



Centro  
di Ricerca e  
Documentazione  
*Luigi Einaudi*

Serena Vantin

# LE RAGIONI DEL DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO TRA EGUAGLIANZA E LIBERTÀ PERSONALE

*workingpaper*  
N.1 / 2018

## Gli Annali 2018

A cura di Matteo Jessoula, Beatrice Magni,  
Nicola Riva, Maurizio Ferrera

ISBN 978-88-94960-00-6



Laboratorio di Politica Comparata  
e Filosofia Pubblica

SERENA VANTIN

**LE RAGIONI DEL DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO  
TRA EGUAGLIANZA E LIBERTÀ PERSONALE**

Centro Einaudi • Laboratorio di Politica Comparata e Filosofia Pubblica  
*con il sostegno della Compagnia di San Paolo*

2018 Working Paper-LPF n. 1 • 2018

ISBN 978-88-94960-00-6 • Annali 2018

© 2018 S. Vantin e LPF • Centro Einaudi

**Serena Vantin** è dottoranda in Scienze politiche presso l'Università di Pisa e coordinatrice scientifico-organizzativa del CRID – Centro di Ricerca Interdipartimentale su Discriminazioni e vulnerabilità presso l'Università di Modena e Reggio Emilia.

Sta sviluppando un progetto di ricerca sul pensiero giusfilosofico di Edmund Burke e di Mary Wollstonecraft. I suoi temi di ricerca includono anche il diritto antidiscriminatorio, il giusfemminismo, il pensiero di Catharine MacKinnon, il divario digitale.

È stata Visiting Scholar presso la Queen Mary University di Londra, la Cambridge University e l'Universidad “Carlos III” di Madrid.

e-mail: [serena.vantin@unimore.it](mailto:serena.vantin@unimore.it)

Il **Laboratorio di Politica Comparata e Filosofia Pubblica (LPF)** del Centro Einaudi è diretto da Maurizio Ferrera e sostenuto dalla Compagnia di San Paolo; ne sono parte il Laboratorio Welfare (WeL) e il Laboratorio di Bioetica (La.B). Promuove attività di studio, documentazione e dibattito sulle principali trasformazioni della sfera politica nelle democrazie contemporanee, adottando sia una prospettiva descrittivo-esplicativa che una prospettiva normativa, e mirando in tal modo a creare collegamenti significativi fra le due.

L'attività di LPF si concentra in particolare sul rapporto fra le scelte di policy e le cornici valoriali all'interno delle quali tali decisioni sono, o dovrebbero essere, effettuate. L'idea alla base di questo approccio è che sia non solo desiderabile ma istituzionalmente possibile muovere verso forme di politica «civile», informate a quel «pluralismo ragionevole» che Rawls ha indicato come tratto caratterizzante del liberalismo politico. Identificare i contorni di questa nuova «politica civile» è particolarmente urgente e importante per il sistema politico italiano, che appare ancora scarsamente preparato ad affrontare le sfide emergenti in molti settori di policy, dalla riforma del welfare al governo dell'immigrazione, dai criteri di selezione nella scuola e nella pubblica amministrazione alla definizione di regole per le questioni eticamente sensibili.

LPF • Centro Einaudi  
Via Ponza 4 • 10121 Torino  
Tel. +39 011 5591611 • [segreteria@centroeinaudi.it](mailto:segreteria@centroeinaudi.it)  
[www.centroeinaudi.it](http://www.centroeinaudi.it)

## INDICE

LE RAGIONI DEL DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO TRA EGUAGLIANZA E LIBERTÀ PERSONALE	5
1. Introduzione	5
2. Discriminazioni e diritto antidiscriminatorio nel contesto giurisdizionale europeo	6
2.1. Profili giusfilosofici: discriminazioni e stereotipi	6
2.2. Profili normativi: discriminazioni dirette, discriminazioni indirette, molestie	11
3. La tutela antidiscriminatoria tra eguaglianza e libertà personale	16
3.1. Le molestie sessuali	17
3.2. Le violenze domestiche	22
4. Un'analisi giurisprudenziale	26
4.1. Il caso <i>Campogrande vs. Commissione delle Comunità europee</i> (2002)	26
4.2. Il caso <i>Opuz vs. Turchia</i> (2009)	30
5. Conclusioni	36
RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI	38

## PAROLE CHIAVE

Discriminazioni, Eguaglianza, Libertà personale, Molestie sessuali,  
Violenze domestiche

## ABSTRACT

**LE RAGIONI DEL DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO  
TRA EGUAGLIANZA E LIBERTÀ PERSONALE**

Il diritto antidiscriminatorio affonda le proprie radici nel principio di eguaglianza, postulando la necessità di trattare in modo eguale situazioni eguali e in modo diverso situazioni diverse, a meno che vi sia una valida ragione per non farlo.

I principi stabiliti dalle direttive e dai documenti normativi europei hanno recentemente articolato un sistema definitorio e processuale che la produzione scientifica ha contribuito a integrare.

In questo contributo, dopo aver trattato degli aspetti fondamentali del diritto antidiscriminatorio all'interno della giurisdizione europea, si rifletterà su due fattispecie illecite che paiono dotate, nella loro configurazione tipica, di una matrice discriminatoria sulla base del sesso: le molestie sessuali e le violenze domestiche.

Si procederà poi con un'analisi giurisprudenziale, mediante la quale sarà possibile addurre ulteriori elementi di riflessione.

Il discorso approderà infine alla valorizzazione del principio di libertà personale, con particolare riguardo alla sfera più interiore e intima del soggetto: la logica fondativa del diritto antidiscriminatorio infatti pare incompleta là dove non congiunga questo aspetto alla promozione dell'eguaglianza di scopo.

## LE RAGIONI DEL DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO TRA EGUAGLIANZA E LIBERTÀ PERSONALE\*

SERENA VANTIN

### 1. INTRODUZIONE

Il principio di eguaglianza costituisce la pietra angolare degli ordinamenti democratici occidentali<sup>1</sup>. Al punto che, per quanto i tempi storici stiano sottoponendo i sistemi giuridici a nuove pressioni e compressioni xenofobe, sarebbe impossibile pensare di rigettarlo.

Eppure l'unanimità sopra questo consenso è non solo recentissima ma anche difficile da articolare in termini concreti.

Il diritto antidiscriminatorio rappresenta un tentativo di rispondere alla domanda di sostanzialità sempre più incalzante, tanto a livello sovranazionale quanto sul piano del diritto interno, ponendosi forse come la più grande questione giuridica del nostro tempo.

Riprendendo un famoso aforisma, seduti sulle spalle dell'«universalismo singolare»<sup>2</sup> emerso dalla tradizione politica successiva alla Rivoluzione francese, è possibile guardare all'eguaglianza come equivalenza qualitativa tra uomini e donne concreti, situati, vulnerabili, incarnati.

Occorre però rinunciare a un'equivalenza astratta e radicale, immateriale ed esemplare, per accettare di circostanziare l'idea di eguaglianza con un approccio in larga misura casistico. Questa operazione consente di guadagnare terreno in un campo fondamentale, quello che conduce alla costruzione di una specifica idea di società.

---

\* Il presente contributo è il frutto di numerose lezioni seminariali da me tenute e organizzate nell'ambito delle attività del Centro di Ricerca Interdipartimentale su Discriminazioni e vulnerabilità – CRID, diretto dal Prof. Gianfrancesco Zanetti e coordinato dai Proff. Michele Colajanni, Tindara Addabbo e Thomas Casadei (che ne compongono la Giunta).

Giova inoltre del lavoro messo a punto grazie a una serie di progetti portati avanti dall'atto della fondazione del Centro, in particolare: il Progetto FAR 2015 dal titolo *Lo sfruttamento del lavoro del minore, con particolare riferimento all'Emilia-Romagna* (coordinato dai Proff. Alberto Tampieri, Francesco Belvisi e Thomas Casadei); il Progetto HORIZON 2020 *Gender Equality Plans for Information Sciences and Technology Research Institutions* (referenti i Proff. Claudia Canali, Michele Colajanni, Tindara Addabbo, Thomas Casadei); il Progetto FAMI 2014-2020 *ReAct – ER Rete Antidiscriminazione Territoriale Emilia-Romagna* (coordinato dai Proff. Gianfrancesco Zanetti, Thomas Casadei, Luigi Foffani, Vincenzo Pacillo); il Progetto regionale *Educare alle differenze per promuovere la cittadinanza di genere*, coordinato dal Centro Documentazione Donna di Modena; nonché i due cicli del Progetto “Per un Alfabeto della parità”, in collaborazione con il Comune di Modena.

Ringrazio tra tutti il Prof. Thomas Casadei che segue le mie riflessioni su queste tematiche sin dalla mia tesi di laurea.

Segnalo infine che, salvo dove altrimenti specificato, tutte le traduzioni in italiano citate nel testo sono mie.

<sup>1</sup> Cfr., tra gli altri, Zanetti 2004; Gianformaggio 2005; Riva 2011; Zanetti 2015a.

<sup>2</sup> Rosanvallon 1994, 461-472.

Per questa ragione, l'eguaglianza sostanziata dai principi di diritto antidiscriminatorio ha a che fare con la creazione delle identità e delle soggettività giuridiche cui è rivolta; e queste ultime ne risultano permeate sino al loro nucleo più personale e intimo.

Il divieto di discriminazione e la tutela offerta al soggetto in ragione delle proprie “caratteristiche protette” garantiscono dunque l'effettivo godimento della libertà della persona, intesa quale capacità di usufruire di opzioni possibili (o di non usufruirne) nel ventaglio offerto dai comportamenti ritenuti leciti dal diritto<sup>3</sup>. Una libertà che è appunto strettamente connessa con il genitivo che la qualifica, presentandosi come personale nel senso di specifica, individuale. In questi termini, essa risulta identitaria e costitutiva perché definisce ciò che rende un individuo *quell'*individuo.

Per queste ragioni, ad esempio, un ambiente professionale che discrimina una donna nell'esercizio della propria professione è un contesto che da un lato viola il principio di eguaglianza, ma che dall'altro lato contravviene alla tutela della libertà di quella lavoratrice di esprimersi e rappresentarsi in relazione alla propria professionalità. È un luogo che svilisce quella donna e plasma una sfiducia tale da ridurre le scelte che ella potrà auto-raffigurarsi come possibili.

In questo senso, il presente lavoro indagherà le ragioni del diritto antidiscriminatorio tra principio di eguaglianza e principio di libertà personale: non perché esista un crinale di separazione netta tra i due, ma piuttosto perché in questo campo non è possibile tratteggiarne una linea di confine univoca.

## 2. DISCRIMINAZIONI E DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO NEL CONTESTO GIURISDIZIONALE EUROPEO

### 2.1. PROFILI GIUSFILOSOFICI: DISCRIMINAZIONI E STEREOTIPI

Il *Discrimination Law* è diventato in tempi recenti una branca importante del diritto europeo. Suoi perni concettuali sono la nozione di “discriminazione” e il suo opposto, l'idea di “eguaglianza”: nel dibattito giusfilosofico è stato infatti affermato che con il primo lemma debba intendersi una violazione o una indebita compressione del principio di uguaglianza di derivazione aristotelica<sup>4</sup>. In particolare, quest'ultimo

<sup>3</sup> Sul tema della libertà come pluralità di opinioni si veda Zanetti 2015b.

<sup>4</sup> Si veda Spitaleri 2011, 15-27 in cui l'autore ripercorre le tappe che hanno portato a collocare il principio di eguaglianza tra i principi generali dell'ordinamento europeo, a partire dal caso *Ruckdeschel* (Corte giust., sent. 19 ottobre 1977, cause riunite 117/76 e 16/77), e giunge a spiegarne la rilevanza di “fonte primaria” sia come criterio interpretativo sia come parametro di validità. In particolare, secondo la lettura di Spitaleri, la sentenza *Ruckdeschel* avrebbe stabilito per la prima volta che i singoli divieti contenuti nei Trattati esprimono un più ampio principio di eguaglianza, inteso e tutelato quale principio generale, che consente di espandere il contenuto stesso dei singoli divieti (cfr. *ivi*, 16).

Di diverso avviso è invece Marzia Barbera che ricorda che l'idea di eguaglianza che promana dalle fonti europee di diritto antidiscriminatorio è frammentata, non soltanto a causa della sovrapposizione di diversi modelli prescrittivi (ad esempio, il modello della giustizia individuale vs. il modello della giustizia dei gruppi) ma anche in ragione della stratificazione di significati, derivata tanto dall'esperienza applicativa del diritto quanto dal compromesso tra le diverse istanze politiche e ideologiche dei *law makers* sovranazionali (cfr. Barbera 2007, XXV-XXXI).

Per quello che riguarda la formulazione del principio di eguaglianza, oltre alla definizione “matematica” di Aristotele, si ricordano a titolo di esempio altre massime celebri al fine di accennare alla complessità del

si riferirebbe alla formulazione universalmente attribuita allo Stagirita, ovvero al principio di isonomia tale per cui occorre trattare nello stesso modo persone simili (*equality rule*)<sup>5</sup>.

Com'è noto, al principio aristotelico possono essere affiancate almeno altre due accezioni differenti e tuttavia interconnesse. Da un lato, l'“eguaglianza metodologica” (*methodological equality in legal reasoning*), che sostanzia la logica del ricorso all'analogia e alla distinzione nella teoria dell'argomentazione normativa; e, dall'altro lato, la nozione dell'“eguaglianza di scopo” (*equality as a goal, o as an output, o statutory equality*), ovvero quale risultante di un intervento normativo in termini di *policy*, volto a realizzare l'eguaglianza nella prassi, a partire da diseguaglianze materiali e reali<sup>6</sup>.

Se il principio di eguaglianza inteso come *equality rule* ha una configurazione tipicamente orizzontale, nel passaggio prescrittivo alla *statutory equality* assume una dimensione strettamente verticale, dal momento che si combina con l'assunto secondo il quale il significato sociale della diseguaglianza è la creazione di gerarchie (appunto, in termini figurati, il collocare alcune persone “sopra” e altre “sotto”).

A livello teorico, dunque, una discriminazione intesa come violazione del principio di eguaglianza di scopo implica la costruzione di una gerarchizzazione ai danni del soggetto o del gruppo discriminato.

Da un punto di vista più strettamente tecnico-normativo, per enucleare una definizione di “discriminazione” occorre guardare alle fonti cardinali del Consiglio d'Europa e dell'Unione Europea<sup>7</sup>.

Nell'ambito della prima giurisdizione, il riferimento legislativo obbligato è l'art. 14 CEDU (1950), che intende vietare qualunque discriminazione basata su altri diritti riconosciuti dalla Convenzione, e offerente tutela a chiunque si trovi entro la vigenza della medesima<sup>8</sup>. Tale previsione fu ampliata con il XII Protocollo CEDU (2000), il cui art. 1 espanse lo scopo del divieto di discriminazione, garantendo

---

tema: si pensi all'affermazione di Peter Western («Equality is an empty vessel, with no substantive moral content on its own»), o di Walter Bryce Gallie («Equality is an essentially contested concept») o di Ronald Dworkin («People who praise equality or disparage it disagree about what they are praising or disparaging about»). Si rammenta anche un'espressione di sir James Matthew Barrie (2012, 22), «his lordship may compel us to be equal upstairs but there will never be equality in the servant hall», prossima alle trattazioni di Catharine A. MacKinnon, che saranno riprese più avanti nel testo.

<sup>5</sup> Cfr. Aristotele 2013. Un'edizione inglese del testo è citata in MacKinnon 2001, 4-5. Ivi, 5-6 è anche riportato un lungo passo tratto dall'*Ethica Nicomachea*.

<sup>6</sup> Cfr. MacKinnon 2001.

<sup>7</sup> Cfr., da ultimo, sul versante del diritto interno, Rescigno 2016.

<sup>8</sup> «Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione» (art. 14 CEDU, accessibile all'URL: <[http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ITA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ITA.pdf)>). La CEDU prevede dunque una “*open list*” in relazione agli ambiti protetti dalle discriminazioni, come la lettera dell'articolo sottolinea più volte (cfr. «in particolare»; «opinioni di altro genere»; «ogni altra condizione»).

l'eguaglianza di trattamento nel godimento di «qualunque diritto» (inclusi perciò anche quelli posti dal diritto nazionale)<sup>9</sup>.

Quanto all'Unione Europea, dopo una prima fase in cui la tutela antidiscriminatoria fu confinata all'azione di specifiche direttive<sup>10</sup>, la Carta di Nizza (2000) ha introdotto un analogo «principio di non discriminazione»<sup>11</sup>. Si tratta di una tutela che è stata ripresa, ampliata e resa giuridicamente vincolante dall'art. 19 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (2009), che per la prima volta ha assunto una prospettiva dinamica e sostanziale di «lotta alle discriminazioni»<sup>12</sup>.

Com'è noto, il diritto dell'Unione si applica propriamente solo ai cittadini degli Stati membri, ma la Carta menziona anche le istituzioni europee e le direttive fanno sovente riferimento anche ai cittadini di Stati terzi.

