



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO



DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI GIURIDICI
ED ECONOMICI DEL MEDITERRANEO: SOCIETÀ,
AMBIENTE, CULTURE

JONIAN DEPARTMENT - MEDITERRANEAN
ECONOMIC AND LEGAL SYSTEMS: SOCIETY,
ENVIRONMENT, CULTURES

QUADERNI DEL
DIPARTIMENTO
JONICO

n. 1/2015



LA DONNA NEL DIRITTO, NELLA POLITICA E
NELLE ISTITUZIONI

A CURA DI

RICCARDO PAGANO E FRANCESCO MASTROBERTI

DIRETTORE DEL DIPARTIMENTO

Bruno Notarnicola

COORDINATORE DELLA COLLANA

Francesco Mastroberti

COMMISSIONE PER I QUADERNI DEL DIPARTIMENTO JONICO

Bruno Notarnicola, Domenico Garofalo, Riccardo Pagano, Giuseppe Labanca, Francesco Mastroberti,
Nicola Triggiani, Aurelio Arnese, Giuseppe Sanseverino, Stefano Vinci

COMITATO SCIENTIFICO

Domenico Garofalo, Bruno Notarnicola, Riccardo Pagano, Antonio Felice Uricchio, Maria Teresa Paola
Caputi Jambrenghi, Daniela Caterino, Maria Luisa De Filippi, Arcangelo Fornaro, Ivan Ingravallo, Giuseppe
Labanca, Tommaso Losacco, Giuseppe Losappio, Francesco Mastroberti, Francesco Moliterni, Concetta
Maria Nanna, Fabrizio Panza, Paolo Pardolesi, Ferdinando Parente, Giovanna Reali, Laura Tafaro,
Sebastiano Tafaro, Nicola Triggiani

COMITATO REDAZIONALE

Stefano Vinci (coordinatore), Aurelio Arnese, Maria Casola, Patrizia Montefusco,
Angelica Riccardi, Adriana Schiedi, Giuseppe Sanseverino

Redazione:

Prof. Francesco Mastroberti
Dipartimento Jonico in Sistemi Economici e Giuridici del Mediterraneo: Società, Ambiente,
Culture Convento San Francesco, Via Duomo, 259 - 74123 Taranto, Italy
E-mail: francesco.mastroberti@uniba.it
Telefono: + 39 099 372382
Fax: + 39 099 7340595
<http://www.annalidipartimentojonico.org>

REGOLAMENTO DEI QUADERNI DEL DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI GIURIDICI ED ECONOMICI DEL MEDITERRANEO: SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE - DJSGE

Art. 1. Direzione

La direzione dei Quaderni è affidata al Direttore del Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici del Mediterraneo: Società, Ambiente, Culture - Università degli Studi di Bari, Aldo Moro (d'ora in poi denominato anche con l'acronimo DJSGE), che si potrà avvalere di un coordinatore eletto dal Consiglio di Dipartimento e a sua volta di una Commissione per lo svolgimento delle procedure di valutazione e di un comitato redazionale per la pubblicazione on-line.

Art. 2. Comitato scientifico

Il comitato scientifico della collana è formato da tutti i professori ordinari ed associati afferenti al DJSGE con l'aggiunta di docenti ordinari di chiara fama di nazionalità estera di discipline attinenti alle aree di ricerca del DJSGE. La proposta di inserimento di un docente estero nel comitato scientifico della collana, presentata da un professore o da un ricercatore afferente al DJSGE, sarà discussa ed approvata in Consiglio di Dipartimento.

Art. 3 Procedura di referaggio

Il referaggio consiste nella sottoposizione del lavoro alla valutazione di due professori ordinari sorteggiati dalla Commissione nell'ambito dell'apposito elenco; in sede di prima applicazione e comunque non oltre il 31 dicembre 2013 i referee potranno essere selezionati anche tra i membri del comitato scientifico.

Il revisore è vincolato al riserbo assoluto intorno alle valutazioni formulate e si impegna a non divulgare il lavoro ed i relativi contenuti, da intendersi strettamente confidenziali.

All' autore non è rivelato, in nessun momento, il nome del revisore che ha valutato il lavoro, né il revisore deve conoscere per nessun motivo il nome dell'autore dell'opera o averne letto stesure o bozze preliminari a quella sottoposta a revisione.

I nominativi dei revisori consultati per la valutazione dei lavori pubblicati nella rivista sono pubblicati in apposito elenco senza riferimento ai lavori valutati.

La Direzione (o un componente della commissione) invia al revisore il singolo lavoro solo dopo che la Direzione abbia ritenuto il lavoro preliminarmente approvabile.

Il revisore restituisce il contributo e la scheda nella quale esprime il giudizio "favorevole" o "non favorevole"; il giudizio "favorevole" può essere corredato dall'indicazione di "eventuali criticità" che possono importare una revisione o modificazione del lavoro.

Nel caso di giudizio "favorevole" accompagnato dalla specificazione di "eventuali criticità" il lavoro è restituito all'autore per le conseguenti modifiche da apportare.

La Direzione e la Commissione ha la responsabilità ultima della decisione di pubblicare o meno il contributo, ferma restando l'esclusiva responsabilità dell'autore per i suoi contenuti. I revisori sono scelti in modo da rappresentare diverse aree disciplinari e con presenza di studiosi che siano professori di ruolo equivalente all'ordinario in Università straniere.

