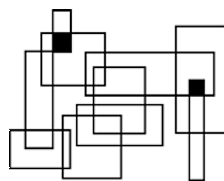


# *Diritti delle coppie omosessuali*

a cura di Giorgio Maniaci,  
Giorgio Pino e Aldo Schiavello

Diritto & Questioni Pubbliche  
giugno 2015 – 15/1



DIREZIONE EDITORIALE

Giorgio Maniaci (Palermo) – Giorgio Pino (Palermo) – Aldo Schiavello (Palermo)

COMITATO SCIENTIFICO

Manuel Atienza (Alicante) – Mauro Barberis (Trieste) – Juan Carlos Bayon (Madrid) – Roberto Bin (Ferrara) – Bruno Celano (Palermo) – Pierluigi Chiassoni (Genova) – Paolo Comanducci (Genova) – Pasquale De Sena (Napoli) – Enrico Diciotti (Siena) – Jordi Ferrer (Girona) – Riccardo Guastini (Genova) – Mario Jori (Milano) – Pier Paolo Marrone (Trieste) – Tecla Mazzaresse (Brescia) – Claudio Michelon (Universidade Federal do Rio Grande do Sul) – José Juan Moreso (Barcellona) – Pablo Navarro (Córdoba) – Luca Nivarra (Palermo) – François Ost (Brussels) – Gianluigi Palombella (Parma) – Roberto Pardolessi (Roma) – Baldo Pastore (Ferrara) – José Luis Pérez Triviño (Barcellona) – Anna Pintore (Cagliari) – Luis Prieto Sanchís (Toledo) – Cristina Redondo (Genova) – Michel Rosenfeld (New York) – Giovanni Sartor (Bologna) – Marc Van Hoecke (Brussels) – Josep Maria Vilajosana (Barcellona) – Vittorio Villa (Palermo) – Francesco Viola (Palermo) – Giuseppe Zaccaria (Padova) – Gianfrancesco Zanetti (Bologna)

COMITATO DI REDAZIONE

Marco Brigaglia (coordinamento), Giulia Borgna, Francesca Ciulla, Maria Ferrara, Dario Ippolito, Paolo Magro, Serena Romano, Giulia Sajeve, Matija Žgur

© 2015 «Diritto & Questioni pubbliche»  
([www.dirittoquestionipubbliche.it](http://www.dirittoquestionipubbliche.it))

ISSN 1825-0173

Progetto grafico e impaginazione :terzopunto.it

Tutti i diritti riservati

*Diritti delle coppie omosessuali*



## Indice

### MONOGRAFICA

#### *Diritti delle coppie omosessuali*

a cura di Tecla Mazzarese

Tecla MAZZARESE

*Diritti delle coppie omosessuali. Un'introduzione* 9

Tecla MAZZARESE

*Diritto, diritti, coppie omosessuali* 13

Francesco REMOTTI

*L'omosessualità e il criterio della somiglianza* 33

Persio TINCANI

*Principio del danno e omosessualità* 53

Gianfrancesco ZANETTI

*Su alcuni aspetti filosofico-guridici del dibattito americano sul same-sex marriage* 73

Roberto CONTI

*Alla ricerca degli anelli di una catena* 91

Francesco BILOTTA

*Quanto è lontana l'Europa?* 105

Fabrizio MASTROMARTINO

*Il giudicato costituzionale sul matrimonio tra persone dello stesso sesso: quale discrezionalità per il legislatore italiano?* 123

Giacomo VIGGIANI

*Il matrimonio "inidoneo". Esistenza, validità ed efficacia del matrimonio tra persone dello stesso sesso in Italia* 145

### STUDI

Carlos BERNAL PULIDO

*Austin, Hart e Shapiro: Tre variazioni sul diritto inteso come entità fondata in una pratica sociale* 159

Damiano CANALE	
<i>Agire collettivo e normatività del diritto</i>	185
Federico PUPPO	
<i>Is There Fact in a Trial? A Rhetorical Account of Legal Reasoning</i>	211
Serena VANTIN	
<i>Le violenze domestiche nelle riflessioni di Catharine MacKinnon.</i> <i>Un tentativo di applicazione entro il contesto legislativo e giurisprudenziale europeo</i>	227
Massimo STARITA	
<i>L'identità costituzionale degli Stati membri dell'Unione europea</i> <i>nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia</i>	249
RECENSIONI E DISCUSSIONI	
Irene Grifò	
<i>Prospettive e problematiche di una teoria funzionale della cittadinanza</i>	265
Emanuela Roman	
<i>Il cittadino europeo vent'anni dopo: i diritti conquistati e le sfide di oggi</i>	275

MONOGRAFICA

*Diritti delle coppie omosessuali*  
a cura di Tecla Mazzaresè





SERENA VANTIN

*Le violenze domestiche nelle riflessioni di Catharine MacKinnon.*

*Un tentativo di applicazione entro il contesto legislativo e giurisprudenziale europeo*

ABSTRACT

According to Catharine MacKinnon, social reality is characterised by *violent and discriminatory* practices (as domestic violence) that express the factual hierarchical imbalance between genders. Based on the practical meaning of the legal concept of “discrimination”, this essay aims to argue a possible application of MacKinnon’s considerations in the European context which, after having recognised the “violent” disvalue of those practices, seems now open to welcome (both on a legislative and on a case law level) the argument of the “discrimination” with reference to those violence, as relevant legal documents (e.g. the Istanbul Convention) and sentences (e.g. *Opuz v. Turkey*) show.

Secondo Catharine MacKinnon la realtà sociale è pervasa di prassi *violente e discriminatorie* che, alla stregua delle violenze domestiche, esprimono un fattuale sbilanciamento gerarchico tra i generi. Facendo perno sulla pregnanza pratica del concetto giuridico di “discriminazione”, il presente saggio intende dimostrare una possibile applicabilità di alcune riflessioni di MacKinnon nel contesto europeo. Qui, dopo la presa di consapevolezza del disvalore insito nella natura “violenta” di tali prassi, pare affermarsi (sia sul piano normativo sia sul piano giurisprudenziale) il riconoscimento dell’argomento della “discriminazione” rispetto a tali violenze, come mostrano fonti rilevanti quali la Convenzione di Istanbul, nonché alcune sentenze come *Opuz v. Turkey*.

KEYWORDS

MacKinnon, violenze domestiche, discriminazione, *Discrimination Law*.

MacKinnon, domestic violence, discrimination, *Discrimination Law*.

SERENA VANTIN\*

*Le violenze domestiche nelle riflessioni di Catharine Mackinnon  
Un tentativo di applicazione entro il contesto legislativo e giurisprudenziale europeo*

1. Il contesto legislativo – 1.1 *Violenze domestiche e legislazione europea*

1.2 *Il panorama discriminatorio* – 2. *Il contesto giurisprudenziale: il caso Opuz v. Turkey* – 3. *Conclusioni.*

«Il mio ex marito mi avrebbe trovata ovunque, e mi avrebbe presa a pugni, a schiaffi, a calci. Per poi nuovamente sparire. Un fantasma coi pugni serrati, un improvviso guizzo di luce seguito da dolore lancinante. Non avevo nessuna protezione o sicurezza. Mi sentivo lacerata dentro»<sup>1</sup>.

Con queste parole la scrittrice femminista Andrea Dworkin racconta della propria storia matrimoniale, costellata di violenze domestiche. Stando alle statistiche, tale esperienza sarebbe oltremodo diffusa tra la popolazione femminile del globo, senza eccezioni di classi sociali o di appartenenze etniche<sup>2</sup>: nel 2013 è stato stimato che circa il 35% delle donne nel mondo ha subito violenze fisiche o sessuali da parte di un partner o di altri uomini, e che, in alcuni paesi, tale cifra sale sino al 70%<sup>3</sup>. Inoltre, la violenza di genere – e in particolare quella esercitata dal partner – spiega tra il 40% e il 70% del totale degli omicidi con vittime di sesso femminile; si contano, infine, circa 64 milioni di mogli bambine, il cui elevato rischio di gravidanze precoci e conseguenti complicazioni rappresenta la principale causa di morte per le ragazze comprese tra i 15 e i 19 anni<sup>4</sup>.

\* Dottoressa in Giurisprudenza, Università di Modena e Reggio Emilia. E-mail: [serena.vantin@gmail.com](mailto:serena.vantin@gmail.com).

Una prima versione di questo contributo è stata presentata nell'ambito di una lezione seminariale per il corso di *Teoria e prassi dei diritti umani* (Prof. Thomas Casadei) presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Modena e Reggio Emilia, in occasione della Giornata internazionale per l'eliminazione della violenza contro le donne, il 25 novembre 2013. Per la sua preparazione mi è stato particolarmente utile un soggiorno di studio e ricerca presso l'Università di Anversa, ove ho potuto usufruire degli importanti consigli del Prof. Georgios Pavlakos.

Desidero, inoltre, ringraziare la Prof.ssa Brunella Casalini e la Prof.ssa Lucia Re per aver letto questo saggio nella sua prima stesura suggerendomi significative indicazioni, nonché i due referee anonimi per le osservazioni critiche di cui ho cercato di tenere conto nella versione definitiva.

<sup>1</sup> DWORKIN 1988, cit. in MACKINNON 2001, 718. La traduzione è mia.

<sup>2</sup> Si veda MACKINNON 2001, 717 e il cap. *L'11 settembre delle donne. Ripensare il diritto internazionale del conflitto* in MACKINNON 2012, 125-149.

<sup>3</sup> I dati riportati sono tratti dalle ricerche dell'Osservatorio di Politica Internazionale, pubblicate nel Report di approfondimento *La Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (Convenzione di Istanbul)*, n. 85, dicembre 2013, pag. 2, disponibile in: [http://www.parlamento.it/application/xmanager/projects/parlamento/file/repository/affariinternazionali/osservatorio/approfondimenti/85\\_CeSPI\\_Convenzione\\_Istanbul.pdf](http://www.parlamento.it/application/xmanager/projects/parlamento/file/repository/affariinternazionali/osservatorio/approfondimenti/85_CeSPI_Convenzione_Istanbul.pdf). Per approfondire, si veda il sito del Comitato delle Nazioni Unite per la parità di genere e l'empowerment delle donne, all'URL: <http://www.unwomen.org/en/what-we-do/ending-violence-against-women/facts-and-figures>.

<sup>4</sup> Si veda il Report menzionato *Ibid.*, 2. Per quanto riguarda l'Italia, si legge a pag. 3 che oltre 14 milioni di donne sono state oggetto di violenza fisica, sessuale o psicologica nel corso della loro vita: nella maggior parte dei casi l'autore era il partner (come nel 69,7% degli stupri), e oltre il 90% di tali violenze non è mai stato denunciato.

Entro un contesto di tale portata, e dunque rilevanza, si accomunano sotto la generica etichetta di “violenze domestiche” comportamenti distinti, che ricomprendono violenze sessuali, fisiche, psicologiche e privazioni di autonomia e risorse. Il dato comune a queste variegate condotte – che oscillano da forme più “lievi”, quali l’insulto<sup>5</sup>, sino a reati gravissimi come lo stupro, o il femminicidio – risiede nell’elemento spaziale: esse si verificherebbero, infatti, per lo più in ambiente familiare, “domestico” appunto, *privato* – anche perché, secondo un’autorevole opinione<sup>6</sup>, difficilmente attaccabile dallo Stato liberale: “privato”, dunque, delle ingerenze esterne. Da tempo, in effetti, pare essere stata conferita alla sfera privata una particolare protezione nei termini dell’*inviolabilità*, che, dal punto di vista delle donne, ha però significato l’occultamento di realtà violente che, come dimostrano i dati, ivi frequentemente si verificano a loro danno. In questo senso il femminismo ha dovuto affermare che “il personale è politico” per poter rivendicare l’intervento della collettività, prima, e dello Stato, poi, in un luogo altrimenti “inattaccabile”, che rischierebbe di depoliticizzare la soggezione delle donne che si compie al suo interno<sup>7</sup>.