Così concepito, il diritto antidiscriminatorio ambisce dunque al rispetto su larga scala della dignità umana e dell'autodeterminazione, intendendo perseguire la parità tra persone e gruppi di persone. Questo rende possibile la compensazione per passate discriminazioni e la realizzazione della giustizia distributiva (anche in positivo mediante misure preventive e redistributive, c.d. «obbligazioni positive»<sup>13</sup>). Si presuppongono cioè alcune diseguaglianze di partenza (*as an input*) per mirare poi a realizzare un'eguaglianza nella prassi, *as a goal*<sup>14</sup>.

<sup>9</sup> «1. Il godimento di ogni diritto previsto dalla legge deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita o ogni altra condizione. 2. Nessuno potrà essere oggetto di discriminazione da parte di una qualsivoglia autorità pubblica per i motivi menzionati al paragrafo 1» (art. 1, XII Prot. CEDU, accessibile all'URL: <[http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ITA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ITA.pdf)>).

<sup>10</sup> Cfr. ancora Spitaleri 2011, 3-31.

<sup>11</sup> «1. 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. 2. Nell'ambito d'applicazione del trattato che istituisce la Comunità europea e del trattato sull'Unione europea è vietata qualsiasi discriminazione fondata sulla cittadinanza, fatte salve le disposizioni particolari contenute nei trattati stessi» (art. 21 Carta di Nizza, accessibile all'URL: <[http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_it.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_it.pdf)>).

<sup>12</sup> «1. Fatte salve le altre disposizioni dei trattati e nell'ambito delle competenze da essi conferite all'Unione, il Consiglio, deliberando all'unanimità secondo una procedura legislativa speciale e previa approvazione del Parlamento europeo, può prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale. 2. In deroga al paragrafo 1, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono adottare i principi di base delle misure di incentivazione dell'Unione, ad esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri, destinate ad appoggiare le azioni degli Stati membri volte a contribuire alla realizzazione degli obiettivi di cui al paragrafo 1» (art. 19 TFUE, ex art. 13 TCE, accessibile all'URL: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=IT>>). Il TFUE prevede dunque una «fixed list» in materia di ambiti protetti, come si evince dal testo di questa disposizione. Cfr. Favilli 2011.

<sup>13</sup> Affiancate alle c.d. «obbligazioni negative» (ovvero l'onere a carico degli Stati di *non facere* in senso discriminatorio), le «obbligazioni positive» impongono un dovere di agire attivamente per contrastare le discriminazioni. Entro il panorama del Consiglio d'Europa, furono espressamente riconosciute come obbligazioni degli Stati membri con il caso Corte EDU, 26 febbraio 2004, *Nachova v. Bulgaria*, application n. 43577/98.

<sup>14</sup> Cfr. Zanetti 2015a.

Paiono dunque rilevanti per gli scopi di questo campo del diritto le riflessioni sui variegati dispositivi idonei a produrre o ad alimentare le diseguaglianze, concepite in termini di gerarchie.

Ad esempio, non è sfuggita alla letteratura critica l'intima connessione sussistente tra discriminazioni e stereotipi, sebbene, come si dirà a breve, questa sembri grossomodo esente da regolamentazione giuridica.

Gli studiosi sono per lo più concordi nel definire gli stereotipi come rappresentazioni semplificate della realtà, a partire da una o più caratteristiche simboliche che i consociati possano identificare come proprie dell'oggetto descritto<sup>15</sup>. In altri termini, gli stereotipi inducono a estendere a tutti i membri di un determinato gruppo sociale determinate caratteristiche – fisiche, morali, sociali, culturali o politiche – presentate come se fossero tipiche, caratterizzanti o addirittura costitutive di quella compagine.

Si pensi, ancora a titolo di esempio, agli stereotipi sulle donne<sup>16</sup>. La filosofa del diritto e avvocatessa statunitense Catharine A. MacKinnon, che ha indagato a lungo questi profili in relazione al lessico giuridico e normativo, ha affermato che le rappresentazioni stereotipate relative al femminile sarebbero così pervasive da aver creato una

---

<sup>15</sup> La definizione di “stereotipi” muove dalla psicologia sociale, che li definisce «l'insieme rigido di credenze condivise e trasmesse socialmente, su quelli che sono e devono essere i comportamenti, il ruolo, le occupazioni, i tratti, l'apparenza fisica di una persona, in relazione alla sua appartenenza di genere. La mancanza di conformità a tali attese fa sì che le persone interessate vengano ritenute o giudicate come “poco femminili” o “poco maschiline”. Si può definire anche come percezione pubblica/condivisa delle differenze sessuali nei tratti di personalità e nei comportamenti oppure come conoscenza schematica della realtà, condivisa da un intero gruppo sociale, che ha per oggetto singole persone o gruppi sociali. Nella fattispecie, definisce le caratteristiche di tutti/e coloro che hanno sesso femminile o maschile. Si tratta di una forma imprecisa di conoscenza perché non coglie né le differenze all'interno del gruppo da esso definito né l'evoluzione a cui il gruppo stesso è inevitabilmente soggetto. Per il modo in cui viene costruito, finisce pertanto con il cristallizzare l'immagine di una realtà che è invece in movimento» (cfr. il *Glossario multidisciplinare CRISDE*, Univ. di Torino: < [https://www.cirsde.unito.it/sites/c555/files/allegatiparagrafo/06-05-2016/stereotipo\\_di\\_genere.pdf](https://www.cirsde.unito.it/sites/c555/files/allegatiparagrafo/06-05-2016/stereotipo_di_genere.pdf)>).

Per alcuni riferimenti bibliografici nell'ambito della psicologia sociale, cfr. Rose 1981; Arcuri, Cadinu 1998; Cadinu et al. 2005, 572-578; Boni 2008.

Nel settore giusfilosofico, si vedano tra gli altri: Cook, Cusack 2009; Pozzolo, Verza 2015; Casadei 2017a, in part. §2.1.

<sup>16</sup> Si vedano, tra tutti, Schopenhauer 2005, 33: «Il sesso femminile, di statura bassa, di spalle strette, di fianchi larghi e di gambe corte, può essere chiamato il bel sesso soltanto dall'intelletto maschile obnubilato dall'istinto sessuale: in altre parole, tutta la bellezza femminile risiede in quell'istinto» e Wilde 2007, 110: «Il sesso femminile è un sesso decorativo. Non ha nulla da dire, ma dice quel nulla con garbo».

Lunga è inoltre la serie di stereotipi che associano le donne alle bestie o agli animali (un'associazione comune anche nell'ambito della scienza positivista e degli studi antropologici *fin de siècle* tra XIX e XX secolo); se ne offre di seguito qualche esempio: «la donna non è che un animale, e non dei più evoluti» (Burke 1963, 245); «tale il cane che [...] allo stato selvaggio era un animale indipendente e nel contatto con l'uomo, per effetto dell'educazione e della selezione, ha sviluppati [...] istinti di fedeltà, di sommissione, di affetto» (Lombroso, Ferrero 1915, 21); «somigliante alle bestie, sempre dipendente da influenze estrinseche, sicura di sé e gai» (Moebius 1978, 9).

L'analogia donna-animale non è estranea nemmeno all'ambiente emancipazionista. Tra i tanti esempi possibili, si pensi all'accusa che Anna Maria Mozzoni rivolge ad Anna Kuliscioff, quando, nel criticare la sua proposta a tutela delle donne lavoratrici formulata da quest'ultima in contrapposizione all'orientamento assunto dal femminismo internazionale del tempo, le rimprovera di voler ricacciare la donna in casa «come una gallina nel suo pollaio, a covare le sue uova nella solitudine e nel silenzio» (Ballestrero 2016, 50).

specifica costruzione sociale che rappresenterebbe la donna come «docile, dolce, passiva, materna, vulnerabile, debole, narcisista, infantile, incompetente, masochista, e domestica, dedita alla cura dei figli, della casa e del marito»<sup>17</sup>.

Questo modello condizionerebbe non solo l'immagine delle donne “per come gli uomini si aspettano che esse siano”, ma anche la loro stessa percezione di sé, posto che

questi valori permeano l'educazione delle ragazze e l'immagine di emulazione imposta alle donne. Le donne che ne resistono o falliscono [...] sono considerate meno femminili, “meno donne”. Le donne che vi si attengono o hanno successo sono elevate a modelli<sup>18</sup>.

Inoltre, continua MacKinnon, il paradigma femminile sarebbe associato alla sessualità, al punto che entro gli aggettivi che definiscono “cos'è donna” sarebbe racchiuso un significato sessuale. Addirittura, tra femminilità e sessualità vi sarebbe 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>19</sup>.

Al di là di queste considerazioni sociologiche, è interessante notare che a dispetto dell'effetto potenzialmente nocivo e discriminante che gli stereotipi producono su determinati gruppi di persone, non risultano essere state assunte misure normative autenticamente efficaci per regolamentarne o prevenirne gli effetti, nemmeno sulla scorta di un argomento antidiscriminatorio.

In effetti, le rappresentazioni stereotipate altro non sono se non simboli apparentemente neutrali che hanno l'effetto di provocare ingiustificati vantaggi o svantaggi alle loro “vittime”, gravate dell'onere di reagire all'immagine costruita, in un contesto che, avendola normalizzata, la considera già esistente, già reale. Come si vedrà poco oltre, gli stereotipi presentano dunque le caratteristiche tipiche della discriminazione indiretta, che infatti contribuiscono ad alimentare.

---

<sup>17</sup> MacKinnon 1989, 109.

<sup>18</sup> Ivi, 110.

<sup>19</sup> Ivi, 110. A tal riguardo, non sarebbe un caso che, nella lingua italiana come in quella inglese, i termini “sesso/sessuale” siano usati sia con riferimento allo *status* di genere (“il sesso femminile”) sia per indicare il rapporto erotico. Ulteriori studi sulla lingua rivelano che i riferimenti linguistici di natura sessuale rivolti al genere femminile sono numerosissimi e normalmente degradanti. Si veda Schulz 1975, 67, citato in MacKinnon 1979, 182: «The largest category of words designating humans in sexual terms are those for women – especially for loose women. I have located roughly a thousand words and phrases describing women in sexually derogatory ways. There is nothing approaching this multitude for describing men».

Secondo MacKinnon, i due archetipi femminili che scaturiscono dagli stereotipi sulle donne sarebbero appunto legati inestricabilmente alla sessualità: quello della vergine e quello della prostituta. Il primo incarnerebbe gli ideali di purezza, infantilità e debolezza della “donna virtuosa”, ingenua e discreta, collocata su un piedistallo «da cui deve essere strappata giù»; il secondo esprimerebbe l'idea della “donna provocante”, sessualmente disponibile e desiderosa, degenerata e degradata, «che merita qualsiasi cosa le venga fatto» (MacKinnon 1989, 110).

Per approfondire il nesso tra stereotipi di genere e linguaggio, cfr. Violi 1986; Butler 2010; Fusco 2012; Cagnoli 2013; Robustelli 2014; Corbisiero, Maturi, Ruspini 2016.

## 2.2. PROFILI NORMATIVI: DISCRIMINAZIONI DIRETTE, DISCRIMINAZIONI INDIRETTE, MOLESTIE

In termini generali, lo scopo del principio di non discriminazione è «garantire a tutti gli individui di accedere in modo equo e paritario alle opportunità offerte dalla società»<sup>20</sup>.

Ciò avviene essenzialmente in due modi: assicurando, da un lato, che soggetti che si trovano in situazioni simili ricevano lo stesso trattamento e, dall'altro lato, tutelando coloro che si trovano in una posizione diversa nel ricevere un trattamento diversificato, nella misura in cui ciò è necessario per permettere loro di partecipare alle opportunità sociali al pari dei primi. Nel primo caso, si ha a che fare con la tutela contro le “discriminazioni dirette”; nel secondo caso, con le “discriminazioni indirette”<sup>21</sup>.

La discriminazione diretta è definita similmente sia sotto l'ordinamento del Consiglio d'Europa, sia entro la disciplina dell'Unione Europea.

Infatti, l'art. 2 (2) della *Racial Equality Directive* (43/2000/CE) stabilisce che «sussiste discriminazione diretta quando, a causa della sua razza od origine etnica, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe stata trattata un'altra in una situazione analoga»<sup>22</sup>. La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo la definisce «una differenza basata su una caratteristica identificabile nel trattamento di persone in situazioni analoghe o rilevantemente simili»<sup>23</sup>.

Si possono dunque identificare tre elementi che compongono la fattispecie: in primo luogo, l'evidenza di un trattamento sfavorevole; in secondo luogo, un termine di paragone, ovvero un individuo che versi materialmente nelle stesse circostanze della persona discriminata, presentando come unica sostanziale differenza una “caratteristica protetta” dalla tutela antidiscriminatoria; e, infine, il collegamento causale con il c.d. “protected ground”, cioè, appunto, con la caratteristica rilevante che il diritto antidiscriminatorio riconosce meritevole di particolare protezione, come il sesso, l'orientamento sessuale, la disabilità, l'età, l'origine etnica, e così via.

---

<sup>20</sup> Si veda AA. VV. 2011, 23: <<http://fra.europa.eu/en/publication/2011/handbook-european-non-discrimination-law>>.

<sup>21</sup> Cfr. ivi. Spitaleri 2011, 10-11, offre una precisazione tassonomica distinguendo tra discriminazioni “formali” e “materiali”, “dirette” e “indirette”. Le discriminazioni “formali” sarebbero quelle dovute al trattamento differente di situazioni analoghe, mentre quelle “materiali” ricorrerebbero là dove si trattassero ugualmente situazioni diverse. La discriminazione “diretta” incorrerebbe quando, applicando direttamente un criterio proibito dall'ordinamento, si trattino in maniera differente situazioni analoghe; la discriminazione “indiretta” infine sarebbe prodotta da un trattamento differenziato diverso da quelli espressamente proibiti, ma comunque svantaggioso per le categorie di soggetti che l'ordinamento intende tutelare.

<sup>22</sup> Si veda il testo della direttiva, all'URL: <[http://www.provincia.fc.it/consiglierediparita/amm/allegati/77\\_Direttiva%20UE\\_it.pdf](http://www.provincia.fc.it/consiglierediparita/amm/allegati/77_Direttiva%20UE_it.pdf)>.

<sup>23</sup> A tal proposito, si vedano le sentenze Corte EDU, 16 marzo 2010, *Carson a. o. v. UK*, application n. 42184/05, § 61; Corte EDU, 13 novembre 2007, *D.H. a. o. v. Czech Republic*, application n. 57325/00, § 175; Corte EDU, 29 aprile 2008, *Burden v. UK*, application n. 13378/05, § 60 citate in AA. VV. 2011, 24.

Nella pratica, quest'ultimo requisito è stato ammesso anche in presenza di una caratteristica indissociabile rispetto a quella espressamente protetta<sup>24</sup>. Pronunce relativamente recenti hanno fatto emergere altresì la tutela della c.d. “discriminazione per associazione”, in cui la vittima non possiede essa stessa la caratteristica protetta, ma ne risulta comunque svantaggiata in ragione della sua vicinanza o prossimità<sup>25</sup>.

La discriminazione indiretta, invece, si riscontra là dove «una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri» collochino determinati individui «in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone, 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»<sup>26</sup>.

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo parla di «effetti sproporzionatamente pregiudizievoli di una politica generale ovvero di una misura che, sebbene espressa in termini neutri, discrimina un gruppo»<sup>27</sup>. Sono dunque rintracciabili anche in questo caso tre elementi identificativi della fattispecie: una disposizione, criterio o prassi apparentemente neutrale, applicata indistintamente ai consociati; l'effetto di svantaggiare significativamente un gruppo, identificato sulla base di una “caratteristica rilevante”; e un termine di paragone<sup>28</sup>.

Sul versante della prova, dimostrare l'esistenza di una discriminazione, diretta o indiretta che sia, è spesso arduo. Il motivo che sottende alla differenza di trattamento in molti casi non è espresso, oppure è in apparenza dovuto a un altro fattore. Sono inoltre relativamente rari<sup>29</sup> i casi in cui una persona dichiara apertamente che uno dei

<sup>24</sup> Si veda la sentenza Corte giust., 1 aprile 2008, c. 267/06, *Maruko v. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*, che accertò un trattamento discriminatorio subito da una coppia omosessuale rispetto ad altre coppie eterosessuali sposate, in merito ai contributi pensionistici. Posto che la coppia integrava una *partnership* da tutta la vita, la Corte di Giustizia identificò una discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale, dal momento che l'impossibilità di fruire di una condizione agevolata per il calcolo pensionistico dipendeva dall'incapacità a contrarre matrimonio – una condizione giuridica che dipendeva, appunto, esclusivamente dalla “caratteristica protetta” dell'orientamento sessuale dei partner.

<sup>25</sup> Si veda il noto caso *Coleman* (Corte giust., 17 luglio 2008, c. 303/06, *Coleman v. Attridge Law and Steve Law*), riguardante una madre discriminata sul luogo di lavoro a causa della disabilità del figlio.

