

Università degli Studi di Foggia

Prolusione inaugurale

a.a. 2019/2020

«Un passo davanti»

Vulnerabilità, violenza di genere, responsabilità e conquiste

terza parte:

3. Il diritto. Le responsabilità

*di Gabriele Fattori**

* Gabriele Fattori insegna Diritto ecclesiastico e canonico all'Università degli Studi di Foggia e collabora con l'Istituto di Scienze religiose (ISR) della Fondazione Bruno Kessler di Trento (Fbk). Per l'Università di Foggia è anche Coordinatore del Corso di Laurea Magistrale in Scienze Giuridiche della Sicurezza e Delegato rettorale al Sistema Bibliotecario d'Ateneo (SBA).

3. Il diritto. Le responsabilità

«Dottore ma io non sapevo che non si potesse picchiare la propria moglie!». Un italiano «di media età e cultura» accusato di maltrattamenti gravi alla compagna rispondeva così al pubblico Ministero che lo stava interrogando in carcere. Era il 1992. «Quel maschio», ammette il magistrato, «era figlio della nostra storia»¹. Forse dovremmo aggiungere 'figlio legittimo', perché a lungo anche le nostre leggi sono state genitrici e complici di quel maschio. Tra le concause delle violenze contro le donne, siano esse domestiche, frutto di prossimità lavorativa o provenienti da un estraneo è impossibile non riconoscere, ora come allora, l'idea della sovraordinazione dell'uomo alla donna nei rapporti endo ed extra-familiari. La matrice discriminatoria della violenza di genere è stata ed è rimasta a lungo non soltanto coperta, ma legittimata dal diritto, in altre parole istituzionalizzata. Vediamo perché.

Non bisogna certo andare troppo indietro nel tempo. Prendiamo ad esempio il Codice civile del 1942 cioè, al netto delle riforme, il Codice ancora vigente. Il diritto di famiglia del Codice civile italiano del 1942 si presenta nel suo insieme in linea di stretta continuità con la legislazione del 1865 a partire dai principi della *potestà maritale* e della *patria potestà*. Quanto alla potestà maritale, il codice precostituzionale decretava il marito «*capo della famiglia*» (art. 144); perentoriamente *obbligava* la moglie «ad accompagnarlo dovunque» egli credesse «opportuno di fissare la *sua* residenza»; stabiliva che fosse lei ad assumere il cognome e a «seguire la condizione civile di lui». La giurisprudenza poi radicalizzava la subalternità della moglie al marito. I giudici dell'epoca attribuivano al marito il potere di definire il tenore della vita coniugale, di decidere in ultima istanza sulle controversie familiari, di controllare la corrispondenza della moglie, di vietarle la frequentazione di persone a lui sgradite, di stabilire se il lavoro della moglie fosse o non fosse conciliabile con la dedizione alla famiglia da lei attesa e dovuta. Anche la separazione, nei casi tassativi dell'art. 151 c.c., rispecchiava l'impostazione discriminatoria del rapporto coniugale. «L'azione di separazione», ammessa per infedeltà della moglie, non era ammessa «per l'adulterio del marito» se non quando costituisse «un'ingiuria grave alla moglie». Se nel rapporto personale il marito beneficiava di una posizione di indubbia superiorità, sotto il profilo patrimoniale ricadevano paternalisticamente su di lui, secondo la distinzione dei ruoli allora accettata, il dovere «di proteggere la moglie»,

¹ F. ROIA, *Crimini contro le donne. Politiche, leggi, buone pratiche*, FrancoAngeli 2017.

di «tenerla presso di sè» e di «somministrarle tutto ciò che è necessario ai bisogni della vita». Quanto invece al potere genitoriale nei confronti dei figli, vigeva la patria potestà proprio in quanto potere riconosciuto soltanto al *pater familias*, e solo in via eccezionale alla madre dopo la morte o in caso di lontananza o impedimento del marito².

Certamente i principi costituzionali del 1948 hanno avviato una transizione, ancora in corso, che ha indotto il superamento del modello culturale, educativo e giuridico patriarcale e discriminatorio che marginalizzava la donna in famiglia e nella società. Tuttavia per molto tempo ancora legislazione e giurisprudenza hanno perpetuato questo stesso modello anche dentro il nuovo quadro costituzionale. Vediamo come attraverso dieci esempi emblematici.