Secondo Catharine MacKinnon – docente di *Sex Equality* ma anche avvocatessa e attivista dei diritti delle donne<sup>8</sup> – il primo monito che bisogna osservare nel trattare questo tema consiste nel *prendere sul serio il punto di vista delle donne*. Troppo spesso, invero, legislatori e giudici hanno considerato, e talvolta ancora per certi versi considerano, in nome di una presunta “oggettività”<sup>9</sup>, le violenze domestiche in un’ottica esclusivamente maschile, rendendo irrilevante la percezione della donna, che

Su quest’ultimo punto, risultano particolarmente significative le analisi di MacKinnon: negli Stati Uniti si può ipotizzare che per ogni violenza documentata ce ne siano da due a dieci non documentate (in MACKINNON 1987, 81). Ciò sarebbe dovuto principalmente alla sfiducia nel sistema di giustizia. Verrebbero denunciate, in pratica, soltanto quelle violenze che si possono più agevolmente provare in Tribunale, come violenze ripetute o svoltesi alla presenza di testimoni, oppure perpetrate da specifiche “categorie” di persone. Per approfondire questi profili, si vedano MACKINNON 1987, 81-84, e MACKINNON 2012, 76-93.

Infine, per quanto riguarda la situazione dei femminicidi in Italia si vedano le pubblicazioni della Casa delle donne per non subire violenza, all’URL: <http://femicidiocasadonne.wordpress.com/ricerche-pubblicazioni/>. Gli ultimi dati ufficiali riguardano l’anno 2013, in cui si contano ben 134 casi, più 83 tentati casi.

<sup>5</sup> Per quanto “più lievi”, dei “reati verbali” non si intende sottostimare l’offesa: sul punto, si vedano MACKINNON 2012, 76-93, BUTLER 1997 e GIANFORMAGGIO 2005, 107-121.

<sup>6</sup> L’idea del privato come sfera inviolabile, più volte sottolineata da MacKinnon (si veda ad esempio il cap. *Privacy v. eguaglianza: a partire dal caso Roe v. Wade* in MACKINNON 2012, 64-75), è tuttavia certamente controversa. A titolo di mero esempio, si veda infatti la posizione di John Stuart Mill che nel suo *On liberty* del 1859 giustifica l’intervento sanzionatorio dello Stato mediante il principio del danno, indipendentemente dal contesto (pubblico o privato) in cui esso venga prodotto.

<sup>7</sup> Si veda MACKINNON 2012, 75. Per una critica su questo tema, si rimanda a GARCÍA PASCUAL 2013, 339-352.

<sup>8</sup> Catharine MacKinnon è attualmente docente presso la Michigan Law University e presso la Harvard Law School. Il suo impegno tuttavia è, da sempre, rivolto anche verso l’*attività pratica*: tra le sue “battaglie” più note, si ricordano le pionieristiche proposte di legge contro le molestie sessuali e contro la pornografia intese come forme di discriminazione contro le donne, e la rappresentanza legale delle donne bosniache sopravvissute al genocidio serbo nella causa internazionale che riconobbe la violenza sessuale come atto di genocidio. Dal 2001 è inoltre co-director di *Lawyers Alliance for Women per Equality Now*.

<sup>9</sup> Secondo MacKinnon, l’approccio dell’oggettività va respinto in nome della *realtà*: il punto di vista cosiddetto “oggettivo” non sarebbe altro che il punto di vista dei soggetti socialmente dominanti, che pretendono di legittimare il loro agire, soggettivo, presentandolo come esso non potrà mai essere: oggettivo, appunto, cioè esterno a un soggetto. Si vedano, sul tema, MACKINNON 2001, 766-767 e MACKINNON 2012, 69-70: «Non è un’accusa di malafede rispondere che gli interessi degli uomini come gruppo sociale convergevano con la definizione di giustizia incarnata, nel diritto, in ciò che io chiamo il punto di vista maschile. Il modo in cui il punto di vista maschile costruisce un evento sociale o un’esigenza giuridica sarà anche il modo in cui quell’evento sociale o esigenza giuridica verrà elaborato dalle politiche statali. Per esempio, [...] se, dal punto di vista maschile, maschio è la definizione implicita di umano, la mascolinità sarà il criterio implicito in base al quale la legge sulla discriminazione valuterà l’eguaglianza tra i sessi».

finisce così per essere indissolubilmente identificata come una vittima, della violenza *in primis*, ma *in secundis* anche di un trattamento giuridico della fattispecie che non si propone di ascoltarne la voce, poiché impostato sulla sola prospettiva dell'autore maschio<sup>10</sup>.

La seconda esortazione di MacKinnon invita a considerare le violenze domestiche per quello che esse sono, ovvero per come esse si manifestano: non si tratta perciò di esprimere giudizi, bensì di prendere atto della realtà. Essendo espressamente configurate e realizzate come *crimini maschili con vittime femminili*, le violenze domestiche sono violenze prettamente *sessuali*, nel senso che sono inestricabilmente legate ai rapporti tra i sessi e, in particolare, ad uno specifico sbilanciamento tra i sessi, che può essere reso giuridicamente con il concetto di “discriminazione”. Dunque, le violenze domestiche non sarebbero “solo” violenze – così come, ad esempio, lo stupro non sarebbe “solo” aggressione, né il femminicidio “solo” omicidio: i crimini “sessuali” (potremmo dire: *sessuati*) incarnano le fattispecie “neutrali” corrispettive, ma comprendono anche l'ulteriore elemento della “direzione” (dal maschile al femminile, o meglio: dal maschile *contro* il femminile).

Il pensiero di MacKinnon è infatti imperniato sull'idea, concepita come “realista”, che l'ineguaglianza tra uomini e donne sia causata dall'iniqua distribuzione del potere nelle società, appannaggio esclusivo dei primi sulle altre. Il “gruppo umano” degli uomini sarebbe caratterizzato, dunque, dal *possesso del potere*, mentre il “gruppo” delle donne sarebbe definito dall'*assenza di potere*: la questione di genere viene così a porsi in termini di gerarchia, entro il binomio “dominio-sottomissione”<sup>11</sup>. Il potere in MacKinnon è inoltre sempre “erotizzato”: la dialettica dominio-sottomissione definisce la

<sup>10</sup> Si veda l'esempio dello stupro, che, nella specifica accezione dello stupro maritale, è considerato da MacKinnon come una delle più frequenti forme di violenza domestica. Nella legislazione statunitense esso è giuridicamente definito come «un rapporto sessuale indotto con la forza o con la coercizione e senza consenso». La congiunzione “e” istituisce la contemporanea necessità di ambedue le condizioni per il verificarsi della fattispecie, eppure ciò appare ridondante da un punto di vista femminile: l'uso della forza o della coercizione dipende e consegue dall'assenza di consenso. In altre parole, c'è forza/coercizione laddove il consenso manca, e viceversa, non essendo definibile diversamente da “stupro” uno scenario in cui vi sia coercizione ma consenso o dissenso ma non coercizione. Dunque, mentre la proposta di MacKinnon incentra la definizione di “stupro” sulla percezione e sul senso di violazione della vittima («Politically, I call it rape whenever a woman has sex and feel violated» in MACKINNON 1987, 82), così come posto giuridicamente, invece, questo reato pare approssimativamente tratteggiato sulla base dell'“idea” che gli uomini si sono fatti di un crimine invece percepito pressoché esclusivamente da donne: ciò farebbe pensare a un tentativo di “regolarlo” piuttosto che di efficacemente proibirlo. Per approfondire si veda MACKINNON 1989b, 172-179. Più in generale, si veda la critica di MacKinnon sul tema dell'ineffettività delle leggi rispetto alla lotta contro la violenza sulle donne in MACKINNON 2012, 135-136: «Come si può affrontare un tale numero di leggi evidentemente e volutamente inutili, piene di trappole per le donne violate, chiamate “dottrina”, fissate prima ancora che alle donne fosse consentito di votare, ora gelosamente custodite come precedenti? [...]».

<sup>11</sup> La “teoria del dominio” di MacKinnon può essere confrontata con la teoria marxista, come la stessa autrice sottolinea più volte (si veda a proposito, a mero titolo esemplificativo, il cap. *Feminism and Marxism* in MACKINNON 1989b, 3-80): entrambe infatti rappresentano un'analisi critica del potere e della sua distribuzione ineguale, proponendo una spiegazione razionale e pervasiva della realtà che mira a una comprensione totale dell'intero che si figurano. Entrambe le teorie inoltre si propongono di smascherare le apparenze, per rivelare le dinamiche sociali per quello che sono: ingiuste e unilaterali, ma soprattutto lesive nei confronti di un preciso “gruppo sociale” (le donne in un caso, la classe operaia nell'altro). È infine possibile delineare una corrispondenza biunivoca che associa la sessualità nel femminismo di MacKinnon al lavoro nel marxismo: in entrambi i sistemi, questi atti rappresentano quanto vi è di più proprio per l'individuo, ciò che più di tutto gli dà identità e ciò che è primariamente annichilito dalle relazioni sociali che la teoria vuole criticare. Sessualità e lavoro producono rispettivamente desiderio e valore, che – pur non equivalendosi – occupano una posizione teorica analoga nei termini dell'alimentazione dell'intero motore sociale.

Su questi profili, si vedano MACKINNON 1989b, e il cap. *Desiderio e potere* in MACKINNON 2012, 6-25. Sulle differenze tra le due teorie, e le rispettive critiche, si veda in particolare il cap. *Feminism and marxism* in MACKINNON 1989b, 3-80.

differenza sessuale, pertanto il dominio “politico” non può essere scisso dal dominio sessuale<sup>12</sup>. Ciò emerge con evidenza da alcune “pratiche” che l’autrice indaga nello specifico (quali ad esempio: molestie sessuali, stupro, femminicidio ma anche pornografia)<sup>13</sup> che possono essere genericamente definite come “violenze”. A seconda del contesto di riferimento, le medesime violenze possono poi essere qualificate come “domestiche” (contesto familiare), “politiche” (contesto sociale in senso ampio), “sul luogo di lavoro” (contesto professionale).

Per operare un cambiamento, nell’ottica sostanziale del principio di uguaglianza, lo strumento più opportuno – insieme a forme radicali di lotta e mobilitazione – può divenire il *diritto*, che è in grado di produrre *trasformazioni reali*, come è avvenuto ad esempio nell’ambito delle molestie sessuali (espressione sconosciuta fino agli anni ’70, quando fu una proposta della stessa MacKinnon a condurre all’elaborazione di una fattispecie giuridica, che per la prima volta nominava e definiva con precisione comportamenti su cui, da quel momento, si creava consapevolezza sul piano della realtà sociale).

Sebbene tale approccio metodologico sia condivisibile, poiché fondato su premesse fattuali difficilmente controvertibili<sup>14</sup>, gli esiti del pensiero di MacKinnon possono apparire invece più problematici.

In particolare, come ha sottolineato Lucia Re, non si può negare che il femminismo di MacKinnon – fondato sull’oppressione e sulla vittimizzazione delle donne – produca conseguenze cupe<sup>15</sup> e perentorie, poiché l’unica opzione razionale possibile sembra essere, per le donne, quella di una radicale opposizione al modello maschile – e in particolare alla sfera della sessualità, considerata, sempre, luogo di dominio e sfruttamento<sup>16</sup>.

Un altro esito del pensiero della filosofa americana alquanto problematico è quello della «sparizione delle donne come soggetti politici»<sup>17</sup> e attori sociali che deriva dalla constatazione “realista” che esse non sono dotate di alcuna forma di *agency*<sup>18</sup>. Ciò solleva il problema dell’autonomia delle donne, che, espressamente concepite come un gruppo di vittime (talvolta addirittura inconsapevoli), finiscono per assomigliare a “fantasmi” dai contorni vaghi ed eccessivamente uniformanti, ben lontani dall’idea feinberghiana del “soggetto autonomo” dotato di gusti, opinioni, ideali, obiettivi, valori e preferenze autenticamente *proprie*<sup>19</sup>.