<sup>26</sup> Art. 2 (2) (b) *Racial Equality Directive*, accessibile all'URL: <[http://www.provincia.fc.it/consiglierediparita/amm/allegati/77\\_Direttiva%20UE\\_it.pdf](http://www.provincia.fc.it/consiglierediparita/amm/allegati/77_Direttiva%20UE_it.pdf)>.

<sup>27</sup> Si vedano la già citata sentenza Corte EDU, 13 novembre 2007, *D.H. a. o. v. Czech Republic*, application n. 57325/00, § 184 e la sentenza Corte EDU, 9 luglio 2009, *Opuz v. Turkey*, application n. 33401/02, § 183.

<sup>28</sup> A titolo di esempio, si veda il caso menzionato *supra*, Corte EDU, 13 novembre 2007, *D.H. a. o. v. Czech Republic*, application n. 57325/00, in cui veniva denunciato l'uso che la Repubblica ceca aveva fatto di una serie di test di intelligenza volti a identificare bambini da destinare alle “scuole speciali” – istituti progettati per studenti con disabilità intellettuali o difficoltà di apprendimento, e separati dall'istruzione *mainstream*. Sebbene i test fossero stati somministrati a tutti gli studenti cechi, gli esiti evidenziarono uno sproporzionato effetto sui bambini rom, che furono destinati in proporzioni estremamente massicce alle “scuole speciali”: la Corte ravvisò un caso di discriminazione indiretta. Su questi profili, cfr. Mancini 2012.

<sup>29</sup> Un'eccezione è rappresentata dal caso *Feryn* (Corte giust., 10 luglio 2008, c. 54/07, *Firma Feryn NV v. Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding*), in cui il titolare di un'attività belga aveva dichiarato, tramite annunci pubblicitari e verbalmente, che nessun “immigrato” sarebbe stato assunto nella propria azienda. La Corte di Giustizia ravvisò una discriminazione diretta fondata sulla razza o sull'origine etnica.

motivi oggetto del divieto di discriminazione sia la causa del trattamento differenziato<sup>30</sup>.

Per tale ragione, il diritto antidiscriminatorio europeo prevede la regola della ripartizione dell'onere della prova: se il ricorrente è in grado di fornire elementi idonei a fondare una presunzione di discriminazione, l'onere della prova spetta al convenuto, che è tenuto a confutare la presunzione.

Questo slittamento dell'onere probatorio – che si discosta ad esempio da quanto previsto dal diritto interno all'art. 2697 c.c., dove è sancito che l'onere della prova incombe su chi allega un fatto – è particolarmente utile nei casi di discriminazione indiretta, dove un ricorrente può avvalersi di dati statistici che dimostrino una tendenza generale a una disparità di trattamento e, secondo alcuni ordinamenti nazionali, ricorrere a “test situazionali”<sup>31</sup>. Questo principio è ben consolidato sia presso la Corte di Giustizia sia presso la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo<sup>32</sup>.

Ad ogni modo, come nell'intera logica argomentativa legal-processuale, meno la narrazione del fatto risulta verosimile più presunzioni di prova si renderanno necessarie. Ne consegue che la coerenza interna è inversamente proporzionale a quella esterna: meno la storia è coerente, più presunzioni devono essere accampate per dimostrarne la veridicità (o meglio, la verità processuale).

Per fare un parallelismo con il diritto interno, il parametro di affidamento del giudice non dovrà essere, com'è ovvio, l'«aldilà di ogni ragionevole dubbio» tipico del processo penale, quanto piuttosto il criterio della «certezza probabilistica» di derivazione civilistica (Cass. Civ. SSUU 08/576).

Procedendo ora nella trattazione della materia, è possibile affiancare alle due tipologie discriminatorie descritte una terza tipologia, ad esse equiparata: quella delle molestie.

Originariamente considerate come particolari manifestazioni della discriminazione diretta, queste ultime hanno infatti recentemente ricevuto una sorta di autonomia definitoria in ragione del riconoscimento sempre più ampio del danno peculiare che producono.

---

<sup>30</sup> Per esempio, una candidata donna potrebbe venire respinta a un colloquio lavoro perché madre, ma la scelta potrebbe essere giustificata con l'argomento che è meno qualificata del candidato di sesso maschile al quale viene offerto il posto. In questa situazione, la vittima può avere difficoltà a dimostrare di avere subito una discriminazione diretta in ragione del sesso. Si veda AA. VV. 2011, 131.

<sup>31</sup> Ivi, 132. Si veda inoltre Simone 2011, 69-70, n. 142, in a proposito della qualificazione di questa regola probatoria. L'autore chiarisce la distinzione tra l'“inversione” e la “ripartizione” dell'onere della prova.

<sup>32</sup> Si veda l'approfondimento contenuto in AA. VV. 2011, 127-128, dove si spiega che esistono alcuni «fattori accessori» che non occorre provare, e di cui dunque si presume l'irrelevanza. Si tratta in primo luogo del pregiudizio, posto che la legge non può disciplinare gli atteggiamenti mentali ma soltanto le azioni attraverso cui essi si manifestano. In secondo luogo, l'intenzionalità: non è necessario dimostrare che la norma o la prassi in questione sia stata concepita per produrre una differenza di trattamento (la buona fede non rileva). In terzo luogo, con riferimento alla discriminazione fondata sulla razza, non occorre che la vittima sia identificabile.

La prima tutela europea in tema di molestie è riscontrabile nella Direttiva 2002/73<sup>33</sup>, che le definiva «una discriminazione in caso di comportamento indesiderato» riferibile ad una “caratteristica protetta”, «avente lo scopo o l’effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo»<sup>34</sup>.

La *Gender Equality Directive* (2006/54/CE) ha inoltre specificato la fattispecie delle “molestie sessuali” come fatto autonomo: all’art. 2 (1) si definisce “molestia sessuale” la «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 o offensivo».

Secondo queste definizioni, non è dunque necessario un termine di paragone per dimostrare l’avveramento di molestie, generiche o sessuali che siano. 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)<sup>35</sup>. La lettera delle disposizioni sembra altresì voler dare particolare rilievo alla percezione soggettiva della vittima ai fini dell’identificazione del trattamento ricevuto.

Ciononostante, anche in questi casi, la logica argomentativa del processo deve ricorrere agli schemi logici della induzione, della abduzione e della deduzione – indicativamente: l’induzione, per la ricostruzione del fatto; l’abduzione, per la ricerca della legge da applicare; la deduzione nell’applicazione della norma trovata al fatto ricostruito<sup>36</sup>.

Le direttive europee ammettono anche la possibilità di sanzionare le c.d. “istruzioni a discriminare”, ovvero quelle disposizioni volte a preferire espressamente o a svantaggiare esplicitamente determinati soggetti identificati sulla base del mancato possesso/possesso di una caratteristica protetta.

L’ordinamento del Consiglio d’Europa ha introdotto il divieto di molestie sessuali all’art. 40 della Convenzione di Istanbul (2011), ma già da tempo includeva questo principio nella garanzia del diritto lesso. Si pensi, ad esempio, all’interpretazione estensiva del principio di tutela della vita personale e familiare (art. 8 CEDU) o della proibizione di trattamenti o punizioni disumane o degradanti (art. 3 CEDU),

<sup>33</sup> Cfr.: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2002:269:0015:0020:IT:PDF>>.

<sup>34</sup> Si veda l’art. 3 della *Racial Equality Directive*, accessibile all’URL: <[http://www.provincia.fc.it/consiglierediparita/amm/allegati/77\\_Direttiva%20UE\\_it.pdf](http://www.provincia.fc.it/consiglierediparita/amm/allegati/77_Direttiva%20UE_it.pdf)>.

<sup>35</sup> Per approfondire si veda AA. VV. 2011, 34-38. Sulla nozione di dignità umana, cfr., *ex multis*, Belvisi 2012 e Marzocco 2013.

<sup>36</sup> In termini più ampi, nell’ambito processuale le premesse non sono mai accertate come vere, ma soltanto assunte come tali in quanto generalmente condivise. Inoltre, nel ragionamento tipico del sillogismo giuridico dei legali rappresentanti (formulato con approccio euristico ma non eristico), la premessa maggiore è la legge, la premessa minore è il fatto, la conclusione è il giudizio ovvero l’applicazione in concreto della norma di legge. Su questi profili, si veda AA. VV. 2018. Ringrazio l’Avv. Salvatore Miliana e il Dott. Matteo Zattoni per le conversazioni avute a questo riguardo.

in congiunzione con l'art. 14 (divieto di discriminazione). Sul nesso tra la protezione della dimensione privata della libertà personale e le discriminazioni si tornerà oltre. Ad ogni modo, si consideri anche che per ciascun caso specifico possono essere riscontrate eventuali disposizioni normative di dettaglio. Tornando all'esempio della tutela contro le discriminazioni sulla base del sesso, ulteriori riferimenti della disciplina europea sono l'art. 14 CEDU (implementato dall'art. 1, XII Prot. CEDU), nella parte in cui vieta «ogni discriminazione sulla base di caratteristiche come il sesso»; l'art. 21 della Carta di Nizza; l'art. 4 della Convenzione di Istanbul, rubricato «tutela dei diritti fondamentali, uguaglianza e non discriminazione»; l'art. 19 TFUE, che istituisce l'obbligo di «attuare appropriate azioni per combattere le discriminazioni basate sul sesso»; l'art. 8 TFUE, che pone l'obiettivo sostanziale di «eliminare le disuguaglianze e promuovere le eguaglianze tra uomini e donne» e l'art. 157 TFUE (che richiama la Direttiva 75/115/EEC<sup>37</sup>) in materia di equità di corrispettivo tra lavoratori e lavoratrici; ecc.

Per concludere, è opportuno rilevare che in letteratura sono state create nuove categorie discriminatorie.

Ad esempio, per «discriminazione istituzionale» si intende la situazione in cui un ente pubblico o una qualsiasi altra istituzione manca di fornire un servizio appropriato e professionale o prevede una norma o un regolamento che pregiudichi una particolare categoria di persone. Questa forma di discriminazione si esplicita in modo impersonale attraverso regolamenti, procedure e prassi<sup>38</sup>.

Con il termine «discriminazione multipla» (inteso in senso ampio) ci si riferisce a quei casi in cui una persona è discriminata in base a due o più fattori discriminatori. Questa accezione può essere articolata in almeno tre fattispecie astratte: discriminazioni multiple «ordinarie», additive e intersezionali.

La «discriminazione multipla ordinaria» (*multiple discrimination*) si verifica quando una persona è discriminata sulla base di più fattori, ma ogni discriminazione avviene in momenti diversi e si basa ogni volta su caratteristiche differenti. Ad esempio, quando una donna con disabilità viene esclusa dalle PEO (progressioni economiche orizzontali) dal proprio datore di lavoro perché donna e, in un'altra circostanza, viene trasferita in un ufficio che non le consente un facile accesso a causa delle barriere architettoniche.

La «discriminazione additiva» (*additive or compound discrimination*) avviene quando la discriminazione ha luogo in un'unica occasione ma sulla base di fattori discrimina-

---

<sup>37</sup> La datazione di questa direttiva, e, ancor più, la previsione del divieto di discriminazione sulla base del sesso già all'art. 14 CEDU (1950) possono lasciare sorpresi, se si considera che in quei decenni il «trattamento differenziato» tra donne e uomini era ancora considerato piuttosto normale a livello sociale e legislativo.

Com'è noto, lo specifico divieto discriminatorio inerente al sesso fu introdotto nel dettato della CEDU grazie alle pressioni della Francia: si veda, sul punto, Castangia, Biagioni, 4 e 13. In tema di art. 157 TFUE invece: *ivi*, 54-60.

<sup>38</sup> Dal Glossario UNAR 2015. Su questi temi, cfr. Gelardi 2007.

tori diversi che si aggiungono l'uno all'altro. Questi, pur restando separati e mantenendo una propria individualità, aggravano la condizione del soggetto discriminato. A titolo di esempio si pensi a un giovane migrante, che lavora per un datore di lavoro che non accorda aumenti di stipendio a persone di età inferiore ai 35 anni, né a persone di nazionalità diversa dalla propria: per il giovane lavoratore migrante, le *chances* di accedere a un aumento di stipendio decrescono a causa del cumulo di discriminazioni.

Infine, la “discriminazione intersezionale” (*intersectional discrimination*) ha luogo quando la discriminazione è basata su più fattori che interagiscono tra loro in modo da non poter più essere distinti e separati. Questa fattispecie è stata teorizzata per la prima volta negli Stati Uniti all'interno di una prospettiva femminista, in considerazione del caso delle donne *black*, esposte a discriminazioni e violenze non solo in quanto “donne” e non solo in quanto “black”, ma in quanto appunto “donne black”<sup>39</sup>.

### 3. LA TUTELA ANTIDISCRIMINATORIA TRA EGUAGLIANZA E LIBERTÀ PERSONALE

Sia ora consentito muovere dal piano strettamente descrittivo del diritto “come è” verso l'analisi del diritto “per come dovrebbe essere”. Si seguirà in questa sede la traiettoria intellettuale della già menzionata Catharine A. MacKinnon, la cui riflessione ha influenzato molto profondamente il dibattito internazionale su diverse tematiche<sup>40</sup>. In particolare, in questa sede si tenterà di applicarne la prospettiva al diritto antidiscriminatorio europeo, guardando a due fattispecie illecite accomunate da una recente storia normativa e giurisprudenziale: le molestie sessuali e le violenze domestiche.

<sup>39</sup> Su questi aspetti, cfr. in part. Morondo Taramundi 2011; Marchetti 2013; Bello 2015; Bello 2016; De Maria 2016; Casadei 2017b.

<sup>40</sup> Catharine Alice MacKinnon è Elizabeth A. Long Professor of Law alla Michigan Law School e James Barr Ames Visiting Professor of Law alla Harvard Law School. Dal 2008 al 2012 è stata la prima “Special Gender Adviser to the Prosecutor” della International Criminal Court. I suoi temi di ricerca ruotano attorno all'eguaglianza sessuale, in termini sia teorici sia pratici.

Tra le sue più note battaglie, si ricordano le pionieristiche proposte di legge contro le molestie sessuali, 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.

MacKinnon è stata anche co-director di Lawyers Alliance for Women per Equality Now e componente della Coalition Against Trafficking in Women (CATW).

Nel dibattito giusfilosofico italiano, la pubblicazione di una raccolta di alcuni suoi saggi curata da Alessandra Facchi e Antonella Besussi (MacKinnon 2012) ha suscitato un fecondo dibattito sopra al suo pensiero. In particolare, si segnalano i seguenti contributi: Facchi 2012; Facchi 2015; Re 2015; il focus curato da Facchi (Facchi 2013), con contributi di Garcia Pascual (2013), Ottonelli (2013) e Trujillo (2013); Pitch 2012; nonché la discussione del volume MacKinnon 2012 da parte di Casalini 2013 e Re 2013. Più recentemente, si vedano Vantin 2014; Bix 2016; Vantin 2015; Casadei 2017a. per una critica alle sue tesi, cfr. Maniaci 2016.

Oltre alla già citata raccolta curata da Facchi e Besussi, si segnalano infine le seguenti traduzioni in lingua italiana: MacKinnon 1993; MacKinnon 1999.

Si tratta di due esempi che consentono di mostrare, come anticipato, come il senso più profondo del diritto antidiscriminatorio volga non solo alla tutela del principio di eguaglianza ma, in ultima istanza, anche alla tutela della sfera più intima della libertà della persona.

In particolare, le due fattispecie paiono accomunate da un elemento direzionale, ovvero sembrano configurarsi non solo statisticamente ma anche concettualmente, ad opera di un autore maschile verso una vittima femminile. Con ciò non si esclude che possano anche darsi casi inversi, ma si sostiene che quelli non costituiscono la forma tipica degli illeciti in questione.

Questa caratteristica comune, la direzione orientata sulla base del genere<sup>41</sup>, rende in effetti le due fattispecie particolarmente prossime l'una all'altra, al punto da poterle quasi rappresentare come comportamenti collocabili su una medesima scala *per graduum*<sup>42</sup>.

Le molestie sessuali, normalmente esperite verbalmente e in un contesto professionale, integrerebbero dunque una tipologia di illecito qualitativamente affine alle violenze, essendo però queste ultime poste, a causa della loro configurazione anche fisica, un poco più in alto nella gradazione di riprovevolezza sociale.

L'elemento condiviso chiama in causa una specifica "caratteristica protetta" dal diritto antidiscriminatorio, il sesso.

Da un punto di vista squisitamente concettuale, non vi sono ostacoli pertanto nel formulare l'equazione in forza della quale se molestie sessuali e violenze domestiche si configurano come fatti illeciti che gravano sproporzionatamente su un gruppo di soggetti identificato a partire da una caratteristica protetta, e senza alcuna giustificazione che l'ordinamento possa reputare ragionevole (per quanto, come si dirà, questa è una novità abbastanza recente per il nostro diritto interno), allora si tratta di comportamenti che contengono costitutivamente ascritta nel proprio dna una radice discriminatoria, sulla scorta di una discriminazione indiretta.

