



Profili civilistici della violenza di genere tra obblighi sovranazionali e modelli alternativi

Giovanni Sciancalepore (dicembre 2016)

Il fenomeno della violenza di genere è amaramente al centro del dibattito moderno, nazionale ed internazionale, animato dalla recrudescenza di ripetuti episodi di cronaca.

La modificazione dello *status* riservato alla donna, da soggetto privo di capacità giuridica e sottoposto alla volontà assoluta del *pater familias* ad individuo titolare di diritti e aspettative, non ne ha minimamente scalfito la portata.

La definitiva presa di... [[leggi](#)]



Profili civilistici della violenza di genere tra obblighi sovranazionali e modelli alternativi

Giovanni Sciancalepore

Sommario: 1. La disciplina internazionale: strumenti di *soft law* e atti di natura cogente. 2. Le politiche comunitarie e l'Ordine di Protezione Europeo. 3. Il sistema di tutela "integrata" dell'ordinamento spagnolo. 4. Dagli ordini di protezione ai rimedi lavoristici: l'evoluzione del modello italiano. 5. La strategia delle azioni positive e il principio del *gender mainstreaming*.

1. La disciplina internazionale: strumenti di *soft law* e atti di natura cogente.

Il fenomeno della violenza di genere è amaramente al centro del dibattito moderno, nazionale ed internazionale, animato dalla recrudescenza di ripetuti episodi di cronaca.

La modificazione dello *status* riservato alla donna, da soggetto privo di capacità giuridica e sottoposto alla volontà assoluta del *pater familias* ad individuo titolare di diritti e aspettative, non ne ha minimamente scalfito la portata.

La definitiva presa di coscienza della sua dimensione universale e trasversale, si è tradotta, dunque, nella reazione della Comunità internazionale tutta, che, in distinte occasioni, ha stigmatizzato le multiformi e composite manifestazioni in cui il suddetto fenomeno si articola.

Degna di menzione è la *Convenzione delle Nazioni Unite*, firmata a New York il 18 dicembre 1979, sulla «eliminazione di ogni forma di



discriminazione nei confronti della donna», ratificata in Italia con legge 14 marzo 1985 n. 132¹.

Segue, nel 1986, la *Risoluzione ONU n. 52/1986* sulla «prevenzione dei reati e misure di giustizia penale per eliminare la violenza contro le donne».

È, tuttavia, solo a partire dagli anni novanta che gli organismi delle Nazioni Unite hanno profuso un impegno costante e crescente nell'azione di riprovazione e di condanna degli atti di violenza di genere.

Uno dei documenti più incisivi è sicuramente la *Dichiarazione sull'eliminazione della violenza contro le donne*, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 Dicembre 1993², frutto di una pressione sempre crescente dei movimenti femministi e su impulso dei principi affermatasi nella Conferenza di Vienna sui diritti umani³, tenutasi nello stesso anno.

La Dichiarazione, infatti, per la prima volta, enuclea un ampio concetto di violenza di genere, definendola, all'articolo 1, «qualunque atto di violenza sessista che produca, o possa produrre, danni o sofferenze fisiche, sessuali o psicologiche, ivi compresa la minaccia di tali atti, la coercizione o privazione arbitraria della libertà, sia nella vita pubblica che nella vita privata».

La Dichiarazione sottolinea, inoltre, la profonda interrelazione esistente tra le forme di discriminazione sessista e la violenza di genere, collocandole in un rapporto di proporzionalità diretta, rappresentando, cioè, l'una il moltiplicatore permanente dell'altra.

Nel susseguente *Programma d'Azione*, inoltre, la violenza di genere viene di fatto ricollegata a tutte le manifestazioni di molestia e sfruttamento sessuale ritenute incompatibili con la dignità e il valore della persona umana.

¹ In *Gazz. Uff.*, 15 aprile 1985, n. 89.

² Un General Assembly, *Declaration on the Elimination of Violence against Women*, 20 dicembre 1993.

³ World Conference on Human Rights, *Vienna Declaration and Programme of Action*, 25 giugno 1993.



Il tema della violenza contro le donne è stato approfondito anche nella *Convenzione interamericana di Belém do Pará* del 1994⁴ e nella *Conferenza di Pechino* del 1995, laddove è riproposta la stessa definizione presentata nella Dichiarazione del 1993 e, identificando 12 aree prioritarie di intervento, pone, tra esse, la lotta alla violenza di genere.

La Conferenza ha sottolineato nuovamente che la violenza contro le donne si traduce sia in una violazione dei diritti umani, che in un impedimento al pieno godimento di tutti i diritti loro spettanti, stabilendo tre obiettivi strategici: implementare misure integrate per prevenire ed eliminare la violenza, studiarne le cause e le conseguenze ed, infine, assistere le vittime.

E' del 2011 il primo rapporto della *United Nations Woman* (*UN Women United Nations entity for gender equality and the empowerment of women*), agenzia dell'ONU, con lo scopo di promuovere il processo di uguaglianza ed il rafforzamento delle condizioni delle donne nel mondo.

Restringendo il campo di analisi al contesto europeo, non vi è dubbio che l'attenzione debba concentrarsi sui provvedimenti del Consiglio d'Europa, la cui *ratio essendi* consiste proprio nella costituzione di uno spazio democratico comune in Europa, nel rispetto e mediante l'attuazione della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo (CEDU).

Gli atti di maggior rilievo emanati dal Consiglio d'Europa sono: la *Raccomandazione Rec (2002) 5* del Consiglio dei Ministri agli Stati Membri sulla protezione delle donne dalla violenza, adottata il 30 aprile 2002 e la *Convenzione di Istanbul* sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti della donna e la violenza domestica.

L'uno, tipico provvedimento di *soft law*, dalla portata meramente "persuasiva", l'altro, viceversa, dalla natura sostanzialmente cogente.

⁴ *Inter-American Convention on the prevention, punishment and eradication of violence against woman, "Convention of Belém do Pará"*, 9 giugno 1994.



La *Raccomandazione Rec (2002) 5* rappresenta il primo strumento internazionale che ha proposto una strategia globale per prevenire la violenza e proteggerne le vittime e, tutt'ora, costituisce una delle misure legislative nodali, a livello europeo, nella lotta al fenomeno.

Nell'allegato alla Raccomandazione, dopo aver definito la violenza contro le donne come «qualsiasi azione di violenza fondata sull'appartenenza sessuale che comporta o potrebbe comportare per le donne che ne sono bersaglio danni o sofferenze di natura fisica, sessuale o psicologica», al punto 2, il Consiglio d'Europa afferma che «è responsabilità ed interesse degli Stati, che dovranno farne una priorità delle loro politiche nazionali, garantire alle donne il diritto di non subire alcuna violenza di qualsiasi natura e chiunque ne sia l'autore».

In seguito, la Raccomandazione invita, pertanto, gli Stati ad adottare o sviluppare politiche nazionali di lotta contro la violenza (punto 3), istituire strutture o organi che a livello centrale, e, se possibile, interconnesse alle autorità locali, mettere in atto misure di contrasto ai fenomeni di violenza di genere (punto 4) e sviluppare la ricerca e raccolta di dati, creando una rete a livello nazionale e sovranazionale (punto 5).

La Raccomandazione è stata preceduta da una lunga fase di monitoraggio delle cause e delle forme in cui il fenomeno si articola, dalla quale sono emersi i due principali caratteri: l'universalità e l'indole multiforme⁵.

Lungi dal tradursi in una problematica afferente solo ad alcuni ambiti sociali o culturali, come l'appartenenza a certe minoranze o a determinati ceti sociali, la violenza di genere interessa, simmetricamente, tutte le classi sociali e le persone di qualsiasi età, formazione professionale, etnia, religione.

⁵ In tal senso, A. ANSELMO, *Strumenti legali europei e degli Stati Membri per la prevenzione e repressione della violenza contro le donne e la violenza domestica*, in *Rassegna dell'Avvocatura dello Stato*, 2012, 3, 70.



Si potrebbe parlare di una sorta di “neutralità” del fenomeno, volendo sottolineare come i fattori richiamati possano costituire terreno fertile per il suo sviluppo, o ancora, per giustificarne le sue manifestazioni, ma non ne rappresentano, certamente, gli elementi fondanti, i quali, evidentemente, vanno ricercati in ragioni prettamente sociologiche⁶.

Quanto alle modalità di espressione, la violenza può assumere diverse forme: fisica, verbale, sessuale, psicologica e morale, tanto che sul piano definitorio la Raccomandazione predilige un’accezione ampia e suscettibile di un’interpretazione estensiva, analogica ed in chiave evolutiva⁷.

L’impatto della Raccomandazione, nel suo valore di impulso e a carattere prevalentemente sollecitatorio, ha determinato più che tangibili risultati sul piano delle legislazioni nazionali degli Stati membri, un effetto

⁶ È, in altri termini, a queste ultime che occorre guardare per rintracciare la causa del fenomeno e la sua estesa recrudescenza. Ovviamente, situazioni di miseria, degrado, scarsa scolarizzazione possono costituirne un incentivo, ma la fonte prima non può che ricondursi alla generale e radicata condizione di disparità sociale tra uomini e donne e alla conseguente considerazione del carattere di subalternità del genere femminile. *Contra* C. VÁZQUEZ GONZÁLEZ, *La medición de la violencia contra la mujer en el ámbito europeo*, in *Revista de derecho penal y criminología*, 2010, 531 ss., secondo cui, invece, il fenomeno è espressione della violenza che caratterizza una certa società, con la conseguenza che più è elevato il livello di criminalità che colpisce un certo contesto sociale, più è alto il tasso di violenza di genere.