<sup>12</sup> Sul tema, si veda MACKINNON 1989b, 113: «Sexuality [...] is a form of power. Gender, as socially constructed, embodies it [...]. Sexuality is the linchpin of gender inequality. Feminism has a theory of power: sexuality is gendered and gender is sexualized. Male and female are created through the erotization of submission». Per approfondire si veda in particolare VERZA 2006, 22-23.

<sup>13</sup> Si vedano, tra gli altri, in particolare MACKINNON 1979; MACKINNON 1989b; MACKINNON 2001; MACKINNON 1993. La qualificazione della pornografia come violenza paragonabile a molestie sessuali, stupro e femminicidio è particolarmente controversa ed è fortemente criticata anche in alcuni ambienti femministi. Poiché in questa sede non c’è spazio per una adeguata trattazione del tema, si rimanda sull’argomento a MACKINNON 1987; MACKINNON 1993; MACKINNON 1991; MACKINNON, DWORKIN 1994; MACKINNON 2005. Per una recente critica a MacKinnon sul tema, si veda, tra gli altri, BARBERO 2013.

<sup>14</sup> Sebbene non manchino anche in questo campo importanti critiche, ad esempio quella del filosofo *liberal* Ronald Dworkin, secondo il quale l’insistenza di MacKinnon sulla violenza contro le donne sarebbe il frutto di una sua personale ossessione piuttosto che il risultato di una lucida analisi della realtà (si veda MACKINNON, DWORKIN 1994).

<sup>15</sup> Si veda sul punto RE 2013, 2.

<sup>16</sup> Si veda sul tema MACKINNON 2012, 6-25.

<sup>17</sup> OTTONELLI 2013, 353. Su queste problematiche si confronti anche PITCH 2012.

<sup>18</sup> OTTONELLI 2013, 360.

<sup>19</sup> Concetto ripreso in ABRAMS 1999, 805-846. Un tema assai controverso sotto questo profilo è quello della pornografia, concepita da MacKinnon sempre e comunque come una forma di violenza e di oppressione e mai come una libera scelta (le donne che vi prendono parte sarebbero infatti sempre sottoposte a vincoli coercitivi, come l’autrice spiega in MACKINNON 1993).

Al di là di questi profili problematici, si cercherà ora di indagare una possibile applicazione delle riflessioni “realiste” di MacKinnon in tema di violenze – ed in particolare di violenze domestiche – entro il contesto legislativo e giurisprudenziale europeo, poiché le considerazioni della studiosa, riflettendo sulla *natura* delle violenze in questione, ne colgono un aspetto cruciale e fanno luce sul riconoscimento di un possibile trattamento giuridico innovativo.

Dopo aver esaminato le fonti legislative, e averne prospettato i plausibili esiti nell'immediato futuro (vedi *infra*, 1.1), sarà necessario soffermarsi sul panorama “discriminatorio” che – come si è anticipato – costituisce la vera specificità delle forme di violenza in questione (vedi *infra*, 1.2).

Successivamente, si passerà alla valutazione del quadro giurisprudenziale, attraverso la lettura critica del noto caso della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo *Opuz v. Turkey* (vedi *infra*, 2), giungendo, infine, ad alcune considerazioni conclusive (vedi *infra*, 3).

## 1. Il contesto legislativo

### 1.1 Violenze domestiche e legislazione europea

In linea con le principali Convenzioni internazionali, la violenza sulle donne è considerata, in Europa, una violazione dei diritti umani e fondamentali sia entro la giurisdizione della Carta europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) sia entro la sfera d'azione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (Carta di Nizza).

Questo trattamento formale non è parso, tuttavia, sufficiente a combattere quella che la baronessa Catherine Ashton, ex Alto Rappresentante dell'Unione per gli Affari Esteri e la Politica di Sicurezza, ha recentemente definito «la più diffusa violazione dei diritti umani del nostro tempo»<sup>20</sup>. Si è reso, dunque, necessario il varo di ulteriori disposizioni *ad hoc*, che hanno finito per creare un panorama, per la verità, piuttosto eterogeneo e frammentato.

L'Unione Europea, ad esempio, ha da sempre sostenuto che la primaria responsabilità in tema di violenze domestiche compete agli Stati nazionali. Tuttavia, a partire soprattutto dagli anni Novanta, ha assunto un ruolo importante e attivo, promuovendo la ratifica (degli Stati membri) di Convenzioni internazionali già esistenti e finanziando campagne di sensibilizzazione, di prevenzione, di cura e di integrazione sociale delle vittime<sup>21</sup>. Inoltre, nel 2010, la Commissione Europea ha varato la Carta delle Donne, un documento di carattere dichiarativo, accompagnato dalla sua controparte programmatica, la *Strategia per l'uguaglianza tra uomini e donne per il periodo 2010-2015*<sup>22</sup>. Infine, nel 2011, è stato

<sup>20</sup> La dichiarazione, rilasciata in occasione della Giornata internazionale per l'eliminazione della violenza contro le donne (23/11/2012), è disponibile in: [http://eeas.europa.eu/delegations/switzerland/press\\_corner/all\\_news/news/2012/20121125\\_it.htm](http://eeas.europa.eu/delegations/switzerland/press_corner/all_news/news/2012/20121125_it.htm).

<sup>21</sup> Si veda, in particolare, il Programma Daphne che, giunto alla sua terza edizione nel periodo 2007-2013, ha fornito un piano specifico per prevenire e combattere la violenza contro bambini, giovani e donne e per proteggere le vittime e i gruppi a rischio. Per maggiori informazioni, si veda l'URL: [http://europa.eu/legislation\\_summaries/human\\_rights/fundamental\\_rights\\_within\\_european\\_union/133600\\_it.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/human_rights/fundamental_rights_within_european_union/133600_it.htm).

<sup>22</sup> I due documenti sono accessibili agli URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0078:FIN:EN:PDF> e <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0491:FIN:EN:PDF>. Per informazioni e approfondimenti, si vedano i siti: [http://europa.eu/legislation\\_summaries/employment\\_and\\_social\\_policy/equality\\_between\\_men\\_and\\_women/em0033\\_it.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/equality_between_men_and_women/em0033_it.htm) e [http://europa.eu/legislation\\_summaries/employment\\_and\\_social\\_policy/equality\\_between\\_men\\_and\\_women/em0037\\_it.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/equality_between_men_and_women/em0037_it.htm).

varato l'Ordine di Protezione Europeo (OPE), con lo scopo di estendere la protezione delle vittime residenti in uno Stato membro anche negli altri Paesi UE<sup>23</sup>.

Uno sforzo simile è stato portato avanti anche dal Consiglio d'Europa, in particolare a partire dalla Raccomandazione 5 (2002), intitolata *La protezione delle donne dalla violenza*, cui seguì una importante campagna di sensibilizzazione (focalizzata in modo particolare sulle violenze domestiche) nel periodo 2006-2008<sup>24</sup>. L'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa ha, inoltre, approvato, negli ultimi anni, numerose raccomandazioni e risoluzioni in materia, invocando l'introduzione di standard giuridicamente vincolanti nell'ambito della prevenzione, della protezione e della persecuzione delle forme di violenza più diffuse<sup>25</sup>.

Il testo di maggior rilievo è, tuttavia, quello della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (Convenzione di Istanbul), datato 11 maggio 2011 ed in vigore dall'1 agosto 2014<sup>26</sup>. Si tratta di una novità assai importante sul piano internazionale, poiché tale documento crea, *per la prima volta*, un quadro normativo completo e giuridicamente vincolante riferito a tutte le principali forme di violenza sulle donne. La stessa MacKinnon, infatti, ha salutato questa Convenzione definendola «un ulteriore progresso europeo sul tema»<sup>27</sup>.

Tale testo insiste, in principio, sul profilo della responsabilità degli Stati e della loro “dovuta diligenza”, individuando chiaramente, in capo a questi, obblighi positivi e negativi (art. 5) e pretendendo “politiche sensibili al genere” (art. 6). Successivamente, ribadisce l'esigenza di raccogliere e confrontare, a intervalli regolari, i dati statistici disaggregati per monitorare l'effettività delle misure e

<sup>23</sup> Il merito della “tutela paneuropea” istituita dall'OPE è essenzialmente quello di facilitare gli spostamenti delle vittime e ostacolare quelli degli aggressori. Rientrano nella protezione vittime di reati «che potrebbero mettere in qualsiasi modo in pericolo la salute o l'integrità fisica, psicologica o sessuale, la libertà o la dignità personale», come ad esempio molestie, rapimento, *stalking*, o altre forme di coercizione indiretta. Per approfondire, si vedano la Risoluzione legislativa del Parlamento Europeo del 13 dicembre 2011, disponibile in: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2011-0560+0+DOC+XML+V0//IT&language=IT#top>, e il testo 2010/0802 disponibile in: <http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/summary.do?id=1187103&t=f&l=fr>.

Infine, per ragioni di completezza, nell'elenco delle fonti dell'Unione Europea sul tema delle violenze domestiche, occorre citare anche il Parere del comitato economico e sociale sul tema della violenza domestica contro le donne (2006/C110/15), disponibile in: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:110:0089:0094:IT:PDF>, e le Conclusioni del Consiglio sullo sradicamento della violenza contro le donne nell'Unione Europea, disponibili in: [http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/en/lisa/113226.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/lisa/113226.pdf).

<sup>24</sup> Il testo della raccomandazione è disponibile in: [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/equality/03themes/violence-against-women/Rec\(2002\)5\\_Italian.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/equality/03themes/violence-against-women/Rec(2002)5_Italian.pdf), mentre sulla campagna di sensibilizzazione si veda il sito: <http://www.esteri.sm/on-line/home/documentazione/semestre-di-presidenza/consiglio-deuropa---iniziative-del-semester-di-presidenza/articolo1000200.html>.

<sup>25</sup> Valgano, a titolo di esempio, la Risoluzione 1654 (2009) sul femminicidio; la Risoluzione 1635 (2008) per combattere la violenza sulle donne: verso la Convenzione del Consiglio d'Europa; la Risoluzione 1582 (2007) dei Parlamenti uniti contro la violenza sulle donne; e le precedenti Raccomandazioni per combattere la violenza sulle donne n. 1759 (2006), n. 1681 (2004), n. 1582 (2002) e n. 1450 (2000). Per un elenco completo delle Risoluzioni e Raccomandazioni del Consiglio d'Europa in materia, si veda l'URL: [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/convention-violence/CAHVIO/compilation\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/convention-violence/CAHVIO/compilation_en.pdf).

<sup>26</sup> In data 22 aprile 2014, con l'adesione di Andorra, è stato raggiunto il numero di 10 ratifiche necessarie all'entrata in vigore della Convenzione, fissata in data 1 agosto 2014. Per una panoramica sempre aggiornata sulla situazione delle ratifiche e delle riserve al trattato, si veda il sito: <http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=210&CM=&DF=&CL=IT>. Per una accurata disamina dei profili teorico-normativi sul tema si veda, tra gli altri, PAROLARI 2014 e la letteratura ivi citata.

Il testo della Convenzione è disponibile in: <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/convention-violence/convention/Convention%20210%20Italian.pdf>.

<sup>27</sup> MACKINNON 2011a, 18, nt. 71.

il grado di raggiungimento degli obiettivi, diffondendo pubblicamente gli esiti in base al principio di informazione. Il corpo centrale della Convenzione, poi, è articolato sul triplice imperativo della “prevenzione” (cap. III), della “protezione” delle vittime (cap. IV) e della “persecuzione” dei colpevoli (cap. V). Particolarmente rilevanti e innovativi sono gli sforzi mirati alla decostruzione degli stereotipi, ad un uso consapevole dei *mass media* e allo sradicamento delle pratiche tradizionali dannose, come l’impiego di “onore”, “cultura” o “tradizione” come attenuanti o cause di esclusione della pena. Sul piano repressivo, infine, il trattato prevede che tutte le forme di violenza elencate al suo interno, qualora non già espressamente previste, debbano essere introdotte dagli Stati parte come reati perseguibili nei propri ordinamenti nazionali.