È dal punto di vista giuridico che questa semplice equazione ha faticato a trovare riconoscimento. Nelle pagine che seguono si approfondiranno alcuni aspetti di questa "resistenza istituzionale". Si cercherà inoltre di mostrare che non può darsi tutela piena della libertà individuale là dove sia lesa la parte più interiore, intima e vulnerabile della personalità: quella che concerne il proprio senso di riconoscimento paritario nell'altro e dall'altro, o l'autostima professionale, o il senso di sicurezza che dovrebbe essere tipico dell'ambiente domestico.

---

<sup>41</sup> Pur consapevole della nota distinzione, su cui sussiste un'amplissima letteratura, utilizzerò in questa sede le espressioni "genere" e "sesso" come se fossero sinonimi, all'esclusivo fine di una maggiore chiarezza espositiva.

<sup>42</sup> Cfr. Zanetti 2015a.

### 3.1. LE MOLESTIE SESSUALI

Negli anni Settanta del secolo scorso le riflessioni di MacKinnon generarono negli Stati Uniti il dibattito che condusse al riconoscimento delle molestie sessuali come forma di discriminazione sessuale in base al Titolo VII del *Civil Rights Act* del 1964<sup>43</sup>.

In Europa il primo riconoscimento delle molestie sessuali come autonoma forma di discriminazione sessuale è contenuto nella Direttiva 2002/73/CE. Molto più tardi, dunque, eppure con argomenti affini, anche l'Unione Europea giunse a definire i contorni del fenomeno, qualificandolo come «discriminazione fondata sul sesso»<sup>44</sup>. Oggi, dal punto di vista fattuale, rientrano nella categoria in oggetto tutti quei comportamenti lascivi e maliziosi che, in maniera più o meno evidente, esprimono indesiderate *avances* o richieste sessuali, nonché tutte le condotte a sfondo sessuale che pongono la vittima in uno stato di pressione psicologica o che determinano ripercussioni soprattutto in ambito lavorativo, siano esse espresse in forma verbale oppure con modalità più marcatamente fisica<sup>45</sup>.

---

<sup>43</sup> Il Titolo VII del *Civil Rights Act* è stato approvato nel 1964 sotto la presidenza di Lyndon Baines Johnson (1963-1969). Esso proibisce l'*employment discrimination* sulla base del sesso, della razza, della religione o della nazionalità «with the exception of “bona fide” occupational qualifications (BFOQ)». Dal 1976 ricomprende, sotto la sua tutela, i comportamenti qualificabili come “molestie sessuali”, intesi come discriminazioni fondate sul sesso. Nello stesso anno in cui il Titolo VII fu redatto, il 1964, fu anche creata l'*Equal Employment Opportunity Commission* (EEOC), l'agenzia federale responsabile in materia di molestie sessuali sul luogo di lavoro, che tuttavia in origine operò con una certa riluttanza. Nel 1972, durante la presidenza di Richard Nixon (1969-1974), il Titolo VII venne emendato.

Il Titolo VII *Civil Rights Act* è consultabile al sito: <<https://www.eeoc.gov/laws/statutes/titlevii.cfm>>.

Per una analisi del diritto discriminatorio statunitense in materia di molestie sessuali, si veda MacKinnon, 1979, 161-174.

<sup>44</sup> Il testo della direttiva europea 2002/73/CE è accessibile all'URL: <[http://www.servizi.cgil.milano.it/ARCHIVIO/2008/5/20020923\\_DirettivaCE\\_73.pdf](http://www.servizi.cgil.milano.it/ARCHIVIO/2008/5/20020923_DirettivaCE_73.pdf)>. Si veda l'art. 2(2), che introduce la nozione europea di “molestie sessuali”, con applicabilità esclusiva all'ambito lavorativo.

Nel 2004 la *Gender Goods and Services Directive* (2004/113/CE) estese tuttavia tale definizione, permettendone l'applicabilità anche al settore dei “beni e servizi”. Si veda l'URL: <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/593787/EPRS\\_STU\(2017\)593787\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/593787/EPRS_STU(2017)593787_EN.pdf)>, e in particolare l'art. 2 (d).

Con vigenza decorrente dal 15 agosto 2009 i contenuti di tali direttive sono stati trasfusi nella Direttiva 2006/54/CE (*Gender Equality Directive*), una sorta di testo unico del diritto dell'Unione in materia di parità e pari opportunità tra lavoratori e lavoratrici, accessibile all'URL: <[http://www.servizi.cgil.milano.it/ARCHIVIO/2008/5/20060705\\_DirettivaCE\\_54.pdf](http://www.servizi.cgil.milano.it/ARCHIVIO/2008/5/20060705_DirettivaCE_54.pdf)>. Si veda in particolare l'art. 2(1)(d).

<sup>45</sup> Cfr. MacKinnon 1979, 2: «Extending along a continuum of severity and unwantedness, and depending upon employment circumstances, examples include verbal sexual suggestions or jokes, constant leering or ogling, brushing against your body “accidentally”, a friendly pat, squeeze or pinch or arm against you, catching you alone for a quick kiss, the indecent proposition backed by the threat of losing your job, and forced sexual relations».

Per la definizione giuridica si veda la rubrica “What is sexual harassment?” al sito del Governo americano <<http://www.state.gov/s/ocr/c14800.htm>>. Cfr. anche, da ultimo, MacKinnon 2017, 63-95.

MacKinnon qualifica queste pratiche come discriminatorie sulla base di due argomentazioni che procedono su binari distinti ma che conducono alla medesima conclusione.

Il primo argomento, detto approccio «della differenza», parte dall'assunto che, pur essendo i generi socialmente e biologicamente diversi, essi devono essere trattati nel medesimo modo, a meno che non ci sia un valido motivo per non farlo. Posto che le molestie sessuali sul luogo di lavoro riguardano quasi esclusivamente le donne<sup>46</sup>, tali pratiche non sono giustificabili appunto perché svantaggiano indebitamente un genere rispetto all'altro.

Il secondo approccio è invece detto «della disegualianza» e parte dalla considerazione che i generi non sono solo diversi, ma anche socialmente e gerarchicamente diseguali. Quello dell'inferiorità-sottomissione delle donne viene pertanto presentato come un problema strutturale che deve essere risolto: dunque, volendo agire nel rispetto dell'eguaglianza sostanziale, si dovranno rimuovere tutti quei comportamenti che perpetrano la “gerarchia sociale” tratteggiata sulla linea del sesso<sup>47</sup>.

L'approccio della disegualianza, più conforme alle elaborazioni teoriche dell'avvocata filosofa, avrebbe il vantaggio di dare maggiore risalto a un aspetto rilevante quale il contesto<sup>48</sup>, soprattutto là dove si tenga a mente che il mondo del lavoro presenta ancora forti squilibri dal punto di vista del genere<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> Sulle molestie sessuali nei confronti di gay e bisessuali si veda MacKinnon 1979, 200-206. Secondo MacKinnon, in questi casi, le Corti percepirebbero in modo più immediato la natura “indesiderata” dei comportamenti subiti. L'autrice afferma infatti che «coercive male initiation to women is “natural”, while to other men is not» (ivi, 205).

A proposito di quella che MacKinnon chiama la «referenza sessuale» per l'assunzione delle donne, si veda MacKinnon 1979, 193. In merito alle difficoltà di carattere probatorio si veda ivi, 192.

L'approccio della Corte Europea di Giustizia in materia ha tuttavia sviluppato le modalità del c.d. “comparability test”: non è più necessario mostrare una comparazione attuale (ovvero che un esponente dell'altro sesso, in un medesimo contesto, viene trattato diversamente), è bensì sufficiente una comparazione storica o addirittura ipotetica (ovvero dimostrare che un esponente dell'altro sesso è stato/sarebbe stato trattato diversamente in un contesto analogo).

<sup>47</sup> Per approfondire sui due approcci, si veda MacKinnon 1979, 107 e ss.

<sup>48</sup> Si richiama, al proposito, l'argomento di Joseph Raz: «the true meaning of a social practice is its social meaning». A questo proposito, si veda Raz 2003.

<sup>49</sup> Per approfondire si veda MacKinnon 1979, 9 e ss, in part. p. 11: «Work that is considered inferior is often so defined on the basis of the same standards that define it as suitable for women: low interest or complexity, repetition or tediousness, little potential for self-direction, predominantly service-oriented, high contact with customers, involvement with children, and keeping things clean».

Per quanto riguarda i lavori “sex-defined” si vedano ivi, 18 e ss. Alcuni dati sono presentati ivi, 18: «Women are secretaries (99% female), domestics (98%), nurses (98%), typists (97%), telephone operators (96%), child care workers (98%), and waitresses (83%). In such jobs a woman is employed as a woman. She is also, apparently, treated like a woman, with one aspect of this being the explicitly sexual».

Da pagina 19, viene svolto un interessante approfondimento sul ruolo della segretaria, che considera gli scritti di Paddy Quick, Thorstein Veblen, Lynn O'Conner Gardner (si vedano anche le note ivi).

Per ulteriori approfondimenti, si vedano Davies 1974, 22-23; Braverman 1974, 326-348; Tepperman 1976a e Tepperman 1976b.

Su queste tematiche, si vedano in lingua italiana i fascicoli monografici di “About Gender – Rivista internazionale di studi di genere” n. 2, 2013 e n. 3, 2014. Su questi profili, e con particolare riferimento al *gender gap* in ambito accademico e ICT, l'Università di Modena e Reggio Emilia ha condotto negli ultimi anni, insieme

Secondo MacKinnon infatti la sessualità definirebbe ad ampio raggio le condizioni lavorative che, in quanto costruzioni sociali, riproporrebbero gli stessi meccanismi di potere-soggezione esperibili negli altri campi della vita associata<sup>50</sup>.

L'appartenenza di genere identificerebbe persino la lavoratrice prima come donna (dunque, secondo la filosofa americana, come “essere sessuale”) che come professionista. Inoltre, gli autori avrebbero una generale difficoltà nel comprendere l'elemento illecito della loro condotta<sup>51</sup>, dal momento che la posizione della lavoratrice è spesso automaticamente “subordinata”<sup>52</sup>, cioè vulnerabile, indifesa, dunque femminile, nel senso di erotica. Sarebbe proprio questo elemento a condannarla come “irresistibile”: nella logica mackinnoniana, il molestatore sente di avere un potere sessuale, sa che può trarne un proprio vantaggio e godimento, così desidera farlo, e infine lo fa.

L'argomentazione dell'intellettuale americana potrebbe prestare il fianco a interessanti analisi, e anche a puntuali confutazioni, essendo imperniata su una rielaborazione delle dinamiche sociali alla luce del potere di dominio sessuale, sulla spinta di una congenita pulsione ancestrale al godimento e all'abuso dell'altro che si manifesterebbe ogniqualvolta un soggetto è posto nelle condizioni di poterlo fare impunemente<sup>53</sup>.

Si potrebbe obiettare ad esempio che la logica dell'*homo homini lupus*<sup>54</sup> trascura le pulsioni solidaristiche, affettive, amorose, compassionevoli o comunque disinteressate, pure tipiche dell'animo umano.

Ad ogni modo, in questa sede ci si dovrà limitare ad alcune considerazioni su come la qualificazione normativa delle molestie sessuali come illecito abbia disvelato la portata simbolica ascrivibile al diritto.

Poiché le leggi, e ancor più la giurisprudenza, comportano ripercussioni sociali, la qualificazione giuridica di un fatto come illecito influenza la percezione sociale di quello stesso fatto, rendendolo non solo legalmente ma anche socialmente illegittimo<sup>55</sup>.

---

ad altri partner, un Progetto HORIZON 2020 intitolato *Gender Equality Plans for Information Sciences and Technology Research Institutions*.

<sup>50</sup> Secondo MacKinnon, non c'è limite a quello che un datore di lavoro può comprare con uno stipendio (MacKinnon 1979, 209). L'argomentazione prosegue con un richiamo alla femminista Susan Brownmiller: «There is a serious problem in our society when men think that access to the female body is, if not a divine right, at least a monetary right».

<sup>51</sup> Cfr. MacKinnon 2012, 76-93 (tr. it. MacKinnon 1987, 103-116).

<sup>52</sup> Indipendentemente dalla qualifica professionale effettiva.

<sup>53</sup> Si pensi a tal proposito al discorso di Glaucone e Adimanto a sostegno della tesi di Trasimaco, e alla favola dell'anello di Gige, nel II Libro della *Repubblica* di Platone, dove si argomenta che chiunque è pronto a commettere un'ingiustizia là dove abbia la garanzia dell'impunità e dell'assenza di conseguenze svantaggiose (Platone 1999, 85-105).

<sup>54</sup> O forse dell'*homo mulieris lupus*.

<sup>55</sup> Si veda Besussi, Facchi 2012. Le riflessioni sviluppate di seguito rielaborano parzialmente quanto contenuto in Vantin 2014.

Gli atti normativi contribuiscono dunque a dare risalto all'anti-socialità di un fatto, che perciò può essere concepito come "a-normale". In questo modo, si pone rimedio alla pericolosa ignoranza cognitiva che nega l'esistenza (sociale) dei comportamenti reputati "normali".

È la stessa MacKinnon a spiegare il ragionamento in questi termini:

[c]'è stato un tempo in cui gli eventi che ora sono classificati come molestie sessuali non lo erano. [...] Gli eventi che ora costituiscono un reato non avevano "esistenza" sociale, né forma, né chiarezza cognitiva e ancor meno generavano un riconoscimento giuridico. Semplicemente, erano qualcosa che ti capitava. [...] Quando il diritto ha riconosciuto le molestie sessuali come una pratica di discriminazione sessuale, [...] le ha trasformate in un'esperienza dotata di forma, di eziologia, che si cumula e si associa ad altre<sup>56</sup>.

Tuttavia, se è vero che «la società è in gran parte fatta della consapevolezza che le persone hanno delle relazioni sociali», «questo non vuol dire che la consapevolezza di ognuno costituisca equamente la realtà sociale»<sup>57</sup>. Le politiche sociali risultano infatti determinate dalla percezione del gruppo dominante, che presenta il proprio punto di vista come "oggettivo", conferendo così una legittimazione teorica all'imposizione di pratiche che gli sono conformi ma che tuttavia estromettono il punto di vista delle minoranze e di chi, in generale, è escluso dal potere. Emerge perciò una corrispondenza tra la realtà (delle politiche sociali adottate) e il potere (del gruppo socialmente dominante).

Viceversa, agli esclusi dal potere sembra pure preclusa la capacità di intervenire efficacemente sul reale: in effetti, le donne – che in MacKinnon sono definite empiricamente come "gruppo" sociale proprio in quanto escluse dal potere<sup>58</sup> – «immaginano cambiamenti tutto il giorno eppure niente è mai minimamente diverso».

Continua MacKinnon:

ciò che noi donne pensiamo non riesce a trasformare le cose nel modo in cui noi le pensiamo, perché non abbiamo il potere sociale di farle o di impedirle. [...] (Gli) uomini hanno davvero il potere di fare qualunque cosa venga loro in mente. [...] Il potere di rendere reale la realtà è un prodotto del potere sociale di agire, non solo di immaginare<sup>59</sup>.

---

<sup>56</sup> MacKinnon 2012, 79-80. In tempi più recenti l'autrice si è espressa in questi termini: «Law means community: your people stand behind you, hear you, support you. It means reality: what you said happened, happened, your knowledge is valid. It means vindication: it is wrong that you were wronged; some took something that belongs to you; you count. It means hope: what happened to you might not happen to someone else, or to you, again. That law is invested with this meaning» (MacKinnon 2017, 330).

<sup>57</sup> MacKinnon 2012, 171.

<sup>58</sup> Su questo tema, cruciale in MacKinnon, si vedano ivi in particolare, 3-5, 12 e 157-163.

<sup>59</sup> Ivi, 170. A p. 80 si legge anche: «L'85% delle donne prima o poi subisce molestie sessuali nel corso della propria vita lavorativa. [...] I dati sulle molestie sessuali a danno delle studentesse sono paragonabili». Oltre, a p. 93 si afferma che: «Il diritto non è tutto, ma non è nemmeno niente. Forse la lezione più importante è che la montagna si può smuovere».

In effetti, la proposta dell'avvocata americana in tema di promozione dell'uguaglianza sostanziale tra i sessi si basa sulla necessità di implementare il "peso sociale" delle donne, attraverso l'emersione e l'incentivazione del loro "punto di vista" nel contesto normativo e giurisprudenziale: ciò mira a riconoscere la rilevanza dei soggetti titolari di quella prospettiva e a metterne le esigenze al centro dell'agenda politica.

È, questo, un esito che può scaturire dal riconoscimento del contenuto costitutivamente discriminatorio e svantaggioso per le donne, insito nel fatto stesso delle molestie sessuali. In altre parole, quella di MacKinnon è una strategia (non immune da critiche) che cerca, come altre, di realizzare un'uguaglianza di output, *as a goal*, tra uomini e donne, prendendo sul serio il dato di indebito sfavore che queste ricevono nella prassi.

Istituendo un collegamento tra gruppi vulnerabili e discriminati e privazione del potere, l'autrice cerca di individuare e prevenire le cause originarie del problema sociale della disuguaglianza.