⁷ Secondo la Raccomandazione, la violenza contro le donne consiste in «qualsiasi azione di violenza fondata sull’appartenenza sessuale che comporta o potrebbe comportare per le donne che ne sono bersaglio danni o sofferenze di natura fisica, sessuale o psicologica, ivi compresa la minaccia di mettere in atto simili azioni, la costrizione, la privazione arbitraria della libertà, sia nella vita pubblica che in quella privata. Questa definizione si applica, ma non è circoscritta, alle azioni seguenti: a) la violenza perpetrata all’interno della famiglia o delle mura domestiche ed in particolare le aggressioni di natura fisica o psichica, gli abusi di tipo emotivo o psicologico, lo stupro o l’abuso sessuale, l’incesto, lo stupro fra coniugi, partner abituali, partner occasionali o conviventi, i crimini commessi in nome dell’onore, la mutilazione degli organi genitali o sessuali femminili, così come le altre pratiche tradizionali dannose per le donne, quali i matrimoni forzati. b) la violenza perpetrata dalla comunità in generale ed in particolare lo stupro, gli abusi, le molestie sessuali e le intimidazioni sul luogo di lavoro, nelle istituzioni o in altri luoghi, la tratta delle donne a fini di sfruttamento sessuale. c) la violenza perpetrata o tollerata dallo Stato o dagli agenti della forza pubblica. d) la violenza dei diritti fondamentali delle donne in situazioni di conflitto armato, in particolare la presa di ostaggi, la deportazione, lo stupro sistematico, la schiavitù sessuale, la gravidanza forzata e la tratta ai fini di sfruttamento sessuale ed economico». Per il testo integrale della Raccomandazione si veda www.italgiure.giustizia.it.



di *influence* di natura culturale, capace di condizionare le successive scelte politiche in ambito internazionale.

La *Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti della donna e la violenza domestica*, adottata ad Istanbul l'11 maggio 2011 dal Consiglio d'Europa, ne costituisce il frutto: trattasi, infatti, del primo strumento internazionale dall'efficacia vincolante, volto a creare un quadro normativo completo nella lotta alla violenza di genere.

La Convenzione, aperta anche all'adesione dei Paesi non membri⁸, estende ed integra le norme e le direttive previste da altre organizzazioni per i diritti umani, introducendo altresì nuovi strumenti in grado di consolidare l'azione di contrasto alla violenza contro le donne.

Ma vi è di più, la stessa opera un recepimento dei principi elaborati sul tema dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, le cui decisioni sono state il frutto di un'interpretazione in chiave evolutiva degli artt. 2, 3 e 14 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali⁹. Basata sulla *Prevention, Protection and Prosecution*, quali «tre principali momenti costitutivi dell'architettura

⁸ La Convenzione è aperta alla firma degli Stati membri, degli Stati non membri che hanno partecipato alla sua elaborazione (Canada, Giappone, Messico, Santa Sede, Stati Uniti) e dell'Unione Europea; è inoltre aperta all'adesione da parte degli altri Stati non membri del Consiglio d'Europa.

⁹ Tra i vari precedenti, si segnala il caso *Opuz c. Turchia*, 9 giugno 2009, causa n. 33401/02, nel quale la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, in un'ipotesi di violenza domestica continuata, perpetrata ai danni della ricorrente, Nahide Opuz, da parte del marito, ha ritenuto lo Stato della Turchia responsabile per violazione degli articoli 2 (diritto alla vita), 3 (divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti), 14 (divieto di discriminazione). In particolare, la Corte di Strasburgo, nella sua pronuncia ha sottolineato, ai fini del rispetto dei citati articoli, la necessità dell'attuazione delle *azioni positive*. Trattasi di provvedimenti, non necessariamente tipizzati, mediante i quali le autorità competenti mirano a scongiurare il ripetersi degli atti violenti lesivi dell'incolumità fisica e morale della vittima. Sul caso si veda C. DANISI, *Diritto alla vita, "crimini d'onore" e violenza domestica: il caso Opuz c. Turchia*, in *Fam. e Dir.*, 2010, 4, 329 ss. Sulle *azioni positive* cfr. § 5.



garantistica¹⁰», rappresenta il livello più avanzato dello standard internazionale di prevenzione e contrasto alla *violence against woman*.

Sulla scia della *Raccomandazione Rec (2005) 5*, riconosce la violenza di genere quale estrinsecazione dello stato di disuguaglianza tra sessi e la natura sostanzialmente “strutturale” della stessa, basata sulla radicata e storica concezione dell’inferiorità della donna nei confronti dell’uomo¹¹.

Dopo un’elencazione delle plurime e sfaccettate manifestazioni del fenomeno, che vanno dalle molestie sessuali, ai delitti d’onore e alla violenza domestica che ne costituisce, ad oggi, l’espressione più ricorrente, la Convenzione individua una metodologia di contrasto dalle diverse finalità.

In altri termini, la presa di coscienza dell’inadeguatezza delle sole strategie tradizionali di matrice punitiva, *id est* la previsione di fattispecie penali¹², ha spinto verso l’adozione di misure alternative e sinergiche, volte alla predisposizione di una tutela più effettiva, che non si traduca esclusivamente in politiche repressive.

Le azioni contemplate possono essere ricondotte a scopi di *prevenzione* e di *protezione* e ad attività di *monitoraggio* ed *integrazione*¹³.

La “prevenzione” del fenomeno non può che attuarsi sul terreno dell’educazione culturale, attraverso una metodica volta ad abbattere gli stereotipi basati sulla discriminazione di genere. Trattasi, senza dubbio

¹⁰ In tal senso, G. BELLANTONI, *Tutela della donna e processo penale: a proposito della legge n. 119/2013*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 6, 648.

¹¹ Sulla modificazione di tipo “formale” del rapporto tra coniugi e sui caratteri strutturali della violenza di genere nei contesti familiari cfr. R. SENIGAGLIA, *La Convenzione di Istanbul contro la violenza nei confronti delle donne e domestica tra ordini di protezione e responsabilità civile endofamiliare* in *Riv. Dir. Priv.*, 2015, 1, 111 ss.

¹² L’anticipazione della soglia del “penalmente perseguibile” non può, nel nostro ordinamento, stante l’operatività del principio di legalità e dei suoi corollari, spingersi al di là del tentativo di reato. I meri atti preparatori che non si traducano cioè in «atti idonei diretti in modo non equivoco a commettere un reato», *ex art. 56 c.p.*, non sono perseguibili. Spesso, tuttavia, nella tipologia dei “reati di genere”, la risposta sanzionatoria alla commissione del fatto-reato non costituisce un effettivo ristoro per la vittima e non è in grado di cancellare gli effetti materiali e psicologici che ne derivano.

¹³ Così A. ANSELMO, *cit.*, 72.



alcuno, dell'obiettivo più ambizioso, la cui parziale realizzazione riuscirebbe a ridurre in maniera sensibile la casistica dei reati riconducibili alla violenza contro le donne. Particolari resistenze si riscontrano nelle situazioni in cui gli episodi di abuso vengono percepiti dalla comunità di appartenenza come frutto di consuetudini sociali¹⁴ o vengono giustificati da codici di condotta basati su desueti e brutali stereotipi culturali¹⁵.

Le finalità protezionistiche vanno dalla formazione professionale, all'assistenza sanitaria e legale e si compendiano di tutte le attività di supporto alle vittime di abusi.

¹⁴ Si allude al fenomeno delle "pratiche interculturali", quali le spose bambine, le mutilazioni genitali femminili, la gravidanza forzata, gli aborti selettivi *etc.*

¹⁵ Il riferimento è ai così detti "reati culturalmente orientati", ossia legati a una particolare cultura o concezione religiosa, i cui autori ritengono che i motivi del loro agire *contra legem* debbano essere valutati alla stregua del proprio credo religioso e quindi "scriminati" in relazione ad un'esimente religiosa ovvero ad una *cultural defence*. In tali ipotesi, l'invocato multiculturalismo si pone apertamente in contrasto con i principi del diritto penale moderno, producendo un'attitudine alla soggettivazione della responsabilità penale. L'approccio dottrinale nel conflitto tra norme penali e norme culturali si bipartisce in due modelli principali: uno, di tipo *assimilazionista*, richiede una completa integrazione dello straniero nella tradizione nazionale dello Stato che lo accoglie, con relativa soggezione alle regole di diritto del proprio sistema penale; l'altro, di tipo *integrazione - multiculturalista*, più sensibile alle specificità culturali e identitarie, giustifica condotte penalmente rilevanti ma culturalmente orientate mediante le ordinarie scriminanti del consenso dell'avente diritto e dell'esercizio di un diritto, o, attraverso l'operare delle cause di non punibilità per mancanza dell'elemento soggettivo. Anche la prospettiva più "multiculturale," di accettazione delle diversità, non può, tuttavia, non porre dei limiti al riconoscimento della liceità di alcune condotte soprattutto laddove si tratti di interferire con la tutela dei diritti umani fondamentali, dalla quale non deve certamente prescindere. In altri termini, la provenienza etnica non può essere strumento per garantire *ex post* l'impunità né, tantomeno, il riconoscimento della diversità culturale deve essere utilizzato quale attenuazione del giudizio di disvalore nei confronti della violazione dei diritti fondamentali delle donne. Sul tema si considerino F. BASILE, *Premesse per uno studio sui rapporti tra diritto penale e società multiculturali. Uno sguardo alla giurisprudenza europea sui c.d. reati culturalmente motivati*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, 1, 149 ss.; ID, *Immigrazione e "reati culturalmente motivati". Il diritto penale nelle società multiculturali*, Milano, 2010, 41 ss.; A. BERNARDI, *Il "fattore culturale" nel sistema penale*, Torino, 2010, 3 ss.; F. PARISI, *Cultura dell'altro e diritto penale*, Torino, 2010, 33 ss.; C. CAMPIGLIO, *Identità culturale, diritti umani e diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. internaz.*, 2011, 4, 1029 ss.; E. D' IPPOLITO, *Kulturnormen ed inevitabilità dell'errore sul divieto: la Corte di Cassazione riconosce l'errore determinato da "fattori culturali" come causa di esclusione della colpevolezza*, in *Cass. pen.*, 2012, 11, 3711 ss.; G. CROCCO, *Sistema penale e dinamiche interculturali: le implicazioni del movente culturale nella commissione del reato e rilevanza delle cultural defences*, in *www.giurisprudenzapenale.com*, 2015, pp.1-52.



