica, molto è stato scritto sull'assenza, nel mondo della comunicazione scritta e verbale, delle parole al femminile.

Di qui, la riduzione al silenzio delle donne nella dimensione linguistica e nella dimensione del reale.

Quanto appena affermato è ben evidenziato dagli studi di Cecilia Robustelli.

Se la lingua condiziona la realtà, allora ad ogni parola mancata corrisponde l'assenza di determinati "pezzi" di realtà; sotto una diversa angolatura, lingua e realtà sono talmente intrecciate tra loro che ad ogni modifica della realtà deve corrispondere un cambiamento della lingua secondo un rapporto che è stato definito di "biunivocità significante-significato" [5].

Come ha scritto anche la dottrina costituzionalistica, convergendo, in questo senso, con la teoria austiniana secondo cui linguaggio e azione sono intrinsecamente legati l'uno con l'altro [6], la lingua consta di una parte

---

[2] Cfr. C. COCCIMIGLIO, *Percezione e linguaggio a partire dalle riflessioni di Emilio Garroni in Immagine Linguaggio Figura*, in *Materiali di Estetica*, 2017, IV.1, p. 129.

[3] Si veda C. COCCIMIGLIO, *op. ult. cit.*, p. 133.

[4] Così l'autorevole tesi di C. ROBUSTELLI, *Lingua e identità di genere*, in *Studi italiani di linguistica teorica e applicata,* 2000, XXIX, p. 53.

[5] Cfr. C. ROBUSTELLI, *Lingua e identità di genere*, cit., p. 55.

[6] La tesi è quella di J.L. AUSTIN, *How to do things with word*, Clarendon Press, Oxford, 1962. Secondo il filosofo, esistono enunciati di carattere constatativo ed enunciati di carattere performativo, con cui chi dice, nel dire, fa anche qualcosa. Per un'altra indagine sul linguaggio, dal punto di vista, però, del rapporto tra coscienza e intenzionalità, Cfr. J.R. SEARLE, *Coscienza, linguaggio, società*, Rosenberg & Sellier, Torino, 2009.

performativa[7], proprio perché idonea a rappresentare e, soprattutto, a identificare.

Questa è la ragione per cui lo studio del rapporto tra forma di Stato e linguaggio entra nel diritto costituzionale.

Si è posto in evidenza, a questo proposito, il legame, pericoloso a volte, tra parole e autorità[8]: gli atti linguistici compiuti con parole d'odio che attribuiscono diritti e privilegi ad alcuni e privano di diritti e privilegi altri irrompono nella sfera "di ciò che è permesso *dire* e *fare* in un certo dominio"[9].

Il sesso femminile, nel contesto comunicativo, è oscurato da quello maschile: tale specificità rivela la *struttura* sociale in cui viviamo.

Non solo, un linguaggio sessuato quale è quello che viene utilizzato quotidianamente promuove, di per sé, una parità ambigua[10] tra donne e uomini.

---

[7] Cfr. M. D'AMICO, *Parole che separano. Linguaggio, Costituzione, Diritti*, Raffaello Cortina, Milano, 2023, pp. 13-15. Per uno studio sugli atti linguistici e, in particolare, su quelli performativi, cfr. G. GRAFFI, S. SCALISE, *Le lingue e il linguaggio. Introduzione alla linguistica*, il Mulino, Bologna, 2022, pp. 222-226.

[8] Per una riflessione sull'utilizzo delle parole per rafforzare la natura autoritaria dei regimi, cfr. M. D'AMICO, *Parole che separano. Linguaggio*, cit., pp. 15-22. Si v. anche, nello specifico, rispetto al regime nazista, R. ASCARELLI, *Sono solo parole? Lingua, potere e resistenza nel Terzo Reich*, in M. D'AMICO, M. BRAMBILLA, V. CRESTANI, N. FIANO (a cura di), *Il linguaggio dell'odio fra memoria e attualità*, FrancoAngeli, Milano, 2021, pp. 69-84. Non si può non segnalare, nella presente nota, il diario di Klemperer: quest'ultimo ha descritto minuziosamente le parole del nazismo, indagando su come esse abbiano modificato il modo di pensare dei tedeschi. Cfr. V. KLEMPERER, *LTI. La lingua del Terzo Reich. Taccuino di un filologo*, Giuntina, Firenze, 1998.

Sul linguaggio razzista in Italia a cavallo tra Ottocento e Novecento, cfr. M. CUZZI, *Un regno razzista, una repubblica antisemita: il linguaggio razzista in Italia (1896-1945)*, in *Il linguaggio dell'odio fra memoria e attualità*, cit., pp. 27-44. Tratta delle parole del fascismo A. TARQUINI, *Storia della cultura fascista*, il Mulino, Bologna, 2011, pp. 176-178. Si segnala anche, sul punto, M. ARCANGELI, *Il generale ha scritto anche cose giuste*, Bollati Boringhieri, Torino, 2023, pp. 15-20.

[9] Cfr. C. BIANCHI, *Hate speech. Il lato oscuro del linguaggio*, Laterza, Roma-Bari, 2021, p. 123.

[10] Ci si richiama al titolo del volume di M. D'AMICO, *Una parità ambigua. Costituzione e diritti delle donne*, Raffaello Cortina, Milano, 2020, incentrato sul principio di uguaglianza nella dinamica costituzionale sotto l'angolo prospettico del rapporto tra donne e uomini.

Pertanto, il linguaggio può difficilmente essere considerato un "*medium* neutro, uno strumento oggettivo con il quale trasmettere dei contenuti" [11].

Si pensi, ad esempio, al maschile inclusivo o "non marcato", ovvero il maschile plurale utilizzato per indicare individui di sesso sia maschile che femminile: ad avviso di alcune studiose, il maschile è di per sé non marcato poiché è dominante, non necessitando – la sua utilizzazione – spiegazione alcuna: in questo senso è solare la "naturalità" del maschile non marcato per indicare il maschile e il femminile [12].

Il linguaggio, se è prodromico rispetto all'azione e quindi può incidere sui meccanismi del reale, può, altresì, ridefinire il genere, ovvero la percezione soggettiva della propria identità, a prescindere dal sesso di appartenenza [13].

In altre parole, il linguaggio ha un ruolo fondamentale nella formazione dell'identità di genere e su come i generi "performano" nella sfera sociale [14].

Si pensi, in questo senso, alla tesi della pornografia come atto linguistico, da intendersi come riduzione al silenzio delle donne [15].

Secondo tale teoria, le opere pornografiche, "[p]ur consentendo loro

---

[11] M. BORRELLO, Non arrendersi all'ovvio. *Considerazioni sugli stereotipi di genere in margine alla sentenza della Corte costituzionale n. 131 del 2022 sull'attribuzione del cognome*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2022, XV, p. 35.

[12] E. ABBATECOLA, *Sessismo a parole*, in F. CORBISIERO, P. MATURI, E. RUSPINI (a cura di), *Genere e linguaggio. I segni dell'uguaglianza e della diversità*, FrancoAngeli, Milano, 2016, p. 140. Sulla categoria del maschile prototipico, cfr. S. LURAGHI, A. OLITA, *Introduzione*, in S. LURAGHI, A. OLITA (a cura di), *Linguaggio e genere*, Cacucci, Roma, 2006, pp. 35-41.

[13] Si v., per uno studio su genere e sesso, P. STANZIONE, *Sesso e genere nell'identità della persona*, in L. FERRARO, F. DICÉ, A. POSTIGLIOLA, P. VALERIO (a cura di), *Pluralità identitarie tra bioetica e biodiritto*, in *Quaderni di bioetica*, VII, Mimesis, Milano-Udine, 2016.

[14] Cfr. il recente contributo di O.A. OKPOKWASILI, *Redefining gender through language. The philosophical Wisdom of Judith Butler*, in *Nnadiebube Journal of Languages and Literatures*, I, 1, 2023.

[15] Sulla cultura visuale temporanea, con specifico riferimento al femminile, cfr. C. DEMARIA, *La comunicazione del genere nel codice visivo*, in, *Linguaggio e genere*, cit., pp. 207-220.

di compiere atti locutori […] impedirebbe alle donne, in certe circostanze, di 'fare cose con le parole'" [16].

Di qui, la solare possibilità di potere stilare un parallelismo tra alcune dinamiche ricorrenti nelle opere pornografiche e l'*hate speech* [17], da intendersi quale discorso d'odio legato alla discriminazione e all'incitamento [18].

La pornografia, dunque, determina una violazione della libertà di espressione delle donne, nonché del principio di uguaglianza [19].

Quanto appena scritto rappresenta la traduzione, nella dimensione del diritto costituzionale, della tesi di Langton, secondo cui "le opere pornografiche possono essere concepite come *atti linguistici* di subordinazione e di riduzione al silenzio" [20].

A ben vedere, il discorso osceno rappresenta ancora "un potente dispositivo di controllo sulle, e di autodisciplinamento delle, donne" [21].

Il potere delle parole di plasmare la realtà degradando l'interlocutore è presente anche nel fenomeno della c.d. vittimizzazione secondaria, che consiste nella "vittimizzazione che si verifica non come risultato diretto dell'atto criminale ma attraverso la risposta delle istituzioni e degli individui alla vittima" [22].

---

[16] Cfr. L. CAPONETTO, *Filosofia del linguaggio femminista, atti linguistici e riduzione al silenzio*, in *Phenomenology and Mind*, 2018, XV, p. 148.

[17] Cfr. R. LANGTON, *Speech Acts and Unspeakable Acts*, in *Philosophy & Public Affairs*, 1993, XXII, pp. 305-330. Sull'*hate speech*, cfr. par. 5.

[18] Si tratta della definizione di *hate speech* invalsa nella legislazione europea. Cfr. N. FIANO, *Le radici del male. Antisemitismo e Costituzione*, Giappichelli, Torino, 2024, p. 200. Per una disamina interdisciplinare (in particolare storica) sul sentimento dell'odio, cfr. F. ALESSE, L. GIOVANNETTI (a cura di), *La metamorfosi dell'odio*, Rosenberg & Sellier, Torino, 2023.

[19] Cfr. C. BIANCHI, *Parole come pietre: atti linguistici e subordinazione*, in *Esercizi filosofici*, 2015, X, p. 122.

[20] Come riportato da C. BIANCHI, *Parole come pietre: atti linguistici e subordinazione*, cit., p. 122.

[21] Si veda E. ABBATECOLA, *Sessismo a parole*, cit., p. 156.

[22] Cfr. UNODC, *Handbook on justice for victims; on the use and application of the declaration of basic principles of justice for victims of crime and abuse of power*, New York, 1999, p. 9. Tale definizione è stata in seguito "ripresa nel 2006 dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa nella Raccomandazione (Rec(2006)8) in materia di assistenza alle vittime del crimine", come indicato da P. GAMBATESA, *Il peso delle parole nelle*

Recente è la pronuncia adottata dalla Corte EDU *J.L. c. Italia* [23] con cui l'Italia è stata condannata per violazione dell'art. 8 della CEDU [24].

La Corte di Strasburgo ha dichiarato che i giudici della Corte d'appello di Firenze, nel corso di un processo per stupro, si erano incentrati in particolari e fatti non pertinenti, lesivi della personalità e della sfera psichica della denunciante, capaci, dunque, di causare "una vittimizzazione di natura riflessa, denominata quindi secondaria, rispetto alla vittimizzazione primaria ravvisabile, in astratto, nella condotta violenta ed abusante degli autori del reato" [25].

---

sentenze: note a margine di una importante pronuncia della Corte EDU in tema di vittimizzazione secondaria (J.L. c. Italia, ricorso n. 5671/16), in *Osservatorio costituzionale*, 2022, II, p. 234. Sul tema, e, in particolare, a commento della sentenza Corte eur. dir. uomo, Sez. I, 27 maggio 2021, *J.L. c. Italia*, n. 5671/16, si veda N. CARDINALE, *Troppi stereotipi di genere nella motivazione di una sentenza assolutoria per violenza sessuale di gruppo: la Corte EDU condanna l'Italia per violazione dell'art. 8*, in *Sistema penale*, 14 giugno 2021. Più in generale si veda G. FANCI, *La vittimizzazione secondaria: ambiti di ricerca, teorizzazioni e scenari*, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, V (3), 2011, p. 53. Occorre mettere in rilievo "l'ineludibile e pressante necessità di irrobustire strumenti extra-penali che prevengano la subalternità della donna in famiglia, lavoro, sfera pubblica, estirpando *ab origine* il sostrato culturale in cui tale fenomeno si genera, rigenera e prospera, e proteggendo ed emancipando con misure di sostegno la donna che si determina a interrompere la relazione violenta, mentre il ruolo 'protagonista' giocato dal diritto penale dovrebbe venire meno, a favore dell'emersione di strumenti giuridici del diritto del lavoro, civile, di famiglia, tributario, in qualità di attori coprotagonisti". Così I. PELLIZZONE, *La violenza economica contro le donne. Riflessioni di diritto costituzionale*, in *dirittodidifesa.edu*, 28 dicembre 2021. Ancora, è stato scritto che la violenza di genere è "espressione trasversale del tessuto sociale, alimentata da una distorsione culturale radicata purtroppo nella coscienza comune e che mostra l'urgenza di coglierne gli aspetti di una tragica ordinarietà non circoscrivibile a fenomeni di devianza o psico-patologia". Così L. CALIFANO, *Parità dei diritti e discriminazioni di genere*, in *Federalismi*, 2021, VII, p. 44.

[23] Corte eur. dir. uomo, Sez. I, 27 maggio 2021, *J.L. c. Italia*, n. 5671/16.

[24] Diritto alla vita privata e all'integrità personale.

[25] Così L. D'ANCONA, *Vittimizzazione secondaria: la pronuncia della CEDU*, in *Questione giustizia*, 17 giugno 2021. Sul principio di antisubordinazione di genere alla luce dell'analisi delle pronunce della Corte EDU che hanno condannato l'Italia per l'omessa tutela delle donne vittime di violenza di genere, cfr. B. PEZZINI, *L'Italia davanti alla Corte EDU per l'insufficiente protezione delle vittime della violenza di genere: una questione costituzionale*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 2022, I.

Nel concludere il presente paragrafo, si pensi che il linguaggio, secondo parte del pensiero filosofico di Butler, organizza il corpo [26].

In altri termini, secondo Butler, all'interno dei confini del pensiero e del sociale, alcuni corpi sono inseriti nel sistema, altri, invece, ne sono esclusi; e ciò a seconda della percezione collettiva del binarismo di genere, da intendersi quale costrutto di natura socio-linguistica [27].

In modo analogo, la povertà linguistica nel designare la partecipazione e la rappresentazione femminile si riflette sulla società, connotata dalla preclusione delle donne da molti spazi – di massimo rilievo per la sfera sociale – [28] in tal modo determinando la compressione del libero sviluppo della personalità e, di conseguenza, la riduzione della libertà di scelta.

Se si volesse trovare un corrispettivo di tale compressione in un'altra dimensione, cioè sul piano del diritto costituzionale, non si potrebbe non richiamare l'art. 2 Cost.: in quest'ottica, è, infatti, la possibilità di sviluppare pienamente e senza ostacoli la propria personalità *in quanto* donne a venire in rilievo, *dalle* parole *alla* realtà.

Il linguaggio, lo si è cercato di dimostrare, seppur brevemente, è lo specchio della realtà [29]: l'esistenza di discriminazioni nel contesto sociale si riflette nel linguaggio, laddove la donna o è invisibile, o è vulnerabile [30]. Se, quindi, nello studio in commento, si muove dalla convinzione della forte componente performativa del linguaggio, non si può fare a meno di

---

[26] J. PONZIO, *Atti performativi e costituzione della corporeità nel pensiero di Judith Butler*, in *Rivista italiana di Filosofia del Linguaggio*, 2018, p. 125. Si rimanda a J. BUTLER, *Performative Acts and Gender Constitution: An Essay in Phenomenology and Feminist Theory*, in *Theatre Journal*, 1988, XL (4).

[27] Si veda, in generale, J. BUTLER, *Questioni di genere. Il femminismo e la sovversione dell'identità*, Laterza, Roma-Bari, 2017.

[28] Si pensi alla sfera pubblica e alla dimensione lavorativa.

[29] Non è un caso, peraltro, che il linguaggio sia oggetto di determinate politiche e che lo studio della lingua pervada tutto il mondo del diritto, così come il diritto quello della linguistica. Sulle politiche linguistiche, cfr. S. LURAGHI, A. OLITA, *Introduzione*, cit., pp. 32-33. Sul rapporto tra diritto e linguaggio, cfr. M. D'AMICO, *Linguaggio discriminatorio e garanzie costituzionali*, cit., 200.

[30] Cfr. anche P. VALERIO, C. SCANDURRA, *Pluralità identitarie, questioni di genere e orientamenti sessuali: tra bioetica e biodiritto*, in *Pluralità identitarie tra bioetica e biodiritto*, cit., p. 35.

ragionare sul linguaggio nel mondo del diritto, ove leggi e sentenze, avendo una natura *marcatamente* e *ontologicamente* performativa, comunicano prescrizioni.

2. *La lingua del diritto.*

Con riferimento al mondo del diritto assume un'importanza significativa il linguaggio utilizzato in Costituzione [31].

Il testo costituzionale si riferisce al sesso maschile "tutte le volte che individua i destinatari delle sue disposizioni" [32].

Il plurale maschile viene quindi utilizzato per riferirsi alla generalità dei consociati oppure a categorie di persone.

Si tratta, nello specifico, del maschile utilizzato in forma c.d. "neutra" o "non marcata", come nel caso di termini quali "cittadini" oppure "lavoratori".

Come già segnalato in letteratura, si fa ricorso al femminile solo quando il testo costituzionale intende riferirsi, in via esclusiva, alle donne, come accade per l'art. 37 Cost [33].

Nonostante la Costituzione parli "al maschile", però, le Costituenti e i Costituenti hanno inteso promuove una società inclusiva e non discriminatoria, ponendo al centro la persona umana.

Il linguaggio "al maschile", quindi, indica l'insieme di uomini e donne per la costruzione di una società di eguali [34], dove vigono diritti e doveri costituzionalmente garantiti.

---

[31] Per uno studio sulla lingua nella e della Costituzione, cfr. P. CARETTI, *Lingua e Costituzione*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, maggio 2015. Cfr. anche A. RUGGERI, *Linguaggio della Costituzione e linguaggio delle leggi: notazioni introduttive*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2015, III. Ancora, dello stesso autore, *Linguaggio del legislatore e linguaggio dei giudici, a garanzia dei diritti fondamentali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3, 2015, pp. 770-791. Per una disamina su parole e diritti, cfr. G. PINO, *Il linguaggio dei diritti*, in *Ragion pratica*, 2008, XXXI, pp. 393-409.

[32] M. D'AMICO, *Linguaggio discriminatorio e garanzie costituzionali*, cit., p. 206.

[33] Si veda, ancora, M. D'AMICO, *Linguaggio discriminatorio e garanzie costituzionali*, cit., p. 206.

[34] M. D'AMICO, *op. ult. cit.*, p. 207.

Tuttavia, "il punto di vista", seppur "universale", è quello maschile e, pertanto, almeno sul piano linguistico, la donna "scompare" dietro all'utilizzo del maschile non marcato [35].

Tale considerazione non vuole in alcun modo indebolire la grandiosità dell'architettura e del contenuto della nostra Costituzione, fortemente rivoluzionaria.

Il linguaggio utilizzato nella Costituzione italiana è certamente figlia del suo tempo: trae origine, guardando molto indietro, dalle teorie illuministe sulla libertà e sull'uguaglianza degli individui, riferibili solamente agli uomini, da intendersi come "maschi, bianchi e proprietari di beni" [36].

Secondo parte della letteratura, tale orientamento, fortemente asimmetrico quanto allo *status* tra i sessi, ha conosciuto un primo ribaltamento in occasione della riforma del diritto di famiglia del 1975, che ha cancellato il riferimento all'istituto giuridico della "autorità maritale", poi divenuta "potestà maritale" [37].

A proposito della lingua delle leggi, è stato evidenziato come il codice civile del 1942, all'art. 978 c.c. tuttora parli, quanto alla costituzione dell'usufrutto, di una "… volontà dell'uomo"; quanto all'estinzione della servitù, di: "… fatto dell'uomo"; ancora, prevede all'art. 1031 c.c. che le servitù possano essere costituite "per destinazione del padre di famiglia" [38].

Con riferimento all'ultimo termine utilizzato, il lemma "buon padre di famiglia" origina dal diritto romano.

L'espressione *bonus pater familias* poteva giustificarsi in ragione della struttura sociale della civiltà latina; oggi, invece, la locuzione "buon padre di famiglia" – pur traendo le sue origini dalla ricchissima cultura giuridi-

---

[35] Sembra interessante riportare, nella presente sede, le parole di C.A. MACKINNON, *Toward a Feminist Theory of the State*, Harvard University Press, Cambridge, 1994, p. 98: "Quel che succede alle donne o è troppo particolare per essere universale o troppo universale per essere particolare, intendendosi con ciò o troppo umano per riguardare la donna o troppo femminile per riguardare l'umanità".

[36] P. FIORE, *Il linguaggio sessuato nel diritto italiano*, in *Non esiste solo il maschile. Teorie e pratiche per un linguaggio non discriminatorio da un punto di vista di genere*, Edizioni Università di Trieste, Trieste, 2019, p. 86.

[37] P. FIORE, *Il linguaggio sessuato nel diritto italiano*, cit., p. 87.

[38] Cfr. C.M. LENDARO, *Il linguaggio nei provvedimenti civili*, in *lamagistratura.it*, 4 luglio 2022.

ca latina che ancora oggi plasma, in particolare, il diritto civile [39] – non sembra porsi in armonia con la democrazia fatta di "donne e uomini" accolta dalla Costituzione repubblicana [40].

Anche alcune disposizioni del codice penale hanno visto, fino a pochi anni fa, l'utilizzo di termini che imponevano di considerare il contesto normativo di riferimento come "al maschile".

Si pensi, ad esempio, all'art. 522 c.p., abrogato dalla legge n. 66 del 1996 (*Norme contro la violenza sessuale*), intitolato "ratto a fine di matrimonio": "[c]hiunque, con violenza, minaccia o inganno, sottrae o ritiene, per fine di matrimonio, una donna non coniugata, è punito con la reclusione da uno a tre anni".

Non è da sottovalutare, peraltro, il fatto che il termine "sottrarre" e "ritenere" siano chiaramente riferibili a beni patrimoniali, non a individui [41].

Inoltre, il riferimento al termine "chiunque" non può che indicare il genere maschile, poiché l'accesso all'istituto matrimoniale è unicamente riservato, ad oggi, a coppie eterosessuali [42].

Pertanto, il linguaggio giuridico non necessita di specificare il sesso dell'agente, poiché esso è dato "per scontato nella descrizione della condotta" [43].

In questo senso rileva anche l'art. 526 c.p., anch'esso abrogato dalla legge n. 66 del 1996 (*Seduzione con promessa di matrimonio commessa da persona coniugata*), ove si leggeva che "[c]hiunque, con promessa di matrimonio, seduce una donna minore di età inducendola in errore sul proprio stato di persona coniugata, è punito con la reclusione da tre mesi a due anni. Vi è seduzione quando vi è stata congiunzione carnale" [44] e il reato, abrogato dalla legge n. 442 del 1981 (*Abrogazione della rilevanza penale della causa d'onore*), dell'"*Omicidio e lesione personale a causa*

---

[39] Sul dibattito che un decennio fa ha spaccato la Francia proprio sulla proposta di eliminazione del riferimento al "buon padre di famiglia", cfr. E. CANTARELLA, *E i giuristi francesi sacrificano il "buon padre di famiglia*, in *Corriere della Sera*, 24 gennaio 2014.

[40] Così in Assemblea Costituente l'On. Mattei, sed. 18 marzo 1947.

[41] P. FIORE, *Il linguaggio sessuato nel diritto italiano*, cit., p. 87.

[42] Ancora P. FIORE, *op. loc. ult.*

[43] Cfr. P. FIORE, *Il linguaggio sessuato nel diritto italiano*, cit., p. 88.

[44] P. FIORE, *op. loc. ult. cit.*

d'onore" previsto dall'art. 587 c.p. in cui si leggeva che "[c]hiunque cagiona la morte del coniuge, della figlia o della sorella, nell'atto in cui ne scopre la illegittima relazione carnale e nello stato d'ira determinato dall'offesa recata all'onor suo o della famiglia, è punito con la reclusione da tre a sette anni".

Sempre sul piano delle fonti primarie, rileva la legge n. 162 del 2021 (*Modifiche al codice di cui al d.lgs. 11 aprile 2006, n. 198 e altre disposizioni in materia di parità tra uomo e donna in ambito lavorativo*), la quale, all'art. 4, ha disciplinato la certificazione della parità di genere.

All'art. 4 è previsto che l'istituto della certificazione di genere, usufruibile non solo dalle aziende, ma anche dalle Pubbliche amministrazioni, sarebbe stato dettagliato da decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro delegato per le pari opportunità.

In questo senso rileva il decreto del 29 aprile 2022 della Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per le pari opportunità (*Parametri per il conseguimento della certificazione della parità di genere alle imprese e coinvolgimento delle rappresentanze sindacali aziendali e delle consigliere e consiglieri territoriali e regionali di parità)*, che ha previsto, all'art. 1, che "i parametri minimi per il conseguimento della certificazione della parità di genere alle imprese sono quelli di cui alla Prassi di riferimento UNI/PdR 125:2022 [45], pubblicata il 16 marzo 2022, contenente 'Linee guida sul sistema di gestione per la parità di genere che prevede l'adozione di specifici KPI (*Key Performance Indicator* – indicatori chiave di prestazione) inerenti alle politiche di parità di genere nelle organizzazioni' e successive modifiche o integrazioni".

Tra gli indicatori dedicati alla macro-area "Cultura e Strategia", prevista dalla Prassi di Riferimento 125:2022, ve ne è uno di carattere qualitativo che richiede la "presenza di attività di comunicazione interna e di sensibilizzazione che promuovano l'utilizzo di comportamenti e di un linguaggio in grado di garantire un ambiente di lavoro inclusivo e rispettoso delle diversità di genere" [46].

---

[45] La prassi di riferimento definisce le linee guida sul sistema di gestione per la parità di genere che prevede la strutturazione e previsione di indicatori prestazionali (KPI) relativi alle politiche di parità di genere nelle organizzazioni.

[46] Cfr. PdR 125/2022, Linee guida sul sistema di gestione per la parità di genere che

Un altro indicatore, sempre afferente alla macro-area "Cultura e Strategia", consiste nella previsione della "realizzazione degli interventi finalizzati a promuovere le pari opportunità fuori dal proprio contesto organizzativo nell'ultimo biennio, che includano, tra le altre, attività di comunicazione e coinvolgimento dei diversi stakeholders sui temi dell'inclusione, della parità di genere e della integrazione" [47].

Inoltre, nella sezione specificamente dedicata alle politiche di parità di genere, pianificazione, attuazione e monitoraggio e sistema di gestione, è possibile leggere che: "la politica globale deve contenere riferimenti a politiche collegate relative almeno alla gestione del personale e delle carriere ed alla comunicazione (comprese le attività di marketing e pubblicità) che devono dichiarare in modo trasparente la volontà dell'organizzazione di perseguire la parità di genere, valorizzare le diversità e supportare l'empowerment femminile" [48].

Si specifica, poi, che la comunicazione deve essere il più possibile gentile e neutrale e che deve essere predisposto un piano di comunicazione relativo al proprio impegno sui temi della parità di genere [49].

Con riferimento a quest'ultimo aspetto, però, occorre considerare che la neutralità, nel linguaggio, è solo apparente.

Al di là delle critiche poste in evidenza, in ogni caso, sembra che il legislatore del 2021, anche alla luce dei successivi provvedimenti attuativi, abbia fatto un primo passo verso la promozione di un linguaggio rispettoso della parità di genere [50].

---

prevede l'adozione di specifici KPI (Key Performance Indicator – Indicatori chiave di prestazione) inerenti alle Politiche di parità di genere nelle organizzazioni, 16 marzo 2022, p. 19.

[47] Cfr. PdR 125/2022, Linee guida sul sistema di gestione per la parità di genere che prevede l'adozione di specifici KPI (Key Performance Indicator – Indicatori chiave di prestazione) inerenti alle Politiche di parità di genere nelle organizzazioni, cit., p. 20.

[48] PdR 125/2022, Linee guida sul sistema di gestione per la parità di genere che prevede l'adozione di specifici KPI (Key Performance Indicator – Indicatori chiave di prestazione) inerenti alle Politiche di parità di genere nelle organizzazioni, cit., p. 28.

[49] PdR 125/2022, Linee guida sul sistema di gestione per la parità di genere che prevede l'adozione di specifici KPI (Key Performance Indicator – Indicatori chiave di prestazione) inerenti alle Politiche di parità di genere nelle organizzazioni, cit., p. 32.

[50] M. D'AMICO, *Linguaggio discriminatorio e garanzie costituzionali*, cit., pp. 222-223.

Sul piano, invece, delle fonti di natura sub-primaria, occorre considerare le "Raccomandazioni per un uso non sessista della lingua italiana", redatte da Alma Sabatini nel 1987 [51] per la Presidenza del Consiglio delle ministre e dei ministri e per la Commissione delle Pari Opportunità, secondo cui "[s]e si vuole quindi avere e dare un'immagine delle donne come persone a tutto tondo, come individui con potenziale non stereotipicamente delimitato, si dovrà scegliere e saggiare parole e immagini, ascoltarne le risonanze e coglierne le associazioni e, soprattutto – riprendendo il consiglio di Orwell – scegliere 'le parole per il significato e non il significato per le parole', senza mai 'arrendersi' alle parole stesse" [52].

Successivo è il "Codice di stile delle comunicazioni scritte ad uso delle pubbliche amministrazioni", promosso tra il 1993 e il 1994 dall'allora Ministro della Funzione pubblica Sabino Cassese, seguito dal "Manuale di stile", redatto nel 1997 per la Presidenza del Consiglio dei ministri.

Anche le Università, negli ultimi anni, hanno adottato documenti specifici per sensibilizzare ad un utilizzo del linguaggio attento alla dimensione di genere [53].

3. *La forza identitaria delle parole: il "caso" del cognome paterno.*

Se è vero che la lingua può essere caratterizzata dalla presenza di "discriminazioni 'congenite' che riflettono, con varie sfaccettature, i pre-

---

[51] Cfr. *www.funzionepubblica.gov.it/sites/funzionepubblica.gov.it/files/documenti/Normativa%20e%20Documentazione/Dossier%20Pari%20opportunità/linguaggio_non_sessista.pdf*. Per una riflessione sulle Raccomandazioni appena menzionate, cfr. A.M. THORNTON, *Designare le donne: preferenze, raccomandazioni e grammatica*, in *Genere e linguaggio. I segni dell'uguaglianza e della diversità*, cit., pp. 26-28. Si veda anche A. CARDINALETTI, G. GIUSTI, *Il sessismo nella lingua italiana. Riflessioni sui lavori di Alma Sabatini*, in *Rassegna italiana di linguistica applicata*, 1991, XXIII, pp. 169-189.

[52] "Raccomandazioni per un uso non sessista della lingua italiana", estratto da Sabatini Alma, 1987.

[53] Si segnala, tra le diverse raccomandazioni che sono state adottate dalle Università italiane degli ultimi anni, il *Vademecum* sul linguaggio di genere pubblicato nel 2021 dall'Università degli Studi di Milano. Cfr. *www.unimi.it/sites/default/files/2021-12/Vademecumlinguaggio%20di%20genere_Università%20degli%20Studi%20di%20Milano.pdf*.

giudizi che caratterizzavano le società in cui essa si è evoluta" [54], così plasmando la realtà, è altrettanto vero che diritto e lingua svolgono, insieme, il compito di rappresentare, interpretare e indirizzare la realtà.

Il diritto incide sulle parole: può intervenire per "correggere, indirizzare anche i comportamenti linguistici, le pratiche discorsive e le rappresentazioni a esse sottese" [55].

Sotto questo angolo prospettico va considerata una significativa pronuncia adottata dalla Corte costituzionale, la sentenza n. 131 del 2022.

Il Giudice delle leggi, in tale occasione, è intervenuto in tema di cognome paterno evidenziando, del tutto emblematicamente, come il linguaggio sia in grado di rispecchiare la dimensione dei ruoli all'interno del nucleo familiare.

In altre parole, è stata svelata l'identità non solo soggettiva, ma anche *sociale* che la lingua rappresenta per gli individui [56].

Si consideri che, con ordinanza depositata il 17 ottobre 2019, il Tribunale ordinario di Bolzano, Sez. II civ., ha sollevato questione di legittimità costituzionale sull'art. 262, comma 1, c.c., nella parte in cui – con riguardo all'ipotesi del riconoscimento contemporaneo del figlio – non consentiva ai genitori, di comune accordo, di trasmettere al figlio, al momento della nascita, il solo cognome materno, in riferimento agli artt. 2, 3, 11 e 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 8 [57] e 14 [58] della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e agli artt. 7 e 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

La peculiarità del caso si intuisce se si considera che, nel corso del giu-

---

[54] Si v. G. CAVAGGION, M. OROFINO, *Lingua e Costituzione: l'irrompere dei linguaggi algoritmici*, in *Rivista AIC*, 2023, IV, p 167. Per un'indagine di carattere etimologico sul lessico al femminile, cfr. C. VALLINI, *Genere e ideologia nella ricerca etimologica*, in S. LURAGHI, A. OLITA (a cura di), *Linguaggio e genere*, cit., pp. 107-123.

[55] M. BORRELLO, Non arrendersi all'ovvio. *Considerazioni sugli stereotipi di genere in margine alla sentenza della Corte costituzionale n. 131 del 2022 sull'attribuzione del cognome*, cit., p. 36

[56] Per uno studio sulle lingue e sull'identità sociale, cfr. M. D'AGOSTINO, *Sociolinguistica dell'Italia contemporanea*, il Mulino, Bologna, 2007, pp. 147-166.

[57] Diritto al rispetto della vita privata e familiare.

[58] Divieto di discriminazione.

dizio in via incidentale appena descritto, la Corte costituzionale, con ordinanza n. 18 del 2021, ha sollevato innanzi a sé questione di legittimità costituzionale sull'art. 262, comma 1, c.c., in riferimento agli artt. 2, 3 e 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 8 e 14 CEDU, nella parte in cui, con riguardo all'ipotesi del riconoscimento effettuato contemporaneamente da entrambi i genitori, impone, in mancanza di diverso accordo dei genitori, l'acquisizione alla nascita del cognome paterno, anziché dei cognomi di entrambi i genitori.

E ancora, la Corte d'appello di Potenza, con ordinanza depositata il 12 novembre 2021, ha sollevato questione di legittimità costituzionale sugli artt. 237, 262, 299 c.c., sull'art. 72, comma 1, del r.d. 9 luglio 1939, n. 1238 ("*Ordinamento dello stato civile*"), nonché degli artt. 33 e 34 del d.p.r. 3 novembre 2000, n. 396 ("*Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo 2, comma 12, della legge 15 maggio 1997, n. 127*"), nella parte in cui non consentono ai coniugi, di comune accordo, di trasmettere ai figli, al momento della nascita, il solo cognome materno.

La Corte costituzionale, in occasione della sentenza n. 131 del 2022, ha deciso rispetto a tutti e tre i giudizi appena richiamati.

La decisione è stata fortemente voluta: il Giudice delle leggi, infatti, ha rimodulato il *thema decidendum* con un'ordinanza di autorimessione, così da entrare nel "vivo" della problematica legata alla disparità di trattamento in base al sesso [59].

Il Giudice delle leggi ha così dimostrato la pregiudizialità della propria questione rispetto a quella posta dal Tribunale di Bolzano: "[q]uesta Corte ha […] ritenuto che, «alla luce del rapporto di presupposizione e di continenza» tra la questione introdotta dall'ordinanza iscritta al n. 78 del reg. ord. 2020 e i dubbi di legittimità costituzionale esplicitati nell'ordinanza di autorimessione, «la risoluzione della questione avente ad oggetto l'art. 262, primo comma, cod. civ., nella parte in cui impone l'acquisizione del solo cognome paterno, si configura come logicamente pregiudiziale e strumentale per definire le questioni sollevate dal giudice a quo»" [60].

---

[59] Così, significativamente, M. D'AMICO, *Corte costituzionale e cognome del "figlio": cade un baluardo del patriarcato*, in *www.giudicedonna.it*, 2022, I, p. 3.

[60] Cfr. sent. n. 131 del 2022, Ritenuto in fatto, punto 2.1.

Infatti, la disciplina sul cognome paterno presuppone, secondo la Corte, che la madre sia "posta in una situazione di asimmetria, antitetica alla parità, che, a priori, inficia le possibilità di un accordo […]".

Pertanto, la Corte dichiara costituzionalmente illegittimo l'art. 262, comma 1, c.c. in riferimento agli artt. 2, 3 e 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 8 e 14 CEDU, "nella parte in cui prevede, con riguardo all'ipotesi del riconoscimento effettuato contemporaneamente da entrambi i genitori, che il figlio assume il cognome del padre, anziché prevedere che il figlio assume i cognomi dei genitori, nell'ordine dai medesimi concordato, fatto salvo l'accordo, al momento del riconoscimento, per attribuire il cognome di uno di loro soltanto".

Quanto al rapporto tra l'attribuzione del cognome del padre e una formazione dell'identità familiare superata e non conforme all'edificio costituzionale, pare opportuno riportare alcuni passaggi della sentenza in esame.

Il Giudice delle leggi rileva, in modo del tutto significativo, come "[q]uesta Corte ha da tempo rilevato (*supra* punto 7.2) che la norma sull'attribuzione del cognome del padre è il 'retaggio di una concezione patriarcale della famiglia' (sentenze n. 286 del 2016 e n. 61 del 2006), il riflesso di una disparità di trattamento che, concepita in seno alla famiglia fondata sul matrimonio, si è proiettata anche sull'attribuzione del cognome al figlio nato fuori dal matrimonio, ove contemporaneamente riconosciuto" [61].

Più nello specifico, secondo la Corte si sarebbe trattato di "un automatismo che non trova alcuna giustificazione né nell'art. 3 Cost., sul quale si fonda il rapporto fra i genitori, uniti nel perseguire l'interesse del figlio, né – come ha già rilevato questa Corte con riferimento all'attribuzione del cognome al figlio nato nel matrimonio (sentenza n. 286 del 2016) – nel coordinamento tra principio di eguaglianza e 'finalità di salvaguardia dell'unità familiare, di cui all'art. 29, comma 2, Cost.'. È, infatti, «"proprio l'eguaglianza che garantisce quella unità e, viceversa, è la diseguaglianza a metterla in pericolo", poiché l'unità "si rafforza nella misura in cui i reciproci rapporti fra i coniugi sono governati dalla solidarietà e dalla parità" (sentenza n. 133 del 1970)» (sentenza n. 286 del 2016)" [62].

---

[61] Cons. in dir., punto 10.1.

[62] Cons. in dir., punto 10.1.

E ancora, a "fronte dell'evoluzione dell'ordinamento, il lascito di una visione discriminatoria, che attraverso il cognome si riverbera sull'identità di ciascuno, non è più tollerabile" [63].

Il cognome, dunque, viene considerato componente imprescindibile dell'identità personale.

Si tratta, però, a ben vedere, di un elemento strutturale, altresì, del linguaggio: con una parola, il cognome, si identifica un soggetto, lo si riempie di "soggettività".

L'invisibilità delle donne, così come quella legata all'impossibilità di tramandare il loro cognome alla prole, è, dunque, ad avviso della Corte, una questione identitaria che rientra nella potente dinamica costituzionale.

Come è stato scritto in dottrina, a fronte della pronuncia adottata è possibile sostenere che, secondo il Giudice costituzionale, le parole siano in grado di "disegnare lo spazio di senso in cui si realizzano le nostre relazioni, la nostra personalità, il nostro agire" [64].

4. *Il "punto di vista" del diritto "al femminile": riflessioni alla luce delle recenti indicazioni della Accademia della Crusca.*

Il carattere performativo del linguaggio giuridico si è collocato al centro della risposta dell'Accademia della Crusca a una domanda posta dal Comitato Pari opportunità del Consiglio direttivo della Corte di Cassazione riguardante la parità di genere nella scrittura degli atti giudiziari [65].

Le indicazioni pratiche che sono state fornite rivisitano, in parte, le regole ispirate al modello proposto nel 1986-87 da Alma Sabatini.

Le indicazioni individuate sono le seguenti: evitare le reduplicazioni retoriche; evitare l'uso dell'articolo con i cognomi di donne; escludere i segni eterodossi e conservare il maschile non marcato per indicare le cariche

---

[63] Cons. in dir., punto 10.1.

[64] M. BORRELLO, Non arrendersi all'ovvio. *Considerazioni sugli stereotipi di genere in margine alla sentenza della Corte costituzionale n. 131 del 2022 sull'attribuzione del cognome*, cit., p. 42.

[65] Per un'indagine sull'utilizzo di un linguaggio rispettoso del genere negli atti giudiziari, cfr. M. MANERA, *Il genere negli atti giudiziari: alcune riflessioni per un uso corretto del linguaggio*, in *www.giudicedonna.it*, 2017, IV.

quando non siano connesse al nome di chi le ricopre; uso largo e senza esitazione dei nomi di cariche e professioni volte al femminile [66].

La risposta fornita dall'Accademia della Crusca impone di riflettere sul "punto di vista" del linguaggio: si legge che "il maschile non marcato è ben vivo nella lingua, nell'uso comune: 'Tutti pronti?', 'Siete arrivati tutti?', 'Sono tutti sani e salvi!', 'Scendete tutti da quella barca: sta per affondare!'" [67].

Secondo l'autorevole istituzione, in casi come questi, la reduplicazione avrebbe effetti grotteschi e inappropriati, specialmente, si specifica, in "situazioni familiari o di urgenza" [68].

Peculiare è proprio il riferimento all'urgenza e alle situazioni familiari come elementi capaci di "giustificare", in qualche modo, la conservazione del maschile non marcato.

E ancora, è possibile leggere che: "se lo si volesse annullare interpretando il maschile in maniera assurdamente rigida, occorrerebbe rivedere tutti i testi scritti italiani, compresi quelli giuridici, occorrerebbe insomma riscrivere milioni di pagine, a cominciare dalla Costituzione della Repubblica, che parla di 'cittadini', senza reduplicare 'cittadini e cittadine', ma intendendo che i diritti dei cittadini sono anche quelli delle cittadine" [69].

Senza approdare a soluzioni drastiche quali quella della immediata riscrittura dei testi giuridici, pare possibile, però, indirizzare verso il futuro e, dunque, con un ragionevole e graduato effetto proattivo, un linguaggio rispettoso del genere [70] che non legittimi più, sulla base della mera abitudine, il maschile non marcato.

---

[66] Cfr. *https://accademiadellacrusca.it/it/contenuti/l-accademia-risponde-a-un-quesito-sulla-parit-di-genere-negli-atti-giudiziari-posto-dal-comitato-par/31174.*

[67] Cfr. *https://accademiadellacrusca.it/it/contenuti/l-accademia-risponde-a-un-quesito-sulla-parit-di-genere-negli-atti-giudiziari-posto-dal-comitato-par/31174.*

[68] Cfr. *https://accademiadellacrusca.it/it/contenuti/l-accademia-risponde-a-un-quesito-sulla-parit-di-genere-negli-atti-giudiziari-posto-dal-comitato-par/31174.*

[69] Cfr. *https://accademiadellacrusca.it/it/contenuti/l-accademia-risponde-a-un-quesito-sulla-parit-di-genere-negli-atti-giudiziari-posto-dal-comitato-par/31174.*

[70] Si consideri che a partire dall'ottobre 2022 il Dizionario Treccani ha previsto l'indicazione delle forme femminili di nomi e aggettivi che tradizionalmente si trovano solo al maschile. Per una lettura sul punto, si v. G. AUDIFFREDI, *Valeria Della Valle, la più grande linguista italiana: più una persona è colta, più è semplice*, in *www.repubblica.it*, 5 ottobre 2023.

5. *Combattere il linguaggio misogino. La c.d. Commissione "Segre" (cenni).*

Il linguaggio non solo può nascondere il "femminile" dietro al punto di vista "maschile", ma può anche degradarlo a oggetto di odio e disprezzo.

Non è un caso che, per affrontare il crescente odio – soprattutto misogino [71] – nella nostra società, nel 2019 il Parlamento abbia deciso di istituire una Commissione straordinaria [72] per il contrasto dei fenomeni di intolleranza, razzismo, antisemitismo e istigazione all'odio e alla violenza.

La mozione [73], approvata il 30 ottobre 2019, porta la prima firma di Liliana Segre, nominata Senatrice a vita dal Presidente della Repubblica Sergio Mattarella il 19 gennaio 2018 per "avere illustrato la Patria con altissimi meriti nel campo sociale" [74].

La mozione istitutiva prende le mosse da una considerazione di rilievo per il diritto costituzionale.

Si afferma, infatti, che tradizionalmente in Senato "l'istituzione della Commissione straordinaria o speciale attesta l'attenzione dell'Istituzione per la tutela e lo sviluppo dei valori costituzionali, come avvenne il 2 agosto 2001 con l'approvazione della mozione 1-00020 della XIV legislatura, a prima firma Alberti Casellati, sull'istituzione di un organo del Senato per la tutela dei diritti umani. Alla stessa stregua di quel nobile prece-

---

[71] Si v. la Mappa dell'Intolleranza 7: *www.voxdiritti.it/mappa-dellintolleranza-7-misoginia/*.

[72] Sull'utilizzo del termine straordinaria, cfr. P. GIOVARRUSCIO, *Uno strumento straordinario per il contrasto dei fenomeni di odio. Riflessioni a margine della "commissione Segre"*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2020, III.

[73] Ci si riferisce alla Mozione n. 1-00136, Senato, XVIII Legislatura. La mozione è stata approvata con 151 voti favorevoli e 98 astenuti. Nessun voto contrario.

[74] Noemi Di Segni, presidente dell'Unione delle comunità ebraiche italiane, alla nomina di Liliana Segre a Senatrice a vita ha espresso il proprio apprezzamento: "A nome di tutte le comunità ebraiche in Italia, esprimo la nostra commozione per la decisione del Presidente Mattarella che risponde esattamente alla profonda esigenza di assicurare che l'istituzione chiamata a legiferare abbia a Memoria quanto avvenuto nel passato e sappia in ogni atto associare al formalismo della legge anche l'intrinseca giustizia e rispondenza ai fondamentali principi etici, in un contesto sempre più preoccupante nel quale l'oblio rischia di divenire legge oltre che fenomeno sociale".

dente, occorre oggi corrispondere ad istanze fortemente sentite, anche nelle sedi interparlamentari, come dimostra il fatto che il Consiglio d'Europa ha recentemente istituito la '*No hate parliamentary alliance*', con lo scopo di prevenire e contrastare l'incitamento all'odio. Di questa rete fanno parte parlamentari di tutti i Paesi, che intendono impegnarsi a livello nazionale e internazionale contro l'odio in tutte le sue forme e in particolare contro l'*hate speech*[75]".

Le ragioni legate alla volontà dell'istituzione della Commissione risiedono nella crescente diffusione dei fenomeni di odio, intolleranza, razzismo, antisemitismo e neofascismo che pervadono la scena pubblica online e offline[76].

La mozione evidenzia il pericolo, per le minoranze, dell'incitamento all'odio, consistente in "parole, atti, gesti e comportamenti offensivi e di disprezzo di persone o di gruppi […]" che costituiscono "un pericolo per la democrazia e la convivenza civile" anche se "non sempre sono perseguibili sul piano penale"[77].

Si evidenzia, poi, la significativa assenza di una definizione di *hate speech*, che rappresenta una delle problematiche di maggior spessore, secondo la Commissione, nel contrasto ai fenomeni e ai discorsi d'odio.

Una volta richiamata la Raccomandazione n. (97) 20 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa del 30 ottobre 1997, che qualifica l'*hate speech* come quel fenomeno comprensivo di "tutte le forme di incitamento o giustificazione dell'odio razziale, xenofobia, antisemitismo, antislamismo, antigitanismo, discriminazione verso minoranze e immigrati sorrette da etnocentrismo o nazionalismo aggressivo", si legge che l'incitamento all'odio consiste in diversi tipi di condotte: "quelle dirette a commettere atti di violenza, ma anche l'elogio di atti del passato come la 'Shoah'; ma incitamento è anche sostenere azioni come l'espulsione di un determinato gruppo di persone dal Paese o la distribuzione di materiale offensivo contro determinati gruppi. Chi diffonde in qualsiasi modo idee fondate sulla superiorità e sull'odio razziale e chi incita a commettere atti di discriminazione o di violenza è incriminato a titolo di pericolo presun-

[75] Mozione n. 1-00136, Senato, XVIII Legislatura.

[76] *Ibidem*.

[77] *Ibidem*.

to quando il pregiudizio razziale, etnico, nazionale o religioso si trasforma da pensiero intimo del singolo a pensiero da diffondere in qualunque modo, con 'argomenti', quali la superiorità della propria razza, etnia, nazione o gruppo, ma anche compiendo o incitando a compiere atti di discriminazione" [78].

Rileva, ai fini della comprensione della *ratio* della presentazione della mozione istitutiva della Commissione, il riferimento, a livello sovranazionale, al Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, adottato a New York il 19 dicembre 1966 e al Comitato delle Nazioni Unite per l'eliminazione della discriminazione razziale (CERD) che ne ha identificato le manifestazioni: discorsi orali o scritti, veicolati nei mass media o su internet anche attraverso simboli o immagini [79].

Il richiamo alla Corte EDU vale a porre in evidenza l'importanza, segnalata da quest'ultima, di considerare l'intento dell'autore, l'intensità e la severità dell'espressione d'odio [80].

In seguito, si ribadisce la difficoltà insita nella ricerca di una definizione degli *hate speeches* perché difficili da definire, suscettibili di applicazioni arbitrarie e variamente regolamentati dagli Stati membri, nonostante il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa ne abbia fornito una definizione consistente nelle "forme di espressioni che diffondono, incitano, promuovono o giustificano l'odio razziale, la xenofobia, l'antisemitismo o più in generale l'intolleranza, ma anche i nazionalismi e gli etnocentrismi, gli abusi e le molestie, gli epiteti, i pregiudizi, gli stereotipi e le ingiurie che stigmatizzano e insultano" [81].

