

Giovanni Sciancalepore

Scritti di Diritto privato comparato



Giappichelli

CAPITOLO I

PROFILI CIVILISTICI DELLA VIOLENZA DI GENERE
TRA OBBLIGHI SOVRANAZIONALI
E MODELLI ALTERNATIVI

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

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

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

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

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

Degna di menzione è la *Convenzione delle Nazioni Unite*, firmata a New York il 18 dicembre 1979, sulla «eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna», ratificata in Italia con legge 14 marzo 1985, n. 132¹.

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

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

È, tuttavia, solo a partire dagli anni '90 che gli organismi delle Nazioni Unite hanno profuso un impegno costante e crescente nell'azione di riprovazione e di condanna degli atti di violenza di genere.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁵ In tal senso, A. ANSELMO, *Strumenti legali europei e degli Stati Membri per la preven-*

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

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

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

zione e repressione della violenza contro le donne e la violenza domestica, in *Rass. avv. stato*, 2012, 3, p. 70.

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

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

L'impatto della Raccomandazione, nel suo valore di impulso e a carattere prevalentemente sollecitatorio, ha determinato più che tangibili risultati sul piano delle legislazioni nazionali degli Stati membri, un effetto di *influence* di natura culturale, capace di condizionare le successive scelte politiche in ambito internazionale.

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

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

Ma vi è di più, la stessa opera un recepimento dei principi elaborati sul tema dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, le cui decisioni sono state il frutto di un'interpretazione in chiave evolutiva degli artt. 2, 3 e 14 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali⁹. Basata sulla *Prevention, Protection and Prosecution*, quali «tre principali momenti costitutivi dell'architettura garantistica¹⁰», rappresenta il livello più avanzato dello standard internazionale di prevenzione e contrasto alla *violence against woman*.

Sulla scia della *Raccomandazione Rec (2005) 5*, riconosce la violenza di

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

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

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

genere quale estrinsecazione dello stato di disuguaglianza tra sessi e la natura sostanzialmente “strutturale” della stessa, basata sulla radicata e storica concezione dell’inferiorità della donna nei confronti dell’uomo¹¹.

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

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

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

La “prevenzione” del fenomeno non può che attuarsi sul terreno dell’educazione culturale, attraverso una metodica volta ad abbattere gli stereotipi basati sulla discriminazione di genere. Trattasi, senza dubbio alcuno, dell’obiettivo più ambizioso, la cui parziale realizzazione riuscirebbe a ridurre in maniera sensibile la casistica dei reati riconducibili alla violenza contro le donne. Particolari resistenze si riscontrano nelle situazioni in cui gli episodi di abuso vengono percepiti dalla comunità di appartenenza come frutto di consuetudini sociali¹⁴ o vengono giustificati da codici di condotta basati su desueti e brutali stereotipi culturali¹⁵.

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

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

¹³ Così A. ANSELMO, *op. cit.*, p. 72.

¹⁴ Si allude al fenomeno delle “pratiche interculturali”, quali le spose bambine, le mutilazioni genitali femminili, la gravidanza forzata, gli aborti selettivi, ecc.

¹⁵ Il riferimento è ai così detti “reati culturalmente orientati”, ossia legati a una particolare