Particolare attenzione è riservata agli *obblighi generali di protezione* per l'attuazione dei quali devono intervenire meccanismi di cooperazione (attività di integrazione) tra tutti gli organi competenti ovvero le autorità giudiziarie, le organizzazioni, anche non governative e, in generale, tutti i soggetti competenti in materia. È, infatti, solo mediante un approccio integrato che si realizza la finalità di protezione e supporto delle destinatarie degli illeciti.

Occorrono, in altri termini, servizi di supporto generali indirizzati non solo a fornire un sostegno psicologico ma anche materiale che si traduca cioè in un'assistenza finanziaria, logistica, medica e lavorativa.

In particolare, l'art. 25, per le vittime di violenza sessuale, indica la creazione di centri di prima assistenza adeguati, facilmente accessibili, che possano proporre una strategia personalizzata nell'ottica di un livello concreto di tutela. Quest'ultima previsione, in uno con l'istituzione di osservatori permanenti, capaci di raccogliere dati e formulare statistiche soddisfa l'esigenza di monitoraggio del fenomeno.

Le disposizioni della Convenzione sono rese maggiormente effettive dalla introduzione, sul piano rimediabile, di un'azione risarcitoria di ampia portata.

Ed infatti, gli artt. 29 e 30 impegnano le parti ad adottare ogni misura diretta «a fornire alle vittime adeguati risarcimenti civili nei confronti delle autorità statali che abbiano mancato al loro dovere di adottare le necessarie misure di prevenzione o di protezione nell'ambito delle loro competenze»; a «garantire che le vittime abbiano il diritto di richiedere un risarcimento agli autori di qualsiasi reato previsto dalla presente Convenzione»; nonché ad accordare «un adeguato risarcimento da parte dello Stato a coloro che abbiano subito gravi pregiudizi all'integrità fisica o alla salute, se la riparazione del danno non è garantita da altre fonti, in particolare dall'autore del reato, da un'assicurazione o dai servizi medici e sociali finanziati dallo Stato». In questa



ultima ipotesi, lo Stato potrà poi richiedere all'autore del reato il rimborso del risarcimento concesso, a condizione che la sicurezza della vittima sia pienamente presa in considerazione.

Dall'interpretazione del testo emergono, quindi, tre distinte obbligazioni risarcitorie per: una *responsabilità diretta dello Stato* che non abbia adempiuto agli obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione; una *responsabilità diretta dell'autore del reato*; ed infine, una *responsabilità indiretta e sussidiaria dello Stato*, nel caso in cui il risarcimento per danni gravi all'integrità fisica o alla salute non possa essere garantito da altre fonti.

2. Le politiche comunitarie e l'Ordine di Protezione Europeo.

Sebbene il principio della parità di genere ed il divieto di discriminazioni sessiste siano riconosciuti quali valori fondamentali nell'ambito dell'Unione Europea e, quindi, previsti sia dall'art. 2 del Trattato UE¹⁶, che dagli artt. 21¹⁷ e 23¹⁸ della Carta dei diritti Fondamentali dell'Unione Europea, va immediatamente sottolineato come il riparto di competenze tra UE e Stati

¹⁶ Questa la previsione: «l'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini».

¹⁷ «È vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali».

¹⁸ «La parità tra uomini e donne deve essere assicurata in tutti i campi, compreso in materia di occupazione, di lavoro e di retribuzione. Il principio della parità non osta al mantenimento o all'adozione di misure che prevedano vantaggi specifici a favore del sesso sottorappresentato».



membri non abbia consentito la creazione di una disciplina organica contro gli atti di violenza di genere¹⁹.

Occorre, infatti, ricordare che il Trattato di Lisbona opera una precisa suddivisione tra le aree di competenza e regola altresì le modalità in cui questa va esercitata, individuando competenze *esclusive* (art. 3 TFUE), *concorrenti* (art. 4 TFUE), *di sostegno* (art. 5 TFUE) nonché *specifiche* in determinati settori (quali il coordinamento delle politiche economiche e occupazionali).

L'articolato sistema obbedisce poi al *principio di attribuzione* – l'UE dispone solo delle competenze attribuitele dai Trattati –, al *principio di proporzionalità* – le azioni devono limitarsi a quanto necessario per il raggiungimento dell'obiettivo da realizzarsi – ed infine a quello *di sussidiarietà* per il quale, laddove ci si trovi di fronte a competenze concorrenti, intanto è consentito l'intervento dell'UE, in quanto quest'ultima sia capace di assicurare un risultato più efficace rispetto all'azione dei singoli Stati membri²⁰.

¹⁹ Nel senso indicato v. A. ANSELMO, cit., 75.

²⁰ Art. 5 TUE: «1. La delimitazione delle competenze dell'Unione si fonda sul principio di attribuzione. L'esercizio delle competenze dell'Unione si fonda sui principi di *sussidiarietà* e *proporzionalità*. 2. In virtù del principio di *attribuzione*, l'Unione agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei trattati, per realizzare gli obiettivi da questi stabiliti. Qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri. 3. In virtù del principio di *sussidiarietà*, nei settori che non sono di sua competenza esclusiva l'Unione interviene, soltanto se e in quanto, gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri, né a livello centrale né a livello regionale e locale, ma possono, a motivo della portata o degli effetti dell'azione in questione, essere conseguiti meglio a livello di Unione. Le istituzioni dell'Unione applicano il principio di *sussidiarietà* conformemente al protocollo sull'applicazione dei principi di *sussidiarietà* e di *proporzionalità*. I parlamenti nazionali vigilano sul rispetto del principio di *sussidiarietà* secondo la procedura prevista in detto protocollo. 4. In virtù del principio di *proporzionalità*, il contenuto e la forma dell'azione dell'Unione si limitano a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei trattati. Le istituzioni dell'Unione applicano il principio di *proporzionalità* conformemente al protocollo sull'applicazione dei principi di *sussidiarietà* e di *proporzionalità*».



Secondo l'ordito di competenze e principi che le stesse regolano ²¹, accade quindi che, se talune azioni di contrasto alla violenza di genere rientrano nella competenza specifica dell'UE, altre, siano affidate alla discrezionalità o alla competenza esclusiva degli Stati membri (si pensi alla legislazione penale). Manca, quindi, la possibilità di far riferimento ad una disciplina organica ed integrale che possa orientare le decisioni in un contesto europeo.

Viceversa, risulta feconda la produzione di pareri, raccomandazioni e risoluzioni nonché di direttive, limitatamente a specifiche materie o a certi settori, quali l'ambito lavorativo, retributivo etc.

In siffatto contesto, degna di nota è la direttiva 2011/99/UE, recepita nel nostro ordinamento con il d.lgs. 11 febbraio 2015 n. 9, che ha, mediante lo strumento dell'ordine di protezione europeo (O. P. E.), realizzato un rafforzamento della tutela delle vittime di reati – in special modo di genere – nel caso in cui queste siano costrette o, desiderino, trasferirsi fuori dal territorio nazionale²². Trattasi di un meccanismo di mutuo riconoscimento delle misure di protezione, previste dalle autorità nazionali, che stabilisce l'estensione di alcuni provvedimenti preventivi al di là del confine dello Stato emittente e all'interno dello Stato membro che ne riconosca l'efficacia.

L'O. P. E., elaborato in attuazione della previsione del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie, di cui all'art. 82, par. 1, TFUE²³, è

²¹ Innumerevoli i contributi in materia, *ex multis* R. BARATTA, *Le competenze interne dell'Unione tra evoluzione e principio di reversibilità*, in *Dir. Un. Eur.*, 2010, 3, 217 ss.; S. MANGIAMELI, *Il disegno istituzionale dell'Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona*, *ivi*, 2011, 2, 377 ss.; L. S. ROSSI, *L'Unione Europea e il paradosso di Zenone. Riflessioni sulla necessità di una revisione del Trattato di Lisbona*, *ivi*, 2013, 4, 749 ss.; M. D'ALBERTI, *L'Unione europea e i diritti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, 3, 761 ss.

²² Sul tema si prendano in considerazione M. VENTUROLI, *La tutela della vittima nelle fonti europee*, in *www.penalecontemporaneo.it*, n. 3/4, 2012; A. A. MARANDOLA, *Verso un nuovo statuto cautelare europeo?*, in *Giur. cost.*, 2011, 3, 2163; M. BARGIS, *La cooperazione giudiziaria penale nell'unione europea tra mutuo riconoscimento e armonizzazione: analisi e prospettive*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 914.