Sul piano europeo, la mozione istitutiva richiama la Decisione Quadro 2008/913/GAI del Consiglio del 28 novembre 2008, "che, nella lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia, ricorre al diritto penale" [82].

Viene quindi configurata come fattispecie penalmente perseguibile l'incitamento all'odio, l'istigazione pubblica alla violenza o all'odio, l'apo-

---

[78] *Ibidem*.

[79] *Ibidem*.

[80] *Ibidem*.

[81] *Ibidem*.

[82] *Ibidem*.

logia o la negazione dei crimini di genocidio, dei crimini contro l'umanità e di quelli di guerra [83].

Nella produzione normativa unionale rientra anche la Decisione 9/2009 "*Combating hate crimes*" dell'Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione europea (OSCE) [84], che si è mossa nella direzione del riconoscimento e dell'attribuzione di una sanzione dei crimini d'odio basati su motivi razzisti e xenofobi.

La Commissione ha deciso di accogliere, a monte, la concezione di dignità umana e le modalità di tutela dei diritti fondamentali tracciate dalle Convenzioni e dagli Accordi sovranazionali richiamati nella stessa mozione istitutiva, cui l'ordinamento italiano si dovrebbe adeguare.

Una volta tracciata la *Wertordnung* di riferimento, ne viene descritta la funzione propositiva: l'elaborazione e l'attuazione di proposte legislative, ma anche la promozione di iniziative a livello nazionale, sovranazionale e internazionale. Pertanto, la Commissione *a*) raccoglie, ordina e rende pubblici, con cadenza annuale: normative statali, sovranazionali e internazionali; ricerche e pubblicazioni scientifiche, anche periodiche; dati statistici, informazioni, dati e documenti sui risultati delle attività svolte da istituzioni, organismi o associazioni che si occupano di fenomeni di odio o *hate speech*; *b*) svolge ricerche, studi e osservazioni sulle manifestazioni di odio nei confronti di singoli o comunità; *c*) formula proposte sugli effetti, sui limiti e sull'eventuale necessità di adeguamento della legislazione vigente al fine di assicurarne la rispondenza alla normativa dell'Unione europea e ai diritti previsti dalle convenzioni internazionali in materia di prevenzione e di lotta contro ogni forma di odio, intolleranza, razzismo e antisemitismo [85].

Forte è il richiamo alla normativa unionale e sovranazionale in tema di contrasto ai fenomeni d'odio.

Viene evidenziata, rispetto al metodo di lavoro, l'importanza di svolgere un'attività di monitoraggio, poiché è prevista la segnalazione agli organi di stampa e ai gestori dei siti internet di casi di fenomeni di intolleranza, razzismo, antisemitismo e istigazione all'odio e alla violenza per ra-

[83] *Ibidem*.

[84] Cfr. *www.osce.org/files/f/documents/d/9/40695.pdf*.

[85] Mozione n. 1-00136, Senato, XVIII Legislatura.

gioni legate all'etnia, alla religione, alla provenienza, all'orientamento sessuale, all'identità di genere o di altre particolari condizioni fisiche o psichiche, richiedendo la rimozione dal *web* dei relativi contenuti ovvero la loro deindicizzazione dai motori di ricerca [86].

A ben vedere, l'*under-reporting* dei fenomeni d'odio, tra i quali rientra pienamente il linguaggio sessista denigratorio, è un elemento centrale degli obiettivi che si pone la Commissione: manca, infatti, una raccolta sistematica di dati statistici [87].

La scarsa attitudine da parte delle vittime e dei testimoni di crimini d'odio di denunciare alle autorità quanto subito o ciò di cui si è venuti a conoscenza risiede, secondo l'OSCAD, nel non avere cognizione del fatto che l'aggressione è motivata dal pregiudizio nei confronti della caratteristica protetta di cui spesso ci si auto-incolpa; nel non avere fiducia nelle stesse autorità e nel loro potere di indagine; nel timore di compromettere la propria *privacy*, nel timore di ritorsioni e nella mancata conoscenza della lingua e del sistema giuridico italiano [88].

Come segnalato dal Direttore Generale dell'UNAR, il fenomeno dell'*under-reporting* è una delle caratteristiche tipiche dei crimini d'odio, insieme alla plurioffensività degli stessi, che indica la lesione della vittima e della categoria *target* cui appartiene, nonché il rischio di escalation alla luce della sottovalutazione dello stesso reato [89].

Proprio per tale ragione è fondamentale educare al rispetto tra i generi partendo, anche, dall'educazione ad un linguaggio inclusivo.

Il lavoro della Commissione continua ad oggi, a seguito della sua rinnovata istituzione il 9 maggio 2023.

---

[86] *Ibidem*.

[87] Cfr. L. GOISIS, *Crimini d'odio. Il Senato approva la mozione per l'istituzione di una Commissione straordinaria per il contrasto dei fenomeni di intolleranza, razzismo, antisemitismo e istigazione all'odio e alla violenza*, in *Diritto Penale e Uomo*, 4 dicembre 2019, p. 21.

[88] V. RIZZI, *Introduzione*, in S. CHIRICO, L. GORI, I. ESPOSITO (a cura di), *Quando l'odio diventa reato. Caratteristiche e normativa di contrasto degli hate crimes*, Inserto di Polizia Moderna, 2020, p. 5.

[89] T. LOUKARELIS, *Audizione nell'ambito di un'indagine conoscitiva sulla natura, cause e sviluppi recenti del fenomeno dei discorsi d'odio, con particolare attenzione alle evoluzioni della normativa europea in materia*, 24 giugno 2021, p.1.

6. *Alcune conclusioni (provvisorie) alla luce del linguaggio inclusivo: un eccesso di creatività linguistica?*

Il linguaggio inclusivo in senso stretto, che, come scritto da attenta dottrina costituzionalistica, coincide con una proposta di modifica della lingua che proviene dal basso [90], che si pone l'obiettivo di superare i limiti di una lingua modellata sul binarismo di genere [91].

Sul portale *www.italianoinclusivo.it*, si legge che l'obiettivo del programma è quello di estendere la lingua italiana "per superare le limitazioni di una lingua fortemente caratterizzata per genere, con tutto ciò che ne consegue: impossibilità di parlare di sé o di altre persone senza menziona-

---

[90] M. D'AMICO, *Linguaggio discriminatorio e garanzie costituzionali*, cit., p. 253.

[91] Per un glossario sull'utilizzo di termini corretti con riferimento alle pluralità identitarie e alle questioni di genere, cfr. C. SCANDURRA, F. DICÉ, A.L. AMODEO, G. VALERIO, P. VALERIO, *Per non sottovalutare l'uso delle parole. Una proposta per l'utilizzo di terminologie rispettose, inclusive e responsabili relative al mondo LGBTQI*, in *Pluralità identitarie tra bioetica e biodiritto*, cit., pp. 381-392.

Cfr. anche A. CAVALLO, L. LUGLI, M. PREARO (a cura di), *Questioni di un certo genere*, Iperborea, Milano, 2021.

Si riporta, qui di seguito, un passaggio interessante a proposito dei rischi insiti dalla volontà di destrutturare delle categorie: "[l]o scenario di radicale destrutturazione delle categorie offerto dal pensiero postmoderno, al quale parte del femminismo teorico – ma, come si è visto, anche degli studi delle queer theories – hanno affidato e affidano i propri strumenti analitici, si espone tuttavia a non prendere adeguatamente sul serio ciò che resta in campo. Il che rinvia alle maglie di una falsa rap-presentazione del dilemma dell'eguaglianza, ostaggio degli argomenti che dell'eguaglianza prendono in considerazione il solo profilo formalistico e omologante, abbandonando quella possibilità, che Gianformaggio indicava lucidamente, di intenderne pienamente il principio giuridico, come parte della dialettica attraverso cui può mutare, per effetto della spinta di soggetti assunti prescrittivamente uguali, la diseguaglianza delle opinioni, frutto della valutazione ideologica dei gruppi dominanti. Rinunciare al principio giuridico dell'uguaglianza, in questo senso, ha una posta in gioco troppo alta, che rischia, come scrive Catherine McKinnon a proposito della condizione femminile – alla storia delle cui rivendicazioni, delle cui conquiste e contraddizioni, le identità di genere vanno ricondotte –, di cedere alla possibilità stessa di una declinazione possibile di umanità, ovvero di attestarsi su di una sua condizione comunque troppo angusta perché le donne, e con esse, le identità di genere, possano esservi addirittura ricomprese". Cfr. V. MARZOCCO, *Un diritto sessualto? Processi di soggettivizzazione di genere*, in *Pluralità identitarie tra bioetica e biodiritto*, cit., p. 77.

re il genere, impossibilità di parlare di persone che non si identificano in uno dei due generi binari".

Dall'inveramento delle proposte deriverebbe, da un lato, l'eliminazione del genere grammaticale e, dall'altro, l'eliminazione del maschile inclusivo [92].

Secondo la tesi di Robustelli, però, il genere grammaticale in italiano "viene assegnato agli esseri umani in base al sesso della persona cui si fa riferimento, non al genere". Inoltre, l'introduzione dello *schwa* farebbe resuscitare "proprio quei meccanismi interpretativi affidati al genere grammaticale che si volevano distruggere" [93], ovvero l'inferiorizzazione del femminile [94].

Un esempio di realtà che utilizza simboli di superamento del binarismo di genere è la rete transfemminista "Non una di meno" (d'ora in poi, "NUDM").

La lingua di NUDM è "quella di un femminismo inclusivo (che quindi non si può appagare dell'uso del femminile plurale) e transfemminista, che accoglie le riflessioni sulla lingua sviluppate dal movimento trans" [95].

Come scritto nel Piano di NUDM, "[i]l linguaggio non è solo un'istituzione sociale o uno strumento di comunicazione, ma anche un elemento centrale nella costruzione delle identità, individuali e collettive. La lingua italiana è una lingua sessuata, che già dalla sua grammatica riproduce e istituisce un rigido binarismo di genere (tra nomi, pronomi e aggettivi che cambiano a seconda se maschili o femminili) e una specifica gerarchia, in cui predomina il maschile, presentato come universale e neutro. In questo Piano abbiamo scelto di svelare la non neutralità del maschile utiliz-

---

[92] C. ROBUSTELLI, *Lo "Schwa" al vaglio della linguistica*, in C. SCIUTO (a cura di), *La grande restaurazione*, Mondadori, Milano, 2021, p. 11. Critico anche A. DE BENEDETTI, *Così non schwa*, Einaudi, Torino, 2022.

[93] Cfr. C. ROBUSTELLI, *Lo "Schwa" al vaglio della linguistica*, cit., p. 14.

[94] E. ABBATECOLA, *Sessismo a parole*, cit., p. 144. Per un approfondimento sul simbolo in oggetto, cfr. Y. PANI, *Schwa: una soluzione senza problema. Scienza e bufale sul linguaggio inclusivo*, Ediuni, Cagliari, 2022.

[95] Si v. M. PUSTERLA, *Parlare femminista: la lingua di* Non una di meno, in *Non esiste solo il maschile. Teorie e pratiche per un linguaggio non discriminatorio da un punto di vista di genere*, cit., p. 113. Sulle "diversità" e l'utilizzo della lingua, cfr. V. GHENO, *Chiamami così. Normalità, diversità e tutte le parole nel mezzo*, il Margine, Trento, 2022, pp. 71-88.

zando non solo il femminile, ma anche la @ per segnalare l'irriducibilità e la molteplicità delle nostre differenze. Consapevoli che le lingue mutano e si evolvono, proviamo a rendere il nostro linguaggio inclusivo per avere nuove parole per raccontarci e per modificare i nostri immaginari" [96].

Se è vero che l'utilizzazione illimitata dello *schwa* o dell'asterisco inciderebbero fortemente sulla struttura linguistica dell'italiano, rivoluzionandola, è anche vero che l'utilizzo di termini inclusivi che vadano oltre il binarismo di genere nello spazio dedicato ai manifesti o ai programmi di associazioni attive nel sociale e nel campo politico non sembrerebbe presentare grosse problematiche sul piano della destrutturazione del linguaggio.

Peraltro, dal punto di vista del diritto, soprattutto costituzionale, l'inclusione di più identità non risulta escludente ma, anzi, si coniuga con il principio di uguaglianza e con l'estrinsecazione – libera – delle identità individuali.

In quest'ottica, alcune scelte linguistiche permettono "di riconoscere l'interlocutrice pur non conoscendola" [97] facendo così divenire l'atto linguistico un gesto nel quale e attraverso cui riconoscersi [98].

Secondo alcuni studiosi, la creazione di una lingua transfemminista propria, quale quella di NUDM, avrebbe una funzione coesiva e politica [99].

L'esempio di NUDM è interessante perché, senza voler proporre una soluzione di carattere prescrittivo per superare in senso inclusivo il sessismo della lingua, intende praticare "un esercizio creativo e sovversivo della lingua" [100].

Tali pratiche, lontane *dal* e, anzi, antagoniste *del* binarismo di genere che, ad oggi, inizia, molto lentamente ad affermarsi sul piano del linguaggio accademico e istituzionale, e che, si auspica, diverrà di uso comune, rappresentano un possibile strumento di "rottura" del "punto di vista" del diritto, stracciando il velo di maia del linguaggio "naturalmente neutro".

Ad avviso di chi scrive, il primo passo da compiere, prima ancora di

---

[96] *Non una di meno, Piano femminista contro la violenza maschile sulle donne*, s.i.p., 2017, p. 2.

[97] M. PUSTERLA, *Parlare femminista: la lingua di* Non una di meno, cit., p. 114.

[98] M. PUSTERLA, *op. loc. ult. cit.*

[99] Cfr. M. PUSTERLA, *op. loc. ult. cit.*

[100] M. PUSTERLA, *op. ult. cit.*, p. 115.

ragionare sulla complessa generalizzata introduzione di un linguaggio inclusivo è, per l'ingresso del diritto costituzionale nel linguaggio, l'utilizzo di "tutte le forme femminili presenti nel sistema oltre che nel vocabolario" [101] per fare emergere le donne nello spazio e nel tempo.

Si tratta di un'urgenza che può essere introdotta nella lingua italiana senza modificare la struttura dell'italiano normato [102].

L' eventuale e futura previsione dell'introduzione, nella lingua formale e informale, scritta e parlata, di tutte le possibili differenze di genere presenti nel reale, non dovrebbe, in ogni caso, oscurare ulteriormente le donne. Per questa ragione, forse, sarebbe opportuno riflettere con cautela su una simile modifica della struttura linguistica.

In conclusione, cambiando la lingua, si può modificare anche lo *status costituzionale* delle donne, le quali ad oggi, necessitano un'autentica applicazione del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost.

Si può parlare di una *fragilitas* [103] della donna, non ancora pienamente titolare dei diritti costituzionali posti in evidenza nella loro pienezza.

Attraverso lo strumento della formazione *anche* linguistica e, quindi della prevenzione, da attuarsi sul piano culturale, potrebbe essere possibile contrastare le discriminazioni subite dalle donne e realizzare il principio di uguaglianza formale e sostanziale [104].

Quella che viene, infatti, denominata quale "lingua madre", è in realtà, "infarcita" di paterno [105]: una sua modifica potrebbe portare ad una *forma mentis* collettiva capace di curare e promuovere la democrazia costituzionale paritaria.

---

[101] Cfr. G. GIUSTI, *Inclusività della lingua italiana, nella lingua italiana: come e perché. Fondamenti teorici e proposte operative*, in *Deportate, esuli, profughi. Rivista telematica di studi sulla memoria femminile*, 48, 2022, p. 16.

[102] G. GIUSTI, *Inclusività della lingua italiana, nella lingua italiana*, cit., p. 16.

[103] M. D'AMICO, S. LEONE (a cura di), *La donna dalla fragilitas alla pienezza dei diritti? Un percorso non ancora concluso*, Giuffrè, Milano, 2017.

[104] Sul punto, si vedano le interessanti osservazioni di S. BALDIN, *Linguaggio di genere, principio antisubordinazione e traduzioni giuridiche, annotazioni giuscomparate*, in *Tigor: Rivista di scienze della comunicazione e di argomentazione giuridica*, 2018, II, pp. 16-28.

[105] E. ABBATECOLA, *Sessismo a parole*, cit., p. 140.

Parte VII

DONNE NELLA STORIA

CAPITOLO I

DONNE E ISTITUZIONI POLITICHE. UN CAMPO NUOVO DI RICERCA STORICA?

Michela Minesso

SOMMARIO: 1. Alle origini della storia della condizione femminile. – 2. Donne e istituzioni.

1. *Alle origini della storia della condizione femminile.*

L'interesse per lo studio storico della condizione femminile nelle società occidentali si afferma definitivamente negli anni Ottanta del Novecento come conseguenza del profondo rivolgimento culturale verificatosi sulle due sponde dell'Atlantico tra gli anni Sessanta e Settanta e dell'imponente mobilitazione femminile che lo aveva accompagnato. In quei decenni si era determinata una profonda trasformazione del costume e della mentalità collettiva, tale da mutare i caratteri fondanti della società e determinare importanti riforme in campo civile e sociale nei diversi Paesi europei, Italia compresa [1].

I riflessi del cambiamento avvenuto si avvertirono nell'ambito della ricerca storica, dunque, quando la tensione politico-sociale che aveva animato le battaglie per l'emancipazione femminile degli anni Sessanta e Settanta venne affievolendosi [2] ed emerse l'interesse a ragionare sulla natura di quanto era accaduto e sui risultati raggiunti.

---

[1] Si pensi per il nostro Paese al cambiamento sociale promosso dal movimento femminista dal '68 e in seguito con l'introduzione del divorzio (1970), con la riforma del diritto di famiglia (1975), con la legge sull'aborto (1978).

[2] Numerose, come è noto, le ragioni politiche, sociali e culturali della svolta che gli anni Ottanta rappresentarono rispetto al decennio precedente. Cfr., ad esempio, S.

In precedenza, le analisi sulla condizione femminile compiute nell'ambito della battaglia politico-culturale promossa dai vari movimenti femministi occidentali aveva privilegiato una chiave di lettura più politico-filosofica che non storica. In quell'ambito erano maturate in ogni caso alcune iniziative culturali d'avanguardia: corsi di *woman's studies* volti ad approfondire in specie il tema della differenza di genere; riviste specialistiche come la tedesca "Emma", che, fondata nel 1977, aveva ben presto raggiunto centinaia di lettrici o l'italiana *DWF Donna Woman Femme*, dal carattere interdisciplinare, ma attenta alla dimensione storica, sorta nel 1975; librerie di settore.

Tra queste ultime svolse un ruolo pionieristico la francese *Librairie des Femmes*, fondata da Antoinette Fouque nella capitale francese nel maggio del 1974 e divenuta ben presto la libreria di riferimento del femminismo parigino, operando in sintonia con il collettivo *Psychanalyse et politique* e con la pubblicazione delle *Éditions des femmes*, la casa editrice femminista sorta nel 1972 per iniziativa delle donne del collettivo finanziato dalla mecenate Sylvina Boissonnas, nonché guidato dalla stessa Fouque e da altre attiviste del *Mouvement de Libération des Femmes* (MLF). Fu proprio alla *Librairie* che s'ispirò nel 1975 *La Libreria delle Donne*, la prima del genere in Italia, aperta a Milano in via Dogana.

Negli anni Ottanta, in ogni caso, il superamento del contesto politico-culturale nel quale erano state avviate tali prime esperienze ebbe riflessi precisi nell'ambito degli studi, favorendo la valorizzazione del sapere storico e l'approfondimento della condizione femminile non solo in riferimento al presente ma anche in rapporto al condizionamento esercitato dal passato e dalla tradizione. Studi e ricerche si estesero a quel punto dalla contemporaneità stretta alle epoche precedenti, spaziando nei diversi campi dell'agire umano (dalla politica alla religione, dalle professioni alla cultura, ecc.) in una dimensione non più esclusivamente occidentale, bensì globale. Si formalizzarono di conseguenza nuovi settori di indagine come, ad esempio, la storia della cittadinanza femminile, la storia della donna nella famiglia, nella società, nella cultura e nell'arte, nella vita religiosa, ecc.

COLARIZI, *Novecento d'Europa. L'illusione, l'odio, la speranza, l'incertezza*, Laterza, Roma-Bari, 2017.

Quasi a sancire il maggiore rilievo assunto dallo studio storico della condizione femminile, a metà degli anni Ottanta si innescò un vivace dibattito internazionale intorno alla validità euristica del concetto di *gender* e del suo rapporto con il sapere storico. La causa scatenante fu la pubblicazione del noto articolo di Joan Scott dal titolo *Gender. A Useful Category of Historical Analysis*, tempestivamente tradotto in Italia dalla *Rivista di Storia contemporanea*[3].

L'acceso dibattito che ne scaturì all'interno delle diverse storiografie nazionali stimolò nuovi percorsi di ricerca e la nascita di riviste di settore[4]. La crescita degli interessi di ricerca avvenne talora discostandosi significativamente dal modello proposto da Scott, che quel dibattito aveva suscitato, un modello diversamente interpretato e applicato da ciascuna storiografia nazionale. In Francia, in particolare, la *histoire des femmes* fu letta, alla luce della tradizione nazionale, secondo parametri ispirati ai principi della *longue durée*, della massima articolazione dei settori d'indagine e dell'apertura nei confronti degli autori di sesso maschile.

La svolta degli anni Ottanta, il passaggio da una ricerca sulla condizione femminile fondata in larga parte su parametri politico-filosofici e collegata alle varie forme della militanza a un vero e proprio oggetto di studio storico, fu sancita definitivamente all'inizio del decennio successivo attraverso la realizzazione di una grande iniziativa editoriale internazionale: la pubblicazione tra il 1990 e il 1991 in Francia della *Histoire des femmes en Occident*, un'opera in cinque volumi curata da Michelle Perrot et Georges Duby e tradotta in Italia qualche anno dopo, che tracciava un primo quadro sistematico d'indagine della storia delle donne attraverso i secoli con i volumi dedicati all'Antichità, al Medioevo, al Rinascimento e l'Età moderna, all'Ottocento e al Novecento[5].

---

[3] J. SCOTT, *Gender. A Useful Category of Historical Analysis*, in *The American Historical Review*, 1986, XCI, (trad. it. in *Rivista di Storia Contemporanea*, 1987, f. 4).

[4] In Francia a "*Pénélope*" (1979-1985) si aggiunse "*Clio*" (1995-); in Austria vide la luce "*L'Homme. Rivista europea per le scienze storiche femministe*" (1990-), in Spagna: "*Arenal*" (1994-) la rivista dell'Asociación Española De Investigación De Historia De Las Mujeres; in Italia cessava la pubblicazione nel 1991 di "*Storia e Memoria*" (1981-1991), mentre nel 1989 era sorta "*Agenda*" (1989-1999), sostituita nel 2002 da "*Genesis*".

[5] M. PERROT, G. DUBY (eds.), *Histoire des femmes en Occident*, Pion, Paris, 1990-

Nel frattempo la storiografia di settore era cresciuta anche nel nostro Paese. Per restare all'ambito contemporaneistico, ad esempio, nel corso degli anni Ottanta erano stati pubblicati importanti studi come quelli di Taricone e Pisa su *Operaie, contadine e borghesi nell'Ottocento;* di Ferrante, Palazzi e Pomata su *Patronage e reti di relazioni*; di Buttafuoco sul suffragismo femminile [6].

Successivamente, i lavori numerosi dati alle stampe a partire dagli anni Novanta ampliarono ulteriormente i settori di studio, pur concentrando l'interesse su alcuni specifici ambiti tematici e cronologici. Va rilevata l'ampiezza delle ricerche sul XIX secolo e i primi decenni del Novecento e la preferenza per temi quali l'associazionismo; il lavoro femminile; il rapporto tra associazionismo e partiti; i diritti e la cittadinanza; il ruolo delle donne nel risorgimento oppure durante il fascismo e nelle guerre mondiali [7]. Ciò fu particolarmente evidente all'inizio del nuovo millennio, quando seguirono i primi bilanci storiografici [8] e al tempo stesso fu chiaro che alcuni campi tematici e cronologici erano rimasti in larga parte inesplorati. Dal punto di vista cronologico, ad esempio, le ricerche si fermavano sostanzialmente alla seconda guerra mondiale. Sul piano dei

---

1991, 5 volumes (trad. it., *Storia delle donne in Occidente*, Laterza, Roma-Bari, 1994-1996).

[6] F. TARICONE, B. PISA, *Operaie, borghesi, contadine nel XIX secolo*, Carucci, Roma, 1985; L. FERRANTE, M. PALAZZI, G. POMATA (a cura di), *Ragnatele di rapporti. Patronage e reti di relazione nella storia delle donne*, Rosenberg & Sellier, Torino, 1988; A. BUTTAFUOCO, *Apolidi. Suffragismo femminile e istituzioni politiche dall'Unità al fascismo*, in *Le donne e la Costituzione. Atti del Convegno promosso dall'Associazione degli ex-parlamentari* (Roma, 22-23 marzo 1988), Camera dei deputati, Roma, 1989.

[7] Cfr., ad es., A. BRAVO (a cura di), *Donne e uomini nelle guerre mondiali*, Laterza, Roma-Bari, 1991; M. DE LEO, F. TARICONE, *Le donne in Italia. Diritti civili e politici*, Liguori, Napoli, 1992; D. GAGLIANI, M. SALVATI (a cura di), *La Sfera pubblica delle donne. Percorsi di Storia delle donne in età contemporanea*, Clueb, Bologna, 1992; G. BONACCHI, *Il dilemma della cittadinanza. Diritti e doveri delle donne*, Laterza, Roma-Bari, 1993; V. DE GRAZIA, *Le Donne nel regime fascista*, Marsilio, Venezia, 1993: F. TARICONE, *L'associazionismo femminile italiano dall'Unità al fascismo*, Unicopli, Milano, 1996: A. BUTTAFUOCO, *Questioni di cittadinanza, donne e diritti sociali nell'Italia liberale*, Protagon editori toscani, Siena, 1997.

[8] A. ROSSI-DORIA (a cura di), *A che punto è la storia delle donne in Italia*, Viella, Roma, 2003; M. PALAZZI, I. PORCIANI, *Storiche di ieri e di oggi*, Viella, Roma, 2004.

contenuti quasi assenti risultavano temi di grande spessore a cominciare dal rapporto tra donne e istituzioni e, con esso, la chiave di lettura rappresentata dalla storia delle istituzioni politiche [9], un filone di studi all'interno del quale negli anni più recenti sono comparse nuove ricerche, ma che ancora oggi appare urgente percorrere con una maggiore (e soprattutto sistematica) attenzione [10]. Del resto, sollecitazioni in tal senso non sono mancate nella fase a noi più vicina, specie in occasione di importanti ricorrenze della storia repubblicana come il settantesimo anniversario del suffragio femminile e dell'elezione dell'Assemblea Costituente, portando frutti tuttavia più sul versante della storia politica che non della storia istituzionale [11]. Per la storia istituzionale si tratta dunque di riprendere quelle sollecitazioni e, partendo dai primi studi individuali avviare progetti di ricerca più complessivi e sistematici.

2. *Donne e istituzioni.*

In ogni caso, è fuor di dubbio che il tema della partecipazione femminile alla vita istituzionale dell'Italia repubblicana e democratica apre un campo d'indagine di primaria importanza per la Storia delle istituzioni politiche, da valorizzare anche in termini di comparazione con il contesto internazionale. Ragionare sul rapporto tra donne e istituzioni ai vari livelli nazionale, internazionale e locale (sondando i numeri della presenza femminile nei principali organismi, approfondendo i ruoli e le funzioni esercitate, indagando l'utilizzo dei meccanismi istituzionali, gli argomenti principali dibattuti, ecc.) possono e devono costituire, al contrario, stimolanti linee di ricerca. Sulla base di tale convinzione, io stessa ho orientato parte dell'attività di ricerca verso quei temi, realizzando alcuni studi

---

[9] Tra le poche eccezioni il lavoro di A. ROSSI-DORIA, *Le donne sulla scena politica,* in *Storia dell'Italia repubblicana*, I, Einaudi, Torino, 1995, pp. 780-846.

[10] Nell'ambito della storia delle istituzioni cito un riferimento per tutti: M.A. COCCHIARA (a cura di), *Donne, politica e istituzioni: percorsi, esperienze e idee*, Aracne, Roma, 2009.

[11] Cito per tutti: P. GABRIELLI, *Il 1946, le donne, la Repubblica*, Donzelli, Roma, 2010.

sulla componente femminile del Parlamento nazionale.

Ne sono scaturiti due volumi. Il primo *Diritti e politiche sociali*, pubblicato nel 2016[12], ricostruisce l'azione delle parlamentari nel periodo in cui vennero poste le basi dello Stato democratico in Italia dalla formazione della Consulta nazionale nel 1945 sino alla fine della terza Legislatura nella primavera del 1963. Il secondo, uscito nel 2021, prende in considerazione il periodo successivo, tra il 1963 e il 1979, la fase di maggiore avanzamento del Paese sul piano dei diritti civili e sociali dell'intera storia repubblicana, concentrandosi sulla biografia parlamentare di Tullia Romagnoli Carettoni[13], una delle principali figure del periodo.

A quali risultati possono giungere ricerche come queste? Un primo esito è stato costituito da una *mappatura* in termini quantitativi e qualitativi della componente femminile presente al vertice delle massime istituzioni rappresentative del nostro Paese dalla fondazione della Repubblica alla fine degli anni Settanta. La consistenza numerica delle parlamentari nel periodo considerato è risultata piuttosto ridotta, ma di assoluto rilievo sono apparsi al contrario le azioni da esse condotte a termine e, più in generale, i temi affrontati da consultrici, costituenti, deputate e senatrici. Anche l'analisi delle biografie, e non solo quelle delle parlamentari più note, ha posto in evidenza il rilievo delle personalità presenti. Si tratta perlopiù di figure di notevole spessore civile e politico, affinato attraverso l'esperienza nei partiti e all'interno dell'associazionismo femminile.

Per restare ai numeri, alla Consulta nazionale, attiva dal 25 settembre 1945 al 24 giugno 1946, la componente femminile fu rappresentata da sole 14 unità sull'insieme dei 440 consultori. Ma se esaminiamo il background di esperienze del gruppo di donne nominate dai partiti in Assemblea, incontriamo personalità di grande caratura e di notevole interesse storiografico, ex-partigiane ed oppositrici del fascismo con una lunga militanza alle spalle tra le quali, ad esempio, Teresa Noce, Maria Federici, Ada Prospero.

Anche all'Assemblea Costituente, che operò tra il 25 giugno 1946 e il

---

[12] M. MINESSO, *Diritti e Politiche sociali. Le proposte delle parlamentari nelle Assemblee legislative dell'Italia repubblicana (1946-1963)*, FrancoAngeli, Milano, 2016.

[13] M. MINESSO, *Tullia Romagnoli Carettoni. Una donna nel Parlamento italiano (1963-1979)*, FrancoAngeli, Milano, 2021.

31 gennaio 1948, il numero delle donne, elette in questo caso e non designate come era avvenuto alla Consulta, rimase limitato a poche unità: 21 soltanto furono le costituenti sui 556 componenti complessivi, il 4% circa dell'Assemblea. Anche in quel caso tuttavia si trattò di figure di solida formazione politica, maturata spesso all'interno del movimento resistenziale. Tra esse, cinque, furono coloro che vennero elette nella "Commissione dei 75", l'organismo incaricato di redigere il testo della Costituzione repubblicana [14].

Spostando l'osservazione sulle prime legislature postbelliche dobbiamo rilevare nuovamente che la presenza femminile si attestò su valori molto bassi, simili a quelli della fase precedente. Nel 1948 le elette alla Camera dei deputati furono 45 su 613 componenti, scesero a 34 (su 616) nel 1953 e si ridussero ulteriormente a 25 (su 623) nel 1958. Al Senato le donne non superarono le poche unità: quattro su 369 eletti nel 1948 (si trattava delle comuniste Adele Bei e Rita Montagnana e delle socialiste Lina Merlin e Giuseppina Palumbo); una soltanto su 267 nel 1953 (Lina Merlin); tre su 279 nel 1958 (oltre alle socialiste Palumbo e Giuliana Nenni, la comunista Luisa Gallotti). Siamo costretti peraltro a rilevare che il numero delle parlamentari, piuttosto basso già nella prima legislatura, diminuì addirittura nel passaggio dalla prima alla terza [15].

Né dobbiamo attenderci un cambiamento di rotta con il passaggio alle fasi del centro-sinistra e della solidarietà nazionale. Nel 1963 (quarta legislatura) le donne elette alla Camera furono 29 su 673 deputati, mentre al Senato la componente femminile non superò sei unità (tra le nuove senatrici vi fu Tullia Romagnoli) su 362 eletti [16]. E i valori sopra rappresentati si confermarono sostanzialmente nelle legislature quinta e sesta, dunque sino alle elezioni politiche del 1976. Un'inversione di tendenza si ebbe soltanto con l'avvento della settima legislatura, dopo la tornata elettorale del giugno 1976 quando votarono per la prima volta i diciottenni e la presenza femminile registrò un significativo balzo in avanti alla Camera bassa, raggiungendo 55 unità su 653 eletti. Non altrettanto si verificò,

---

[14] M. MINESSO, *Diritti e politiche sociali*, cit., pp. 13-60.

[15] M. MINESSO, *op. ult. cit.*, pp. 61-66; pp. 129-132; pp. 171-174.

[16] M. MINESSO, *Tullia Romagnoli Carettoni*, cit., p. 20.

tuttavia, al Senato dove il numero delle senatrici non superò la dozzina sull'insieme dei 329 eletti.

I numeri di per sé sembrerebbero dunque condannare all'irrilevanza per lungo tempo la parte femminile del Parlamento repubblicano. In realtà, se ne valutiamo il peso secondo parametri di natura qualitativa quella presenza acquista significativamente valore. La consistenza e la qualità del lavoro prodotto dalle parlamentari appaiono infatti essenziali per l'avanzamento della democrazia repubblicana nelle diverse fasi politico-istituzionali a partire dalla ricostruzione del Paese e in modo particolare negli anni Settanta, quando si definirono, tra l'altro, i caratteri dello Stato sociale in Italia.

In un'analisi complessiva della componente femminile nel Parlamento italiano tra il 1948 e il 1979, una prima valutazione positiva va riservata, dunque, alla consistenza del lavoro parlamentare svolto dall'esigua pattuglia delle donne, un gruppo certamente limitato e tuttavia molto attivo nel presentare proposte di legge, interpellanze, interrogazioni, mozioni e nelle discussioni in Aula [17].

Un secondo aspetto di estremo interesse ha a che fare invece con la natura dei temi che caratterizzarono le proposte avanzate e, al tempo stesso, con la determinazione con la quale deputate e senatrici li sostennero, ripresentando i progetti nel tempo. Ad un esame minuzioso l'iter parlamentare di molti di essi, pur contrastato e irto di difficoltà, nonché oggetto di continue ed estenuanti forme di mediazione e/o di riscritture, appare pervicacemente percorso dalle proponenti. Del resto, nei confronti di deputate e senatrici (spesso figure di vertice di organizzazioni come l'Udi e il Cif) scattò probabilmente una sorta di tacita *delega di genere* da parte dello schieramento maschile del Parlamento rispetto a temi considerati da sempre come "tipicamente femminili", una delega attiva sin dal dopoguerra, molto evidente ancora negli anni Settanta e presente forse ancora oggi.

Infine un terzo tema sul quale meditare ulteriormente è rappresentato dalla percentuale di successo delle proposte avanzate dalle parlamentari solitamente piuttosto bassa rispetto alla media complessiva e sulle ragioni di tale esito. In questo caso una prima spiegazione può essere ricondotta, a mio parere, alla natura stessa delle proposte. In definitiva si trattava spes-

[17] M. MINESSO, *Diritti e politiche sociali*, cit., Appendici, pp. 217-261; ID., *Tullia Romagnoli Carettoni*, cit., Appendice, pp. 143-168.

so di misure di welfare, di avviare politiche pubbliche costose e, dunque, impegnative da realizzare nel quadro politico-sociale dell'Italia repubblicana, segnato sin dalle sue origini, e nonostante apprezzabili fasi di ripresa, da un'endemica sofferenza della finanza pubblica.

D'altro canto, il parziale insuccesso potrebbe essere ascritto anche allo *status* di *minorità* politica delle proponenti nel contesto parlamentare e alla netta inferiorità numerica in cui esse operarono. Le parlamentari non solo rimasero a lungo, come si è visto, una componente in assoluto minoritaria in Parlamento, furono anche una minoranza numerica estranea ai ruoli apicali sia all'interno delle Assemblee rappresentative sia nell'ambito della *governance* degli apparati partitici. In tale condizione coagulare il necessario consenso e fare opera di "*lobbing*" attorno a proposte, tra l'altro, onerose economicamente dovette essere un'operazione particolarmente complessa.

Ritornando al lavoro istituzionale delle parlamentari un ulteriore aspetto sul quale conviene indagare ancora è costituito, dunque, dalla centralità assunta dalle tematiche relative ai diritti civili e sociali, argomenti che si configurano come un vero e proprio tratto peculiare per l'intero periodo esaminato, una sorta di monopolio da parte della componente femminile del Parlamento che diviene un *collante* tra generazioni diverse di elette, l'elemento di continuità nell'azione istituzionale tra le consultrici e le costituenti e le donne entrate alla Camera e al Senato nei trent'anni che separano il 1948 dal 1979. Tra i temi affrontati nel corso del tempo si possono individuare precise costanti: il sostegno alla maternità e all'infanzia (con proposte sulla tutela sanitaria delle gestanti e sui controlli sanitari di bimbi e fanciulli); la tutela del lavoro femminile e minorile (con progetti più volte ripresentati per la parità di salario e la costruzione di una rete di asili nido diffusa sul territorio); la riforma dell'assistenza pubblica e delle istituzioni ad essa correlate (con i progetti di riforma dell'Omni e dell'assistenza più in generale); la condizione dei figli illegittimi; il contrasto alla delinquenza minorile; l'accesso delle donne alle professioni (compresa la magistratura e le forze armate); il diritto all'istruzione; la riforma dei codici e del diritto di famiglia; l'introduzione del divorzio e dell'aborto [18].

Emblematico appare in proposito il modo in cui si aprì la prima legi-

[18] M. MINESSO, *Diritti e politiche sociali*, cit.

slatura. I lavori iniziarono con la presentazione al Senato e alla Camera di due proposte di legge oltremodo significative rispetto alle tematiche sopra ricordate, promosse l'una dalla senatrice socialista Lina Merlin e l'altra dalla deputata comunista Teresa Noce, che daranno luogo rispettivamente alla legge n. 75 del 1958 contro la regolamentazione della prostituzione e alla legge n. 860 del 1950 per la tutela delle lavoratrici madri [19].

L'impegno prioritario delle donne sulle tematiche di cui si è detto emerge anche dalla ricerca effettuata per il periodo 1963-1979 in rapporto al ruolo svolto da Tullia Romagnoli e da altre colleghe, protagoniste delle principali battaglie degli anni Settanta che condussero all'istituzione del divorzio e alla disciplina dell'aborto, all'approvazione del nuovo diritto di famiglia, al riassetto del sistema sanitario su base universalistica [20].

L'esame dell'intenso impegno profuso dalle donne in Parlamento rivela dunque alcune peculiarità interessanti e conduce a trarre precise conclusioni. Innanzitutto risulta evidente quanto l'opera delle parlamentari sia stata determinante per l'avanzamento dei diritti civili e sociali nel nostro Paese e, in particolare, per la realizzazione delle politiche di welfare, dunque, in definitiva, per lo sviluppo della democrazia.

Appare peraltro di estremo interesse scientifico e civile riscoprire e valorizzare l'azione di senatrici e deputate, anche descrivendo in tutti gli aspetti il difficile contesto nel quale fu condotta, compresa la condizione di subalternità politica all'interno dei partiti, riflessa nell'inferiorità numerica delle donne alle due Camere.

Ragionando sulle difficoltà di quel percorso dobbiamo tuttavia far emergere anche i motivi che direttamente o indirettamente favorirono in alcuni casi lo sviluppo delle iniziative promosse dalle parlamentari e determinarono i loro successi più significativi. Ricordiamo innanzi tutto che se i partiti delegarono alla componente femminile alcuni campi dell'azione parlamentare perché ritenuti secondari rispetto agli argomenti centrali del dibattito politico, le elette, al contrario, assunsero quell'incarico con piena consapevolezza della responsabilità che comportava, con la volontà di tutelare e promuovere l'avanzamento dei diritti e della cittadinanza per tutte le altre donne. Anche tale coscienza spiega l'impegno infaticabile,

[19] *Ivi*, pp. 67-79; 90-99.

[20] M. MINESSO, *Tullia Romagnoli Carettoni*, cit., pp. 27-76.

sin dalla Consulta e nel corso del dibattito costituzionale, per alcune tematiche in particolare quali il lavoro femminile, la tutela della maternità, il ruolo della donna nella famiglia e nel matrimonio. Si trattava di battaglie, del resto, che affondavano le loro origini nelle iniziative delle prime attiviste, la generazione delle militanti per la cittadinanza femminile nell'età liberale, costrette dai tempi ad operare fuori dalle istituzioni parlamentari, quando il suffragio non era ancora esteso alla totalità della popolazione. I temi delle parlamentari repubblicane non collegano tra loro soltanto le generazioni delle consultrici e costituenti con quelle delle elette dopo il 1948, sembrano riannodare la linea del tempo sia in avanti sia a ritroso, stabilendo una continuità con l'azione svolta dalle attiviste nelle associazioni femminili e nei partiti tra Ottocento e Novecento.

Del resto, nei decenni che separavano Anna Kuliscioff e le altre redattrici della "Difesa delle lavoratrici" dalle giovani uscite dalla Resistenza come Iotti, Anselmi, Minella, Romagnoli e tante altre che operarono insieme alla generazione intermedia di Noce e Merlin, il mondo e l'Italia erano mutati profondamente, ma i temi fondamentali della condizione femminile apparivano ancora i medesimi, irrisolti in larga parte o alla ricerca di soluzioni adeguate ai tempi nuovi della Repubblica.

Si può parlare, dunque, di una "specializzazione" dell'azione femminile nel Parlamento repubblicano e, se sì, esiste ancora e quali conseguenze può aver determinato? L'ipotesi della "specializzazione" appare chiara in origine e per parte significativa della prima Repubblica, come abbiamo visto. Si tratta di verificare semmai quanto abbia resistito nel tempo e se sia venuta arricchendosi di nuovi contenuti.

Rispetto alle conseguenze ne indico in chiusura una, tra le altre, che ha a che fare con il grande tema della natura del sistema di welfare nazionale, fortemente sbilanciato, come è noto, sulla previdenza [21] rispetto alle politiche familiari, giovanili o assistenziali. È possibile, ci chiediamo, che parte delle incongruenze delle politiche di protezione sociale nel nostro Paese sia da attribuire al fatto che la sua costruzione fu in parte delegata alla componente numericamente più ridotta e meno influente del Parlamento? In altre parole, quanto la minore incisività delle elette sugli equilibri parlamentari può aver in parte spinto a favorire il settore previden-

[21] M. FERRERA, *Le politiche sociali*, il Mulino, Bologna, 2006.

ziale rispetto a quello assistenziale e sanitario, sul quale le donne furono particolarmente attive?

La domanda non annulla o limita naturalmente il valore rappresentato dall'enorme mole di lavoro prodotto dalle parlamentari. Del resto, sebbene i risultati raggiunti da deputate e senatrici siano stati limitati rispetto all'insieme delle proposte elaborate, essi riguardarono temi strategici per lo sviluppo della convivenza sociale in Italia. I progetti delle donne, ripresentati con caparbietà attraverso le legislature, sollevarono spesso importati discussioni nel Paese, coinvolgendo non solo la classe politica, ma ampi strati della pubblica opinione e, spesso, la società nel suo complesso. Si ricordi quanto avvenne, ad esempio, quando Lina Merlin nel 1948 propose la sua legge "per la dignità della donna" oppure quando negli anni Settanta si discusse delle riforme del divorzio nel 1970 o dell'introduzione del Sistema sanitario nazionale. In definitiva, possiamo concludere che le donne in Parlamento svolsero un ruolo fondamentale nella battaglia per lo sviluppo della società italiana in termini più equi e dignitosi, una battaglia che seppero condurre, va a questo punto ricordato, anche perché furono spesso in grado di realizzare inedite convergenze di genere in un Parlamento segnato a lungo dalle apparentemente invalicabili divisioni ideologiche proprie della guerra fredda.

E, dunque, cominciare a studiare sistematicamente le istituzioni politiche attraverso il ruolo della componente femminile appare un passaggio doveroso e necessario per meglio comprendere il nostro passato e il nostro possibile avvenire.

CAPITOLO II

I LIMITI DELLA DISCONTINUITÀ NELLE DISCIPLINE DI GENERE

Fiorenza Taricone

SOMMARIO: 1. La rivoluzione culturale del femminismo. – 2. Un sapere paritario come diritto.

1. *La rivoluzione culturale del femminismo.*

Negli anni Sessanta-Settanta, una rivoluzione culturale femminista mise al centro le soggettività femminili non più ricomprese in una, seppure democratica, *social history*. Il nemico intellettuale da sconfiggere era una storia politica narrata quasi esclusivamente al maschile e soprattutto narrante avvenimenti ed epifenomeni, presentati come cause.

La storia ripetuta dalla tradizione orale, scolastica, diplomatica, aveva solitamente al centro l'evento, la congiuntura politica e militare, le grandi figure in prevalenza maschili; era sostanziata da tutto ciò cui le donne non sembravano avere contribuito neanche un po', né con le idee, né con le azioni, né con una cultura, per secoli, prevalentemente orale e non scritta; la loro presenza era testimoniata in modo ancillare e silente, ricondotta a un quotidiano monotono, quindi il contrario dell'avvenimento. La storia da sconfiggere era quella costruita solo ed esclusivamente da autori responsabili di una grande opera storica ma, come scrisse Lucien Febvre, il *personaggio storico* doveva rispondere all'esigenza elementare dell'esemplificazione e della comoda mnemotecnica; del resto, nessun essere umano poteva essere considerato una potenza autonoma, una specie di creazione originale e spontanea. La società era per l'uomo una necessità,

una realtà organica, e ogni azione per quanto individuale aveva bisogno della collaborazione attiva delle masse e dell'ambiente. Attraverso, dunque, il rifiuto dell'evenemenziale e la sottolineatura del rapporto individuo-società-masse, come scrivevo molti anni fa nel volume collettaneo *Storia delle donne una scienza possibile,* ci si proponeva un recupero storiografico della presenza femminile che in precedenza, nella migliore delle ipotesi, era anche linguisticamente sottointesa [1]; la terminologia usata poteva sì abbracciare un plurale, ma escludendo l'*una* dall'indagine storica. Non si trattava dunque di un semplice recupero, ma di uno sguardo anche linguistico che rovesciava la comunicazione tradizionale e unidirezionale; del resto, gli anni Ottanta del Novecento erano innovativi nella costruzione di un linguaggio specificamente femminile, non sessista a partire dagli studi di Alma Sabatini [2]; inforcare un altro paio di occhiali portava con sé l'emersione di personaggi nei campi più disparati, che movimentavano la scena finora occupata da sante, regine e consorti illustri apprese sui banchi di scuola; veniva quindi a cadere anche quella logica giustificativa delle donne d'eccezione che non inficiava la regola aurea di un sesso debole, afflitto da *fragilitas et imbecillitas sexus*; il velo alzato violentemente dal femminismo sulla donna esclusa dalla storia, come recitava il titolo di un noto libro di Sheila Rowbotham [3], con il suo carico di indignazione, generosità, ma anche spontaneismo, lasciava il posto ai *gender studies*, di derivazione anglo-americana e si affinava. L'onda lunga della rivoluzione culturale femminista e anche politica si riflesse nelle mie scelte universitarie; la mia prima laurea in *Filosofia* (1978), all'Università La Sapienza, relatore Renzo De Felice, ma seguita nel lavoro da Renato Moro, incrociò il rapimento dello zio, on. Aldo Moro; la tesi, discussa con un comprensibile ritardo, aveva come titolo *L'Azione cattolica e il comuni-*

[1] F. TARICONE, *Storia delle donne e "nuova storia": collusioni e autonomie*, in M. ADDIS SABA, G. CONTI ODORISIO, B. PISA, F. TARICONE, *Storia delle donne una scienza possibile*, Felina Libri, Roma, 1986, p. 139.

[2] A. SABATINI, *Il sessismo nella lingua italiana*, con la partecipazione di M. MARIANI, E. BILLI, A. SANTANGELO, Commissione Nazionale Parità, Presidenza del Consiglio dei ministri, 1987.

[3] S. ROWBOTHAM, *Esclusa dalla storia trecento anni di lotte della donna per la sua liberazione*, Editori Riuniti, Roma, 1977, ed. or. *Hidden from history*, 1974.

smo durante il pontificato di Pio XI (1922-1939) e la soddisfazione della ricerca, in parte frutto di lavoro d'archivio, mi fece però scattare nella mente un senso di estraneità, scaturito dal non ritrovarsi nelle infinite pagine di ciò che veniva brillantemente ripetuto agli esami; per alcuni versi l'estraneità era simile a quella delle prime femministe nelle contestazioni studentesche espressa nella stanchezza di obbedire e applaudire i *leaders* del movimento studentesco; in molti casi rifiutare anche di accontentarsi del ruolo di angeli del ciclostile, cioè la diffusione di un materiale cartaceo che oggi le nuove generazioni farebbero fatica a capire, ammesso che qualcuno si prenda la briga di spiegarlo; il giro di boa avvenne con la seconda laurea, in *Lettere* (1980), sempre all'Università La Sapienza, in *Storia dell'età dell'illuminismo*, con la tesi su *La condizione femminile nel XVII e XVIII secolo,* che divenne poi, con un lavoro ulteriore naturalmente, il mio primo libro, co-autrice Susanna Bucci(1985), ormai un libro vintage [4]. I maestri fanno la differenza, perché a cogliere la personale voglia di cambiamento e l'aria dei tempi è stato Vittorio Emanuele Giuntella, Docente di Storia dell'età dell'illuminismo, cattolico democratico, ex alpino internato in campo di concentramento, carico di passione civile; intanto, la voglia culturale e personale di ricostruire il senso di sé nella storia s'era accresciuto e il mio secondo libro fu *Operaie, borghesi, contadine nel XIX secolo* [5]. Assieme ai tentativi di essere riconosciuta a livello accademico, sperimentai una sorta di doppia militanza; con Beatrice Pisa ci ritrovavamo nel palazzo occupato di Governo Vecchio, sede storica del femminismo romano, per seguire i primi seminari di storia delle donne tenuti da Annarita Buttafuoco. I riferimenti alle maestre, in questi studi, erano pochissimi; lo trovai in Ginevra Conti Odorisio con cui, non a caso, iniziai a collaborare per il *I Convegno Internazionale sugli Women's Studies nelle Università italiane*, alla Biblioteca Nazionale di Roma, nel 1986, organizzato dalla Libera Università Internazionale di Studi Sociali (Luiss), dal Club delle Donne e da Progetto Donna.