L'elenco dei revisori e dei lavori valutati da ciascuno di essi viene aggiornato annualmente ed è riservato. L'elenco e la conservazione delle schede di valutazione sono sottoposti alla vigilanza e custodia del direttore e della commissione che a richiesta possono consentire, ove necessario e previsto, l'accesso ai dati.

Il comitato redazionale mette a disposizione dei revisori una scheda (formato .doc e .pdf) già predisposta per la peer review. Essa è disponibile qui sotto cliccando sulle relative icone.

Art. 4

Licenza

I Quaderni del Dipartimento Jonico sono diffusi con licenza Creative Commons Attribuzione - Non commerciale - Non opere derivate 3.0 Italia (CC BY-NC-ND 3.0 IT). Gli autori con l'invio dei loro contributi alla commissione accettano espressamente le regole previste dalla licenza CC BY-NC-ND 3.0 IT nonché tutte le modalità di utilizzo e diffusione dei loro lavori indicate nel presente sito.

INDICE

INTRODUZIONE	IX
 SEZIONE STORICO-GIURIDICA	
Maria CASOLA, <i>Armatrici e marinaie nel diritto romano</i>	3
Ninfa CONTIGIANI, <i>Femminicidio. Una riflessione sulle tracce di un passato giuridico che segnano ancora il presente (e sul rischio di ridurre il penale all'aumento delle pene)</i>	19
Mino IANNE, <i>Lo Stato "ottimo" di Platone, governato da uomini e donne. Note a Repubblica V 449a-457b</i>	43
Manuel MARTÍNEZ NEIRA, <i>La cuestión feminista y el derecho de la mujer al producto de su trabajo en España (C 1911)</i>	61
Giulio MASTRANGELO, <i>Sponsali e nozze in Puglia tra Medioevo ed Età Moderna</i>	79
Francesco MASTROBERTI, <i>Sul caso della tranese Giustina Rocca e sulla donna arbiter nella dottrina giuridica tra Medioevo ed Età Moderna</i>	105
Diego NUNES, <i>L'espulsione di Olga Benario. Legalità ed eccezione davanti alla Corte Suprema brasiliana nell'era Vargas</i>	121
Stefano VINCI, <i>Le custodi dei focolari. I diritti delle donne durante il Fascismo</i>	141
 SEZIONE GIURIDICO-ISTITUZIONALE	
Laura FABIANO, <i>Funzioni familiari e attitudini di genere: spunti comparativi tra common law e civil law</i>	169
Ferdinando PARENTE, <i>L'evoluzione dei modelli familiari: dal principio di autorità alla tutela delle libertà personali</i>	197
Maria Rosaria PICCINNI, <i>I diritti delle donne nell'orizzonte giuridico islamico. Prime osservazioni sul ruolo delle "Primavere arabe" nell'attuazione del</i>	

<i>principio di uguaglianza</i>	213
Giuseppina PIZZOLANTE, <i>Sull'attribuzione del cognome materno. Lo stato della giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo</i>	229
SEZIONE SCIENZE UMANE	
Vittoria BOSNA, <i>Quali diritti nella storia delle donne tra XIX e XX secolo</i>	255
Angela CARBONE, Annamaria Gaetana DE PINTO, <i>Il soccorso alla maternità e all'infanzia in Italia tra carità e politiche statali (secc. XVI-XX)</i>	267
Antonia CRISCENTI, <i>Il contributo di Sophie de Grouchy e Olympe de Gouges agli intenti inclusivi della Grande Rivoluzione con il testo della Declaration des droits de la femme et de la citoyenne (France 1791)</i>	287
Michele INDELLICATO, <i>Anche la donna è una persona. Riflessioni a partire da E. Mounier</i>	309
Rosa INDELLICATO, <i>La dignità della donna tra educazione e liberazione nell'Islam</i>	317
Giuseppe LIVERANO, <i>Le donne nelle organizzazioni di lavoro: una risorsa educativa</i>	331
Pierluca MASSARO, <i>Le donne e l'istituzione penitenziaria: affettività, maternità e alternative al carcere</i>	341

Introduzione

Quando esce il numero uno di una collana editoriale è sempre una grande soddisfazione; al tempo stesso, però, è una grande responsabilità perché portare avanti un progetto editoriale non è solo una mera raccolta di proposte di pubblicazioni, ma una vera e propria sfida culturale che intende imprimere una sorta di *brand* identitario.

Il Quaderno degli Annali del Dipartimento jonico ha proprio questa missione: affiancare con studi specialisti su tematiche particolari il già ricco patrimonio di ricerca e cultura degli Annali maturato nel corso di questi ultimi anni, dapprima come espressione dell'attività di ricerca delle ex seconde Facoltà di Giurisprudenza ed Economia della sede di Taranto dell'Università degli Studi di Bari, ed ora del Dipartimento jonico in *Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: Società, Ambiente, Culture*, che di quelle ex seconde facoltà è la naturale continuazione¹, anche se arricchita dalla presenza dei settori scientifici delle Scienze umane.

È con orgoglio e soddisfazione che il numero uno dei Quaderni del Dipartimento jonico è dedicato alla questione di genere.

