

Capitolo 1

LA TUTELA DELL'IDENTITÀ FEMMINILE NEL DIRITTO PENALE

SOMMARIO: 1. Dignità come identità. – 2. Verso la tutela dell'identità della donna. – 3. La donna: “un soggetto vulnerabile” nel diritto penale. – 4. Un diritto penale “al femminile”.

1. Dignità come identità.

Per una puntuale analisi concernente i delitti contro la maternità, non può prescindersi da alcune iniziali considerazioni riguardanti la persona umana e la sua identità. Quale punto di partenza per l'indagine può prendersi a riferimento la nostra Costituzione, la quale ultima si fonda su una gerarchia di valori da tutelare e pone al centro della tutela dei valori proprio la persona umana. A tali fini, particolare rilievo assume quanto statuito all'art. 2 Cost., nell'ambito del quale la personalità e la dignità della persona umana trovano specifico riconoscimento con riferimento sia al singolo sia alle formazioni sociali. Uno degli ambiti giuridici in cui il tema della persona umana acquista maggior rilievo è il settore penale. Si tratta in realtà di una materia che può considerarsi solo apparentemente tradizionale per l'indagine penalistica, poiché nel corso del tempo a causa di varie

vicende legislative, giurisprudenziali, costituzionali e di matrice europea la stessa è stata innovata e a sua volta proiettata dentro un *humus* culturale sempre più denso di dimensioni valutative¹. Il penalista, dovendo portare avanti la sua analisi nell'ottica di una rilettura 'dignitaria' della tutela dell'individuo², deve necessariamente confrontarsi con le situazioni originali che spesso la realtà gli pone dinnanzi, le quali ultime spesso conducono a nuove soluzioni e alla conseguente espansione del novero dei beni giuridici meritevoli di tutela. Da tutto ciò, si evince che in una realtà che appare scorrevole e mutevole, il concetto di dignità si presta ad investire l'intera dimensione dell'individualità personale. L'idea di ravvisare un'interconnessione tra le due può facilmente spiegarsi attraverso la celebre frase di Primo Levi: «Per vivere occorre una identità, ossia una dignità»³.

Nel corso degli anni il valore culturale dell'identità dignitaria della persona umana è stato riscoperto nella sua portata fondamentale/costituzionale (art. 2 Cost.) e da ciò sono scaturite delle

¹ D. FALCINELLI, *Il senso del diritto penale per la donna. Un itinerario dalla valorizzazione dell'identità femminile alla protezione penale della maternità*, in *Arch. pen.*, 2020, n. 2, p. 2.

² V. F.D. BUSNELLI, *Per un'incursione civilistica: una rilettura 'dignitaria' della tutela della persona umana*, in *La tutela della persona umana. Dignità, salute, scelte di libertà (per Francesco Palazzo)*. Atti del Convegno, Pisa, 12 ottobre 2018, a cura di G. DE FRANCESCO, A. GARGANI, D. NOTARO, A. VALLINI, Torino, 2019, p. 13. *Amplius*, M. NUSSBAUM, *Giustizia sociale e dignità umana*, Bologna, 2012, p. 41.

³ P. LEVI, *I sommersi e i salvati*, Torino, 1986, p. 103.

valutazioni circa le possibili conseguenze in rapporto agli interessi penalmente protetti.

Ogni essere umano ha una sua identità ed è proprio tale caratteristica che lo porta normalmente a costruire relazioni con gli altri suoi simili ma al tempo stesso anche ad attuare comportamenti di una profonda aggressività tale da renderli, in senso non troppo lato, micidiali⁴. Tenuto conto di tale aspetto è possibile pervenire alla conclusione che conduce a ritenere il fattore relazionale quale avente un doppio ruolo nella partita identitaria e, nello specifico: negativo per la capacità dei terzi di annientarla, affermativo per la necessità di costruirla mediante il contatto con i terzi⁵. Considerato ciò è possibile definire l'identità di un individuo come il risultato della costruzione sociale che vede impegnati gli attori che popolano i suoi contesti di vita⁶. Per conseguenza, si può ritenere che la violenza scagliata contro l'identità dell'individuo sia tale da aggredire anche lo spessore e la consistenza della persona umana. Normalmente si presenta come violenza di intolleranza e di odio, sferzata avverso l'individuo nella sua totalità, contro l'individuo per ciò che è, dunque, anche per il solo

⁴ Sul tema, F. FABBRO, *Identità culturale e violenza. Neuropsicologia delle lingue e delle religioni*, Torino, 2018.

⁵ In riferimento alla "socialità" dell'identità individuale v. H. BLUMER, *Symbolic Interactionism*, Hoboken, 1969.

⁶ In merito ad una sintesi ricostruttiva di tali concezioni, si rinvia a, A. NENCINI, *La costruzione dell'identità disabile*, in *Scienze dell'Interazione*, 2010, 1, p. 27 ss.

fatto di essere donna. Una forza impetuosa che colpisce il singolo anche per ciò che è nel suo essere con l'altro e dunque, anche per il solo fatto di essere donna in stato di gravidanza⁷.