Gli Atti che seguirono s'intitolavano *Gli studi sulle donne nelle Univer-*

---

[4] F. TARICONE, S. BUCCI, *La condizione della donna nel XVII e XVIII secolo*, presentazione di V.E. Giuntella, Carucci, Roma, 1983.

[5] F. TARICONE, B. PISA, *Operaie, borghesi, contadine nel XIX secolo*, Carucci, Roma, 1985.

sità: ricerca e trasformazione del sapere[6], e recavano in Appendice una mappa degli studi sulle donne nelle Università. La relazione tenuta da me in quell'occasione, *Per uno studio sull'associazionismo femminile italiano tra Otto e Novecento* segnò il debutto della disciplina che ho poi approfondito in lunghi anni di ricerca; suonava allora come una grande novità, visto che oggetto di ricerca era stato quasi del tutto l'associazionismo maschile.

Con Ginevra Conti Odorisio iniziò anche il lungo percorso nella storia del pensiero politico arricchito dall'innesto dei *gender studies*. I contatti presi con le altre Università italiane per la mappatura annessa al testo rappresentarono l'anticamera di una banca dati su questi filoni di ricerca, che si concretizzò, un paio d'anni dopo, con la cosiddetta *Banca Dati Grace;* si trattava di un censimento sugli studi di genere nei paesi della Cee nel quadro del programma d'azione della Comunità Europea per le *Pari Opportunità nell'istruzione*, negli anni Settanta. L'Italia, nell'ottobre del 1993, affidò l'aggiornamento della *Banca Dati Grace* al *Centro Interuniversitario per gli studi sulle donne nella storia e nella società (Cisdoss)*, di cui ero stata una delle entusiaste co-fondatrici, nato grazie a una *Convenzione* fra Università di Cassino e del Lazio Meridionale con La Sapienza (Roma)[7]. Il *Centro* formulò un progetto di *istituzionalizzazione di discipline di genere* (1990), dopo aver effettuato un primo censimento (1989); nel 1993 puntò a un aggiornamento definitivo inviando oltre 400 *questionari* a Rettori e Presidi di Facoltà, e a Studiose, in collaborazione con la Luiss che aveva allora in Italia l'unico corso specifico di *Storia della questione femminile* (a. a. 1986-87), tenuto da Ginevra Conti Odorisio. Purtroppo, meno della metà dei questionari fu compilata. Il *Cisdoss* ribadiva che continuare a ignorare l'esistenza di questi nuovi settori di ricerca significava aumentare la distanza fra l'Università e le culture emergenti della società, a renderla un luogo di trasmissione di nozioni obsolete invece di un fulcro istituzionale della trasmissione di nuovi saperi. La richiesta di inserire nelle Facoltà di Lettere la *Storia dell'istruzione femmini-*

[6] G. CONTI ODORISIO (a cura di), *Gli studi sulle donne nelle Università: ricerca e trasformazione del sapere*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1988.

[7] *Gli studi sulle donne in Italia integrati e aggiornati dal Cisdoss (1974-1994*), Quaderni del Cisdoss, Roma, 1994.

le e la Storia dell'associazionismo femminile, fu respinta dal *Consiglio Universitario Nazionale* (CUN, Prot. 583 del 5 aprile 1989) [8]. Il nulla seguì al *Piano Nazionale triennale* (1993-1995) elaborato dal *Comitato Nazionale per le Pari Opportunità* del Ministero della Pubblica Istruzione per introdurre le P. O. nel sistema scolastico e avviare l'aggiornamento dei/delle Docenti. Alcune Università introdussero docenze a contratto di *Storia delle donne*; in altre, l'insegnamento di *Pensiero politico e questione femminile* per iniziativa di Ginevra Conti Odorisio, nacque dallo stesso raggruppamento disciplinare di *Storia delle dottrine politiche*; ed è con questa doppia formula che ho insegnato entrambe le discipline all'Università di Cassino attivando nel 2005 *Pensiero politico e questione femminile.* Sotto l'ombrello della Storia Contemporanea nelle Università italiane si ebbe invece una fioritura di contratti, affidamenti, libere docenze inerenti le discipline di genere, ma da qui ad accettarne l'*istituzionalizzazione* come presa in carico da parte delle istituzioni per un ammodernamento dei saperi, ce ne corre. Il misto di misoginia e spartizione delle risorse, da parte di uomini potenti nelle accademie, unito alla conflittualità di qualche studiosa, ha fatto il resto. Questo non vale naturalmente solo per i cosiddetti studi di genere ma anche per vari filoni di studi più recenti, come quelli sulla nascita dell'integrazione Europea intesa come idea d'Europa, ad esempio.

2. *Un sapere paritario come diritto.*

Vista retrospettivamente, la lotta per l'istituzionalizzazione ha avuto sicuramente anche l'aspetto di una guerra fra povere, anche se non in senso culturale, visto che coloro che la appoggiavano e quelle che la osteggiavano non erano certo delle ingenue matricole. Per il dibattito che si era aperto ricordiamo nel 1985 la rivista *Storia contemporanea* con il saggio *La storia delle donne può essere anche storia istituzionale*? [9]. E pochi anni

[8] Un breve sunto di questi tentativi si trova nell'articolo a mia firma *Non è ora di istituzionalizzare le discipline di genere?*, in *Il Paese delle Donne online*, 18 febbraio 2021.

[9] M. SALVATI, *La storia delle donne può essere anche storia istituzionale?*, in *Storia contemporanea*, fasc. I, a. XIV, gennaio 1985.

dopo, Annarita Buttafuoco, scomparsa prematuramente, su *Rinascita*, analizzava il pendolarismo delle studiose fra università e gruppi di discussione, nei centri di ricerca, e di documentazione, nelle redazioni di riviste, nelle case editrici. L'Autrice esordiva con l'annuncio che nell'ultimo consiglio di Facoltà, il magistero dell'Università di Siena con sede ad Arezzo, aveva accolto la proposta avanzata da alcune docenti di inserire fra le richieste di modifica dello Statuto una serie di discipline che assumevano la categoria sesso/genere come oggetto e perno metodologico della loro indagine. Le discipline proposte erano *Antropologia dei sessi*, *Storia delle donne nell'età moderna e contemporanea, Teoria e storia delle scritture femminili*; la delibera della Facoltà di Arezzo aveva per il momento solo un valore simbolico fino alla effettiva attuazione, "si tratta però del primo riconoscimento da parte di una facoltà italiana di una realtà operante da almeno un quindicennio un po' in tutte le sedi universitarie. Tutti- docenti, studenti, organi accademici sanno che nelle nostre università ogni anno si svolgono corsi, seminari, esercitazioni, si discutono tesi, si producono ricerche, si promuovono persino convegni intorno al soggetto donna. Ciò non viene però nominato per quel che è effettivamente. Viene visto al meglio come un esempio di sperimentazione didattica. O al peggio come una mania di docenti e studenti, studentesse per lo più, di nessuna rilevanza nella vita delle facoltà" [10]. Di tutta la complessa geografia del femminismo, dove si era giocata la scommessa storica di affermare un punto di vista a partire dall'appartenenza di genere, nell'accademia aveva voluto dire per molte emarginazione e minorità; la legittimazione dei *gender studies,* del resto, non poteva neanche significare una semplice aggiunta e fuori erano rimaste proprio le scuole secondarie.

Al 1992 e 1995 appartengono infatti i tentativi della sottoscritta, insieme a Mimma De Leo di sollevare il tema di un diverso sapere nelle scuole superiori con due Manuali, dal titolo *Le donne in Italia. Diritti civili e politici* e *Le donne in Italia. Educazione/Istruzione*, per la casa editrice Liguori [11]. In mancanza di materie specifiche, avevamo deciso di con-

[10] A. BUTTAFUOCO, *Titolari del proprio sapere*, in *Rinascita*, 18 febbraio 1990, II, p. 98.

[11] M. DE LEO, *Le donne in Italia. Diritti civili e politici* e *Le donne in Italia,* Liguori, Napoli, 1992, e ID., *Educazione/Istruzione*, Liguori, Napoli, 1995.

tare sulla sensibilità delle e degli insegnanti, un tentativo che definisco ancora coraggioso, ma rimasto pressoché isolato, e che ancora oggi mi costringe a ripetere spesso che la scuola ha accentuato le mancanze; manca infatti di materie come Storia delle relazioni fra i generi, o Educazione all'affettività.

Dagli anni Novanta in questo Paese si è combattuta una guerra silenziosa, rimasta per lo più ignorata, per l'attuazione delle politiche di pari opportunità, compresi gli Atenei, con l'attività dei Comitati pari opportunità, poi sostituiti nel 2010 dai Comitati Unici di garanzia. La singolare partita di segno culturale si è impegnata nella diffusione del lessico e dei comportamenti ispirati ai principi e alle politiche di pari opportunità; un esperimento che ha segnato come esperienza formativa una generazione di personale docente, amministrativo e studenti delle Università, purtroppo ancora ignoto ai più [12]. I motivi per cui i Comitati Pari Opportunità non sono diventati di accezione comune, sono molti; in questa sede ne evidenzio alcuni, come ad esempio il ruolo marginale dell'intellettualità femminile e non solo in questo Paese da un lungo tempo; la delegittimazione condotta per anni dai media nei confronti dei docenti universitari; il tortuoso cammino dell'educazione e dell'istruzione in Italia dall'Unità in poi, soprattutto per le donne, che quasi tutti/e continuano a ignorare, come se il diritto alla conoscenza fosse caduto da solo nel piatto e legittimato da sempre; una riforma universitaria tradotta nella legge n. 240, nota come legge Gelmini, che sembra aver soddisfatto maggiormente il desiderio di passare alla storia più che aver colto nel segno.

I Comitati Pari Opportunità universitari hanno avuto, una loro fisionomia innovativa e particolare fin dagli inizi, ormai più di venti anni fa, riunendo docenti non contrattualizzati, amministrativi, talvolta studenti; hanno rappresentato un esperimento unico nel sistema universitario italiano, come interlocutori, spesso solitari, delle politiche per le pari opportunità, a livello di diffusione e sensibilizzazione. Una sorta di laboratorio politico, in cui si sono incontrate a cadenza regolare, formale, dando vita a progetti innovativi, tre componenti che solitamente negli Atenei con-

[12] Per una visione d'insieme del quadro legislativo per l'evoluzione della condizione femminile, *Le leggi delle donne che hanno cambiato l'Italia*, a cura della Fondazione Nilde Iotti, Ediesse, Roma, 2013.

ducono vita separata incontrandosi sporadicamente solo per soddisfare esigenze specifiche. Età, formazioni lavorative, condizioni di lavoro diverse, che s'incontravano nei luoghi quotidiani di frequentazione, vissuti, potremmo dire con un linguaggio attuale, come cittadinanza attiva.

La fisionomia che gli attribuisco non nasce certo dalla nostalgia di una fase della mia vita universitaria in cui sono stata Presidente del Comitato Pari Opportunità della mia Università, Cassino e Lazio Meridionale, per più di dieci anni, e per altri otto del Comitato Unico di garanzia, ma dalla comparazione obiettiva del loro ruolo all'interno degli organismi istituzionali e non, di parità in Italia. Una pratica libera, che tale è stata anche nel suo sviluppo, in un certo qual modo "disordinato e fluttuante, a fasi alterne, che ha rappresentato anche e soprattutto l'espressione di ciò che del movimento delle donne nelle università italiane era rimasto ancora capace di parola fuori dal potere istituzionale", come ha notato nota Grazia Morra, tra le fondatrici del Coordinamento nazionale Comitati Pari Opportunità nel 1998; le criticità sono però apparse in un periodo breve; con i corsi *Donne, Politica e Istituzioni*, inaugurati dal governo di centro destra, nelle università italiane iniziava ad aprirsi, per subito richiudersi, qualche possibilità di percorso accademico per gli studi di genere multidisciplinari ed a questi guardavano con interesse molte docenti. Personale tecnico amministrativo e studenti, all'inizio motore dell'intervento contro le discriminazioni e il mobbing, la creazione dei centri di ascolto autogestiti, i servizi di conciliazione come gli asili e i centri, si trovarono presto in competizione, dal punto di vista dell'allocazione delle risorse economiche, con le iniziative di carattere culturale o scientifico.

A uno sguardo retrospettivo, il bilancio dei Comitati Pari Opportunità è stato indubbiamente ricco: modernizzazione del sapere, arricchimento del lessico, applicazione e diffusione delle normative europee, dai Codici di condotta alla rilevazione delle molestie morali imparentate con le molestie sessuali, alla nomina di una Consigliera di fiducia, all'organizzazione di incontri e seminari, l'estensione di una rete fra i Cpo italiani e i tentativi di uscire da una cultura di genere solo per addette ai lavori; inoltre confronti le istituzioni di parità italiane e straniere, redazione di documenti per l'Amministrazione universitaria e per le istituzioni di pari opportunità, come le consigliere di parità provinciali, regionali e nazionale, produzione di libri, articoli, strutturazione di siti, proposte di borse di

studio, censimenti periodici sul personale docente e amministrativo degli Atenei, maggiore radicamento degli Atenei sul territorio tramite iniziative non circoscritte al solo ambito universitario. Il tutto quasi gratuitamente, perché la crisi economica incalzante, unitamente alla riduzione della quota ministeriale agli Atenei, aveva ridotto drasticamente la quota in bilancio per i Cpo; del resto, per alcuni Comitati non era previsto un bilancio fisso approvato in Senato Accademico o in Consiglio d'Amministrazione, ma finanziamenti stabiliti di volta in volta per ogni singola iniziativa presentata dal Comitato; è evidente che quest'ultima prassi richiedeva strategie negoziative molto usuranti.

Infine, una iniziale conflittualità si era innescata intorno alla trasformazione dei Comitati Pari Opportunità, sostituiti dai Comitati Unici di Garanzia, non per effetto della legge n. 240, ma della legge n. 183 del 2010, nota come Collegato Lavoro, pubblicata sulla *Gazzetta Ufficiale* il 4 novembre 2010; all'articolo 21, istituiva i Comitati Unici di Garanzia, cosiddetti Cug; la legge, intervenendo sul d.lgs. n. 165 del 2001, modificava nome e composizione del Comitato Pari Opportunità, applicabile al solo personale contrattualizzato, quindi per l'Università al solo comparto tecnico-amministrativo. La componente tecnico-amministrativa del Cpo era chiamata ad unirsi a quella del Comitato contro il mobbing (laddove esistente) per la creazione di unico Comitato che si sarebbe di costruire garanzie antidiscriminatorie nelle relazioni di genere, contro il mobbing e le molestie morali, intervenendo sugli istituti contrattuali del CCNL dei dipendenti. La composizione di questo nuovo organismo, costituito per metà dai rappresentanti dei sindacati e per metà dai rappresentanti dell'amministrazione, prevedeva il vincolo di una presenza paritaria uomini-donne. La legge istitutiva dei Cug era perfettamente consequenziale alla natura e all'evoluzione dei Comitati Pari Opportunità, destinati al comparto amministrativo con un d.p.r. del 1987 e nati nell'ambito della contrattazione collettiva, ma il passaggio non poteva essere però del tutto indolore, anche per il timore che non si tenesse conto del passato costruito dai Comitati Pari Opportunità.

Sulla via di una innovazione per gli studi di genere si poteva considerare nel 2000, Il *Protocollo d'intesa* siglato fra la Ministra per le Pari Opportunità Mara Carfagna e la Ministra Maria Stella Gelmini sulle politiche di pari opportunità, nel pieno accoglimento del principio di *main-*

streaming (2010), tenuto conto sia della *Dichiarazione di Pechino* (1995) che della *Conferenza di Praga* (2009), organizzata dalla presidenza ceca alla conclusione dei primi dieci anni di politiche europee sul genere nella scienza; inoltre, anche delle *Raccomandazioni* dell'Unione Europea sulla necessità di sostenere un cambiamento strutturale delle organizzazioni scientifiche, dell'equilibrio fra lavoro e vita privata per uomini e donne, dell'importanza dell'educazione e dell'istruzione dalla più tenera età per rimuovere gli *stereotipi di genere*; infine, della *Strategia di Lisbona* (post-2010), sul tema delle donne nella ricerca e nella scienza. Infine il *Protocollo* citava le *Direttive del Parlamento Europeo e del Consiglio* (2006), sulla *parità di trattamento* nell'occupazione maschile e femminile e, all'art. 6, prevedeva *la diffusione della cultura di genere* attraverso la realizzazione di moduli didattici incentrati sulla *differenza di genere* da realizzare presso le scuole di ogni ordine e grado nonché progettazione e attuazione di percorsi formativi rivolti alla diffusione della prospettiva di genere in ambito istituzionale e politico presso le Università.

Il *Tavolo di lavoro* aveva funzioni di analisi, studio, indirizzo, coordinamento e pianificazione delle azioni concernenti i diritti e le P.O. a tutti i livelli della scienza, della tecnologia e della ricerca scientifica; doveva indicare soluzioni per consentire una maggiore diffusione della cultura delle differenze di genere, incoraggiando i principi enunciati nella *Carta europea dei Ricercatori* e del *Codice di condotta* con riferimento alle procedure di assunzione e progressioni di carriera, condizioni di lavoro e sicurezza sociale.

Le vicende politiche e ministeriali comportarono la fine dei lavori e non molto, di veramente concreto, è accaduto da allora, a livello istituzionale. Le donne a vario titolo, singolarmente o come gruppi di insegnanti, hanno continuato a reclamare una formazione non sessista e non passatista attraverso innumerevoli iniziative con la formazione di collettivi e associazionismi a tema. Personalmente ho continuato, come altre Colleghe, a disporre liberamente degli spazi offerti dalle Università, ma senza un disegno organico; ho partecipato a Gruppi che, poco prima del Covid-19, si riunivano in presenza presso la *Conferenza Rettori delle Università italiane* (Crui), organismo che, come è noto, su oltre 80 Atenei aderenti conta un numero, oscillante ma fino a un massimo di 6 Rettrici. L'impulso l'aveva dato la Rettrice della Basilicata, Aurelia Sole, che, qual-

che anno prima, aveva protestato per la partecipazione dell'allora Rettore di Sapienza alla giuria del *Concorso di Miss Sapienza*. I Gruppi si riunivano, dal Covid in poi, online, su tematiche diverse che ognuna di noi liberamente sceglieva: *Bilancio di Genere*, *Formazione di genere* (compreso il sessismo della lingua), *Smart-working*, *Violenza di genere*. Il gruppo delle bravissime ingegnere che aveva lavorato al bilancio di genere produsse in breve tempo *Linee Guida on line e cartacee* presentate a Roma presso la sede del Miur (2019) e che molte Università hanno attivato da allora in poi, compresa il mio Ateneo, anche perché senza difficilmente si potrebbe partecipare alle gare pubbliche e ai progetti europei. Dunque, non si può dire che proprio nulla sia accaduto in questi anni, ma certo il divario fra Paese reale e istituzioni si è accentuato. La politica per ora ha vissuto molto di parole, le donne appartenenti al mondo reale cercano i fatti. Non ho mai perso la convinzione della necessità nei trent'anni trascorsi all'Università di Cassino e Lazio Meridionale e di Roma Tre (dove sono stata una componente del Dottorato di *Pensiero politico e Gender's Studies*) che donne e uomini, ragazze e ragazzi, oltre ad aggiornarsi di propria iniziativa, secondo i loro desideri, ricevano un'istruzione adeguata alla loro contemporaneità. E giungo sempre alla stessa conclusione: continuando così si ledono i loro diritti democratici alla conoscenza e s'inficia una consapevole cittadinanza europea costruita sui pilastri delle pari opportunità e del *gender equality*, contro ogni discriminazione.

Session II

SUPRANATIONAL PERSPECTIVE

CHAPTER I

POLITICHE "AL FEMMINILE": DIRITTI FONDAMENTALI, MATERNITÀ SURROGATA, LEGISLAZIONE SULL'ABORTO E PROVVEDIMENTI DI CONTRASTO ALLA VIOLENZA DI GENERE. NOTE DI DIRITTO COMPARATO

Antonia Baraggia, *Lorenza Violini*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Politiche e diritti. Un binomio? – 3. La maternità surrogata: autodeterminazione verso dignità. – 4. La questione dell'aborto. – 5. Le politiche di contrasto alla violenza di genere: un *focus* sull'America Latina. – 6. Conclusioni.

1. *Premessa.*

Il presente saggio mira a identificare linee di tendenza nelle c.d. politiche di genere. Si tratta di un'area in continua evoluzione data l'importanza che la questione *gender* ha rivestito e ancora riveste per lo sviluppo sostenibile delle economie nazionali ed europee, presenti e future.

A questo scopo, in premessa, va ricordato che a livello dell'Unione Europea, la questione femminile e le politiche di genere sono considerate come fattore trasversale dei diversi *Recovery plans* delle nazioni europee. Punto di riferimento è senza dubbio la *Strategia europea per la parità di genere 2020-2025*. Secondo l'Unione Europea molti sono i traguardi raggiunti in materia, nonostante le disparità che ancora sussistono in diverse aree territoriali e in diversi settori. Nonostante tali disparità, difficili da smantellare, negli ultimi decenni l'Unione Europea ha compiuto notevoli progressi grazie a norme sulla parità di trattamento, all'inserimento della

dimensione di genere in tutte le altre politiche (*gender mainstreaming*) e ad altri provvedimenti specifici per la promozione della condizione femminile. Le conseguenze positive sono sotto gli occhi di tutti: la presenza femminile nel mondo del lavoro è cresciuta, così come si fanno progressi nell'acquisizione di una migliore istruzione e formazione. Resta, come è noto, un importante *gender gap* nel campo delle retribuzioni e rispetto alla presenza delle donne nelle posizioni lavorative con responsabilità decisionali.

Sotto la Presidenza von der Leyen e tramite la *Strategia*, l'Unione si è posta come una istituzione che vuole essere garante della parità di genere. La meta da raggiungere entro il 2025 è la creazione di una situazione istituzionale in cui le donne e gli uomini, le ragazze e i ragazzi, in tutta la loro diversità, siano *liberi* di perseguire le loro scelte di vita, abbiano pari opportunità di *realizzarsi* e possano, in ugual misura, partecipare alla società europea. Per questo occorre porre fine alla violenza di genere, combattere gli stereotipi di genere, colmare il restante divario di genere nel mercato del lavoro, raggiungere la parità nella partecipazione ai diversi settori economici, far fronte al problema del divario retributivo e pensionistico fra uomini e donne, colmare il divario e conseguire l'equilibrio di genere nel processo decisionale e nella politica. La strategia persegue il duplice approccio dell'*inserimento della dimensione di genere in tutte le politiche*, combinato con interventi mirati, la cui attuazione si basa sul principio trasversale dell'*intersettorialità*.

Seppur incentrata su azioni condotte all'interno dell'Unione Europea, la strategia è coerente con la politica estera dell'Unione Europea in materia di pari opportunità e di emancipazione femminile. Tra i primi risultati della strategia, il 4 marzo 2021 la Commissione ha proposto misure vincolanti per la trasparenza retributiva; nel 2022 la Commissione ha adottato una proposta di direttiva per combattere la violenza contro le donne che mira ad introdurre norme minime mirate sui diritti di questo gruppo di vittime di reati e a configurare come reato le forme più gravi di violenza contro le donne e di violenza online. Entro il 2025 vanno poi perseguiti altri traguardi, tra cui quello dell'equilibrio di genere nei consigli di amministrazione; il 22 novembre 2022 la direttiva omonima è stata finalmente approvata e ora occorre valutarne i risultati. L'8 marzo 2023 la Commissione europea ha avviato una campagna per combattere gli ste-

reotipi di genere incentrata sugli stereotipi che interessano gli uomini e le donne in vari aspetti della vita personale e professionale. Tutto questo emerge dalla relazione 2023, la terza pubblicata nell'ambito della strategia per la parità di genere 2020-2025; essa fa il punto della situazione nell'Unione e nei singoli Stati membri in questo campo. Evidenzia i risultati conseguiti dall'Unione Europea nei cinque settori chiave della strategia, illustrando esempi interessanti provenienti dagli Stati membri e alcuni progetti finanziati dall'Unione Europea.

Tutto questo ha avuto un impatto molto interessante anche a livello degli Stati membri i cui piani di ripresa e resilienza rispecchiano le strategie e gli obiettivi posti in essere a livello europeo. Basti pensare al nostro PNRR che, all'interno della missione 5, prevede anche la definizione di un *Sistema nazionale di certificazione della parità di genere* che accompagni e incentivi le imprese ad adottare policy adeguate a ridurre il *gap* di genere in alcune dimensioni che incidono sulla qualità del lavoro. A tal fine si è progettato di creare un sistema di monitoraggio sulle condizioni di lavoro di uomini e donne all'interno dei luoghi di lavoro, con l'obiettivo di coinvolgere imprese di tutte le dimensioni, incentivando particolarmente la certificazione per imprese di medie, piccole e micro-dimensioni. Scopo dell'intervento è di giungere, entro dicembre 2026, ad avere almeno 800 piccole e medie imprese certificate e 1000 aziende che ricevono le agevolazioni.

Last but not least, sul piano delle Università il Bilancio di Genere è diventato obbligatoria, per normativa europea, se si vuole accedere ai fondi di ricerca UE; questo ha fatto sì che le Università si siano in gran parte dotate di questo documento che fa il quadro delle politiche di genere presso gli Atenei. In questo modo anche i *Comitati Unici di Garanzia* possono attivarsi per promuovere miglioramenti nel settore sostenendo le ricercatrici-madri e vigilando sull'applicazione delle norme antidiscriminatorie.

Tutti questi sforzi dovrebbero convergere verso politiche di genere integrate tra i vari livelli di governo per creare società più equilibrate e quindi più giuste.

2. *Politiche e diritti. Un binomio?*

Nell'ambito di questo movimento finalizzato a porre in essere e a implementare le politiche di genere si pone anche la questione dei diritti delle donne, i c.d. "diritti al femminile" che comportano non solo l'esistenza di un processo governato dalla politica e dalla amministrazione degli Stati e degli enti pubblici di tutti i livelli di governo ma anche la presenza attiva di magistrature in grado di porre rimedio alla violazione dei diritti stessi in tutti i casi in queste violazioni siano presenti ed attentino alla libertà delle persone.

In questi ultimi decenni tutto lo schema concettuale che sottostà al tema dei diritti, soprattutto a livello internazionale, è stato messo sotto accusa soprattutto a motivo della presunta scarsità di risultati. A tale scarsità viene contrapposta l'estrema burocratizzazione degli enti deputati a promuovere e a porre in essere tale tutela, che comporta anche un alto dispendio di risorse pubbliche. La stessa Unione Europea, pur avendo vissuto un lungo processo finalizzato a porsi come ente deputato alla tutela dei diritti in sede giurisdizionale, risulta essere altamente inefficiente soprattutto nel settore dei diritti sociali, tutt'ora di competenza degli Stati membri, così da provocare molte critiche, e non solo ad opera dei regimi illiberali. Per citare un noto autore che sostiene con dovizia di argomenti la tesi del fallimento di tutto il movimento volta alla tutela dei diritti umani, basti pensare a Samuel Moyn e al suo recente libro *Not enough: human rights in an unequal world*, in cui questo autore icasticamente afferma: «human rights have become our language for indicating that our cosmopolitan aspirations are strong, not stopping at the borders of our particular nation […] But they have also become our language for indicating that it is enough, at least to start, for our solidarity with our fellow human beings to remain weak and cheap» [1].

Si contrappongono a questa visione quel gruppo di studiose che, accettando la sfida, provano ad analizzare sul campo quanto si è realizzato in concreto sul piano dei diritti umani. Esse mostrano come proprio nel campo dei diritti al femminile vi sono evidenze empiriche che dimostra-

[1] S. MOYN, *Not enough: human rights in an unequal world*, Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge-London, 2018.

no come, senza il movimento dei diritti, sostenuto da alcuni Stati, dalle organizzazioni internazionali e dagli enti del Terzo settore, non si sarebbero raggiunti i risultati che invece sono sotto gli occhi di tutti. Oltre alle politiche di genere, anche il movimento per i diritti al femminile ha avuto un certo successo. Non a caso, la storia degli ultimi 70 anni mostra un sensibile incremento della loro tutela; basti pensare all'accesso delle donne a professioni tradizionalmente riservate agli uomini, alla giurisprudenza sull'eguaglianza formale e sostanziale, al superamento di molti stereotipi, frutto di una cultura "tradizionale" basata sulla diversità di ruoli tra i due sessi, ai programmi di azioni positive messe atto sulla spinta di decisioni giurisprudenziali.

Alcuni esempi sul piano internazionale sono di un certo interesse. Si consideri, ad esempio, il caso del Pakistan, di cui parla Gráinne de Búrca in un recente libro [2], scritto in risposta alle critiche che da più parti erano state avanzate al movimento dei diritti umani, le quali sostenevano che i diritti stessi fossero inutile se non, in alcuni casi, persino pericolosi [3]. La studiosa afferma, al contrario, che il caso del Pakistan dimostra come senza questo movimento a favore della promozione della condizione femminile nei settori dell'eguaglianza, della libertà di educazione, delle libertà riproduttive e dei diritti dei fanciulli, tutte situazione che si pongono al crocevia tra il diritti classici di libertà e i diritti sociali e che sono stati rivendicati in quel Paese facendo riferimento alla Convenzione per la Eliminazione di ogni forma di discriminazione contro le donne e altri documenti sottoscritti a livello regionale.

Oltre ad alcuni casi in cui i diritti al femminile sono totalmente inesistenti e dove non pare possibile trovare via di uscita, come ad esempio in Iran e in Afganistan, ci sono una serie di casi in cui la discussione è ancora aperta. Si pensi ad esempio alle questioni relative ai diritti riproduttivi e all'affacciarsi di rivendicazioni, all'opposto, di quello che viene definito lo "specifico femminile"; esso deriva da elementi naturali non sopprimibili salvo non si voglia totalmente adattare la condizione femminile agli schemi

---

[2] G. DE BÚRCA. *Reframing human rights in a turbulent era*, Oxford University Press, Oxford, 2021, p. 49 ss.

[3] Cfr. S. MOYN, *Not enough: human rights in an unequal world*, cit.; E. POSNER, *The Twilight of Human Rights*, Oxford University Press, New York, 2014.

propri del "maschile", che anche molti movimenti femministi contestano. Si tratta di un panorama di questioni antropologiche e culturali in continuo movimento, con un ampliarsi delle fattispecie sotto l'ombrello della questione del *gender*, su cui non è il caso in questa sede di soffermarsi.

Può essere invece utile soffermarsi su due questioni che stanno infiammando il dibattito: la questione dell'aborto, con le recenti discussioni evocate dalla decisione della Corte Suprema degli Stati Uniti [4], e quella della maternità surrogata. Entrambe queste casistiche stanno all'incrocio tra l'affermazione dell'esistenza di diritti al femminile pienamente tutelabili e la necessità di dare tutela alle parti c.d. "deboli" della relazione, il feto da un lato e, dall'altro, le donne che sono disponibili alla gestazione per altri, una discussione ammantata dalle c.d. "scelte tragiche" senza che sia possibile individuare una via d'uscita che operi un bilanciamento equo tra le une e le altre.

3. *La maternità surrogata: autodeterminazione verso dignità.*

A causa di un panorama legislativo ampiamente differenziato a livello globale le dispute in materia di maternità surrogate stanno diventando sempre più frequenti. Alcuni Stati infatti consentono, pur con diverse precauzioni, che si proceda alla gestazione per altri, mentre altri proibiscono la pratica ritenendola lesiva della dignità della donna, oltre che per tutelare il nascituro da possibili drammi dovuti alla separazione tra madre naturale e madre di elezione.

Nei Paesi dove la pratica è proibita – ad esempio in Italia – controversie sorgono quando due persone si sono sottoposte al processo procreativo di loro libera volontà all'estero e, tornati in patria, chiedono il riconoscimento del figlio. In una recente decisione della Corte di Cassazione (sentenza 30 ottobre 2023) i giudici hanno stabilito che, in assenza di una legislazione specifica, che sarebbe a quanto scritto, assolutamente necessaria soprattutto per tutelare i diritti dei figli, spetta ai giudici farsi casi di valutare caso per caso le circostanze concrete del rapporto che si fosse nel frattempo creato e valutare la soluzione meno problematica per il benessere del bambino.

[4] Cfr. *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 597 U.S. 215 (2022).

Quanto alla maternità surrogata, la Corte afferma con vigore che è pienamente legittimo il divieto e che non si può affermare che esista un diritto dei "genitori" alla trascrizione diretta ed automatica dell'atto di nascita; analoghi principi sono stati affermati in Francia [5], Paese in cui la gestazione per altri è considerate contraria alla dignità della donna e quindi vietata. Guardando anche solo brevemente alla sociologia e alla geografia del fenomeno, non si può negare che si sia in presenza di forme sempre più diffuse di sfruttamento di donne, perlopiù appartenenti a classi povere, e solo raramente si tratta di scelte autenticamente libere e gratuite, finalizzata ad aiutare persone che sono escluse per motivi oggettivi dalla possibilità di dare seguito al loro desiderio di maternità.

Analoghe conclusioni si possono trarre dall'analisi dei c.d. contratti di surrogazione e delle controversie insorte in questa materia; qui il tentativo di "bilanciare" gli interessi delle due parti in causa, i genitori intenzionali da un lato e la madre, finisce per fallire miseramente dando luogo a gravi ingiustizie; i contratti stessi dovrebbero essere ritenuti nulli, specie se contengono clausole in cui la donna si dichiara disponibile ad abortire feti con handicap o a sopprimere uno dei gemelli per motivi economici addotti dai genitori intenzionali [6]. In tutti questi casi si può ben comprendere come la protezione dei diritti delle persone coinvolte nelle procedure comporta che si rispettino prima di tutto la dignità e i diritti di chi ha messo se stessa a disposizione di altri senza enfatizzare più di tanto il "desiderio di genitorialità", che resta necessariamente sullo sfondo.

4. *La questione dell'aborto.*

La questione dell'aborto è forse quella che più di tutte ha connotato il movimento per la tutela dei diritti delle donne a partire dagli anni Sessanta del Novecento ed è quella che, emblematicamente, mostra la relazione tra diritti, costituzione e politiche di genere. È, infatti, a partire dagli anni Sessanta che il movimento femminista inizia a sfidare le limita-

[5] Cfr., da ultimo, Cour de Cassation, civile, Chambre civile 1, 6 avril 2011, 10-19.053.

[6] A. VETTOREL, *Surrogacy Contracts and International Human Rights Law*, in *DEP*, 2021.

zioni esistenti in tema di aborto, alla luce del tema della cittadinanza femminile, tema che muove i primi passi nel dibattito pubblico, insieme alla necessità di tutela della salute e della vita delle donne.

Il caso più noto è quello americano, segnato dalla sentenza *Roe v. Wade* che ha riconosciuto nelle pieghe del XIV Emendamento ed in particolare nel diritto alla *privacy* il fondamento della tutela costituzionale dell'aborto.

Si è trattato di un esito che ha segnato indelebilmente il corso del dibattito circa la regolamentazione dell'aborto, non solo in America, ma ha anche indicato una precisa configurazione dell'aborto: l'aborto è una questione che rientra nei diritti di libertà della donna. Questa matrice libertaria è frutto del complessivo assetto costituzionale americano, caratterizzato da una costituzione liberale, quasi impenetrabile rispetto alle nuove istanze sociali e da un concetto di uguaglianza sostanziale estraneo al dato costituzionale.

Non è mancato in dottrina chi ha, infatti, sottolineato che, sebbene l'esito di *Roe* fosse condivisibile, l'argomentazione giuridica da cui esso è scaturito era errata. Il diritto all'aborto, in altri termini, avrebbe dovuto trovare fondamento non nel diritto alla privacy, ma nel principio di uguaglianza tra i sessi. È questa la tesi sostenuta da Balkin [7], Siegel [8], Mancini [9], Sunstein [10]. Tale argomento si basa sulla illegittimità delle leggi antiabortive nella misura in cui introducono una coercizione nell'utilizzo del corpo della donna a protezione di un altro soggetto (feto), risultando tale coercizione in una discriminazione in base al sesso: «It is important to recall here that the biological capacity to bear children, frequently taken as the basis for women's natural role, has the social consequence of involuntary childbearing only as a result of governmental decisions, significant

---

[7] J.M. BALKIN, *Abortion and Original Meaning,* in *Constitutional Commentary*, 2008, XXIV, p. 292.

[8] In particolare R. Siegel, *Concurring*, in J.M. BALKIN, *What Roe v. Wade Should have said*, New York University Press, New York, 2005.

[9] S. MANCINI, *Un affare di donne. L'aborto tra libertà eguale e controllo sociale*, Cedam, Padova, 2012.

[10] C. SUNSTEIN, *Neutrality in Constitutional Law (with Special Reference to Pornography, Abortion, and Surrogacy)*, in *Columbia Law Review*, 1992, XCII(1), p. 42.

among them the legal prohibition of abortion (…). The recognition of the abortion right might be rooted in a belief that the biological capacity has no necessary social consequences, and that the role of motherhood for women should be chosen rather than given» [11].

Questa è la posizione espressa nella giurisprudenza successiva anche dalle opinioni della Giudice Ginsburg, secondo la quale le scelte abortive non riguardano precipuamente la sfera della privacy, ma attengono, invece, alla parità sostanziale della donna: «the Roe decision might have been less of a storm center had it both homed in more precisely on the women's equality dimension of the issue and, correspondingly, attempted nothing more bold at that time than the mode of decision-making the Court employed in the 1970s gender classification cases» [12].

In *Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey*, la Corte Suprema sembra enucleare tale legame, laddove afferma che «the ability of women to participate equally in the economic and social life of the Nation has been facilitated by their ability to control their reproductive lives» [13].

Il tema dell'uguaglianza ritorna anche in *Dobbs*: in alcuni *amicus briefs*, giuriste come Reva Siegel e Melissa Murray hanno sostenuto che le leggi che vietano o limitano l'aborto rendono impossibile per le donne godere pienamente dei diritti di cittadinanza in posizione di uguaglianza, riproducono immagini stereotipate del ruolo della donna nella società e che, per tanto, la legge del Mississippi oggetto di scrutinio in *Dobbs* avrebbe dovuto essere esaminata alla luce della sua compatibilità con la *Equal Protection Clause*.

Se questa è la frontiera dell'*abortion litigation* negli Stati Uniti, come noto, la parabola europea della regolamentazione dell'aborto è stata segnata dal prototipo tedesco che ha indicato una "seconda via" per l'inquadramento costituzionale dell'aborto: quella c.d. 'dignitaria', ovverosia quella che pone l'accento sulla tutela inderogabile della dignità umana (del feto) e dunque configura l'aborto come un atto illecito, sebbene non perseguibile penalmente.

---

[11] *Ivi*, p. 34.

[12] R. BADER GINSBURG, *Speaking in a judicial Voice*, in *New York University Law Review*, 1992, LXVII(6), p. 1200.

[13] 505 U.S. 833 (1992), p. 856.

Sebbene l'elemento dignitario permanga come cifra caratterizzante della regolamentazione dell'aborto, la maggior parte degli Stati europei, fatta eccezione per la Polonia, si è sviluppata nella direzione di riconoscere quale valore costituzionale da tutelare anche quello dell'autodeterminazione della donna. Due casi su tutti mostrano questa evoluzione: il caso portoghese che ha visto, a seguito dell'intervento della Corte costituzionale, la pronuncia di costituzionalità di una legge del 2007 che consentiva alle donne di decidere entro la decima settimana se abortire o meno senza alcuna causa giustificativa, e il caso irlandese che, a seguito del referendum popolare del 2018 ha de-costituzionalizzato la regolamentazione dell'aborto introducendo una legislazione che consente l'aborto entro la dodicesima settimana di gestazione.

L'evoluzione che si può rintracciare nel contesto europeo è caratterizzata dal riconoscimento di uno schema temporale volto a dare espressione ad un compromesso tra la tutela della vita e della dignità del feto da un lato, e la libertà, dignità e salute della donna dall'altro. La Corte portoghese elabora una delle più sofisticate [14] dottrine in tema di contemperamento dei diritti in gioco nella scelta abortiva e riconosce anche il valore delle politiche sociali a favore della maternità perché «the best protection of pre-natal life is the protection of existing life» [15]. Si tratta, del resto, di una evoluzione che rispecchia la natura del costituzionalismo "sociale" che caratterizza gli ordinamenti europei del dopo guerra che aiuta a spiegare la differenza con il modello americano che, come si è detto, rimane ancorato – nonostante le trasformazioni tacite della costituzione che a subito ad un modello di costituzionalismo liberale.

Un aspetto accomuna però i due modelli sin qui esaminati: il fatto che il tema dell'uguaglianza di genere e della cittadinanza sociale delle donne – sebbene sotteso al dibattito in tema di aborto – non sembri avere un peso decisivo nell'argomentazione giuridica volta a configurare il perimetro di accesso all'aborto.

Diverso è invece il caso degli ordinamenti dell'America Latina e di al-

---

[14] R. RUBIO MARÍN, *Abortion in Portugal: New Trends in European Constitutionalism*, in R.J. COOK, J.N. ERDMAN, B.M. DICKENS (ed. by), *Abortion Law in Transnational Perspective*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2014, p. 52.

[15] Acordão n. 75/2010.

cuni paesi del c.d. *Global South*: in cui il *trend* di liberalizzazione dell'aborto, per altro avviatosi tardivamente rispetto alle speculari esperienze europea e americana – non può che essere collocato nell'ambito di un particolare modello di costituzionalismo, quello trasformativo.

Come noto il concetto di costituzionalismo trasformativo [16] riflette una «specific way of understanding the role of human rights in society» [17] e mira a promuovere un profondo cambiamento sociale. Il costituzionalismo trasformativo è una teoria affascinante, anche se controversa, che guarda al potere della legge e degli attori legali come un modo per promuovere il cambiamento sociale in un determinato contesto.

Ruth Rubio Marín [18], ha applicato il termine "trasformativo" per descrivere le politiche di genere relative ai diritti riproduttivi e alla violenza di genere di alcuni paesi dell'America Latina e dell'Asia.

Si tratta di un costituzionalismo trasformativo che guarda ai diritti riproduttivi non solo con le lenti dell'eterna dialettica dignità/libertà, ma anche con le lenti del principio di uguaglianza e di pari dignità sociale, che richiedono agli stati di intraprendere azioni positive a sostegno delle decisioni riproduttive. Uno degli esempi più interessanti è quello del Nepal, dove la Corte Suprema nel 2009 nel caso *Lakshmi Dhikta v. Nepal*[19], abbraccia il paradigma dell'uguaglianza quale fondamento per il riconoscimento dell'accesso all'aborto anche a donne in zone rurali e svantaggiate, riconoscendo il diritto «to liberate women as moral agents equal to men and let them decide for themselves how to manage their sexuality and family life» [20].

---

[16] Si adotta qui la definizione di costituzionalismo trasformativo introdotta da K.E. KLARE, *Legal Culture and Transformative Constitutionalism*, in *South African Journal on Human Rights*, 1998, XIV, pp. 146-188.

[17] A. VON BOGDANDY, R. URUEÑA, *International Transformative Constitutionalism in Latin America*, in *The American Journal of International Law*, 2020, CXIV(3), p. 405.

[18] R. RUBIO MARÍN, *Global gender constitutionalism and women's citizenship. A struggle for transformative inclusion*, Cambridge University Press, Cambridge, 2022.

[19] Decision No. 8464 – Order Writ No. WO-0757 of year 2063 B.S. (2006 A.D.) Date of Decision: 2066/2/6/4 B.S. (May 20, 2009 A.D.).

[20] R.J. COOK, S. HOWARD, *Accommodating Women's Differences Under the Women's Anti-Discrimination Convention*, in *Emory Law Journal*, 2007, LVI, p. 1047.

La Corte prosegue: «The fact that a woman has the natural capacity to become pregnant does not mean that she has to become pregnant» [21]. Di conseguenza, costringere una donna proseguire una gravidanza non voluta significa trasformarle «into mere instruments», imponendo loro «form of slavery» [22].

Il caso del Nepal è emblematico per l'uso trasformativo del concetto di eguaglianza e per l'eclisse degli altri rilevanti interessi in gioco nella decisione abortiva. Questa virata verso un modello di regolamentazione dell'aborto basato sul concetto di uguaglianza che vede recedere gli altri diritti/interessi (tutela della dignità del feto/salute e libertà della donna) è stata seguita da altri ordinamenti che più recentemente si sono confrontati con il tema, su tutti il caso messicano [23]. Il costituzionalismo trasformativo, che si realizza non solo sul piano costituzionale ma anche e soprattutto sul piano legislativo e delle politiche di genere rappresenta oggi un interessante caso di studio per cogliere le future tendenze nella regolamentazione dell'aborto e non solo.

A questo proposito, l'ambito che vede più di tutti all'opera il costituzionalismo trasformativo è quello del contrasto alla violenza di genere nell'ambito della giurisprudenza della Corte Interamericana dei Diritti Umani (IACtHR) in materia di violenza contro le donne (VAW).

5. *Le politiche di contrasto alla violenza di genere: un* focus *sull'America Latina.*

La lotta alla violenza di genere rappresenta nel contesto latino-americano ed in particolare nell'interazione tra la giurisprudenza sviluppata dalla IACtHR e i legislatori nazionali, uno dei casi interessanti e avanzati in prospettiva comparata. La IACtHR si è pronunciata nel tempo in una serie di casi emblematici relativi ad atti perpetrati da attori privati e statali. L'interesse suscitato dalla giurisprudenza della IACtHR in materia di

[21] Decision No. 8464, cit., § 32.

[22] Decision No. 8464, cit., § 33.

[23] Amparo en Revisión n. 267/2023 (6 settembre 2023).

VAW deriva dal ruolo della giurisprudenza nel promuovere il cambiamento della società, soprattutto in considerazione della natura diffusa della VAW nella regione. In effetti, il fenomeno della violenza contro le donne è un problema pervasivo ed endemico nella maggior parte dei Paesi latinoamericani: secondo il rapporto regionale *Social Institutions and Gender Index* (SIGI) sui Paesi dell'America Latina e dei Caraibi (LAC) [24], il 27% delle donne della regione ha subito violenza da un partner almeno una volta nella vita. Inoltre, il femminicidio è diventato un problema endemico. L'America Latina ha i tassi di femminicidio più alti al mondo, con 3.529 donne uccise in tutta la regione per motivi legati al genere nel 2018.

Nel corso del tempo, la rilevanza del fenomeno ha favorito l'adozione – anche grazie all'impegno delle ONG e delle istituzioni internazionali – di quadri giuridici specifici in molti Paesi latinoamericani per punire la VAW. Ad oggi, 18 Paesi latinoamericani hanno introdotto leggi che sanzionano la violenza sessuale e il femminicidio a vario titolo: Costa Rica [25] (2007), Guatemala [26] (2008), Cile (2010 e 2018 [27]), Argentina [28], Messico [29] e Nicaragua [30]

[24] OCSE (2020), *Rapporto regionale SIGI 2020 per l'America Latina e i Caraibi*, Indice delle istituzioni sociali e di genere, OECD Publishing, Parigi, *doi.org/10.1787/cb7d45d1-en*.

[25] *Ley para la Penalización de la Violencia contra las Mujeres*.

[26] *Decreto 22-2008 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer*.

[27] In particolare, nel 2018 è stata approvata la cosiddetta *Ley Gabriela*. Questa nuova legge estende la definizione legale di femminicidio a qualsiasi persona che commetta un omicidio di genere di una donna.

[28] Art. 80 del Codice penale, come modificato dalla legge "FEMICIDIO – Código Penal". 80 del Codice Penale, come modificato dalla Legge "FEMICIDIO – Código Penal. Modificaciones", n. 26.791 (11 dicembre 2012).

[29] Art. 325 Codice penale federale, come modificato dalla Legge "Con la quale vengono riformate diverse disposizioni del Codice penale federale e aggiunte alla Legge generale sull'accesso delle donne a una vita libera dalla violenza, alla Legge organica sull'amministrazione pubblica e alla Legge organica del Procuratore generale della Repubblica", 2012.

[30] Art. 9 "Legge globale contro la violenza sulle donne" n. 779, 2012. 9 "Legge globale contro la violenza sulle donne" n. 779, 2012.

(2012), Bolivia [31], Honduras [32], Panama [33] e Perù [34] (2013), Ecuador [35], Repubblica Dominicana [36] e Venezuela [37] (2014), Brasile [38] e Colombia [39] (2015), Paraguay [40] (2016) e Uruguay [41] (2017).

Nonostante le crescenti azioni statali contro la VAW, è difficile sradicarla perché è profondamente radicata nella tradizione culturale delle società patriarcali basate su rapporti di potere diseguali tra donne e uomini. È in questo contesto culturale e sociale che la IACtHR ha sviluppato la sua "giurisprudenza trasformativa", volta a cambiare le realtà della regione e ad affrontare «structures of violence, exclusion and weak institutions» [42].

Gli autori definiscono il costituzionalismo trasformativo della IACtHR come un «approach to legal interpretation that considers the effective

---

[31] Art. 252 *bis* del Codice penale, come modificato dalla "Legge globale per garantire alle donne una vita libera dalla violenza".

[32] Art. 118A Codice penale incorporato dalla legge n. 23 del 2013.

[33] Art. 132A Codice penale introdotto dall'art. 41, "Legge che adotta misure di prevenzione della violenza contro le donne e riforma il Codice", n. 82, 2013.