Questa scelta del Comitato scientifico non è il frutto di una occasionale risposta ad un sentire comune che manifesta interesse per le questioni di genere. Essa matura all'interno di un percorso formativo biennale su un tema accattivante "Donne, politica e istituzioni", che il Dipartimento jonico ha effettuato dopo essersi classificato al secondo posto di una graduatoria di merito per aver partecipato ad un bando indetto dal Dipartimento delle Pari Opportunità della Presidenza del Consiglio dei Ministri. Il processo formativo se è stato stimolante per i corsisti, studenti universitari e non, lo è stato ancor di più per i docenti del Dipartimento che, nella didattica erogata, hanno avuto modo di potersi confrontare con argomenti la cui profondità e rilevanza si è subito evidenziata.

Il Comitato scientifico, inoltre, mediante una *Call* nazionale, ha aperto lo spazio dei Quaderni anche a contributi esterni al Dipartimento, e questo sia perché nell'attività formativa sono intervenuti docenti provenienti da altre Università sia per ampliare lo sguardo con occhi disciplinari e plurimi.

¹La L. 240/2010, com'è noto, conferisce un nuovo assetto alla *governance* universitaria. In base a questa legge le facoltà scompaiono confluendo nei Dipartimenti.

L'esito di tale operazione è ben evidente nell'indice del volume, ricco, articolato, diversificato, che solo per una questione puramente di organizzazione scientifica è suddiviso in sezioni per aree disciplinari, ma non certo per la proposta culturale che è, invece, sostanzialmente unitaria sullo spaccato delle Donne nei rapporti con le istituzioni e la società.

Non entriamo nel merito dei contenuti dei singoli contributi, rigorosamente selezionati e visionati dagli occhi severi dei *referee*, ci limitiamo soltanto a riprendere alcune idee che risultano assai significative per la crescita e l'ampliamento della conoscenza sulle tematiche di genere.

Dalle ricche pagine dei Quaderni emerge chiaro un messaggio che potrebbe essere sintetizzato prendendo in prestito le parole di J. S. Mill, scritte per il discorso pronunciato al Parlamento inglese il 20 maggio 1867, che così recitano: «[...] Niente può distogliere da una questione semplicissima, se ci sia un'adeguata giustificazione per continuare ad escludere un'intera metà della comunità, non solo dall'accesso, ma addirittura dai presupposti per accedere allo spazio costituzionale, sebbene abbia pienamente tutte le condizioni legali e costituzionali per accedervi, valide in tutti i casi tranne in questo»². Appunto: niente può e deve impedire che alle donne venga riconosciuto il pieno diritto non solo del voto, ma di tutte le prerogative costituzionali per un pieno godimento della cittadinanza.

Troppo lungo e complesso sarebbe ripercorrere le tappe che hanno costituito le pietre miliari delle conquiste politiche e civili delle donne.

Qui, forse, è bene soffermarsi su di un aspetto che riguarda proprio la ricerca scientifica. In un bel saggio di qualche anno fa Anna Rossi Doria, *Dare forme al silenzio. Scritti di storia politica delle donne*³, pone in evidenza un aspetto talvolta trascurato nelle questioni di genere: il rapporto tra le rivendicazioni femminili, che spesso passano attraverso il femminismo, e la scienza. È questo un rapporto quasi sempre ridotto solo alle conquiste della medicina o della tecnologia per migliorare le condizioni esistenziali della donna – si pensi, per esempio, agli anticoncezionali o alla tecnologia degli elettrodomestici – e non, invece, al progresso scientifico *tout court* che alimenta la riflessione filosofico-educativa anche sulla donna e sulle sue peculiarità scientifiche⁴.

E sì, è questo il punto focale: partendo dal dato oggettivo che la scienza tra le forme di conoscenza è, senza dubbio, la migliore per oggettività e procedure, è da qui che il discorso deve muovere per un femminismo diverso, più maturo e più permeante la società civile e istituzionale. Per immettersi su questa strada è necessario

² Brano tratto dal discorso di J. S. Mill sul diritto di voto alle donne, pronunciato il 20 maggio 1867 al Parlamento inglese. Il testo dell'intero discorso è su "Reset", marzo 2015.

³ Cfr. A. ROSSI DORIA, *Dare forme al silenzio. Scritti di storia politica delle donne*, Roma, Viella 2008.

⁴ Cfr. E. POTTER, *Feminism and Philosophy of Science*, London, Routledge 1993.

innanzitutto guardare la scienza da una visione meno anti-illuministica, senza, cioè lasciarsi intrappolare nelle pastoie romantiche in cui cadde un pensatore del calibro di J.J. Rousseau, per il quale addirittura lo sviluppo scientifico era negativo per il progresso della condizione umana e soprattutto perché distoglieva la donna dall'essere al servizio del proprio compagno, dei figli, dall'essere, dunque, solo e soltanto, moglie e madre⁵. Né si può trascurare il pensiero di veri e propri giganti della cultura occidentale quali, per esempio, Aristotele, Kant, Hegel, Nietzsche che hanno denigrato la "natura" femminile perché del tutto incapace, a parere loro, di essere "scientifica".

La misoginia della storia del pensiero filosofico-scientifico occidentale è purtroppo nota, non c'è dunque da meravigliarsi se ancora oggi problematiche di una certa rilevanza etico-scientifica che riguardano le donne non sono state risolte.