Resta in ombra però un legittimo timore. Se è vero che gli uomini tendono a molestare le donne quando hanno il potere di farlo, auspicare un *empowerment* delle donne non le collocherebbe nella stessa posizione di potenziali abusatrici?

Questa domanda, insieme alla problematica rimozione dell'ipotesi di un rapporto eterosessuale (professionale, erotico, sentimentale, amoroso, ecc.) privo di rapporti di forza e logiche di dominazione di entità rilevante per il diritto, è il tarlo su cui capita di arrovellarsi dopo aver letto ognuna delle migliaia di pagine scritte da MacKinnon.

Una prima possibile risposta potrebbe scaturire da un'osservazione empirica. Raramente i gruppi discriminati, ancora marchiati dalle cicatrici dei torti subiti sulla pelle, si sono resi carnefici in modo istituzionalmente pervasivo. Dopo la de-segregazione razziale, gli afro-americani non hanno per lo più ghettizzato i bianchi. Ma si potrebbe ancora obiettare che non sono stati realisticamente posti nelle condizioni effettive di poterlo fare.

Una risposta più profonda è quella che lascia il dubbio irrisolto, o meglio, che lo accetta come rischio potenziale ineliminabile. Rimane la possibilità costitutiva di un uso «tecnico»<sup>60</sup> della posizione di potere, indipendentemente dal sesso di chi tale posizione ricopre.

Questa riflessione induce a chiudere il ragionamento là dove lo si era iniziato: ciò che l'ordinamento giuridico dovrebbe reputare sbagliato nell'attuale configurazione della fattispecie illecita delle molestie sessuali è non soltanto che (a) un soggetto posto in una posizione psicologica dominante possa creare un clima intimidatorio, umiliante, degradante e offensivo ai danni di un soggetto fattualmente esposto a tale

---

<sup>60</sup> Sulla possibilità di utilizzare i fatti istituzionali in senso «tecnico», ovvero secondo la logica mezzo-scopo, e sulla qualificazione di tale eventualità quale costitutivo «limite inferiore» del discorso normativo, cfr. Zanetti 2015a.

vulnerabilità; ma anche che (b) quel comportamento celi una discriminazione sulla base del sesso, esplicitando una specifica direzione dal maschile al femminile.

Quando la condizione (b) sarà statisticamente irrilevante, l'illecito della molestia sessuale potrà essere forse ripensato, o piuttosto assorbito nella fattispecie dell'insulto o della diffamazione.

Con ciò non si vuole privare di rilevanza giuridica queste due ultime ipotesi di reato, ma piuttosto evidenziare la specificità del caso che è oggetto di questa analisi.

### 3.2. LE VIOLENZE DOMESTICHE

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>61</sup>.

Con queste parole la scrittrice femminista Andrea Dworkin<sup>62</sup> 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>63</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>64</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>65</sup>.

Entro un contesto di tale portata, e dunque rilevanza, si accomunano sotto la generica etichetta di “violenze domestiche” comportamenti distinti, che ricomprendono

<sup>61</sup> Dworkin 1988 citato in MacKinnon 2001, 718 (il corsivo è mio).

<sup>62</sup> L'amicizia e il rapporto di collaborazione professionale tra Andrea Dworkin e Catharine A. MacKinnon sono testimoniati da molti scritti di quest'ultima. Tra tutti, si veda MacKinnon 1987.

<sup>63</sup> Si veda ivi, 717 e MacKinnon 2012, 125-149.

<sup>64</sup> I dati riportati sono tratti dalle ricerche dell'Osservatorio di Politica Internazionale, pubblicate nel Report *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)* del 2013. 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>>.

Su quest'ultimo punto, MacKinnon afferma che negli Stati Uniti si può ipotizzare che per ogni violenza documentata ce ne siano da due a dieci non documentate (MacKinnon, 1989, 81). Ciò sarebbe dovuto principalmente alla sfiducia nel sistema di giustizia: verrebbero denunciate, in pratica, soltanto quelle violenze che si possono più agilmente 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 ivi, 81-84, e MacKinnon 2012, 76-93.

<sup>65</sup> Si veda il Report menzionato nella nota precedente, 2. Per quanto riguarda l'Italia, si legge ivi, 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. Sul tema dei matrimoni forzati, cfr. B.G. Bello 2016; Tagliani 2017a; Tagliani 2017b.

violenze sessuali, fisiche, psicologiche e privazioni di autonomia e risorse economiche. Il dato comune a queste variegate condotte risiede nell'elemento spaziale: esse si verificherebbero, infatti, per lo più in ambiente familiare, "domestico" appunto, privato – anche perché, secondo un'autorevole opinione<sup>66</sup>, difficilmente attaccabile dallo Stato liberale: "privato" dunque delle ingerenze esterne<sup>67</sup>.

È per questa ragione che il femminismo ha affermato che «il personale è politico»<sup>68</sup>, reputando necessario demolire quello spazio domestico ritenuto responsabile della segregazione delle donne e della loro disarticolazione in tanti corpi a sé stanti, e vi ha rivendicato una capacità di intervento sia da parte della collettività sia da parte dello Stato.

MacKinnon, in particolare, ha affermato che

la separazione tra pubblico e privato non è neutrale dal punto di vista del genere; [...] mente riguardo all'esperienza condivisa delle donne e mistifica l'unità delle sfere in cui si esercita violenza sulle donne. Si tratta di una separazione molto materiale che mantiene il privato al di là delle possibilità del pubblico di intervenire con una riparazione e che depolitizza la soggezione delle donne che si compie al suo interno. Semplicemente, tiene alcuni uomini fuori dalle camere da letto di altri uomini<sup>69</sup>.

A giudizio di chi scrive, questa conclusione non pare convincente sebbene il percorso argomentativo mackinnoniano risulti per molti aspetti ragionevole.

Innanzitutto, l'autrice muove dalla necessità di assumere qualificazioni giuridiche che siano espressione del punto di vista dei soggetti che intendono tutelare. Analogamente a quanto aveva fatto creando la fattispecie delle molestie, MacKinnon indaga dunque le definizioni codicistiche e giurisprudenziali.

Focalizza ad esempio l'attenzione sullo stupro maritale, quale comportamento certamente incluso nel novero delle violenze domestiche, notando che questo è descritto nella giurisdizione di suo riferimento come «un rapporto sessuale indotto con la forza o con la coercizione e senza consenso»<sup>70</sup>. La congiunzione "e" istituisce la contemporanea necessità di ambedue le condizioni: a) forza/coercizione e b) assenza di consenso, lasciando presupporre che, là dove se ne verifichi soltanto una, la fattispecie "stupro" non venga realizzata. Eppure l'uso della forza o della coercizione dipende e consegue dall'assenza di consenso: poiché la vittima non acconsente, allora viene usata la forza. In altre parole, c'è la forza là dove il consenso manca.

<sup>66</sup> L'idea del privato come sfera inviolabile, più volte sottolineata da MacKinnon (ad esempio: MacKinnon 2012, 64-75), è certamente controversa. Si pensi almeno alla posizione di Mill (1946), che giustifica l'intervento sanzionatorio dello Stato grazie al principio del danno, indipendentemente dal fatto che il contesto sia pubblico o privato.

<sup>67</sup> Si veda MacKinnon 2012, 75. Per una critica su questo tema, si rimanda a García Pascual 2013, 339-352.

<sup>68</sup> MacKinnon 2012, 73. Cfr. Pateman 1983.

<sup>69</sup> Ivi, 75. A proposito di questa critica, concepita come un duro attacco sferrato alla tradizione liberale, si veda ivi 197-199, n. 21.

<sup>70</sup> C.A. MacKinnon 1989, 172.

Assumendo l'ottica del soggetto stuprato, pertanto, le due condizioni sono ridondanti perché non è pensabile uno scenario diverso dallo stupro là dove vi sia forza ma consenso o dissenso ma non forza.

Inoltre, lo stupro è definito unicamente in relazione all'incursione maschile nel corpo della donna<sup>71</sup>, una questione che apre la più problematica definizione di "atto sessuale": un concetto i cui confini iniziali e finali si parametrano generalmente sulla componente maschile.

Dunque, così come posto giuridicamente, il reato di stupro maritale, analogamente alla categoria più ampia delle violenze domestiche in cui MacKinnon lo ricomprende, appare all'autrice come una fattispecie giuridica posta da uomini, secondo l'idea che questi hanno di un fatto giuridico invece percepito prevalentemente da donne<sup>72</sup>. Ancora una volta viene posta in evidenza la natura direzionata di questi reati e comportamenti illeciti, e si rimarca l'implicita discriminazione sulla base del sesso che questi contengono costitutivamente.

Rae Langton ha spiegato il concetto di discriminazione performativa in MacKinnon<sup>73</sup> alla luce della tripartizione logica di John Austin: locuzione, prelocuzione, illocuzione. L'esempio di Langton si riferiva al discorso pornografico<sup>74</sup> ma lo si può in questa sede estendere e generalizzare.

In primo luogo, il contenuto della discriminazione di genere (locuzione) è la subordinazione sessuale. Ma a ben guardare questa è anche il suo effetto (prelocuzione),

<sup>71</sup> MacKinnon suggerisce piuttosto una definizione dello stupro incentrata sul senso di violazione della vittima: «Politically, I call it rape whenever a woman has sex and feels violated»: MacKinnon 1987, 82. Si veda anche MacKinnon 2017, 285-294.

<sup>72</sup> Può avvenire anche che sia un uomo a essere stuprato: ad ogni modo, quella vittima verrebbe a trovarsi, secondo MacKinnon, in una condizione "femminilizzata": cfr. MacKinnon 1989, 172. A p. 179 l'autrice afferma inoltre: «From women's point of view, rape is not prohibited; it is regulated».

Nelle pagine seguenti, la filosofa americana si confronta con le tesi di Susan Griffin («Rape is an act of aggression, in which the victim is denied in her self-determination. It is an act of violence»); di Susan Brownmiller (che analizza lo stupro in condizioni di coercizione e in contesti quali rivolte, guerre, rivoluzioni, carceri, come crimine compiuto dalla polizia, o come espressione di razzismo); di Lorene Clark e di Debra Lewis (che analogamente definiscono l'ingiuria dello stupro nei termini di una violazione dell'autonomia della vittima).

Per ulteriori approfondimenti, cfr. MacKinnon 1979, 218 e ss. e MacKinnon 2012, 94-124. In quest'ultimo saggio l'autrice analizza lo stupro come atto di violenza in sé e come strumento di distruzione entro il contesto dei genocidi. Si legge infatti ivi, 117-118: «lo stupro distrugge le donne in quanto tali: viola quella parte delle donne che si identifica col femminile, un aspetto profondamente e intimamente custodito della concezione di sé che implica intrinsecamente l'identificazione con il proprio gruppo, e l'identificazione da parte degli altri con esso. È un elemento intrinsecamente relazionale e collettivo dell'identità sociale e, quindi, personale. Quando le donne vengono stuprate perché sono donne musulmane o ebree o tutsi, lo stupro funziona allo stesso modo combinando ragioni diverse. Lo stupro finalizzato al genocidio assomiglia allo stupro al di fuori dei contesti di genocidio nel modo di combinare sistematicità e casualità. Le donne sono stuprate ogni giorno, sistematicamente, in quanto donne, e sono selezionate casualmente su base etnica o sulla base di un'altra caratteristica di gruppo. Il modo in cui funziona il genocidio è simile».

Sul rapporto tra stupro, genocidio e femminicidio – o, per usare un'espressione di Andrea Dworkin: "gino-cidio" – si veda anche Harmes, Russell 2001, e in particolare la discussione contenuta ivi, 20-23.

<sup>73</sup> Si veda Langton 1998. Per una critica all'interpretazione di Rae Langton su MacKinnon, si veda Barbero 2013, 143.

<sup>74</sup> Cfr. Verza 2006.

poiché l'interiorizzazione dell'immaginario discriminatorio riproduce e trasmette una determinata concezione (subordinata) della donna. Infine, l'atto stesso della discriminazione di genere (ilocuzione) è subordinante perché categorizza le donne: in questa categorizzazione sarebbe racchiusa un'implicita legittimazione delle pratiche violente e discriminatorie commesse contro di loro (se le donne sono quei soggetti che vengono discriminati, allora discriminarle è legittimo), e dunque le priva di un potere concreto di opporsi (e della fiducia nel potersi opporre). Dunque, la discriminazione di genere pare a MacKinnon tre volte subordinante.

Eppure, l'approdo all'invocazione della riduzione del privato nel pubblico, sembra rimuovere anziché affrontare un problema tipico. Nelle parole di apertura a questo paragrafo, Andrea Dworkin descrive l'esperienza delle violenze domestiche nei termini di una tensione interiore costante, una «lacerazione» nella propria sfera più intima, un timore che non si allenta e non dà pace.

Questo è un aspetto riconducibile a una violazione della libertà personale propriamente intesa, ricondotta all'idea di autonomia e di pieno possesso di sé.

Non è necessario pertanto denunciare una pericolosa dissoluzione del privato come sfera protetta, personale, impolitica e a-professionale. In questi termini, anzi, lo spazio domestico andrebbe invece tutelato e rafforzato. L'obiettivo dovrebbe essere quello di garantire la possibilità di racchiudere una rete calda di relazioni libere all'interno della sfera privata, non di pubblicizzare e politicizzare la relazionalità familiare e intima.

#### 4. UN'ANALISI GIURISPRUDENZIALE

##### 4.1. IL CASO *CAMPOGRANDE VS. COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE* (2002)

Pare ora opportuno volgere lo sguardo alla giurisprudenza europea per considerare se, e in quale misura, le riflessioni sin qui esposte possano trovare, o abbiano trovato, un'applicazione pratica dinnanzi alle Corti.

L'analisi intende suggerire anche qualche possibile spunto interpretativo, sebbene i casi di seguito commentati siano stati selezionati per aver contribuito ad avviare, piuttosto che a definire, un dibattito giuridico sulle questioni in oggetto.

In principio, si pensi al caso Corte giust., 23 aprile 2002, c. 62/01, *Campogrande v. Commissione delle Comunità europee*<sup>75</sup>. La ricorrente, Anna Maria Campogrande, era una dipendente della Commissione delle Comunità europee, di origini italiane e residente a Bruxelles, decisa a ottenere l'annullamento parziale della sentenza del 5 dicembre 2000, emessa dal Tribunale di primo grado delle Comunità europee (Quarta Se-

<sup>75</sup> Accessibile all'URL: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62001CJ0062:-IT:PDF>>.

zione), che aveva negato l'esistenza di un episodio di molestie sessuali a suo danno, e dunque il risarcimento del relativo danno morale.

All'epoca dei fatti all'origine della controversia, la sig.ra Campogrande era una dipendente di grado A4 presso la Commissione delle Comunità europee. Le era stata assegnata la direzione B "America latina" della Direzione generale "Relazioni esterne" della Commissione, coordinata dal sig. A.

A seguito di «vari tentativi informali rimasti vani», il 27 giugno 1997, la sig.ra Campogrande presentò alla Commissione una richiesta di assistenza ai sensi dell'art. 24 dello Statuto del personale delle Comunità europee, avente valore di domanda *ex* art. 90, n. 1, dello Statuto. In tale richiesta sosteneva che, nel corso di una riunione tenutasi il giorno 27 febbraio 1997, il sig. A «le aveva dato una manata sul fondoschiena ed aveva accompagnato tale gesto con la seguente affermazione: "Come può vedere, la mia direzione è molto ben rappresentata dalle donne"»<sup>76</sup>.

Campogrande sosteneva, inoltre, di aver sopportato per anni «una serie di commenti sulla [sua] persona e di [aver subito] inopportune profferte, ripetute e del tutto estranee ad un normale rapporto professionale»<sup>77</sup>. L'episodio del 27 febbraio 1997 sarebbe stato «la goccia che [avrebbe] fatto traboccare il vaso»<sup>78</sup>.

La richiesta di assistenza non produsse alcuna risposta. In data 21 gennaio 1998, la sig.ra Campogrande propose allora un reclamo contro la decisione implicita di rigetto, ai sensi dell'art. 90, n. 2, dello Statuto: fu aperta un'inchiesta amministrativa, in cui il sig. A ammise di aver compiuto il gesto sopra riportato, negando tuttavia che tale comportamento integrasse la fattispecie di "molestie sessuali". Emerse anche che nessuna delle persone che aveva partecipato alla riunione, sentita come testimone, aveva alcun ricordo dell'accaduto.

L'inchiesta fu dunque archiviata senza alcuna decisione esplicita. A tal proposito, il Direttore generale comunicò alla sig.ra Campogrande che «niente permetteva di affermare con certezza che il gesto incriminato fosse stato compiuto dal sig. A con l'intenzione di umiliare la sig.ra Campogrande in quanto donna»<sup>79</sup>.

Il 20 agosto 1998 la sig.ra Campogrande adì il Tribunale di primo grado con un ricorso volto a ottenere l'annullamento della decisione implicita di rigetto del reclamo, nonché la condanna della Commissione a risarcirle il danno morale subito a causa della decisione impugnata.