²³ Art. 82, §.1, TFUE: «La cooperazione giudiziaria in materia penale nell'Unione è fondata sul principio di riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni



finalizzato a garantire l'ultra territorialità di un apparato di difesa, diretto a tutelare la vita, l'integrità fisica e psichica e, soprattutto, la libertà di movimento delle vittime di taluni reati.

Tramite la sua introduzione, si attua un «sistema di traslazione²⁴» delle misure di protezione, cioè di quelle decisioni che impongono alla persona, potenzialmente fonte di pericolo specifici, veti o restrizioni²⁵.

Il decreto legislativo n. 9/2015 le ha individuate esclusivamente²⁶ nell'allontanamento dalla casa familiare (art. 282 *bis* c. p. p.) e nel divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa (art. 282 *ter* c. p.p.)²⁷.

giudiziarie e include il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri nei settori di cui al paragrafo 2 e all'articolo 83. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottano le misure intese a: a) definire norme e procedure per assicurare il riconoscimento in tutta l'Unione di qualsiasi tipo di sentenza e di decisione giudiziaria; b) prevenire e risolvere i conflitti di giurisdizione tra gli Stati membri; c) sostenere la formazione dei magistrati e degli operatori giudiziari; d) facilitare la cooperazione tra le autorità giudiziarie o autorità omologhe degli Stati membri in relazione all'azione penale e all'esecuzione delle decisioni».

²⁴ La felice espressione è di L. CAMALDO, *Novità sovranazionali*, in *Proc. pen. e giust.*, 2012, 16.

²⁵ L'art. 2, co. 1, lett. b, del d.lgs. n. 9/2015 definisce la misura di protezione: «una decisione adottata in materia penale da un organo giurisdizionale o da altra diversa autorità competente, che si caratterizzi per autonomia, imparzialità e indipendenza, con la quale vengono applicati divieti o restrizioni finalizzati a tutelare la vita, l'integrità fisica o psichica, la dignità, la libertà personale o l'integrità sessuale della persona protetta».

²⁶ La scelta di riservare l'O. P. E. solo a queste due misure cautelari è stata sottoposta a serrata critica, ben potendo il governo selezionare un numero più ampio di provvedimenti, quali la sorveglianza speciale, l'ammonizione del questore nonché l'affidamento in prova ai servizi sociali. In tal senso, P. PERINI, *Entrato in vigore l'ordine di protezione europeo: per le vittime una tutela senza confini*, in *Fam. e dir.*, 2015, 5, 522 ss.

²⁷ Il d.lgs. n. 9/2015 si suddivide in cinque capi: il primo (artt. 1-3) contiene le disposizioni generali; il secondo (artt. 4-6) afferisce al procedimento per l'emissione dell'ordine da parte dell'autorità giudiziaria italiana; il terzo (artt. 7-10) detta la disciplina del riconoscimento di un ordine di protezione emesso da un paese estero; il quarto e il quinto, infine, riguardano l'uno la validità e l'efficacia del provvedimento, l'altro, le disposizioni finali. L'unica modifica che il decreto opera, è quella di cui all'art. 282 *quater*, co. 2, c. p. p., con riguardo all'obbligo di comunicazione ai sensi del quale la persona offesa, con la stessa comunicazione dell'emissione di uno dei provvedimenti di cui agli artt. 282 *bis* e *ter* c. p. p., viene messa al corrente della possibilità di ottenere anche l'emissione di un O. P. E. Per un commento al recepimento della direttiva e alla disciplina introdotta dal d.lgs. n. 9/2015, si veda I. MARCELLI, *L'Italia recepisce la direttiva sull'ordine di protezione europeo*, in *Arch. pen.*, 2015, 3, 1.



Completa la disciplina dell'O. P. E., il Regolamento 2013/606/UE²⁸ che disciplina la materia dei provvedimenti emessi in materia civile, come ad esempio, l'ordine di protezione contro gli abusi familiari *ex artt.* 342 bis e ss.

L'aver voluto introdurre un atto distinto per regolamentare i profili civilistici di uno stesso fenomeno, risponde alla scelta di campo, espressamente dichiarata²⁹, dell'Unione Europea di rispettare le difformi e variegate tradizioni giuridiche degli Stati membri, senza creare eccessive interferenze con i rispettivi sistemi ordinamentali.

3. Il sistema di tutela “integrata” dell’ordinamento spagnolo.

All'avanguardia, rispetto ai *trends* evolutivi dei sistemi occidentali nel contrasto al fenomeno della violenza di genere, è l'ordinamento spagnolo che, già da tempo, rispetto alle recenti sollecitazioni comunitarie e internazionali, nel 2004, ha emanato la *Ley Orgánica* del 28 dicembre n.1 sui “*Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*”, la quale rappresenta, nel panorama europeo, il primo modello normativo di riferimento sul tema³⁰. In realtà, la stessa *Ley Orgánica* del 2004, non

²⁸ Più nel dettaglio, trattasi del Regolamento (Ue) n. 606/2013 del Parlamento europeo del 12 giugno 2013, relativo al reciproco riconoscimento delle misure di protezione in materia civile, in *Gazz. uff. UE*, 29 giugno 2013.

²⁹ Il riferimento è al n. 8 dei “considerando,” secondo cui: « La presente direttiva tiene conto delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri nonché del fatto che si possa fornire una protezione efficace mediante ordini di protezione emessi da un'autorità diversa dal giudice penale. La presente direttiva non istituisce l'obbligo di modificare i sistemi nazionali per l'adozione di misure di protezione, né l'obbligo di introdurre o modificare un sistema penale per l'esecuzione di un ordine di protezione europeo».

³⁰ Per il testo integrale della legge si veda *www.boe.es*. (*Agencia Estatal boletín oficial de Estado*).



costituisce una novità assoluta, in quanto sia a livello statale³¹, che locale, è possibile rintracciare interventi legislativi anticipatori, di un certo rilievo³².

Nel dettaglio, meritano di essere segnalate le leggi regionali di alcune Comunità Autonome, le quali, nell'ambito delle proprie competenze, di livello decentrato, in materie come la sanità, l'istruzione, l'assistenza, la sicurezza, hanno previsto un sistema di tutele della donna nei confronti di atti di violenza endofamiliare e non solo, mediante l'introduzione di misure di prevenzione e sostegno ed attraverso efficaci campagne di sensibilizzazione.

Prima tra tutte, e ancora in vigore, è la legge 5 maggio 2001 n. 5 della Comunidad Autonoma di Castilla La Mancha “*de prevención de malos tratos y de protección a las mujeres maltratadas*”. Dell'otto aprile 2003, la legge “*de prevención y protección integral de las mujeres contra la violencia de género*” della Comunidad Autonoma de Canarias, ha il merito di aver istituito il “*sistema canario de intervención integral contra la violencia hacia las mujeres*”, laddove è dettata una normativa destinata prevalentemente all'organizzazione di strutture socio-sanitarie con il coinvolgimento delle associazioni di volontariato, per l'erogazione di prestazioni di carattere sociale, educativo e di supporto alle vittime della violenza.

Diversa dalle altre, perché più completa e puntuale, la legge 1 aprile 2004 n.1 della Comunidad Autonoma de Cantabria; essa disciplina la “*prevención de la violencia contra las mujeres y la protección a sus víctimas*”.

Il testo normativo dopo aver definito il concetto di violenza di genere attraverso il richiamo alle diverse tipologie in cui si articola, prevede vari

³¹ La *Ley Orgánica* del 2004 è stata preceduta da due provvedimenti significativi: l'uno del 29 settembre 2003 n. 11 sui “*medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros*”; l'altro, del 25 novembre 2003 n. 15, di modifica della legge n. 27 del 31 luglio 2003 sulla “*protección de las víctimas de la violencia doméstica*”.

³² Cfr. S. MANZIN, *Violenza di genere e tribunali speciali di “genere”(femminile) – Breve nota sull'esperienza spagnola, tra norme regionali e legge statale*, in www.federalismi.it.



titoli, tra i quali, gli ultimi, dalle previsioni particolarmente innovative, istituiscono attività di carattere preventivo e assistenziale.

I principi e le azioni di contrasto di tutti i provvedimenti menzionati sono confluiti nella *Ley Orgánica 1/2004*, il cui indiscusso pregio³³ consiste nell'aver, per prima, adoperato un approccio multidisciplinare ed integrato³⁴.

Benché il tema, data la stretta relazione con la commissione di condotte *contra ius*, sia stato lungamente considerato di esclusivo appannaggio della materia penalistica, tanto da poter dire che «la fattispecie di *femminicidio* parla spagnolo³⁵», dalla lettura delle disposizioni della legge emerge distintamente il mutamento di prospettiva che caratterizza la normativa in oggetto, volta alla predisposizione di una tutela di tipo marcatamente preventivo, oltre che repressivo – sanzionatorio.

Ciò non significa che sul versante del diritto penale, la *Ley Orgánica* del 2004 non abbia operato alcun cambiamento; anzi diversi sono stati i piani di intervento nell'ottica di una maggiore severità nel trattamento dei reati già previsti (mediante un sistema di aggravanti), della criminalizzazione di ulteriori condotte, dei provvedimenti provvisori e, infine, nell'aver adottato, nella perseguibilità del fatto-reato, criteri molto vicini alle così dette *no-drop policies*³⁶.

In verità, quanto alla violenza domestica, considerata una delle più tipiche espressioni della violenza di genere, è stata la legge n. 14 del 9 giugno 1999 a introdurre il reato di violenza domestica abituale che all'art.