C'è, in verità, tutta una corrente di filosofie femministe che apre alla speranza e che dà contributi alla riflessione e alla scienza veramente innovativi⁶. Orizzonti nuovi vengono esplorati e vengono sollecitate condizioni culturali, economiche, politiche e sociali per le donne che, se in alcuni Paesi sono realtà, in altri sono ancora parziali conquiste e in altri ancora addirittura utopie.

La "buona madre" di Rousseau su cui si basa la teoria della complementarità tra i sessi, secondo la quale la donna è natura-specie e l'uomo cultura-individuo, lascia il posto ad una donna inserita nella storia e meno vincolata alla biologia.

La donna per essere *libera di* oltre che *libera da* ha bisogno di riconoscersi nell'idea moderna di libertà individuale, che era per Tocqueville un diritto imprescindibile presente nell'essere umano sin dalla nascita e dato da un vivere indipendentemente dai suoi simili e da un "regolare secondo l'inclinazione nativa il proprio destino"⁷.

La donna, dunque, vista oltre gli stereotipi pre-borghesi e oltre gli stessi stereotipi del femminismo che la relegano come un *hoc genus omne*.

Tutta la storia delle donne, politica e non, può essere letta come la ricerca dell'affermazione della individualità delle donne sì come genere, ma soprattutto come persona desiderosa di raggiungere quell'"altrove" dove l'essere umano può arrivare⁸.

Il riconoscimento, da parte della donna, del suo essere persona, senza svalorizzare il corpo femminile, riporta verso una nuova incarnazione della sessualità

⁵ Cfr. J.J. ROUSSEAU, *Discorso sulle scienze e le arti* (1750); *L'Emilio o dell'educazione* (1762) in J.J. ROUSSEAU, *Opere*, Firenze, Sansoni 1972.

⁶ Cfr. L. MARTIN ALCOFF, E. FEDER KITTAY (a cura di), *The Blackwell Guide Feminist Philosophy*, Oxford, Blackwell 2007.

⁷ Cfr. A. DE TOCQUEVILLE, *La democrazia in America*, tr. it., Torino, UTET 2014.

⁸ Cfr. E. STEIN, *La struttura della persona umana*, tr. it., Roma, Città Nuova, 2000 e sullo stesso tema A. SCHIEDI, *Ontologia della persona umana ed educazione civica, Il contributo di E. Stein*, in "Cqia", Rivista formazione, lavoro, persona, 4 (2011), pp. 180-196.

che va ben oltre il femminismo così come lo abbiamo conosciuto⁹. Ognuno è solo davanti alla necessità di definire la sua singolarità e individualità. È questa la libertà, certo inquietante, ma, senza dubbio, stimolante.

I saggi del presente Quaderno mettono in evidenza questa costante e affannosa ricerca da parte delle donne di conquistare, nei processi storici, nelle leggi, nell'educazione, nella morale e nel sociale spazi per affermare la loro individualità.

Il rigore scientifico dei saggi consente una lettura non pregiudiziale e serena nei confronti dello spaccato femminile, nelle sue diverse articolazioni. Al tempo stesso, la corretta metodologia dei diversi contributi è garanzia di una ricostruzione coerente e fedele alla documentazione e alla bibliografia di genere, che sempre più va acquisendo rilevanza nei diversi settori scientifico-disciplinari.

Per questa cristallina scientificità si ringraziano gli Autori e tutti coloro che hanno contribuito alla realizzazione di questo primo numero dei *Quaderni*, in primis il Comitato di redazione, che la sensibilità scientifica del direttore del Dipartimento jonico e degli Annali dello stesso, rispettivamente prof. B. Notarnicola e prof. F. Mastroberti, hanno fortemente voluto.

Riccardo Pagano

⁹ Cfr. C. FROIDEVAUX-METTERIE, *La révolution du féminin*, Paris, Gallimard 2015.

SEZIONE STORICO-GIURIDICA

Maria Casola

ARMATRICI E MARINAIE NEL DIRITTO ROMANO*

ABSTRACT	
Il Contributo esamina squarci di vicende politiche in materia di presunta emancipazione femminile tra l'età repubblicana e quella imperiale, per soffermarsi sulla partecipazione delle donne in attività marittime. A riguardo il problema giuridico è quello di indagare se l'esercizio di queste attività fosse fatto all'interno di un'organizzazione facente capo ad un maschio oppure gestite direttamente dalle donne, con connesso riconoscimento dell'imputazione a loro delle conseguenze giuridiche degli atti compiuti nell'esercizio di dette attività.	The contribution examines some political facts concerning the alleged women's empowerment between the republican and imperial age, to concentrate on the women's participation in maritime activities. At about the legal problem is to investigate whether the exercise of these activities were done within an organization linked to a male or direct or exclusively of women, with recognition of imputation to them of the legal consequences of acts in 'pursuit of such activities.
<i>Mulieres, filiae familias, exercitor navis, institor</i>	<i>Mulieres, filiae familias, exercitor navis, institor</i>

SOMMARIO: 1. La donna nell'esperienza romana. – 2. Le donne e l'esercizio dell'industria nautica. – 3. La donna tra tarda repubblica e principato. – 4. Questioni di responsabilità.