[34] Art. 108 B c.p., introdotto dalla "Legge che integra l'articolo 108A nel codice penale e modifica gli articoli 107, 46B e 46C del codice penale e l'articolo 46 del codice penale, al fine di prevenire, punire e sradicare il femminicidio", legge n. 30.068, 2013 (modifica la numerazione degli articoli con il d.lgs. n. 1237 del 2015).

[35] Art. 141 Codice penale del 2014.

[36] Art. 100 legge n. 550 del 2014.

[37] Art. 57 "Legge organica sul diritto della donna a una vita libera dalla violenza", modificata dalla legge di riforma del 2014. 57 "Legge organica sul diritto delle donne a una vita libera dalla violenza", modificata dalla legge di riforma del 2014.

[38] Art. 121 del Codice penale, come modificato dalla legge "FEMICIDIO: Modifica del Codice penale", n. 13.104 del 2015.

[39] Art. 104 della legge n. 599 del 2000 (Codice penale) come modificato dalla Legge "Con la quale il FEMICIDIO è definito come reato autonomo e che stabilisce altre disposizioni (Rosa Elvira Cely)", n. 1.761, luglio 2015.

[40] Art. 50 della legge "Sulla protezione integrale delle donne, contro ogni forma di violenza" n. 5777 del 2016.

[41] Art. 312 Nal. 8 del Codice penale introdotto dalla legge n. 19538 del 2017.

[42] A. VON BOGDANDY, R. URUEÑA, *International Transformative Constitutionalism in Latin America*, cit., p. 408.

transformation of deeply entrenched structures toward a more egalitarian or democratic society one of the paramount goals of interpretative practice» [43].

In linea con questo approccio, l'IACtHR ha sviluppato una serie di strumenti molto sofisticati per affrontare le violazioni dei diritti umani da parte degli Stati in modo trasformativo. Si è ritagliata uno spazio di rilievo all'interno di un'area comune di protezione dei diritti umani nella regione.

Le basi giuridiche per la protezione dei diritti delle donne si trovano nella Convenzione interamericana sui diritti umani e in un trattato specializzato adottato nel 1994: la Convenzione di Belém do Pará sulla prevenzione, la punizione e l'eliminazione della violenza contro le donne. Si tratta del primo strumento internazionale che affronta specificamente il problema della violenza contro le donne e si è rivelato una fonte fondamentale per la Corte che agisce in questo ambito.

La Convenzione di Belém do Pará definisce la violenza contro le donne come «qualsiasi atto o comportamento, basato sul genere, che provochi la morte o danni o sofferenze fisiche, sessuali o psicologiche alle donne, sia nella sfera pubblica che in quella privata» (art. 1).

Il trattato impone agli Stati il dovere di prevenire, punire e sradicare la violenza contro le donne, tenendo in particolare considerazione le situazioni di vulnerabilità dovute alla razza, all'origine etnica, allo status di migrante, all'età, alla gravidanza e alla situazione socioeconomica.

È in questo contesto che si sviluppa la giurisprudenza della IACtHR in materia di VAW.

Il primo caso in cui la Commissione interamericana ha applicato la Convenzione di Belém do Pará è stato *Maria da Penha Maia Fernandes v. Brasil* (2001). Si trattava di un caso di violenza domestica, in quanto la signora Fernandes era stata vittima di aggressioni da parte del coniuge, a causa delle quali aveva subito una paraplegia irreversibile e altri traumi fisici e psicologici. La signora Fernandes si era rivolta ai tribunali nazionali, ma dopo 17 anni il sistema giudiziario brasiliano non aveva ancora emesso una sentenza definitiva sul caso, nonostante la gravità delle accuse, la mole di prove a suo carico e la grave natura del crimine commesso contro la signora Fernandes.

---

[43] A. VON BOGDANDY, R. URUEÑA, *op. ult. cit.*, p. 405.

La Commissione, applicando per la prima volta l'art. 7 della Convenzione, ha stabilito che l'inefficacia dell'azione giudiziaria, l'impunità e l'impossibilità per le vittime di ottenere un risarcimento forniscono un esempio della mancanza di impegno ad adottare misure adeguate per affrontare la violenza domestica. L'art. 7 della Convenzione di Belém do Pará sembra rappresentare un elenco di impegni che lo Stato brasiliano non ha rispettato in questi casi (CIDH).

La CIDH si è pronunciata anche sulla violenza sessuale commessa da agenti statali, come nel caso di *Ana, Beatriz and Celia González Pérez v. Mexico* (2001). In questo caso la Commissione, tenendo conto della Convenzione di Belém do Pará, ha indicato che gli stupri commessi da agenti statali, così come l'inerzia delle autorità nell'indagare, giudicare e punire questi crimini, hanno fatto scattare la responsabilità dello Stato non solo ai sensi della Convenzione, ma anche della Convenzione interamericana per prevenire e punire la tortura.

In questo caso, la Commissione ha applicato il concetto di intersezionalità [44], riconoscendo un modello di violenza esplicitamente rivolto alle donne indigene e giovani.

Anche l'IACtHR ha iniziato a occuparsi di violenza di genere nel 2006, con il caso *Miguel Castro-Castro Prison v. Perù* (2006) [45].

Il caso riguardava «l'esecuzione del Trasferimento Operativo 1 all'interno del carcere Miguel Castro Castro» in Perù, «durante il quale lo Stato [aveva] presumibilmente […] causato la morte di almeno quarantadue detenuti, ferito 175 detenuti, e sottratto […] 322 [altri] detenuti a un trattamento crudele, inumano e degradante» [46]. Per la prima volta, la Corte ha sottolineato che la violenza di genere è una forma di discriminazione, facendo riferimento al Comitato per l'eliminazione della discriminazione contro le donne (CEDAW) e alla natura aggravata delle violazioni dei diritti umani quando sono commesse contro le donne o quando colpiscono in modo sproporzionato le donne.

---

[44] Sull'intersezionalità si veda K.W. CRENSHAW, *On Intersectionality: Essential Writings*, The New Press, New York, 2017.

[45] IACtHR, *Miguel Castro-Castro Prison v. Perù* (2006).

[46] *Ibidem.*

Questa prima giurisprudenza ha posto le basi per una seconda generazione di casi dell'IACtHR che si occupano più direttamente di VAW e di costituzionalismo trasformativo. Con il "caso Cotton Field" del 2009, l'accento viene posto sull'effetto potenzialmente trasformativo dei risarcimenti.

Il ricorso riguarda la presunta responsabilità internazionale dello Stato per la scomparsa e la successiva morte delle signore Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal e Laura Berenice Ramos Monárrez (d'ora in poi "signore González, Herrera e Ramos"). Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal e Laura Berenice Ramos Monárrez (d'ora in poi "Mss. González, Herrera e Ramos"), i cui corpi furono ritrovati in un campo di cotone a Ciudad Juárez il 6 novembre 2001. Lo Stato è considerato responsabile per «la mancanza di misure di protezione delle vittime, due delle quali erano bambini minorenni, la mancanza di prevenzione di questi crimini, nonostante la piena consapevolezza dell'esistenza di un modello di violenza di genere che aveva portato all'uccisione di centinaia di donne e ragazze, la mancanza di risposta delle autorità alla sparizione [...]; la mancanza di dovuta diligenza nelle indagini sugli omicidi [...], così come la negazione della giustizia e la mancanza di una riparazione adeguata» [47].

Il caso *Cotton Field* ha aperto una nuova strada nella giurisprudenza sulla VAW e ha posto nuove sfide per gli sviluppi futuri in questo settore dell'accertamento dei diritti umani [48]. Adottando un approccio trasforma-

[47] *Ibidem.*

[48] Come è stato sostenuto, il caso «offre al sistema interamericano quattro opportunità chiave per il futuro sviluppo delle norme sui diritti umani relative ai diritti delle donne; in particolare, (1) continuare a definire il contenuto degli obblighi fondamentali dello Stato, come la dovuta diligenza e l'accesso alla giustizia; (2) chiarire l'intersezione tra le questioni della violenza, della discriminazione, della dovuta diligenza e dell'accesso alla giustizia, e ciò che questa intersezione significa per il rispetto da parte degli Stati dei loro obblighi in materia di diritti umani a livello nazionale; (3) fare luce sul contenuto dell'articolo 7 della Convenzione di Belém do Pará, sulla natura complementare delle sue disposizioni e sul suo rapporto simbiotico con gli obblighi più generali contenuti nella Convenzione americana; e (4) definire la terminologia regionale e internazionale utilizzata per descrivere i problemi della discriminazione e della violenza contro le donne in modo tale da influire sull'adozione di leggi e altre misure pubbliche per affrontare

tivo, la Corte sembra allontanarsi dal ruolo classico di giudice dei diritti umani, incentrato su casi individuali, per entrare nel campo della definizione di politiche e regolamenti generali.

Altri casi hanno seguito la decisione Cotton Field. Tra i più recenti, vale la pena citare il caso *Paola Guzmán Albarracín v. Ecuador*[49], deciso dalla IACtHR nel 2020. Paola Guzmán Albarracín era una studentessa ecuadoriana che aveva subito ripetuti abusi sessuali dal vicepreside della sua scuola pubblica e dal medico della scuola. Nel 2002 è rimasta incinta ed è stata costretta ad abortire. Paola si è suicidata ed è morta.

Dopo 18 anni dalla morte di Paola, l'IACtHR ha emesso una decisione che ritiene l'Ecuador responsabile di diverse violazioni dei diritti: i diritti di Paola alla vita, all'integrità personale, alla vita privata e alla dignità; il diritto di godere di una protezione speciale da parte dello Stato in quanto bambina; il diritto all'uguaglianza e alla non discriminazione; il diritto all'istruzione e il diritto a vivere libera dalla violenza di genere.

Inoltre, in linea con la riparazione trasformativa, la decisione ha obbligato l'Ecuador ad adottare misure strutturali per affrontare la violenza sessuale nelle scuole, comprese le politiche di educazione sessuale e riproduttiva. La sentenza della Corte è particolarmente rilevante perché è la prima decisione che contribuisce a definire gli standard dei diritti umani sull'obbligo di prevenire le molestie sessuali nel contesto educativo[50], evidenziando anche l'importanza dell'educazione sessuale come parte del più ampio diritto all'istruzione.

L'importanza dell'approccio trasformativo della IACtHR si riverbera anche nei tribunali nazionali: come ha recentemente sostenuto Rubio Marín, «sembra che i tribunali stiano diventando sempre più consapevoli della dimensione strutturale della violenza contro le donne, dei problemi

questi problemi a livello nazionale»: cfr R.M. CELORIO, *The Rights Of Women In The Inter-American System Of Human Rights: Current Opportunities And Challenges In Standard-setting*, in *University of Miami Law Review*, 2011, LXV, pp. 819-866.

[49] Corte interamericana dei diritti umani, *Guzmán Albarracín e altri contro Ecuador,* sentenza 24 giugno 2020. Meriti, risarcimenti e spese. Disponibile all'indirizzo: *www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_405_esp.pdf.*

[50] C. MARTÍNEZ CORAL, C. CECILIA MARTÍNEZ, *Sexual violence against girls in schools as a public health issue: a commentary on the case* Paola Guzmán Albarracín v. Ecuador, in *Sex Reprod Health Matters*, 2021, XXIX(1).

legati all'impunità e della scarsa denuncia di questi crimini» [51]. Tra i tribunali più trasformativi, va menzionata la Corte Costituzionale colombiana, che ha sviluppato nel tempo un'interessante giurisprudenza sulla violenza di genere e, di recente, ha ordinato al governo di creare programmi per promuovere trattamenti e politiche rispondenti al genere per le donne sfollate con la forza [52].

Osservando l'evoluzione della giurisprudenza del sistema interamericano in materia di VAW, è innegabile che la IACtHR svolga un ruolo fondamentale nella regione in termini di avanzamento dell'agenda degli Stati sui diritti umani. Questa caratteristica pone la IACtHR all'avanguardia nella tutela dei diritti umani da una prospettiva internazionale e comparativa.

In particolare, l'approccio trasformativo della Corte ha il potenziale per essere uno strumento prezioso per affrontare la violenza di genere sistemica e diffusa nella regione. Tuttavia, l'attuazione di risarcimenti correttivi e trasformativi rappresenta una sfida cruciale, dato il potere limitato della Corte di affrontare i problemi strutturali. Inoltre, l'efficacia di questo approccio è ancora tutta da verificare.

In altre parole, le riparazioni trasformative richiedono che la corte vada oltre il ruolo strettamente concepito di amministrare la giustizia in casi individuali e che entri nel regno della riforma istituzionale e della definizione delle politiche, richiedendo agli Stati di affrontare le carenze strutturali nella protezione dei diritti umani [53].

Questo, a sua volta, pone interrogativi sulla legittimità di tali interventi in aree politicamente sensibili. La tensione che può sorgere all'intersezione tra l'agenda della IACtHR sui diritti umani e le preferenze legislative nazionali è una delle sfide più difficili nella protezione multilivello dei diritti.

---

[51] R. RUBIO MARÍN, *Transformative Gender Constitutionalism*, in R. RUBIO MARÍN (a cura di), *Global Gender Constitutionalism and Women's Citizenship*, cit., p. 469.

[52] *Ibidem.* Si veda anche la Corte costituzionale colombiana T-25/04.

[53] R. RUBIO MARÍN, C. SANDOVAL, *Engendering the Reparations Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights: The Promise of the* Cotton field *Judgment*, in *Human Rights Quarterly*, 2011, XXXIII, pp. 1062-1091.

6. *Conclusioni.*

Il presente itinerario di ricerca ci ha condotto ad esplorare le diverse traiettorie che, in tre ambiti attinenti alla condizione femminile, il costituzionalismo e le politiche ad esso correlate possono intraprendere. Siamo di fronte a fenomeni – maternità surrogata e aborto in particolare – in cui fortissime e ultimamente irrisolvibili sono le tensioni tra i diversi diritti/posizione soggettive in rilievo. Non è chi non veda la problematicità di un bilanciamento tra valori ultimi dell'ordimento come dignità e libertà. Ed infatti, le soluzioni adottate anche a fatica dai diversi ordinamenti nascondono una posizione ideale di fondo che tende a favorire un approccio dignitario, libertario o, più recentemente, egualitario.

Fermarsi però al livello dello scontro tra diritti assoluti, come li ha definiti Laurence Tribe, non darebbe conto della straordinaria varietà di soluzione e dei risultati che le politiche di genere hanno raggiunto a livello comparato. In quest'ottica la comparazione risulta preziosa per "misurare" e valorizzare la capacità degli ordinamenti di evolversi nel tempo, alla luce dell'emersione di nuove istanze sociali, culturali e anche di un movimento internazionale dei diritti umani che, seppur con tanti aspetti di fragilità, è riuscito ad offrire una tensione ideale anche in contesti originariamente poco avvezzi al linguaggio e alla prassi dei diritti umani.

I casi qui analizzati ci insegnano, in definitiva che la tutela dei diritti fondamentali è un'impresa collettiva e che necessita di tempo per arrivare a compimento: non può essere solo una lotta tra diritti contrapposti, ma si deve accompagnare a politiche che diano sostanza a quei diritti; non può essere un compito affidato ai soli giudici, i quali sebbene attori fondamentali nella protezione dei diritti non possono sostituirsi al legislatore, deputato a dare continuità e sostanza ai diritti stessi; non può essere solo un progetto calato dall'alto dagli algidi principi del diritto internazionale, ma deve essere accompagnato e sostenuto da un processo di mobilitazione sociale, nazionale e sempre di più, transnazionale.

Chapter II

WHY THE FIGHT FOR WOMEN'S RIGHTS IS SO IMPORTANT FOR FREEDOM AND DEMOCRACY

Maria Pia Abbracchio

Summary: 1. Global crisis negatively affects achievement of full gender equality all over the world. – 2. Women and minorities represent the most vulnerable groups during emergencies: human rights are never achieved for ever. – 3. Denying women's access to education and knowledge: one of the first measures of authoritarian regimes.

On March 31st, 2023, it has been a great privilege for me to introduce the works of the second day of the Conference organized at the University of Milan within the activities of the *Jean Monnet European Fundamental Rights and Women's Rights Chair* granted to prof. Marilisa D'Amico. Here, I shall summarize some of the aspects that I underlined in my Introductory Lecture.

1. *Global crisis negatively affects achievement of full gender equality all over the world.*

I started my lecture by sharing the 2022 Gender Equality Index data, published just a few days before the Conference by the European Institute for Gender Equality (EIGE) on the occasion of the 2023 International Women's Day [1].

[1] March 8, 2023: *epthinktank.eu/2023/03/07/ international-womens-day-2023-gender-equality-in-the-shadow-of-successive-crisis/*.

The Gender Equality Index reported that, due to the impact of the Covid-19 pandemic and to the Russian invasion of Ukraine, in most European Union countries progress on gender equality is at risk, having gender equality at work and in knowledge stagnated – or even regressed – compared to previous years. Women have been the first to either lose their jobs or be forced to go part-time during the Covid-19 period, as similarly stated by reports from the United Nations (UN) Women and the UN Department of Economic and Social Affairs (UN DESA) highlighting that, at the current pace of progress, Sustainable Development Goal (SDG) N. 5 (gender equality) will not be met by 2030 as originally planned.

Besides losing equality at work, during the Covid pandemic, women also suffered from an enormous increase in homework overload. To give some numbers, in 2020, school and pre-school closures due to the pandemic required 672 billion hours of additional unpaid childcare globally. Assuming the gender divide in care work remained the same as before the pandemic, women would have shouldered 512 billion of those hours [2].

Even for women still maintaining their jobs, pandemic shutdowns and social-distancing measures disproportionately harmed their careers and well-being. Being a scientist, I just want to give an example related to my activities.

During the pandemic, in academies and research centers, due to forced absence from research laboratories, the scientific productivity of *male* scientists increased, having males more time to finalize working papers and scientific publications staying at home. On the contrary, *female* scientists' productivity at home was heavily reduced by the need of taking care of both children and aged relatives, who could no longer have access to assistance for senior citizens or could no longer safely live in care homes [3].

Even the proportion of female first authors of Covid-19 scientific papers was lower than it would be expected, and actually two-thirds of female scientists staying at home during the Covid 19 period reported neg-

[2] *www.un.org/en/desa/achieving-full-gender-equality-still-centuries-away-warns-un-new-report*.

[3] *www.nature.com/articles/d41586-021-00854-x*.

ative impacts on their personal well-being, work-life balance, mental and physical health. When conducting research from home or collaborating on papers remotely, women scientists repeatedly reported difficulties in contributing to virtual conferences, because of distractions in the home, and because of poor behavior from male attendees, such as interrupting female speakers [4].

EIGE also underlined that, in 2022, significant *gender salary gap* persisted in several sectors, and seriously affected the Information and Communication Technologies (ICT) sector, that is currently facing un unprecedented *gender talent gap* and shortage of women ICT professionals (as also clearly pointed out during this Conference). These data are fully consistent with the tremendous gap in the number of girls accessing ICT courses in universities, that hardly accounts for the 15% of all enrolled students in most European and non European countries, including Italy [5]. If not immediately corrected by promoting girls' early enrollment in informatic sciences, this gap will worsen the Gender Digital Divide, for which immediate actions are required [6].

One only positive fact in the 2022 Gender Equality Index report has been the *gain made by women in the political power domain,* with increases in women representation in European Parliaments and in regional/local assemblies, as well as in the number of women leaders such as Heads of State governments, Prime Ministers and Ministers in general, who have reacted with strong determination and commitment to the respect of international principles and laws, for both the war and other recent situations putting women rights at risk. However, despite the increase in the number of women in elected offices, globally, females still represent only the 21.8 percent of parliamentarians.

UN DESA has estimated that it will take up to 286 years to close gaps in women's legal protection and remove discriminatory laws, 140 years for women to be represented equally in positions of power and leadership

---

[4] *www.nature.com/articles/d41586-021-00854-x*. A moving and highly significant example of the difficulties experienced by a young mother scientist during the pandemic can be found at: *www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7461234/*.

[5] For detailed data please see: *www.francoangeli.it/Libro/Donne-nella-scienza?Id=27853*.

[6] *www.oecd.org/digital/bridging-the-digital-gender-divide.pdf*.

in the workplace, and at least 40 years to achieve equal representation in national parliaments [7]. But gender equality can't wait, we need to achieve it now for current and future generations.

2. *Women and minorities represent the most vulnerable groups during emergencies: human rights are never achieved for ever.*

As it always happens during wars, pandemics, famines, environmental disasters, food and water shortage due to climate change and other kind of emergencies, EIGE underlined that women are among the most badly affected by the conflict in Ukraine, either as victims of war crimes or as the part of the population mostly exposed to food and energy deprivation, health risks, job losses and increased burden of family care in the absence of men sent to the frontline.

Across the globe, during emergencies, women and girls – especially adolescents – face the greatest risk. This is due to the fact that, in most societies, women and girls have less power than men over their bodies, belongings and decisions [8]. Emergencies also increase *gender-based violence*, likely the most diffused – yet least visible – human rights violation in the world. It includes physical, sexual, mental or economic harm inflicted on a person because of socially ascribed (and accepted) empowerment of one part over the other. Gender based violence also includes the *threat* of violence, coercition and limitation/deprivation of personal liberty, and is reinforced by social norms that condone men's use of violence as a form of discipline and control.

This further confirms that womens' rights are never achieved for ever, *but are always at jeopardy, with the world's most vulnerable population groups disproportionately impacted by external factors (including geopolitical changes and the advent of authoritarian regimes).*

---

[7] *www.un.org/en/desa/we-must-achieve-it-now-current-and-future-generations.*

[8] *www.unicef.org/protection/gender-based-violence-in-emergencies.*

3. *Denying women's access to education and knowledge: one of the first measures of authoritarian regimes.*

Due to the diffuse high fragility of human rights gains, defence of women rights can be a difficult task. Often, especially in non democratic countries or in countries where democracy is at risk, women rights violations are presented as harmless and useful measures, such as protection of family and children, or protection of societal and religious traditions. Our recent history is full of examples throughout the world.

Tipically, authoritarianism against women starts with education. The reason for that is quite obvious. Education is not only a means to exploit everyone's talents and choose what everyone wants to do in life, but also represents a necessary step to acquire *self-determination* and accomplish three human needs at the basis of personal freedom: *autonomy*, *competence* and *relatedness*, the need to feel connected with other human beings. This is why authoritarian countries deny or drastically limit girls education.

As recently reviewed by Macarena Sáez, former Director of the Center for Human Rights & Humanitarian Law of the American University Washington College of Law in Washington, D.C. (presently acting as the Executive Director of the Women's Rights Division of Human Rights Watch [9], in Afghanistan, Talibans are once again denying girls education, women work and most basic freedoms. When goverments tell women where they can go, whom they can or must go with, what they must wear, what they can do and what they can't do, those are signs of authoritarianism.

The Talibans denied girls their right to education during their initial rule in the country between 1996 and 2001 and after seizing power for a second time in 2021. Both times, the ban on girls' education was introduced as a temporary measure. Since September 2021, the return to school of all Afghan girls over the age of 12 have been postponed indefinitely, leaving 1.1 million girls and young women without access to formal education. Currently, 80% of school-aged Afghan girls and young women – 2.5 million people – are out of school, UNESCO recently re-

[9] *www.hrw.org/news/2023/01/04/fight-womens-rights-fight-against-authoritarianism*.

ported [10]. Nearly 30% of girls in Afghanistan have never entered primary education. Taliban officials have justified the school ban to a lack of a "safe environment" for girls and young women.

> *In Iran, by 2021, female literacy among girls 15-24 year old had grown up to 99%, and the university student body was over 60% female. Along the years, increased female schooling has allowed young women become crucial players in Iranian politics and society. Starting from September 2022, young women students in their teens and twenties were the driving force behind protests demanding an end to hijab, or the strict dress code.*
>
> *From late November 2022, hundreds of female students in Qom, Tehran, Isfahan, Arak and Karaj started reporting suffering from symptoms that included vomiting, diarrhea, and body aches. Official sources initially cited bacteria in the food as a possible cause, but, between November 2022 and March 2023, up to 7,000 schoolgirls at dozen of schools in at least 28 of Iran's 31 provinces, reported poisoning symptoms that also included respiratory distress, suggesting exposure to toxic gas. On February 28, the Health Ministry said a team of 30 toxicologists identified the toxins that poisoned the girls as nitrogen gas, which is invisible, tasteless and odorless. Human rights groups and government officials evoked the sprectrum of mass poisoning aimed at preventing girls continuing their schooling* [11].

The Transforming Education Summit taking place on the margins of the UN General Assembly in 2023 after setbacks due to Covid-19 and mobilizing action on education for sustainable development [12] pointed out that achieving universal girls' education, while not enough by itself to remove obstacles to equality, would improve general women's conditions significantly. Each additional year of schooling can boost a girl's earnings as an adult by up to 20 per cent with further impacts on poverty reduc-

---

[10] *www.unesco.org/en/articles/let-girls-and-women-afghanistan-learn?TSPD_101_R0=080713870fab20006d5d02ae1bbe8387f17f7b99ec4e5fff5b932f4d8450f4d757a576acbd66bf420823c86527143000723 26e2543991c0d5c04263eec1ad4f41bde93e25b32ebdd5a59ba29ccb21838059c874d3bd54a1c8041abd0c0bfd52d*.

[11] *iranprimer.usip.org/blog/2023/mar/08/mass-poisoning-schoolgirls-iran#:~:text=Between%20November%202022%20and%20March,rights%20groups%20and%20government%20officials*.

[12] *www.sdsnusa.org/events/us-transforming-education-summit-2023#:~:text=The%20Summit%20will%20take%20the,undertakings%20from%20leaders%20across%20the*.

tion, better maternal health, lower child mortality, greater HIV prevention and reduced violence against women.

This is why the fight for women's rights is a fight for freedom and democracy, and a fight for human rights.

CHAPTER III

WOMEN'S BODIES AND HEALTH BETWEEN SELF-DETERMINATION AND PATRIARCHAL LEGACIES: THE CASE OF ABORTION BETWEEN ITALY AND THE U.S.A.*

Francesca Rescigno

SUMMARY: 1. Women's bodies and health. The sex and gender medicine. – 2. Women's bodies and patriarchy: the case of abortion between Italy and U.S.A.

---

* I decided to keep the text as faithful as possible to the oral report, avoiding the inclusion of notes except when strictly necessary. For this reason, in addition to the references given in the few notes, please refer to this brief bibliography arranged in chronological order: ERRIGO M.C., *Corte Suprema e diritto all'aborto. Il caso della Louisiana e l'importanza della libertà di poter scegliere*, in *federalismi.it*, 2021, n. 1, p. 18; COHEN D.S., GREER D. & REBOUCHÉ R., *Rethinking Strategy After Dobbs*, in *Stanford Law Review Online*, August 2022, vol. 75, p. 1; FALLETTI E., *Dobbs v. Jackson: quando la manipolazione della Storia stravolge l'ordinamento giuridico*, in *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, 2 novembre 2022, p. 181; KAUFMAN R., BROWN R., MARTÍNEZ CORAL C., JACOB J., ONYANGO M., THOMASENF K., *Global impacts of Dobbs v. Jackson Women's Health Organization and abortion regression in the United States*, in *Sexual and Reproductive Health Matters*, 2022, p. 1; SPERTI A., *Il diritto all'aborto e il ruolo della tradizione nel controverso overruling di Roe V. Wade*, in *La Rivista Gruppo di Pisa*, 2022, n. 3, p. 23; RIDOLFI A., *«Roe and Casey are overruled». Riflessioni sulla sentenza Dobbs e sul ruolo della Corte Suprema nel sistema costituzionale statunitense*, in *Costituzionalismo.it*, 2023, n. 1; VERONESI P., "*Un affare non solo di donne": la sentenza Dobbs v. Jackson (2022) e la Costituzione "pietrificata"*, in *GenIUS, Online first*, 25 gennaio 2023, p. 1; WALSH C., *The elevation of reality over restraint in Dobbs V. Jackson Women's health organization*, in *Harvard Journal of Law & Public Policy Per Curiam*, Spring 2023, n. 25, p. 1.

1. *Women's bodies and health. The sex and gender medicine.*

The task I have been entrusted with is really delicate and of extreme relevance, as I will be speaking to you about women's health and their ability to self-determine with respect to choices concerning the management of their own bodies, focusing particularly on the issue of pregnancy termination [1].

My reasoning starts from the right to health, a fundamental right that every human being should be able to enjoy regardless of his or her gender, race, language, religion and economic and social *status*. Unfortunately, the universality of the right to health is, as things stand, still far from being fully achieved because this right is affected, to a greater or lesser extent, depending on the place and time in which we find ourselves, by a series of determinants, defined as "health determinants", which make its enjoyment often problematic, if not impossible. Health, in fact, by its very composite nature, is subject to the effect of multiple variables, and there are numerous factors that influence it and can lead to real 'health inequalities'. Among the elements that influence the state of health of an individual and – more broadly – of a community or population, are both individual behaviors and political, socio-economic and even cultural contexts.

The determinants of health are manifold and can change over the course of a person's life; one can try to group them for simplicity into a few categories, bearing in mind, however, that within each of these there may also be subcategories and additional variables. To simplify, we can say that the determinants of health include personal behavior and lifestyle; social factors that can be an advantage or disadvantage; living and working conditions; access to health services; general socio-economic, cultural and environmental conditions and, of course, genetic factors. It is now an established scientific fact that acting on these factors can improve the health *status* of an individual and a population and at the same

[1] I would like to take this opportunity to once again thank my excellent colleagues and dear friends Marilisa D'Amico and Benedetta Liberali for inviting me to these two days of great interest in which I was able to learn a great deal and exchange views with important scholars on extremely relevant topics, and I am very happy that this fine conference will be followed by this publication, which will be a reference for all those who wish to study these topics in depth.

time reduce the health inequalities that particularly penalize the most disadvantaged. This is the direction in which WHO's *Health 2020* is moving, proposing a holistic approach with regard to the individual and a multi-sectoral approach with regard to health promotion policies: achieving a higher level of education, supporting income and employment, improving housing, recreation areas and transport, and the surrounding natural environment, are all interventions that go in the direction of achieving better health for each and every person.

It is clear that not only it is important to identify the determinants of health in a certain historical period and in a certain geographical area, but it is essential to construct a sort of ranking in order to understand which interventions are most urgent and which determinants continue to affect health without any convincing policies to decrease inequalities having actually been developed. Some studies emphasise the fundamental importance of individual behavior, others focus on biological characteristics such as gender, age, genetic heritage, all those determinants that cannot be changed; while the prototype proposed by the Commission on the Social Determinants of Health, created by the World Health Organisation in 2005, shows a conceptual framework referring not only to the factors that influence the state of health of individuals and communities, i.e. the determinants of health, but also to those involved in the unequal distribution of health within the population, i.e. the determinants of health inequalities. In this perspective, there are factors that in different ways have an impact on the distribution of health and wellbeing, such as the political and socio-economic context, socio-economic position, living and working conditions, psychosocial factors, social cohesion, individual behavior and biological factors, and the health care systems. All the above are considered as intermediate determinants.

The advent of the Covid-19 pandemic that has been affecting the last few years of our lives has demonstrated, were it not clear enough, how fundamental health is in the global context: the establishment and maintenance of good health produces benefits in all sectors and society as a whole, is essential for economic and social development, and is of vital importance to the life of every single person, every family and every community. Empowering every person to exercise control over her/his health and its determinants therefore strengthens communities and im-

proves living. In this sense, equitable opportunities for access to education, employment, decent housing and income are all conditions that cross-culturally favour the attainment and maintenance of a good level of health and, for its part, a good level of health contributes, in a virtuous circle, to increased productivity, a more efficient workforce, healthier ageing, reduced health and social costs and limited tax losses. This is why health policies must be conducted in conjunction with social and economic policies involving both the population and all levels of government.

Health is therefore an essential element not only at personal level, but it is also necessary for the well-being and progress of every country. In this regard, it is worth remembering that the Preamble to the Constitutive Act of the World Health Organisation, among the principles considered '*fundamental to happiness, harmonious relations and the security of all peoples*', also places the right to health defined as '*one of the fundamental rights of every human being*', and the concept of health is linked to those of peace and security, global objectives of the United Nations system.

The health referred to by the World Health Organisation in 1948 is identified as '*a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity*'. Considering health as a state of complete well- being has, however, resulted in an excess of medicalisation aimed at achieving global physical, mental, psychological, emotional and social well-being, whereas, in medical reality, this is an almost impossible goal to achieve. The great changes that have taken place worldwide since 1948, the progressive increase in people's life expectancy and the consequent ageing of the population, have inevitably led to an increase in the prevalence of chronic diseases. It is therefore clear that today, with ever longer and increasingly medicalised lives, complete physical wellbeing becomes a difficult goal to achieve and consolidate over time.

This gave rise to the need to rethink the concept of health, revisited by the WHO in 2011 when it formulated the new definition according to which health is '*the ability to adapt and self-manage in the face of social, physical and emotional challenges*'. It therefore emphasises the person's ability to live even with illness in its various stages and to be able to self-determine with respect to treatment and preserving one's dignity as a patient. There is a clear shift from the static formulation elaborated in 1948

towards a more dynamic enunciation based on resilience or rather on the capacity to cope with, maintain and restore one's integrity, balance and sense of well-being. The vision of health is linked to the '*capacity to adapt and self-manage*' and medical information to the patient and his consequent capacity for self-determination becomes fundamental.

Health is therefore an essential component of individual and community prosperity. Health, however -understood, as already pointed out, in a dynamic manner- is influenced by many variables that deserve special attention because the right to health is a fundamental right and as such must be protected and developed. Among these variables, there is one independent of our will that appears particularly relevant. I am referring to the variable constituted by sex and gender, as being born a woman is incredibly (or perhaps not so much) even today a negative determinant of health.

Women's health, in fact, is penalised not only by the traditional position of economic-social and labour subordination to which women are subjected in any society, but also because medical science has evolved by elaborating a false neutral paradigm, but in reality decidedly masculine if not chauvinist. Medical science, like all empirical sciences, needed a model to refer to, a prototype to investigate in order to be able to study the functioning of the body, pathologies and possible cures, and therefore, despite the more than evident diversities existing between women's and men's bodies, it was preferred to investigate only the male body as a universal paradigm, without worrying whether this would compromise women's health. By acting in this way, the physical differences that characterise men and women have been ignored, and at the same time, the gender (related to women's position in society) has also been neglected. Medicine has thus demonstrated a substantially male chauvinist vocation by choosing as its sole reference model the 'neutral man', an imaginary human being, male, of Caucasian race, with a height of at least five feet six inches by about seventy kilos. This model has become, and unfortunately very often continues to be, the unit of measurement for medical and pharmaceutical science, and it matters little, for example, that women are about 75% more likely to suffer from the side effects of drugs. In fact, despite this, drug trials almost always continue to exclude them from clinical studies because of the complexity of their hormonal system and the higher costs that would have to be met with a model that pre-

sents so many variables. Lastly, the fears of possible negative side effects on future foetuses should not be forgotten, because, after all, one cannot forget that women are and remain essentially 'mothers'.

The male body has thus been identified with "the anatomy itself", the only reference model represented in textbooks and scientific texts referring to the already mentioned fictitious 'average individual', as if this prototype could apply indifferently to the entire human race: women and men. Gender-disaggregated data are therefore lacking and, even more worryingly, these investigations are not carried out even when dealing with cases in which the differences between men and women have long been ascertained, as in the case of depression or the effects of alcohol and sleeping pills consumption, so that despite this awareness, studies generally continue to take only men as a reference with often very detrimental repercussions on women.

This is the so-called "Yentl Syndrome", highlighted in 1991 by cardiologist Bernadine Patricia Healy in her editorial published in the New England *Journal of Medicine*. In this article, she points out how difficult it is for women to be correctly diagnosed and treated for cardiovascular diseases, due to the different symptoms they present, but paradoxically this lesser attention remained largely unchanged even after the occurrence of a sentinel event and despite admission. Indeed, female patients had to simulate a "male" symptomatology in order to be treated, as otherwise their manifestations of cardiovascular problems would not have been taken seriously [2].

The article had a huge echo and the headline went down in history, but it was not enough to change a well-established trend, although it certainly had the merit of raising a problem that did not only concern cardiology but every field of medicine and which remains unsolved even today.

Health, therefore, is a complex good but it is also a fundamental right that everyone should enjoy, and when we say "everyone" we mean all women and all men. Being born a woman, however, even in 2023, is a negative determinant of health because economic and social factors weigh on women, also penalising them in accessing the right to health,

---

[2] See B. HEALY, *The Yentl syndrome*, in *New England Journal of Medicine*, 1991, CCCXXV, pp. 274-276.

and because medicine itself has decided to create a male model of reference that inevitably harms any woman regardless of her economic and social conditions and the place where she was born and grew up.

The answer to this health discrimination can be found in the 'sex and gender medicine', which should not be considered, as is often erroneously stated, as women's medicine, since this approach is in no way limited to the investigation of the pathologies that most frequently affect women, or those linked to the reproductive system, or in general to women's health alone. Rather, it is aimed at knowing how diseases of all organs and systems manifest themselves in the two sexes, assessing not only the differences linked to the biological factor of sex, but also those linked to gender with respect to the symptoms of diseases, the need for different diagnostic paths as well as the interpretation of results, assessing the heterogeneous responses to drugs and medical treatments and the consequent need to use different drugs, as well as differentiated approaches in the prevention of diseases. Gender medicine is therefore everyone's medicine, a new way of realising the right to health from which we can all benefit. Sex and gender medicine poses the ambitious but pressing objective of understanding the mechanisms through which sex-gender differences affect the state of health, the onset and course of many diseases, as well as the outcomes of therapies.

As yet, unfortunately, it does not appear that gender medicine has found the necessary concretization in any country, the various legal systems are still moving in a confused manner without understanding that only such an approach can eliminate one of the most insidious and serious discriminations existing in the health sector[3].

It is therefore important to remember that every time we think about

[3] About our country's position, it is important to point out the adoption of Law No. 3 of 2018 aimed at ensuring that medicine be gender-oriented in all its applications at the national level, both in the clinical testing of drugs and in the entire clinical-diagnostic pathway. In particular, it is Article 3 entitled 'Application and dissemination of gender medicine in the National Health System' that devotes itself to the implementation of the new approach, stating that the recognition of sexual and gender differences in research, diagnosis, prevention and treatment is an unavoidable development to ensure fairness and appropriateness in care, in full respect of the right to health under Article 32 of the Constitution.

the universality of the right to health, we should think that, even today, women are still many steps behind men.

2. *Women's bodies and patriarchy: the case of abortion between Italy and U.S.A.*

In the discouraging picture sketched about the implementation of the fundamental right to health, there is one medical field in which women and men have always been considered different and examined and treated according to their differences, and that is the field of reproduction and the sexual organs.

The woman's body, in fact, has only been the subject of personalised investigation, both from a health-scientific as well as from a legal point of view, in the context of sexuality-related issues and, in particular, with respect to the capacity to generate life. Unfortunately, however, the almost obsessive interest shown to the sexual-reproductive health of women has almost always translated into an exercise of hetero-normative control over the freedom of self-determination of women themselves, who have *a priori* been considered intrinsically weak and substantially incapable of understanding the preferable behaviour to be adopted in order not to jeopardise their own dignity and that of all other women, if not of the entire human race.

The need to self-determine one's body and health choices is of great importance and in this context the achievement of free informed consent to the medical act represents the fruit of an evolution which, starting from a 'paternalistic' attitude of medicine, has reached the so-called 'therapeutic alliance'. Our fundamental right to health is also manifested through our capacity for decision-making and self-determination of our bodies; none of us has a duty not to be sick, our freedom in the management of our bodies and of any pathologies encounters the only limitation of collective health and compulsory health treatments. It is therefore possible for an individual to be obliged to receive a health service, regardless of whether or not he/she wishes to benefit from it, but this sacrifice of his/her autonomy can only occur to protect the interest of the community within the limits of a law sanctioning its compulsoriness and, in

any case, this individual compression must take place in full respect of human dignity. Apart from the necessary respect for the interest of the community, there is therefore complete personal self-determination with regard to decisions concerning one's own health and, at least in theory, with regard to the management of the body.

However, this capacity for choice and self-determination over the body has developed differently depending on whether the body is that of a woman or a man.

The field of women's health and the management of their bodies is a schizophrenic field, on the one hand for medical science the woman as such does not exist and is regarded as a 'miniature man', while on the other hand the management of sexuality and especially motherhood have been the subject of almost morbid attention by medicine and law, in order to show that they are too serious a matter to leave them to the discretion of the woman, now – and perhaps forever – imagined as the 'reassuring angel of the hearth'.

If we talk about the management of the body in the context of the right to health, then we understand that women have encountered many obstacles because their bodies have long been included in men's bodies for every aspect except reproduction, which, however, could not be left to their discretion as they were deemed intrinsically weak. Therefore, women, in order to assert their autonomy, have had to take ownership of their bodies and thus control their reproductive and other health. In this sense, it is clear that women's claim to the power to decide over their own bodies inevitably passes through the management of reproduction, and that is precisely the one aspect of women's health that has always interested medical science, which together with positive law has always sought to control if not even annul women's capacity for self-determination. Patriarchy and medical science thus have walked together and women, from the end of the 19th century, embarked on a long and complex path of liberation that only in the second half of the 20th century began to involve the management of their bodies and their health.

Motherhood has been studied and even ruled in an attempt to separate it from the woman herself, but motherhood cannot be considered as something abstract and separate from the woman who is the *mother*, only

the woman possesses that 'gender specificity' that allows her to become (if she wants so) a *dual unit*, characterised by a specific relationship between herself and the unborn child.

Women's self-management of motherhood inevitably involves the possibility of terminating an unwanted pregnancy. This is where things get complicated, which is why we decided to examine this particular profile of women's right to health and self-determination.

With regard to the case of the interruption of pregnancy in the Italian legal system, it is appropriate to start from Article 553 of the criminal code dated 1930, entitled '*Incitement to practices against procreation*', included in Title X, which contained '*Of crimes against the integrity and health of the race*' in Book II of the criminal code itself. Underlying this provision was the demographic interest of the State, which punished two different types of behaviour, namely that of anyone who incited contraceptive practices in public, but also stigmatised anyone who divulged information and knowledge aimed at highlighting such practices in a favourable light, so that any scientific publications, medical reports or other types of intervention that supported the hypothesis of birth control could be matter for pressing charges. This forecast fully reflected the Fascist regime's desire to encourage birth increases as much as possible, and once the sad interlude of the dictatorship was over, it could be assumed that one of the Republic's first interventions would be aimed precisely at eliminating this type of forecast. Indeed, there were numerous bill drafts aimed to repeal Article 553 of the Penal Code, but none of them ever made it through the parliamentary process.

The question of the compatibility of the criminal provision with the Republican Constitution and in particular with the freedom of thought under Article 21 led the Constitutional Court to declare, with Sentence No. 49 of 1971, the constitutional illegitimacy of Article 553. Despite the pronouncement of illegitimacy, the ban on the sale of contraceptives in pharmacies continued to be maintained in practice, as the Ministry of Health applied some rules of the '*Regulations for the Registration of Medicines*' (Reg. no. 478 of 1927), which did not allow "*the registration of medicinal specialities and medical-surgical aids having contraceptive indications*". It was only in 1976 that the Ministry of Health rectified the matter, definitively opening the way to an effective practice of contraception,

with the possibility of realising through it the principles of free and responsible motherhood.

Even though fifty years have now elapsed since this fundamental ruling, that allowed the expression of freedom of self-determination in the sphere of parenthood and sexuality, the contraceptive revolution in Italy is still far from being considered complete. Suffice it to recall that, in Europe, sex education has been a school subject since 1955 in Sweden, since 1970 in Austria, since 1995 in Germany, since 2001 in France, and since 2017 in the United Kingdom, while in Italy there is still an almost total absence of information on sexuality and contraception in school curricula. Sexual and reproductive health represents a fundamental human right that must be preserved and protected, but in this country there is a lack of an organic and structured education program on affectivity and sexuality, so Italy remains at the bottom of the European ranking as to the use of hormonal contraceptives (16%), and still many Italian women under *25* (42%) do not use any contraceptive method during their first sexual experience and even afterwards, which increases not only unwanted pregnancies but also the spread of sexually transmitted diseases[4]. The lack of sex education and education on contraception, starting at school, constitutes a serious deficiency in the construction and protection of the right to health, especially women's health.

Following the declaration of unconstitutionality of Article 553 of the Criminal Code, the provision of Article 546 still remained in force, punishing the abortion of a consenting woman even when the continuation of the pregnancy could endanger the health of the woman herself. Once again, the merit of having overcome this prediction must be acknowledged to the Constitutional Court, which with Sentence No 27 of 1975 put an end to the nonsense absolute prevalence accorded up to that time to the legal position of the conceived, to the detriment even of the mother's right to life and health. The subject of the ruling was Article 546 in conjunction with Article 54 of the Criminal Code, which punished the abortion of a consenting woman, except in cases of necessity. Dealing

[4] These are the data provided in 2020 by the Italian contraceptive society (SIC) confirmed by the European Atlas of Contraception the Atlas produced by the European Parliamentary Forum on Population & Development (EPF).

with this delicate issue, the Constitutional Court, evaluating the different interests at issue, affirmed that the law cannot give total and absolute prevalence to one of them to the detriment of the other, but must give due consideration to each of the conflicting interests, identifying a settlement solution that will be reasonable only if the inevitable compression of one of the conflicting goods is necessary, sufficient and proportionate. The Court therefore declares the constitutional illegitimacy of Article 546 of the Criminal Code "*insofar as it does not provide that pregnancy may be terminated when further gestation would involve serious, medically ascertained ... and not otherwise avoidable damage or danger to the health of the mother*".

This is the judgement that paved the way for the approval of Law No. 194 of 1978 on '*Norms for the social protection of maternity and the voluntary interruption of pregnancy*', whose roots lie in the references to Articles 31 and 32 of the Constitution, made by the Constitutional Court in 1975, and in particular in the affirmation of the non-existence of equivalence '*between the right to life and health of one who is already a person, such as the mother, and the protection of the embryo that has yet to become a person*'.

The termination of pregnancy is therefore linked to Article 2 of the Constitutional Charter and the inviolable rights of the woman-mother. This is why abortion is permitted, because the maternal interest prevails over that of the conceived, which is not yet a person.

Thanks to the approval of the 1978 law, the interruption of pregnancy carried out under certain conditions is therefore no longer criminally punishable. The path taken to approve this law was thorny and fraught with obstacles, but the final solution adopted at least formally respected the principle of women's self-determination, even if the *vulnus of* the provision for conscientious objection – inserted to guarantee the needs of Catholics – remained.

The 1978 Act allows women to resort to voluntary termination of pregnancy at a public facility during the first 90 days of pregnancy, in all the cases specified by the Act. Between the fourth and fifth months, on the other hand, interruption is only possible for therapeutic reasons.

The principles that the law intends to protect are clarified in the first article, which clearly explains how the State's will is to guarantee the right to conscious and responsible procreation and how it recognises '*the*

social value of motherhood' (although it is still very difficult to define what is meant by "the social value of motherhood" considering, for example, how difficult it is to reconcile the roles of mother and worker).

It is necessary to reflect on the fact that the result achieved with the approval of Law No. 194 cannot be considered as something established and intangible in time, as the law has never ceased to be cyclically at the centre of debates and controversies both for those who consider it excessively liberal and in contrast with the 'sacredness of life', and for those who would instead like it to be enhanced in terms of women's self-determination, downsizing the role of conscientious objection, and absolutely simplified in view of the procedures provided for.

The Law of 1978 is certainly a fundamental normative expression of the principle of women's self-determination and the management of their bodies and health. In this context, the provision of conscientious objection – if not exploited and abused – must be interpreted in a favorable sense insofar as it actualizes the State's protection of the freedom of conscience for all citizens in deference to the pluralist principle that is the cornerstone of democracy, as well as the principle of secularism, which entails the State's abstention from the ethical-value dimension of individuals. A woman's decision-making self-determination, as well as possible conscientious objection on the part of medical personnel therefore express the same principle, which is why it is essential for the State to be vigilant so that there is no abuse of the prerogatives of objection leading to harmful behaviours. Excessive and distorted use of conscientious objection taken to extremes in fact concretely hinders the exercise of a woman's right to choose by imposing the absoluteness of the individual right of the doctor's conscience over that of the woman's free choice, inevitably mortifying the rights of all citizens, and this is unfortunately what has happened.

If this is the Italian picture – a picture, as pointed out, still characterised by many shadows, but also by some lights – it is appropriate to point out what has happened overseas and to concretely pose the problem of whether or not a woman's right to self-determination in the management of her own body has been achieved, even in the sphere of maternity.

With this in mind, the case we have chosen to investigate is that of the United States, winning headlines in June 2022 thanks to the 'Dobbs

v. Jackson' ruling (Dobbs, State Officer of Mississippi Department of Health, v. Jackson Women Health Organization).

First of all, it is worth remembering that the American Constitution does not contain any specific reference to the right to pregnancy termination. Until the early 1970s, the termination of pregnancy was therefore regulated by the individual States and in many of them it was not possible to have recourse to the termination of pregnancy, which was considered a real crime, while in others it was permitted only in certain circumstances (rape, immediate danger to the woman or diagnosed foetal malformations) and, finally, only few recognised it as a right linked to women's free choice.

The legal framework was decisively changed by the landmark US Supreme Court decision 'Roe v. Wade', which recognised the right to terminate pregnancies throughout the US. The 1973 ruling concerned the case of *Jane Roe* (fictitious name for privacy purposes) against the State of Texas in the person of its District Attorney, *Henry Wade*. The woman protagonist of the case had had a difficult childhood, had been married from a young age to an abusive man, had given birth two children and was in the process of a third pregnancy; in addition to this, she regularly abused drugs and was in very poor financial condition. For this reason, the woman requested that she be granted the right to terminate her pregnancy, even though she was in good general health and in the absence of foetal pathologies not compatible with life outside the womb.

On 22 January 1973, the Supreme Court of the United States of America, with seven votes in favour and two against, ruled in favour of the woman's request, granting her request to terminate pregnancy to be allowed.

This right was recognised through a broad interpretation of the right to 'privacy' to be meant as the right to self-determination in choices concerning the personal sphere, conscious and free choices over which States have no right to intervene.

The ruling established a trimester system whereby States were precluded from regulating in the first trimester of pregnancy, in the following trimester, and until the moment of so-called 'foetal viability', i.e. the ability of the foetus to survive outside the mother's womb, usually coinciding with the 24th week of gestation. Only after this moment was the

State authorized to prohibit abortion, subject to the need to preserve the life or health of the mother.