Posto l'obbligo dell'amministrazione di esaminare «con sollecitudine, rapidità e diligenza» le denunce in materia di molestie sessuali, il Tribunale rilevò che «aprire un'inchiesta sette mesi dopo il deposito della richiesta di assistenza [...] non era

---

<sup>76</sup> Si veda il testo della sentenza, § 3.

<sup>77</sup> *Ivi*.

<sup>78</sup> *Ivi*.

<sup>79</sup> Si veda *ivi*, § 6.

conforme ai doveri inerenti all'obbligo di assistenza»<sup>80</sup>. La decisione implicita di rigetto della richiesta della ricorrente venne dunque annullata.

Tuttavia, la domanda di risarcimento fu respinta. A sostegno di tale decisione furono addotte tre motivazioni: in primo luogo, il risarcimento era irricevibile per mancanza di regolare procedimento precontenzioso preliminare, poiché le pretese risarcitorie della sig.ra Campogrande erano relative alle rappresaglie che quest'ultima aveva subito dopo la presentazione del suo reclamo, di cui non si era fatta menzione in precedenza. In secondo luogo, la domanda della ricorrente, volta a ottenere che il Tribunale ordinasse alla Commissione di ripristinare la sua precedente posizione professionale, eccedeva le competenze del giudice comunitario, il quale non può rivolgere ordini alle istituzioni. In terzo luogo, si reputò che il danno morale subito a causa dell'incertezza in cui la ricorrente era stata lasciata fosse già stato riparato dall'annullamento della decisione impugnata.

La sig.ra Campogrande propose ricorso d'impugnazione, chiedendo che la Corte annullasse la sentenza là dove questa respingeva la sua domanda di risarcimento; riconoscesse l'esistenza dell'episodio di molestia sessuale e del conseguente danno morale derivato; condannasse la Commissione al risarcimento dei danni e al pagamento delle spese.

I motivi adottati a suffragio della domanda furono quattro: a) la violazione dell'obbligo di motivazione a causa di una contraddizione della stessa sentenza impugnata; b) la violazione delle disposizioni di diritto comunitario e della giurisprudenza della Corte relative ai motivi nuovi; c) la denegata giustizia relativa al fatto che il Tribunale non si pronunciò sui presupposti di responsabilità della Commissione; d) la violazione dei diritti della difesa.

La Corte tuttavia confermò l'orientamento della precedente sentenza, respingendo l'impugnazione: le pretese della sig.ra Campogrande risultarono definitivamente frustrate.

Preme qui osservare che, in relazione al primo punto<sup>81</sup>, la Corte adottò una linea argomentativa interessante. Il ragionamento è articolato in due parti: in primo luogo,

la sentenza impugnata conterrebbe una motivazione contraddittoria in quanto, rifiutando di condannare la Commissione a risarcire la ricorrente, il Tribunale non avrebbe tratto tutte le conseguenze dalla gravità dei fatti rimproverati alla detta istituzione, da esso constatata nella motivazione della sentenza impugnata<sup>82</sup>.

In secondo luogo,

la motivazione della sentenza impugnata sarebbe contraddittoria, insufficiente ed erronea nella parte che riguarda le molestie sessuali di cui la ricorrente è stata oggetto. Vi sarebbe una con-

---

<sup>80</sup> Ivi, § 9.

<sup>81</sup> Sui motivi 2-4 si vedano i §§ 29-48.

<sup>82</sup> Ivi, § 18.

tradizione tra l'accertamento nella sentenza impugnata di un comportamento a sfondo sessuale del sig. A nei confronti della ricorrente e l'affermazione del Tribunale, per di più formulata in modo lacunoso, che la ricorrente stessa non avrebbe provato di aver subito atti di molestia sessuale ed un danno morale<sup>83</sup>.

Si considerino in particolare le parole espresse in argomento, al § 28: «risulta chiaramente dal punto 70 della sentenza impugnata [...] che le molestie sessuali non sono state riconosciute dal Tribunale, che qualifica il comportamento denunciato dalla ricorrente come “semplici affermazioni amichevoli o semplici coincidenze”», richiamate al § 42: «per quanto concerne [...] i fatti di molestia sessuale, dopo aver esaminato le affermazioni della ricorrente a tale riguardo, il Tribunale ha rilevato che essi non erano provati e ha respinto la relativa domanda di risarcimento».

Hanno un tenore analogo le Conclusioni dell'Avvocato Generale Jean Mischio, ai §§ 69-71:

La ricorrente non ha provato in maniera sufficiente il fatto di aver subito un danno morale [...]. Ella avrebbe dovuto per lo meno fornire elementi di prova, i quali permettessero di presumere che ella avesse effettivamente subito i menzionati atti [...]. Ora, è giocoforza constatare che la ricorrente non ha fornito questa prova. Al contrario, l'inchiesta amministrativa ha dimostrato l'inconsistenza delle accuse contenute nella richiesta di assistenza. I fatti anteriori all'incidente del 27 febbraio 1997, che [...] erano stati descritti dalla sig.ra Campogrande come “commenti sulla [sua] persona e inopportune profferte ripetute e del tutto estranee ad un normale rapporto professionale” si sono in seguito rivelati delle semplici affermazioni amichevoli o delle semplici coincidenze che non meritano nemmeno di essere chiamate “incidenti”. [...]. Per quanto concerne le difficoltà professionali descritte [...], l'analisi del fascicolo personale [della ricorrente] mostra che nel corso di tutta la sua carriera presso la Commissione la ricorrente ha sempre ritenuto che le sue competenze non fossero sufficientemente riconosciute. Inoltre, se è vero che i rapporti informativi della ricorrente per i periodi 1987/1989, 1989/1991, 1991/1993 e 1993/1995 contengono giudizi molto favorevoli sulle sue competenze, è ugualmente vero che gli stessi rapporti informativi menzionano difficoltà relazionali della sig.ra Campogrande e che i rapporti informativi redatti per i periodi che vanno dal 1966 al 1985 non sono così elogiativi nei confronti della ricorrente.

Questa sentenza è una valida prova della tendenza “minimizzatrice” che, nonostante l'obbligo di «sollecitudine, rapidità e diligenza», spesso colpisce questo genere di illeciti: a nulla sono valsi i «vari tentativi informali» esperiti, la prima richiesta di assistenza non ha ricevuto risposta e al reclamo è conseguita una sola reazione informale.

Inoltre, se da un lato le molestie sessuali «non meritano nemmeno di essere chiamate “incidenti”», dall'altro lato si fallisce nel considerare il fenomeno per quello che dovrebbe essere<sup>84</sup>, dal momento che si focalizza l'attenzione su singoli episodi e

---

<sup>83</sup> Ivi, § 20.

<sup>84</sup> Si veda il caso Supreme Court of Minnesota, 29 giugno 1984, *McNabb v. Cub Foods*, n. CX-83-957, ed in particolare le dichiarazioni di McNabb: «You have called me a fucking bitch», seguita dalla replica del suo

non su una serie di eventi idonei a produrre un «clima» caratterizzato da «commenti» e «profferte», produttivo di danno e nocimento alla sfera più intima di libertà personale della vittima<sup>85</sup>. Non sfugga poi il nesso tra il comportamento illecito descritto e l'uso del linguaggio in funzione diffamatoria od offensiva. «Gran parte delle molestie sessuali sono parole»<sup>86</sup>: proprio questa natura astratta sembra comportarne un certo grado di “inafferrabilità”.

Quattro anni dopo la conclusione del caso Campogrande, in effetti, la *Gender Equality Directive* intervenne proprio su questo aspetto centrale e dirimente, concedendo piena tutela ai comportamenti anche solo verbali che, indesiderati e ripetuti, «abbiano lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona, creando un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante o offensivo».

La direttiva rappresentò una svolta anche sul versante probatorio. Come ricordano le parole dell'Avv. Gen. Mischio, al tempo della decisione la ricorrente avrebbe dovuto dimostrare l'avveramento delle molestie, per lo meno fornendo elementi di prova. Dal 2006 questa incombenza è stata semplificata perché, come si è detto, è venuto meno il “comparability test”.

Ciononostante, questi tre rischi, costitutivi del retroterra culturale entro cui le Corti si muovevano in tempi non lontani, continuano ad affiorare nel trattamento della fattispecie: il pericolo della minimizzazione, della inafferrabilità, dell'ostacolo probatorio. Si tratta pertanto di argomenti che è utile saper riconoscere.

#### 4.2. IL CASO *OPUZ VS. TURCHIA* (2009)

Sul versante delle violenze domestiche, pare significativa l'analisi del caso Corte EDU, 9 giugno 2009, *Opuz v. Turchia*, n. 33401/02<sup>87</sup>. La questione fu portata all'attenzione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo dal ricorso individuale della sig.ra Nahide Opuz, di nazionalità turca, col fine di denunciare l'incapacità delle autorità del suo Paese nel proteggere lei e la propria madre da ripetuti episodi di violenza, un'inerzia che condusse al maltrattamento della prima e alla morte della seconda.

I fatti riportati dalla sig.ra Opuz sono numerosi e dettagliati. Si cercherà qui di riassumerli in una cronologia.

Nel 1990 la ricorrente iniziò una relazione di convivenza col sig. H.O., che sposò il 12 novembre 1995; dalla relazione nacquero tre figli.

Il 10 aprile 1995 la sig.ra Opuz, assieme alla madre, espose una denuncia che affermava che H.O. ed altri uomini avevano preteso del denaro dalle due donne, le avevano picchiate e minacciate di morte. Anche se i referti medici eseguiti sui corpi del-

---

superiore: «No, I didn't, I called you a fucking cunt» (<<https://law.justia.com/cases/minnesota/supreme-court/1984/cx-83-957-2.html>>).

<sup>85</sup> Nel caso di specie, la Corte era composta da una donna e due uomini.

<sup>86</sup> MacKinnon 1979, 91.

<sup>87</sup> Le considerazioni sviluppate di seguito riprendono parzialmente quanto contenuto in Vantin 2015.

le vittime rivelarono numerose contusioni ed ematomi, due mesi più tardi le denunce vennero ritirate e la questione archiviata.

L'11 aprile 1996, H.O. aggredì violentemente la sig.ra Opuz durante una lite. L'uomo spiegò di aver perso il controllo, e disse di essere dispiaciuto dell'accaduto; venne rilasciato.

Il 5 febbraio 1998 la ricorrente, la madre e la sorella ebbero un violento diverbio col sig. H.O., che giunse a pugarle ripetutamente con un coltello. La pubblica accusa decise di non indagare sull'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>88</sup>.

Il 4 marzo 1998 H.O. aggredì la ricorrente e la madre, tentando di investirle con un'auto e minacciandole di morte. La sig.ra Opuz denunciò l'episodio e avviò 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. Il 9 luglio 1998, 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.

Il 29 ottobre 2001 H.O. pugnalò nuovamente la sig.ra Opuz con un coltello. Quest'ultima fu rinvenuta da un figlio della coppia in un bagno di sangue (i referti medici dimostrarono che le erano state inflitte sette pugnalate in diverse parti del corpo), ma sopravvisse all'accaduto. Dinnanzi 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»<sup>89</sup>. Fu aperto un procedimento penale, a seguito del quale il sig. H.O., anche accusato dalla moglie di traffico di donne, fu condannato al pagamento di una sanzione pecuniaria. La sig.ra Opuz si trasferì a vivere dalla madre.

Il 14 novembre 2001 la ricorrente sporse un'ulteriore denuncia per essere stata minacciata dal marito, ma l'accusa decise che non sussistevano evidenze concrete per aprire un'indagine.

Cinque giorni più tardi, la sig.ra Opuz reiterò la denuncia, assieme alla madre. Le due donne si dichiararono preoccupate per la loro incolumità e per la loro stessa vita. La madre della sig.ra Opuz, inoltre, rivelò di essere stata 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 sig.ra Opuz e la madre decisero di spostarsi in una nuova residenza. Nel corso delle operazioni di tra-

---

<sup>88</sup> Si veda il testo della sentenza, § 21, accessibile all'URL: <[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-92945#{"itemid":\["001-92945"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-92945#{)>.

<sup>89</sup> Si veda *ivi*, § 38.

sloco, l'11 marzo 2002, H.O. sparò a sangue freddo alla madre della sig.ra Opuz: la donna morì sul colpo.

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; la Corte successivamente mitigò la sentenza originaria in una reclusione a 15 anni e 10 mesi, più una 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>90</sup> per ingiurie e per minacce di morte.

Un mese più tardi, questa si rivolse alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo per chiedere giustizia contro l'inerzia delle autorità del proprio Paese dinnanzi ai fatti in oggetto, invocando tra gli altri la violazione degli artt. 2, 3 e 14 CEDU.

La Corte procedette analizzando la situazione europea, in cerca di un «*common consent*» in merito alle questioni sollevate. Emerse che in 11 stati del Consiglio d'Europa (tra cui l'Italia), le autorità erano tenute a dare seguito ai procedimenti in tema di violenze di genere, anche là dove successivamente ritirati dalle vittime che li avevano sporti. In 27 stati membri le autorità avevano invece un margine di discrezione nel decidere se proseguire o meno le indagini<sup>91</sup>. Parve comunque generalmente riconosciuta la necessità di realizzare un giusto equilibrio tra l'art. 2 (il diritto alla vita della vittima e di eventuali figli) e l'art. 8 (il rispetto della vita personale e familiare).

Ad ogni modo, la situazione della Turchia risultava peculiare: le violenze domestiche venivano ritenute diffuse e «culturalmente» accettate nella maggior parte della popolazione<sup>92</sup> e, là dove denunciate, venivano trattate con estrema tolleranza presso le stazioni di polizia<sup>93</sup>. In particolare, la «tutela dell'onore» era ancora considerata come un'attenuante nella legislazione penale interna<sup>94</sup>.

<sup>90</sup> In una data non specificata ma successiva all'omicidio della propria madre, la sig.ra Opuz ottenne il divorzio dal marito.

<sup>91</sup> Si vedano i §§ 87-88 della sentenza. Inoltre, in un numero significativo di ordinamenti, vi è una distinzione tra crimini perseguibili privatamente (per i quali la denuncia della vittima è un prerequisito) e crimini perseguibili pubblicamente (di solito corrispondenti ad offese più gravi, là dove l'accusa è considerata di interesse pubblico). Solo in un Paese membro, la Romania, l'accusa si basa unicamente sulle richieste delle vittime.

<sup>92</sup> Si veda il § 94: «A culture of violence has developed in Turkey and violence is tolerated in many areas of life». I dati statistici sono, infatti, allarmanti: sulla base di una inchiesta fatta su un campione di 2.484 donne, è emerso che: il 100% è soggetto a violenza psicologica, il 60% anche a violenza fisica. Il 43% delle vittime ha tra i 20-30 anni; il 57% di queste donne sono sposate. La maggior parte delle vittime sono analfabete o hanno un basso livello di educazione. Il 78% ha origini curde. L'85% delle vittime non ha una fonte di reddito indipendente (ivi, § 98).

<sup>93</sup> Si veda ivi, § 92. Al § 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».

<sup>94</sup> Su un campione di 59 casi di omicidio esaminati dalla Corte d'Assise di Diyarbakır, le ricerche mostrano che nelle situazioni in cui l'assassinio era un uomo, la difesa argomentava solitamente che chi era stato

Alla luce di queste considerazioni preliminari, la Corte emise il proprio giudizio: dapprima vennero riconosciute le violazioni del diritto alla vita (art. 2)<sup>95</sup> e del divieto di tortura (art. 3)<sup>96</sup>. Poi, e questo è un aspetto dirimente a giudizio di chi scrive, la Corte rilevò una violazione dell'art. 14 in congiunzione con gli artt. 2 e 3.

Fu infatti constatato 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. La Corte volse lo sguardo al consenso internazionale, ed in particolare a strumenti internazionalistici specifici come la CEDAW<sup>97</sup>, per delineare i contorni definitivi della “discriminazione di genere” da applicare al caso concreto. 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>98</sup>. Riprendendo un brocardo di MacKinnon, la Corte legittimò in definitiva l'idea che «la violenza contro le donne, dovuta al fatto che sono donne, costituisca una discriminazione contro le donne»<sup>99</sup>. Si tratta di un esito assai rilevante, soprattutto sul piano culturale<sup>100</sup>, che mette in luce la specificità della violenza di genere rispetto alla violenza generica.

---

ucciso aveva 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 chi era stata uccisa aveva parlato con altri uomini, si era prostituita, o aveva commesso adulterio. In 46 casi (su 59) le attenuanti furono concesse.

<sup>95</sup> «Everyone's right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life intentionally save in the execution of a sentence of a court following his conviction of a crime for which this penalty is provided by law. [...]» (art. 2 CEDU).

Sebbene, infatti, fosse stata varata una legge in materia di violenze di genere, questa non fu applicata nel caso di specie, e nemmeno furono considerate le violenze nei termini complessivi della loro continua *escalation*; inoltre, 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 là dove divenne probabile che ciò era dovuto alle pressioni violente di H.O.