³³ Così S. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *La violenza di genere nel decreto legislativo n. 80/2015: un primo commento con riferimento ai precedenti della disciplina spagnola*, in *Argomenti Dir. Lav.*, 2015, 4/5, 840 ss.

³⁴ Per un commento alla legge si veda A.A.V.V., in *Guía Práctica de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género* in www.poderjudicial.es.

³⁵ S. BONINI, *Sulla tutela penale di vittime fragili. Questioni sospese in materia di atti persecutori e di femminicidio (dopo il d.l. 93/2013). A margine, un'apertura della Cassazione in tema di mobbing e lesioni personali*, in *Indice pen.*, 2014, 691.

³⁶ Cfr. nota 29.



173 del *código penal* definisce autore chi compie «in modo abituale degli atti di violenza fisica o psicologica» ai danni del coniuge, dell'*ex* coniuge o di qualsiasi altra persona con la quale l'aggressore ha o ha avuto un'analoga relazione affettiva. Per la *Ley Organica* 1/2004, il legame tra coniugi (o altra relazione affettiva assimilabile) costituisce una circostanza aggravante dei reati contro la persona che determina un rilevante aumento di pena.

L'aver poi configurato le fattispecie penali della violenza domestica e di genere quali delitti pubblici, la cui perseguibilità non è condizionata ai *desiderata* della vittima, rende più semplice ottenere la condanna degli autori, senza interruzioni processuali dovute a ritrattazioni o a rifiuti di deporre³⁷.

Particolarmente efficaci sono quei provvedimenti sia di carattere penale, che civile, che le vittime di violenza di genere possono invocare nel caso in cui si sentano minacciate nella propria libertà e nella propria integrità psico-fisica.

Il riferimento è alle misure di protezione, introdotte già con la *ley* n. 27 del 31 luglio 2003 sulla “*protección de las víctimas de la violencia doméstica*”, la cui atipicità di contenuto soddisfa l'esigenza di una tutela effettiva e differenziata in relazione alle peculiarità del caso concreto³⁸.

³⁷ In relazione alle scelte politico-criminali compiute dai diversi ordinamenti per contrastare il fenomeno della violenza di genere si sono registrate due opposte tendenze: la prima che accorda preferenza alla '*victim choice*' e la seconda che si basa sulle così dette '*no drop policies*'. Nel primo caso, si attribuisce rilevanza massima alla volontà di chi ha subito la condotta violenta, subordinando la perseguibilità del fatto-reato alla sua denuncia, e, quindi, condizionando sia l'inizio che la prosecuzione del processo (la querela può sempre essere ritirata). Il secondo caso è quello della perseguibilità d'ufficio, nella convinzione che l'approccio *pro victim choice* possa esporre la donna alla manipolazione d'altri, il suo stesso aggressore o qualche familiare. Questa seconda opzione, ovviamente, mira a risolvere una serie di significative difficoltà alle quali sono esposti gli operatori giuridici per ottenere la condanna dell'imputato, quali le frequenti ritrattazioni o i rifiuti a deporre. Sul tema cfr. ERIN L. HAN, *Mandatory Arrest and No Drop Policies: Victim Empowerment in Domestic Violence Cases*, in 23 *B. C. Third World L. J.*, 159, (2003). Nell'ordinamento spagnolo cfr. M. DEL PILAR MARTÍN RIOS, *Il fenomeno della violenza domestica e della violenza di genere in Spagna: analisi di alcuni aspetti del suo trattamento processuale*, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, vol. VI, 1, 2012, 5 ss.

³⁸In verità, già il codice penale del 1995, all'art. 48, individua pene dal contenuto interdittivo/prescrittivo. Sul tema E. M. SOUTO GARCÍA, *La prohibiciones de residir en*



Se i provvedimenti aventi efficacia penale possono essere adottati anche d'ufficio, quelli di carattere civile devono essere, invece, richiesti espressamente e presentano il contenuto più vario: dalla richiesta di affidamento dei minori, nell'ipotesi in cui si tratti di violenza domestica, al riconoscimento alla vittima dell'uso dell'abitazione familiare. Di solito, hanno un'efficacia temporale limitata prolungabile a discrezione dell'organo giudicante in rapporto alle caratteristiche ed alla gravità dell'ipotesi di reato ricorrente.

Sul presupposto che la qualificazione di condotte di violenza di genere quali *nuovi reati* e l'inserimento di *aggravanti* nei casi sussumibili a tale tipologia di delitti non risulti sufficiente a contrastare il fenomeno, il legislatore spagnolo ha dedicato una serie di provvedimenti all'ambito lavorativo, istituzionale e ai diritti "economici" delle donne oggetto di violenza.

In altri termini, la consapevolezza della inidoneità della sola funzione punitiva, la cui efficacia *ex post* risulta non sempre risolutiva³⁹, ha spinto verso l'adozione di ulteriori misure che possano concretamente porre la vittima al riparo dalle violenze.

La legge, in maniera innovativa, introduce il diritto di colei che si trovi a subire atti di violenza o molestie a ridurre, modificare o sospendere il contratto di lavoro. In particolare, offre a chi patisca questa condizione un congedo della durata di tre mesi, prorogabili a seconda delle esigenze, fino ad un massimo di diciotto mesi, con un provvedimento motivato del giudice e nell'ipotesi in cui il programma di protezione richieda un periodo più lungo di quello inizialmente preventivato.

determinados lugares o acudir a ellos como pena privativas de (otros) derechos en el Código Penal de 1995, in *Revista de derecho penal y criminología*, 2013, 173 ss.

³⁹ Spesso, infatti, trattasi di condotte reiterate che si traducono nel compimento di reati permanenti ed abituali, peraltro in rapporti endo-familiari o in relazioni tra *partner*. Si pensi al reato di *stalking* in cui la condanna dell'autore del fatto illecito può non essere sufficiente - *ex se* - a determinare la cessazione della condotta criminosa.



In corrispondenza, allo scopo di mitigare gli eventuali effetti negativi del congedo sull'organizzazione imprenditoriale, è consentito al datore di lavoro di sostituire la lavoratrice assente con un altro dipendente assunto con contratto a tempo determinato.

Le imprese che formalizzino tali tipologie di contratti interinali “di supplenza” possono beneficiare di consistenti sgravi contributivi.

Si stabiliscono, inoltre, norme per il necessario coordinamento con i servizi di pubblico impiego, per facilitare l'assunzione di donne che, a causa della violenza subita, siano state, addirittura, obbligate a cambiare il luogo di lavoro ed, eventualmente, di residenza.

A coloro che non hanno un reddito personale e che rischiano, per età e formazione, di non trovare una diversa collocazione sul mercato del lavoro, la *Ley Orgánica* 1/2004 garantisce un minimo di autonomia finanziaria: l'attribuzione di un aiuto economico corrispondente a sei volte l'ammontare mensile dell'indennità di disoccupazione che coincide con una certa percentuale del salario minimo professionale⁴⁰.

In tale ottica, la menzionata legge 1/2004 assicura anche alle vittime di violenza la priorità assoluta per l'assegnazione di alloggi di edilizia popolare.

A completare il quadro normativo, nell'intento di garantire maggiore effettività all'impianto della legge, è l'introduzione del *Juzgado sobre la violencia de género*, ovvero di un tribunale con competenza esclusiva ad istituire e decidere le cause per omicidi, lesioni, violazioni della libertà, sessualità e integrità morale e di ogni altro reato che comporti violenza o intimidazione

⁴⁰ In argomento, J. P. ARAMENDI SÁNCHEZ, *Los aspectos laborales de la Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, in *Revista de derecho social*, 2005, 30, 55 ss.; A. LÓPEZ - QUINONES GARCÍA, *La modificación de las condiciones de trabajo de las trabajadoras víctimas de violencia de género: reducción o reordenación del tiempo de trabajo y movilidad geográfica o de centro de trabajo* in *La perspectiva laboral de la protección integral de las mujeres víctimas de violencia de género*, R. Quesada Segura (dir.), Granada, 2009, 177 ss.



nei confronti di una persona che ha o ha avuto una relazione di coniugio o genericamente sentimentale con l'aggressore⁴¹.

I componenti le corti si caratterizzano per una specifica formazione professionale e costituiscono collegi dalla competenza territoriale differenziata rispetto a quella dei tribunali penali ordinari.

Trattasi di ben quattrocento corti di primo grado nonché di un ingente numero di uffici della procura e organi di secondo grado.

La creazione dei tribunali speciali, in uno con le norme che dispongono le aggravanti “di genere”, rappresentano gli aspetti più controversi della celebrata legislazione, tanto da far parlare di possibili ipotesi di “discriminazione alla rovescia”, per il trattamento *riservato* (tribunali di genere) e troppo *afflittivo* (efficacia sanzionatoria) della tipologia di reati ad esse riconducibili⁴².

4. Dagli ordini di protezione ai rimedi lavoristici: l'evoluzione del modello italiano.

L'organicità e la completezza della *Ley Orgánica* 1/2004, con particolare riferimento alle misure di protezione, fanno della legislazione spagnola il paradigma di riferimento della maggior parte dei paesi europei⁴³, Italia compresa. Anche il nostro ordinamento, infatti, non ha

⁴¹ Art. 44 della *ley*, rubricato *Competencia*.

⁴² La tematica si intreccia con la tesi delle azioni positive e delle politiche antidiscriminatorie. Sul punto si veda più diffusamente il § 5.