The topic of the right to terminate a pregnancy returned to the attention of the Supreme Court in 1992 with the 'Pennsylvania v. Casey' ruling, in which the Court, without questioning what had been affirmed in 1973, sought to systematise the right of women to choose about their maternity, going beyond the reference to the *right to privacy* and referring to the 14th Amendment[5]. Again, the Court in 1992 clearly states that "*women's ability to participate equally in the social and economic life of the nation has been facilitated by the control over their reproductive lives*" and overcomes the division into trimesters by introducing the criterion of *undue burden*, according to which measures that do not make it excessively burdensome for women to exercise the choice whether or not to terminate a pregnancy are constitutionally legitimate.

The frame of reference established mainly by these two Supreme Court interventions, but also by other rulings that had reaffirmed the framework outlining the existence of a woman's right to decide on her own maternity, changed abruptly in June 2022 when the Supreme Court ruled that there is no actual right to terminate a pregnancy, leaving the handling of the case to the decisions of individual States.

The issue had arisen in 2018 when the State of Mississippi, at the proposal of Governor Phil Bryant, decided to pass a new abortion law that was much more restrictive than the 1973 Supreme Court ruling. In the law under discussion, the practice of abortion was in fact expressly prohibited after 15 weeks of pregnancy with the exception of medical emergencies for the woman or foetal malformations incompatible with life outside the womb. On the other hand, choices of a personal nature or even pregnancy terminations linked to rape or sexual violence were completely excluded. The presentation of this project prompted the Jack-

[5] The issue concerned certain articles of the *Pennsylvania Abortion Control Act* of 1982 that placed specific requirements before granting access to the termination of pregnancy, such as: informed consent given at least 24 hours before the procedure; in the case of a minor, informed consent of a parent or approval by a judge; and in the case of a married woman, the necessary declaration of having notified her spouse of her intention to abort.

son Women's Health Organisation to file an appeal, and at the end of the ordinary judicial process the matter came to the attention of the Supreme Court.

The Court's overruling of June 2022 in Dobbs v. Jackson Women's Health Organization was total and the Court, with six votes in favour and three against, affirmed that the right for women to terminate an unwanted pregnancy does not appear to be included in the Constitutional Charter and is not even rooted in the history and tradition of the United States considering that in the nascent US law (the same law that stated the legality of slavery) abortion was criminalised or at least opposed.

The Court's reasons can be substantially summarised as follows (forgive me for the excessive, but necessary, schematisation): the right of women to terminate a pregnancy is not present in the US Constitutional Charter and the interpretation of the Supreme Court that discussed the case of *Roe v. Wade* in 1973 was based on an erroneous foundation (hence the legitimacy of the overruling and the abandonment of the precedent) because the right to abortion is not part of the more general right to 'privacy' and above all is not *'deeply rooted in US history and tradition'*. In this regard, the Court analyses popular sentiment and American tradition and points out that until the 1970s it was the citizens through their democratically elected representatives in each State who decided how to legislate on the termination of pregnancy.

According to the judges, the rulings in the *Roe* and *Casey* cases have divided the country (*'Roe and Casey have enflamed debate and deepened division'*), because on these issues only the individual federal State, through its citizens' elected representatives, can legislate, due to the specific cultural diversity of each individual State. In fact, the legal situation today has reverted to what it was prior to *Roe v. Wade in* 1973, whereby women's right to decide on their own bodies has disappeared and any State may legislate on the termination of pregnancy in the absence of a rule placing the right in question within the ambit of federal law.

The Supreme Court's ruling of June 2022 is disconcerting for many reasons among which is the total indifference to the evolution that society has undergone in the last 50 years. It seems as if feminism, women's struggle, women's empowerment, the discussion on quotas, the gender pay gap, but above all the affirmation of women's self-determination as a

fundamental principle had never existed, swallowed up by a huge black hole that wants the woman to be the angel of the hearth forever.

The Roe v. Wade ruling rightfully belonged to American (and not only) legal but also social history, yet it was erased with unprecedented ease and superficiality. The disarming reading of the more than 200 pages of the 2022 ruling highlights an aspect that could be laughable if it were not tragic, namely the fact that the Court's opinion never refers directly to women, as if those affected by this ruling were not women at all, but subjects with no identity, no rights, no capacity for choice, containers for future generations above and beyond their own will.

In fact, the topic around which the Court's reasoning revolves is not women, who are completely forgotten, but the *unborn human being, the* foetus, the conceived. The two subjects are not even set against each other, simply, the woman does not exist, she is reified, sacrificed on the altar of motherhood. This is an obscure, obtuse legal and social vision, a reconstruction anchored to dangerous patriarchal stereotypes that undermine more than half of the human race, because if women are deprived of decision-making capacity over their own bodies in the United States, it is clear that their subjectivity and capacity can be questioned everywhere.

The most immediate result of this pronouncement is precisely that of placing the right to abortion in the hands of the legislative assemblies of the individual American States which, moreover, in the absence of any constitutional limitation, will be free to regulate the matter as they please, being able to legitimately abolish the possibility of resorting to any abortion practices even from the moment of conception, without exception, including the case where the pregnancy is the result of rape or incest.

But the effects of this ruling are very likely to spread beyond American borders, as demonstrated by the concern expressed by the European Parliament, which in a resolution immediately following the American ruling called for the right to abortion to be affirmed in the Charter of Fundamental Rights of the European Union as 'Everyone has the right to safe and legal abortion'[6]. In fact, the European Parliament's concerns

[6] See European Parliament resolution of 7 July 2022 on the US Supreme Court decision to abrogate the right to abortion in the United States and the need to protect the right to abortion and women's health in the EU-2022/2742 (RSP).

were not only aroused by the US Court's objectionable decision, but also by the deterioration of women's sexual and reproductive health and rights in some EU countries [7].

After the Dobbs ruling it was said that nothing similar could happen in Italy, that the American problem was linked to the fact that the termination of pregnancy had not been affirmed as a right but linked 'only' to a ruling of the Supreme Court, that was nevertheless capable with its overruling of turning the situation around. However, apart from the doubts of a purely constitutional nature on the work of the Supreme Court and the reasons given to justify this devastating change, I believe that the fears of possible backtracking on the subject of the termination of pregnancy, even in Italy, are not entirely unfounded. In fact, it must be emphasised that still today the interpretation is being affirmed according to which the theoretical-axiological model underlying law 194 is not that of abortion as the expression of a right, but rather a model of rising protection that qualifies it as a choice that cannot be sanctioned only when certain conditions are met [8]. This interpretation is very dangerous, because while it is true that Law No. 194 lays down a series of conditions for the termination of pregnancy, it must be emphasised that these reasons are linked to the fundamental right of a woman to psycho-physical health, since the treatment in question is a genuine medical treatment and, as such, it must be traced back to the woman's capacity for self-determination as the subject concerned. Even asserting that the voluntary termination of pregnancy does not fall within the sphere of personal freedom, but within that of the protection of the woman's psycho-physical health, does not rule out the woman's free capacity to make decisions, since self-determination is part of every health choice and where there is self-determination there is freedom. Only by reasoning in this

[7] The overruling made by the U.S. Supreme Court in 2022 is likely behind the recent French constitutional reform that, on March 8, 2024, introduced the termination of pregnancy as a constitutional principle amending Article 34 by inserting the following sentence: "*la loi détermine les conditions dans lesquelles s'exerce la liberté garantie à la femme d'avoir recours à une interruption volontaire de grossesse* [IVG]", making France the first country to expressly constitutionalize female self-determination on termination of pregnancy.

[8] See S. CANESTRARI, *Principi di biodiritto penale*, il Mulino, Bologna, 2015.

way can it be said that recourse to the termination of pregnancy, closely connected to the right to health under Article 32 of our Constitution, is itself a right that is mortified whenever women are not given the appropriate information about pregnancy termination practices, and also when they are not actually given a choice between pharmacological abortion (which is certainly less invasive and traumatic) and termination by surgery, and finally when the right is completely thwarted by the distorted and manipulated use of conscientious objection.

The right to health is a fundamental right and this right is also fulfilled through a woman's self-determination in the context of a possible termination of pregnancy. In this sense the Law of 1978 guarantees the specificity of women and protects their psycho-physical health, it is therefore not a simple freedom left to the discretion of the legislator of the day, but a true inviolable right connected to the most intimate and delicate sphere of a woman. So we must keep our guard up because the steps backwards to patriarchy are possible and increasingly dangerous, because they are made with the awareness and the will to limit the ability of self-determination of women, of all women, alienating them from the management of their own bodies. This must not happen, and we scholars must also commit ourselves so that it does not happen, so that our study does not remain only in the pages of books but serves to guide political action and to remind us that women are subjects of law capable of self-determination and must be considered as such by law, medicine and society.

CHAPTER IV

"YOU WON'T BURN US ALL!" WITCH HUNTS AS A REFERENCE TO ABORTION LAW IN POLAND

Aneta Ostaszewska

SUMMARY: 1. Introduction: The Polish systemic transformation since 1989 as a turning point for women's rights. – 2. Witch hunts as women hunts: historical genesis of witch hunts in early modern Europe. – 3. A brief history of abortion laws in Poland (1956-2020). – 4. Towards a conclusion.

1. *Introduction: The Polish systemic transformation since 1989 as a turning point for women's rights.*

> *Truth be told, it is precisely because the witch-hunts speak to us of our own time that we have excellent reasons not to face up to them. Venturing down this path means confronting the most wretched aspects of humanity*[1].

The systemic transformation initiated at the end of the 1980s as a result of the "collapse of communism"[2] in the countries of Central and

---

[1] M. CHOLLET, *In Defense of Witches: The Legacy of the Witch Hunts and Why Women are Still on Trial*, transl. by S.R. Lewis, St. Martins Press, New York, 2022, p. 13.

[2] The term "collapse of communism" refers to the phrase adopted broadly in Poland and used in the public discourse to define the complex process of events initiated by the Round Table Talks that were held from 6 February to 5 April 1989. The Round Table Talks were the negotiations between the communist government (PZPR) and Lech Wałęsa as a leader of Solidarity trade union (NSZZ Solidarność) along with a group of oppositionists. These talks led to the first partially free elections to the Polish parlia-

Eastern Europe triggered the progressive expansion of neoliberal capitalism [3]. In Poland, which is the area of interest in this chapter, the process of economic and political transformation caused a number of social problems hitherto unknown. For example, as a result of the rapid transformation of state ownership into private ownership, a number of enterprises went bankrupt, causing unemployment on a large scale [4]. Along with the economic transformation, there was also a populist-conservative political turn. One of the areas of the conservative state policy intervention has become the abortion law, which has been systematically tightened since 1989 [5]. The culminating point was the judgment of the Constitutional Tribunal (Trybunał Konstytucyjny, TK) in October 2020 [6]. The verdict imposed a ban on abortion due to severe, incurable and fatal fetal defects [7]. Thus, the unborn damaged fetus's right to life was recognized over women's rights to life and dignity. This is a situation where, as Urszula Grycuk from the Federation for Women and Family Planning (Federa) says, "The dignity, freedom and health of pregnant women are

ment, legalization of trade unions and associations, and authorization of independent newspapers. The elections were held on June 4, 1989 and were lost by the ruling communist party. Thus marked the collapse of communism.

[3] See, for example: J. HARDY, *Poland's New Capitalism*, Pluto Press, London, 2009; E. DUNN, *Privatizing Poland: Baby Food, Big Business, and the Remaking of Labor*, Ithaca, New York-London, UK, 2004; K. MCDERMOTT, S. MATTHEW (eds.), *The 1989 Revolutions in Central and Eastern Europe*, Manchester University Press, Manchester, 2015; *doi.org/10.7765/ 9781526103468.00016*.

[4] In 1993 the number of unemployed people registered in labor offices amounted to 16.4%. See: GUS, *Bezrobocie rejestrowane. Liczba bezrobotnych zarejestrowanych w latach 1990-2023*: *stat.gov.pl/obszary-tematyczne/rynek-pracy/bezrobocie-rejestrowane/liczba-bezrobotnych-zarejestrowanych-w-latach-1990-2023,6,1.html.*

[5] E.g., I. DESPERAK, *Antykoncepcja, aborcja I ... eutanazja. O upolitycznieniu praw reprodukcyjnych w Polsce*, Acta Universitatis Lodziensis. Folia Sociologica, 2003, pp. 193-207.

[6] Agnieszka Graff writes that "The judgment of the Constitutional Tribunal is like a dot on the 'i', the final seal of the political power of the Catholic Church in Poland". See: A. GRAFF, *Świat bez kobiet. Płeć w polskim życiu publicznym* [2nd edition], Wydawnictwo Marginesy, Warsaw, 2021, p. 8.

[7] I will discuss this topic later in the chapter.

at stake because their government refuses to access basic reproductive health care" [8].

The restrictions on abortion in Polish law lead to the violations of democratic values and multiple obligations that Poland has under international laws, including human rights, e.g., the right to life and healthcare [9]. The UN Human Rights Committee has confirmed that "although States parties may adopt measures designed to regulate voluntary terminations of pregnancy, such measures must not result in violation of the right to life of a pregnant woman or girl, or her other rights under the Covenant" [10]. The key issue is that, "denying access to health services that only women require, including abortion, is linked to discrimination and can constitute gender-based violence, torture and/or cruel, inhuman and degrading treatment" [11].

The lack of access to legal abortion is violence as it is reminded in a *resolution on the first anniversary of the de facto ban on abortion in Poland*, passed by the European Parliament on 11 November 2021. It states,

> *Parliament reiterated its strong condemnation of the illegitimate Constitutional Tribunal's ruling of 22 October 2020 that imposes a near-total ban on abortion and of this blatant attack on sexual and reproductive health and rights (SRHR) in Poland. It called on the Polish Government to swiftly and fully guarantee access to and the provision of abortion services, to provide safe, legal, free and high-quality abortion services, and to make them accessible to all women and girls* [12].

---

[8] AMNESTY INTERNATIONAL, *Polska: Rok po wydaniu orzeczenie aborcyjne szkodzi kobietom*: *www.amnesty.org.pl/polska-rok-po-wydaniu-orzeczenie-aborcyjne-szkodzi-kobietom/*.

[9] Articles 3 and 5 of the Universal Declaration of Human Rights (UDHR): *www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights.*

[10] THE HUMAN RIGHTS COMMITTEE, General Comment 36 (2018) on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life, para. 8.

[11] ABORTION, Information Series on Sexual and Reproductive Health and Rights, UNHR, 2020: *www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Women/WRGS/SexualHealth/INFO_Abortion_WEB.pdf.*

[12] THE RESOLUTION 2021/2925(RSP): *www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0455_EN.html*. See the Resolution's text: *oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/printficheglobal.pdf?id=730597&l=en.*

In the light of international law, legal restrictions on access to abortion constitute violence and discrimination based on sex/gender. Women and girls from socially and economically vulnerable groups are particularly at risk. As such, abortion is also an issue of racial and economic justice [13]. In this chapter, on the example of Polish provisions on abortion after 1989, I argue that contemporary abortion law indicates overt violence against women. Secondly, referring to feminist historical research on violence against women, I argue also that violence against women is a historical and systemic process, a legally, and politically sanctioned mechanism for regulating social tensions. As Silvia Federici points out, violence against women in the process of history has undergone widespread trivialization, normalization, and acceptance. It is an integral part of capitalism, an economic and political system whose interdependent part is patriarchy [14], "[…] the new violence against women is rooted in structural trends that are constitutive of capitalist development of state power in all times" [15]. Following this thesis, my aim in this chapter is to reflect on the situation of women in Poland against the background of the 1989 transformation in the context of abortion law, from the introduction of the Act of 7 January 1993 [16], to the judgment of the Constitutional Tribunal in October 2020 [17].

---

[13] See, for example, what MARIA ALICIA GUTIÉRREZ writes about abortion in the context of class justice: voces *polifónicas*, Godot, 2014. C.f., D. ROBERTS, *Reproductive Justice, Not Just Rights*, Dissent 2015, 62, no. 4, pp. 79-82: doi:10.1353/dss.2015.0073.

[14] More on capitalism and patriarchy in the context of women's oppression, see: C. BRUNEAU, *How do patriarchy and capitalism jointly reinforce the oppression of women?*: *www.cadtm.org/How-do-patriarchy-and-capitalism-jointly-reinforce-the-oppression-of-women*; V. BURRIS, *The Dialectic of Women's Oppression: Notes on the Relation Between Capitalism and Patriarchy*, in *Berkeley Journal of Sociology*, 27, 1982, pp. 51-74: *www.jstor.org/stable/41035317*.

[15] S. FEDERICI, *Witches, Witch-Hunting, and Women*, PM Press, Oakland, 2018, p. 47.

[16] OJ17, item. 78 (1993): Dz. U. 1993 nr 17 poz. 78, The Act of 7 January 1993 on *The Family Planning, Human Embryo Protection and Conditions of Permissibility of Abortion*: *www.isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=wdu19930170078*. See English translation of the Act: *www.reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/Polish%20abortion%20act--English%20translation.pdf.*

[17] THE JUDGMENT OF THE CONSTITUTIONAL TRIBUNAL (K1/20 (2020)), *Planowanie rodziny, ochrona płodu ludzkiego i warunki dopuszczalności przerywania ciąży*: *trybunal.*

Of great importance for my understanding and analysis of violence against women in the context of abortion law in Poland are studies by Izabela Desperak and Agnieszka Graff, among others [18]. Agnieszka Graff, in her book *A World Without Women* (*Świat bez kobiet* [19]) published at the beginning of the 21st century, describes the situation of women in Poland in the first phase of the 1989 transformation. The Polish public sphere was then a sphere "not for women", filled with ignorance and silence about women's rights, including abortion rights. Today, twenty years later, the very title of the book *A World Without Women* seems to be an appropriate analytical category to describe the subsequent decades of the transformation from a woman's point of view. It serves as both a starting point and a source of inspiration for me to write this chapter as a continuation of feminist reflection on the political and legal process of "erasing" women and their rights from the public sphere in Poland. The phenomenon Graff describes as a "world without women" is in line with my argument about the historical process of marginalizing women's rights, including the right to decide about their own bodies.

Women have historically been a socially suspect group mainly because of their sex/gender [20]. In particular, women's sexuality has been a central feature of the patriarchal system [21]. There is a long history of women's

---

gov.pl/postepowanie-i-orzeczenia/wokanda/art/11253-planowanie-rodziny-ochrona-ploduludzkiego-i-warunki-dopuszczalnosci-przerywania-ciazy?tx_ttnews%5Bday%5D=22&tx_ttnews%5Bmonth%5D=10&tx_ttnews%5Byear%5D=2020&cHash=ae29c588ed47d584b0404ccc6f22759f.

[18] Discussing on women's rights against the last 30 years of transformation in Poland, both scholars point to the phenomenon of backlash, i.e. a conservative response to women's demands for gender equality as well as response against the rise of feminism. See: I. DESPERAK, *Płeć zmiany. Zjawisko transformacji w Polsce z perspektywy gender*, Wyd. Uniwersytetu Lodzkiego, Lodz, 2017; A. GRAFF, *Wstęp*, in S. FALUDI, *Reakcja. Niewypowiedziana wojna przeciw kobietom*, transl. by A. Dzierzgowska, Czarna Owca, Warsaw, 2013. C.f. S. FALUDI, *Backlash: The undeclared war against American women*, Broadway Books, New York, 2009.

[19] A. GRAFF, *Świat bez kobiet. Płeć w polskim życiu publicznym*, W.A.B., Warsaw, 2001 (5st ed.).

[20] See for example: C.M. RENZETTI, D.J. CURRAN, S.L. MAIER, *Women, men, and society: The Sociology of Gender*, 6th ed., Pearson, Boston, 2012.

[21] See for example: A. CLARK, *Desire: A history of European sexuality*, Routledge, Lon-

sexuality being restricted and subordinated, both by state law and religion, regardless of the region in the world. As Mona Chollet states, "No other group in the world has been so deeply and continually insulted" [22]. In contemporary Western culture, the most common and crucial example of violence escalation against women was the early modern European and colonial American witch hunts – after all, the figure of the witch is the historical embodiment of female sexuality [23]. Therefore, Federici identifies witch hunts as a collective exorcism of female sexuality, an expression of male power over women and their bodies under capitalism. Similarly, the contemporary abortion law as the patriarchal policing of women's bodies and their sexuality [24] could be interpreted metaphorically, as a continuation of witch hunts that represent a climax of centuries of hatred and obscurantism, "violence, born of fear in the face of the increasing space taken up by women in the social realm" [25].

The scheme of the early modern witch hunts provides an interesting ground for discussing violence against women including contemporary abortion law and women's rights. Therefore, in this chapter witch hunts serve as a historical reference with important implications to women's situation in Poland today. Whereas the main theoretical inspirations are the concepts presented by feminist authors, e.g., Silvia Federici and Mona Chollet. The historical genesis and scheme of the witch hunts are presented in the first part of the chapter while part two outlines a brief history of abortion law in Poland after the Second World War with a particular emphasis on the last 30 years. I focus on three important moments: 1993 – a year of the introduction of the Act on *The Family Plan-*

---

don-New York, 2019; E.M. SCHUR, *Labeling women deviant: Gender, stigma, and social control*, Random House, New York, 1984.

[22] M. CHOLLET, *In Defense of Witches*, cit., p. 20.

[23] S. FEDERICI, *Witches, Witch-Hunting*, cit., p. 28.

[24] M. CHESNEY-LIND, S. TONIMA HADI, *Patriarchy, Abortion, and the Criminal System: Policing Female Bodies*, in *Women & Criminal Justice*, 2017, XXVII(1), pp. 73-88, doi: 10.1080/08974454.2016.1259601.

[25] M. CHOLLET, *In Defense of Witches*, cit., p. 18. C.f., B. KOSMINA, *Feminist Afterlives of the Witch. Palgrave Studies in (Re)Presenting Gender*, Palgrave Macmillian, Cham, 2023: *doi.org/10.1007/978-3-031-25292-1_2.*

ning … [26], then the years 2015-2016, marked by attempts to tighten the abortion law (the "Stop abortion" project bill [27]), and women's protests as a response to anti-women policy, and finally, the year 2020, marked by the verdict of the Constitutional Tribunal and mass women's strikes as a manifestation of social anger and discontent with the tightening access to legal abortion. The chapter ends with a general reflection, which should be a conclusion but is an opening for more in-depth analysis concerning the topic and the arguments put forward.

As a sociologist, I am interested not so much in legislation and law regulations per se but in their social reception. My question is, what are the circumstances of changes in the abortion law & their consequences on women situation in Poland? As a feminist researcher, I am interested in gender inequalities. I revolve around the question, what is discrimination based on sex or gender today? This includes a focus on gender roles, their division and meaning, both social and political (collective) as well as biographical (individual). My research position is close to what Patricia Hill Collins describes as outsider/within, which means that as a feminist scholar and Polish woman living in Poland I have a particular knowledge about the situation of women in my country [28].

My research field is broad and includes two different areas. Firstly, the formal sources – these are provisions of the law on abortion, i.e. the Act of 7 January 1993 and the verdict of the Constitutional Tribunal on 22 October 2020. Secondly, social consequences of tightening the abortion law, in particular in the period 1989-2020. My knowledge in this area is based on both participant observation and public discourse – scientific one, especially sociological that includes desk research on articles and reports on public opinion polls, and media discourse, particularly social media which represents area of the spontaneous comments, often emotional voices that are articulated on an ongoing basis, and for these reasons important for sociological review.

---

[26] The Act of 7 January 1993 on *The Family Planning, Human Embryo Protection and Conditions of Permissibility of Abortion*.

[27] Stop Abortion (Stop Aborcji) was a civic bill amending the Act of January 7, 1993. The bill concerned repealing the admissibility of eugenic abortion.

[28] E.g., P. COLLINS, *Reflections on the outsider within*, in *Journal of Career Development*, 1999, XXVI(1), pp. 85-89.

2. *Witch hunts as women hunts: historical genesis of witch hunts in early modern Europe.*

Witch hunts, i.e. witchcraft trials, are the names for criminal trials that took place across Europe from the middle of the 15th century until the 18th century [29]. Feminist scholars argue that witch hunting was closely related to the fall of feudalism and the rise of capitalism, and amounted to a war against women [30]. For example, Barbara Ehrenreich and Deirdre English state that, "the most virulent witch hunts were associated with periods of great social upheaval shaking feudalism at its roots – mass peasant uprisings and conspiracies, the beginnings of capitalism, and the rise of Protestantism" [31]. The witch hunts' essential character was a terror of a ruling class "directed against the female peasant population. Witches represented a political, religious, and sexual threat to the Protestant and Catholic churches alike, as well as to the State" [32].

From the beginning, the witch hunts were well-ordered legalistic procedures [33]. Interestingly, despite the involvement of religious authorities, the vast majority of condemnations for witchcraft took place in the civil courts albeit by the church guidelines [34]. The accused, usually women, were charged with practicing magic formally. Mona Chollet explains that,

> *the word "witch" had been the very worst seal of shame, the false charge which caused the torture and death of tens of thousands of women. The witch-hunts*

---

[29] As Chollet writes, "Executions were still taking place at the end of the eighteenth century – for example, that of Anna Göldi, who was beheaded at Glarus, in Switzerland, in 1782." See: M. CHOLLET, *In Defense of Witches*, cit., p. 11.

[30] *Ivi*, p. 17

[31] B. EHRENREICH, D. ENGLISH, *Witches, midwives, & nurses: A history of women healers*, The Feminist Press at the City University of New York, New York, 2010, p. 35.

[32] *Ivi*, p. 33.

[33] *Ivi*, p. 11.

[34] The unquestioned authority on how to conduct a witch hunt was *The Malleus Maleficarum (Hammer of Witches)*, treatise written by the Catholic clergyman Heinrich Kramer and published in 1486.

that took place in Europe, principally during the sixteenth and seventeenth centuries, occupy a strange place in the collective consciousness. Witch trials were based on wild accusations – of night-time flights to reach sabbath meetings, of pacts and copulation with the Devil – which seem to have dragged witches with them into the sphere of the unreal, tearing them away from their genuine historical roots [35].

Women were accused of a multitude of crimes, from religious heresy and blasphemy to using black magic to harm or bring misfortune to the community, mainly men. As *The Malleus Maleficarum* declares, "When a woman thinks alone, she thinks evil" [36]. However, central accusations were lewdness and perverted sexual behavior. Being perceived as morally weaker than men, women were associated with the sin of sexual desire. "Weak in body and mind, spurred on by insatiable licentious drives, women were thought to make easy prey for the Devil" [37]. Anne Barstow quotes a controversial excerpt from Julio Caro Baroja's book [38], in which the author writes that "a woman usually becomes a witch after the initial failure of her life as a woman, after frustrated or illegitimate love affairs have left her with a sense of impotence or disgrace" [39]. Therefore, "In the eye of the Church, all the witch's power was ultimately derived from her sexuality" [40]. As Chollet shows, witch hunters were both obsessed with and terrified by female sexuality [41].

---

[35] M. CHOLLET, *In Defense of Witches*, cit., p. 11.

[36] H. KRAMER, *Malleus Maleficarum*, transl. by Montague, Project Gutenberg Consortia Center's Classic Literature Collection: *cdn.britannica.com/primary_source/gutenberg/PGCC_classics/malleus.htm.*

[37] M. CHOLLET, *In Defense of Witches*, cit., p. 15.

[38] *The World of the Witches* (1965) is a translation of *Las brujas y su mundo*, published in Spanish in 1961.

[39] A.L. BARSTOW, *On Studying Witchcraft as Women's History: A Historiography of the European Witch Persecutions*, in *Journal of Feminist Studies in Religion*, 1988, IV(2), pp. 7-19. *JSTOR*, *www.jstor.org/stable/25002078*.

[40] B. EHRENREICH, D. ENGLISH, *Witches, midwives, & nurses*, cit., p. 42.

[41] M. CHOLLET, *In Defense of Witches*, cit., p. 17.

> *Women are anathematized and cast as witches because of the enduring grotesque fears they generate in respect of their putative abilities to control men and thereby coerce, for their own ends, male-dominated Christian society*[42].

At the same time, witch hunting served a "greater" purpose, it was about causing panic and fear in society.

> *The exaggeration of 'crimes' to mythical proportions so as to justify horrendous punishments is an effective means to terrorize a whole society, isolate the victims, discourage resistance, and make masses of people afraid to engage in practices that until then were considered normal*[43].

The number of witch trials throughout Europe is estimated approximately at 100,000[44]. Robin Briggs describes that, "for the most reasonable modern estimates suggest perhaps 100,000 trials between 1450 and 1750, with something between 40,000 and 50,000 executions, of which 20 to 25 per cent were men"[45]. For this reason, Christina Larner identifies the relationship of witch-hunting to woman-hunting[46]. Similarly, Steven Katz admits that the witch hunts could be viewed as a case of "genderized mass murder"[47]. He writes,

> *the overall evidence makes plain that the growth – the panic – in the witch craze was inseparable from the stigmatization of women. ... Historically, the most salient manifestation of the unreserved belief in female power and female evil is evidenced in the tight, recurrent, by-now nearly instinctive association of women and witchcraft*[48].

---

[42] S. KATZ, *The Holocaust in Historical Context*, I, *The Holocaust and Mass Death Before the Modern Age*, Oxford University Press, New York, 1994, p. 435.

[43] S. FEDERICI, *Witches, Witch-Hunting, and Women*, cit., p. 33.

[44] J. GIBBONS, *Recent Developments in the Study of The Great European Witch Hunt*, Pomegranate, 1998, 5 (Summer), pp. 2-16: *doi.org/10.1558/pome.v13i5.2.*

[45] R. BRIGGS, *Witches and Neighbours: The Social and Cultural Context of European Witchcraft*, Viking Press, New York, 1996, p. 8. C.f., B.P. LEVACK, *The Witch-Hunt in Early Modern Europe*, Longman, New York-London, 1995, p. 129.

[46] C. LARNER, *Enemies of God: The Witch-Hunt in Scotland*, Chatto & Windus, London, 1981, p. 3.

[47] S. KATZ, *The Holocaust in Historical Context*, cit., p. 503.

[48] *Ibidem.*

The witch hunts were not only sex/gender related but sex/gender specific as well [49]. Women, who seemed most independent from patriarchal norms, for instance, old women, the ones living outside the patriarchal family were most vulnerable to accusations of witchcraft [50]. As Deborah Willis notices, elderly women could be seen as a burden; "[...] resented as an economic burden," they were perceived "to be the locus of a dangerous envy and verbal violence" [51]. Particularly inescapable associations were made between witches and healers or midwives, as Barbara Ehrenreich and Deirdre English argue [52]. Women healers, the so called wise women [53], served their populations with the "age-old combination of experience ('common sense')" [54] which was simply folk knowledge of procreation, fertility, delivery, and contraception and abortion as well. This kind of knowledge was beyond the Church's control, so it was marked as dangerous and demonic, and ultimately banned by the Church, which claimed the right to decide about women's reproductive life including fertility. Therefore, healers and midwives became a vulnerable group; their folk knowledge was condemned by the Church as sinful. Moreover, it competed with the new male medical profession [55]. That is why women were accused of causing harm or even killing babies and handing them over to the devil [56]. Anne Barstow argues that,

---

[49] C.f., A. BARSTOW, *On Studying Witchcraft as Women's History*, cit.

[50] B. P. LEVACK, *The Witch-Hunt in Early Modern Europe*, cit., p. 129. C.f., S. KATZ, *The Holocaust in Historical Context*, cit., pp. 468-69.

[51] D. WILLIS, *Malevolent Nurture: Witch-Hunting and Maternal Power in Early Modern England*, Cornell University Press, Ithaca-London, 1995, p. 65.

[52] B. EHRENREICH, D. ENGLISH, *Witches, midwives, & nurses*, cit., pp. 44-49.

[53] S. FEDERICI, *Caliban and the Witch: Women, the Body and Primitive Accumulation*, Autonomedia, New York, 2004, p. 182.

[54] A. BARSTOW, *On Studying Witchcraft as Women's History*, cit., p. 8.

[55] B. EHRENREICH, D. ENGLISH, *Witches, midwives, & nurses*, cit., p. 31; c.f., A. BARSTOW, *On Studying Witchcraft as Women's History*, cit., p. 8.

[56] Chollet writes, "Among the accusations made against 'witches,' murder of infants came up frequently; it was often said that witches consumed children's cadavers at their sabbaths. The witch becomes the '"antimother"'. See: M. CHOLLET, *In Defense of Witches*, cit., p. 30. However, as Federici explains, "the high infant mortality rates that

> *[…] the sudden rise in prosecutions for witchcraft that began in Europe c. 1560 was related in part to attempts to take away women's control of their sexual and reproductive lives. This fitted into the strongly patriarchal concept of family for which the sixteenth century is known, and into the attack by doctors on midwives and folk healers, and by Reformers, both Catholic and Protestant, on traditional sexual mores* [57].

The demonization of women (midwives, unmarried and childfree, old, beggars or prostitutes, among others) was not accidental. Women became the scapegoat because they posed a challenge to the power structure imposed by the Church and the new capitalist system [58]. So, the witch hunts became a way to punish women for exercising autonomy and to restore power over them in the end. As Federici explains,

> *[…] the witch hunt institutes a regime of terror on all women, from which emerged the new model of femininity to which women had to conform to be socially accepted in the developing capitalist society: sexless, obedient, submissive, resigned to subordination to the male world, accepting as natural the confinement to a sphere of activities that in capitalism has been completely devalued* [59].

Witch hunting was the means by which women were educated about their sex/gender and social roles. At the core of it were misogyny and patriarchy [60]. These were the sources of the anti-women policy of the Church and the State. Depriving women of their rights as human beings, community members and citizens was a clear political goal. For Federici, it is apparent that,

> *[…] the witch hunts constructed a specifically capitalist, patriarchal order that has continued into the present, though it has been constantly adjusted in response to women's resistance and the changing needs of the labor market* [61].

---

were typical in the 16th and 17th centuries due to the growth of poverty and malnutrition." See: S. Federici, *Caliban and the Witch*, cit., p. 181.

[57] A. BARSTOW, *On Studying Witchcraft as Women's History*, cit., p. 8.

[58] S. FEDERICI, *Caliban and the Witch*, cit., p. 164.

[59] S. FEDERICI, *Witches, Witch-Hunting*, cit., p. 32.

[60] C.f., A. BARSTOW, *On Studying Witchcraft as Women's History*, cit., p. 18.

[61] S. FEDERICI, *Witches, Witch-Hunting*, cit., p. 48.

In Poland, reflection on the phenomenon of witch hunts has never been as sophisticated as in other European countries[62], however it does not mean there have not been any witch hunts, or interest in them[63]. Particularly from the beginning of the 21st century there has been a great increase in interest in witch trials of modern times in Poland[64]. Several waves of witch hunts swept through the country, which were mainly associated with the Counter-Reformation, from the beginning of the 17th century until the 18th century. However, the very first information about the execution of the witch in Poland is from 1511. On 24 May 1511, an old woman was burnt on the field outside the town of Waliszewo[65]. The woman whose name is unknown was suspected of having destroyed beer from the brewery with magic[66].

In many studies on witch trials, the emphasis was on the relation between witchcraft trials and class struggle in the Polish countryside. As Janusz Tazbir writes,

---

[62] The first articles on witch trials in Poland appeared in the nineteenth century, however the first synthetic work on the witch trials in Poland was written after the Second World War. See: B. BARANOWSKI, *Procesy czarownic w Polsce w XVII i XVIII wieku*, Wyd. Lodzkie Tow. Naukowe, Lodz, 1952. Recently the work has been criticized for not being a reliable historical source. See, among others: M. PILASZEK, *Procesy czarownic w Polsce w XVI-XVIII w. Nowe aspekty. Uwagi na marginesie pracy B. Baranowskiego*, Odrodzenie i Reformacja w Polsce, XLII, 1998, p. 81-103.

[63] See, for example: J. WIJACZKA, *Procesy o czary w Polsce w epoce wczesnonowożytnej*, in *Kwartalnik Historyczny*, 116(3), 2009, pp. 113-126. Among the works created in recent years, it is worth mentioning a book by Michaela Ostlinga: M. OSTLING, *Between the devil and the host: imagining witchcraft in early modern Poland*, Oxford University Press, Oxford, 2011.

[64] Interesting ethnographic collections of stories about witches-goddesses collected among the inhabitants of the Nowy Targ valley in Podhale (south of Poland) from the mid-nineteenth century were described and published by Adam Fischer in the work: A. FISCHER, *Czarownice w dolinie Nowy Targ*, Towarzystwo Ludoznawcze, Lwow, 1927.

[65] M. OSTLING, *Konstytucja 1543 r. i początki procesów o czary w Polsce,* Odrodzenie i Reformacja w Polsce, 49, 2005, pp. 93-103. C.f., M. OSTLING *et al.*, *Między diabłem a hostią. Czary i czarownice w wyobrażeniach mieszkańców i mieszkanek Rzeczypospolitej w XVI-XVIII wieku*, Czas Kultury, Poznan, 2021, pp. 39-45.

[66] By any means, it is not the oldest reference about the Polish witch trials but there is no information about any witch's execution before 1511.

Indeed, the accusations in this context could have resulted from social conflicts. [...] According to the unanimous opinion of researchers, the class struggle in the Polish countryside only in the 17th century goes into a stage of acute tension. [...] Witchcraft trials have also always been used as a tool in the struggle for power[67].

Behind the accusations and convictions of women is misogyny. As Tazbir writes, it is "a misogyny inherited from medieval culture, a faithful echo of the theologians' prejudices against the 'instrument of Satan'"[68]. The main object of suspicion was the woman's body as the seat of evil ("If the Devil possessed primarily women, the possession of the soul was through possession of a body"[69]). Women were credited with vulnerability, a lower position in society, a greater tendency to hysteria or sexual obsessions, but at the same time women as witches were a symbol of non-conformity and supernatural power. Witch was, "a foreign body, someone who stood out in a disturbing way, arousing fear and a sense of threat"[70].

As in other parts of Europe, women were at the forefront of witchcraft trials in Poland. Tazbir claims that the so-called witches burned seven times as many as men accused of witchcraft[71]. However, it is almost impossible to determine the number of victims in the former Polish-Lithuanian Commonwealth, mostly because of the destruction of most of the source materials[72]. For example, according to Małgorzata Pilaszek, there were about 867 secular witchcraft trials in early modern Poland, in which 1316 people were accused and more than half of whom were sentenced to death[73]. The witch-hunt strategy was not complicated. As Joanna Tokarska-Bakir writes, the examples of Polish "witches" show that, "A witch

[67] J. TAZBIR, *Procesy o czary*, in *Odrodzenie i Reformacja w Polsce*, 1978, XXIII, p. 161.

[68] *Ivi*, p. 169.

[69] *Ibidem*.

[70] *Ivi*, p. 170.

[71] *Ivi*, p. 167.

[72] M. OSTLING, *Between the devil and the host*, cit., pp. 16-21.

[73] M. PILASZEK, *Procesy o czary w Polsce w wiekach XV-XVIII*, Universitas, Krakow, 2007; c.f., J. TAZBIR, *Liczenie wiedźm*, in *Polityka*, 2001, XXXVII.

deserves to die because she is a witch – never mind what a particular base has to do with it" [74].

What is particularly noteworthy is the fact that the witch hunts have still been an example of mass persecution of women. Today in Poland, in the context of the current state policy, witch hunts are invoked as a kind of memento. "You won't burn us all!," "You can't burn these witches!", or "We are the granddaughters of the witches you weren't able to burn!," these are the slogans presented in public space as a memory of oppression against women and a warning against women's rights violations [75].

3. *A brief history of abortion laws in Poland (1956-2020)* [76].

In 2020, Poland became the first country in the world to break the liberal trend and withdraw an abortion law in the last 15 years. It has now one of the most restrictive abortion laws in Europe. Together with Malta, Poland is one of only two EU member states that has not legalized abortion on request or social grounds. Legal abortion in Poland is permitted in two cases: 1) when there is a risk to the life or health of a pregnant woman, and 2) when a pregnancy results from a rape or incest and it is confirmed by the prosecutor. In practice, however, it is almost impossible for women eligible for a legal abortion to obtain one [77]. This is evidenced by official statistics on the number of statutory abortions per-

[74] J. TOKARSKA-BAKIR, *Ganz Andere. Żyd jako czarownica i czarownica jako Żyd w polskich i obcych źródłach etnograficznych, czyli jak czytać protokoły przesłuchań*, in M. JANION, C. SNOCHOWSKA-GONZALEZ, K. SZCZUKA (eds.), *Inny, inna, inne. O inności w kulturze*, Instytut Badań Literackich PAN, Warsaw, 2004, p. 125.

[75] See for example a catalog of slogans from women's strikes: P. PACEWICZ, *Mowa kobiecej rewolucji, czyli niepohamowana wolność*, Oko.press.pl, 2020: *oko.press/mowa-kobiecej-rewolucji-120-hasel-w-16-kategoriach.*

[76] This part of the chapter contains excerpts from the chapter *Women – „the great losers" of the transformation in 1989? The abortion rights in Poland after the collapse of the communism* from the book *Gender_Konstruktionen in pOST-sozialistischen Gesellschaften* edited by Anna Kasten and prepared for publication in 2024 by BELTZ Juventa.

[77] FEDERA, *Dwa lata od wejścia w życie wyroku TK*, 2023, in *www.federa.org.pl/dwa-lata-po-wyroku-tk/.*

formed in public hospitals. Therefore women leave Poland to access abortion in other European countries (mainly in the Czech Republic and Germany) or import medical abortion pills. Polish women, particularly those in difficult socio-economic situations, have to depend on help from civil society organizations, with often limited resources. This situation is significantly different from the situation before 1989, when women had access to abortion including termination of pregnancy for social reasons.

The communist regime in Poland, as in other Central and Eastern European countries, was marked by the dependence on the USSR. It lasted from 1945 till 1989. The abortion law during the PRL (the People's Republic of Poland) was liberal. In 1956, for the first time in Polish history, a "difficult life situation" of a pregnant woman became a sufficient reason for an abortion. The Act of 1956 on the conditions for the permissibility of abortion liberalized abortion regulations, following the example of the USSR. It was supposed to be a response to the failure to comply with the hitherto binding act of 1932, which allowed for abortion in two situations: health or life threatening, or if the pregnancy resulted from a crime[78]. In 1956, thanks to the League of Women (Liga Kobiet) and MP Maria Jaszczuk, the new law was introduced: it enabled women to terminate pregnancy based on a declaration of a difficult life situation[79].

Although the majority of Polish society was Catholic, termination of pregnancy during the PRL was not uncommon. The number of legal abortions began to grow from 1961, and in the 1970s it was about 300–500 thousand a year[80]. At the same time, because of the abortion taboo, the abortion underground was developing. It is estimated that as many as

---

[78] M. GAWIN, *Planowanie rodziny – hasła i rzeczywistość*, in A. ŻARNOWSKA, A. SZWARC (eds.), *Równe prawa i nierówne szanse. Kobiety w Polsce międzywojennej*, Wyd. DiG Warsaw, 2000, pp. 220-234.

[79] A. CZAJKOWSKA, *O dopuszczalności przerywania ciąży. Ustawa z dnia 27 kwietnia 1956 r. i towarzyszące jej dyskusje*, in M. KULA (ed.), *Kłopoty z seksem w PRL. Rodzenie nie całkiem poludzku, aborcja, choroby, odmienności*, WUW, Warsaw, 2012, pp. 99-186.

[80] T. TARGAŃSKI, *Aborcja w PRL. Dwuznaczny dorobek ustawy z 1956 r.*, Polityka.pl, 2021: *www.polityka.pl/tygodnikpolityka/historia/2107497,1,aborcja-w-prl-dwuznaczny-dorobek-ustawy-z-1956-r.read.*

800 thousand illegal procedures could be carried out each year [81]. Many scholars [82] state that abortion law in the PRL should be considered in terms of various dimensions, for example, Małgorzata Maciejewska writes that legal abortion from the perspective of the rulers was supposed to avert the specter of excessive fertility, which would deepen housing and supply shortages and exclude women from work [83]. Similarly, Izabela Desperak claims that there was no official policy of gender equality in the times of the PRL; women's emancipation was a facade and even a caricature [84]. Therefore, it is worth considering the situation of women in the PRL noting the instrumentalization of the abortion law [85].

After the collapse of communism in 1989 the political situation in Poland drastically changed. The transformation processes were accompanied by the reconstruction of national ideas, referring primarily to the conservative, nationalist and religious, that is Catholic traditions. The break with the old system of the PRL was marked by a revision of the sphere of sexuality, reproduction and procreation, and thus the social role of women and gender relations in society [86]. In post-communist countries, such as Romania or Czechoslovakia, the fall of communism meant the legalization of abortion on demand in the first 10 weeks of pregnancy [87]. In Poland, however, a contrary trend was observed: the

---

[81] A. CZAJKOWSKA, *O dopuszczalności przerywania ciąży*, cit.

[82] E.g., J. MROZEK, *Przemiany pozycji kobiet w PRL-u – wybrane konteksty*, in *Studia Edukacyjne*, 54, 2019, pp. 257-282. doi: 10.14746/se.2019.54.15; K. STAŃCZAK-WIŚLICZ *et al.*, *Kobiety w Polsce 1945-1989: Nowoczesność, równouprawnienie, komunizm*, TAiWPN Universitas, Kraków, 2020.

[83] M. MACIEJEWSKA, *Aborcja w PRL-u. Ustawa o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z 1956 r. w kontekście feministycznym*, in J. MAJMUREK, P. SZUMLEWICZ (eds.), *PRL bez uprzedzeń*, Instytut Wydawniczy „Książka i Prasa", Warsaw, 2010, pp. 167-184.

[84] I. DESPERAK, *Płeć zmiany*, cit., p. 163.

[85] C.f., K. STAŃCZAK-WIŚLICZ *et al.*, *Kobiety w Polsce 1945-1989*, cit.

[86] I. DESPERAK, *Płeć zmiany*, cit., pp. 162-3.

[87] A. KULCZYCKI, *Abortion Policy in Postcommunist Europe: The Conflict in Poland*, in *Population and Development Review*, 21(3), 1995, pp. 471-505: *doi.org/10.2307/2137747*; E. ZIELIŃSKA, *Recent trends in abortion legislation in Eastern Europe, with particular reference to Poland*, in *Criminal Law Forum*, 1993, IV, H. 1, pp. 47-93.

abortion law was tightened. Restricting access to abortion was a postulate of the Catholic Church that has been a part of the Polish landscape for generations and deeply involved in politics with the fall of communism [88]. Since 1989, especially in the circles of politicians of the former opposition (including the right wing of the Solidarity), numerous actions have been taken to hinder access to abortion and ultimately limit legal abortion, for example, the first Clause of Conscience and the Code of Medical Ethics were issued [89].

In 1993, Hanna Suchocka who represented the Democratic Union became the first female Prime Minister in Poland's history. It was under Suchocka's government that the abortion law became explicitly a kind of political deal between the government and the Catholic Church. Henryk Goryszewski, Deputy Prime Minister for Economic Affairs in Suchocka's government said, "It does not matter whether there will be capitalism, freedom of speech, or prosperity in Poland – the most important thing is that Poland should be Catholic" [90]. In this atmosphere of Catholic Church dominance and the personal support of Pope John Paul II, the anti-woman's discourse emerged strongly [91]. Its main manifestation was the political efforts to tighten the abortion law, and thus depriving women of access to legal abortion and finally ban it. As a result of the efforts of the government, on January 7, 1993, "the Family Planning, Human Embryo Protection and Conditions of Permissibility of Abortion Act" entered into

---

[88] D. SZELEWA, *Killing "unborn children"? The catholic church and abortion law in Poland since 1989*, in *Social & Legal Studies*, 2016, 25.6, pp. 741-764: *doi.org/10.1177/0964663916668247*; c.f., M.W. EBERTS, *The Roman Catholic Church and Democracy in Poland*, in *Europe-Asia Studies*, 1998, L, 5, pp. 817-842: *www.jstor.org/stable/153894.*

[89] E.g., A. CHEŁSTOWSKA, M. DRUCIAREK, J. KUCHARCZYK, A. NIŻYŃSKA, *Relacje Państwo-Kościół w III RP*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2013; A. BRUM BERG, *Poland: The Demise of Communism*, in *Foreign Affairs*, 1989, LXIX, 1, pp. 70-88: *doi.org/10.2307/20044288.0*.

[90] TRÓJKA, *Srebrne Usta 1992-2002*, *www.polskieradio.pl/9/947/Artykul/314147, Srebrne-Usta-19922002.*

[91] W. NOWICKA, *Poland – The Struggle for Abortion Rights in Poland*, in R. PARKER, R. PETCHESKY, R. SEMBER (eds.). *SexPolitics: Reports from the Front Lines*, in *Sexuality Policy Watch*, 2004, pp. 167-196.

force[92]. In this new law, socioeconomic grounds for abortion were removed and abortion was legal only in 3 cases: 1) a serious threat to a mother's life, 2) a case of rape/incest, or 3) a case of severe damage of the fetus.

Although the new law aroused strong reactions in society from the very beginning (among others petitions for a referendum), for years politicians were afraid to reform the restricted law, particularly for fear of a negative reaction from the Catholic Church[93]. The exception was the short period in 1997 when abortion was allowed for social reasons (it was under Aleksander Kwaśniewski's presidency). However, a few months after the amendment of the 1993 Act, the Constitutional Tribunal ruled that the provision introducing the premise was inconsistent with the Constitution. And just before Pope John Paul II visited Poland in June 1997, the abortion ban was restored. As a result, the Act from 1993 lasted until 2020.

The following years have brought both pro-abortion and anti-abortion initiatives aimed at amending the provisions of the Act and even the content of the Constitution. For example, after 2001, left-wing groups submitted eight parliamentary and three civic bills to the Polish Parliament (the Sejm) regarding the liberalization of abortion law, for which they collected over half a million signatures. All these legislative initiatives were not processed at all or were rejected[94]. Also, numerous social initiatives to draw the attention of international institutions and world opinion have been undertaken. In 2002, the "Letter of One Hundred Women" (List Stu Kobiet), signed among others by Olga Tokarczuk and Agnieszka Holland, was sent to the European Parliament[95]. The Letter authors[96] expressed concern about the situation of women that was related to Poland's accession to the EU and the tacit agreement between the

[92] OJ17, item. 78.