*“Il progresso non consiste nel far fare quasi le stesse cose
a due esseri differenti, ma nell'ottenere che ognuno di essi disimpegni
il meglio possibile il suo compito”*
A. De Tocqueville

1. – L'esperienza romana, nell'alveo delle società dell'antico Mediterraneo, è caratterizzata dalla subordinazione delle femmine al maschio¹, per lo più di tipo patriarcale e patrilineare².

* Saggio sottoposto a referaggio secondo il sistema del doppio cieco

¹ I termini del latino giuridico usati per designare la debolezza femminile sono *infirmitas*, più raramente, *imbecillitas* e *levitas animi* (in Gaio). Per un quadro semantico si v. sul punto R. QUADRATO, “*Infirmitas sexus*” e “*levitas animi*”: il sesso “debole” nel linguaggio dei giuristi romani

In essa, tuttavia, non si ebbe una immutabile omogeneità, poiché la posizione della donna ebbe via via occasione di evidenziarsi e di assumere rilevanza che, in

in F. SINI, R. ORTU (a cura di), *Scientia iuris*” e linguaggio nel sistema giuridico romano, Milano, Giuffrè, 2001, p. 155 ss. (ora in R. QUADRATO. “*Gaius dixit*” la voce di un giurista di frontiera, Bari, Cacucci, 2010, p. 137 ss.) Secondo l’a., “*Infirmas sexus*” e “*levitas animi*”: il sesso “debole”, cit., p. 191, l’espressione gaiana “*levitas animi*” prospetterebbe una diversità ed una inferiorità non più biologica ma di instabilità d’animo della donna: “Non esiste tra maschi e femmine una diversità naturale”.

Prova ne sono le espressioni raccolte da Gaio nel suo manuale, il quale, usando qualificazioni non più attuali neanche al suo tempo, denunciava la speciosità e l’invalidità della motivazione secondo la quale la loro leggerezza d’animo (*levitas animi*) avrebbe reso doveroso porle sotto tutela. Si dice chiaramente che nessuna valida ragione pare aver indotto a tenere sotto tutela le donne puberi. L’argomento del giureconsulto si fondava sul fatto che le donne trattavano ormai in modo autonomo i loro affari e, soltanto, in alcuni casi il loro tutore formalmente interponeva la sua autorità. Gai. 1.144: *Permissum est itaque parentibus, liberis quos in potestate sua habent testamentum tutores dare: masculini quidem sexus inpuberibus, feminini autem sexus cuiuscumque aetatis sint, et tum quoque cum nuptae sint. Veteres enim voluerunt feminas, etiamsi perfectae aetatis sint, propter animi levitatem in tutela esse.* Gai. 1.190: *Feminas vero perfectae aetatis in tutela esse fere nulla pretiosa ratio suasisse videtur; nam quae vulgo creditur, quia levitate animi plerumque decipiuntur et aequum erat eas tutorum auctoritate regi, magis speciosa videtur quam vera; mulieres enim quae perfectae aetatis sunt, ipsae sibi negotia tractant et in quibusdam causis iudicis gratia tutor interponit auctoritatem suam, saepe etiam invitae auctor fieri a praetore cogitur.*

Tuttavia, parte della medicina ritenne che il maschio derivasse da una migliore, più perfetta “cottura” rispetto alla femmina durante la gestazione, fase in cui la madre era considerata di fatto un semplice contenitore più o meno accogliente (V. E. NARDI, *Il procurato aborto nel mondo greco romano*, Milano, Giuffrè, 1971, p. 107; ID. *Tempo di formazione del feto secondo gli antichi*, in Atti dell’Accademia delle Scienze dell’Istituto di Bologna, anno 83°, vol. LXXVII, 1990, Bologna, Compositori, p. 10).

² Al riguardo, sembra opportuno sinteticamente ricordare che secondo la teoria cd. “patriarcale” sostenuta già da Vico e poi da Summer Maine e Mommsen, e qualificata “gentilizia” da V. ARANGIO RUIZ, *Le genti e la città*, in *Annuario dell’Università di Messina* (1913-1914), p. 16 ss. (= *Scritti di diritto romano*, 1, Napoli, 1974) che ne imputava la paternità anche a Bonfante e Perozzi, l’organizzazione patriarcale, distinta dall’organizzazione politica ed integrante la comunità primitiva, era fondata sul vincolo di sangue. In questa direzione, H.S. MAINE (*Ancient Law*, Murray, 1861, trad. it., *Diritto antico*, Milano, Giuffrè, 1998), ipotizzò l’esistenza di una forma originaria di famiglia di tipo patriarcale e patrilineare, intesa come organizzazione sociale tenuta insieme dalla comune soggezione all’ascendente maschio più anziano, esempio di saggezza e di forza. La concezione dell’a. si sostanzierebbe nel passaggio da un contesto (quello della società antica), in cui era la subordinazione al capo famiglia a determinare la condizione all’interno della società, ad un contesto (quello della società moderna), dove prevalevano le obbligazioni individuali e si dissolveva la condizione di dipendenza di ciascuno dall’ambito familiare. In maniera diversa da Maine, il Bachofen (sulle cui teorie v. da ultimo, per tutti, L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Dalla storia di Roma alle origini della società civile. Un dibattito ottocentesco*, Bologna, Il Mulino, 2008, p. 120 ss.), affermò la priorità del matriarcato, sostenendo che esso aveva costituito una tappa dell’evoluzione verso una società di tipo patriarcale. Una variante della teoria cd. “patriarcale” è introdotta da P. BONFANTE, *La “gens” e la “familia”*, in ID, *Scritti giuridici varii*, I, *Famiglia e successioni*, Torino, Unione Tipografico Editrice Torinese, 1916, p. 3 s [= *BIDR*, 1 (1888), p. 236 ss.], secondo il quale la famiglia è e nasce come organismo sociale di natura politica, poiché “la base della società patriarcale ... non può essere il vincolo di sangue perché l’origine comune è spesso fittizia e leggendaria, ...”. Il grande romanista che, in tal modo, aveva introdotto una lettura politica della famiglia romana non trovò tutti d’accordo; esemplare era la critica fattane da U. COLI, *Sul parallelismo del diritto pubblico e del diritto privato nel periodo arcaico di Roma*, in *SDHI*, 4 (1938), p. 76.