⁴³ In Francia, del 10 luglio 2010 è la *loi* n. 769, *relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couplet et aux incidences de ces dernières sur les enfants*. Il provvedimento che reca modifiche al codice civile, al codice penale e al codice di procedura penale, prevede un rafforzamento delle misure di protezione delle donne vittime di violenza all'interno di una relazione di coppia ed un inasprimento delle misure repressive nei confronti degli autori delle violenze. Tra le misure più significative, figura l'*ordonnance de protection* che può essere emanata dal giudice competente per le questioni familiari (*juge aux affaires familiales*) ai fini di tutelare una persona vittima di violenze commesse all'interno di una relazione di coppia da un *ex* coniuge, un *ex* partner o un *ex* convivente. L'*ordonnance de qua* può essere emanata d'urgenza nel caso in cui il giudice



potuto esimersi dal predisporre una normativa di contrasto al fenomeno della violenza di genere, vuoi per l'emergenza sociale che, ormai, lo caratterizza, vuoi in ottemperanza agli obblighi che l'adesione alla Convenzione di Istanbul comporta.

Occorre, tuttavia, immediatamente, sottolineare come, a differenza della Spagna, la quale vanta un disegno organico e multidisciplinare sul tema, in Italia, le azioni a tutela della violenza di genere siano state introdotte da diversi provvedimenti legislativi, i quali, tra l'altro, non risultano dettati dalla finalità esclusiva di contrasto al suddetto fenomeno.

Ne deriva, pertanto, una certa difficoltà per l'interprete che voglia approfondirne gli aspetti, anche a fini comparatistici, e ricostruire il tessuto normativo di cui la materia si compone.

Sicuramente, in ambito civilistico, il primo *step* è rappresentato dall'introduzione nel codice civile e nel codice di procedura civile, rispettivamente, degli articoli 342 *bis* e *ter* c. c., e 736 *bis* c. p. c., ad opera della legge 4 aprile 2001 n. 154.

Trattasi degli obblighi di protezione contro gli abusi familiari⁴⁴ che prevedono la facoltà per il giudice di disporre una serie di provvedimenti dal contenuto cautelare, di cui all'art. 343 *ter*, quando «la condotta del coniuge o di altro convivente è causa di grave pregiudizio

valuti una situazione di pericolosità per la parte offesa o per uno dei suoi figli e può prevedere, in particolare, il divieto per la persona ritenuta responsabile di atti violenti di incontrare determinate persone, il divieto per la stessa di detenere armi, l'assegnazione della residenza nella casa familiare alla parte offesa e ancora, l'obbligo per la parte ritenuta responsabile delle violenze di contribuire alle spese familiari. Per il testo integrale del provvedimento www.legifrance.gouv.fr.

⁴⁴ In argomento, *ex multis* F. AULETTA, *Misure (civili) contro la violenza nelle relazioni familiari: ipotesi ricostruttive della legge n. 154/2001*, in *Fam. dir.*, 2003, 294 ss.; L. CARRERA, *Violenza domestica e ordini di protezione contro gli abusi familiari*, *ivi*, 2004, 387 ss., nota a Trib. Genova, 7 gennaio 2003; L. CIARONI, *Le forme di tutela contro la violenza domestica*, in *Giur. mer.*, 2006, 1840 ss; C. ABATANGELO, *Commento agli articoli 342 bis – 342 ter c.c.*, in A. Zaccaria, *Commentario breve al diritto della famiglia*, Padova, 2008, 797 ss.



all'integrità fisica o morale ovvero alla libertà dell'altro coniuge o convivente⁴⁵».

L'ipotesi è circoscritta, dunque, ai rapporti *endo* o *para* – familiari, dato che la tipologia di *relatio* presa in considerazione riguarda il coniugio o la convivenza. Trattasi di un'accezione “estesa” che equipara il rapporto istituzionalizzato a quello di fatto⁴⁶, ma che resta confinata, comunque, ai requisiti indicati.

Sul versante dei presupposti oggettivi, nel definire la condotta, il legislatore ha optato per la realizzazione di un illecito dal contenuto atipico, ricomprendendo nella nozione di «abuso» ogni tipo di

⁴⁵ Art. 342 *bis*: «Quando la condotta del coniuge o di altro convivente è causa di grave pregiudizio all'integrità fisica o morale ovvero alla libertà dell'altro coniuge o convivente, il giudice, [qualora il fatto non costituisca reato perseguibile d'ufficio,] su istanza di parte [736 *bis* ss. c.p.c.], può adottare con decreto uno o più dei provvedimenti di cui all'articolo 342 *ter*». Art 342 *ter*: « Con il decreto di cui all'articolo 342 *bis* il giudice ordina al coniuge o convivente, che ha tenuto la condotta pregiudizievole, la cessazione della stessa condotta e dispone l'allontanamento dalla casa familiare del coniuge o del convivente che ha tenuto la condotta pregiudizievole prescrivendogli altresì, ove occorra, di non avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dall'istante, ed in particolare al luogo di lavoro, al domicilio della famiglia d'origine, ovvero al domicilio di altri prossimi congiunti o di altre persone ed in prossimità dei luoghi di istruzione dei figli della coppia, salvo che questi non debba frequentare i medesimi luoghi per esigenze di lavoro. Il giudice può disporre, altresì, ove occorra l'intervento dei servizi sociali del territorio o di un centro di mediazione familiare, nonché delle associazioni che abbiano come fine statutario il sostegno e l'accoglienza di donne e minori o di altri soggetti vittime di abusi e maltrattati; il pagamento periodico di un assegno a favore delle persone conviventi che, per effetto dei provvedimenti di cui al primo comma, rimangono prive di mezzi adeguati, fissando modalità e termini di versamento e prescrivendo, se del caso, che la somma sia versata direttamente all'avente diritto dal datore di lavoro dell'obbligato, detraendola dalla retribuzione[2009; 545 cpc] allo stesso spettante. Con il medesimo decreto il giudice, nei casi di cui ai precedenti commi, stabilisce la durata dell'ordine di protezione, che decorre dal giorno dell'avvenuta esecuzione dello stesso. Questa non può essere superiore a sei mesi e può essere prorogata, su istanza di parte, soltanto se ricorrano gravi motivi per il tempo strettamente necessario. Con il medesimo decreto il giudice determina le modalità di attuazione. Ove sorgano difficoltà o contestazioni in ordine all'esecuzione, lo stesso giudice provvede con decreto ad emanare i provvedimenti più opportuni per l'attuazione, ivi compreso l'ausilio della forza pubblica e dell'ufficiale sanitario».

⁴⁶ Il secondo caso di applicabilità è per i conviventi ovvero: «quei soggetti legati tra loro da un vincolo affettivo e solidaristico che si concreta in una relazione dotata di stabilità e durevolezza tali da conferire all'unione di fatto un determinato grado di certezza». In tal senso, A. G. CIANCI, *Gli ordini di protezione familiare*, in S. Patti (a cura di), *Fam.*, 92.



comportamento lesivo che possa causare un «grave pregiudizio»; adattandosi, il concetto, perfettamente, alle molteplici forme in cui la violenza può manifestarsi. “Abuso familiare” può essere considerato, dunque, un fatto che, contestualmente, integri gli estremi di una fattispecie penalmente rilevante o un atto di violenza che si arresti sulla soglia della responsabilità aquiliana.

Parallelamente all’atipicità della condotta, l’evento, quale «grave pregiudizio all’integrità fisica o morale ovvero alla libertà», presenta, nei suoi tratti definitori, un contenuto *aperto*, riferendosi anche alle lesioni della capacità di autodeterminarsi che non sfocino nella compromissione dell’incolumità fisica, come ad esempio gli atti denigratori o umilianti⁴⁷.

Alla *voluntas legis* di configurare una fattispecie in grado di contrastare qualsiasi forma di aggressione, fa, tuttavia, da contraltare il carattere della «gravità» del pregiudizio, sintagma con il quale si intende far riferimento all’entità *non comune* del pregiudizio, cioè tale da determinare una lesione alla persona o un *vulnus* alla sua dignità⁴⁸. Deve cioè trattarsi

⁴⁷ Cfr. G. GLIATTA, *Il fenomeno dei maltrattamenti in famiglia e verso le donne tra legislazione penale e rimedi civilistici*, in *Resp. civ.*, 2009, 6 ss.

⁴⁸ « Il presupposto per la concessione dell’ordine di allontanamento, nell’ambito degli *ordini di protezione* previsti dagli art. 342 bis e 342 ter c.c., non è la condotta in sé del convivente nei cui confronti si richiedono le misure di protezione, bensì l’esistenza di un pregiudizio grave all’integrità fisica o morale ovvero alla libertà, patito da un familiare convivente, imputabile in termini causali alla condotta dell’altro (nel caso di specie, è stata negata la concessione della misura richiesta sul duplice presupposto della mancanza: a) di fatti violenti, dai quali siano derivate non insignificanti lesioni alla persona di uno dei soggetti protetti, ovvero di una situazione di conflittualità tale da poter prevedibilmente dare adito al rischio concreto ed attuale per uno dei familiari conviventi di subire violenze gravi dagli altri; b) di un "vulnus" alla dignità dell’individuo di entità non comune, in relazione alla particolare delicatezza dei profili della dignità stessa concretamente incisi, ovvero per le modalità forti dell’offesa arrecata e per la ripetitività o la prolungata durata nel tempo della sofferenza patita dall’offeso): Trib. Bari, 28 luglio 2004, in *Corr. mer.*, 2005, 3, 275, con nota di F. AGNINO, *Ordini di protezione e presupposti di applicabilità*. Si vedano, altresì, Trib. Firenze, 15 luglio 2002; Trib. Firenze, 24 maggio 2002 e Trib. Bari, 11 dicembre 2001: tutte in *Foro it.*, 2003, 948 ss., con nota di I. MARIANI MAZZOTTA; Trib. Bari, 20 dicembre 2001, *Foro it.*, Rep., 2002, voce *Famiglia in genere ed abusi familiari*, n. 38, e, per esteso in *Famiglia e dir.*, 2002, 397, con nota di C. PETITTI; Trib. Taranto, 1



di lesioni (*lato sensu* considerate) di un certo rilievo, la cui entità, va valutata, caso per caso, sulla base di un'analisi affidata al prudente apprezzamento dell'autorità giudiziaria.