[93] M. CHMIELEWSKA, M. DRUCIAREK; I. PRZYBYSZ, *Czarny protest. W stronę nowego kompromisu aborcyjnego*, Instytut Spraw Publicznych, Warsaw, 2017: *pl.boell.org/sites/default/filesisp_hbs_czarny_protest_kompromis_aborcyjny.pdf.*

[94] A. CZERWIŃSKA, J. PIOTROWSKA, *Raport: 20 lat – 20 zmian. Kobiety w Polsce w okresie transformacji 1989-2009*, Fundacja Feminoteka, Warsaw, 2009.

[95] LIST STU KOBIET, 2002: *www.prod-cdn.atria.nl/wp-content/uploads/sites/2/2019/01/20170606/LIST-STU-KOBIET.pdf.*

[96] E.g., the March 8 Women's Agreement and the OŚKa Foundation.

Catholic Church and the government [97]. The signatories of the letter express their hope that the European integration that Poland is striving for is "also integration in the field of equal status of women and men, restoring women's right to self-determination about their lives". However, neither the "Letter of One Hundred Women" nor subsequent actions including Alicja Tysiąc v. Poland in the European Court of Human Rights did not bring changes to the provisions of the 1993 Act [98].

The harsh anti-gender and anti-women policy began in 2015 when the right-wing coalition with the leading role of the Law and Justice party (Prawo i Sprawiedliwość, PiS) led by Jarosław Kaczyński came to power. The coalition represents conservative and nationalist values, among which the most important subject of legal regulations is the family. This includes social policy [99] and also issues of procreation, including abortion law. The legislative procedures to pass a law banning abortion in all cases and criminalizing both women and doctors who perform abortions met with widespread societal dissatisfaction almost immediately. On September 22, 2016, as a result of the Polish Parliament reviewing the project "Stop abortion" (submitted by the Legislative Initiative Committee of Pro Foundation supported by the PiS) the first women's protest was organized under the slogan #BlackProtest (Czarny Protest) [100]. A few days later, on 3 Octo-

[97] The Church was supposed to support integration in exchange for the government's resignation from discussing the amendment to the anti-abortion act.

[98] TYSIĄC V. POLAND, *Ensuring Effective Access to Legal Abortion 2010*, in *www.reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/Tysiac_v_Poland_web.pdf.*

[99] The flagship government social program is "Family 500+", which was introduced in 2016 to support Polish families, in particular, to increase the birth rate and encourage people to have children. Under the programme parents can receive a tax-free benefit of PLN 500 (about EUR 120) per month for every child they have until the child reaches the age of 18.

[100] It was an initiative of the left-wing Together party (Razem). A few days later, All-Poland Women's Strike (OSK, Ogólnopolski Strajk Kobiet) was established which since then coordinated all protests and campaigns, mainly using social media (*www.facebook.com/ogolnopolskistrajkkobiet/?locale=pl_PL*). More on Women's Protests in 2016, see: M. BANAŚ, *Women's "Black Protest" in Poland*, in M. BANAŚ, R. SADUOV (eds.), *Protest in Late Modern Societies: Dynamics, Forms, Futures*, Routledge, London-New York, 2023, pp. 117-131.

ber 2016, thousands of women went on strike to oppose the proposed legislation for a complete abortion ban. The protest was called "Black Monday" and according to Police statistics, almost 98,000 people took part in 143 demonstrations in the country [101]. For many commentators, "it was one of the first nationwide campaigns in many years to raise the issue of abortion in public space [102]. As a result of these mass protests, on 6 October 2016, the Parliament put down the "Stop abortion" project. As Jennifer Ramme and Claudia Snochowska-Gonzalez notice, "Mobilization on such a scale brought about a success – the government temporarily withdrew from work on the restrictive act" [103]. The 2016 protests marked the beginning of a "history of disobedience" by Polish women.

During the first lockdown of the Covid-19 pandemic in April 2020, the controversial project bill "Stop abortion" returned to the agenda and was voted in the Sejm again. "Abortion is a worse pandemic than coronavirus," claimed Kaja Godek, a right-wing activist presenting the draft abortion law in the Parliament [104]. However, due to the risk of mass social protests, the draft was withdrawn and referred to one of the Parliament's committees. During the next months of 2020, when the chances of passing the bill fell, the Constitutional Tribunal was the body to which the abortion case was referred by the right-wing MPs. As a result, in October 2020, the Constitutional Tribunal, headed by Julia Przyłębska, ruled that abortion due to fetal defects was unconstitutional, referring to Article 30 of the Polish Constitution, which protects human dignity, and Article 38, which guarantees everyone the legal protection of

---

[101] WP.PL, *„Czarny protest". Manifestacje w wielu miastach w Polsce. Ile osób wzięło udział w demonstracjach?*, 2016: *www.wiadomosci.wp.pl/czarny-protest-manifestacje-w-wielu-miastach-w-polsce-ile-osob-wzielo-udzial-w-demonstracjach-6043943038128769a.*

[102] M. CHMIELEWSKA, M. DRUCIAREK, I. PRZYBYSZ, *Czarny protest*, cit.

[103] J. RAMME, C. SNOCHOWSKA-GONZALEZ, *Nie/zwykłe kobiety. Populizm prawicy, wola ludu a kobiecy suweren*, in E. KOROLCZUK, B. KOWALSKA, J. RAMME, C. SNOCHOWSKA-GONZALEZ, *Bunt Kobiet. Czarne Protesty i Strajki Kobiet*, Europejskie Centrum Solidarności, Gdańsk, 2019, p. 76: *depot.ceon.pl/handle/123456789/18107*.

[104] M. CHRZCZONOWICZ MAGDA, A. AMBROZIAK, *„Aborcja t.o pandemia gorsza niż koronawirus", „Dlaczego tak nienawidzicie kobiet?" – debata o aborcji*, Oko.press.pl, 2020: *www.oko.press/aborcja-to-pandemia-gorsza-niz-koronawirus/2020.*

life [105]. Thus, abortion was prohibited in the case of fetal defects, which, according to official data, account for 98% of all abortions performed in recent years in Poland [106].

The decision of the Constitutional Tribunal caused huge social discontent. Despite the Covid-19 pandemic restrictions, people took to the streets immediately after the verdict was announced on 22 October. Since that day mass protests have taken place over the country for more than 14 days. Polish women and men put their health at risk and went to the streets to manifest their "no" against the politicization of the Constitutional Tribunal and its decision to tighten the abortion law. The protests that began on 22 October as a cry for women's reproductive freedom, quickly became anti-government demonstrations of different social groups. On 28 October, a nationwide women's strike under the slogan *I'm not going to work* was organized by the Polish Women's Strike. According to the Police statistics, approximately 430,000 people participated in 410 protests in the whole country on that day [107]. The protests continued over the following days. On 30 October, around 100,000 people participated in a mass protest in Warsaw called *Everyone to Warsaw* [108]. The women's protests were labeled "Women's revolution", as one of the protest slogans was "Revolution is a woman" [109].

---

[105] The dissenting opinion was expressed by two of the Constitutional Tribunal judges, Leon Kieres and Piotr Pszczółkowski. In Kieres' opinion, the Constitutional Tribunal committed significant procedural irregularities that affected the course and outcome of the proceedings. See: L. KIERES, *Zdanie odrębne sędziego TK Leona Kieresa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z danie 22 października 2020r., sygn. akt K1/20*.

[106] FEDERA, *Liczba aborcji ustawowych w 2020 – mamy dane z Ministerstwa Zdrowia, 2021*: *www.federa.org.pl/dane-mz-aborcje-2020/*.

[107] GAZETAPRAWNA.PL, *Komendant Główny Policji o protestach: zatrzymano blisko 80 osób; prowadzonych jest ponad 100 postępowań ws. Dewastacji*, 2020: *www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/artykuly/1494857,komendant-glowny-policji-o-protestach-zatrzymano-blisko-80-osob-prowadzonych-jest-ponad-100-postepowan-ws-dewastacji.html.*

[108] ONET.PL, *W całej Polsce protesty przeciwko zaostrzeniu aborcji. Trwa "Marsz na Warszawę", doszło do starć*, 2020: *www.wiadomosci.onet.pl/kraj/strajk-kobiet-trwaja-protesty-ws-aborcji-w-polskich-miastach-relacja-na-zywo/y9we7n1*.

[109] E. SIEDLECKA, *To jest wojna, która zmienia się w rewolucję*, Okopress.pl, 2020: *www.oko.press/siedlecka-to-jest-rewolucja/*.

These statistics show that protests in October 2020 were unprecedented in the recent history of Poland. Although social demonstrations related to reproductive and women's rights have been organized since the early 1990s, no other protest after 1989 has caused a nationwide and grassroots social movement that united diverse social groups. The so-called Manifa protests, that have been organized every year on 8 March (on Women's Day) since the introduction of the abortion law in 1993, have never gained so much interest [110].

Women's strikes in 2020 were the first mass mobilization in many years. These were political manifestations of the mass opposition to the tightening of the abortion law in particular, and civil disobedience against the PiS government and the authority of the Catholic Church in general. The protests revealed the need for socio-political transformation which this time will not exclude women as political subjects [111]. Women united in anger against the political degradation of their rights and constant erasing them from the public space. Their stories about abortion and violence were spoken aloud in public space, becoming part of the common experience of a large part of society [112]. From a feminist point of view, it was the first grassroots feminist movement in Poland or even the East-European feminist turn. The protests made the feminist movement no longer a "club" of a few privileged women academics from the capital city. What united women in Poland, regardless of age or place of resi-

[110] The first Warsaw Manifa was organized in 2000 in response to media reports of the police invading the gynecology office in Lubinec. It was said that the woman had been taken for forced gynecological examinations. More on Manifa and the first protest, see: *Manifa Warszawa. Porozumienie feministyczne 8 marca*: *https://manifa.org/onas/*.

[111] In 2021, the exhibition *czyJA REWOLUCJA 2016-2021 HERstorie* (*whose REVOLUTION 2016-2021. HERstories*) was opened in Krakow, during which photographs, diaries, posters, and banners with slogans from women's strikes were presented in the form of sociological documentation. More on the exhibition: *czyJA REWOLUCJA 2016-2021 HERstorie*: *www.facebook.com/events/dom-norymberski-w-krakowie/czyja-rewolucja-2016-2021-herstorie/914036689211731/?paipv=0&eav=Afb6PQgJiyoNFV0Y5TKOVxikytdA_YuUqNAqK_DvTjvlY6q8mdiJCPz-vlyLnNl5-VU&_rdr*.

[112] Women's organizations and independent web portals collected women's stories about abortion (#MiałamAborcję). See, for example: *"I had an abortion"*: *oko.press/tag/mialam-aborcje*; c.f., *"Miałam aborcję" – wasze historie*: *https://aborcyjnydreamteam.pl/mialam-aborcje/*.

dence, is the lack of access to legal abortion, and ultimately, the denial of reproductive justice [113].

On 27 January 2021, the Constitutional Tribunal published a written justification for the judgment of 22 October 2020 [114]. In this way the judicial system and its legislative powers were used to instrumentalise and politicise the lives and health of women, leading both to their oppression and to discrimination against them. Since that date pregnant women have died in Poland due to the lack of immediate medical assistance in the event of pregnancy complications. Only between November 2020 and May 2023 six pregnant women: Justyna from Wodzisław Śląski, Anna from Świdnica, Iza from Pszczyna, Dominika from Niska, Agnieszka from Częstochowa, Marta from Katowice died because the hospitals delayed the termination of pregnancy due to the fear of breaking the Constitutional Tribunal ruling [115]. Physicians and medical professionals delay or refuse to perform abortions even in situations where abortion remains legal.

Due to the current legal status, complete and official statistics on abortion are not available [116]. It can be assumed that most abortions are not documented due to fear of criminal liability. Women cross the borders to Germany, the Netherlands and the Czech Republic, seeking to obtain abortions abroad. The new support networks abroad are created, e.g. Aunt Basia in Berlin, Aunt Wienia in Vienna or Aunt Czesia in the Czech Republic [117]. The statistics provided directly by non-governmental

[113] See public opinion polls on the abortion law in Poland, in 2023 and 2016: CBOS, *Stosunek Polaków do aborcji. Komunikat z badań*, Warsaw, 2023: *www.cbos.pl/EN/publications/reports/2023/047_23.pdf*; CBOS (2016): *Polacy o prawach kobiet, "czarnych protestach" i prawie aborcyjnym. Komunikat z badań*, Warsaw, 2016: *www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2016/K_165_16.PDF.*

[114] K 1/20: *trybunal.gov.pl/s/k-1-20.*

[115] FEDERA, *Dwa lata od wejścia w życie wyroku TK*, 2023: *www.federa.org.pl/dwa-lata-po-wyroku-tk/.pdf.*

[116] According to the data provided by the Ministry of Health, in 2020, 1076 legal abortions were performed. In 2021, there were only 107 such procedures, and in 2022 – 161. In 9 out of 16 voivodeships in Poland – according to official statistics – no abortion was performed in 2022. See, J. THEUS, *Drastycznie zaniżone dane*, Oko.press.pl, 2023: *oko.press/161-tyle-kobiet-oficjalnie-przerwalo-ciaze-w-ostatnim-roku.*

[117] ADT, *Aborcja chirurgiczna*, 2020: *aborcyjnydreamteam.pl/aborcja-za-granica/.*

organizations working for women and reproductive rights estimate that only in 2022, more than 1,200 people went abroad to terminate their pregnancies in foreign clinics [118]. Also, the so-called home abortion can be still available through the work of NGOs such as Women on Web (WOW) or Women Help Women (WHW). According to Polish law, pharmacological abortion is allowed, although not easily available. In this situation, the support network of pro-choice initiatives has developed. One of them is Abortion Dream Team, a member of Abortion Without Borders, an international initiative of six organizations set up to help people access abortion – either at home with pills or abroad in clinics. Women can technically order pills via the internet, however, problems may arise when a third party helps women to get the pills. According to Polish law, aiding access to abortion is punishable [119]. One of the activists of the Abortion Dream Team, Justyna Wydrzyńska, was accused of aiding in a pharmacological abortion [120]; the trial against her lasted more than a year; the verdict saying "guilty of aiding" was just announced in March 2023 [121].

There are more reports in the media about police interventions in hospitals and private homes of women who miscarry, regardless of whe-

---

[118] ADT, *Aborcja bez granic: Najnowsze dane 2021-2022*: *www.aborcyjnydreamteam.pl/aborcja-bez-granic-najnowsze-dane-z-2021-2022/.*

[119] THE PENAL CODE, Article 152 and 153 (Termination of pregnancy with a pregnant woman's consent [152] and without this consent [153]). The penalty is the deprivation of liberty for up to 3 years: *sip.lex.pl/akty-prawne/dzu-dziennik-ustaw/kodeks-karny-16798683/art-152*.

[120] Wydrzyńska was accused of committing an act under Art. 152 k.k. § 2 of the Penal Code, concerning aiding abortion. According to this provision, anyone who "provides assistance to a pregnant woman to terminate her pregnancy in violation of the provisions of the Act or induces her to do so" is liable to imprisonment for up to three years. See: The Penal Code: *https://sip.lex.pl/akty-prawne/dzu-dziennik-ustaw/kodeks-karny-16798683/art-152.*

[121] The Warsaw-Praga District Court sentenced Justyna Wydrzyńska to eight months of restriction of liberty, i.e. 30 hours of community service a month. See for example: *Polish court rules activist guilty of helping terminate pregnancy*, Reuters, 2023: *www.reuters.com/world/europe/polish-court-rules-activist-guilty-helping-terminate-pregnancy-2023-03-14/*; c.f., ADT, *Zapadł wyrok w sprawie Justyny Wydrzyńskiej*, 2023: *www.aborcyjnydreamteam.pl/wyrok-w-sprawie-justyny-wydrzynskiej.*

ther as a result of termination of pregnancy or for other reasons. In July 2023, Joanna from Krakow revealed a case of violence she experienced from the police a few months earlier after she called her psychiatrist about taking an abortive pill [122]. Her story triggered another – women began to share their experiences from hospitals and publicized cases of humiliating police "interventions" that occurred in the event of a miscarriage [123]. The search for the culprits has begun. The first suspects were women who had experienced these miscarriages. In this regard, it becomes important to notice the role of health and social services in the process of objectifying women. Women's health and lives seem not to be valuable enough to be protected by the law.

4. *Towards a conclusion.*

Since Poland has entered the path of neoliberal free-market capitalism in 1989, an important context for reshaping the role and position of women has emerged.

> *On the one hand, it created new possibilities for women to participate in the public sphere and labour market, gave them the language of rights as a tool empowering them in their struggle for recognition and started the discussion about the role and place of women in society. On the other hand, the new model reinforced the patriarchal order of society and traditional gender roles, excluding women from power* [124].

---

[122] The bleeding and naked woman was told by the police to do squats among other things. See lawyer's opinion in this case: P. ROJEK-SOCHA, J. KUDŁA: *W sprawie pacjentki z Krakowa policja zastosowała wadliwie przepisy i procedury*, Prawo.pl, 2023: *www.prawo.pl/prawnicy-sady/sprawa-joanny-z-krakowa-a-dzialanie-policji-opinia-jacka-kudly,522317.html.*

[123] These interventions include searches of private belongings (computer, phone) and the search for an aborted fetus as well. See the lawyers' opinions: P. ROJEK-SOCHA *et al.*, *Kucnij, kaszlnij – pacjentka to nie miejsce zbrodni, policja nie może przekraczać granic*, Prawo.pl, 2023: *www.prawo.pl/prawnicy-sady/dzialania-policji-po-podejrzeniu-aborcji-sprawa-joanny-z-krakowa,522304.html.*

[124] B. KOWALSKA, A. MIGALSKA, M. WARAT, *Who won the Polish transformation? Gender dimensions of reforms in Poland*, Working Paper no. 1.7, "Gender Equality and

Although women played a significant role in opposition activities that led to the collapse of communism in Poland [125], they were marginalized and excluded in the initial period of the post 1989 transformation [126]. The myth that the collapse of communism was an (almost) effort of the male activists associated with the Solidarity movement, made the process of the transformation "a strictly male concept" [127]. Women's rights, principles and practices were ignored and unrecognized because gender was not perceived as a political category during the political transformation in post-communist countries, as Peggy Watson notices [128]. At the core of the 1989 transformation in Poland was the process of restoring the patriarchal order with its male domination culture. As Natalia Krzyzanowska states, "women were – yet again – pushed back to the publically invisible household and kept away from the public life and from enjoying influence on the shaping of Polish 'new' society and politics" [129]. Agnieszka Graff writes that, "the uprising for freedom, which was 'Solidarity', was on the set a symbolic act of restoring the patriarchal order that the totalitarian system had disturbed [130]. In the patriarchal system of values that were imposed as prevailing, women's existence and their fulfil-

---

Quality of Life – State of Art Report", Jagiellonian University in Krakow, March 2014, p. 6.

[125] As Aleksander Kaczorowski writes, "They saved the August strike from defeat, trade union leaders from blasphemy, and thousands of workers protesting in solidarity with the shipyard supervisors on the coast from brutal pacification. There were more of them in the NSZZ and over time they were marginalized. Women of Solidarity." See: A. KACZOROWSKI, *Zapomniane bohaterki. To kobiety uratowały sierpniowy strajk, jednak z historii Solidarności je wygumkowano. Dlaczego?*, *www.newsweek.pl/historia/sierpien-80-dlaczego-kobiety-solidarnosci-zostaly-pominiete-przez-historie/4mbmsdn*.

[126] C.f., S. PENN, *Podziemie kobiet*, przeł. H. JANKOWSKA, Rosner i Wspólnicy, Warsaw, 2003; E. KONDRATOWICZ, *Szminka na sztandarze. Kobiety Solidarności – rozmowy*, Wydawnictwo Sic!, Warsaw, 2001.

[127] M. JANION, *Amerykanka w Polsce*, in S. PENN, *Podziemie kobiet*, cit., p. 9.

[128] P. WATSON, *(Anti) feminism after Communism*, in A. OAKLEY, J. MITCHELL (Eds.), *Who's Afraid of Feminism*, The New York Press, New York, 1999.

[129] N. KRZYZANOWSKA, *Polish Feminist Movement after 1989: Achievements, Challenges and Open Questions*, Kultura i Edukacja, Torun, 2015, II(108), s. 46.

[130] A. GRAFF, *Świat bez kobiet*, cit., p. 27.

ment appeared only within the framework of family life and self-sacrifice, the exemplification of which was the figure of the Mother Pole ("Matka Polka") [131].

As a response to political efforts taken by successive governments to erase women from the public space and to control reproductive freedoms, pro-women's and feminist initiatives that advocated gender equality and women's rights emerged successfully (e.g., organizations such as the eFKa Women's Foundation, Federa) [132]. Distinctive in terms of needs and rights, they have defined abortion rights as an issue of democracy and human rights. However, by postulating and demanding their rights, women heralded a crisis for the patriarchal order that imposed rigid gender identities and gender inequality. Thus, women posed a threat to the socially assumed *status quo* that was defended by the right-wing governments with the support of the Catholic Church. In this situation, women became scapegoats because they opposed the reproduction of social norms that denied them full rights [133].

This situation on a macro level evokes Federici's views on the historical continuum of women's discrimination under capitalism, she writes that, "[…] the construction of new patriarchal order, making of women the servants of the male work-force, was a major aspect of capitalist development" [134]. For Federici, gender division of labor is a feature of capitalism: "paid work is reserved for men whereas the birth and education of the future labor-force is assigned to women" [135]. Therefore, women's bodies, "their labor, their sexual and reproductive powers were placed under the control of the state and transformed into economic resources" [136]. Also

---

[131] C.f., R. HRYCIUK, E. KOROLCZUK (Eds.), *Pożegnanie z Matką Polką? Dyskursy, praktyki i reprezentacje macierzyństwa we współczesnej Polsce*, WUW, Warsaw, 2012; A. GRAFF, *Matka feministka*, Wydawnictwo Krytyki Politycznej, Warsaw, 2014.

[132] C.f., N. KRZYZANOWSKA, *Polish Feminist Movement after 1989*, cit.

[133] For example, the case of Justyna Wydrzynska from ADT for helping with an abortion or the case of Joanna from Krakow who performed a medical abortion and was therefore hospitalized under police escort.

[134] S. FEDERICI, *Caliban and the Witch*, cit., p. 115.

[135] *Ivi*, p. 12.

[136] *Ivi*, p. 170.

Chollet writes critically about today's position of women under capitalism,

> *This division has endured into the present day: women are free to have children or not … on condition they choose to have them. Those who choose not to are often likened to heartless creatures, obscurely evil and malevolent toward the children of others* [137].

In the case of Poland, entering the path of neoliberal capitalism meant restoring and intensifying the patriarchal system with the Catholic Church as a support of post-communist democracy in Poland. The very introduction of the abortion ban was to stabilize the patriarchal social order. By making the female body the object of restrictive law, Goryszewski's words that "the most important thing is that Poland should be Catholic" came true. For Graff this is a logical consequence of the right nationalist view presented since the beginning of the transformation – Poland is to be Catholic [138]. However, the tightening of the abortion law, firstly with the introduction of the Act of 7 January 1993 and then the judgment of the Constitutional Tribunal in October 2020, is a seemingly Christian manifestation of concern for the fetus' right to life. Above all, it is a political strategy of maintaining a patriarchal order in which female sexuality is controlled to serve procreation. On a societal level, it is an attempt to punish women for their disobedience against patriarchal sex/gender order as well as their resistance to perform traditional gender and social roles. Finally, it is a punishment for their sexuality or rather the sexual autonomy that women experience. As Graff concludes, "It is not about fetuses and it is not about women. It is about power, about the right to decide the collective identity of Poles and Poland's place in the world" [139].

This campaign of terror against women in the form of legal ban and criminalization of abortion is an extension of the same patriarchal misogyny that characterized the early modern witch hunts with the advent of capitalism [140]. It is a misogyny inherited from previous centuries, an echo

---

[137] M. CHOLLET, *In defense*, cit., p. 30.

[138] A. GRAFF, *Świat bez kobiet*, cit., p. 9.

[139] *Ivi*, p. 9.

[140] See: S. FEDERICI, *Caliban and the Witch*, cit., p. 165. In this context, bans on

of the same old religious prejudices against women [141]. Because of this misogyny today, as centuries ago, women experience social degradation and violence. The difference is that today we know that there are no witches, only women [142]. Women's resistance should be heard far away and achieve a global dimension.

abortion are nothing new. See what Joana GALARZA JOHNSON writes about Texas's restrictive new abortion law in the context of the witch hunts, *www.washingtonpost.com/outlook/2021/08/19/texass-restrictive-new-abortion-law-eerily-echoes-witch-hunts-centuries-ago/*.

[141] J. TAZBIR, *Procesy o czary*, cit., p. 169.

[142] I refer to the words spoken by women who came on March 24, 2019, to Zugarramurdi to the Witch Museum and the Witch Caves (Cuevas de las Brujas) to protest against the sale of witch dolls, which, they claim, "perpetuate the myth of a repulsive old witch with supernatural powers, when in fact, the victims of witch hunts were peasant women of flesh and blood". See: A.M. LUCA, *There Were no Witches, Only Women. A European Witch Hunt*, Przekrój.pl: *przekroj.pl/en/society/there-were-no-witches-only-women-ana-maria-luca*.

CHAPTER V

WORLDWIDE TRADITIONAL VIOLENCES AGAINST WOMEN'S HUMAN RIGHTS

Rita El Khayat

SUMMARY: 1. Introduction: links between different parts of the world. – 2. Some kinds of violence against women. – 3. Problem of abortion throughout cultures. – 4. Western countries *versus* African and Islamic world. – 5. Abortion in the world. – 6. Conclusion.

1. *Introduction: links between different parts of the world.*

I'm the unique guest speaker coming from Africa, living partly in the so-called Maghreb, a region of Arab-Islamic world; so, it's a heavy responsibility to speak in the name of all that areas and persons constituent that so complex and diverse but in the same time so similar and comparable world. I'm also a binational citizen African-European fed in diverse cultures and languages … so, in the beginning I had to understand and to explain to myself why this component of human kind I lived among was/is so diverse and mentally so medieval.

But before doing intellectual and scientific researches, it was vital to understand the culture where I was born in, in order to survive and to draw a different path, I mean different from mother, grand-mothers and female ancestors that until now are drowned in the ocean of feminine insoluble problems.

It's obvious that all our interests and involvements, choice of a career, implications in certain matters and fields, researches and fights for an ideal, are laid on our conscious and unconscious parts of ourselves, in our past, this of our family, society period of History and large environment.

2. *Some kinds of violence against women.*

For first example, since the beginning of Islam, a female inherits half in comparison with male … it's an impoverishment lasting 15 centuries, making women weaker than men [1].

It's a traditional economical violence.

It means that a female is less than a male, deserving half (and not only regarding material matters).

This is the same for Legal testimony: two women in front of one man, it's another women's rights violation and a traditional juridical violence [2].

I give my own example:

As a physician and psychiatrist, I have had deliveries, I circumcised boys during my medical training even if not convinced by this mutilation, I signed death certificates, I gave certificates of legal incapacity, I can certify a person permanently unfit for work, but, but … my testimony in court is worth half that of an illiterate man.

The deep meaning of that fact is very complex: the woman is conceived as mentally less strong than the man; she is therefore less fit for full responsibility. She is never fully mature, so she has to be protected by men at all levels (These are the foundations of patriarchy).

This is a traditional conception and a psychological violence against women's rights.

I mean that this is the root and essence of all violence against women's rights.

It goes very far … as my testimony as a woman is half truthful in a court, even if I am sworn before the court in regarding medical expertises.

On the other hand, to give another example, policewomen, newly conscripted in police structures, are not allowed to carry a weapon: women are more or less considered as children or irresponsible creatures, unable to have a weapon in their hands. So, they are just a parody of policeman.

We never had an explanation for all that facts.

---

[1] The Quran (specifically «The Women's Verse» with regard to women's issues).

[2] Moroccan Penal Code.

3. *Problem of abortion throughout cultures.*

Regarding abortion, it is not even mentioned in Arab-Islamic area [3].

In the context of that cultures, it's quite impossible even:

– to pronounce the term «feminine body»;

– to evoke the right of free sexual life (Article 490 of the Moroccan Penal Code punishes sexual relations outside marriage with imprisonment);

– there is no «non-binary»;

– male homosexuality is a crime punished by jail (article 489) but lesbianism make laugh, as feminine sexuality is despised and at best ignored;

– «marital rape» is not a crime and it's not punished;

– the raped girl or single woman, has to marry the raper until the suicide in 2012 of 15 old Amina Filali condemned to marry her rapist so that he will not be prosecuted, according to the article 475 of the Penal Code.

Family-friendly saves rapist as the victim is no longer married by another man …

… Worse …, the term «abortion» is never pronounced even if there are lot of people fighting for this right, under strict restrictions, under possible amendments, that is:

– fetal malformations;

– danger to the life of the mother;

– incest;

– rape.

Amendments are only requested in these four cases because it is impossible to request them for all. Associations are still fighting for those amendments without results until now.

It's forbidden to make an abortion even if the fetus is dead: the «coffin-mothers» have to wait until the end of the pregnancy to be delivered

[3] R. EL KHAYAT, *Les violences traditionnelles contre les femmes* (*Traditional violence against Women*), L'Harmattan, Paris, 2022.

… it's dangerous (substances from the corpse can cause very serious blood clotting problems causing the death of the mother) but if she's delivered before the term of pregnancy, it's considered an abortion.

The most interesting is to know that: there is a deep, total, indisputable refusal to perform an abortion by the pregnant woman herself even if the pregnancy is not desired. The law doesn't even have to act! God forbids killing a fetus because it is a life; this concerns the the maximum share of the population. A husband can attack his wife and the doctor who performed the abortion as he has full rights on the belly of his wife.

600 to 800, until 900, illegal abortions are performed every day in Morocco. Forced underground, Moroccan women are taking even more risks since the 2018 ban on «Artotec», an inexpensive abortive drug[4]. Traditional techniques are very dangerous. Substances obtained from herbalists can cause infections, damage the genitals, cause fetal malformations ... Even illegal abortions performed in medical offices are often performed in poor conditions, without resuscitation measures in case of haemorrhage or shock.

I think that here we are far from western problems concerning abortion: in large part of the world, we are in the European middle ages burning witches, because the life of a woman who has an illegal abortion, or who is forced to keep her child without being married, is somewhere symbolically burnt.

Nowadays, as we're living in the global village facing huge differences, so much so that it seems quite impossible to create harmony between all of us.

I wonder how we can have a better life together, in the future, considering such a huge cultural differences between humans and their conceptions.

WHY, this affirmation?

Because human rights must be the same for all humanity and they must be respected everywhere in the world, knowing that women's rights, are more or less, to varying degrees, violated in all countries.

Her life depends on the location where a girl is born:

I always give the same example: in the same second, two girls come to

[4] Moroccan Information Media.

life in Sweden and in Sudan. The Swedish is covered by all kind of laws and all social protection, the Sudanese can die in the 2 first years of her life due to lack of children protection and health care, she's to be less fed than a boy, less privileged, less educated and instructed, and she is to be tortured by genital mutilation around 7 years. Genital mutilations are not are not considered crimes against humanity by U.N. conventions even if UNICEF is protecting children all over the world; of course, genital mutilations concern girls and geographic parts on the globe more or less despised. Today, in some countries, there is an alarming trend: the medicalization of female genital mutilation. About one in four survivors of female genital mutilation (FGM), or 52 million of FGM worldwide, has been cut by health workers [5].

4. *Western countries* versus *African and Islamic world.*

My main goal today – in front of you – is to explain how the advanced countries are still facing important problems like those concerning Women, their rights and overall their bodies:

Western countries are just solving the past: women in advanced countries suffer from the remnants of patriarchal domination that appear in the way they treat women's bodies, to prevent them from still freeing themselves and above all to prevent them from controlling their fertility. As anthropologist, I can say that contraception is the most important revolution in the feminine condition leading, maybe in the far future, to total equality between men and women,

I used for that study mainly historical data, ethno psychiatry, anthropology and psychoanalysis that have served my entire work and opera to make sense [6].

To describe «current issues and future prospects between Europe and the United States» about our meeting today:

– politics and female bodies;

---

[5] UNICEF figures.

[6] R. EL KHAYAT, *Les violences traditionnelles contre les femmes*, cit.

– Social Movements and the Meaning of Reproductive Freedom;
– Reproductive Rights;
– abortion and struggles for abortion,

we need to replace them in a wider frame, I mean in «worldwide» vision, because in analysing the premises or facts until their consequences, we can have the explanation through the other areas and countries of the world.

The differences in conception of the condition of women and of women's rights are extremely variable depending on the countries, their religions and their cultures including of course their traditions.

Europe and the United States have slowly emerged from patriarchy, masculine and virile dictates, without having achieved full equality between men and women.

Political field is an important example, fields where women are very far from having parity, even in the most advanced countries.

Real democracy should bring the possibility for all women to demand control of their fertility which is the essential problem of femininity since they conceive and bear children inside their body; it is this bodily interiority that is in question here.

The body of girls and women belongs to them, it is free and inviolable, it does not belong to the State, nor to religious, nor to a man, father or husband, nor to a family or a tribe.

The female body is not lodging the honor of a man, of a family or of a tribe.

It is this envelope which is the anatomical vector of the person of each girl and each woman throughout their life. It is as precious as that of a man. It is not a place of reproduction of the human race, reproduction encouraged by all religions for the purpose of enlarging them and transmitting their teachings: It is a real religious power imposed on the belly of women in favour of men, especially since the appearance of the three monotheisms.

The whole masculine world is created as a vertical erected totem: boys and men, above patriarchs then chiefs, then presidents, kings, emperors (shadow of God on earth, belief among Muslims with the historical example of Soliman the Magnificent), king by divine right (as in the old

French monarchy with the «Sun-King» Louis XIV), then above all of them, God; God remains a masculine entity, having the absolute power over the human being, God has a masculine connotation. Students in Morocco, for example, in a French language course in Agadir, declared that there is no feminine of the word "god", denying the existence in the vocabulary of "goddess".

The power of the religious, – of religion and its daily exercise in the family and in society – leads to situations as caricatural as those of the so-called "traditional" countries and still extremely steeped in religiosity as in certain Latin American countries.

In El Salvador, for example, the law prohibits abortion in all circumstances and sentences can be up to eight years in prison. But prosecutors and judges classify abortion cases, including involuntary ones, as "aggravated homicide", punishable by 50 years in prison. Currently, seventeen women are incarcerated for the latter charge, spotted after seeking obstetric emergency care.

While abortion is about to be banned in the United States, current events remind us that this right is fragile, regularly threatened in many countries and still illegal in so many. Many doctors refuse to perform abortions as a «right of refusal» in the countries where it's legal, like in Italy.

5. *Abortion in the world.*

In 2022, the figures are frightening: according to the "Center for Reproductive Rights", a world organization for the defence of human rights and in particular reproductive rights: there are more than 25 million clandestine and dangerous abortions in the world each year, and 41% of women of childbearing age still live in countries with restrictive laws.

The World Health Organization (WHO) has released a map of the world according to abortion laws. Even if the total ban on abortion is today in the minority in the world, the situation regarding this right remains very unequal depending on the country:

• Countries where abortion is possible on request. Many countries allow abortion – some only recently, such as Colombia, which legalized it in February 2022 – although the limit varies in terms of the number of

weeks of pregnancy. In France, for example, abortion is possible until the end of the 14th week of pregnancy, i.e. sixteen weeks after the start of the last menstrual period. In Argentina, the limit is also 14 weeks; in South Africa and Thailand, it is 12.

• Countries where abortion is only permitted under certain conditions. In some countries, the operation is legal only in case of pregnancy after rape, fetal malformation or with parental authorization. India, for example, authorizes abortion in the event of fetal malformation or vital danger for the mother and requires parental authorization for minors. Poland authorizes it in cases of rape, incest or in case of danger to the health of the mother. Bolivia also allows it if there is a mental health issue. Other countries practice it only in case of mortal danger for the mother: Algeria, Pakistan or Morocco, the latter requiring the authorization of the spouse. Brazil also allows it in cases of rape.

• Countries where abortion depends on federal states or regions. In some countries, the law is not the same in all regions, this is the case in Mexico or Australia.

• Countries where abortion is totally illegal. This is still the case in a few countries, such as Mauritania, Egypt or even in Europe (in Andorra or the Vatican).

We see like this, that there are huge differences between countries: if not a global women's rights movement many women are doomed to live absurd medieval lives.

If we are gathered today for the cause of keeping legal abortion in Europe and USA, defending all Women's rights, you have to know that women rights aren't respected in lot of countries even when they sign international laws and conventions.

I dealt with all the "traditional" violence against girls and women, a great framework describing how humanity treated half of itself, in the past, and today, half of itself, I mean women. The current resistance in Europe and the United States are the remnants and sequels of their behaviour towards women in their bygone history.

What opposes women's rights is mostly religion and religious people, cults and their factions.

Secondarily, there are traditions, tribal laws, conceptions of male and female roles, formally excluding deviations from normality; traditions feed

on religion which feeds on tradition. We can see that in Arab Islamic countries: these countries did not decide to apply secularism as a mode of governance; religion is a permanent bath, day and night, in which believers frolic …

We have to face this evidence: even if advanced western societies benefit from democracy and secularism, they remain linked to their past, largely influenced by the former conception of life, death, faith, destiny and providence. Irrational fears remain deeply rooted in all western countries where religion tries to still have a power; moreover, Christianity loosing believers, tries to adapt itself to nowadays conceptions and ways of life.

When all Africa and Asia (including their Arab-Islamic people) were totally colonized, they learned some freedom, some modernity and part of new government rules: until now they are unpowerful to reach a respectable level of human and women rights. The very traditional of them say that they are not concerned by western civilizations and by their laws.

6. *Conclusion.*

The mixing of cultures[7] is working today and in a future impossible to be foreseen (centuries, millennia??) we have to be protected by the same human rights all over the world: all of you living, working, searching, in developed countries, have to know this: unless your help it's impossible for the so-called traditional countries to evolve.

The danger is to have a world constituted and led by a double direction movement creating hatred, misunderstandings and wars. The responsible persons, teaching, defending (or acting in) women rights, must defend also human rights, and, more, they have to realize that the immense power of tradition is putting societies back and back, creating schizophrenia dividing the global village …

Don't forget also the enormous part of migrants in western societies willing to have the same rights and traditions they had in their countries

---

[7] R. EL KHAYAT, A. GOUSSOT, *Métissages culturels, Cultural mixes*, Ed. Aïni Bennaï, Casablanca, 2005.

left because it was unbearable to live in (!): this is a philosophical «aporia», something that cannot be demonstrated.

So, women's rights are essential for the progress of all humankind, their conditions and rights reflect the level of development of a country.

Political people, university teachers and researchers, associations, NGOs, intellectual and "intelligenzia", Trade Unions, have to defend women's rights because women are the plinth of everything.

The control by themselves of their fecundity has to be a universal right.

And, western women have to know that claiming it just for them is a mistake; they have to fight also for all the others, not saying like political men «we don't have to influence internal affairs or make intrusion in, regarding other countries».

Resistance to abortion and the decline in this right in advanced countries are proof that nothing is ever acquired forever, especially in the status of women.

The politics and the laws have to be influenced by female points of view, it's unbearable to live under archaic or patriarchal diktats. Alas, when women have access to the top of the political power they act just like men, they don't feminize politics, trying just to keep firmly their seats.

The conclusion of the communication was rather a plea and an appeal launched:

> *And, please, please, remember it, our future is strictly and totally linked, forged and built by all of us, by what we do today … such as this Conference and the good willing and activism to support Women's Rights.*

CHAPTER VI

ABORTION, WOMEN'S *HABEAS CORPUS* AND THE PARADIGMS OF REPRODUCTIVE POLICY

Yasmine Ergas

SUMMARY: 1. Bondage. – 2. Demographic control. – 3. Family planning. – 4. Authorization and the logic of justification. – 5. Reproductive markets: surrogacy.

Activists who mobilize for legal, safe, and effective abortion rights – that is, the right to obtain or refuse to submit to an abortion – can frame their campaigns in two ways. In one perspective, they anchor calls for legality and protection in rights to health. Many women require access to the relatively simple medical and pharmacological procedures that enable the safe termination of pregnancy. Analogously, many women find themselves being coerced into abortions they do not want to have, which may damage them, physically or psychologically [1]. In this perspective, access to abortion ought to be no more complicated than access to any other health-related procedure or over-the-counter medication, from appendectomies to aspirin; and the refusal to abort should be no more complicated than the refusal to undergo any invasive procedure that carries health risks. A great deal of evidence supports the identification of

[1] The effects of unwanted abortions appear to be relatively understudied; nonetheless, researchers report that abortions resulting from perceived coercive pressures lead to negative emotional consequences. See, D.C. REARDON, T. LONGBONS, *Effects of Pressure to Abort on Women's Emotional Responses and Mental Health*, in *Cureus*, 15(1), e34456. *doi:10.7759/cureus.34456*, January 31, 2023.

abortion as health care, not least that its illegality correlates with maternal morbidity and mortality – which is of great significance in many countries, and which in the United States has increased in ways that dramatically highlight racial disparities. The question, in this perspective, is how to ensure that women may obtain abortions just as they obtain other forms of health care and that they may refuse abortions just as they refuse to undergo any other procedures that may prove harmful to their health.

But the problem with abortion is that it is not just about abortion. Although access to health care is a political issue, the politics of abortion are not reducible to the politics of health care. Rather, abortion has long been a site of contestation that has revolved around women, their status, and their ability to be safe in their bodies. The second way to frame abortion is, therefore, in relation to the intensely political question of women's *habeas corpus*[2]. It may be comforting to associate the termination of pregnancy with appendectomies and aspirins; however, as a political matter, abortion should be analogized to a cluster of issues that revolve around women's bodies, including (but not limited to) sexual violence, forced sterilizations, forced pregnancy, child marriage, bridal markets, and sex trafficking. Within this general frame, abortion needs to be further distinguished, for it specifically regards the question of reproduction. While the general question is, then, who can exercise rights over the female sexual body, the specific question is who can exercise rights over the female *reproductive* body, for what purposes, and how.

To assert that access to or refusal of abortion are habeas corpus rights is already to imply an answer: such rights belong to the woman who is pregnant; they are essential to her "being her own person," that is to her personhood. But, today, several influential reproductive policy paradigms do not center the pregnant woman as the subject of rights. To briefly review some of the main paradigms.

---

[2] For a discussion of contraception and reproduction in relation to women's *habeas corpus*, see G. FRAISSE, *De l'*habeas corpus *à la temporalité de la procreation. À côté du genre*, PUF, Paris, 2022.

1. *Bondage.*

Bondage constitutes the most extreme negation of personhood and of sexual and reproductive agency; indeed, as a general matter, in enslavement personhood is legally annihilated. In the United States, for example, enslavement carried the obligation to reproduce at the behest of the enslaved woman's owner and, whether or not such reproduction resulted from direct intercourse between the enslaver and the enslaved woman or between the sexual interaction of two enslaved persons (also at times forced by enslavers), any resulting child would be treated as chattel of that enslaver. Today, enslavement, with its attendant reduction of mothers and children (as well as many fathers) to chattel, is internationally prohibited, inter alia as a violation of jus cogens norms under international law as well as by treaties [3]. Nonetheless, enslavement continues and coerced reproduction – sometimes referred to as *procreative slavery* – figures among its consequences.

Even absent enslavement, forced pregnancy is recognized as a violation of the Geneva Conventions; and the statute of the International Criminal Court includes forced pregnancy among war crimes and crimes against humanity [4]. Arguably, a key aspect of forced pregnancy is the inability of the pregnant woman to access abortion. Authorities within the international human rights system have found that the denial of abortion in the context of coerced pregnancy may amount to torture [5]. But key international actors – such as the United States government under the Trump Administration and the Vatican State during the discussions of the ICC statute – have objected to legitimating access to abortion for

[3] From a voluminous literature, see D. ROBERTS, *Killing the Black Body: Race, Reproduction and the meaning of liberty*, Penguin Random House, London, 1998.

[4] See, International Criminal Court, Elements of Crimes, Article 7 (1) g) – (4); Article 8 (2) (b) – XXII-4.

[5] See, e.g., Center for Reproductive Rights, UN Human Rights Expert Condemns Broad Range of Reproductive Rights Violations as Torture (2016), CEDAW, General Recommendation 35 on gender-based violence against women (2017): "violations of women's sexual and reproductive rights, such as … forced continuation of pregnancy are forms of gender-based violence that … may amount to torture or cruel, inhuman or degrading treatment".

women forcibly impregnated [6]. It seems fair to say that actors who enforce pregnancy are constitutively opposed to women's autonomous access to abortion.

It is worth noting that the forcible denial of reproductive capacity shares fundamental features with forced pregnancy. The coercive agent seeks to eliminate women's capacity for autonomous reproductive decision-making. Unsurprisingly, forced sterilization – like forced pregnancy – is prohibited under the statute of the International Criminal Court, and, more generally, by international human rights law. Indeed, cases have been brought both in international and domestic fora [7].

2. *Demographic control.*

Demographic control constitutes another paradigm for the regulation of reproductive rights. In the last several years, policymakers and politicians in countries with decreasing female fertility rates have repeatedly stoked national panics by invoking population decline, such that the fear of demographic collapse has, in many places, overcome previous concerns with excess population. China's one-child policy, for instance, has given way to exhortations to women to bear more children. Similar exhortations have been heard in countries ranging from Iran to Italy, and more. A few days before this writing, President Macron of France declared that the country would embark on a campaign of 'demographic rearmament' to restore to France its former strength in terms of population [8].

---

[6] On the policy of the Trump Administration with reference to abortion access and the Women, Peace and Security agenda, see, Y. ERGAS, *Take Back the Future*, in *Journal of International Affairs* (2019). Generally, on forced pregnancy, see Amnesty International, *Forced Pregnancy: A commentary on the crime in international law*, 2020.

[7] See, INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, *Elements of Crimes*, 8(2) (b), XXII-5. For international courts' case law, see ECHR, NB v. Slovakia No. 18968/07.2011; NB v. Slovakia No. 29518/10.2012; IG v. Slovakia No. 15966/04.2013 and for a discussion of these and other cases, see, P. PATEL, *Forced Sterilization of Women as Discrimination*, in *Public Health Reviews*, 38, 2017, p. 15.

[8] S. CORDIER, *'Demographic Rearmament': Macron plans to reform parental leave and fight infertility*, in *Le Monde*, 17 January 2024.

Just as campaigns to limit population growth have sometimes relied on coercive measures – including forced abortions – campaigns to promote demographic growth can also rely on coercive, and exclusionary, policies – including limiting access to abortion and reserving incentives for childbearing to particular ethnicities, but they need not do so. Even as President Macron heralded a new era of 'demographic rearmament,' the French Parliament approved a potential amendment that would enshrine women's access to abortion in the national constitution [9]. Women's reproductive autonomy – including in relation to abortion – is therefore not necessarily curtailed when demographic policies are enacted but the central protagonist of such policies is the state, which chooses targets and devises incentives (if not coercive means) to attain its objectives. While women may (or may not) freely access abortion, this paradigm is about inducing them to effect choices they might not have otherwise made.

3. *Family planning.*

As the Cairo conference on population (1994) sought to shift the international development assistance away from demographic control and state-centric policy-making towards a greater recognition of individuals' reproductive decision-making, participants invoked "family planning". Specifying that "[r]eproductive health … implies that people are able to have a satisfying and safe sex life and that they have the capability to reproduce and the freedom to decide if, when and how to do so … [and that] Implicit in this last condition are the right of *men and women* to safe, effective, affordable and acceptable methods of *family planning* of their choice, as well as other methods of their choice for the regulation of sexuality" [10]. Here, women and men are placed on an equal footing, im-

[9] "French MPs vote to enshrine abortion rights in constitution, sending bill to Senate, in *france24.com*, 31 January 2024.

[10] Cairo Declaration, 7.2, 1994 (Emphases added.) The Cairo Declaration also specifies that women and men are to have access to measures that are not against the law, thereby creating a loophole enabling the denial of abortion.

plying shared – or, at least, equal – decision-making capacity over any particular pregnancy. This raises the question of how a conflict – including concerning abortion – between a man and a woman who engage in joint reproduction is to be resolved. A similar issue arises under other international agreements. The CEDAW, for example, enjoins States to "ensure … on a basis of equality of men and women … that [men and women have] the *same* rights to decide freely on the number and spacing of their children … and means to enable them to exercise these rights" [11].

4. *Authorization and the logic of justification.*

Many states subordinate women's access to abortion to their ability to invoke a limited set of justifications. Although some justifications may be very broad (e.g. "economic" or "psychological" reasons), the structure of these policies is that women must explain themselves to actors empowered to evaluate their reasons and grant or deny their requests. The logic of justification implies the subordination of women's autonomy to other parties' decision- making power.

5. *Reproductive markets: surrogacy.*

A relatively new – and highly contested – paradigm links women's reproductive choices to contractual relations with parties who commission them to procreate. Although the contractual agreement is theoretically undertaken freely, numerous studies have highlighted the power inequalities between the intending parents and the woman acting as surrogate, her frequent inability to read the terms of the agreement into which she is entering (in particular in transnational surrogacy) and the imposition of vexatious contractual terms, from life-style choices to multiple embryo implants, medically unwarranted caesarian sections and access to abortion. In some contexts – including the United States prior to the US Su-

[11] Convention for the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, art. 16 (e).

preme Court's decision in *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* [12] – women acting as surrogates can count on constitutional norms to ensure their access to abortion, and their protection from the obligation to abort that intending parents may sometimes seek to impose. However, as remunerated surrogacy is generally enforced under contractual norms such that the transfer of parental rights is considered binding, absent constitutional guarantees, the ability of surrogates to access (or resist) abortion seems precarious [13].

None of the paradigms briefly outlined above centers women's autonomous control over their own bodies; to promote other ends (like particular demographic targets, or compliance with market norms) they sideline the question of women's habeas corpus. But other paradigms – centered on privacy, equality, and autonomy – have also emerged, central to which is, indeed, women's capacity to make autonomous decisions. In 2008, the European Parliamentary Assembly affirmed "the right of all human beings, in particular women, to respect for their physical integrity and to control their own bodies … the ultimate decision on whether or not to have an abortion should be a matter for the woman concerned, who should have the means of exercising this right in an effective way". Herein, then, lies the issue of abortion: is it a matter for women to determine autonomously, or will they be subject to the many pressures that emanate from policies (and situations) whose objectives have not been formulated so as to support such autonomy but rather to attain other ends?