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

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

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

In particolare, l'art. 25, per le vittime di violenza sessuale, indica la crea-

cultura o concezione religiosa, i cui autori ritengono che i motivi del loro agire *contra legem* debbano essere valutati alla stregua del proprio credo religioso e quindi "scriminati" in relazione ad un'esimente religiosa ovvero ad una *cultural defence*. In tali ipotesi, l'invocato multiculturalismo si pone apertamente in contrasto con i principi del diritto penale moderno, producendo un'attitudine alla soggettivazione della responsabilità penale. L'approccio dottrinale nel conflitto tra norme penali e norme culturali si bipartisce in due modelli principali: uno, di tipo *assimilazionista*, richiede una completa integrazione dello straniero nella tradizione nazionale dello Stato che lo accoglie, con relativa soggezione alle regole di diritto del proprio sistema penale; l'altro, di tipo *integrazioneista – multiculturalista*, più sensibile alle specificità culturali e identitarie, giustifica condotte penalmente rilevanti ma culturalmente orientate mediante le ordinarie scriminanti del consenso dell'avente diritto e dell'esercizio di un diritto, o attraverso l'operare delle cause di non punibilità per mancanza dell'elemento soggettivo. Anche la prospettiva più "multiculturale" di accettazione delle diversità, non può, tuttavia, non porre dei limiti al riconoscimento della liceità di alcune condotte, soprattutto laddove si tratti di interferire con la tutela dei diritti umani fondamentali, dalla quale non deve certamente prescindere. In altri termini, la provenienza etnica non può essere strumento per garantire *ex post* l'impunità né, tantomeno, il riconoscimento della diversità culturale deve essere utilizzato quale attenuazione del giudizio di disvalore nei confronti della violazione dei diritti fondamentali delle donne. Sul tema si considerino F. BASILE, *Premesse per uno studio sui rapporti tra diritto penale e società multiculturale. Uno sguardo alla giurisprudenza europea sui c.d. reati culturalmente motivati*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, 1, p. 149 ss.; ID., *Immigrazione e "reati culturalmente motivati". Il diritto penale nelle società multiculturali*, Milano, 2010, p. 41 ss.; A. BERNARDI, *Il "fattore culturale" nel sistema penale*, Torino, 2010, p. 3 ss.; F. PARISI, *Cultura dell'altro e diritto penale*, Torino, 2010, p. 33 ss.; C. CAMPIGLIO, *Identità culturale, diritti umani e diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. internaz.*, 2011, 4, p. 1029 ss.; E. D'IPPOLITO, *Kulturnomen ed inevitabilità dell'errore sul divieto: la Corte di Cassazione riconosce l'errore determinato da "fattori culturali" come causa di esclusione della colpevolezza*, in *Cass. pen.*, 2012, 11, p. 3711 ss.; G. CROCCO, *Sistema penale e dinamiche interculturali: le implicazioni del movente culturale nella commissione del reato e rilevanza delle cultural defences*, in www.giurisprudenzapenale.com, 2015, pp. 1-2.

zione di centri di prima assistenza adeguati, facilmente accessibili, che possano proporre una strategia personalizzata nell'ottica di un livello concreto di tutela. Quest'ultima previsione, in uno con l'istituzione di osservatori permanenti, capaci di raccogliere dati e formulare statistiche soddisfa l'esigenza di monitoraggio del fenomeno.

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

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

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

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

Sebbene il principio della parità di genere ed il divieto di discriminazioni sessiste siano riconosciuti quali valori fondamentali nell'ambito dell'Unione Europea e, quindi, previsti sia dall'art. 2 del Trattato UE¹⁶, che dagli artt.

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

21¹⁷ e 23¹⁸ della Carta dei diritti Fondamentali dell'Unione Europea, va immediatamente sottolineato come il riparto di competenze tra UE e Stati membri non abbia consentito la creazione di una disciplina organica contro gli atti di violenza di genere¹⁹.

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

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

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

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

¹⁹ Nel senso indicato v. A. ANSELMO, *op. cit.*, p. 75.

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

Secondo l'ordito di competenze e principi che le stesse regolano²¹, accade quindi che, se talune azioni di contrasto alla violenza di genere rientrano nella competenza specifica dell'UE, altre, siano affidate alla discrezionalità o alla competenza esclusiva degli Stati membri (si pensi alla legislazione penale). Manca, quindi, la possibilità di far riferimento ad una disciplina organica ed integrale che possa orientare le decisioni in un contesto europeo.

Viceversa, risulta feconda la produzione di Pareri, Raccomandazioni e Risoluzioni nonché di Direttive, limitatamente a specifiche materie o a certi settori, quali l'ambito lavorativo, retributivo, ecc.

In siffatto contesto, degna di nota è la Direttiva 2011/99/UE, recepita nel nostro ordinamento con il D.lgs. 11 febbraio 2015, n. 9, che ha, mediante lo strumento dell'ordine di protezione europeo (O.P.E.), realizzato un rafforzamento della tutela delle vittime di reati – in special modo di genere – nel caso in cui queste siano costrette o, desiderino, trasferirsi fuori dal territorio nazionale²². Trattasi di un meccanismo di mutuo riconoscimento delle misure di protezione, previste dalle autorità nazionali, che stabilisce l'estensione di alcuni provvedimenti preventivi al di là del confine dello Stato emittente e all'interno dello Stato membro che ne riconosca l'efficacia. L'O.P.E., elaborato in attuazione della previsione del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie, di cui all'art. 82, par. 1, TFUE²³, è finalizzato a garantire l'ultra territo-