alcuni casi, la portò a raggiungere una effettiva e riconosciuta parità con i maschi³, sebbene si trattasse di casi particolari e specifici non riconducibili ad una disciplina generale dello stato femminile⁴.

³ Non vi fu soltanto disuguaglianza rispetto ai maschi, ma in campi diversi della vita giuridica si evidenziarono anche momenti di emancipazione. Rinvio sulla tematica, per una più ampia e dettagliata trattazione, a F. CENERINI, *La donna romana. Modelli e realtà*, Bologna, Il Mulino, 2009, p. 205 s., cui adde P. GIUNTI, *Il ruolo sociale della donna romana: tra discriminazione e riconoscimento*, in *Index*, XL (2012), p. 342 ss. con fonti e lett.

Per capire quale era la considerazione della donna, esemplare la lettura della famosa epigrafe funebre del II secolo a.C. che racchiudeva i meriti della donna in questa lapidaria definizione: “*casta fuit domum servavit lanam fecit*”. Le donne si identificavano con il ruolo di mogli e di madri, dedite alla cura della vita domestica, con coinvolgimento ulteriore sul piano produttivo. Sul punto penetranti sono le riflessioni di E. CANTARELLA, *Il paradosso romano. La donna tra diritto e cultura*, in M.T. GUERRA MEDICI (a cura di), *Orientamenti civilistici e canonistici sulla condizione della donna*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1996, p. 13 ss. L’a. parla di “paradosso romano” per il fatto che le donne erano predestinate ad un ruolo, non di eguaglianza, ma di complementarità dei ruoli e della vita degli uomini. Alle donne romane spettava, infatti, la custodia e la trasmissione della morale maschile e della tradizione patriarcale. La loro funzione istituzionale era procreare discendenti, futuri cittadini, ai loro mariti. Da ultimo, v., altresì, GIUNTI, *op. cit.*, p. 347 s. Le ragioni profonde che poterono, però, giustificare, un modello femminile, strutturato intorno ai paradigmi della funzione matrimoniale-riproduttiva e del ruolo domestico della donna, vanno ricercate, in realtà, nella particolare concezione che si ebbe e del ruolo della *familia* stessa all’interno della *res publica*. Per meglio comprendere la visione romana sulla donna, va tenuto presente che vi era un nesso stretto e diretto tra interesse pubblico, *familia* e donna, in quanto essenziali alla crescita, attraverso la procreazione di figli, della *Civitas*. Fu articolata, infatti, in Roma una visione che collocava la vita dell’uomo in una successione di aggregati progressivi interconnessi, come centri concentrici, che si allargavano man mano che si passava dalla considerazione del singolo a quella della *Civitas*, il cui obiettivo primario era la propria “crescita”: *l’augescere*. In generale sul punto, per tutti, v. S. TAFARO, *Famiglia e matrimonio: le radici romanistiche*, in F. LEMPA e S.TAFARO (a cura di), *Rodzina i spoleczenstwo wczoraj i dzis*. Atti del Convegno svoltosi a Bialystok nel novembre del 2004 sulla Famiglia, Bialystok, Temida 2, 2006, p. 11 s.

⁴ Una subalterna e paradossale condizione del genere femminile basata su una diversità di identità (maschile e femminile) che aveva “delle conseguenze non solo sull’atteggiamento degli uomini nei confronti del sesso femminile ma anche sulle regole sociali e giuridiche da essi sancite”; “diversità uguale a inferiorità dunque, e di conseguenza subalternità”. Così E. CANTARELLA, *Identità, genere e sessualità nel mondo antico*, in AA.VV., “*Homo*”, “*caput*”, “*persona*”. *La concezione giuridica dell’identità nell’esperienza romana. Dall’epoca di Plauto a Ulpiano*, Pavia, 2010, 81-86 (= *Diritto e società in Grecia e a Roma*. Scritti scelti, Milano, Giuffrè, 2011, p. 943-948.).