Inoltre, H.O. ottenne a seguito dell'omicidio una condanna più lieve per aver invocato la tutela dell'onore. Secondo la Corte perciò le autorità turche fallirono nell'applicare la c.d. *due diligence*, consistente nella triplice azione della prevenzione (della violenza), persecuzione (dei crimini) e punizione (dei colpevoli)<sup>95</sup>: la natura di *jus cogens* del diritto in questione, infatti, avrebbe dovuto richiedere una diligenza esemplare da parte dello Stato, realizzata con una tutela piena ed effettiva. Fu perciò decretata una violazione dell'art. 2 CEDU.

<sup>96</sup> In tema di art. 3, la Corte ravvisò che, nonostante sussistessero gli estremi per la fattispecie di “tortura”, le reiterate richieste di aiuto della sig.ra Opuz erano state pressoché ignorate dalle autorità. «La violenza era stata inflitta sotto la supervisione dello stato». Le vittime, la sig.ra Opuz e la madre, erano, peraltro, «soggetti particolarmente vulnerabili» (vista la situazione delle donne nel Sud-est della Turchia), perciò il sistema di sicurezza locale avrebbe dovuto oltretutto riservare loro una cura particolare. Tuttavia, le risposte delle autorità furono assolutamente inefficaci e sproporzionate, e non fu nemmeno prospettata la protezione – che la legge turca avrebbe permesso – della sig.ra Opuz presso un centro anti-violenza femminile. Fu dunque riscontrata anche una violazione dell'art. 3 (ivi, § 155).

<sup>97</sup> In particolare, si veda l'art. 1, che definisce una *gender discrimination* come «[...] any distinction, exclusion or restriction made on the basis of sex which has the effect or purpose of impairing or nullifying the recognition, enjoyment or exercise by women, irrespective of their marital status, on a basis of equality of men and women, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural, civil or any other field».

<sup>98</sup> Al § 191.

<sup>99</sup> MacKinnon 2001, 48.

<sup>100</sup> Si consideri, peraltro, che la “cultura” è proprio la ragione remota del fenomeno in oggetto, come spiega efficacemente Parolari 2014. Cfr. anche Parolari 2016.

Dopo appena due anni dalla decisione, e precisamente l'11 maggio 2011, fu firmata – significativamente, proprio in Turchia – una Convenzione del Consiglio d'Europa che sarebbe stata destinata, come si è detto, ad avere un grande impatto su queste tematiche: 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)<sup>101</sup>.

Già dal primo capitolo, rubricato «obiettivi, definizioni, uguaglianza e non discriminazione, obblighi generali», emerse l'intenzione di insistere 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).

Tra le tante novità di diritto sostanziale e processuale introdotte dalla Carta internazionale, pare particolarmente rilevante l'art. 42, rubricato «giustificazione inaccettabile dei reati, compresi quelli commessi in nome del cosiddetto “onore”», dove si afferma che

le parti adottano misure legislative o di altro tipo necessarie per garantire che nei procedimenti penali intentati a seguito della commissione di qualsiasi atto di violenza che rientra nel campo di applicazione della presente Convenzione, la cultura, gli usi e costumi, la religione, le tradizioni o il cosiddetto «onore» non possano essere adottati come scusa per giustificare tali atti<sup>102</sup>.

La connessione tra il fatto di reato (la violenza domestica), l'origine culturale e la discriminazione che questa avvala e contiene, è il risultato più avanzato che il diritto abbia sino ad oggi raggiunto in questo campo in termini di efficacia e comprensione del fenomeno.

Si tratta di una triangolazione che ha un riscontro pratico stringente. Si pensi a come, nell'arco di soli tre decenni, si sia passati nel nostro ordinamento<sup>103</sup> dall'invocare l'“onore” quale causa di riduzione della pena per reati concernenti violenze o lesioni gravi in ambito domestico, a elemento adducibile a supporto dell'aggravante per «motivi abietti o futili», sebbene nel solco di una giurisprudenza di Cassazione oscillante. Proprio l'entrata in vigore della Convenzione di Istanbul (il

<sup>101</sup> Disponibile al link: <[http://www.publicpolicy.it/wp-content/uploads/2013/05/Convenzione\\_Istanbul\\_violenza\\_donne.pdf](http://www.publicpolicy.it/wp-content/uploads/2013/05/Convenzione_Istanbul_violenza_donne.pdf)>. Per una disamina della Convenzione, *ex multis*, Poggi 2017.

<sup>102</sup> Rientrano in tale ambito, in particolare, le accuse secondo le quali la vittima avrebbe trasgredito norme o costumi culturali, religiosi, sociali o tradizionali riguardanti un comportamento appropriato. L'art. 46, inoltre, prevede come circostanze aggravanti alcuni elementi, come la commissione del reato da parte di un coniuge (lett. a), la ripetizione del reato (lett. b), la natura estremamente grave della violenza (lett. f), l'impiego o la minaccia di un'arma (lett. g).

<sup>103</sup> Il tema, che certo non esaurisce ma si limita a lambire l'oceano di riflessioni che potrebbero scaturire dalla lettura degli 81 articoli in oggetto, pare interessante, specialmente laddove si riconosca, sulla scia degli studi di George Simmel, Peter Ludwig Berger e Pierre Bourdieu, che la “cultura mediterranea” – che, come Paese del sud d'Europa, l'Italia condivide con gli Stati del nord Africa – pare imbevuta del paradigma cd. dell'«onore-vergogna» (cfr. Bimbi 2015).

1 agosto 2014) ha fornito l'impulso decisivo per lo sviluppo della prassi casistica in questa direzione.

In effetti, fino al 1981, l'art. 587 del codice penale italiano (oggi abrogato) prevedeva il reato di «omicidio e lesioni personali a causa d'onore», che così disponeva:

Chiunque cagiona la morte del coniuge, della figlia o della sorella, nell'atto in cui ne scopre la illegittima relazione carnale e nello stato d'ira determinato dall'offesa recata all'onore suo o della famiglia, è punito con la reclusione da tre a sette anni.

Alla stessa pena soggiace chi, nelle dette circostanze, cagiona la morte della persona, che sia in illegittima relazione carnale col coniuge, con la figlia o con la sorella.

Se il colpevole cagiona, nelle stesse circostanze, alle dette persone, una lesione personale, le pene stabilite negli articoli 582 e 583 sono ridotte a un terzo; se dalla lesione personale deriva la morte, la pena è della reclusione da due a cinque anni.

Si trattava di un enunciato eloquente, che declinava la vittima in termini espressamente femminili («coniuge, figlia o sorella») e che comprendeva sia il caso di omicidio (oggi diremmo, «femminicidio»<sup>104</sup>) sia il caso di lesioni personali (dunque, di violenze).

In entrambe le circostanze, lo «sconto» di pena era notevole: in caso di femminicidio motivato dall'onore, la pena detentiva prevista era dai tre ai sette anni, anziché gli almeno ventuno anni dell'omicidio generico.

Nei casi di lesioni, la pena era ridotta a un terzo; se la lesione conduceva alla morte della vittima era prescritta una reclusione soltanto dai due ai cinque anni.

Sebbene la riforma abrogativa intercorsa abbia eliminato questa causa di riduzione della pena, ancora nel 2013 una pronuncia della Cassazione, Sez. Penale (n. 51059) interveniva ad annullare una precedente sentenza in Appello che riconosceva come «futili» i motivi che avevano indotto un padre ad aggredire la figlia e a tentarne l'omicidio perché «si era sentito disonorato dalla figlia, la quale non solo aveva avuto rapporti sessuali senza essere sposata da minore, ma aveva avuto tali rapporti con un giovane di fede diversa, violando quindi anche i precetti dell'Islam», non reputando la Corte di Cassazione per nulla «lieve né banale la spinta che [aveva] mosso l'imputato ad agire».

Il Parlamento italiano ha autorizzato la ratifica della Convenzione di Istanbul con la legge n. 77/2013. Come si è anticipato, la Carta del Consiglio d'Europa è poi entrata in vigore al raggiungimento del numero necessario di dieci ratifiche, di cui otto da parte di Stati membri, nell'agosto 2014.

A quel punto, la forza vincolante del dettato normativo, all'interno della giurisdizione degli Stati del Consiglio d'Europa che si erano impegnati in tal senso, ha rappresentato un probabile punto di riferimento interpretativo per la Corte nostrana, laddove nel 2016, con la sentenza n. 11591, questa si è espressa mediante la seguente massima:

---

<sup>104</sup> Cfr. Spinelli 2015. Per un inquadramento più ampio, si veda Virgilio 1996.

In tema di riconoscimento dell'aggravante prevista dall'art. 61, n.1, cod. pen. [aggravante comune per circostanze abiette o futili], la futilità del motivo non è esclusa dall'appartenenza a gruppi o comunità connotati da peculiari valori e stili di vita, che siano espressione di un orientamento culturale in contrasto con i beni fondamentali riconosciuti dall'ordinamento costituzionale. (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto irrilevante, ai fini dell'esclusione dell'aggravante, la concezione dell'onore familiare propria degli appartenenti all'etnia rom, autori di un omicidio compiuto per punire un soggetto che aveva intrattenuto una relazione extraconiugale con una loro familiare).

Le riflessioni sul carattere culturale e trans-culturale della violenza di genere paiono rilevanti ai fini di una più approfondita messa a fuoco del fenomeno.

Infatti, tanto del caso delle molestie sessuali quanto nel caso delle violenze domestiche è possibile identificare un contenuto intrinsecamente discriminante per le donne, all'interno di perimetri definitivi e fattuali che, nelle loro accezioni tipiche, non risultano affatto "neutri" in chiave di genere, diversamente da quanto le loro formulazioni astratte potrebbero indurre a far credere.

Un diritto antidiscriminatorio che prenda sul serio i propri obiettivi dovrebbe saper intervenire in circostanze come queste, avocando a sé i margini di manovra che gli strumenti sovranazionali oggi consentono.

## 5. CONCLUSIONI

Nel *Discorso sulle origini e sui fondamenti della disuguaglianza fra gli uomini* (1755), Jean-Jacques Rousseau affermava che

guardando la società umana con uno sguardo freddo e spassionato, dapprima essa sembra non mostrarci altro che la violenza degli uomini potenti e l'oppressione dei deboli. [...] La disuguaglianza naturale si dispiega insensibilmente per opera di quella prodotta dal caso, e le differenze tra gli uomini, sviluppate dalle circostanze, divengono più sensibili, i loro effetti più permanenti, e cominciano proporzionalmente a influire sulla sorte degli individui<sup>105</sup>.

Allo stesso modo, per MacKinnon la società umana si è originata a partire da una iniziale, violenta, suddivisione tra "potenti" e "oppressi" che, nel corso del tempo, si sarebbe stabilizzata sulla parallela distinzione tra uomini e donne. Le caratteristiche degli uni e delle altre sono state affermate e ribadite con forza, per dare maggiore chiarezza a tale spaccatura, finendo per prevalere in termini di rilevanza su qualunque altra differenza fisica tra esseri umani.

Poiché chi è al potere, ha anche il potere di definire, gli uomini hanno definito le donne sulla scorta delle loro preferenze: in particolare accentuando la dimensione sessuale di queste ultime, posto che tra potere e sessualità vi sarebbe un diretto ri-

---

<sup>105</sup> Rousseau 1947, 35 e 50.

mando di ruoli e funzioni. Da un punto di vista presentato come «realista»<sup>106</sup>, dunque, “donne” sarebbero coloro che condividono questa esperienza di subordinazione, politica e sessuale.

Le riflessioni di MacKinnon mirano – polemizzando con altri femminismi: in particolare quelli c.d. “della somiglianza” e quelli “della differenza”<sup>107</sup> – a modificare lo *status quo* attraverso lo strumento del diritto, in particolare mutuando dal diritto antidiscriminatorio il lessico necessario per smascherare e contrastare le pratiche reali entro cui si annida il sistema di potere descritto.

In questo lavoro, ho preso le mosse da un’analisi del *Discrimination Law* e del diritto antidiscriminatorio vigente, fornendo una trattazione delle definizioni e dei principi fondamentali a partire dai quali questo ramo del diritto è stato recentemente articolato.

Ho poi riflettuto su una sua possibile implementazione, con riferimento a due illeciti la cui forma tipica pare contenere una costitutiva discriminazione sulla base del sesso. Nel corso dell’analisi mi sono avvalsa delle argomentazioni di MacKinnon, segnalando tuttavia anche alcune criticità e profili problematici inerenti al pensiero della filosofa e avvocatata statunitense.

Ho infine considerato due casi giurisprudenziali che hanno consentito di mettere a fuoco ulteriori aspetti rilevanti dei temi in oggetto, consapevole che «l’uguaglianza richiederà un cambiamento, non solo una riflessione – una nuova giurisprudenza, una nuova relazione tra vita e diritto»<sup>108</sup>.

I discorsi sviluppati partono e approdano dunque alla constatazione dello stretto legame tra diritto antidiscriminatorio e principio di eguaglianza, come molta letteratura ha correttamente posto in evidenza.

Eppure conducono a riflettere anche nella direzione di un vincolo altrettanto indissolubile con il principio di libertà, inteso quale pre-condizione fondamentale per il godimento del *set* di diritti e doveri tutelati dai molti livelli ordinamentali, per l’autonomia individuale, per l’integrità personale e per la possibilità di una piena espressione delle identità del soggetto<sup>109</sup>.

Non convince ad esempio l’idea che in nome dell’equazione tra antidiscriminazione ed eguaglianza possa essere compresso lo spazio privato, inteso quale luogo in cui la libertà subisca il fascino della degenerazione in abuso.

La funzione promozionale e simbolica del diritto dovrebbe mirare tanto alla costruzione di un’eguaglianza di scopo quanto ad offrire le condizioni ottimali in cui le

---

<sup>106</sup> MacKinnon definisce il proprio approccio «realista» perché parte dall’osservazione di dati di realtà empirici. Tuttavia l’autrice nega che il proprio metodo possa essere «oggettivo», dal momento che ritiene che qualunque descrizione di un fatto sia «soggettiva». Cfr. MacKinnon 2012.

<sup>107</sup> Cfr. Re 2015.

<sup>108</sup> MacKinnon 1989, 249 (corsivo mio).

<sup>109</sup> Cfr. Giolo 2017.

soggettività risultanti possano (liberamente) scegliere di fruire del ventaglio di opzioni che l'ordinamento mette loro a disposizione.

Vi è inoltre una dimensione interiore, vulnerabile, intima della libertà della persona, che riguarda l'autostima, la percezione di sé, la consapevolezza delle proprie potenzialità risultante dal giudizio degli altri su di noi. Quel *soft core* è ciò che, in ultima istanza, viene attaccato da prassi e comportamenti discriminatori. Un soggetto discriminato, subordinato nella scala delle gerarchie sociali che la stessa discriminazione istituisce, è un individuo che si auto-limita, che risulta compresso, schiacciato dalla gabbia che il dispositivo di soggezione costruisce.

In questo senso, se si ragiona sulla fragilità che le discriminazioni inducono, è impossibile sciogliere il nodo tra divieto di discriminazione, eguaglianza di scopo e sfera interiore della libertà personale, ovvero tra forma e sostanza, principio e prassi.

#### RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- AA. VV. 2011. *Manuale di diritto europeo della non-discriminazione*. Redatto dalla Corte Europea dei diritti umani in collaborazione con FRA (European Union Agency for Fundamental Rights). <<http://fra.europa.eu/en/publication/2011/handbook-european-non-discrimination-law>>.
- AA. VV. 2013. 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)*. <[http://www.parlamento.it/application/xmanager/projects/parlamento/file/repository/affariinternazionali/osservatorio/approfondimenti/85\\_CeSP\\_I\\_Convenzione\\_Istanbul.pdf](http://www.parlamento.it/application/xmanager/projects/parlamento/file/repository/affariinternazionali/osservatorio/approfondimenti/85_CeSP_I_Convenzione_Istanbul.pdf)>.
- AA. VV. 2018. Report realizzato nell'ambito del Progetto FAMI ReAct "Rete Territoriale antidiscriminazione Emilia-Romagna, a cura di Thomas Casadei, Luigi Foffani, Vincenzo Pacillo, Serena Vantin, Gianfrancesco Zanetti.
- Arcuri, Luciano, e Mara Rosaria Cadinu. 1998. *Gli stereotipi. Dinamiche psicologiche e contesto delle relazioni sociali*. Bologna: Il Mulino.
- Aristotele. 2013. *Politica*. Milano: BUR.
- Casalini, Brunella. 2013. «Spunti per una lettura critica di Le donne sono umane? di Catharine Mackinnon.» *Jura Gentium – Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale*. <<http://www.juragentium.org/topics/women/>>.
- Ballestrero, Maria Vittoria. 2016. «La legge Carcano sul lavoro delle donne e dei fanciulli.» In *Lavoro e cittadinanza femminile. Anna Kuliscioff e la prima legge sul lavoro delle donne*, a cura di Paolo Passaniti, 44-59. Milano: Franco Angeli.
- Barbera, Marzia (a cura di). 2007. *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*. Milano: Giuffrè.