Un ultimo ed interessante aspetto innovativo della Convenzione riguarda la previsione di un’azione concertata da parte di Governi, ONG, organizzazioni internazionali e autorità locali, monitorate da un gruppo di esperti indipendenti, per assicurare l’effettiva implementazione di politiche globali e coordinate che combattano la violenza in ogni ambito della vita pubblica e privata.

I citati sforzi istituzionali attuati negli ultimi anni, e il rinato interesse teorico e politico per le “problematiche femministe”<sup>28</sup>, lasciano presagire di essere oramai prossimi a un *cambiamento effettivo*, quantomeno – e lo si auspica – a livello giuridico<sup>29</sup>.

Se il femminismo, quello di MacKinnon *in primis*, ha denunciato l’estraneità del femminile dal retroterra sociale che sta alla base di Dichiarazioni e Convenzioni, evidenziando le ragioni *di fatto* che ostacolano l’effettivo godimento del principio di eguaglianza in senso sostanziale, ora sembra giunto il tempo di “raccolgere” gli esiti della decostruzione femminista per elaborare una sintesi. La stessa MacKinnon, infatti, non rinuncia, specie negli scritti più recenti, a proporre un tentativo di *riconfigurazione dei diritti* (umani), che sia espressione di un movimento rivendicativo collettivo femminile, che, per la prima volta, promanando dalle donne, ne esprima – per davvero – il punto di vista. Dalle rivendicazioni femministe, si giunge così alla riconfigurazione concreta dei diritti, il cui potere di legittimazione e di trasformazione della realtà non viene mai messo in discussione. I diritti – e il *diritto* – sono dunque, al contempo, punto di partenza e di approdo: punto di partenza, rispetto ai quali denunciare le violazioni, dare nomi comuni alle persecuzioni e decostruire le prassi discriminatorie; punto di arrivo, nella cui rivendicazione le donne si spogliano dell’oggettificazione di cui sono vittime<sup>30</sup> e divengono soggetti attivi, luogo di espressione delle concrete esigenze dei loro titolari, e universale baluardo di giustizia.

È dal diritto, dunque, che MacKinnon immagina partire la miccia esplosiva del cambiamento. Esso non è un “piatto freddo”: è bensì un “arma”, che le donne devono imparare a brandire<sup>31</sup>.

Come già è avvenuto nell’ambito delle molestie sessuali – riconosciute, come anticipato, negli Stati Uniti come forma di discriminazione sessuale in base al Titolo VII del *Civil Rights Act* dal 1976, proprio a partire da una proposta di MacKinnon –, il “passaggio” decisivo sta nel riconoscere che determinati comportamenti violenti (come le violenze domestiche in questione) non sono solo *illeciti* perché

<sup>28</sup> Si pensi al recente dibattito sulle questioni relative alla violenza contro le donne (in quanto donne); sulla rappresentazione del corpo femminile, e i suoi collegamenti con stereotipi e oppressioni; sulla violenza come causa di disuguaglianza; o sulla promozione del diritto come strumento di parità tra i generi. Su questi temi, si veda a titolo esemplificativo GIOLO, PASTORE 2011.

Inoltre, nello specifico, grande attenzione è stata recentemente rivolta alle riflessioni di MacKinnon: a questo proposito, si vedano i contributi di PITCH 2012; CASALINI 2013 e RE 2013; nonché FACCHI 2013, 335-338; GARCÍA PASCUAL 2013, 339-352; OTTONELLI 2013, 353-366; TRUJILLO 2013, 367-378.

<sup>29</sup> A questo proposito, cito le parole della stessa MacKinnon in MACKINNON 1989b, 249: «Equality will require a change, not reflection – a new jurisprudence, a new relation between life and law».

<sup>30</sup> Su questo tema, si veda, da ultimo, nella letteratura italiana, PACILLI 2014.

<sup>31</sup> L’espressione “piatto freddo” è di Antonella Besussi (MACKINNON 2012, VI); mentre la metafora dell’arma è di Alessandra Facchi, (MACKINNON 2012, XIII).



produttivi di danni materiali e morali, ma sono anche *discriminatori*, in quanto espressivi di una particolare visione, sbilanciata, dei rapporti tra i sessi. Ove ciò venisse sostenuto da un consolidato orientamento giurisprudenziale, la “discriminazione della violenza” assumerebbe una “esistenza sociale”, una forma e una chiarezza cognitiva, che la qualificerebbero negativamente attraverso una consolidata e condivisa “riprovevolezza sociale” – fondamentale acquisizione “culturale” per il superamento del fenomeno: donne maltrattate e uomini (anche solo potenzialmente) maltrattanti sarebbero allora finalmente in grado di comprendere il significato sottile delle violenze, la dimensione pervasiva che, silente, si insinua nei meandri di pratiche di questo tipo.

La questione più problematica di una violenza domestica non è, dunque, l’aggressione in sé, ma la “sub-cultura” (discriminatoria) che conferisce all’uomo la “possibilità” di valicare quella soglia, e che chiede alla donna di “incassare” in silenzio. Proprio perché si tange un problema culturale, che richiama complessi e radicati “ruoli” sociali storicamente attribuiti a un genere o all’altro, la definizione giuridica di “discriminazione”, con le sue implicazioni – per esempio nei riguardi degli stereotipi<sup>32</sup> – pare davvero imprescindibile.

## 1.2 Il panorama discriminatorio

Il *Discrimination Law* è uno degli ambiti del diritto europeo maggiormente implementati negli ultimi anni<sup>33</sup>, in esso, sin dall’origine<sup>34</sup>, il “genere” costituisce un *protected ground* in nome del quale è proibito il trattamento differenziato, ove non necessario per qualche motivo meritevole.

Recenti direttive dell’Unione<sup>35</sup> hanno contribuito a delineare con sufficiente precisione una tripartizione definitoria: “discriminazioni dirette”, “discriminazioni indirette” e “molestie” sarebbero tre diverse tipologie, appartenenti al più generico *genus* della discriminazione, riconducibili a trattamenti probatori diversificati.

La “discriminazione diretta”<sup>36</sup>, ad esempio, richiede l’evidenza di un *trattamento sfavorevole*; un

<sup>32</sup> Per un recente approfondimento sul tema degli stereotipi e del loro potenziale discriminatorio, si veda il contributo di Vera Tripodi (TRIPODI 2013, 209- 224).

<sup>33</sup> Tra i numerosi contributi sul tema, si ricordano: BELL 2002; FREDMAN 2002; ELLIS 2005; INTERRIGHTS 2005; BARBERA 2007; FAVILLI, 2009; BURGORGUE-LARSEN, 2011, 55-74; CASTANGIA, BIAGIONI 2011.

<sup>34</sup> Il genere come “*protected ground*” era già menzionato – primo nell’elenco – nella formulazione originaria dell’art. 1 CEDU, 1950 («Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, *in particolare quelle fondate sul sesso*, ...»). Una disposizione analoga si ritrova nella Carta di Nizza, 2000, art. 21 («È vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, *in particolare, sul sesso*, ...»).

Nel più recente TFUE, del 2009, si richiama tale tutela, assumendo – per la prima volta – una prospettiva dinamica e sostanziale (art. 19: «[...] Il Consiglio [...] può prendere i provvedimenti opportuni per *combattere le discriminazioni fondate sul sesso*, [...]»; art. 8: «Nelle sue azioni, l’Unione mira ad eliminare le ineguaglianze, nonché a promuovere la parità, tra uomini e donne»).

<sup>35</sup> In particolare, la Direttiva 2002/73, che identifica la tipologia della “molestia” come fattispecie discriminatoria a sé stante; e la Direttiva 2006/54, che specifica invece la “molestia sessuale”.

<sup>36</sup> La discriminazione diretta è definita similmente sia dall’art. 2(2) della Direttiva 2000/43, che pur trattando specificamente di discriminazioni fondate sulla razza e sull’origine etnica, definisce tale tipologia discriminatoria come categoria a sé stante, applicabile nei diversi contesti discriminatori individuati dalla normativa e dalla giurisprudenza europee – dunque anche nel contesto del genere – («Sussiste discriminazione diretta quando, a causa della sua razza o origine etnica, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe stata trattata un’altra in una situazione analoga»), sia dalla giurisprudenza della Corte EDU (secondo la quale deve sussistere una differenza, basata su una caratteristica identificabile, nel trattamento di persone in situazioni analoghe o rilevantemente simili: si vedano le sentenze Corte EDU, 16 marzo 2010, *Carson and others v. UK*, application n. 42184/05, 61; Corte EDU, 13 novembre 2007, *D.H. and others v. Czech Republic*, application n. 57325/00, par. 175; Corte EDU, 29 aprile 2008, *Burden v. UK*, application n. 13378/05, par. 60). Per ulteriori approfondimenti, si veda l’*Handbook on European non-discrimination law*, redatto dalla Corte EDU in collaborazione con FRA (European Union Agency for Fundamental Rights) (FRA 2011, 22 ss.).

termine di paragone<sup>37</sup>; e la dimostrazione di un collegamento causale con il *protected ground* invocato. Diversamente, la “discriminazione indiretta”<sup>38</sup> necessita, in sede di prova, di una disposizione, un criterio o una prassi *apparentemente neutrale*; dell’effetto del significativo svantaggio di un gruppo individuato sulla scorta di una caratteristica rilevante; e di un relativo termine di paragone. Infine, la “molestia”<sup>39</sup> richiede l’evidenza di un comportamento indesiderato riferibile ad una caratteristica protetta e avente lo scopo o l’effetto di violare la dignità di una persona e di creare un *clima* intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo.

Accettando le premesse “realiste” sopra esposte, le violenze domestiche in questione integrerebbero, per lo più, la fattispecie discriminatoria diretta, presentandosi però addirittura come molestie nei casi più sistematici<sup>40</sup>. In effetti, come si evince dall’art. 3 della Convenzione di Istanbul, esse sono espressamente configurate come «violenza nei confronti delle donne» (lett. a) o come «violenza contro le donne basata sul genere» (lett. d): espressioni sinonimiche che designano una «violenza diretta contro una donna in quanto tale, o che colpisce le donne in modo sproporzionato»<sup>41</sup>. Solo nei casi più ripetuti e sistematici, dunque, si giungerebbe alla determinazione di quel “clima” di intimidazione, degrado, ostilità, umiliazione e offesa, che è invece basamento logico della nozione di “molestie”.

Posto che, com’è noto, nel mondo del diritto classificare serve essenzialmente a determinare le regole applicabili, tale *distinctio* definitoria pare significativa: vale, infatti, nel secondo caso (molestie), una semplificazione probatoria, poiché è ivi superflua l’evidenza relativa al termine di paragone<sup>42</sup>. Essa è invece necessaria, per definizione legislativa, nel caso in cui venga invocata una discriminazione diretta. In questa ipotesi, si verifica, infatti, l’onere della Corte di valutare il c.d. “*comparability test*”: l’organo giudicante dovrà accertarsi che il soggetto-termine di paragone *venga*

<sup>37</sup> Ovvero di un soggetto che versi materialmente nelle stesse circostanze di colui che invoca la subita discriminazione, differenziandosene per l’unica sostanziale differenza della specifica “caratteristica protetta” (dalla tutela anti-discriminatoria) invocata come ragione del trattamento differenziato.

<sup>38</sup> Definita all’art. 2(2) della Direttiva 2000/43 («Sussiste discriminazione indiretta laddove una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri pongano una persona in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre per le sue origini razziali o etniche, a meno che tale disposizione, criterio o prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari») e dalla giurisprudenza della Corte EDU (che parla di «effetti sproporzionatamente pregiudizievoli di una politica generale ovvero di una misura che, sebbene espressa in termini neutri, discrimina un gruppo»: si vedano le sentenze Corte EDU, 13 novembre 2007, *D.H. and others v. Czech Republic*, application n. 57325/00, par. 184 e *Opuz v. Turkey*, application n. 33401/02, par. 183).