La donna non aveva alcun potere politico, non poteva accedere agli uffici pubblici. Il pretore le vietava di proporre richieste ai magistrati nell’interesse altrui e di intervenire nei giudizi di altri (*postulare pro aliis*). V. D. 50. 17. 2 pr. (Ulp. 1 ad Sab.): *Feminae ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotae sunt et ideo nec iudices esse possunt nec magistratum gerere nec postulare nec pro alio intervenire nec procuratores existere*; D. 3. 1. 1. 5 (Ulp. 6 ad ed.): *Secundo loco edictum proponitur in eos, qui pro aliis ne postulent: in quo edicto exceptit praetor sexum et casum, item notavit personas in turpitudine notabiles, sexum: dum feminas prohibet pro aliis postulare. Et ratio quidem prohibendi, ne contra pudicitiam sexui congruentem alienis causis se immisceant, ne virilibus officiis fungantur mulieres: ...* Cfr. di recente V. VIPARELLI, *Donne avvocato a Roma* (Val. Max 8.3), in *Fides, humanitas. Ius*. Studii in onore di L. Labruna, VIII, Napoli, Editoriale Scientifica, 2007, p. 5843 ss; L. LABRUNA, *Un editto per Carfania?*, in << Admicula >> (1995), Napoli, p. 167 ss.

Né poteva garantire per altri, assumendo obblighi (*intercedere pro aliis*). V. D. 16. 1. 2. 2 (Ulp. 29 ad ed.) e, sul punto v. G. SACCONI, *Appunti sul “senatus consultum Velleianum”*, Camerino, 1995.

Ciò poté verificarsi per il fatto che l'esperienza antica non conobbe un tipo di riconoscimento formale e totalizzante di rilevanza giuridica, ma le rispettive posizioni degli uomini (maschi, donne, fanciulli, puberi) furono elaborate e definite rispetto a specifiche situazioni⁵.

Riguardo alla donna, all'accennata irrilevanza giuridica fanno da contrappeso le testimonianze soprattutto epigrafiche dalle quali risulta l'esercizio di molte attività imprenditoriali da parte delle donne⁶.

Per una panoramica della storiografia romanistica sulla condizione giuridica femminile nel mondo romano, a partire, emblematicamente, da L. PEPPE, *Posizione giuridica e ruolo sociale della donna romana in età repubblicana*, Milano, Giuffrè, 1984; E. CANTARELLA, *L'ambiguo malanno. Condizione e immagine della donna nell'antichità greca e romana*, ed. orig., Roma, Editori Riuniti, 1981; Milano, 2010, e ultimamente, fra tutti, GIUNTI, *Il ruolo sociale della donna romana di età imperiale*, cit.; F. MERCOGLIANO, *La condizione giuridica della donna*, in *TSDP*, IV (2012), p. 10-13, p. 14 nt. 27 (www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com), il quale inquadra la condizione femminile romana in un "contesto di esclusioni da capacità riconosciute al contrario ai maschi e soltanto a questi, sul piano puramente giuridico" in totale contrapposizione con le scelte politiche ed istituzionali di Roma, che mostravano un carattere relativamente aperto. Si v. altresì dello stesso autore "*Deterior est conditio feminarum*", in *Index*, XXIX (2001), p. 209 ss (= <<Fundamenta >> 2012, p. 205 ss.) cui adde N. CRINITI, *Le donne a Roma: bibliografia ragionata recente (Imbecillus sexus, 5)*, in <<Ager Veleias>>, 8.09 (2013), www.veleia.it.

⁵ V. *supra* ntt. 3 e 4.

⁶ Non è trascurabile il numero di iscrizioni che si riferiscono ad attività commerciali svolte dalle donne. Fonti epigrafiche e giuridiche ci parlano di donne diverse dal tipo ideale: sono donne ricche e volitive, decise e capaci di farsi strada in un mondo di uomini al di fuori dell'ambito domestico; figure femminili autosufficienti economicamente, che pensano addirittura di buttarsi nel grande commercio del *garum*, dell'olio e del vino provenienti dalla Spagna [Cfr. S. MORETTA, *Donne imprenditrici nella produzione e nel commercio dell'olio betico* (I-III sec. D.C) in <<Saitabi>>, 49 (1999), p. 231 s.]. Incontriamo: l'*aurifex*, orefice, o donna incaricata di sorvegliare degli oggetti d'oro; la *calcaria*, colei che commercia nella calce; la *caupona*, o *copona*, o *copa*, bettoliera; la centenaria, commerciante in stracci; la *conditaria*, chi tratta le conserve; la *coronaria*, commerciante o più spesso fabbricante di corone; la *fabaria*, venditrice di fave; la *lintearia*, la venditrice di lino; la *margaritaria*, venditrice di perle; la *negotiatrix frumentaria*, commerciante di cereali; la *negotiatrix leguminaria*, commerciante di legumi; *negotiatrix olearia*, commerciante d'olio; *negotiatrix vini*, commerciante di vino; l'*officinatrix*, artigiana; la *piscatrix*, venditrice di pesce e *navicularii* (armatori).