Esempio n. 1: ancora nel 1961, la Corte costituzionale difendeva l'art. 559 c.p. che prevedeva come reato soltanto l'adulterio della moglie e non anche quello del marito³: *«Che la moglie conceda i suoi amplessi ad un estraneo è apparso al legislatore [...] offesa più grave che non quella derivante dalla isolata infedeltà del marito [...]. Trattasi della constatazione di un fatto della vita sociale, di un dato della esperienza comune [...]. Da solo esso è idoneo a costituire quella diversità di situazione che esclude ogni carattere arbitrario e illegittimo nella disparità di trattamento [...]. Il Legislatore ha evidentemente ritenuto di avvertire una diversa e maggiore entità della illecita condotta della moglie [...]. L'azione disgregatrice che sulla intera famiglia e sulla sua coesione morale cagiona la sminuita reputazione nell'ambito sociale [...] il turbamento psichico [...] che [...] il pensiero della madre tra le braccia di un estraneo determina nei giovani figli [...] non ultimo il pericolo della introduzione nella famiglia di prole non appartenente al marito, e che a lui viene, tuttavia, attribuita per presunzione di legge»*. Ci vollero ancora cinque anni, e arriviamo dunque al 1968, perché la Corte costituzionale riesaminasse la questione e capovolgesse il precedente orientamento: *«il principio che il marito possa violare impunemente l'obbligo della fedeltà coniugale, mentre la moglie debba essere punita [...] rimonta ai tempi remoti nei quali la donna [...] si trovava in stato di soggezione della potestà maritale. Da allora molto è mutato nella vita sociale: la donna ha acquisito pienezza di diritti [...] fino a raggiungere piena parità con l'uomo [...] mentre il trattamento differenziato in tema di adulterio è rimasto immutato [...]. Ritiene la Corte, alla stregua dell'attuale realtà sociale, che la discriminazione, lungi dall'essere utile, è di grave nocimento alla concordia e alla unità della famiglia. La legge non attribuendo rilevanza all'adulterio del marito e punendo invece quello della moglie, pone*

² G. FATTORI, *Matrimonio civile 1. Evoluzione*, in «Diritto online», Istituto della Enciclopedia italiana Treccani, 2018.

³ Corte cost. 23 novembre 1961, n. 64.

in stato di inferiorità quest'ultima, la quale viene lesa nella sua dignità, è costretta a sopportare l'infedeltà e l'ingiuria, e non ha alcuna tutela in sede penale»⁴.

Esempio n. 2: per le stesse ragioni e nello stesso anno la Corte costituzionale dichiara costituzionalmente illegittima la norma dell'art. 151 c.c. che stabiliva la gravità dell'adulterio della moglie, che poteva sempre essere causa di separazione, e la minor gravità dell'infedeltà del marito, che poteva esserlo soltanto a certe condizioni. Spiegava infatti la Corte nel 1968 che *«il legislatore è libero, nel suo prudente apprezzamento politico, di stabilire se ed in quali casi l'infedeltà del coniuge possa dar luogo alla separazione personale, ma non può determinare discriminazioni tra il marito e la moglie»⁵.*

Esempio n. 3: le donne hanno avuto accesso in magistratura soltanto nel 1965 grazie ad una legge di due anni prima⁶. Fino ad allora era rimasta vigente una legge del 1919 che escludeva le donne da tutti gli uffici pubblici che implicavano l'esercizio di diritti e potestà pubbliche⁷. E nel 1958 la Corte costituzionale aveva giustificato la diversa partecipazione numerica di uomini e donne alla composizione delle Corti d'Assise richiamando *«nell'interesse dei pubblici servizi»* le *«differenti attitudini proprie degli appartenenti a ciascun sesso»⁸.*

Esempio n. 4: eravamo già nel 1965 quando la Corte di Cassazione, interprete di quel periodo storico e culturale, non ammetteva il reato di maltrattamenti in famiglia dell'art. 572 c.p. se non nei termini di una sorta di riduzione in schiavitù della donna tramite una condotta vessatoria continua e ininterrotta⁹. Diversamente, il giudice operava una specie di 'autopsia giudiziaria del maltrattamento': la condotta violenta veniva così giudicata intermittente e scomposta in tanti piccoli reati quali l'ingiuria, le percosse, le minacce procedibili a querela della parte lesa. Querela che, guarda tu il caso, spesso non c'era, o se c'era veniva, non si sa come, ritirata dalla donna. Sotto la spinta e sulla scia del diritto internazionale oggi la giurisprudenza ha cambiato registro e riconosce il maltrattamento *«anche quando le sistematiche condotte violente e sopraffattrici [...] sono intervallate da condotte prive di tali connotazioni o dallo svolgimento di attività familiari anche gratificanti per la parte lesa, poiché le ripetute manifestazioni di*

⁴ Corte cost. 19 dicembre 1968, n. 126.

⁵ Corte cost., 19 dicembre 1968, n. 127.

⁶ L. 9 febbraio 1963, n. 66.

⁷ L. 17 luglio 1919, n. 1176.

⁸ Corte cost., 3 ottobre 1958, n. 56.

⁹ Cass. pen., 1 dicembre 1965, n. 1719

manca di rispetto [...] e di aggressività conservano il loro connotato di disvalore in ragione del loro stabile prolungarsi del tempo»¹⁰.