<sup>39</sup> Definita all’art. 2 (3) della Direttiva 2000/43 («Sussiste una molestia allorché un comportamento indesiderato, riferito all’origine razziale o etnica, si verifica con lo scopo o l’effetto di violare la dignità di una persona e/o di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo»). La molestia sessuale è, invece, specificamente definita all’art. 2 (1) (d) della Direttiva 2006/54 («Molestia sessuale: situazione nella quale si verifica un comportamento indesiderato a connotazione sessuale, espresso in forma verbale, non verbale o fisica, avente lo scopo o l’effetto di violare la dignità di una persona, in particolare attraverso la creazione di un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo»).

<sup>40</sup> Accettando cioè l’analisi di MacKinnon che, sulla base di dati fattuali, con metodo induttivo, giunge a dichiarare che le donne sono universalmente subordinate agli uomini, soprattutto nel contesto domestico, si può tentare di estendere in via interpretativa il significato delle direttive europee sino ad argomentare, come si farà oltre nel testo, l’applicabilità della categoria della discriminazione diretta fondata sul sesso laddove si dimostri che una data donna abbia subito determinate violenze da parte di un dato uomo in uno specifico contesto privato e familiare *per il fatto di essere donna*.

<sup>41</sup> Convenzione di Istanbul, art. 3 (d). Ciò fonda l’idea di un trattamento (riservato, appunto, alle donne in quanto tali) di palese svantaggio rispetto al gruppo di genere maschile (termine di paragone).

<sup>42</sup> Ciò riflette essenzialmente l’idea che tali comportamenti siano sbagliati in sé, a causa della forma che assumono (abuso verbale, non verbale o fisico) e dell’effetto che potenzialmente realizzano (violazione della dignità umana). Per approfondire, si veda il già citato *Handbook on European non-discrimination law*, 32 ss.

*trattato* in modo diverso, o *sia stato trattato* in modo diverso ovvero infine *sarebbe stato trattato* in modo diverso, in una situazione analoga<sup>43</sup>.

Va ricordato, comunque, che in ambito discriminatorio vale la regola della *ripartizione dell'onere probatorio*, secondo la quale il ricorrente deve fornire la sola *presunzione* dell'avvenuta discriminazione (qualunque tipologia invochi), mentre un vero e proprio onere di prova spetta successivamente al convenuto<sup>44</sup>. La necessità di tale regola pare indiscutibile, posto che la dimostrazione dell'avveramento di una discriminazione sarebbe una *probatio diabolica* troppo gravosa, ove incombesse completamente a carico della presunta vittima: i motivi che sottendono alla differenza di trattamento restano, infatti, nella maggior parte dei casi, inespressi; oppure sono dovuti, in apparenza, ad altri fattori<sup>45</sup>. Spesso, perciò, i ricorsi per discriminazione si fondano su deduzioni o indizi oggettivi connessi con la regola o la prassi in questione, idonei a persuadere il giudice che l'unica spiegazione ragionevole per la differenza di trattamento sia la caratteristica protetta della vittima<sup>46</sup>.

## 2. Il contesto giurisprudenziale: il caso *Opuz v. Turkey*

Una attestazione paradigmatica su questo tema, nel contesto giurisprudenziale europeo più recente, è quella del noto caso Corte EDU, *Opuz v. Turkey*<sup>47</sup>, definito significativamente dalla stessa MacKinnon come «la decisione più istruttiva e lungimirante in questo ambito»<sup>48</sup>. La questione fu portata all'attenzione della Corte dalla stessa sig.ra Opuz, di nazionalità turca, con il fine di denunciare l'incapacità delle autorità del suo Paese nel proteggere lei e la madre da gravi e reiterate violenze domestiche. Poiché i fatti all'origine della controversia sono numerosi e dettagliati, si cercherà qui di riassumerli in una sintetica cronologia.

Nel 1990 la sig.ra Opuz iniziò una relazione col sig. H.O., che sposò nel novembre 1995. Nell'aprile 1995 la ricorrente, assieme alla propria madre, sporse una denuncia affermando che H.O. e altri uomini avevano preteso del denaro dalle due donne, le avevano picchiate e minacciate di morte. Nonostante i referti medici concordassero con tale versione, in seguito le due donne ritirarono la denuncia e la questione venne archiviata.

Nell'aprile 1996, H.O. aggredì selvaggiamente la sig.ra Opuz durante una lite. L'uomo spiegò di aver perso il controllo e disse di essere dispiaciuto dell'accaduto; venne rilasciato.

<sup>43</sup> Si tratta di quello che, nella giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea, è noto come “*actual-historic-hypothetic comparator*”. Un test analogo è previsto anche dinnanzi alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, dove si parla di “*comparability/proportionality test*”: in tema di discriminazioni (art. 14 CEDU), la Corte di Strasburgo esperisce, infatti, un primo test relativo alla validità del termine di paragone e, successivamente, un secondo test “di proporzionalità”, per stabilire se il fatto in questione non abbia soggiaciuto a logiche giustificative di legittimità, appropriatezza e necessità.

<sup>44</sup> Il convenuto ha, perciò, l'onere di confutare la presunzione – dimostrando che il ricorrente non si trova effettivamente in una situazione analoga al termine di paragone oppure che la differenza di trattamento non sia dovuta al motivo oggetto del divieto di discriminazione (bensì ad altre differenze oggettive) – ovvero ha l'onere di difendere la disparità di trattamento – adducendo l'oggettiva ragionevolezza e proporzionalità del provvedimento adottato.

Per approfondire, si veda l'*Handbook on European non-discrimination law*, cit., 126 ss. (134 ss. nella versione italiana del testo).

<sup>45</sup> In effetti, generalmente, la discriminazione non si manifesta in modo palese e facilmente ravvisabile: si pensi, a titolo di esempio, all'ipotesi di una donna che si veda negare un impiego, poiché “meno qualificata” del candidato di sesso maschile cui viene invece assegnato il posto.

<sup>46</sup> *Handbook on European non-discrimination law*, cit., 123-124 (132-133 nella versione italiana).

<sup>47</sup> Corte EDU, 9 giugno 2009, *Opuz v. Turkey*, application n. 334012/02.

<sup>48</sup> In MACKINNON2011a, 18.

Nel febbraio 1998 la ricorrente, la madre e la sorella ebbero un violento diverbio col sig. H.O., che giunse a pugnarle ripetutamente con un coltello. La pubblica accusa decise di non indagare nessuno per l'accaduto, per «mancanza di sufficienti prove contro H.O.» in relazione all'aggressione aggravata e poiché la questione fu reputata «materia di diritto privato»<sup>49</sup>.

Un mese più tardi, H.O. aggredì nuovamente la ricorrente e la madre, tentando di investirla con un'auto. La sig.ra Opuz denunciò l'accaduto e iniziò la procedura di divorzio, che tuttavia dovette interrompere a causa delle pressioni del marito. H.O. si difese affermando che le sue azioni furono originate dal solo intento di voler mantenere la propria famiglia unita, contro le insistenze della suocera, che avrebbe tramato per portargli via la moglie. Durante un'udienza, la sig.ra Opuz e la madre ritirarono le accuse, affermando che l'episodio dell'auto era stato un incidente. Il sig. H.O. ricevette una condanna a tre mesi di reclusione, che tuttavia furono più tardi convertiti in una sanzione pecuniaria.

Nell'ottobre 2001 avvenne un'altra grave aggressione: la sig.ra Opuz venne pugnalata ripetutamente dal marito, per essersi recata in visita presso la madre e aver «trascurato i propri doveri domestici»<sup>50</sup>. Fu aperto un procedimento penale, a seguito del quale il sig. H.O. fu condannato al pagamento di un'ulteriore sanzione pecuniaria.

Qualche settimana più tardi, la donna sparse denuncia per essere stata nuovamente minacciata dal marito, ma l'accusa decise che non c'erano evidenze concrete per aprire un'indagine. La denuncia venne reiterata, congiuntamente a quella della madre, che dichiarò di essere molestata dal sig. H.O., che si recava ogni giorno entro la sua proprietà per minacciarla con coltelli e pistole.

In seguito, nel tentativo di allontanarsi stabilmente da H.O., la madre della sig.ra Opuz fu colta nel mezzo di operazioni di trasloco: egli la uccise con un colpo di pistola. Nel processo penale che fu conseguentemente aperto, H.O. si difese affermando di aver agito per il suo onore e per la tutela dei propri figli. Il 26 marzo 2008 fu condannato all'ergastolo per omicidio e possesso illegale di arma da fuoco, ma la Corte successivamente mitigò la sentenza originaria in una reclusione di 15 anni e 10 mesi, più pena pecuniaria. Tuttavia, H.O. venne rilasciato in attesa del giudizio di appello.

Tre settimane dopo la condanna, la sig.ra Opuz denunciò l'ex-marito<sup>51</sup> per ulteriori ingiurie e minacce di morte. Di lì a poco, si rivolse alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo per segnalare l'inerzia delle autorità del suo Paese e la mancanza di protezione ricevuta, in violazione degli artt. 2, 3 e 14 CEDU.

La Corte analizzò primariamente il contesto legislativo degli Stati membri, alla ricerca di un "common consent" in merito alle questioni sollevate: emerse che in 11 Stati del Consiglio d'Europa (tra cui l'Italia) le autorità sono tenute a dare seguito ai procedimenti in tema di violenze domestiche, sebbene essi vengano ritirati dalle vittime che li avevano inizialmente sporti. In 27 Stati membri le autorità hanno invece un margine di discrezione nel decidere se proseguire le indagini<sup>52</sup>. È comunque generalmente riconosciuta la necessità di realizzare un *giusto equilibrio* tra art. 2 (diritto alla vita della vittima e di eventuali figli) e art. 8 (rispetto della vita personale e familiare).

<sup>49</sup> Si veda il testo della sentenza al par. 21, disponibile in: [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/minjust/mju29/CASE%20OF%20OPUZ%20v%20\[1\].%20TURKEY.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/minjust/mju29/CASE%20OF%20OPUZ%20v%20[1].%20TURKEY.pdf).

<sup>50</sup> Dinanzi alle autorità, H.O. si giustificò invocando di «aver perso la testa dopo essere arrivato a casa e non aver trovato la moglie, né la cena pronta» (si veda *Ibid.*, par. 38).

<sup>51</sup> In una data non specificata ma successiva all'omicidio della propria madre, la sig.ra Opuz ottenne il divorzio dal marito.

<sup>52</sup> Si vedano *Ibid.*, i par. 87-88. Inoltre, in un numero significativo di ordinamenti, vi è una distinzione tra crimini *privatamente* perseguibili (per i quali la denuncia della vittima è un prerequisite) e crimini *pubblicamente* perseguibili (di solito corrispondenti ad offese più gravi, laddove l'accusa è considerata di interesse pubblico). Solo in un Paese membro, la Romania, l'accusa si deve basare – sempre e in tutte le circostanze – solamente sulle richieste della vittima.

La situazione della Turchia è tuttavia al contempo complessa e paradigmatica: le violenze domestiche sono diffuse e – dichiaratamente – “culturalmente” accettate nella maggior parte della popolazione; ove siano denunciate, sono sovente trattate con tolleranza presso le stazioni di polizia, laddove gli ufficiali delle forze dell’ordine condividono con i mariti la medesima “cultura della violenza”<sup>53</sup>.

Anche nei rari casi in cui le denunce vadano a buon fine, si registra un irragionevole e generalizzato ritardo nel trattamento di cause di questa natura, come pure nel caso di cause per divorzi. La cosiddetta “cultura della violenza”, insomma, si manifesta su due piani: quello delle aggressioni e quello, successivo, del diniego di giustizia.