2. Verso la tutela dell'identità della donna.

In ambito giuridico uno dei concetti che a livello semantico genera molte perplessità è quello di “violenza”. Per definirlo si incontrano numerose difficoltà di ordine generale dovute *in primis* al fatto che, tale termine, prima ancora di essere usato nel linguaggio giuridico, appartiene a quello comune. Nel novero di quest'ultimo, esso assume un significato diverso in base al contesto in cui viene utilizzato⁸. In questo senso basti pensare ad ambiti come quello filosofico, sociologico, criminologico e tanti altri. In filosofia la violenza può indicare un'azione contraria ad un ordine naturale, morale, giuridico o politico⁹. Nel settore sociologico, lo stesso termine può identificarsi in una forma estrema di aggressione materiale, che a sua volta si concretizza in un attacco, intenzionalmente distruttivo rivolto a persone o cose, che rappresentino un valore per la vittima o

⁷ D. FALCINELLI, *op. cit.*, p. 3.

⁸ A. DI GIANDOMENICO, *Teoria generale dell'illecito sportivo. La violenza nello sport*, cap. III, p. 1 ss.

⁹ In tal senso N. ABBAGNANO, *Dizionario di filosofia*, Torino, 1968, p. 897.

per la società. Nel medesimo ambito esso può concretizzarsi in un'imposizione, che si realizza mediante l'impiego (o la minaccia dell'impiego) della forza fisica e/o di armi, al fine di ottenere il compimento di atti contrari alla propria volontà¹⁰. Infine, nel settore criminologico, la violenza si presenta come un'attività volontaria che incide fisicamente sull'individuo, realizzando una lesione del soggetto preso di mira e arrecando quindi allo stesso, un pregiudizio di natura fisica, psichica o sociale¹¹.

Per vero, ciò che maggiormente desta preoccupazione è trovare i giusti rimedi nell'ambito della prassi per il contrasto del fenomeno, a prescindere di come esso possa essere definito. Proprio a tal fine, sono state predisposte nel settore penale norme generali ed astratte, applicabili senza distinzioni di sorta in attuazione del principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost. e, tutto ciò ha conseguentemente portato alla creazione e alla concretizzazione di precetti sulla base di una neutralità di genere sessuale. Fermo restando quanto sostenuto, la storia evidenzia come la società sia da sempre in continua evoluzione, pertanto allorquando si presentano situazioni e/o interessi meritevoli di specifica tutela, lo Stato non può tirarsi indietro ma deve

¹⁰ v., L. GALLINO, *Dizionario di sociologia*, Torino, 1978, p. 743.

¹¹ Si rinvia a F. SCHNEIDER, *Umfang, Entwicklung und Erscheinungsformen der Gewalt*, in *JZ*, 1992, p. 386.

provvedere, mettendo da parte il “dovere” di intervenire in modo neutrale. Alla luce di ciò, in tempi recenti si è aperto un dibattito, non ancora approdato a conclusioni univoche, sulla “violenza di genere”, poiché si ritiene che la tutela della singola identità sia compito demandato allo Stato, al pari del “dovere” di cui sopra. Tra le tante “identità” meritevoli di attenzione che sono state prese in considerazione figura l’identità del genere femminile e, rispetto ad essa si è avvertita l’esigenza di apprestare alla donna una tutela *ad hoc*, diversa dal passato, che consideri come punto di partenza proprio la sua identità. Attraverso ciò si è ritenuto che in tal modo le si possa offrire un più efficace presidio penale¹².

3. La donna: “un soggetto vulnerabile” nel diritto penale.

L’11 maggio del 2011 fu siglata a Istanbul la Convenzione del Consiglio d’Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica. All’art. 3 comma a, la prima forma di violenza è stata definita come una violazione di diritti umani e al contempo come una forma di discriminazione che può causare danni di natura fisica, sessuale, psicologica o economica. Per

¹² D. FALCINELLI, *op. cit.*, p. 4.

quanto concerne invece la violenza domestica, essa è stata definita avendo riguardo tutti gli atti di violenza fisica, sessuale, psicologica ed economica che si verificano in ambito familiare tra coniugi o partner precedenti o attuali. Nella fattispecie sono state fatte rientrare anche le minacce relative ai comportamenti vietati, la coercizione e tutte le forme di privazione della libertà sia in ambito pubblico che privato. L'Italia pur avendo ratificato la Convenzione con l. n. 7715/2013, contestualmente alla firma ha depositato presso il Consiglio d'Europa una nota con la quale ha dichiarato che avrebbe applicato la Convenzione rispettando i principi e le previsioni costituzionali¹³. Tale dichiarazione interpretativa è stata motivata dal fatto che la definizione di "genere" contenuta nell'articolo 3 della suddetta Convenzione¹⁴ risulterebbe troppo ampia e incerta e presenterebbe anche profili di criticità rispetto all'impianto costituzionale italiano¹⁵.

Nonostante le difficoltà applicative paventate dal governo italiano, la Convenzione ha avuto una notevole importanza poiché ha aperto la strada a un'innovazione che si è concretizzata nella prospettiva di osservare l'identità del singolo attraverso l'identità di

¹³ Sul punto v. www.senato.it – Legislatura 17^a – Dossier n. 29

¹⁴ Ai sensi dell'art. 3 lett. c) della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, siglata a Istanbul l'11 maggio 2011, «con il termine <genere> ci si riferisce a ruoli, comportamenti, attività e attributi socialmente costruiti che una determinata società considera appropriati per donne e uomini».

¹⁵ Si veda, a tale proposito, la relazione illustrativa al d.d.l. di autorizzazione alla ratifica - A.S. 3654 - presentato dal Governo Monti l'8 gennaio 2013.