L'art. 342 *ter* c.c. indica tassativamente il contenuto degli ordini di protezione⁴⁹ che è tipico, e può essere graduato in relazione al livello di tutela occorrente per reprimere l'abuso e, in special modo, prevenirne la reiterazione.

Sono, sostanzialmente, provvedimenti di carattere personale (cessazione della condotta, allontanamento dalla casa familiare, intervento dei servizi sociali etc.) o patrimoniale (ordine di pagamento di un assegno periodico) ma si ritiene, secondo la lettura del disposto, che siano tra loro cumulabili.

Sebbene si tratti di misure dall'efficacia civilistica⁵⁰, la sanzione prevista per la loro inosservanza rileva sul piano penale, con l'applicazione dell'art. 388, primo e ultimo comma del codice penale, così come prescritto dall'art. 6 della legge n. 154/2001.

Fuori dalle ipotesi degli ordini di protezione, l'estensione delle azioni di contrasto alla violenza sulle donne, dall'ambito domestico-familiare, al contesto sociale in cui vive, si è avuto, in tempi relativamente recenti e, come precisato, su sollecitazioni di carattere sovranazionale.

dicembre 2001, *Foro it.*, Rep. 2002, voce *cit.*, n. 31, e, per esteso in *Famiglia e dir.*, 2002, 627 con nota di G. DE MARZO.

⁴⁹ Cfr. nota 45.

⁵⁰ In verità, sulla natura delle misure sono sorti alcuni dubbi. Infatti, per la temporaneità che le caratterizza, per l'articolato procedimento (che ricalca in alcune linee lo schema dei procedimenti cautelari, per il richiamo espresso al procedimento ex art. 737 c.p.c. (in quanto compatibile), nonché per la necessità del grave pregiudizio e la cognizione sommaria, anche nel contraddittorio, sembrano potersi iscrivere nella categoria dei provvedimenti cautelari, ma, a differenza di questi ultimi, sono svincolati da una funzione prodromica rispetto alla cognizione piena. Non essendo, cioè, strumentali rispetto all'accertamento del diritto a cognizione piena, mancano di uno dei presupposti essenziali che caratterizza la funzione cautelare. Potrebbero, allora essere inclusi tra quei provvedimenti sommari-esecutivi, dotati, appunto, di efficacia esecutiva, ma privi di qualsiasi idoneità a dettare una disciplina del rapporto controverso. Sul tema A. PROTO PISANI, *Diritto processuale civile*, Napoli, 2014, 734.



Solo nel 2013, infatti, il legislatore ha emanato il d.l. 14 agosto, n. 93, recante “Disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto alla violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di commissariamento delle province”, convertito in legge con provvedimento del 25 ottobre 2013, n. 119.

Il termine “femminicidio”, inelegante neologismo con cui ci si riferisce alla disciplina menzionata, sottolinea, tuttavia, le finalità precipuamente repressive che la caratterizzano, volte ad innovare ed aggravare non solo l’omicidio di genere, ma altri istituti, quali i maltrattamenti in famiglia, i reati sessuali, le minacce e lo *stalking*.

Il nucleo fondamentale della legge è costituito, quindi, dalla modificazione *in pejus* delle conseguenze afflittive derivanti dalla commissione di fattispecie penalmente rilevanti, nonché dalla introduzione di nuove ipotesi di reato⁵¹.

Bisogna attendere il 2015, per l’introduzione di misure ulteriori che possano, sul modello della legislazione spagnola, garantire una particolare protezione alle vittime di violenza.

Il riferimento è all’art. 24 del d.lgs. n. 80/2015, frutto dell’esercizio della delega prevista dall’art. 1, comma 8, l. n. 183/2014⁵², in materia di congedo per le donne colpite da atti di violenza.

⁵¹ Vasta la letteratura sul tema. Appare imprescindibile il riferimento a: G. PAVICH, *La nuova legge sulla violenza di genere*, in *Cass. pen.*, 2013, 12, 4314 ss.; B. GIUSEPPE, *Tutela della donna e processo penale: a proposito della legge n. 119/2013* in *Dir. pen e proc.*, 2014, 6, 641 ss.; F. MACRÌ, *Le nuove norme penali sostanziali di contrasto al fenomeno della violenza di genere*, *ivi*, 2014, 12 ss.; L. PISTORELLI, *Prima lettura del decreto-legge 14 agosto 2013, n. 93 (Disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto alla violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di commissariamento delle province)*, in *www.penalecontemporaneo.it*; P. PITTARO, *La legge sul femminicidio, le disposizioni penali di una complessa normativa*, in *Famiglia e dir.*, 2014, 7, 715 ss.; M. BERTOLINO, *Violenza e famiglia: attualità di un fenomeno antico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 4, 1710 ss.

⁵² Secondo cui allo scopo di garantire adeguato sostegno alle cure parentali, attraverso misure volte a tutelare la maternità delle lavoratrici e favorire le opportunità di conciliazione dei tempi di vita e di lavoro per la generalità dei lavoratori, il Governo è delegato ad adottare, su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri e del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto, per i profili di rispettiva



Per la prima volta in Italia una norma “lavoristica” fa riferimento al tema della violenza di genere⁵³. L’iniziativa, benché tardiva rispetto ad altre realtà ordinamentali⁵⁴, va salutata con estremo favore in quanto recepisce le istanze di quanti sottolineano da anni come il fenomeno non possa essere osteggiato solo mediante scelte legislative ispirate ad una politica di criminalizzazione di tipo retributivo.

Purtroppo, l’entusiasmo iniziale è temperato dall’esito dell’esame dell’impianto normativo che, in particolar modo nell’impatto con il tessuto sociale su cui si trova ad operare, appare decisamente fragile e poco efficace⁵⁵.

A cominciare dall’*incipit*: la rubrica, che si riferisce ad un «congedo per le donne vittime di violenza di genere», risulta in parte fuorviante: il dettato normativo che sembra abbracciare la generalità dei casi, in realtà, si traduce in una previsione diretta esclusivamente alle lavoratrici dipendenti pubbliche o private, inserite nei percorsi di protezione, certificati dai servizi sociali del comune di residenza o dai centri antiviolenza o dalle case rifugio. Restano fuori da ogni copertura economica il lavoro domestico, nonché le lavoratrici titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa per le quali si prevede solo la «sospensione del rapporto». In tali ultime ipotesi, manca ogni

competenza, con il Ministro dell’economia e delle finanze e con il Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi per la revisione e l’aggiornamento delle misure volte a tutelare la maternità e le forme di conciliazione dei tempi di vita e di lavoro», in particolare relativo «all’introduzione di congedi dedicati alle donne inserite nei percorsi di protezione relativi alla violenza di genere debitamente certificati dai servizi sociali del comune di residenza.

⁵³ In argomento, S. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *La violenza di genere nel decreto legislativo n. 80/2015: un primo commento con riferimento ai precedenti della disciplina spagnola*, cit.

⁵⁴ Il riferimento è alla Spagna, la cui *Ley Orgánica* del 2004 prevede diversi provvedimenti in materia. Cfr. § 3.

⁵⁵ In tal senso A. ZILLI, *Il (diritto del) lavoro per il contrasto alla violenza di genere*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2016, 4, 333 ss.



riferimento ad un'eventuale prestazione di tipo assistenziale o, in alternativa, la possibilità di una copertura previdenziale.

Il congedo può inoltre avere una durata massima di tre mesi: un arco temporale assai ridotto, senza la facoltà di estenderne l'efficacia ad un ulteriore periodo tempo, con la sola possibilità della fruizione su base oraria «consentita in misura pari alla metà dell'orario medio giornaliero del periodo di paga quadri - settimanale o mensile immediatamente precedente a quello nel corso del quale ha inizio il congedo⁵⁶».

Tale aspetto appare mutuato dalla legislazione spagnola del 2004 che, tuttavia, come già sottolineato, consente alle vittime di violenza di genere di usufruire del congedo per un periodo decisamente maggiore⁵⁷.

Altro istituto introdotto è il diritto al *part-time*, ovvero «la trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in lavoro a tempo parziale», con facoltà di rientro a tempo pieno «a richiesta della lavoratrice».

Il diritto *de quo* è condizionato alla disponibilità su pianta organica di posti di lavoro in regime di *part-time*, circostanza che, a ben guardare, può vanificarne la portata. Sarebbe stato preferibile cercare di contemperare il diritto della lavoratrice con quello del datore di lavoro, piuttosto che inserire una disposizione capace, in definitiva, di subordinare la conversione in lavoro a tempo parziale alla discrezionalità quasi assoluta del datore di lavoro.