Alla luce di queste considerazioni preliminari, la Corte emise il suo giudizio: innanzitutto, venne rilevata l’insufficienza delle misure adottate in tema di diritto alla vita (art. 2). Sebbene, infatti, fosse stata varata una legge in materia di violenze domestiche, questa non fu applicata nel caso di specie; le violenze non furono considerate nei termini complessivi della loro continua *escalation*; le autorità tentarono di persuadere a più riprese la ricorrente e la madre a ritirare le accuse; e, infine, vi fu una totale inerzia a seguito dei reiterati ritiri delle denunce, anche laddove divenne probabile che ciò era dovuto alle pressioni violente di H.O. Addirittura, H.O. ottenne – a seguito dell’omicidio – una condanna “leggera” (poiché invocò il proprio “onore”).

Secondo la Corte, perciò, le autorità turche fallirono nell’applicare la “*dovuta diligenza*”, che avrebbe dovuto basarsi sulla triplice azione della prevenzione (della violenza), della persecuzione (dei crimini) e della punizione (dei colpevoli): la natura di *jus cogens* del diritto in questione, inoltre, avrebbe dovuto richiedere una diligenza esemplare da parte dello Stato, realizzata con una tutela *piena ed effettiva*<sup>54</sup>.

In tema di art. 3, poi, la Corte ravvisò che, nonostante sussistessero gli estremi per la fattispecie di “tortura”, le reiterate richieste di aiuto della sig.ra Opuz erano state – anche in questo caso – pressoché ignorate dalle autorità: «la violenza era stata inflitta sotto la supervisione dello Stato»<sup>55</sup>, e non fu

<sup>53</sup> Si veda *Ibid.*, par. 94: «A culture of violence has developed in Turkey and violence is tolerated in many areas of life». Sulla base di una inchiesta fatta su un campione di 2.484 donne, è emerso, infatti, che il 100% delle intervistate è soggetto a violenza psicologica, e il 60% anche a violenza fisica (*Ibid.*, par. 98).

Al par. 96 si legge, inoltre: «Women who go to police station because they are subject to domestic violence are confronted with attitudes which tend to regard the problem as a private family matter into which the police are reluctant to interfere».

Infine, la “tutela dell’onore” è ancora considerata come un’attenuante (per l’uomo) nella legislazione penale nazionale. A proposito di quest’ultimo punto, si ricorda che sono ancora numerose le disparità normative penali in vigore in Turchia, posto che molte disposizioni sono diversificate a seconda che si applichino a uomini oppure a donne. Valga, a titolo di esempio, la ricerca riportata ai par. 105-106 della sentenza in questione: su un campione di 59 recenti casi di omicidio esaminati dalla Corte d’Assise di Diyarbakır, ove l’assassinato era un uomo, la difesa argomentava che chi era stato ucciso aveva, per lo più, stuprato, aggredito sessualmente, rapito o costretto alla prostituzione una familiare dell’imputato; nei casi in cui la vittima di omicidio era una donna, la difesa asseriva che ella aveva *parlato con altri uomini, si era prostituita, o aveva commesso adulterio*. In 46 casi (su 59) le attenuanti furono concesse.

<sup>54</sup> *Ibid.*, par. 130: «Authorities knew or ought to have known at the time of the existence of a real and immediate risk [...]. Having regard to the nature of the right protected by Article 2 [...] it is sufficient for an applicant to show that the authorities did not do all that could reasonably be expected of them to avoid a real and immediate risk of life of which they have or ought to have knowledge». E anche: «The more serious the offence or the greater the risk of further offences, the more likely that the prosecution should continue in the public interest, even if victims withdraw their complaints» (*Ibid.*, par. 139) «[...] Instead, [it seems] to have given exclusive weight to the need to refrain from interfering in what they perceived to be a “family matter”. [...] The national authorities’ interference with the private or family life of the individuals might be necessary in order to protect the health and rights of others or to prevent commission of criminal acts» (*Ibid.*, par. 143-144).

<sup>55</sup> Si veda *Ibid.*, par. 155.

nemmeno prospettata la protezione – che la legge turca avrebbe permesso – della sig.ra Opuz presso un centro antiviolenza femminile.

Se il riconoscimento delle violazioni degli artt. 2 e 3 è senz'altro doveroso e importante, è tuttavia solo in merito all'art. 14 che il caso di specie mostra la sua vera rilevanza di precedente. Infatti, la Corte rilevò una violazione del principio di non discriminazione (art. 14) in congiunzione con gli artt. 2 e 3, constatando che la sig.ra Opuz e la madre ricevettero un trattamento superficiale dalle autorità *per il fatto di essere donne e per la natura delle loro denunce*.

Sebbene, come accennato, nonostante recenti riforme, la legislazione e la prassi giurisprudenziale turche siano ancora fortemente squilibrate a svantaggio delle donne<sup>56</sup>, la Corte volse lo sguardo al consenso internazionale – in particolare alla CEDAW – per delineare i contorni definitivi della “discriminazione della violenza domestica”. Si giunse così ad affermare che «il fallimento dello Stato [turco] nel proteggere le donne contro la violenza domestica infrange il loro diritto all'uguale protezione da parte della legge [rispetto agli uomini]» e che «questo fallimento non necessita di essere intenzionale»<sup>57</sup>.

In particolare, la Corte accolse l'analisi, supportata da dati statistici non controversi<sup>58</sup>, secondo la quale «la violenza domestica colpisce prevalentemente le donne e la generale, discriminatoria, passività giuridica in Turchia crea un clima che conduce alle violenze domestiche»<sup>59</sup>.

Dunque, condannando le autorità turche per discriminazione, la Corte EDU ha, in buona sostanza, posto le premesse per sviluppare in via interpretativa quell'argomento di MacKinnon, secondo il quale «la violenza contro le donne, dovuta al fatto che sono *donne*, costituisce una *discriminazione* contro le donne»<sup>60</sup>.

La specifica tipologia discriminatoria invocata fu quella indiretta, essendo la giurisdizione della Corte EDU relativa alle responsabilità degli Stati membri: si individuarono come “disposizioni e prassi *apparentemente* neutrali” quelle legislative e giudiziali interne (con particolare riferimento all'*iter* delle denunce dinanzi alle autorità locali); lo “svantaggio” sul gruppo delle donne fu dimostrato in relazione ai dati statistici riportati da Amnesty International e dal Comitato delle Nazioni Unite per l'eliminazione delle discriminazioni contro le donne; e il “termine di paragone” fu, naturalmente, il gruppo dei cittadini maschi rispetto al quale la Corte rilevò «l'improbabilità che gli uomini siano vittime di simili violazioni»<sup>61</sup>.

Le autorità turche convenute furono incapaci di giustificare la presunzione con motivi ragionevolmente idonei a sostenere la propria prassi, sebbene tentarono di rimarcare gli sforzi riformistici – pur certo apprezzabili – volti a una maggiore parità.

<sup>56</sup> Si vedano *Ibid.*, i par. 178-179.

<sup>57</sup> *Ibid.*, par. 191. La traduzione è mia.

<sup>58</sup> I dati statistici possono svolgere un ruolo importante per fondare una presunzione di discriminazione, in particolare laddove si invochi una discriminazione indiretta (come in questo caso): in tale ipotesi le norme o prassi in questione sono apparentemente neutre ed è, dunque, necessario basarsi sugli effetti (anche statistici) delle norme/prassi per dimostrare che sono sproporzionatamente sfavorevoli ad uno specifico gruppo di persone. Anche in questo ambito, vale il principio della *ripartizione dell'onere della prova*.

È significativo, inoltre, notare che i giudici non hanno stabilito criteri rigorosi relativamente alle soglie minime necessarie per dimostrare una discriminazione indiretta mediante dati statistici: è sufficiente una “cifra significativa”.

Su questi temi, si veda *Handbook on European non-discrimination law*, cit., 129-133.

<sup>59</sup> Sent. *Opuz v. Turkey*, cit., par. 198. La traduzione è mia.

<sup>60</sup> Traduzione mia da MACKINNON 2001, 48. La giurisdizione della Corte EDU infatti pertiene alle sole responsabilità degli Stati, senza poter influire sul sovrano giudizio interno relativo ai comportamenti dei singoli. Senz'altro, tuttavia, l'esito e le motivazioni di tale sentenza rappresentano premesse importanti per tentare la strada argomentativa dell'applicabilità della discriminazione diretta in un contesto giurisdizionale interno.

<sup>61</sup> Sent. *Opuz v. Turkey*, cit., par. 179.

L'esito, insomma, non poté che essere, come anticipato, nel segno della violazione dell'art. 14, con riscontro di una discriminazione (indiretta) basata sul sesso, sebbene le riflessioni di MacKinnon, come si è visto implicitamente accolte nelle motivazioni della sentenza, potrebbero portare – per esempio dinnanzi a una Corte interna – ad argomentare, in un caso analogo, in favore di discriminazioni dirette o di molestie.

A livello di diritto sostanziale, comunque, poco cambia. In effetti, ciò che importa non è per mezzo di quale tipologia probatoria vi si giunga, quanto piuttosto che si riconosca che le violenze domestiche integrano una discriminazione sessuale.

Tale risultato giudiziale, come argomenta MacKinnon, non è affatto scontato ed è una conquista alquanto recente.

«L'indifferenza dello Stato rispetto all'abuso delle donne nel matrimonio deriva da una lunga sequenza di rinunce giudiziali nel proteggere le donne dalla violenza domestica. Anche nei casi che dichiarano responsabili gli uomini maltrattanti si riscontra un fondo di impunità e di radicata preferenza per la concessione di una *sovranità assoluta* degli uomini sulle donne all'interno della famiglia»<sup>62</sup>.

Basti pensare che per secoli la violenza domestica ha costituito una prassi “naturale” e un onere “intrinseco” al ruolo del marito<sup>63</sup> e – come insegna MacKinnon, in relazione alla società che meglio conosce: quella statunitense, certo non molto dissimile dalla nostra<sup>64</sup> – soltanto nel 1874, la Corte Suprema del North Carolina condannò per la prima volta un uomo per violenze contro la moglie<sup>65</sup>, rigettando l'allora in vigore c.d. “vecchia legge”, che permetteva ad un uomo di frustare la propria moglie purché usasse uno strumento di larghezza non superiore al proprio pollice<sup>66</sup>. Si legge, inoltre, in una sentenza del 1870: «[La Corte] non infliggerà sulla società il maggiore danno di sollevare la tenda della *privacy* domestica per punire il minor danno di una *violenza irrilevante*»<sup>67</sup>.

<sup>62</sup> MACKINNON 2001, 724. La traduzione è mia.

<sup>63</sup> Si vedano gli studi di R. Emerson Dobash e Russell P. Dobash in *Wives: the appropriate victims of marital violence*, in *Victimology*, 2, 1978, 426, riportati in MACKINNON 2001, 724-725: «It has only been a hundred years since men were denied the legal right to beat their wives in Britain and the United States. Prior to the late 19<sup>th</sup> century it was considered a necessary aspect of a husband's marital obligation to control and chastise his wife through the use of physical force. The legal prescriptions which once supported this practice no longer exist yet the behaviour continues unabated. [...] [Wife beating] is a form of behaviour which has existed for centuries as an acceptable, and, indeed, a desirable part of a patriarchal family system within a patriarchal society, and much of the ideology and many of the institutional arrangements which supported the patriarchy through the subordination, domination and control of women are still reflected in our culture and our social institutions».

<sup>64</sup> Si ricorda la celebre sentenza emessa nel nostro ordinamento il 20 febbraio 1967 dalla Corte di Cassazione, secondo la quale «non può raffigurarsi violenza in quella necessaria a vincere la *naturale ritrosia femminile*». Inoltre, soltanto nel 1976 la medesima Corte riconobbe il delitto di violenza carnale all'interno del rapporto coniugale. Non mancano, infine, sentenze più recenti che confermano tale atteggiamento di “riluttanza” giurisprudenziale: a titolo di esempio, si vedano la sentenza 30 giugno 1982 del Tribunale di Bolzano, dove si afferma che «qualche atto di violenza o di forza da parte dell'uomo non costituisce violenza vera e propria, dato che la donna, soprattutto fra la popolazione di bassa estrazione sociale e di scarso livello culturale, vuole essere conquistata anche in maniere rudi, magari per crearsi una sorta di alibi al cedimento ai desideri dell'uomo» o la tristemente nota sentenza della Corte di Cassazione del 10 febbraio 1999 che afferma che «è un dato di comune esperienza che è quasi impossibile sfilare anche in parte i jeans di una persona senza la sua fattiva collaborazione, poiché trattasi di un'operazione già assai difficoltosa per chi li indossa».