[12] U.S. *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 597 US 215 (2022).

[13] On the conflict between commercial reproductive surrogacy and abortion rights, see Y. ERGAS, *Pregnant Bodies and the Subjects of Rights: the surrogacy-abortion nexus*, in Y. ERGAS, J. JENSON, S. MICHEL (eds.), *Reassembling Motherhood: Procreation and Care in a Globalized World*, Columbia University Press, New York, 2017.

CHAPTER VII

THE JOURNEY TOWARDS DECRIMINALIZING ABORTION IN MEXICO

Irene Spigno

SUMMARY: 1. Introduction: The Framework of Abortion Regulation in Latin America. – 2. The Decriminalization of Abortion at the Local Level in Mexico. – 3. The Supreme Court's *Acción de Inconstitucionalidad 148/2017*. – 4. Current Standing: Final Thoughts.

1. *Introduction: The Framework of Abortion Regulation in Latin America.*

The voluntary termination of pregnancy remains a passionately debated issue in various regions worldwide. The debate hinges primarily on two contrasting viewpoints: one distinct perspective perceives abortion as a crime, while the other sees it as a woman's right. Key players in this discussion include legislative bodies, courts, and notably, constitutional judges. These judges frequently find themselves tasked with determining the constitutionality of laws that either allow or forbid this practice [1].

[1] Recent studies suggest that, over the past two decades, courts in Latin America have addressed the issue of abortion more frequently than they did in the preceding century: see P. BERGALLO, *Aborto y justicia reproductiva. Una mirada desde el derecho comparado*, in *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, 7.1, 2010, 1139-1166; and I.C. JARAMILLO SIERRA, *Introducción*, in P. BERGALLO, I.C. JARAMILLO SIERRA, J.M. VAGGIONE (comp.), *El aborto en América Latina. Estrategias jurídicas para luchar por su legalización y enfrentar las resistencias conservadoras*, Siglo XXI Editores, Mexico City and Buenos Aires, 2018.

Abortion regulation in Latin America is a contentious issue with an array of diverse laws that can be classified into distinct categories. Firstly, we can observe the legal culture of certain Latin American countries such as El Salvador [2] and Honduras [3], the latter where the ban on abortion is also enshrined at the constitutional level after the reform to Art. 67 of the Constitution that took place in 2021 [4]; as well as Nicaragua [5], Dominican

[2] The Penal Code of El Salvador underwent reform in 1997, which instituted a complete prohibition on the practice of abortion: see M.A. PEÑAS DEFAGO, *El aborto en El Salvador: tres décadas de disputas sobre la autonomía reproductiva de las mujeres*, in *Península*, 2018, XIII, 2, pp. 213-234, spec. p. 213. The reform transpired following the civil war of the 1980s amidst the establishment of a new democratic system. During this period, conservative, political, and religious factions campaigned to abolish the existing legislation from 1974. This earlier law did not penalize therapeutic or eugenic abortions, or even those carried out when the pregnancy resulted from rape: see M.A. PEÑAS DEFAGO, *El aborto en El Salvador: tres décadas de disputas sobre la autonomía reproductiva de las mujeres*, cit., pp. 216-217. Currently, Chapter II of the Criminal Code of El Salvador is dedicated to "crimes relating to the life of the human being in formation" and punishes consensual and self-carried out abortion (Art. 133), abortion performed without the consent of the pregnant person (Art. 134), aggravated abortion, which occurs if the abortion is performed by health care personnel who are habitually dedicated to carrying out the practice (Art. 135), inducing or aiding abortion (Art. 136), negligent abortion (Art. 138), culpable injury to the unborn child (Art. 139), voluntary genetic manipulation (Art. 140) and negligent genetic manipulation (Art. 141). For these crimes, penalties can range from a fine – for negligent ones – up to twelve years' imprisonment in the case of aggravated abortion. Article 1 of the Salvadoran Constitution of 1983 considered every human being from the moment of conception to be a person. That portion of the legislation was later repealed in 1999.

[3] In Honduras, abortion is prohibited under Article 196 of the Penal Code.

[4] Article 67 of the Constitution of Honduras states that "*al que está por nacer se le considerará nacido para todo lo que le favorzca dentro de los límites establecidos por la ley*": see Decree No. 192-2020.

[5] Article 143 of the Nicaraguan Penal Code states that "*Quien provoque aborto con el consentimiento de la mujer será sancionado con la pena de uno a tres años de prisión. Si se trata de un profesional médico o sanitario, la pena principal simultáneamente contendrá la pena de inhabilitación especial de dos a cinco años para ejercer la medicina u oficio sanitario. A la mujer que intencionalmente cause su propio aborto o consienta que otra persona se lo practique, se le impondrá pena de uno a dos años de prisión*" (Whoever causes an abortion with the consent of the woman shall be punished with one to three years of im-

Republic [6] and Haiti [7] which prohibit the practice of abortion in absolute terms, including those in which the pregnancy is a consequence of rape, where the fetus presents with serious malformations or when the pregnant woman's life is in grave danger.

A second cluster of countries in the region permit abortion under certain circumstances, as stipulated by through legislation (as in the case of Brazil [8], Costa Rica [9], Guatemala [10], Paraguay [11], Peru [12] and

---

prisonment. In the case of a medical or health professional, the principal penalty shall simultaneously include the penalty of special disqualification from practicing medicine or the health profession for two to five years. A woman who intentionally causes her own abortion or consents to another person performing it on her shall be sentenced to one to two years' imprisonment) [Translation by the author]. This provision was amended in 2007 by *Ley 641 de Reforma al Código Penal*, impelled by the *Frente Sandinista de Liberación Nacional*, whose leader is José Daniel Ortega Saavedra, the current President of the Republic, in power since 2007: see R. GRANELLI, *La penalización del aborto en Nicaragua. Una práctica de feminicidio de Estado*, Tesis de Maestría, Universidad de Granada y Universidad di Bologna, España y Italia, 2011.

[6] Article 107 of the Dominican Republic's Penal Code mandates a prison sentence of two to three years for anyone who terminates a woman's pregnancy or aids and abets such an act through food, drink, medication, probes, treatments, or any other meansevenif the woman consents. The same penalty applies to a woman who self-induces an abortion. Despite these provisions, there is significant pressure from certain parliamentary groups within the country to decriminalize abortion. On this point see A. BALBUENA, *El debate sobre el aborto y las tres causales: la cuestión de la autonomía de la mujer*, in *Perspectivas*, 2018, II, pp. 1-8, spec. p. 6. In 2017, a proposal to reform the Penal Code was introduced by the Gender Commission of the Chamber of Deputies. However, following a debate, it was rejected in 2021, keeping abortion criminalized: see Amnesty International, *República Dominicana: Cámara de Diputados pone en riesgo la vida y salud de millones de mujeres y niñas*, 2021. Lastly, Article 37 of the Constitution acknowledges the right to life from the moment of conception until death.

[7] Article 262 of the Haitian Penal Code states that: "*el aborto es punible en todos los casos y por todos los medios, con privación de la libertad tanto para la mujer cuanto para cualquiera otra persona que se involucre en el acto. Profesionales de salud y farmacéuticos que se involucren en el acto tendrán que prestar trabajos forzados*" (Abortion is punishable in all cases and, with deprivation of liberty both for the woman and for any other person involved in the act. Health professionals and pharmacists involved in the act will have to perform forced labor) [Translation by the author].

[8] Article 126 of the Brazilian Penal Code prescribes a punishment ranging from one to four years for abortion. However, Article 128 specifies that abortion will not be pe-

nalized if it is the only means to save the pregnant woman's life or if the pregnancy results from rape. See M.R.D.A. MACHADO, R.J. COOK, *Constitutionalizing Abortion in Brazil*, in *Revista de Investigações Constitucionais*, 2018, V, pp. 185-231.

[9] In Costa Rica, exceptions to abortion punishment are outlined under the general rules for the termination of punishment. Article 121 (items 4 and 5) of the Penal Code states that a judge may, through a verdict, pardon a person who has caused an abortion to preserve their honor, or has done so for a blood relative, whether ascendant or descendant. Additionally, a woman who procures an abortion when the pregnancy is a result of rape may also be pardoned. On abortion in Costa Rica, see M.C. BARRANTES MASÍS, *Despenalización del aborto en Costa Rica desde una perspectiva médico-legal y social*, in *Revista Digital de Ciencias Penales de Costa Rica*, 2022, II, 33, pp. 1-29.

[10] Article 3 of Guatemala's 1985 Constitution acknowledges the right to life from the moment of conception. The Guatemalan Penal Code, in Article 133, penalizes abortion and outlines a series of related offenses stemming from so-called "simple" abortion, including procured abortion (Art. 134), performed with or without consent (Art. 135), qualified abortion – when the woman undergoing the procedure dies (Art. 136), illegal abortion because of violent act against a pregnant woman (Art. 138), attempted and culpable abortion (Art. 139). Yet, Article 137 states that the procedure is not punishable if conducted by a physician, with the pregnant woman's consent, and backed by a prior favorable diagnosis from at least one other physician. In 2022, the Guatemalan Congress passed Decree 18-2022, which heightened penalties and outright criminalized abortion (while also banning same-sex marriages). However, due to societal backlash, the President of the Republic vetoed the legislation's enactment. This issue of abortion in Guatemala can be analyzed from a comparative perspective, see N.C. CABRAL, *Análisis Comparativo de las Leyes sobre el Aborto: Nicaragua, Guatemala y Estados Unidos*, in *ILSA J. Int'l & Comp. L.*, 2021, XXVIII, p. 437 ff., spec. p. 451.

[11] Article 109 of the Paraguayan Penal Code specifies that causing the death of a fetus can result in a prison sentence of up to five years if done with the woman's consent, and up to eight years if carried out without her consent. However, it also stipulates that "anyone who indirectly causes the death of a fetus is not acting unlawfully if, according to medical knowledge and practice, it is necessary to protect the mother's life from serious danger." Moreover, Article 4 of the Paraguayan Constitution declares that "*El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Se garantiza su protección, en general, desde la concepción*" (The right to life is inherent to the human person. Its protection is guaranteed, in general, from the moment of conception) [Translation by the author]. On the topic C. SOTO, M. MORAGAS, *Aborto, sistema penal y derechos humanos de las mujeres*, Centro de Documentación y Estudios, Asunción, 2013, 17-24.

[12] Peru classifies and penalizes abortion-including self-induced abortion-in Article 114 of its Penal Code, as well as consent-based, non-consent-based, and pretermitted abortion (Articles 115-118). Like Paraguay, Peru also does not penalize an abortion performed by a physician with the consent of the pregnant woman or her legal representative,

Venezuela [13]) or through case law, as is the case in Bolivia, Chile, and Ecuador. In Bolivia, the Penal Code penalizes what is referred to as "simple abortion" – that is to say causing the death of a fetus in the womb or inducing its premature expulsion – with a sentence of two to six years' imprisonment, in instances where the abortion is carried out without the woman's consent or if the woman is under sixteen. If the abortion is performed with the woman's consent, the penalty is one to three years' imprisonment. However, if the attempted abortion remains incomplete, the woman faces no punishment [14]. The Bolivian Penal Code includes penalties for a variety of types of abortion. It imposes consequences for abortions resulting in injury or death (Art. 264), and those performed for honor-related reasons (Art. 265).

However, certain exceptions exist. For instance, an abortion is not punishable if it is the result of another crime, such as rape, or is necessary to safeguard the woman's life or health, so long as a doctor carries it out, and it has been judicially authorized (Art. 266). The Penal Code further addresses instances of involuntary (Art. 267), negligent (Art. 268), and habitual abortions (Art. 269) [15]. These regulations were contested before the Plurinational Constitutional Tribunal, which, affirmed their constitutionality in ruling 0206/2014 on February 5, 2014.

---

if the woman's life or health is at serious risk (Art. 119). Additionally, what is referred to as "sentimental" abortion – in cases where the pregnancy results from extramarital rape or non-consensual extramarital assisted fertilization – and eugenic abortion, where there is a high probability of the fetus being born with severe physical or mental defects, are punishable with sentences not exceeding three months. This refers specifically to the so-called "sentimental" abortion. Review P.L.V. SÁNCHEZ, *Delito de Aborto Sentimental en el Perú y su Despenalización*, in *Revista Ciencia y Tecnologia*, 2021, XVII, 3, pp. 115-121.

[13] Venezuela penalizes "simple" consent-based abortion under Article 340 of the Penal Code, imposing a sentence of six months to two years imprisonment. However, the law does not punish abortion when it is necessary to save the life of the mother (Article 433). Furthermore, if an abortion is performed to preserve one's own honor, or that of one's wife, mother, or a female relative or adopted daughter, the penalty may be reduced by one to two-thirds. See M. LEÓN, *¿Es posible la despenalización del aborto en Venezuela?* in *Revista venezolana de estudios de la mujer*, 2015, XX, 44, pp. 35-52.

[14] Refer to Article 263 of Bolivia's Criminal Code.

[15] On abortion in Bolivia see O.F. CAMPOHERMOSO RODRÍGUEZ, R. SOLÍZ, *Legalización del aborto en Bolivia*, in *Revista Cuadernos*, 2017, LVIII, 2, pp. 87-100.

In its decision, the *Tribunal Constitucional* maintained that abortion should not be entirely deemed to be a legal activity as it infringes upon the constitutional principle of respecting the right to life. Nevertheless, it acknowledged the need to eliminate all legal obstacles to accessing a legal abortion in instances of incest, rape, or where there is a risk to the woman's life or health [16].

In Chile, a total ban on abortion was in place until 2017 [17]. On August 3rd of that year, the National Congress passed a bill, originally introduced by Michelle Bachelet's administration in 2015, which partially decriminalized abortion. The Constitutional Tribunal also delivered its judgment on that bill, affirming its constitutionality [18] and stating that the constitutional mandate in Article 19 on the protection of the life of the unborn [19] does not inherently represent either protection or lack thereof, but instead imposes a duty on the legislature to regulate certain instances where women may be exploited as instruments with the aim of safeguarding the life of the unborn [20].

---

[16] See *Tribunal Constitucional Plurinacional* ruling 0206/2014, February 5, 2014, *Fundamento jurídico* III.8.7.

[17] Abortion was originally classified as a crime in the Criminal Code of 1874. Yet, in 1931, the Health Code established exceptions for therapeutic reasons. These exceptions remained in place until 1989, when the military dictatorship under Augusto Pinochet once again criminalized all forms of voluntary pregnancy termination: see A. PALAVECINO CÁCERES, *Dilemas éticos y jurídicos a propósito del aborto en Chile*, in *Polis. Revista Latinoamericana*, September 3, 2014, XXXVIII.

[18] See Chilean *Tribunal Constitucional* 3729/2017, August 28, 2017: see V. UNDURRAGA VALDÉS, *La sentencia de aborto del Tribunal Constitucional de Chile: evitando la excepcionalidad en el trato de la mujer embarazada como sujeto de derecho*, in L. CASAS BECERRA, G.M. VARGAS, (comp.), *Aborto en tres causales en Chile. Lecturas del proceso de despenalización*, UDP-Facultad de Derecho, Santiago de Chile, 2019, pp. 121-150. On prior constitutionality review in Chile see S. VERDUGO, *Control preventivo obligatorio: auge y caída de la toma de razón al legislador*, in *Estudios constitucionales*, 8, 1, 2010, pp. 201-248 and J.L. SERÓN CANALES, *El Tribunal Constitucional Chileno: Órgano Jurisdiccional; Político o Legislador?*, in *En las Fronteras del Derecho*, 2022, I, pp. 1-6.

[19] Article 19 of the Chilean Constitution stipulates that "*La ley protege la vida del que está por nacer*". (The law protects the life of the unborn) [Translation by the author].

[20] FUNDACIÓN JAIME GUZMÁN, *Abortion y TC: Un fallo con profundas consecuencias éticas y jurídicas*, in *Ideas y Propuestas*, 2017, CCXXXII, pp. 1-14, spec. p. 9.

Consequently, thanks to the ruling of the *Tribunal Constitucional*, on September 14, 2017, Ley 21.030 [21] was approved, amending Article 119 of the Chilean Health Code by allowing abortion in cases where: 1) the pregnant woman's life is in danger and the termination of the pregnancy avoids that danger to her life; 2) the embryo or fetus has a congenital, acquired, or genetic pathology that is incompatible with autonomous extrauterine life or is otherwise unviable in nature; and 3) the pregnancy is the consequence of rape, provided that no more than twelve weeks of gestation have elapsed. This period is extended to fourteen weeks of gestation in cases where the rape victim is under fourteen years of age.

In Ecuador, Article 45 of the 2008 Constitution declares that the state recognizes and guarantees life from the moment of conception. Additionally, Article 149 of the *Código Órganico Integral Penal*, enacted in 2014, prescribes a punishment of one to three years imprisonment for consensual abortion [22]. According to Article 150, abortion will not be punishable in circumstances where the life or health of the pregnant woman is at risk and such risk cannot be averted by other means, or if the pregnancy results from the rape of a woman who has a mental disability. This final provision of Article 150 was scrutinized by the Ecuadorian Constitutional Court in its ruling *34-19-IN/21 y acumulados* cases on April 28, 2021. The court determined that limiting the non-punishability of abortion only to cases where the woman who is a victim of violence has a mental disability infringes upon the principles of equality and non-discrimination. This is especially true for women who are also victims of violence but do not possess any kind of disability.

Consequently, the court deemed this provision unconstitutional. Following this ruling, Article 150 was amended. It now stipulates that there shall be no punishment for abortion in all instances where the

[21] V. UNDURRAGA VALDÉS, *La sentencia de aborto del Tribunal Constitucional de Chile: evitando la excepcionalidad en el trato de la mujer embarazada como sujeto de derecho*, cit., p. 122.

[22] See v. G.G. MARITAN, *El derecho a la vida como derecho fundamental en el marco constitucional ecuatoriano. Especial referencia al aborto, la eutanasia y la pena de muerte*, in *Revista jurídica piélagus*, 2016, XV, pp. 71-85.

pregnancy results from rape. Lastly, certain Latin American countries permit the voluntary termination of pregnancy without any prerequisite conditions, although a specific time limit is still imposed.

Moreover, some countries have introduced this option via a parliamentary decision (as is the case in Argentina [23], Cuba [24], Guyana [25] and Uruguay [26]) while others have done so through the judicial route.

---

[23] In Argentina, Law No. 27,610, enacted on December 30, 2020, decriminalized therapeutic abortion, instances of rape, and any other cases provided they occur within the first fourteen weeks of gestation: see J.N. LAFFERRIÉRE, *Ley de aborto comentada. Análisis crítico de la ley 27610*, Centro de Bioética, Persona y Familia, Buenos Aires, 2021, 9. May we refer to I. Spigno, *The happy ending to the long history of abortion in Argentina*, in *Blog DirittiComparati*, April 12, 2021.

[24] Cuba was one of the earliest nations globally to legislate on abortion. As far back as 1936, its Code of Social Defense (Article 443) acknowledged the permissibility of abortion under three circumstances: when it's necessary to preserve the mother's life or prevent severe harm to her health; when the pregnancy results from a crime like rape or non-marital kidnapping; or when, with both parents' consent, abortion is necessary to prevent the transmission of a severe hereditary or contagious disease to the fetus: cf. M.E. BENÍTEZ PÉREZ, *La trayectoria del aborto seguro en Cuba: evitar mejor que abortar*, in *Novedades en Población CEDEM*, 2014, XX, pp. 87-104, spec. p. 93. Presently, the 1979 Criminal Code in Cuba permits abortion in its broadest sense. Only illegal abortions are prohibited, which are defined as those not conducted in an official health institution, performed by someone other than a qualified doctor, or carried out without the consent of the pregnant woman.

[25] In Guyana, Article 4 of *the Medical Termination of Pregnancy Act of 1995* outlines that during the first eight weeks of pregnancy, the woman's consent given before a licensed physician is adequate for an abortion. From eight to twelve weeks, an abortion may be conducted if there is a risk to the health of the woman or the fetus. Between twelve and sixteen weeks, pregnancy termination may occur if the health of the woman or the fetus is under severe threat: cf. N.G. CHIAPPARRONE, *El derecho al aborto en América Latina y el Caribe*, in *Revista Internacional de Estudios Feministas*, 2018, III, 1, pp. 192-223, spec. 202 and V. ARORA, I. VERMA, *Comentario: la Ley de Terminación Médica del Embarazo (Enmienda, 2021): Un paso hacia la liberación*, in *Ética india de J Med.*, VII, 1, 2022, pp. 1-7.

[26] The *Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo* of 2012 dictates that abortion is always legal within the first twelve weeks of gestation. However, in cases of rape, the time limit extends to fourteen weeks, provided a judicial complaint is filed. Furthermore, the abortion procedure should be managed by an interdisciplinary team made up of experts in gynaecology, psychology, and social work to ensure comprehensive information about

A prime example is Colombia, where Constitutional Court ruling C-055-22, dated February 21, 2022, established that abortion within the first twenty-four weeks of gestation would be decriminalized. Beyond this period, for the remainder of the pregnancy, the three conditions outlined in the Constitutional Court's ruling from sixteen years earlier, namely ruling C-355-06, may apply. These conditions include where there is danger to the woman's physical or mental health, situations where the fetus has severe malformations making extrauterine life unviable, and instances of rape or non-consensual artificial fertilization or transfer of a fertilized egg.

In Mexico as well, the Supreme Court of Justice of the Nation (SCJN) has played a crucial role in the decriminalization of abortion through its ruling in *Acción de Inconstitucionalidad 148/2017*. This decision not only declared the provisions of the Penal Code of the State of Coahuila, which penalized abortion with imprisonment, to be unconstitutional, but is significant in that it could also promote uniformity within the diverse legal framework at the state level. Given Mexico's federal structure, the regulation of pregnancy terminations has traditionally fallen under the regulatory autonomy of federal entities. Hence, it's not surprising that while some states in the republic allowed abortion, others prohibited it.

The following sections will initially discuss the gradual (and unfortunately still limited) decriminalization of abortion in Mexico at the local level (paragraph 2), then will shift focus to the above-mentioned *Acción de Inconstitucionalidad 148/2017* ruling, underlining the main arguments the Mexican Supreme Court developed while defining the content and extent of the right of women and pregnant individuals to make their own decisions regarding maternity (paragraph 3). The text concludes with some final reflections on the challenges that persist nearly two years after the ruling (paragraph 4).

---

risks and potential alternatives is provided: see M. SCHENCK, *El derecho a la interrupción voluntaria del embarazo*, Ministerio de Desarrollo Social, Uruguay, 2013, p. 38 ff.

2. *The Decriminalization of Abortion at the Local Level in Mexico.*

As a federal nation, Mexico grants regulatory autonomy to each of its federative entities. Therefore, the characterization of abortion as either a right or a crime primarily depends on each local congress [27]. Article 4 of the Mexican Constitution acknowledges a range of human rights including equality, non-discrimination, health, life, and liberty. Furthermore, it supports the right of every individual to make free, responsible, and informed decisions regarding the number and timing of when they have children. As such, the Mexican Constitution recognizes the right to reproductive autonomy. Despite these constitutional provisions, abortion is still criminalized in twenty-one states within the Republic. In line with Mexican federalism, jurisdiction over criminal matters – in general terms [28] – falls within the local jurisdictional purview.

As a consequence, the penal codes of the thirty-two federal entities each address the subject of voluntary termination of pregnancy distinctively: some categorize it as a crime with specific exceptions for the exclusion of liability (which implies that if an abortion is performed under certain circumstances, it cannot be considered a crime), or scenarios where there is no punishment (i.e., even if the conduct fits the criminal category, it is not penalized).

The first jurisdiction within the Republic to decriminalize abortion was what was formerly known as the Federal District, now referred to as Mexico City [29], in 2007. Subsequent to that date, it has become pos-

---

[27] See v. K. FELITTI, R. RAMÍREZ MORALES, *Pañuelos verdes por el aborto legal: historia, significados y circulaciones en Argentina y México*, in *Encartes*, 2020, III, 5, pp. 111-145, spec. p. 121.

[28] There are, however, several crimes that fall under federal jurisdiction: see Article 51 of the *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación*. See v. also SCJN, *Competencia de los juzgados de menores del fuero común para conocer de los delitos federales cometidos por adolescentes menores de 18 años y mayores de 12 años (régimen de transición constitucional)*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ciudad de México, 2010, pp. 15-36.

[29] This transformation was realized through constitutional reform and came into effect in 2018 with the implementation of the new Political Constitution of Mexico City.

sible to have an abortion within the first twelve weeks of gestation without the need for any specific conditions to exist. The only requirement being the consent of the individual who is pregnant[30]. After the decriminalization of abortion in the Federal District, the pressure of conservative groups motivated twenty federal jurisdictions within the Republic to initiate a wave of constitutional amendments. These amendments were aimed at protecting life from the moment of conception within their local constitutions.

The goal of this strategy was to safeguard these states, ensuring they did not follow the precedent set by Mexico City. Two states, Coahuila[31] and Chihuahua[32], had previously incorporated similar provisions into their constitutions. Most of these provisions are still operative[33]. While Colima[34] and Oaxaca[35] have repealed these provisions through constitu-

[30] Per Article 144 of the Federal District Penal Code, abortion is defined as the termination of pregnancy beyond the twelfth week of gestation. The consequence for this action is either a three-to-six-month prison sentence or 100 to 300 days of community service.

[31] Article 173, Paragraph III, of the Coahuila Constitution, enacted in 1989, mandates the responsibility of parents to ensure the rights of minors. This includes meeting their needs and maintaining their physical and mental health from the moment of conception. This provision remains in effect to this day.

[32] Referencing Article 5 of the Chihuahua Constitution, which was implemented in 1994 and continues to be in effect.

[33] In this context, this refers to Articles 7 of the Baja California Constitution and 1 *bis* of the Morelos Constitution, both enacted in 2008. In contrast, several other articles in various state constitutions were introduced in 2009 and remain in effect, including Article 4 from the Chiapas Constitution, Article 3 from the Durango Constitution, Article 1 from the Guanajuato Constitution, Article 4 from the Jalisco Constitution, Article 7 from the Nayarit Constitution, Article 26 from the Puebla Constitution, Article 2 from the Querétaro Constitution, Article 13 from the Quintana Roo Constitution, Article 16 from the San Luis Potosí Constitution, Article 1 from the Sonora Constitution, and Article 1 from the Yucatán Constitution. Lastly, Tamaulipas modified Article 16 of its Constitution in 2010.

[34] Article 1 of the Colima Constitution, originally enacted in 2009, was rescinded by a decree issued on November 24, 2021.

[35] Oaxaca decriminalized abortion conducted within the first twelve weeks of gestation via a legislative reform that amended both the *Ley de Salud* and the Penal Code (re-

tional reform, the Supreme Court of Justice of the Nation (SCJN) intervened in the states of Aguascalientes [36], Nuevo León [37], Sinaloa [38], and Veracruz [39], declaring these provisions unconstitutional.

This decision was based on the rationale that the choices of women and pregnant individuals regarding their bodies are safeguarded by the rights to self-determination, health, life planning, and living a dignified life. It also highlighted that it is not within the jurisdiction of courts or legislative bodies to define when life begins, given the lack of consensus on this issue even at the scientific level. In this context, according to the Mexican constitutional judges, acknowledging the protection of life from the moment of fertilization would mean affording more rights to an embryo than to a person [40].

Oaxaca became the second Mexican state to decriminalize abortion in 2019, twelve years after Mexico City [41]. Starting from June 2021, legisla-

---

fer to Sections 312 and 315). Oaxaca's legislation mandates a penalty of three to six months' imprisonment or 100 to 300 days of community service (per Art. 315) if an abortion is performed beyond twelve weeks of gestation. Moreover, Article 12 of the Oaxaca Constitution, which previously ensured the right to life from the moment of fertilization, was revoked by Decree 43 on October 23, 2021.

[36] Article 2 of the Aguascalientes Constitution, introduced in 2021, was subsequently deemed unconstitutional by the Supreme Court of Justice of the Nation (SCJN) on October 10, 2022, via the *Acción de Inconstitucionalidad 72/2021*.

[37] Article 1 of the Nuevo León Constitution, enacted in 2019, was declared unconstitutional by the Supreme Court of Justice of the Nation (SCJN) on May 26, 2022, through *Acciones de Inconstitucionalidad 41/2019 y su acumulada 42/2019*.

[38] Article 4 *bis* of the Sinaloa Constitution, which stated "El Estado tutela el derecho a la vida desde el momento en que un individuo es concebido" (The State safeguards the right to life from the moment an individual is conceived) was enacted in 2018. However, it was declared unconstitutional by the Supreme Court of Justice (SCJN) on September 9, 2021, through *Acción de Inconstitucionalidad 106/2018 y su acumulada 107/2018*.

[39] Article 4 of the Veracruz Constitution, introduced in 2017 to ensure a person's right to life from the moment of conception until natural death, was also declared unconstitutional by the Supreme Court of Justice (SCJN) on May 30, 2022, via *Acción de Inconstitucionalidad 85/2016*.

[40] In this sense see *ex plurimis Acción de Inconstitucionalidad 106/2018*.

[41] See *supra* nt. 29.

tive bodies in Hidalgo[42], Veracruz[43], Baja California[44], Colima[45], Sinaloa, Guerrero[46], Baja California Sur[47], and Quintana Roo[48] followed suit: in all of these states, abortions can be performed freely within the first twelve weeks of gestation (in Sinaloa, this is permissible up to the

[42] Hidalgo had never incorporated a constitutional clause aimed at protecting life from the moment of fertilization. In 2021, Article 154 of the Penal Code was amended to decriminalize abortion within the first twelve weeks of gestation. However, the penalties were increased from six months to one year, and the fine was raised from ten to forty days (as per Article 155 of the Penal Code).

[43] On May 30, 2022, the Supreme Court of Justice (SCJN), through *Acción de inconstitucionalidad 85/2016*, ruled that Article 4 (amended in 2017), which included a clause protecting life from the moment of conception, was unconstitutional (see above); in July of the same year, Veracruz decriminalized abortion performed within the first twelve weeks of gestation (Article 149 of the Penal Code). Veracruz's legislation stipulates one of the lightest penalties for those who perform an abortion outside of the twelve-week period – the penalty being fifteen days to two months of open-air treatment, which involves the application of health and psychological measures. Conversely, those who carry out an abortion with the woman's consent will face fifteen days to two months of imprisonment or 50 to 100 days of community service (Article 150 of the Penal Code).

[44] The federal entities of Baja California and Colima also updated their legislation in 2021, after the Supreme Court ruling. In 2021, they revised Article 132 of the Baja California Penal Code, specifying that abortion is only punishable if performed after the first twelve weeks of gestation, with penalties varying from three months to one year in prison, or 50 to 200 days of community service (Article 133).

[45] In Colima as well, Article 138 of the Penal Code was revised in December 2021, stipulating that abortion within the first twelve weeks of gestation would not be penalized. Where the abortion is carried out after the twelfth week of gestation, the penalties range from one to three months of open-air treatment, which includes the implementation of comprehensive psychological health measures (Article 139).

[46] See Article 155 of the Guerrero Penal Code.

[47] Referencing Article 152 of the Baja California Sur Penal Code, which mandates a maximum punishment of two months or sixty days of community service for a woman or an individual with the ability to carry a pregnancy who voluntarily seeks an abortion or for those who carry out the procedure.

[48] Referencing Article 92 of the Quintana Roo Penal Code. In the state of Quintana Roo, the penalties are stricter, imposing a prison sentence ranging from six months to two years for both healthcare personnel who conduct abortions and for the woman or pregnant individual who has given their consent.

thirteenth week[49]), with relatively lenient penalties for abortions carried out later[50].

Furthermore, Article 159 of the Guerrero Penal Code acknowledges the refusal to perform an abortion within the first twelve weeks as a reason for excluding criminal liability. The Penal Codes of Baja California Sur and Quintana Roo extend this right beyond women to include pregnant individuals, thereby expanding the recognition of this right to others who can become pregnant[51], such as nonbinary individuals or trans men. Currently, there are only eleven federal entities that freely permit abortion, provided it is carried out within the first twelve weeks of gestation.

In contrast, twenty-one states still impose criminal penalties, with varying legislative frameworks despite some shared characteristics. In three states, Guanajuato, Querétaro, and Nayarit, abortion is only exempt from punishment in two specific scenarios, regardless of the gestational stage: these are cases where the woman unintentionally causes the abortion, or where the pregnancy is a result of rape[52] (the latter reason is

[49] See Article 154 of the Sinaloa Penal Code.

[50] In Sinaloa, Article 155 of the Penal Code specifies punishments such as a private reprimand and the implementation of comprehensive health and psychological care measures for a duration of one to three months. It's also noteworthy that Article 4 Bis A, Paragraph I of the Sinaloa Constitution, which stipulates that "*El Estado tutela el derecho a la vida desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la Ley correspondiente, hasta su muerte, respetando en todo momento la dignidad de las personas*" (The State protects the right to life from the moment an individual is conceived, entering under the protection of the corresponding law, until their death, always respecting the dignity of people) [Translation by the author] was deemed unconstitutional by the SCJN on September 9, 2021, under *Acción de Inconstitucionalidad 106/2018 y su acumulada 107/2018*.

[51] Referencing Article 152 of the Penal Code for the state of Baja California Sur, and Article 93 of the Penal Code for Quintana Roo.

[52] For further reference, consider Article 163 of the Guanajuato Penal Code, Article 142 of the Querétaro Penal Code, and Article 371 of the Nayarit Penal Code. Additionally, Article 103 of the Aguascalientes Penal Code, which requires a judge's authorization in the case of rape, and Article 196 of the same code; Article 159 of the Campeche Penal Code; Article 146 of the Chihuahua Penal Code, which treats abortion as a consequence of the woman's "imprudent" behavior; Article 150 of the Durango Penal

recognized in all federal entities). To further elaborate, besides the two aforementioned exceptions, the states of Aguascalientes, Campeche, Chihuahua, Durango, Nuevo León, and Sonora introduce a third exception: where there is a danger to the woman's health [53] or a potential risk of death [54].

The Penal Code of Chiapas and the Estado de México remove criminal liability for abortion if the fetus is found to have genetic or congenital alterations that could result in the child being born with severe physical or mental disorders, with this being subject to medical opinion [55]. In the state of Tabasco, criminal liability for abortion is excluded not only in

---

Code; Article 136 of the Tabasco Penal Code; and Article 181 of the Chiapas Penal Code, which requires that an abortion following a rape be performed within ninety days post-conception. Also, Article 251 of the Estado de México Penal Code, which demands the mother's consent, Article 229 of the Jalisco Penal Code, Article 343 of the Puebla Penal Code, Article 150 of the San Luis Potosí Penal Code, Article 361 of the Tamaulipas Penal Code, and Article 312 of the Zacatecas Penal Code. Moreover, Article 146 of the Michoacán Penal Code, which applies if the abortion takes place within the first 12 weeks of gestation, Article 119 of the Morelos Penal Code, Article 243 of the Tlaxcala Penal Code, and finally, Article 393 of the Yucatán Penal Code.

[53] For instance, Section 159 of the Criminal Code of Campeche, Section 146 of the Criminal Code of Chihuahua, Section 229 of the Criminal Code of Jalisco, Section 361 of the Criminal Code of Tamaulipas, Section 313 of the Criminal Code of Zacatecas, and Section 146 of the Criminal Code of Michoacán pertain to abortion if it occurs within the first twelve weeks of gestation.

[54] Specifically, Arts. 101 of the Penal Code of Aguascalientes, 150 of the Penal Code of Durango, 136 of the Penal Code of Tabasco, 331 of the Penal Code of Nuevo León, and 251 of the Penal Code of the Estado de México pertain to the requirement of the mother's consent. Additionally, Section 229 of the Criminal Code of Jalisco, Section 343 of the Criminal Code of Puebla, Section 150 of the Criminal Code of San Luis Potosí, Section 361 of the Criminal Code of Tamaulipas, Section 313 of the Criminal Code of Zacatecas, Section 119 of the Criminal Code of Morelos, and Section 243 of the Criminal Code of Tlaxcala also address this matter.

[55] See Article 181 of the Penal Code of Chiapas for relevant information. Corresponding provisions can also be found in Art. 251 of the Penal Code of the Estado de México, which necessitates the mother's consent, Art. 343 of the Puebla Penal Code, addressing serious eugenic causes, Art. 146 of the Michoacán Penal Code (pertaining to the first twelve weeks of gestation), Art. 119 of the Morelos Penal Code, Art. 243 of the Tlaxcala Penal Code, and Art. 393 of the Yucatán Penal Code.

cases where pregnancy is a result of rape or non-consensual fertilization, but also in cases where the woman's life is at risk [56]. Under the provisions of Article 146 of the Michoacán Penal Code, a precarious economic situation is considered a cause for the non-punishment of abortion, provided it occurs within the first twelve weeks of gestation.

However, the article does not offer a detailed definition of what a 'precarious economic situation' entails. Similarly, Article 393 of the Yucatán Penal Code provides that abortion will not be punishable when there are severe and justified economic reasons, on the condition that the pregnant individual has at least three children. Lastly, concerning the State of Coahuila, the penal provisions that once criminalized abortion [57] have since been declared unconstitutional by the Supreme Court of Justice (SCJN) in *Acción de Inconstitucionalidad 148/2017*. More information about this ruling will be detailed in the following section.

3. *The Supreme Court's* Acción de Inconstitucionalidad 148/2017.

As previously mentioned, the regulation of abortion in Mexico is within the jurisdiction of the federative entities. Consequently, there exists a diverse range of situations that determine the permissibility of terminating a pregnancy, contingent upon one's location. However, it is

[56] See Article 136 of the Tabasco Penal Code for relevant information. A similar provision that excludes the possibility of punishing the crime of abortion can be found in Article 150 of the Penal Code of San Luis Potosí. Article 146 of the Penal Code of Michoacán provides for the non-punishability of abortion performed within the first 12 weeks of pregnancy, not only in cases of rape but also in situations involving non-consenting artificial insemination or assisted procreation. Articles 119 of the Morelos Penal Code, 243 of the Tlaxcala Penal Code, and 393 of the Yucatán Penal Code also align with the same principle.

[57] The current Penal Code encompasses Articles 196, 198, and 199. Coahuila's situation stands out as its legislation continues to consider abortion at any stage of pregnancy as a punishable crime, carrying a sentence of one to three years' imprisonment (Articles 195 and 196). Nevertheless, it is noteworthy that the Supreme Court of Justice of the Nation declared Article 196 invalid in September 2021 through *Acción de Inconstitucionalidad 148/2017*. Consequently, the failure to amend the Coahuila Penal Code lies solely with the local Congress.

important to note that across all federative entities, the only universally recognized circumstance that makes an abortion legal is in cases of rape. On September 7, 2021, a significant ruling was issued by the SCJN, marking a landmark moment. While it was not the first instance where the topic of abortion had been discussed by the highest national court [58], *Acción de Inconstitucionalidad 148/2017* brought several constitutional issues to the forefront of the debate.

This has contributed to empowering the so-called "green tide" [59] at the social level, a movement which advocates for the decriminalization of abortion across the entire country. The SCJN's decision emerged from a constitutional review action filed by the Attorney General's Office on November 27, 2017, challenging specific provisions of the 2017 Coahuila State Penal Code [60]. Specifically, the Mexican Supreme Court was

[58] Prominent pronouncements by the SCJN on abortion encompass the following: 1. *Acción de Inconstitucionalidad 10/2000*, which addresses the decriminalization of abortion based on concerns for the health of the pregnant woman; 2. *Acción de Inconstitucionalidad 146/2007*, which challenges the constitutionality of legislation in the Federal District that decriminalizes abortion within its jurisdiction; 3. *Acción de Inconstitucionalidad 11/2009 and 62/2009*, which determine the legitimacy of amendments to the Constitutions of Baja California and San Luis Potosí. These amendments are designed to protect life from the moment of conception, provided such protection is compatible with the rights of women.

[59] The term "green tide" denotes a feminist movement originating in Argentina, which is part of the broader Latin American context. This movement advocates for sexual and reproductive rights, especially the autonomy and self-determination over one's own body. A primary focus of this movement is the pursuit of legal, safe, and freely accessible abortion: see S. ELIZALDE, N. MATEO, *Las jóvenes: entre la "marea verde" y la decisión de abortar*, in *Salud colectiva*, 2018, XIV, pp. 433-446.

[60] The new Penal Code for Coahuila was enacted by Decree 990 and published in the Official State Newspaper on October 27, 2017. Among the contested regulations were Articles 195 and 196, as well as Articles 13(A) and 224, clause I. The former rule outlined situations in which preventive custody in prison could be mandated, without the possibility of review. This also included cases of abortion. According to the Attorney General, this regulation was considered unconstitutional as it encroached on federal jurisdiction. The reasoning being, the implementation of such measures should be the exclusive remit of the Federation, not individual states. In terms of the constitutionality of this provision, the SCJN had already given its verdict in *Acción de Inconstitucionalidad 143/2017* on July 9, 2019, thereby dismissing it. Meanwhile, in relation to Article

tasked with ruling on the constitutionality of the challenged provisions, namely those which imposed the sanction of imprisonment for women who voluntarily chose to terminate a pregnancy. Of particular interest to this discussion were Articles 195 and 196 of the Coahuila Penal Code. Article 195, titled "*Aborto para efectos penales*", solely described the act of abortion without specifying any penalty, stating: "Abortion is committed by anyone who causes the death of the product of conception, at any time during pregnancy".

Meanwhile, Article 196 outlined the penalty of imprisonment ranging from one to three years for a woman who voluntarily undergoes an abortion or for anyone who causes her to have an abortion with her consent. The appellant contended that these regulations had to be declared unconstitutional since they infringed upon a woman's rights to autonomy and reproductive freedom by criminalizing the voluntary termination of pregnancy in the early stages of gestation.

The Court's ruling did not declare Art. 195 unconstitutional, as it merely provided a definition of "abortion" without directly affecting the right to decide. However, it did declare it with reference to Art. 196, marking a significant moment for three key reasons. First, it was the first time that the constitutionality of a prison sentence for women who voluntarily chose to terminate a pregnancy was discussed in the Mexican context and approached from a gender and human rights perspective.

Second, the ruling adopted an inclusive outlook by recognizing the fundamental right to decide not only for women but also for individuals with gestational capacity, including trans men, non-binary people, and others with such identities. Lastly, beyond the discussion of the constitutionality of the criminal provision, the ruling sent a clear and powerful message about a woman's right to decide, which is deeply rooted in the most important and secure place in the Mexican legal system, the Constitutional Charter.

The constitutional basis upon which the Mexican Supreme Court

224, clause II, the SCJN did not annul it. However, it pointed out that this article was subsequently amended in April 2019. The amendment aligned the penalties for spousal rape with those established for general rape offences.

built its argument to declare the unconstitutionality of Article 196 of the Coahuila Penal Code was Article 4, which affirms that "Every person has the right to decide freely, responsibly, and informedly about the number and timing of the births of their children". Consequently, the Mexican Constitution guarantees the right of every person to make responsible, free, and informed decisions about when and how many children to have. The Court's analysis of this constitutional provision was carried out using a gender perspective, enabling it to extend the ownership of the right to self-determination in maternity matters not only to women but also to individuals with gestational capacity. Additionally, the ruling established the exclusivity of this right, excluding other subjects, including the State itself.

The Court emphasized that the foundation for a woman's right to self-determination in relation to maternity matters lies in the principle of human dignity, which is exemplified in the choice of free motherhood as an indispensable element of women's dignity. This approach demonstrated a gender perspective that promotes equality amid individual differences. This viewpoint was also evaluated by the Mexican Supreme Court, drawing on the Inter-American Court of Human Rights' ruling in *Artavia Murillo and others (in vitro fertilization) v. Costa Rica*[61]. The argument posits that the choice to become a mother, or not, falls under the umbrella of the right to a private life.

The Court emphasizes that the ability to exercise this right plays a pivotal role in asserting personal autonomy over future developments that are integral to the quality of a person's life. The Court fortified this argument by interpreting other constitutionally guaranteed rights that relate to women's self-determination and those with gestational capacity. These rights include autonomy, free personality development, and privacy, which are understood as the freedom to choose one's life path voluntarily and independently, free from interference by others or the state.

In this context, the Court views freedom as an expansive control over one's life, not merely the minimization of interference by others, includ-

[61] IACtHR, *Artavia Murillo et al. (In Vitro Fertilization) v. Costa Rica* (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), Series C No. 257 (November 28, 2012).

ing the state [62]. This interpretation becomes even more significant when considering the state's potential use of punitive power. As such, the SCJN underscored that these rights should be seen as an integral aspect of the principle of a dignified life. This is particularly true in terms of building a personal life project based on a woman's "desire." It is notable that the Mexican Supreme Court highlighted "desire" as a key component of voluntary motherhood. It affirmed that the decision of whether to become a mother should be viewed as an avenue for expressing free personality development, personal autonomy, and the right to a private life. This empowers individuals to choose who they want to be and what kind of life they wish to construct, given that motherhood is ultimately a matter of will and desire for each woman or person with gestational capacity [63].

The Court's perspective challenged the paternalistic tendency commonly found in jurisdictions that criminalize voluntary pregnancy termination. These jurisdictions often claim to protect women with such penalties, but in practice, they merely infringe upon their reproductive rights. This paternalistic inclination not only infringes on the self-determination of women and others with gestational capacity, but also violates the principle of secularism. Secularism, understood as neutrality amid the pluralism of religious ideas and beliefs [64], mandates that the State maintain a distance from personal decisions and beliefs pertaining to the exercise of sexual and reproductive rights [65].

---

[62] Si v. T. PITCH, *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*, Trotta, Madrid, 2003.

[63] SCJN, *Acción de inconstitucionalidad 148/2017*, cit., para. 28.

[64] D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *Derecho de la libertad de conciencia*, Civitas, Madrid, 2007, pp. 185-187.

[65] A. RUIBAL, *Feminismo frente a fundamentalismos religiosos. Movilización y contra movilización en torno a los derechos reproductivos*, in *Revista Brasileira de Ciência Política*, 2014, XVII. In this regard, the SCJN characterizes secularism in its ruling as a "fundamental tenet of the democratic constitutional rule of law. As such, it upholds the obligation of the state to maintain religious neutrality": SCJN, *Acción de inconstitucionalidad 148/2017*, cit., para. 29). On this point, see also P. LUGO, *Abortion, Género y Derechos Humanos. Un análisis desde la perspectiva feminista*, Tesis de Maestría en Derecho con acentuación en Derechos Humanos, Universidad Autónoma de Coahuila, México, 2017.

Moreover, penalizing voluntary pregnancy termination infringes on the right to legal equality. Such penalties curtail the freedom of women and individuals with gestational capacity, treating them as irrational being's incapable of making autonomous decisions aligned with their own life plans. These kinds of arguments have long obstructed true legal equality between women and men, leading to gender discrimination in the exercise of various rights (such as the right to vote), and in opportunities for various jobs traditionally deemed exclusive to men. These jobs have been framed based on gender stereotypes that have unfairly "trapped" women in undesired pregnancies and motherhood, lives they did not choose. Notably, these obligations fall exclusively on women, as men are not compelled to remain "stuck" in unwanted fatherhood roles [66].

Indeed, such a "difference" would constitute outright discrimination, a violation explicitly forbidden under the provisions of Article 4 of the Constitution [67]. While these are the foundations upon which the SCJN constructed the right of self-determination for women and individuals with gestational capacity regarding their freedom to decide their life project in relation to motherhood, it is also clear that the Court outlined its extent and boundaries. This includes establishing certain limitations on exercising this right and dictating state responsibilities that must accompany the acknowledgment of this right, particularly in light of Mexico's socio-economic and cultural context. Also considered were the limitations that arise from balancing the exercise of this right with the constitutionally guaranteed right to life of the unborn child.

Consequently, while the state must remain entirely uninvolved in the motivations that might drive a woman to voluntarily terminate her pregnancy – without the ability to evaluate, approve, or even be aware of these reasons – it also has several obligations which require it to impose specific conditions and to take specific actions. The state is called to act upon

[66] SCJN, *Acción de inconstitucionalidad 148/2017*, cit., para. 40.

[67] The constitutional recognition of equality between men and women, as enshrined in Article 4 of the Mexican Constitution and motivated by the necessity to redress historic discrimination against women, has not yet resulted in genuine or substantial equality: on this point see A. FACIO, *Cuando el género suena cambios trae: una metodología para el análisis de género del fenómeno legal*, ILANUD, San José (Costa Rica), 1992.

these obligations, which are vitally important for women and pregnant individuals to exercise their right to decide. Firstly, the state must augment sex education as a fundamental component of public policy on reproductive health. This initial requirement is critical. Although the right to decide should permeate all reproductive health public policies, the Court emphasized that voluntary pregnancy termination should not be seen as a method of contraception or family planning, but instead as an available option.

According to the SCJN, the right to decide can only be realized within a framework that includes active state participation in education, reproductive health guidance, and continuous efforts to address the conditions of inequality, marginalization, and precarity that are prevalent in Mexican society. In this context, it is crucial that the state also ensures access to objective, clear, unbiased, secular, scientific, truthful, and verifiable information about family planning and birth control methods (an obligation mandated constitutionally in Article 4 of the Constitution). This allows for pregnant individuals to make an informed, entirely free, and voluntary decision regarding the continuation or termination of the pregnancy.

Furthermore, the State must ensure that the individual who exclusively possesses the right to voluntarily terminate their pregnancy can exercise this right in an accessible, free, confidential, safe, prompt[68], and non-discriminatory manner. Per the ruling, the constitutional acknowledgment of the right to decide necessitates that states fulfill their duty to offer the service in an accessible manner, adhering to the highest possible quality standards. These standards include technical proficiency, a variety of available options, and current scientific information. Concurrently, the right to conscientious objection must be upheld, provided it does not obstruct or impede the exercise of the right to decide by any other

[68] The right of a woman or pregnant individual to decide can only encompass the termination of pregnancy within a brief period close to the onset of gestation. This stipulation is rooted in the understanding that the right to choose, like any other right, is not absolute and has its boundaries. In this instance, the boundary is the constitutional protection of the unborn child. Although the SCJN does not define a specific timeframe for voluntary termination of pregnancy, this limit, as previously set in the legislation of the former Federal District, is established at the first twelve weeks of gestation.

healthcare personnel. Ultimately, the SCJN did not perceive a woman's right to decide as an absolute right, but rather as one that is bounded both by a temporal element (being exercisable only during the first twelve weeks of gestation) and by the constitutional protection of the unborn child.