Va poi registrata una distonia legislativa, tra il decreto legislativo n. 80/2015 ed il n. 81/2015, laddove mentre nel primo si parla di tipologie *verticale* ed *orizzontale* del lavoro a tempo parziale, il secondo non le contempla più, azzerandone, evidentemente, i tratti differenziali.

⁵⁶ Art. 24, comma 5, d.lgs. n. 80/2015.

⁵⁷ Cfr. § 4.



Accanto al congedo e al *part-time*, recentemente, la l. 7 agosto 2015, n. 124, ha previsto per le dipendenti vittime di violenza di genere, inserite in specifici percorsi di protezione, la possibilità di presentare domanda di trasferimento ad altra pubblica amministrazione, ubicata in un comune diverso da quello di residenza, previa comunicazione all'amministrazione di appartenenza⁵⁸.

Il trasferimento è, con tutta evidenza, un'ipotesi di mobilità individuale alla quale ricorrere nelle situazioni in cui sia necessario, come *extrema ratio*, un cambiamento radicale delle abitudini di vita della vittima.

Gli istituti elencati, all'apparenza idonei ad introdurre misure alternative all'esigenza di colpire l'*offender*, nell'ottica rimediale di tutela della persona offesa, si risolvono, purtroppo, sul piano applicativo, in previsioni scarsamente adeguate.

Troppi sono i punti deboli che ne riducono operativamente la portata.

Per cominciare, tutti espongono la “denunciante” alla totale mancanza di riservatezza sul luogo di lavoro, essendo l'inserimento nei percorsi di protezione la condizione per accedervi, se sol si considera, tra l'altro, che coloro che trovano il coraggio di presentare querela, rappresentano la minima parte delle vittime di reati di genere.

I congedi, stabiliti per un periodo irrisorio, sono di fatto, stante la congiuntura economica, scarsamente fruibili e, in particolar modo, ridotti dalla paura di perdere il posto di lavoro.

L'accesso al *part-time*, risulta subordinato al potere discrezionale del datore di lavoro; il trasferimento, infine, alla vacanza dei posti corrispondenti alla qualifica professionale.

⁵⁸ Art. 14, comma 6, l. 124/2015.



Per quanto concerne poi la categoria a cui i provvedimenti si riferiscono, risultano assistite solo le dipendenti pubbliche, le quali, paradossalmente, si trovano, almeno, inserite in un contesto lavorativo solido e protetto, a differenza delle lavoratrici precarie e a tempo determinato.

Fermo, quindi, il *favor* con cui vanno salutate le disposizioni in materia, non resta che confidare in un intervento legislativo, volto, più che ad inserire sporadiche previsioni in differenti contesti, a prevedere un disegno organico e concretamente effettivo di tutela.

5. La strategia delle azioni positive e il principio del *gender mainstreaming*.

La radicalizzazione del fenomeno della violenza di genere trova la sua genesi nel tessuto socio-culturale in cui nasce e si propaga.

Le ragioni sociologiche che fanno della violenza contro le donne una manifestazione di discriminazione, di disuguaglianza e di marginalizzazione sono all'attenzione della politiche comunitarie da un lungo periodo. L'analisi del rapporto tra *disparità* e *soprusi* è alla base del processo evolutivo che ha consentito di approdare negli anni novanta al protocollo sulla politica sociale allegato al Trattato di Maastricht, nel quale sono disposte le linee guida sulla realizzazione delle pari opportunità tra sessi.

In particolare, viene riconosciuta ampia legittimità alle cosiddette “discriminazioni positive”, ovvero quelle misure che consentano, in deroga al principio di uguaglianza formale, la priorità alle donne in tutti quei settori in cui abbiano maggiore difficoltà ad affermarsi rispetto agli uomini.

Con la ratifica del Trattato di Maastricht, sono state adottate diverse Direttive e Raccomandazioni nei settori nevralgici del lavoro a tempo



parziale, dei congedi parentali nonché della partecipazione delle donne ai processi decisionali.

Nel 1996, la Commissione europea, nell'ambito del quarto piano di azione sulle pari opportunità tra uomini e donne, nella Comunicazione “*Incorporating Equal Opportunities for Women and Men in to All Community Policies and Activities*” ha indicato come impegno formale quello di indirizzare le politiche comunitarie verso l'obiettivo di promuovere l'uguaglianza di genere⁵⁹. Nasce il principio del *gender mainstreaming*: una nuova strategia nella quale la parità tra sessi non è più considerata quale specifica area di intervento tra tante, ma una finalità che permea di sé tutti i possibili settori di intervento pubblico (occupazione, istruzione etc.). Si impone, in altri termini, alle pubbliche autorità, prima di procedere all'assunzione di una certa misura, di valutare l'effetto discriminatorio che dalla stessa possa conseguire, in un'attività di prevenzione volta a migliorare la qualità e l'incisività delle proprie politiche antidiscriminatorie.

Il *gender mainstreaming approach* viene definitivamente consacrato nel Trattato di Amsterdam del 1997. In particolare, gli artt. 2 e 3 riconoscono la “pari opportunità di genere” come obiettivo fondamentale dell'Unione, che funga da principio guida in tutte le scelte politiche dell'UE.

Trattasi, tuttavia, di disposizioni di principio, che rappresentano l'affermazione all'impegno del perseguimento di siffatta strategia ma incapaci di creare diritti o aspettative azionabili.

La svolta è rintracciabile nella direttiva 2002/73/CE, nella quale il legislatore comunitario rivolge un esplicito invito agli Stati membri a considerare la parità di genere quale obiettivo da perseguire nell'attività di

⁵⁹ Si tratta della Comunicazione (COM 67- 1996).



formulazione ed attuazione di leggi, regolamenti e atti amministrativi e, in generale, nell'attività politica tutta⁶⁰.

Trattasi di un significativo cambio di prospettiva: il *gender mainstreaming*, da principio programmatico, si trasforma in un comando normativo espresso, anche se la sua imperatività risulta mitigata dalla portata dello strumento precettivo che lo prevede, che, com'è noto, obbliga gli Stati membri al raggiungimento di un risultato, lasciandoli liberi nelle modalità di realizzazione.

Il Trattato di Lisbona, infine, ne rafforza l'efficacia cogente, qualificandolo quale valore fondante dell'Unione (art. 1), obiettivo primario da perseguire (art. 2) e principio cardine di tutta l'attività politica del consesso⁶¹.

Un'interessante applicazione della dottrina delle azioni positive e dell' 'approccio integrazionista' riguarda la questione di legittimità costituzionale delle aggravanti *di genere*, previste dalla *Ley Organica* n.1/2004: ci si riferisce ai reati di lesioni (artt. 147 e 148), abuso e lesioni lievi (art. 153), minacce lievi (art.171) e coercizioni lievi (art.172)⁶².

La legge prevede un trattamento sanzionatorio aggravato in tutte le ipotesi in cui a commettere una delle citate fattispecie sia un uomo nei confronti di una donna e a condizione che tra i due vi sia o, vi sia stata, una relazione affettiva.

Nel caso delle lesioni, la pena, ricorrendo le suddette circostanze, è aumentata con la reclusione da due a cinque anni rispetto al trattamento

⁶⁰ Per un commento alla Direttiva cfr. B. DENTAMARO, *Parità di trattamento uomo-donna e tutela sostanziale contro le discriminazioni nella direttiva 2002/73/CE*, in *Lavoro nella Giur.*, 2004, 3, 329 ss.

⁶¹ Sul principio del *gender mainstreaming* si veda www.europa.eu. Più approfonditamente D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale e diritto*, Padova, 2008.

⁶² Cfr. A. M. MAUGERI, *Le aggravanti nei confronti degli uomini autori della "violenza di genere" nella disciplina spagnola: possibile strategia politico-criminale o strumento di una politica di "sicurezza" discriminatoria?*, in www.juragentium.org.



sanzionatorio del reato base che prevede la reclusione da tre mesi a tre anni.

Le fattispecie in esame sono state sottoposte al giudizio di costituzionalità per violazione del principio di uguaglianza di cui all'art. 14 Cost., in un ordinamento nel quale la diversità di genere non è considerata un generale criterio di discriminazione.

La Corte Costituzionale, ha respinto le censure attraverso i postulati della dottrina delle azioni positive.

Sulla base di questi, è riconosciuta la legittimità di una legge con la quale il parlamento abbia realizzato un'azione positiva non diretta nei confronti di una donna in quanto tale, ma in quanto vittima della violenza di genere perpetrata ai suoi danni.

Non tutte le differenze di trattamento di una legge presuppongono, infatti, una violazione del principio di uguaglianza: quest'ultimo non prevede la pedissequa applicazione del principio analogico ma, anzi, esige che a presupposti di fatto diseguali, si applichino diseguali conseguenze giuridiche. Il principio di uguaglianza, quindi, non impedisce diversità di trattamento ma solo quelle che risultino artificiali o ingiustificate perché non fondate su criteri razionali di distinguo.

Lo scopo delle modifiche agli artt. 147 e 148 c.p. è infatti la tutela della donna in un contesto nel quale, evidentemente, non risulta sufficientemente protetta, perché caratterizzato, *ab origine*, da una situazione di asimmetria e disuguaglianza.

L'introduzione di *gender specific provisions*, pur nella consapevolezza che l'aggravamento sanzionatorio non può rappresentare l'unico strumento per risolvere il fenomeno della violenza di genere, fanno dell'ordinamento spagnolo un modello all'avanguardia oltre che nelle tecniche di tutela, anche nelle prospettive di politica legislativa, dirette all'uguaglianza tra sessi.