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

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

²³ Art. 82, §.1, TFUE: «La cooperazione giudiziaria in materia penale nell'Unione è fondata sul principio di riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e include il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri nei settori di cui al paragrafo 2 e all'articolo 83. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottano le misure intese a: a) definire norme e procedure per assicurare il riconoscimento in tutta l'Unione di qualsiasi tipo di sentenza e di decisione giudiziaria; b) prevenire e risolvere i conflitti di giurisdizione tra gli Stati membri; c) sostenere la formazione dei magistrati e degli operatori giudiziari; d) facilitare la cooperazione tra le autorità giudiziarie o autorità omologhe degli Stati membri in relazione all'azione penale e all'esecuzione delle decisioni».

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

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

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

Completa la disciplina dell'O.P.E., il Regolamento 2013/606/UE²⁸ che disciplina la materia dei provvedimenti emessi in materia civile, come ad esempio, l'ordine di protezione contro gli abusi familiari *ex* artt. 342 *bis* e ss. L'aver voluto introdurre un atto distinto per regolamentare i profili civilistici di uno stesso fenomeno, risponde alla scelta di campo, espressamente dichia-

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

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

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

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

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

rata²⁹, dell'Unione Europea di rispettare le difformi e variegate tradizioni giuridiche degli Stati membri, senza creare eccessive interferenze con i rispettivi sistemi ordinamentali.

3. Il sistema di tutela "integrata" dell'ordinamento spagnolo

All'avanguardia, rispetto ai *trends* evolutivi dei sistemi occidentali nel contrasto al fenomeno della violenza di genere, è l'ordinamento spagnolo che, già da tempo rispetto alle recenti sollecitazioni comunitarie e internazionali, nel 2004, ha emanato la *Ley Orgánica* del 28 dicembre n.1 sui "*Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*", la quale rappresenta, nel panorama europeo, il primo modello normativo di riferimento sul tema³⁰. In realtà, la stessa *Ley Orgánica* del 2004, non costituisce una novità assoluta, in quanto sia a livello statale³¹, che locale, è possibile rintracciare interventi legislativi anticipatori, di un certo rilievo³².

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

Prima tra tutte, e ancora in vigore, è la legge 5 maggio 2001, n. 5 della

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

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

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

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

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

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

Il testo normativo dopo aver definito il concetto di violenza di genere attraverso il richiamo alle diverse tipologie in cui si articola, prevede vari titoli, tra i quali, gli ultimi, dalle previsioni particolarmente innovative, istituiscono attività di carattere preventivo e assistenziale.

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

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

Ciò non significa che sul versante del diritto penale, la *Ley Orgánica* del 2004 non abbia operato alcun cambiamento; anzi diversi sono stati i piani di intervento nell'ottica di una maggiore severità nel trattamento dei reati già pre-

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

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

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

visti (mediante un sistema di aggravanti), della criminalizzazione di ulteriori condotte, dei provvedimenti provvisori e, infine, nell'aver adottato, nella perseguibilità del fatto-reato, criteri molto vicini alle così dette *no-drop policies*³⁶.

In verità, quanto alla violenza domestica, considerata una delle più tipiche espressioni della violenza di genere, è stata la legge 9 giugno 1999, n. 14 a introdurre il reato di violenza domestica abituale che all'art. 173 del *código penal* definisce autore chi compie «in modo abituale degli atti di violenza fisica o psicologica» ai danni del coniuge, dell'*ex* coniuge o di qualsiasi altra persona con la quale l'aggressore ha o ha avuto un'analoga relazione affettiva. Per la *Ley Organica* 1/2004, il legame tra coniugi (o altra relazione affettiva assimilabile) costituisce una circostanza aggravante dei reati contro la persona che determina un rilevante aumento di pena.

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

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

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

³⁶ Cfr. nota 29.

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

³⁸ In verità, già il codice penale del 1995, all'art. 48, individua pene dal contenuto interditt-

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

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

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

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

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

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

Si stabiliscono, inoltre, norme per il necessario coordinamento con i servizi di pubblico impiego, per facilitare l'assunzione di donne che, a causa

tivo/prescrittivo. Sul tema E.M. SOUTO GARCÍA, *La prohibiciones de residir en determinados lugares o acudir a ellos como pena privativas de (otros) derechos en el Código Penal de 1995*, in *Revista de derecho penal y criminología*, 2013, p. 173 ss.

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