- Barbero, Carola. 2013. «Pornografia.» In *Manifesto per un nuovo femminismo*, a cura di Maria Grazia Turri, 139-149. Milano: Mimesis.
- Barrie, James Matthew. 2012. *The Admirable Critchton: a Comedy* (1902). Auckland: The Floating Press.
- Bello, Barbara Giovanna. 2015. «Diritto e genere visti dal margine: spunti per un dibattito sull'approccio intersezionale al diritto antidiscriminatorio in Italia.» *Diritto e Questioni pubbliche* 15 (2): 141-171.
- 2016. «From Books to Action: Has Protection against Discrimination Become Intersectional in Italy.» *Intersectionality, Law and Society*, a cura di Barbara Giovanna Bello e Letizia Mancini, fascicolo monografico di *Sociologia del diritto* 43 (2): 191-224.
- 2016. «Il contrasto dei matrimoni forzati nelle società multiculturali: riflessioni a partire dalla Convenzione di Istanbul.» *Notizie di Politeia* 32 (124): 95-109.
- Belvisi, Francesco. 2012. «Dignità umana e diritti fondamentali: una questione di riconoscimento.» In *Diritti umani e soggetti vulnerabili. Violazioni, trasformazioni, aporie*, a cura di Thomas Casadei, 72-89. Torino: Giappichelli.
- Besussi, Antonella, e Alessandra Facchi. 2012. «Introduzione all'edizione italiana.» In Catharine Alice MacKinnon, *Le donne sono umane?*, a cura di Antonella Besussi e Alessandra Facchi, V-XIV. Roma-Bari: Laterza.
- Bimbi, Franca. 2015. «Onore-e-vergogna. Il ritorno di un paradigma mediterraneo nel dibattito europeo.» In *Percorsi mediterranei. Violenza di genere. Voci, analisi, uscite*, a cura di Ignazia Bartolini, 27-43. Milano: Guerini.
- Bix, Brian H. 2016. *Teoria del diritto. Idee e contesti* (2015), a cura di Andrea Porciello, 305-312. Torino: Giappichelli.
- Boni, Stefano. 2008. «Stereotipo, valore, discriminazione: considerazioni socio-antropologiche.» In *Lessico delle discriminazioni: tra società, diritto, istituzioni*, a cura di Thomas Casadei, 23-41. Reggio Emilia: Diabasis.
- Bonizzoni, Paola, Daniela Falcinelli e Sveva Magaraggia (a cura di). 2014. *Verso una conciliazione condivisa? Lavoro, famiglie e vita privata in un orizzonte di crisi*, fascicolo monografico di *About Gender – Rivista internazionale di studi di genere* 6 (3).
- Braverman, Harry. 1974. *Labour and monopoly capital: the degradation of work in the twentieth century*. New York-London: Monthly Review Press.
- Burke, Edmund. 1963. *Scritti politici*, a cura di Anna Martelloni. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese.
- Butler, Judith. 2010. *Parole che provocano. Per una politica del performativo* (1997). Milano: Raffaello Cortina.
- Cadinu, Mara, Anne Maass, Alessandra Rosabianca, e Jess Kiesner. 2005. «Why Do Women Underperform Under Stereotype Threat? Evidence for the Role of Negative Thinking.» *American Psychological Society* 36 (7): 572-578.
- Casadei, Thomas. 2017a. *Diritto e (dis)parità. Dalla discriminazione di genere alla democrazia paritaria*. Roma: Aracne.

- 2017b. «Traiettorie per un femminismo intersezionale.» *La società degli individui* 58: 75-79.
- Castangia, Isabella e Giacomo Biagioni (a cura di). 2011. *Il principio di non discriminazione nel diritto dell'Unione Europea*. Napoli: Editoriali Scientifica.
- Cavagnoli, Stefania. 2013. *Linguaggio giuridico e lingua di genere: una simbiosi possibile*. Alessandria: Edizioni dell'Orso.
- Cook, Rebecca J. e Simone Cusack. 2009. *Gender Stereotyping: Transnational Legal Perspectives*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press.
- Corbisiero, Fabio, Pietro Maturi e Elisabetta Ruspini (a cura di). 2016. *Genere e linguaggio: i segni dell'uguaglianza e della diversità*. Milano: Franco Angeli.
- Davies, Margery. 1974. «Woman's place is at the typewriter: the feminization of the clerical labour force.» *Radical America* 8 (4): 1-28.
- Demaria, Cristina. 2016. «Intersezionalità e femminismo tradizionale tra costruttivismo, post-strutturalismo e 'performance' epistemologiche.» *Scienza e politica* 28 (54): 71-85.
- Dworkin, Andrea. 1988. *Letters from a war zone*. Chicago: Lawrence Hill Books.
- Facchi, Alessandra. 2012. «A partire dall'eguaglianza: un percorso nel pensiero femminista sul diritto.» *AG – About Gender. International Journal of Gender Studies*, 1 (1): 118-150.
- (a cura di). 2013. «Introduzione.» In *Autonomia, realtà, diritto: a partire dal femminismo di Catharine MacKinnon/Reality, Autonomy, Law: Starting from Catharine MacKinnon's Feminism*, a cura di Alessandra Facchi, fascicolo monografico di *Rivista di Filosofia del diritto* 2: 335-378.
- 2015. «Stereotipi, discriminazioni, diritti. A proposito delle tesi di Catharine A. MacKinnon.» *Donne, diritto, diritti. Prospettive del giusfemminismo*, a cura di Thomas Casadei, 63-75. Torino: Giappichelli.
- Favilli, Chiara. 2011. *La non discriminazione nell'Unione Europea*. Bologna: Il Mulino.
- Fusco, Fabiana. 2012. *La lingua e il femminile nella lessicografia italiana: tra stereotipi e (in)visibilità*. Alessandria: Edizioni dell'Orso.
- García Pascual, Cristina. 2013. «Liberazione senza autonomia.» In *Autonomia, realtà, diritto: a partire dal femminismo di Catharine MacKinnon/Reality, Autonomy, Law: Starting from Catharine MacKinnon's Feminism*, a cura di Alessandra Facchi, fascicolo monografico di *Rivista di Filosofia del diritto* 2: 339-352.
- Gelardi, Massimo. 2007. «La discriminazione istituzionale negli Stati Uniti: sintomi, origini, fondamenti.» *Rivista trimestrale di scienza dell'amministrazione* 4: 87-108.
- Gianformaggio, Letizia. 2005. *Eguaglianza, donne e diritto*, a cura di Alessandra Facchi, Carla Faralli, Tamar Pitch. Bologna: Il Mulino.
- Giolo, Orsetta. 2017. «Il giusfemminismo e le sfide del neoliberismo. A proposito di soggetti, libertà e diritti.» In *Le teorie critiche del diritto*, a cura di Maria Giulia Bernardini e Orsetta Giolo, 207-230. Pisa: Pacini.

- Glossario UNAR 2015 (*Glossario di definizioni da mettere a disposizione degli operatori dei Centri/Osservatori antidiscriminazione operanti presso le Regioni dell'Obiettivo Convergenza Ufficio Nazionale Antidiscriminazioni Razziali*). <  
<http://www.unar.it/unar/portal/wp-content/uploads/2015/06/Glossario2015.pdf>>.
- Harmes, Roberta A. e Diana E.H. Russell (a cura di). 2001. *Femicide in global perspective*. New York: New York Teachers College Press.
- Langton, Rae. 1998. «Subordination, silence and pornography's authority.» In *Censorship and silencing: practices of cultural regulation*, edited by Robert C. Post, 261-284. Los Angeles: J.P. Getty Trust and Oxford University Press. <  
<http://web.mit.edu/langton/www/pubs/SubordinationSilence.pdf>>.
- Lombroso, Cesare e Guglielmo Ferrero. 1915. *La donna delinquente, la prostituta e la donna normale*. Milano-Torino: Bocca.
- MacKinnon, Catharine Alice. 1979. *Sexual Harassment of working women. A case of sex discrimination*, foreword by Thomas I. Emerson. New Haven-London: Yale University Press.
- 1987. *Feminism unmodified, Discourses on life and law*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- 1989. *Toward a Feminist Theory of the State.*, Cambridge, MA: Harvard University Press.
- 1993. «Nei tribunali statunitensi una legge delle donne per le donne.» *Democrazia e diritto* 33 (2): 203-224.
- 1999. *Soltanto parole*, con una presentazione di Adriana Cavarero. Milano: Giuffrè.
- 2001. *Sex Equality*. New York: New York Foundation Press.
- 2012. *Le donne sono umane?*, a cura di Alessandra Facchi e Antonella Besussi. Roma-Bari: Laterza.
- 2017. *Butterfly Politics*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Mancini, Letizia. 2012. «Diritti umani e forme della discriminazione: il caso dei rom.» In *Diritti umani e soggetti vulnerabili. Violazioni, trasformazioni, aporie*, a cura di Thomas Casadei, 187-196. Torino: Giappichelli.
- Maniaci, Giorgio. 2016. «Aporie e distorsioni del femminismo radicale.» *Diritto e Questioni pubbliche* 16 (2): 339-364.
- Marchetti, Sabrina. 2013. «Intersezionalità.» In *Le etiche della diversità culturale*, a cura di Caterina Botti, 133-148. Firenze: Le Lettere.
- Marzocco, Valeria. 2013. «La dignità umana tra eredità e promesse. Appunti per una genealogia concettuale.» *Rivista di filosofia del diritto* 2: 285-304.
- Mill, John Stuart. 1946. *On Liberty and Considerations on Representative Government* (1859), edited by Ronald B. McCallum. Oxford: Basil Blackwell.
- Moebius, Paul Julius. 1978. *L'inferiorità mentale della donna* (1900), con una introduzione di Franca Ongaro Basaglia. Torino: Einaudi.

- Morondo Taramundi, Dolores. 2011. «Un caffè da Starbucks. Intersezionalità e disgregazione del soggetto nella sfida al diritto antidiscriminatorio.» *Ragion pratica* 2: 365-384.
- Ottonelli, Valeria. 2013. «La sparizione delle donne come soggetti e le sue conseguenze politiche.» In *Autonomia, realtà, diritto: a partire dal femminismo di Catharine MacKinnon/Reality, Autonomy, Law: Starting from Catharine MacKinnon's Feminism*, a cura di Alessandra Facchi, fascicolo monografico di *Rivista di Filosofia del diritto* 2: 353-366.
- Parolari, Paola. 2014. «La violenza contro le donne come una questione (trans)culturale. Osservazioni sulla Convenzione di Istanbul.» *Diritto e questioni pubbliche* 14 (1): 859-890.
- 2016. *Culture, diritto, diritti. Diversità culturale e diritti fondamentali negli stati costituzionali di diritto*. Torino: Giappichelli.
- Pateman, Carole. 1983. «Feminist Critiques of the Public/Private Dichotomy.» In *Public and Private in Social Life*, edited by Stanley I. Benn, Gerald F. Gaus, 281-303. London, Camberra, Croom Helm-New York: St. Martin's Press.
- Pitch, Tamar. 2012. «A proposito di “Le donne sono umane?” di Catharine MacKinnon.» *Sociologia del diritto* 3: 161-172.
- Platone. 1999. *La Repubblica*, con un'introduzione di Mario Vegetti e note di Bruno Centrone. Roma-Bari: Laterza.
- Poggi, Francesca. 2017. «Violenza di genere e Convenzione di Istanbul: un'analisi concettuale.» *Diritti umani e diritto internazionale* 11 (1): 51-76.
- Pozzolo, Susanna e Isabel Fanlo Cortès (a cura di). 2013. *We want sex (equality). Riforme del mercato del lavoro, crisi economica e condizione delle donne in Europa*, fascicolo monografico di *About Gender – Rivista internazionale di studi di genere* 4 (2).
- Pozzolo, Susanna e Annalisa Verza (a cura di). 2015. *A proposito di identità*, fascicolo monografico di *Ragion pratica* 2.
- Raz, Joseph. 2003. *I valori tra attaccamento e rispetto* (2001), a cura di Francesco Belvisi. Reggio Emilia: Diabasis.
- Re, Lucia. 2013. «La violenza e il diritto. Riflessioni a partire da Le donne sono umane? di Catharine A. MacKinnon.» *Jura Gentium. Rivista della filosofia del diritto internazionale e della politica globale*. <<http://www.juragentium.org/topics/women/>>.
- 2015. «Lo stereotipo della “differenza sessuale”. Analisi di un fraintendimento in Catharine A. MacKinnon.» In *Donne, diritto, diritti. Prospettive del giusfemminismo*, a cura di Thomas Casadei, 91-94. Torino: Giappichelli.
- Rescigno, Francesca (a cura di). 2016. *Percorsi di eguaglianza*. Torino: Giappichelli.
- Riva, Nicola. 2011. *Eguaglianza delle opportunità*. Roma: Aracne.
- Robustelli, Cecilia. 2014. *Donne, grammatica e media. Suggerimenti per l'uso dell'italiano*. Roma: Giornaliste Unite Libere Autonome.

- Rosanvallon, Pierre. 1994. *La rivoluzione dell'eguaglianza. Storia del suffragio universale in Francia* (1992). Milano: Anabasi.
- Rose, Hilary. 1981. «Dominio ed esclusione: le donne e la scienza.» *Nuova DWF – Donna Woman Femme. Quaderni di studi internazionali sulla donna* 17: 9-28.
- Rousseau, Jean-Jacques. 1947. «Discorso sulle origini e sui fondamenti della diseguaglianza fra gli uomini.» (1755) In *Scritti di filosofia politica*, a cura di Giulio Preti, 27-63. Milano: Editoriale Milano.
- Schopenhauer, Arthur. 2005. *L'arte di trattare le donne* (1851). Milano: Adelphi.
- Schulz, Muriel R. 1975. «The Semantic Derogation of Women.» In *Language and Sex: Difference and Dominance*, edited by Barrie Thorne and Nancy Henley, 64-75. Rowley, MA: Newbury House Publishers.
- Simone, Pierluigi. 2011. «Il principio di non discriminazione nella giurisprudenza della Corte di Giustizia: i criteri applicativi.» In *Il principio di non discriminazione nel diritto dell'Unione Europea*, a cura di Isabella Castangia e Giacomo Biagioni, 33-82. Napoli: Editoriale Scientifica.
- Spinelli, Barbara. 2015. «Femminicidio e riforme giuridiche.» In *Donne, diritto, diritti. Prospettive del giusfemminismo*, a cura di Thomas Casadei, 155-167. Torino: Giappichelli.
- Spitaleri, Fabio. 2011. «Eguaglianza e non discriminazione nell'Unione Europea: dai singoli divieti al principio generale.» In *Il principio di non discriminazione nel diritto dell'Unione Europea*, a cura di Isabella Castangia e Giacomo Biagioni, 3-31. Napoli: Editoriale Scientifica.
- Tagliani, Manuela. 2017a. «Matrimoni precoci e forzati. Un fenomeno di portata globale.» *Jura Gentium. Rivista della filosofia del diritto internazionale e della politica globale*. <<http://www.juragentium.org/forum/infanzia/it/tagliani.html>>.
- 2017b. «Nuove forme di schiavitù: i matrimoni precoci e forzati.» *Cosmopolis*. <<http://www.cosmopolisonline.it/articolo.php?numero=XIII22016&id=5>>.
- Tepperman, Jean. 1976a. *60 words a minute and what do you get? Clerical workers today*. Somerville: New England Free Press.
- 1976b. *Not servants, not machines: office workers speak out*. Boston: Beacon Press.
- Trujillo, Isabel. 2013. «Universalità, realismo e diritti. Su alcuni contributi del femminismo alla filosofia del diritto.» In *Autonomia, realtà, diritto: a partire dal femminismo di Catharine MacKinnon/Reality, Autonomy, Law: Starting from Catharine MacKinnon's Feminism*, a cura di Alessandra Facchi, fascicolo monografico di *Rivista di Filosofia del diritto* 2: 367-378.
- Vantin, Serena. 2014. «La funzione simbolica del diritto nelle riflessioni di Mackinnon a partire da Le donne sono umane? Il caso della pornografia.» *Jura Gentium – Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale*. <<http://www.juragentium.org/topics/women/it/vantin.pdf>>.

- 2015. «Le violenze domestiche nelle riflessioni di Catharine MacKinnon. Un tentativo di applicazione entro il contesto legislativo e giurisprudenziale europeo.» *Diritto e Questioni pubbliche* 15: 227-246.
- Verza, Annalisa. 2006. *Il dominio pornografico*. Napoli: Liguori.
- Violi, Patrizia. 1986. *L'infinito singolare. Considerazioni sulla differenza sessuale nel linguaggio*. Verona: Essedue.
- Virgilio, Maria. 1996. *Violenza sessuale e norma: legislazioni penali a confronto*. Ancona: Nuove Ricerche.
- Wilde, Oscar. 2007. *Aforismi*. Roma: Newton Compton.
- Zanetti, Gianfrancesco. 2004. «Eguaglianza.» In *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, a cura di A. Barbera, 43-66. Roma-Bari: Laterza.
- 2015a. *Eguaglianza come prassi. Teoria dell'argomentazione normativa*. Bologna: Il Mulino.
- 2015b. *L'orientamento sessuale. Cinque domande tra diritto e filosofia*. Bologna: Il Mulino.