On this point, the Court, referencing some of the arguments previously developed in *Acción de Inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007*, asserted that even though life is a prerequisite to the guarantee of other rights, this does not suggest that its protection should be given precedence or greater value over any other right, especially in relation to the fetus. This is due to the lack of consensus regarding the exact moment human life begins and, consequently, uncertainty as to when the state should start protecting life. According to the Court, even if the embryo is not regarded as a person and, hence, cannot be a holder of human rights (including the right to life itself) [69], this does not imply that it lacks a measure of protection.

The unborn child must be viewed as a being that undergoes continuous and constant development, irrespective of the stage of gestation it is in, and this circumstance mandates the legal system's duty to safeguard the gestational process. Therefore, the right to decide is only applicable within a brief period (the initial twelve weeks of gestation) so that the voluntary termination of pregnancy occurs at a time when the sensory and cognitive faculties of the unborn child have not yet developed, and when ending the pregnancy does not pose significant risks to the woman's health.

It was based on these arguments that the Mexican Supreme Court declared Article 196 of the Coahuila Penal Code unconstitutional. This article, as discussed earlier, prescribed a prison sentence ranging from one

[69] This argument is anchored primarily in the provisions of the Mexican Constitution, but also draws upon international human rights law, which only ascribes full possession of rights to individuals who have already been born. The Inter-American Court of Human Rights shares this perspective, as demonstrated in the case of *Artavia Murillo et al (In Vitro Fertilization) v. Costa Rica*, referenced earlier. In paragraphs 221-223, the court asserts that "it is not feasible to claim that an embryo possesses and exercises fundamental rights, therefore it is not appropriate to confer the status of personhood to the embryo".

to three years for any woman who voluntarily ended her pregnancy, as well as for the person who carried out the abortion. The Court specifically underscored how such a provision violated the right of women and pregnant individuals to reproductive freedom, thereby impacting upon their decision of whether or not to become mothers. This isn't merely a limitation of that right, but rather a complete nullification of it, achieved through the harshest mechanism – criminal punishment involving the deprivation of liberty.

Not only does this not fulfill the objectives pursued by the legislator (namely, eradicating the practice of abortion), but it also has detrimental effects on women's health and lives. Consequently, the crime of abortion, as traditionally framed and as incorporated by the Coahuila Penal Code, infringed upon women's reproductive rights, as it did not allow for the voluntary termination of pregnancy in the initial phase of gestation. In essence, the complete and total criminalization of those who decide to terminate a pregnancy, irrespective of their reasons, amounts to a full breach of women's and pregnant individuals constitutionally recognized right to decide.

4. *Current Standing: Final Thoughts.*

The Supreme Court's decision in *Acción de Inconstitucionalidad 148/2017* is fundamentally significant for a variety of reasons. First and foremost, the Mexican Supreme Court transcends the longstanding dichotomy of the false predicament between "abortion as a crime" and "abortion as a right." It demystifies this by elaborating on the exclusive right of women and persons with gestational capacity to make their own decisions concerning maternity, excluding the intervention of others and the State itself.

According to the Court's analysis, the significance of the right to decide on maternity issues, as outlined in Article 4 of the Constitution, lies precisely in the freedom to choose either to continue the pregnancy or to terminate it. Additionally, the significance of the analyzed pronouncement does not solely lie in having established that the total criminalization of voluntary termination of pregnancy is unconstitutional. It also

lies in the fact that this pronouncement has a wider scope as – at least in theory – it constitutes a binding precedent [70].

This creates legal implications for all other state legislations that continue to impose criminal penalties on individuals who decide to voluntarily terminate a pregnancy.

Despite the significance of these matters, several unresolved issues remain. The first is that although the Supreme Court has deemed that the way abortion is governed by the Criminal Code of the State of Coahuila is unconstitutional, this does not automatically permit the right of women and pregnant persons to make decisions. This is because the ruling does not have self-enforcing effects and requires intervention by the local Congress [71]. This intervention is needed in terms of both the criminal legislation, as well as the constitutional provision that protects the right to life from the moment of conception [72].

Even today, as many as twenty-one states in the republic have not amended their legislation. The only ones that have implemented legislative reforms since the Court's ruling are Oaxaca, Hidalgo, Veracruz, Baja California, Colima, Sinaloa, Guerrero, Baja California Sur, and Quintana Roo. In the states of Aguascalientes and Nuevo León, the Court has had to intervene again, declaring the unconstitutionality of the constitutional provisions aimed to protect life from the moment of conception. However, the criminal legislation in these states continues to penalize the voluntary termination of pregnancy (with the previously noted exceptions).

In this context, what happens if a woman voluntarily terminates a pregnancy? Criminal proceedings could be initiated against her, in accordance with the current criminal law. In such a case, the Mexican legal system offers the option of either an indirect *amparo* appeal against the

---

[70] In this context, see Articles 222 and 223 of the *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación*. According to these articles, following the judicial reform of 2021, the arguments contained in the decisions of the SCJN serve as a binding precedent for all judicial authorities, whether at the federal or state level, provided they were passed with at least 8 votes in the case of the *Pleno*, or 4 votes when the Court is sitting in *Sala*.

[71] On this subject see *infra* nt. 76.

[72] See *supra* nt. 31 and 32.

legal basis of said proceedings[73], or a direct *amparo* appeal against the final judgment that could potentially find her guilty of the crime of abortion[74]. To resolve the issue, the court would still apply the criteria developed by the Supreme Court as a binding precedent, regardless of whether it was dealing with a direct or indirect *amparo*. In any case, this would not automatically guarantee the constitutionally recognized right, but rather it would be a protection that still needs to go through the judicial route.

Furthermore, more than a year after the Supreme Court's ruling[75], the local Congress in Coahuila has still not amended the existing legislation[76]. A postscript has been added to the Penal Code, noting that Article 196 has been declared unconstitutional. As a result, in theory, no woman or individual with gestational capacity can be subjected to criminal proceedings if they decide to voluntarily terminate a pregnancy. Lastly, building on the Supreme Court's considerations regarding the right of women and individuals with gestational capacity to make decisions about the voluntary termination or continuation of their pregnancy, it is crucial for the state apparatus to take action. This means adopting measures, shaping public policies, and establishing legal and institutional frameworks to practically enable the realization of this right[77].

Indeed, it is vital to establish a comprehensive public policy on sexuality and reproduction, inclusive of sex education, access to family planning information and contraceptive methods. It is essential to provide clear and minimum guarantees both for the right to be and the right not to be a mother, including access to healthcare services, particularly free, safe, and unrestricted abortion services.

---

[73] According to the provisions of Article 107 of the *Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

[74] See in this regard Article 170 of the *Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

[75] This text was finalized in February 2023.

[76] An initiative was put forward, but it has not yet been debated by the local congress.

[77] See S. SERRANO, D. VÁZQUEZ, *Guía 3. Marco Normativo Nacional e Internacional en Género*, FLACSO, Ciudad de México, 2013, p. 59.

Without these basic elements, it would be impossible to discuss a real right for women and individuals with gestational capacity to decide. Human rights law – especially women's human rights – including jurisprudence, conveys a social discourse that can send a message in a certain direction. It assigns meaning to people's behaviors and decisions, legitimizing, or delegitimizing them; its legal, political, and social relevance is of great significance.

Due to its performative power, it can acknowledge or ignore, include, or exclude, define, or delimit the boundaries of what can be accepted as legal and what cannot be accepted as illegal[78]. In this intricate and challenging terrain characterized by significant discrimination and social inequality, the Supreme Court's ruling in *Acción de Inconstitucionalidad 148/2017* signifies a crucial pivot in the protection of women's rights. This is a step towards not only theoretical, but also real gender equality – a necessary stride, although one that is not yet sufficient.

[78] A. RUIZ, *Cuestiones acerca de mujeres y derecho*, in R. ÁVILA, J. SALGADO, L. VALLADARES (comps.), *El género en el derecho. Ensayos críticos*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2009.

CHAPTER VIII

REPRODUCTIVE RIGHTS, EQUALITY, AND THE U.S. SUPREME COURT

Toni Jaeger-Fine

SUMMARY: 1. Brief Introduction to Dobbs *v.* Jackson Women's Health Organization. – 2. Dobbs' Approach to Originalism is Deeply Flawed. – 2.1. Originalism Versus the Living Approach to Constitutional Interpretation. – 2.2. Dobbs' Strained View of the Constitution. – 2.3. Originalism is Not a Legitimate Method of Constitutional Interpretation. – 2.4. Originalism Rejects the Constitutional Promise of Equality. – 2.5. Originalism Perverts the Role of the Judiciary. – 3. Dobbs Undermines Stare Decisis and Portends a Rejection of Other Established Constitutional Rights. – 4. Dobbs Will Lead to Severe Socio-Economic Issues. – 5. Conclusion.

1. *Brief Introduction to Dobbs* v. *Jackson Women's Health Organization.*

On June 24, 2022, the U.S. Supreme Court issued its long-awaited decision in *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*. In that case, a majority of the justices reversed *Roe v. Wade*[1] and more than 50 years of Supreme Court precedent finding a constitutional right to abortion under certain circumstances. The majority opinion was issued by Justice Alito.

The Supreme Court's decision was premised on two principal findings: first, that rights not specified in the text of the Constitution muse be "deeply rooted in [our] history and tradition" to receive constitutional

[1] *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

protection [2]; and second, that stare decisis – the bedrock principle of U.S. law that suggests that courts, including the Supreme Court, generally should not disrupt settled legal interpretations – does not apply to precedent that the Court determines to be "egregiously wrong" [3].

The *Dobbs* decision was accompanied by a strong dissent issued by Justices Breyer, Sotomayor, and Kagan. The dissent argued that the majority's decision destroys lives, curtails women's "status as free and equal citizens" [4], and is insidious because it most negatively impacts women of limited means, thereby strengthening historical inequalities [5].

The *Dobbs* decision represents the first time that the Court overruled its own decision to negate a previously recognized constitutional right. To be clear, the Supreme Court's decision does not itself ban abortions but returns the regulation of abortion to the states. Presumably, following *Dobbs*, states can ban all abortions, regardless of the circumstances surrounding the pregnancy, fetal abnormalities, or any risks to the mother associated with the pregnancy and childbirth [6]. As a result of the *Dobbs* decision and resulting legislation at the state level, even the treatment of wanted pregnancies has become increasingly complicated [7].

2. *Dobbs' Approach to Originalism is Deeply Flawed.*

The Supreme Court reached its decision in Dobbs largely on the basis of originalism – a term that does not appear in the text of the decision (or the Constitution) but which heavily underscores the Court's reasoning.

---

[2] *Dobbs* at 5, 12, 25.

[3] *Id.*, at 6, 44.

[4] *Dobbs*, dissenting opinion at 4.

[5] *Id.*, at 3.

[6] *Id.*, at 2-3.

[7] See, e.g., C. FEIBEL, *Because of Texas' abortion law, her wanted pregnancy became a medical nightmare*, in *NPR* (July 26, 2022).

2.1. *Originalism Versus the Living Approach to Constitutional Interpretation.*

Professor Steven Calabresi, a proponent of originalism, defines it as a theory of interpretation under which "constitutional text ought to be given the original public meaning that it would have had at the time that it became law" [8]. Under originalism, when the text does not dictate the answer to a question of constitutional interpretation, the only external sources that can be consulted are those that existed at the time of ratification [9].

An alternative view is that the Constitution is a living document, whose interpretation should evolve to meet changes in society. This theory, advanced by the dissent, is both faithful to original intent and pragmatism. The framers deliberately wrote the Constitution using broad and flexible terms as a way of ensuring that the Constitution would be dynamic and enduring; and an evolving approach to interpretation best meets the goals and aspirations of the document and reaches sound results as a matter of policy. As the Supreme Court long ago recognized:

> *the scope of [the] application [of constitutional provisions] must expand or contract to meet the new and different conditions which are constantly coming within the field of their operation. In a changing world, it is impossible that it should be otherwise. … [A] degree of elasticity is thus imparted … to the application of constitutional principles …* [10].

A more elaborate discussion of the living approach to constitutional interpretation is set forth in part 2.3. below.

2.2. *Dobbs' Strained View of the Constitution.*

The majority in Dobbs found that there is no constitutional protection of the right to abortion because the framers did not envision any

---

[8] S.G. CALABRESI, *On Originalism in Constitutional Interpretation*, National Constitution Center.

[9] *Id.*

[10] *Village of Euclid v. Ambler Realty Co.*, 272 U.S. 365, 387 (1926).

such protection. The Court's majority reached this conclusion because, it determined, any implied Constitutional rights must be "'deeply rooted in this nation's history and tradition' and 'implicit in the concept of ordered liberty'" [11]. Finding additionally that "such a right was entirely unknown in American law" until the end of the 20th Century, and that "when the Fourteenth Amendment was adopted, three quarters of the States made abortion a crime at all stages of pregnancy", the Court concluded that abortion is not a constitutionally protected right [12]. In the majority's view, this reliance on originalistic thinking would prevent "freewheeling judicial policymaking" and an "unprincipled approach" to constitutional decision-making [13].

This "pinched" [14] view of the Constitution is flawed for several interconnected reasons: (1) originalism is not a legitimate or time-honored method of constitutional interpretation; (2) originalism rejects the Constitution's promise of equality; and (3) originalism perverts the role of the judiciary. Each pf these arguments is discussed immediately below.

2.3. *Originalism is Not a Legitimate Method of Constitutional Interpretation.*

The framers of the Constitution themselves expected that the Constitution would be understood in an evolving, dynamic way. Thomas Jefferson declared that "no society can make a perpetual constitution, or even a perpetual law. The earth belongs always to the living generation" [15]. He later announced the view that "laws and institutions must go hand in hand with the progress of the human mind. As that becomes more developed, more enlightened, as new discoveries are made, new truths disclosed, and manners and opinions change with the change of circumstances, institutions must advance also, and keep pace with the

[11] *Dobbs* at 5, quoting *Washington v. Glucksberg*, 521 U.S. 702, 721 (1997). See also Dobbs at 12, quoting *Timbs v. Indiana*, 139 S.Ct. 682, 687 (2019).

[12] *Dobbs* at 5.

[13] *Dobbs* at 14.

[14] *Dobbs*, dissenting opinion at 16.

[15] Letter from Thomas Jefferson to James Madison (September 6, 1789).

times"[16]. In the landmark case of *Marbury v. Madison*, Chief Justice John Marshall remarked that the Constitution is "intended to endure for ages to come" and must be adaptable to a future "seen dimly" if at all[17].

Originalism was decidedly not a defining concept behind the Constitution's founding; it is in fact a relatively new concept, and its pedigree politically charged. Its principal focus is not historical fidelity as originalist proponents would have the public believe; instead, originalism has been deployed to promote conservative causes that are incompatible with the spirit of the Constitution and that reinforce historical inequities.

Indeed, the first major case utilizing originalism as a tool of constitutional interpretation[18] appears to be *Dred Scott v. Sandford*[19], one of the most heavily criticized and misguided decisions of the U.S. Supreme Court[20]. Originalism was invoked in that case to strengthen the institution of slavery, a decision that has been said to be "such a notorious disaster that the approach was shelved for a century"[21].

Originalism as a method of constitutional interpretation was reinvigorated during the 1960s and 1970s in response to the vibrant liberalism of the Warren Court – in particular its recognition of rights for women and minorities. While the concept of originalism was initially controversial (and may have played a role in the ill-fated Supreme Court confirmation hearings of Robert Bork[22]), it soon took hold as a conservative talking point, both on and off the Supreme Court. It has enjoyed a major revival in this century and has become a rallying cry for conversative causes. Thus, far from a legitimately longstanding philosophy, originalism is a reactionary cause designed to reinforce pre-existing power structures.

---

[16] Letter from Thomas Jefferson to Samuel Kercheval (July 12, 1816).

[17] *McCulloch v. Maryland*, 4 Wheat. 316, 415 (1819).

[18] M. WALDMAN, *Originalism Run Amok at the Supreme Court*, in *Brennan Center for Justice* (June 28, 2022).

[19] 60 U.S. 393 (1856).

[20] See, e.g., Justice Stephen Breyer, Guardian of the Constitution: The Counter Example of Dred Scott, Supreme Court Historical Society Annual Lecture (June 1, 2009).

[21] *Waldman*, *supra*, note 18.

[22] *Id.*

2.4. *Originalism Rejects the Constitutional Promise of Equality.*

The above discussion about the reactionary nature of originalism illuminates the second problem with originalism: the originalist perspective looks to an historical era when women, people of colour, and people from lower socioeconomic backgrounds were not equal citizens. At the time of ratification of the Constitution, for instance, such individuals lacked many hallmarks of full participation in society – they could not own property, vote for delegates in the ratifying conventions, vote for public officials, participate in state ratifying conventions, control their earnings, or serve on juries, as lawyers, or in any number of other professions. As it has been noted, "[w]hat [originalism] means, in practical terms, is the Court looked to a time when women could not vote or sit on juries, when Black people were slaves, when sexual orientation was a shameful secret" [23]. This historical reference point, in short, completely rejects the promise of equality enshrined in our constitutional fabric.

It should come as no surprise that originalism additionally looks at sources created almost exclusively by elite white men, including cases and writings from 17th and 18th century England and colonial, 1700s, and early 1800s America. These sources are grossly haphazard and irregular and highlight writings by wealthy white men at the exclusion of all others. As one scholar convincingly demonstrates:

> *The overwhelming majority of evidence of original meaning comes from the speech and writings of elite white men – largely because the Constitution was itself written by elite white men, and because elite white men produced most published writing, and the most writing about the Constitution, particularly in the founding era. To the extent that white women and people of color interpreted the Constitution differently, those interpretations are less likely to have been recorded and identified* [24].

This approach to interpretation is inimical to the Constitution that defines our society today and thoroughly rejects the notion of equality baked

---

[23] *Id.*

[24] C. MULLIGAN, *Diverse Originalism*, in 21 *U. Penn. J. Constitutional L.*, 379, 392 (2018).

into our constitutional promise. As the dissenters in *Dobbs* noted, the majority decision results in "the curtailment of women's rights, and of their status as free and equal citizens"[25]. Indeed, behind the Court's decision in *Roe v. Wade* resided the recognition that "[r]especting a woman as an autonomous being and granting her full equality, meant giving her substantial choice over this most personal and most consequential of all life decisions"[26]. The dissent properly faulted the majority for missing this point entirely and viewing the Constitution as thoroughly male-centric:

> *But, of course, "people" did not ratify the Fourteenth Amendment. Men did. So it is perhaps not so surprising that the ratifiers were not perfectly attuned to the importance of reproductive rights for women's liberty, or for their capacity to participate as equal members of our Nation. Indeed, the ratifiers – both in 1868 and when the original Constitution was approved in 1788 – did not understand women as full members of the community embraced by the phrase "We the People." … Those responsible for the original Constitution, including the Fourteenth Amendment, did not perceive women as equals and did not recognize women's rights. When the majority says that we must read our foundational charter as viewed at the time of ratification, … it consigns women to second-class citizens*[27].

This view of women as constitutional non-citizens ignores thoroughly that this relegation of women is inconsistent with current constitutional norms.

2.5. *Originalism Perverts the Role of the Judiciary.*

Originalism as invoked in *Dobbs* additionally is inappropriate because it diverges from the important role of our judiciary. Judges in our legal system should bring values and purpose to the law by advancing the law's animating spirit in circumstances unforeseen or unaddressed by the drafters. This holds most true when the Court is tasked with an interpretation of the Constitution, which deliberately was written in broad terms to enable it to remain viable over time.

---

[25] *Dobbs*, dissenting opinion at 4.

[26] *Id.* at 1.

[27] *Id.* at 15.

As discussed above [28], this living or evolving view of constitutional interpretation has been widely recognized, and its adaptability to evolutions in society poignantly noted by Justice Kennedy (retired) in his majority opinion in *Lawrence v. Texas*, in which the Court overruled an earlier decision upholding a statute that criminalized certain private, consensual sexual behavior. As Justice Kennedy wrote:

> *Had those who drew and ratified the Due Process Clauses of the Fifth Amendment or the Fourteenth Amendment known the components of liberty in its manifold possibilities, they might have been more specific. They did not presume to have this insight. They knew times can blind us to certain truths and later generations can see that laws once thought necessary and proper in fact serve only to oppress. As the Constitution endures, persons in every generation can invoke its principles in their own search for greater freedom* [29].

The dissent in *Dobbs* likewise noted that the founders deliberately proposed a document "'designed to apply to ever-changing circumstances over centuries'" [30], which is why rights were not articulated with greater specificity:

> *That is indeed why our Constitution is written as it is. The Framers (both in 1788 and 1868) understood that the world changes. So they did not define rights by reference to the specific practices existing at the time. Instead, the Framers defined rights in general terms, to permit future evolution in their scope and meaning. And over the course of our history, this Court has taken up the Framers' invitation. It has kept true to the Framers' principles by applying them in new ways, responsive to new societal understandings and conditions* [31].

In short, the dissent noted, our constitutional traditions are "not captured whole at a single moment" but instead "gain[] content from the long sweep of our history" [32].

---

[28] See section 2.1, *supra*.

[29] *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558, 578-79 (2003).

[30] *Dobbs*, dissenting opinion at 16, quoting *NLRB v. Noel Canning*, 573 U.S. 513, 533-34 (2914).

[31] *Id.* at 16.

[32] *Id.* at 18.

* * * *

For all of these reasons, the *Dobbs* decision is premised on a flawed "theory" of constitutional interpretation based on haphazard and innately skewed historical evidence.

3. *Dobbs Undermines Stare Decisis and Portends a Rejection of Other Established Constitutional Rights.*

Stare decisis, a bedrock principle of the U.S. common law system, stands generally for the proposition that similar cases should be decided in a similar way. While this concept is flexible, it offers a principled basis on which to provide stability in the law, uphold the integrity of the legal system, protect settled expectations, and minimize the political manipulation of constitutional interpretation by members of the Court.

The Supreme Court, as the highest national court in the United States, may overrule itself – as it has done throughout its history[33]. But the Court has set out frameworks for evaluating when a prior decision should be overruled. While those standards have varied somewhat from case to case[34], the Court has always insisted on some "special justification" before overruling its own precedent[35]. It has never berore been deemed sufficient to overrule a case because it believed that the prior case was incorrect; indeed, the only reason why the issue of overruling comes up is because one or more justices believe(s) that decision was incorrectly decided. "Accordingly," said Justice Kagan, speaking for a majority of the Court in 2015, "an argument that we got something wrong – even a good argument to that effect – cannot by itself justify scrapping settled precedent. Or otherwise said, it is not alone sufficient [to overrule precedent] that we would decide a case differently now than we did then"[36].

---

[33] See *Dobbs* at 40-42 and n. 48.

[34] Compare *Casey v. Planned Parenthood*, 505 U.S. 833 (1991) with *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003).

[35] See, e.g., *Gamble v. United States*, 139 S. Ct. 1960 (2019); *Haliburton Co. v. Erica P. John Fund*, 573 U.S. 258, 266 (2014).

[36] *Kimble v. Marvel Entertainment*, 576 U. S. 446, 455 (2015).

In *Dobbs*, however, the Court dramatically changed course, overruling *Roe* and its progeny on the grounds that those decisions were "egregiously wrong" [37]. In doing so, the Court signals a significant shift in its theory of precedent and application of the doctrine of stare decisis, announcing a new era of doubt regarding the constancy of its earlier-decided cases. If stare decisis is reduced to the whim of a new constellation of Supreme Court justices, it reduces law and settled expectations about the law to a stunning lack of predictability.

Although the majority took pains to note that "[t]he abortion right is … critically different from any other right that this Court has held to fall within the Fourteenth Amendment's protection of 'liberty'" [38], the *Dobbs*' majority's conceptual analysis applies to a suite of other rights currently heretofore protected. As the dissent notes:

> *[The right to abortion] does not stand alone. To the contrary, the Court has linked it for decades to other settled freedoms involving bodily integrity, familial relationships, and procreation. Most obviously, the right to terminate a pregnancy arose straight out of the right to purchase and use contraception. In turn, those rights led, more recently, to rights of same-sex intimacy and marriage. They are all part of the same constitutional fabric, protecting autonomous decisionmaking over the most personal of life decisions* [39].

The dissent continued:

> *The lone rationale for what the majority does today is that the right to elect an abortion is not "deeply rooted in history": Not until Roe, the majority argues, did people think abortion fell within the Constitution's guarantee of liberty. The same could be said, though, of most of the rights the majority claims it is not tampering with. … So one of two things must be true. Either the majority does not really believe in its own reasoning. Or if it does, all rights that have no history stretching back to the mid-19th century are insecure. Either the mass of the majority's opinion is hypocrisy, or additional constitutional rights are under threat. It is one or the other* [40].

---

[37] *Dobbs* at 6, 44.

[38] *Id*. at 5.

[39] *Dobbs*, dissenting opinion at 4 (emphasis added) (citations omitted).

[40] *Id*. at 5 (citations omitted).

Under the dissent's well-reasoned theory, other recognized constitutional rights potentially are on the Court's chopping block – contraception[41], the right to engage in private consensual sexual activity[42], and marriage equality[43], among others. In vitro fertilization and miscarriage treatments have also become more complex[44]. One justice – Associate Justice Thomas – admitted that he would reconsider, and presumably abolish, the entirety of the Court's substantive due process jurisprudence[45]. Only time will tell whether Justice Thomas' approach will prevail.

4. *Dobbs Will Lead to Severe Socio-Economic Issues.*

Reproductive rights are closely tied to issues of equality; it is widely recognized that women's ability to control their reproductive choices is essential to their ability to participate in the economic and social life of their communities. The burdens of an unwanted pregnancy and delivery – regardless of what a woman decides to do after the birth of the child – fall disproportionately on women, and especially those least able to afford that burden; indeed, access to safe and legal abortion services is particularly important for low-income women, who often face greater barriers to healthcare services.

Women of limited means are disproportionately impacted by restricted abortion access. Simply put, abortion access tends to be easier for the wealthy – regardless of legal status[46]. Poor women seek abortions at grea-

---

[41] *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965) (married persons) and *Eisenstadt v. Baird*, 405 U.S. 438 (1972) (unmarried persons).

[42] *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2023).

[43] *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. 544 (2015).

[44] See R. HART, A. DURKEE, *Overturning Roe v. Wade: Here's How it Could Impact Fertility Treatments and IVF*, in *Forbes* (June 24, 2022).

[45] See *Dobbs*, concurring opinion of Justice Thomas.

[46] See Dobbs, dissenting opinion at 3. See also Guttmacher Institute, Wealth Inequity Puts Abortion Out of Reach for Many Americans Living with Low Incomes (January 25,

ter levels because they lack the resources to care for a child or support another child and because low income women are more likely than affluent women to experience an unintended pregnancy [47].

Not having sufficient financial resources to care for a child or support another child is the most common reason for wanting to terminate a pregnancy [48]. Many women seeking abortions already experience economic hardship: half of abortion seekers had incomes below the federal poverty level [49] and three-quarters reported not having enough money to pay for basic living expenses [50].

Additionally, low-income women are more than five times as likely as affluent women to experience an unintended pregnancy, which has significant implications for social mobility given that unplanned childbearing is associated with higher rates of poverty, less family stability, and worse outcomes for children [51].

Indeed, the socioeconomic impacts of abortion on women are profound. The financial impacts of pregnancy are great. Many women in the U.S. still lack paid leave, women are routinely fired for being pregnant, and maternity costs have risen [52]. Six months after being denied an abortion, women had more than three times greater odds of being unemployed than women who were able to access an abortion [53]. Longer term socioeconomic effects also occur: those who are denied abortions have a

---

2023); E.B. HARNED, L. FUENTES, *Abortion Out of Reach*, in *The Exacerbation of Wealth Disparities After Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* (January 6, 2023).

[47] See, e.g., ANSIRH, Socioeconomic outcomes of women who receive and women who are denied wanted abortions (August 2018); Economic Studies at Brookings, Rich-Poor Divides in Contraception and Abortion Explain Large Gap in Unplanned Births.

[48] *Id.*

[49] *Id.*

[50] *Id.*

[51] See RICHARD R. REEVES and JOANNA VENATOR, Sex, contraception, or abortion? Explaining class gaps in unintended childbearing, Brookings (February 26, 2015).

[52] ASHA BANERJEE, Abortion Rights are economic rights: overturning *Roe v. Wade* would be an economic catastrophe for millions of women, Economic Policy Institute (May 18, 2022).

[53] ANSIRH, *supra*, note 47.

higher chance of being in poverty even four years after, a lower likelihood of being employed full time, and increased unpaid debts and financial distress which endures for years [54]. Women who were denied an abortion were more likely to be enrolled in public safety net programs like Temporary Assistance for Needy Families (TANF), food assistance (SNAP), and Women, Infants, and Children (WIC) compared to women who were able to receive legal abortions [55].

Giving birth instead of being able to access a desired abortion results in an almost four-fold increase in odds that a woman's household income was below the Federal Poverty Level, and a greater likelihood of reporting not being able to cover basic living needs [56]. Those able to get desired safe and legal abortions enjoy a panoply of better socioeconomic results: lower rates of teen births and marriages; reduced maternal mortality for black women; significantly increased wage and labor earnings (especially for black women); increased likelihood of educational attainment [57], and reduced teen fertility for black women.

There are also significant socioeconomic impacts on children arising from strict limits on abortion access. These include increased child neglect and abuse, an increased number of children living in poverty, and worsened long-term outcomes of entire generations of children by reducing the likelihood of attending college and increased likelihood of living in poverty and receiving public assistance [58]. Studies show that these effects are not limited to the U.S. [59].

---

[54] *Ivi*.

[55] *Ivi*.

[56] *Ivi.*

[57] The legalization of abortion in the 1970s increased black women's rates of high school graduation and college attendance. Institute for Women's Policy Research, Center on the Economics of Reproductive Health, The Economic Effects of Abortion Access: A Review of the Evidence.

[58] C. KNOWLES MYERS and M. WELCH, *What can economic research tell us about the effect of abortion access on women's lives*, Brookings (November 30, 2021).

[59] See, e.g., G. HAJDU andT. HAJDU, *The ling-term impact of restricted access to abortion on children's socioeconomic outcomes*, Plos One (March 15, 2021); C. POP-ELECHES, *The Impact of an Abortion Ban on Socioeconomic Outcomes of Children: Evidence from Romania*, in 131 *J. Political Economy*, 744, 2006.

5. *Conclusion.*

At the time of this writing, just a little over one year has passed since the U.S. Supreme Court issued its decision in *Dobbs*. Many state legislatures have been busy reducing safe and legal access to abortion [60] and the effects of the decision on women have been profound [61].

In the meantime, the Court has further eroded our Constitutional promise in decisions like Students for *Fair Admissions, Inc. v. President and Fellows of Harvard College* (2023) (ending affirmative race-conscious admissions programs in colleges and universities, which is certain to have an impact on the hiring pipeline) [62] and *303 Creative v. Elenis* (allowing a web designer to refuse to serve gay couples on First Amendment grounds) [63]. At the same time, the Court is embroiled in controversy over judicial ethics and the receipt of gifts by some of the Court's conservative justices from wealthy individuals with interests in cases before the Court.

The public perception of the U.S. Supreme Court is at an all-time low [64]. Once a beacon for other national high courts, today's Court appears reactionary and dedicated to advancing the justices' personal views rather than the true promise of our constitutional order. The future of the U.S. Supreme Court as a trusted and valued institution domestically and abroad remains doubtful and the continued protection of other constitutional rights remains questionable. At a minimum, we can confidently say that women have been reduced by the current Court, relegated to second class citizens whose safety and place in our socio-economic system is sharply abridged.

---

[60] See Guttmacher Institute interactive map, available at *https://states.guttmacher.org/policies/?gad=1&gclid=EAIaIQobChMI8sK288fy_wIVVcbICh2APwn6EAAYASAAEgL5fvD_BwE*; Tracking the States Where Abortion is Now Banned, *New York Times* (updated June 30, 2023).

[61] See, e.g., E. COHEN, *One year after Dobbs decision, families describe terror, trauma and putting "pain to purpose"*, in *CNN* (June 22, 2023).

[62] *Students for Fair Admissions, Inc. v. President and Fellows of Harvard College* (2023).

[63] *303 Creative v. Elenis*, 143 S.Ct. 2298 (2023).

[64] See, e.g., J. JONES, *Confidence in U.S. Supreme Court Sinks to Historic Low* (June 23, 2022).

Finito di stampare nel mese di giugno 2024
nella Stampatre s.r.l. di Torino
Via Bologna, 220

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

PUBBLICAZIONI DEL DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO ITALIANO E SOVRANAZIONALE

Studi di diritto pubblico

Per i tipi di Giuffrè

1. VITTORIO ITALIA, *Libertà e segretezza della corrispondenza e delle comunicazioni*, 1963, pp. XXII-348.
2. ROBERTO GIANOLIO, *Le occupazioni d'urgenza*, 1963, pp. VII-226.
3. VITTORIO ITALIA, *La denominazione nel diritto pubblico*, 1966, pp. XVII-209.
4. VALERIO ONIDA, *Le leggi di spesa nella Costituzione*, 1969, pp. IV-892.
5. VITTORIO ITALIA, *Gli statuti nel diritto pubblico*. vol. I, *Potestà e norma statutaria*, 1974, pp. XXVI-430.
6. CARLO EMILIO TRAVERSO, *Il partito politico nella Costituzione italiana*, 1969.
7. PIETRO GIUSEPPE GRASSO, *Il principio* nullum crimen sine lege *nella Costituzione italiana*, 1972, pp. XII-372.
8. RICCARDO VILLATA, *L'esecuzione delle decisioni del Consiglio di Stato*, 1971, pp. VIII-636.
9. VITTORIO ITALIA, *Le disposizioni di principio stabilite dal legislatore*, 1970, pp. XVI-366.
10. GIANFRANCO MOR, *Le sanzioni disciplinari ed il principio* nullum crimen sine lege, 1970, ristampa 1974, pp. VIII-224.
11. VITTORIO ITALIA, *La deroga nel diritto pubblico*, 1977, pp. XII-257.
12. RICCARDO VILLATA, *Autorizzazioni amministrative e iniziativa economica privata*, 1974, pp. VIII-212.
13. GIANFRANCO MOR, *Profili dell'amministrazione regionale*, 1974, pp. VIII-244.
14. ALDO BARDUSCO, *La struttura dei contratti delle pubbliche amministrazioni*, 1974, pp. VIII-404.
15. GUIDO GRECO, *Provvedimenti amministrativi costitutivi di rapporti giuridici tra privati*, 1977, pp. IV-406.
16. CARLO EMILIO TRAVERSO, *La tutela costituzionale della persona umana prima della nascita*, 1977, pp. IV-252.
17. ALDO BARDUSCO, *Lo stato regionale italiano*, 1980, pp. IV-252.
18. RICCARDO VILLATA, *«Disapplicazione» dei provvedimenti amministrativi e processo penale*, 1980, pp. IV-176.
19. GUIDO GRECO, *L'accertamento autonomo del rapporto nel giudizio amministrativo*, 1980, pp. IV-256.
20. MARIA LUISA MAZZONI HONORATI, *Il* referendum *nella procedura di revisione costituzionale*, 1982, pp. VIII-168.
21. CARLO EMILIO TRAVERSO, *Partito politico e ordinamento costituzionale*, 1983, pp. IV-280.
22. ERMINIO FERRARI, *I servizi sociali*, vol. I, 1986, pp. XVI-276.
23. ENZO BALBONI-FABRIZIO D'ADDABBO-ANTONIO D'ANDREA-GIOVANNI GUIGLIA, *La difficile alternanza. Il sistema parlamentare italiano alla prova (1985-1987)*, 1988, pp. XVI-236.
24. CARLO ENRICO PALIERO-ALDO TRAVI, *La sanzione amministrativa*, 1988, pp. XVI-356.
25. MARCO SICA, *Effettività della tutela giurisdizionale e provvedimenti d'urgenza*, 1991, pp. XII-352.
26. GIOVANNI BOGNETTI, *La cultura giuridica e le facoltà di giurisprudenza a Milano nel secolo ventesimo*, 1991, pp. X-198.
27. SERENA MANZIN MAESTRELLI, *Il partito politico nella giurisprudenza del tribunale costituzionale federale tedesco*, 1991, pp. VIII-156.

28. Marta Cartabia, *La tutela dei diritti nel procedimento amministrativo*, 1991, pp. VI-138.
29. Giovanni Bognetti, *Europa in crisi*, 1991, pp. VIII-184.
30. Marilisa D'Amico, *Giudizio sulle leggi ed efficacia temporale delle decisioni di incostituzionalità*, 1993, pp. XIV-182.
31. Giovanni Bognetti, *La costituzione economica italiana. Interpretazione e proposta di riforma*, 1993, pp. X-206.
32. Marilisa D'Amico, *Donna e aborto nella Germania riunificata*, 1994, pp. VIII-286.
33. Gabriella Mangione, *La revisione del* Grundgesetz *in materia di asilo*, 1994, pp. X-106.
34. Giovanni Bognetti, *Costituzione, televisione e legge antitrust*, 1996, pp. VI-136.
35. Luca Antonini, *Dovere tributario, interesse fiscale e diritti costituzionali*, 1996, pp. XII-446.
36. Eugenio Bruti Liberati, *Consenso e funzione nei contratti di diritto pubblico tra amministrazioni e privati*, 1996, pp. X-352.
37. Maurizio Cafagno, *La tutela risarcitoria degli interessi legittimi. Fini pubblici e reazioni di mercato*, 1996, pp. VIII-360.
38. Marco Bignami, *Costituzione flessibile, costituzione rigida e controllo di costituzionalità in Italia (1848-1956)*, 1997, pp. VIII-242.
39. Giovanni Bognetti, *Lo stato e i gruppi di interesse negli ordinamenti borghesi*, 1998, pp. XII-182.
40. Margherita Ramajoli, *Attività amministrativa e disciplina antitrust*, 1998, pp. XII-524.
41. *Norme di correttezza costituzionale, convenzioni ed indirizzo politico.* Atti del Convegno organizzato in ricordo del Prof. Paolo Biscaretti di Ruffìa, a cura di Gianfranco Mor, Stefania Ninatti, Quirino Camerlengo e Giulio Enea Vigevani, 1999, pp. VIII-194.
42. Gabriella Mangione, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale tedesco*, 1999, pp. X-262.
43. Alessandra Concaro, *Il sindacato di costituzionalità sul decreto-legge*, 2000, pp. X-198.
44. Maria Elena Gennusa, *La posizione costituzionale dell'opposizione*, 2000, pp. X-316.
45. Luca Antonini, *Il regionalismo differenziato*, 2000, pp. XII-418.
46. *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica.* Atti del Convegno - Milano, 16-17 marzo 2000, a cura di Nicolò Zanon e Francesca Biondi, introduzione di Gustavo Zagrebelsky, 2001, pp. XVI-302.
47. Miryam Iacometti, *I Presidenti di Assemblea parlamentare*, 2001, pp. X-518.
48. *Studi in onore di Umberto Pototschnig*, voll. I e II, 2002, pp. X-1602.
49. *Le trasformazioni dello stato regionale italiano. In ricordo di Gianfranco Mor*, a cura di Vittorio Angiolini, Lorenza Violini, Nicolò Zanon, 2002, pp. X-488.
50. Quirino Camerlengo, *I fatti normativi e la certezza del diritto costituzionale*, 2002, pp. XIV-444.
51. Giuseppe Monaco, *Pubblico ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, 2003, pp. XIV-412.
52. Wladimiro Troise Mangoni, *L'opposizione ordinaria del terzo nel processo amministrativo*, 2004, pp. X-350.
53. Francesco Goisis, *Contributo allo studio delle società in mano pubblica come persone giuridiche*, 2004, pp. X-396.
54. Stefania Ninatti, *Giudicare la democrazia? Processo politico e ideale democratico nella giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea*, 2004, pp. XIV-324.
55. *L'incerto federalismo. Le competenze statali e regionali nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di Nicolò Zanon e Alessandra Concaro, 2005, pp. VI-424.
56. *Itinerari di sviluppo del regionalismo italiano.* Primo Incontro di Studio "Gianfranco Mor" sul diritto regionale, a cura di Lorenza Violini, con la collaborazione di Quirino Camerlengo, 2005, pp. X-590.
57. *La giustizia costituzionale ed i suoi utenti.* Atti del Convegno internazionale in onore del prof. Valerio Onida - Milano, 15 aprile 2005, a cura di Pasquale Pasquino e Barbara Randazzo, 2006, pp. X-192.

58. Quirino Camerlengo, *Contributo ad una teoria del diritto costituzionale cosmopolitico*, 2007, pp. X-358.
59. Marco Cuniberti, *Autorità indipendenti e libertà costituzionali*, 2007, pp. XVI-590.
60. Monica Delsignore, *La compromettibilità in arbitrato nel diritto amministrativo*, 2007, pp. XIV-306.
61. Paolo Pizza, *Le società per azioni di diritto singolare tra partecipazioni pubbliche e nuovi modelli organizzativi*, 2007, pp. XVI-698.
62. Sara Valaguzza, *La frammentazione della fattispecie nel diritto amministrativo a conformazione europea*, 2008, pp. XXXII-422.
63. Luca Bertonazzi, *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica: persistente attualità e problemi irrisolti del principale istituto di amministrazione giustiziale*, 2008, pp. X-324.
64. Barbara Randazzo, *Diversi ed uguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, 2008, pp. XX-456.
65. *Come decidono le Corti Costituzionali (e altre Corti)* - How Constitutional Cours make decisions. Atti del Convegno internazionale svoltosi a Milano, il 25-26 maggio 2007, a cura di Pasquale Pasquino e Barbara Randazzo, 2009, pp. VIII-232.
66. Giuseppe Pericu, *Scritti scelti*, 2009, pp. VI-956.
67. Stefano Catalano, *La "presunzione di consonanza". Esecutivo e Consiglio nelle Regioni a statuto ordinario*, 2010, pp. VIII-392.
68. Irene Pellizzone, *Contributo allo studio sul rinvio presidenziale delle leggi*, 2011, pp. XVIII-318.
69. *Verso il decentramento delle politiche di* welfare. Incontro di studio "Gianfranco Mor" sul diritto regionale, a cura di Lorenza Violini, 2011, pp. VIII-504.
70. Monica Delsignore, *Il contingentamento dell'iniziativa economica privata. Il caso non unico delle farmacie aperte al pubblico*, 2011, pp. VIII-208.
71. Sara Valaguzza, *Società miste a partecipazione comunale. Ammissibilità e ambiti*, 2012, pp. X-214.
72. Wladimiro Troise Mangoni, *Il potere sanzionatorio della CONSOB. Profili procedimentali e strumentalità rispetto alla funzione regolatoria*, 2012, pp. VIII-248.
73. Francesca Biondi, *Il finanziamento pubblico dei partiti politici. Profili costituzionali*, 2012, pp. XIV-232.
74. Barbara Randazzo, *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte europea dei diritti dell'uomo*, 2012, pp. X-270.
75. Giuseppe Arconzo, *Contributo allo studio sulla funzione legislativa provvedimentale*, 2013, pp. XIV-376.
76. Luca Pietro Vanoni, *Laicità e libertà di educazione. Il crocifisso nelle aule scolastiche in Italia e in Europa*, 2013, pp. VIII-318.
77. Benedetta Vimercati, *Consenso informato e incapacità. Gli strumenti di attuazione del diritto costituzionale all'autodeterminazione terapeutica*, 2014, pp. X-346.
78. Elisa Fagnani, *Tutela dei diritti fondamentali e crisi economica: il caso dell'istruzione. Stato di attuazione, funzioni amministrative e finanziamento del sistema*, 2014, pp. XII-412.
79. *Scritti scelti di Giovanni Bognetti*, a cura di Miryam Iacometti, 2015, pp. XXXVI-530.
80. Paolo Provenzano, *I vizi nella forma e nel procedimento amministrativo. Fra diritto interno e diritto dell'Unione europea*, con prefazione di Diana-Urania Galetta, 2015, pp. XX-332.
81. *Il controllo preventivo dei trattati dell'Unione europea*. Atti del Convegno tenutosi a Milano il 28 maggio 2014, a cura di Nicolò Zanon, 2015, pp. XII-202.
82. Stefania Leone, *Contributo allo studio dello scioglimento anticipato nel sistema costituzionale*, 2016, pp. X-394.
83. Alessandra Osti, *Teoria e prassi dell'*access to Justice. *Un raffronto tra ordinamento nazionale e ordinamenti esteri*, 2016, pp. X-238.
84. Annalisa Negrelli, *Accesso al mercato e autorizzazioni amministrative nazionali*, 2016, pp. XLII-450.
85. Antonia Baraggia, *L'autonomia universitaria nel quadro costituzionale italiano ed europeo. Già e non ancora ...*, 2016, pp. XII-268.

86. Sara Valaguzza, *Il giudicato amministrativo nella teoria del processo*, 2016, pp. XIII-348.
87. Benedetta Liberali, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative. Riflessioni intorno alla fecondazione medicalmente assistita e all'interruzione volontaria di gravidanza*, 2017, pp. XVI-772.
88. Filippo Rossi, *La costruzione giuridica del licenziamento. Legislazione, dottrina e prassi fra XIX e XX secolo*, 2017, pp. X-322.
89. *Il diritto all'acqua*, a cura di Lorenza Violini e Barbara Randazzo, 2017, pp. VI-282.
90. Federico Gaffuri, *Il principio di non contestazione nel processo amministrativo*, 2018, pp. XVI-304.

Per i tipi di Giappichelli

91. Giada Ragone, Eine empirische Wende? *La Corte costituzionale e le sfide della complessità tecnico-scientifica*, 2020, pp. X-246.
92. Lorenza Violini, *Una forma di Stato a regionalismo differenziato? Percorsi e argomenti per l'attuazione dell'art. 116, III comma, Cost.*, 2021, pp. XVIII-286.
93. *La Costituzione non odia. Conoscere, prevenire e contrastare l'*hate speech on line, a cura di Marilisa D'Amico e Cecilia Siccardi, 2021, pp. XXII-234.
94. Giulia Formici, *La disciplina della* data retention *tra esigenze securitarie e tutela dei diritti fondamentali. Un'analisi comparata*, 2021, pp. XIV-434.
95. AA.VV., *Cinquant'anni dopo. L'esecuzione delle decisioni del Consiglio di Stato. Scritti di diritto processuale amministrativo dedicati a Riccardo Villata*, 2021, pp. XIV-274.
96. Elisabetta Crivelli, *Il contributo dei Protocolli nn. 15 e 16 Cedu al processo di riforma della Corte di Strasburgo*, 2021, pp. X-142.
97. Marco Antonioli, *Rapporto senza potere e tutela dell'affidamento. Le nuove frontiere della responsabilità civile della P.A.*, 2022, pp. XVI-208.
98. Benedetta Liberali, *Un processo bifronte. Stato e Regioni davanti alla Corte costituzionale*, 2022, pp. XXXII-400.
99. *Diritto e valutazioni scientifiche*, a cura di Benedetta Liberali e Lavinia Del Corona, 2022, pp. XXVI-518.
100. Lavinia Del Corona, *Libertà della scienza e politica. Riflessioni sulle valutazioni scientifiche nella prospettiva del diritto costituzionale*, 2022, pp. XVI-312.
101. Antonia Baraggia, *Stati Uniti e Irlanda. La regolamentazione dell'aborto in due esperienze paradigmatiche*, Seconda edizione, 2022, pp. X-214.
102. Filippo Rossi, *Ragionevoli dubbi. Percorsi storici del recesso unilaterale*, 2022, pp. XIV-314.
103. Raffaella Bianchi Riva, *Lo scandalo tra alto medioevo e prima età moderna. Itinerari tra dimensione giuridica, politica e sociale*, 2022, pp. XII-316.
104. Antonia Baraggia, *La condizionalità come strumento di governo negli Stati compositi. Una comparazione tra Stati Uniti d'America, Canada e Unione europea*, 2023, pp. X-270.
105. One health. *Dal paradigma alle implicazioni giuridiche*, a cura di Lorenza Violini, 2023, pp. VIII-168.
106. *Parole pericolose. Conflitto e bilanciamento tra libertà e limiti. Una prospettiva trasversale*, a cura di Sara V. Parini, 2023, pp. XXVI-214.
107. Daniele Camoni, *Diritto all'istruzione e opinioni dissenzienti in prospettiva comparata*, 2023, pp. XII-324.
108. Elisabetta Romani, *L'esecuzione delle sentenze della Corte EDU nella giustizia amministrativa*, 2023, pp. XVI-512.
109. Luca Pietro Vanoni, «Never let a good crisis go to waste». *Il principio della separazione dei poteri prima e dopo la pandemia*, 2023, pp. XX-348.
110. Daniela Buccomino, Ingeniorum delectus. *I dottori in diritto dello studio di Pavia (1525-1796)*, 2023, pp. XII-988.

111. *L'intervento nel processo amministrativo,* a cura di Margherita Ramajoli e Riccardo Villata, 2023, pp. XII-292.

112. *Scritti in onore di Miryam Iacometti*, a cura di Lorenza Violini, Antonia Baraggia, Alessandra Osti, Luca Pietro Vanoni, 2023, pp. XIV-258.

113. Pietro Villaschi, *Rappresentante e rappresentato al tempo della rivoluzione digitale*, 2024, pp. XX-444.

114. *Il diritto amministrativo tra ordine sistematico e realtà economico-sociale. Scritti in ricordo di Giuseppe Pericu*, a cura di Eugenio Bruti Liberati, Maurizio Cafagno, Luigi Piscitelli, Margherita Ramajoli, Marco Sica, 2024, pp. XXXIV-142.

115. Stefania Leone, *La salute degli altri. Giustificazione e limiti degli obblighi vaccinali*, 2024, pp. XVIII-302.

116. Nannerel Fiano, *Le radici del male. Antisemitismo e Costituzione*, 2024, pp. XVI-272.

117. *I diritti delle donne. Problematiche attuali e prospettive future. Women's rights. Current issues and future prospectives*, a cura di Marilisa D'Amico, Benedetta Liberali, 2024, pp. XXVI-582.