Esempio n. 5: non è una cosa molto nota, ma prima del referendum sul divorzio del 1974, e soprattutto della riforma del diritto di famiglia n. 151/1975 l'orientamento maggioritario riteneva che non potesse configurarsi la violenza sessuale tra coniugi. In altre parole, fino alla metà degli anni Settanta l'uomo poteva pretendere rapporti sessuali con la moglie anche quando questa non fosse consenziente: una specie di diritto allo stupro. Va ricordato che il sesso intraconiugale senza consenso è rimasto non punibile ancora più a lungo in UK, procurando al Regno Unito, nel 1995, la condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo¹¹.

Esempio n. 6. Soltanto la riforma del diritto di famiglia abolisce lo *ius corrigendi* del marito nei confronti della moglie che, nel quadro della potestà maritale, giustificava condotte oggi qualificate come abuso dei mezzi di correzione o maltrattamenti. Ma di fatto i maltrattamenti domestici, di cui la donna era vittima predestinata, sono rimasti tollerati come 'fatto privato' fino agli anni '90 quando, con la Conferenza mondiale sulle donne di Pechino nel 1995¹², la riqualificazione dei diritti delle donne come diritti umani ha introdotto il punto di vista di genere nell'approccio al problema della violenza contro le donne.

Esempio n. 7: è stata cancellata soltanto nel 1981 la rilevanza penale della causa d'onore di cui all'art. 587 c.p. in ragione della quale se l'uomo uccideva la moglie, la figlia, la sorella o il loro amante nel momento e «nell'atto» in cui ne scopriva «*la illegittima relazione carnale e nello stato d'ira determinato dall'offesa recata all'onore suo e della famiglia*» poteva al massimo essere condannato a sette anni di carcere a fronte dei 21 previsti per l'omicidio volontario¹³.

Esempio n. 8: solo nello stesso anno, il 1981, viene abrogato l'istituto del matrimonio riparatore, cioè celebrato per porre rimedio ad una situazione ritenuta disonorevole come una fuga d'amore e una gravidanza. La prima donna italiana a rifiutare il matrimonio riparatore era stata Franca Viola, nel 1966, diventando un simbolo della crescita civile del Paese e di emancipazione femminile.

¹⁰ Cass. pen. 19 marzo 2014, n. 15147.

¹¹ CEDU, sentenza *SW e CR c. Regno Unito*, 22 novembre 1995.

¹² IV CONFERENZA DELLE NAZIONI UNITE SULLE DONNE, 4-15 settembre 1995 (Pechino).

¹³ L. 5 settembre 1981, n. 442.

Esempio n. 9: solo nel 1996, e dopo una lunga battaglia culturale e parlamentare, la violenza sessuale viene finalmente considerata un delitto contro la persona, mentre fino a quel momento era stata considerata un'offesa alla morale pubblica¹⁴.

Esempio n. 10: arriviamo ai giorni nostri e l'attuale contesto multiculturale e multireligioso presenta forme di discriminazione o aggressione delle donne che trovano origine nelle più diverse tradizioni culturali e religiose e fondamento giuridico in pratiche e diritti religiosi. Per fare solo alcuni esempi pensiamo alla poligamia, alle pratiche di mutilazione genitale femminile, ai maltrattamenti domestici concessi al marito e ammessi come metodi di persuasione/correzione della donna disobbediente; a una molteplicità di condotte sessualmente orientate, ai matrimoni combinati e/o forzati (qui è incluso il problema delle c.d. spose-bambine), alle forme legali di sottomissione economica della donna, allo scioglimento del vincolo matrimoniale in contumacia della donna, ecc. La ponderazione giuridica di condotte culturalmente/religiosamente motivate richiama principi e interessi costituzionalmente confliggenti: da un lato l'ordine pubblico, dall'altro la libertà religiosa; da una parte la non discriminazione o il diritto alla salute, dall'altra il consenso individuale. Tuttavia non devono esserci equivoci: motivazioni o diritti religiosi non possono legittimare condotte incompatibili con le regole dell'ordinamento italiano; ove accertate, possono avere una qualche rilevanza nella pratica giudiziaria solo ai fini della valutazione dell'intensità del dolo e ai fini dell'irrogazione della pena; e infine, anche secondo la Convenzione di Istanbul «*la cultura, gli usi e costumi, la religione, le tradizioni o il cosiddetto 'onore' non possono essere adottati come scusa per giustificare tali atti*»¹⁵.

Esempi di questo tipo potrebbero continuare. Ma è più importante comprendere che questi esempi non sono stati soltanto la nostra cultura, ma sono stati le nostre leggi, cioè qualcosa di più: sono stati la nostra cultura istituzionale e, in definitiva, il nostro Stato. Quindi diciamoci la verità: se alla fine del secolo scorso c'era ancora chi riteneva lecito picchiare la propria moglie, forse le colpe non erano nemmeno tutte sue e forse non si sbagliava poi così tanto.

¹⁴ L. 15 febbraio 1996, n. 66.

¹⁵ CONSIGLIO D'EUROPA, *Convenzione sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, 1 maggio 2011 (Istanbul), artt. 12 comma 5 e 42 comma 1.