<sup>65</sup> Caso Supreme Court of North Carolina, 1874, *State v. Oliver*, 70 nc 60.

<sup>66</sup> MacKinnon pone l'accento sul fatto che, dunque, nei casi di violenze domestiche precedenti a questo, l'incombenza della Corte era stata di *decidere se il mezzo usato per frustare le moglie era o no superiore al pollice* (in MACKINNON 2001, 724).

<sup>67</sup> Citato *Ibid.*, 724, dal caso Supreme Court of North Carolina, 1868, *State v. Rhodes*, 61 nc 453 (la traduzione italiana e il corsivo nel testo sono miei).

Si dovette poi aspettare addirittura il 1979 per vedere riconosciuta negli Stati Uniti l'applicabilità del reato di aggressione in una causa di violenza domestica: il caso fu il pionieristico *Bruno v. Codd*, in cui peraltro si stabilì anche che «le vittime delle violenze domestiche sono indebitamente svantaggiate dall'arbitrale rifiuto della polizia di esercitare i loro poteri e dalla attiva negligenza nei confronti dei responsabili»<sup>68</sup>. Infine, solo l'ancora più recente caso *Thurman*, del 1984, dopo aver documentato la prassi di “leggerezza delle pene” relative alle violenze domestiche, dichiarò responsabile la polizia dello Stato del Connecticut per aver ingiustificatamente ignorato le denunce della vittima, che dunque poté ottenere, quantomeno, un equo indennizzo.

Sebbene appartenenti a contesti e giurisdizioni diversi, perciò, l'esito del caso *Thurman* pare simile a quello di *Opuz*: le autorità hanno il *dovere* di *effettivamente* vigilare all'interno delle sfere domestiche per sradicare prassi violente e *discriminatorie*, rispetto alle quali possono altrimenti essere ritenute responsabili.

Su questi ragionamenti, MacKinnon fonda una chiara critica al concetto di *privacy*: la tensione strutturale tra il pericolo di un'intrusione governativa e l'autonomia personale sarebbe stata risolta tracciando un'arbitraria “linea di confine” tra la sfera in cui lo Stato può intervenire, e quella in cui deve astenersi dal farlo. «Lo Stato garantisce tutto ciò autolimitandosi sulle questioni riguardanti il corpo e la casa, specialmente la camera da letto»<sup>69</sup>. Il problema, secondo la filosofa giurista, sta nel fatto che in tali “questioni domestiche” gli uomini sembrano essere nella posizione di avere sempre la meglio sulle donne. Sarebbe illusorio, infatti, credere che nel privato vi sia simmetria di poteri, o assoluto reciproco consenso; piuttosto – i dati rivelano che – in esso possono accadere (e di fatto accadono) variegata forme di violenza e possono conservarsi (e di fatto si conservano) prassi discriminatorie che *privano* le donne della loro autodeterminazione, consolidando il c.d. “potere maschile”<sup>70</sup>.

Dunque, in questo senso, *dal punto di vista femminile* «il privato non esiste»<sup>71</sup>, non esistendo una sfera di *privacy* ove sia assoluta la propria autonomia sul proprio corpo, poiché tale sfera è già penetrabile dall'intrusione – non statale bensì – maschile.

### 3. Conclusioni

Dopo aver delineato il panorama legislativo europeo in tema di violenze domestiche, e averne osservato i nessi con il diritto anti-discriminatorio, sino ad uno specifico caso giurisprudenziale, sorge spontaneo chiedersi quali possano essere i futuri sviluppi sulla materia, se e come il “fenomeno” possa trovare soluzione. Per cercare risposte, pare necessario continuare a riflettere sulla particolare natura della violenza trattata, così come suggerisce l'argomentazione di MacKinnon.

«Perché gli uomini sono violenti contro le donne?» si chiede la studiosa<sup>72</sup>. Sebbene una risposta semplice sia impossibile, si deve notare che la violenza contro le donne è così pervasiva e tenace, tanto diacronicamente quanto sincronicamente, da non poter essere spiegata come il solo prodotto di una psicopatologia individuale. A livello sociale, essa pare, secondo l'ottica realista della studiosa americana, una manifestazione dell'ineguaglianza dei generi e un meccanismo di subordinazione delle donne, profondamente radicato nelle costruzioni socio-culturali del genere e dell'eterosessualità. «Per

<sup>68</sup> Caso Supreme Court of New York, 1979, *Bruno v. Codd*, 47 ny 2d582, citato in MACKINNON 2001, 725 (e al quale è dedicato l'approfondimento, 725-732).

<sup>69</sup> Si veda MACKINNON 2012, 68-69.

<sup>70</sup> MACKINNON 2012, 75.

<sup>71</sup> MACKINNON 2012, 73.

<sup>72</sup> MACKINNON 2001, 722.



capire la violenza sulle donne», continua MacKinnon, «bisogna capire perché gli uomini credono di avere il diritto di controllare le donne, e perché, per rendere effettivo quel diritto, credono di poter usare l'intimidazione, la coercizione, la minaccia e la forza»<sup>73</sup>.

La violenza *domestica* (maschile) sulle donne pare, insomma, lo specchio di una più ampia realtà di violenza e prevaricazione *sociale* (maschile) sulle donne, radicata in “costruzioni socio-culturali” pervasive, che delineano i generi entro modelli rigidi<sup>74</sup>: in particolare, il modello di femminilità diffuso<sup>75</sup>, che finisce per creare la “donna” come “categoria” sociale, è «docile, dolce, passivo, materno, vulnerabile, debole, narcisista, infantile, incompetente, masochista, domestico, dedito alla cura dei figli, della casa e del marito»<sup>76</sup>. Questo paradigma non condiziona solo l'immagine delle donne “per come gli uomini si aspettano che esse siano”, ma pure la loro stessa percezione di sé, posto che questi valori permeano l'educazione delle ragazze e l'immagine di emulazione imposta alle donne<sup>77</sup>. Si deve, poi, aggiungere che il paradigma femminile è sempre associato alla sessualità, poiché, in effetti, tra femminilità e sessualità pare esserci una sorta di coincidenza: «socialmente, femminile significa femminilità, che significa attrazione per gli uomini, che sta per attrazione sessuale, cioè per disponibilità sessuale in termini maschili»<sup>78</sup>. In effetti, non è un caso che – nella lingua italiana come in quella inglese – i riferimenti linguistici di natura sessuale rivolti al genere femminile siano numerosissimi e, normalmente, degradanti.

Viceversa, l'immagine paradigmatica del “maschio” resta complementare e opposta: egli è – deve essere – attivo, forte, dirompente, “predatore”, dalla sessualità sempre pronta ed esibita: «la *virilità*», infatti, «è la quintessenza identitaria del genere maschile»<sup>79</sup>, è un imperativo normativo cui gli uomini

<sup>73</sup> MACKINNON 2001, 722 ss. La traduzione è mia.

<sup>74</sup> Si veda MACKINNON 1989b, 114: «Each sex has a role, but their stakes and power are not equal». Sulla nozione di “genere” si vedano, inoltre, MACKINNON 1979, 149-158 e MACKINNON 2001, 210-215. Nella più recente letteratura italiana in tema di “genere” si possono vedere, anche per i loro diversi approcci: PALAZZANI 2011; ROSSI 2013, 109-152; PEZZINI 2014, 489-516.

<sup>75</sup> In MACKINNON 2001, 158-176, MacKinnon riporta numerosi esempi atti a dimostrare quanto (e, talvolta, quanto sottilmente) tale modello di femminilità sia pervasivo nella società, traendoli per lo più da libri per bambini, studi sull'infanzia, trattati di sociologia e sentenze. A titolo di esempio, riporto questa citazione da W. Darrow Jr. e R. Kraus, *I'm glad I'm a boy! I'm glad I'm a girl!*, MACKINNON 2001, 158: «Boys are strong. Girls are graceful. Boys are doctors. Girls are nurses. Boys are policemen. Girls are metermaids. Boys are pilots. Girls are stewardesses. Boys are football players. Girls are cheerleaders. Boys are Presidents. Girls are First Ladies. Boys fix things. Girls need things fixed. Boys can eat. Girls can cook. Boys invent things. Girls use what boys invent. Boys build houses. Girls keep houses [...]».

Un'altra importante fonte produttiva di stereotipi di genere è la pornografia e, forse ancor più, il c.d. *soft porn*. Sul punto, si vedano MACKINNON 1993 e, nel contesto della letteratura italiana, VERZA 2006. In particolare: la pubblicità e gli spettacoli televisivi (che sono comunemente accettati in quanto comunemente accettati: la ragione è circolare) sono «ormai “normali” elementi del nostro ecosistema culturale, in cui le donne sono dipinte come stupidine ammiccanti, preoccupate solo di piacere agli uomini e capaci al massimo di sollevare una gamba e fare un sorriso» (VERZA 2006, 169). L'apparente “leggerezza” del discorso *soft-porn* non deve portare, tuttavia, a sottostimarne il contenuto: «la capacità della *soft-porn* di influenzarci [...] si basa sul funzionamento del *principio di presupposizione*. L'immagine sminuita della donna è infatti il presupposto, e non l'argomento dichiarato, del discorso proposto. I presupposti del discorso normalmente non sono messi in primo piano, ma sono forniti come basi già accettate dei discorsi stessi, come dati primari che non hanno necessità di essere posti a loro volta in discussione. In tal modo, messaggi ripetuti e diffusi nell'ambiente entrano nella coscienza, per così dire, non dalla porta principale ma da quella di servizio, evitando di “fare i conti col portiere” e sfuggendo al vaglio cosciente. Idee discutibili, come quelle misogine o razziste, penetrano nella coscienza individuale o collettiva molto più facilmente attraverso messaggi subdoli di questo tipo, capaci di aggirare il vaglio critico razionale» (VERZA 2006, 169).

<sup>76</sup> MACKINNON 1989b, 109. Sul tema della femminilità e dei suoi imperativi, si veda, a mero titolo esemplificativo, MARZANO 2010.

<sup>77</sup> MACKINNON 1989b, 110.

<sup>78</sup> MACKINNON 1989b, 110. La traduzione è mia.

<sup>79</sup> BELLASSAI 2013, 225-236.

devono conformarsi per essere riconosciuti come tali e per fuggire dalla stigmatizzazione (che si abbatte su chi “non è uomo” o “non lo è pienamente”, dunque su chi è femminile o effeminato)<sup>80</sup>.

Questi stereotipi, da sempre, distorcono la realtà, costruendo un paradigma relazionale che, dal domestico al sociale, svantaggia la donna – la discrimina, è il caso di ribadirlo – e facilita logiche giustificative di comportamenti maschili violenti. Tale paradigma è storicamente prevalente e non sfugge ad alcuno specifico contesto culturale<sup>81</sup>.

Alla luce di ciò, pare dunque opportuno intervenire con urgenza: secondo il lessico delle più recenti disposizioni menzionate, accanto a una *protezione* seria e accurata delle vittime e a una *punizione* adeguata dei responsabili (magari comprensiva di un trattamento psicologico specifico, rivolto agli uomini maltrattanti, nell’ottica rieducativa della pena)<sup>82</sup>, la *persecuzione* dei crimini potrebbe essere più efficacemente perseguita, mantenendo uno sguardo il più possibile ampio sui molteplici piani della discriminazione e sulle variegata fonti produttive di stereotipi<sup>83</sup>, dunque sulla *prevenzione*.

<sup>80</sup> La necessità di conformarsi al rigido codice della virilità (e di doverlo costantemente ribadire e convalidare pubblicamente) sarebbe, secondo l’opinione di Sandro Bellassai, discostante rispetto all’analisi di MacKinnon, il sintomo del «timore [maschile] inconfessabile ma costante di non essere all’altezza del ruolo, di non essere davvero veri uomini» (BELLASSAI 2013, 235): atteggiamenti misogeni e omofobi deriverebbero da ciò.

<sup>81</sup> Recentemente alcuni autori hanno cercato di interpretare il fenomeno della misoginia odierna come la conseguenza della “crisi del modello maschilista” e della società patriarcale tradizionale. È stato sostenuto infatti – per esempio, tra gli altri, da Sandro Bellassai – che dalla seconda metà del Novecento, con la comparsa di movimenti femministi organizzati e delle conseguenti trasformazioni sociali, le vecchie strategie giuridiche, culturali e religiose abbiano iniziato a rivelarsi incapaci di «contenere le vite delle donne entro i limiti congeniali all’economia morale e materiale del patriarcato perché le donne stesse – ma anche qualche uomo – contestano sempre più esplicitamente quell’equilibrio del potere fra i generi e le ideologie che lo sostengono» (BELLASSAI 2013, 233). Ciò avrebbe alimentato il “timore della femminilizzazione” e la paura dello scardinamento dell’ordine gerarchico tra i generi, da cui il rabbioso bisogno di placare con la forza qualunque tentativo di mettere in discussione la subalternità al maschile e il dilagare di comportamenti maschili repressivi e violenti. Tali riflessioni, diverse e distanti dall’analisi di MacKinnon, sono state prese in esame anche dagli autori dei cosiddetti *Masculinity Studies*.

<sup>82</sup> A questo proposito, si vedano gli esempi dei primi Centri di ascolto per uomini maltrattanti, sorti in alcune città italiane (tra le quali ricordo Modena, che ha recentemente inaugurato la prima struttura totalmente pubblica). Per un elenco di tali centri, si veda l’URL: <http://www.casadelledonne-bs.it/elenco-dei-centri-per-uomini-maltrattanti/>. Per ulteriori approfondimenti, invece, si vedano i seguenti siti: <http://www.centrouominimaltrattanti.org/index.html> e <http://www.ausl.mo.it/flex/cm/pages/ServeBLOB.php/L/IT/IDPagina/7775>.

<sup>83</sup> A questo riguardo richiamo alcuni contributi di MacKinnon in cui emerge con particolare evidenza la modalità di *azione* che l’autrice predilige nei suoi scritti: quella che consiste, appunto, nello smascherare le finzioni della presunta neutralità e che impone di soffermare l’attenzione su singole prassi, reinterpretate come *discriminatorie* perché lesive dei diritti (civili e umani) delle donne, e rappresentative di un “punto di vista” di tale impatto che, preso sul serio, non può che influenzare irreversibilmente la percezione della realtà (e la prassi comportamentale) di chi ascolta. In particolare, si vedano i diversi commenti e le numerose interpretazioni di leggi e sentenze della stessa MacKinnon, tra i quali si possono consultare: MACKINNON 1997, 1773-1780; MACKINNON 2000b, 567-574; MACKINNON 2000a, vol. 6, 2797. Altri testi significativi in cui l’autrice rivendica la rilevanza del punto di vista femminile nei *Law Studies*, sono: MACKINNON 1989a, 85-95 e MACKINNON 2003b, 199-212. Sempre sotto questo profilo, sicuramente rivelanti sono, infine, le analisi di prassi lecite od illecite secondo il punto di vista dell’ineguaglianza di genere, come emerge, ad esempio, dai seguenti scritti: MACKINNON 1991, 793-815; MACKINNON 2003a, 265-275; MACKINNON 2005, 993-1012; MACKINNON 2011b, 271-309.

*Riferimenti bibliografici*

- ABRAMS K. 1999. *From Autonomy to Agency: Feminist perspectives on Self Direction*, in «William and Mary Law Review», 40, 1999, 805 ss.
- BARBERA M. (ed.) 2007. *Il nuovo diritto antidiscriminatorio: il quadro comunitario e nazionale*, Milano, Giuffrè.
- BARBERO C. 2013. *Pornografia*, in TURRI M.G. (ed.), *Manifesto per un nuovo femminismo*, Milano, Mimesis, 137 ss.
- BELL M. 2002. *Anti-discrimination law and the European Union*, Oxford, Oxford University Press.
- BELLASSAI S. 2013. *Virilità*, in TURRI M.G. (ed.), *Manifesto per un nuovo femminismo*, Milano, Mimesis, 225 ss.
- BURGORGUE-LARSEN L. 2011. *Il principio di non discriminazione nel diritto dell'Unione. L'articolo 19 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, ovvero la rivoluzione silenziosa*, in «Ragion Pratica», 1, 2011, 55 ss.
- BUTLER J. 1997. *Parole che provocano. Per una politica del performativo*, 2 ed., Milano, Raffaello Cortina, 2010.
- CASALINI B. 2013. *Spunti per una lettura critica di "Le donne sono umane?" di Catharine MacKinnon*, in «Jura Gentium. Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale», X, 1, 2013, 79 ss.
- CASTANGIA I., BIAGIONI G. (eds.) 2011. *Il principio di non discriminazione nel diritto dell'Unione Europea*, Napoli, Editoriale Scientifica.
- DOBASH R.E., DOBASH R.P. 1978. *Wives: the appropriate victims of marital violence*, in «Victimology», 2, 1978, 426 ss.
- DWORKIN A. 1988. *Letters from a war zone*, 2 ed., Chicago, Lawrence Hill Books, 1993.
- ELLIS E. 2005. *EU Anti-discrimination law*, Oxford, Oxford University Press.
- FACCHI A. 2013. *Autonomia, realtà, diritto: a partire dal femminismo di Catharine MacKinnon*, in «Rivista di filosofia del diritto», 2, 2013, 335 ss.
- FAVILLI C. 2009. *La non discriminazione nell'Unione Europea*, Bologna, il Mulino.
- FRA 2011. FRA (*European Union Agency for Fundamental Rights*) in collaborazione con Corte EDU, *Handbook on European non-discrimination law*, disponibile in: [http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/1510-FRA-CASE-LAW-HANDBOOK\\_EN.pdf](http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1510-FRA-CASE-LAW-HANDBOOK_EN.pdf) (consultato l'1 marzo 2015).
- FREDMAN S. 2002. *Discrimination law*, Oxford, Oxford University Press.
- GARCÍA PASCUAL C. 2013. *Liberazione senza autonomia*, in «Rivista di filosofia del diritto», 2, 2013, 339 ss.
- GIANFORMAGGIO L. 2005. *Eguaglianza, donne e diritto*, Bologna, il Mulino.
- GIOLO O., PASTORE B. (eds.) 2011. *I nuovi femminismi*, in «Ragion Pratica», 2, 2011, 297 ss.
- INTERIGHTS 2005. Interights (*The International Centre for the Legal Protection of Human Rights*), *Non-discrimination in International law: a handbook for practitioners*, London, Interights Publications, disponibile in: <http://www.interights.org/document/153/index.html> (consultato l'1 marzo 2015).

- MACKINNON C. 1979. *Sexual Harassment on working women. A case of sex discrimination*, New Haven-London, Yale University Press.
- MACKINNON. C. 1987. *Feminism unmodified. Discourses on life and law*, Cambridge-London, Harvard University Press.
- MACKINNON C. 1989a. *Feminism in legal education*, in «Legal Education Review», 1, 1989, 85 ss.
- MACKINNON C. 1989b. *Toward a feminist theory of the state*, Cambridge-London, Harvard University Press.
- MACKINNON C. 1991. *Pornography as defamation and discrimination*, in «Boston University Law Review», 71, 1991, 793 ss.
- MACKINNON C. 1993. *Soltanto parole*, Giuffrè, Milano, 1999 (ed. or. *Only Words*, Cambridge-London, Harvard University Press, 1993, trad. it. di C. Honorati).
- MACKINNON C. 1997. "Freedom from unreal loyalties": on fidelity in constitutional interpretation, in «Fordham Law Review», 65, 4, 1997, 1773 ss.
- MACKINNON C. 2000a. *Collective harms under the Alien Tort Statute: a cautionary note on class actions*, in «ILSA Journal of International & Comparative Law», 6, 2, 2000, 567 ss.
- MACKINNON C. 2000b. *Violence Against Women Act: 108 Stat. 1903 (1904)*, in «Encyclopedia of the American Constitution», 6, 2000, 2797 ss.
- MACKINNON C. 2001. *Sex Equality*, New York, New York Foundation Press.
- MACKINNON C. 2003a. *A sex equality approach to sexual assault*, in «Annals of the New York Academy of Sciences», 989, 2003, 265 ss.
- MACKINNON C. 2003b. *Mainstreaming feminism in legal education*, in «Journal of Legal Education», 53, 2, 2003, 199 ss.
- MACKINNON C. 2005. *Pornography as trafficking*, in «Michigan Journal of International Law», 26, 4, 2005, 993 ss.
- MACKINNON C. 2011a. *Substantive Equality: a perspective*, in «Minnesota Law Review», 96, 1, 2011, disponibile in: [http://www.minnesotalawreview.org/wp-content/uploads/2012/01/MacKinnon\\_MLR.pdf](http://www.minnesotalawreview.org/wp-content/uploads/2012/01/MacKinnon_MLR.pdf) (consultato l'1 marzo 2015).
- MACKINNON C. 2011b. *Trafficking, prostitution and inequality*, in «Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review», 46, 2, 2011, 271 ss.
- MACKINNON C. 2012. *Le donne sono umane?*, Roma-Bari, Laterza.
- MACKINNON C., DWORKIN R. 1994. *Pornography: an exchange*, in «The New York Review of Books», disponibile in: <http://www.nybooks.com/articles/archives/1994/mar/03/pornography-an-exchange/> (consultato il 1 marzo 2015).
- MARZANO M. 2010. *Sii bella e stai zitta*, Milano, Mondadori.
- OTTONELLI V. 2013 *La sparizione delle donne come soggetti e le sue conseguenze politiche*, in «Rivista di filosofia del diritto», 2, 2013, 353 ss.
- PACILLI M.G. 2014. *Quando le persone diventano cose*, Bologna, il Mulino.
- PALAZZANI L. 2011. *Sex/Gender: gli equivoci dell'uguaglianza*, Torino, Giappichelli.

- PAROLARI P. 2014. *La violenza contro le donne come questione (trans)culturale. Osservazioni sulla convenzione di Istanbul*, in «Diritto & Questioni Pubbliche», 14, 2014, disponibile in: [http://www.dirittoequestionipubbliche.org/page/2014\\_n14/25-studi\\_Parolari.pdf](http://www.dirittoequestionipubbliche.org/page/2014_n14/25-studi_Parolari.pdf) (consultato l'1 marzo 2015).
- PEZZINI S. 2014. *Gender*, in «Nuova informazione bibliografica», 3, 2014, 489 ss.
- PITCH T. 2012. *A proposito di "Le donne sono umane?" di Catharine MacKinnon*, in «Sociologia del diritto», 39, 3, 2012, 161 ss.
- RE L. 2013. *La violenza e il diritto. Riflessioni a partire da "Le donne sono umane?" di Catharine MacKinnon*, in «Jura Gentium. Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale», X, 1, 2013, 106 ss.
- ROSSI M. 2013. *Donne e femminismi tra significati ed esperienze*, in TURRI M.G. (ed.), *Femen. La nuova rivoluzione femminista*, Milano, Mimesis, 109 ss.
- TRIPODI V. 2013. *Stereotipi*, in TURRI M.G. (ed.), *Manifesto per un nuovo femminismo*, Milano, Mimesis, 209 ss.
- TRUJILLO I. 2013. *Universalità, realismo e diritti. Su alcuni contributi del femminismo alla filosofia del diritto*, in «Rivista di filosofia del diritto», 2, 2013, 367 ss.
- VERZA A. 2006. *Il dominio pornografico*, Napoli, Liguori.