Sulle donne, economia e lavoro cfr. J. LE GALL, *Métiers de femmes au Corpus Inscriptionum Latinarum*, in *REL*, 47 bis (1969), pp. 123-130; S. TREGGIARI, *Jobs for Women*, in *Am. Journ. Anc. Hist.*, 1.2 (1976), pp. 76-104 e *Lower Class Women in the Roman Economy* (www.uwo.ca/english/florilegium/vol1/treggiari.html); J. MAURIN, *Labor matronalis: aspects du travail féminin à Rome*, in E. LÉVY (a cura di), *Les femmes dans les sociétés antiques. Actes des Colloques de Strasbourg (Mai 1980 et Mars 1981)*, II, Strasbourg, AECR, 1983, pp. 139-155; M. EICHENAUER, *Untersuchungen zur Arbeitswelt der Frau in der römischen Antike*, Bern, P. Lang, 1988; W. SCHEIDEL, *Feldarbeit von Frauen in der antiken Landwirtschaft*, in <<Gymnasium>>, 97 (1990), pp. 405-431; ID., *The Most Silent Women of Greece and Rome: Rural Labour and Women's Life in the Ancient World*, in *G&R*, 42 (1995), pp. 202-217 e 43, 1996, pp. 1-10; S. DESIDERATO, *Feminae argentariae?*, in *SDHI*, LXIV (1998), pp. 493-501; A. DIMOPOULOU, "*Medica*", "*obstetrix*", "*nutrix*": *les femmes dans les métiers médicaux et paramédicaux dans l'Antiquité grecque et romaine*, in <<Saitabi>>, 49 (1999), pp. 273-287; B. FELDNER, *Zum Ausschluss der Frau vom römischen "officium"*, in *RIDA*, XLVII (2000), pp. 381-396; P. SETÄLÄ, *Women and Brick Productio - Some New Aspects*, in P. SETÄLÄ ET ALII EDD., *Women, Wealth and Power in the Roman Empire*, Roma, 2002, pp. 181-201; M. WYKE, *The Roman Mistress. Ancient and Modern Representations*, Oxford, Oxford University Press,

Dal punto di vista giuridico ci si deve porre l'interrogativo se l'esercizio di queste attività fosse fatto all'interno di un'organizzazione facente capo ad un maschio oppure gestite direttamente dalle donne, le quali, così, sarebbero diventate il centro d'imputazione diretto degli atti compiuti. In questa sede, mi soffermo su quello che accadeva per le donne (anch'esse testimoniate da significative epigrafi⁷) che si occupavano di attività marittime.

2. – È opportuno aver presente, in via preliminare, il tipo di organizzazione che accompagnava le attività di navigazione.

Al di là del singolo pescatore, che individualmente avesse svolto anche attività economiche di lieve entità, la navigazione era appannaggio di un *exercitor* che ne prendeva l'iniziativa e metteva a disposizione la nave, affidandone ad altri la gestione delle attività concernenti la navigazione.

Vale la pena ricordare che l'organizzazione dell'impresa marittima (*societas exercitorum*), in realtà, poteva assumere tre forme essenziali⁸. La prima era quella nella quale il *dominus* assumeva direttamente l'esercizio della nave assommando le funzioni di *magister* e di *gubernator*; la seconda concerneva aziende di una certa rilevanza, destinate esclusivamente al carico e scarico di un determinato tipo di merce, per lo più prese in considerazione in ragione del loro peso o delle loro dimensioni. In tal caso il *dominus* non si imbarcava sulle navi ma affidava il compito di assumere e consegnare le merci al solo *gubernator* (nocchiero) senza assumere anche un *magister*. La terza tipologia concerneva, invece, le imprese più complesse destinate ad attività ampie, le quali richiedevano una molteplicità di operazioni, in ragione delle quali era necessario affidare le attività economiche, connesse alla

2002; U. ROTH, *Food Rations in Cato's "De Agri Cultura" and Female Slave Labour*, in <<Ostraka>>, XI (2002), pp. 195-214; A. BUONOPANE - F. CENERINI (a cura di), *Donna e lavoro nella documentazione epigrafica*, Atti del I Seminario sulla condizione femminile nella documentazione epigrafica, Bologna, 21 novembre 2002, Faenza, Fratelli Lega, 2003; E. MALASPINA, *La terminologia latina delle professioni femminili nel mondo antico*, in *Medit. ant.*, VI (2003), pp. 347-390; C. LÁZARO GUILLAMÓN, *Mujer, comercio y empresa en algunas fuentes jurídicas, literarias y epigráficas*, in *RIDA*, 50 (2003), p. 155-193; I. CAO, *Essere "puella alimentaria": presenze femminili negli "alimenta" imperiali e privati*, in A. BUONOPANE - F. CENERINI (a cura di), *Donna e vita cittadina nella documentazione epigrafica*, Atti del II Seminario sulla condizione femminile nella documentazione epigrafica, Verona, 25-27 marzo 2004, Faenza, Fratelli Lega, 2005, pp. 569-583; F. CENERINI, *Il ruolo femminile nella politica degli "alimenta"*, in *Riv. Stor. Ant.*, XLII (2012), pp. 171-186.

⁷ Per un'analisi e una discussione di fonti e letteratura in argomento v., fra tutti, J. LE GALL, *Métiers de femmes au Corpus Inscriptionum Latinarum*, in <<Revue des Etudes Latines>>, 47 bis, 123-130 (1969), p. 124 e di recente A. BUONOPANE, F. CENERINI, *Donne e lavoro nella documentazione epigrafica*, cit.; LÁZARO GUILLAMÓN, *op. cit.*, p. 164 ss ed ivi bibl.

⁸ Della gran quantità di studi dedicati alla struttura organizzativa delle imprese di navigazione si vedano in generale, tra i più recenti di P. CERAMI, A. DI PORTO, A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*, II ed., Torino, Giappichelli, 2004, Parte I, capp. I e II e Parte III, cap. I.

navigazione, ad un *magister* (gestore economico-commerciale), di norma affiancato, per la sola direzione tecnico-nautica, da un *gubernator* (comandante della nave)⁹.

A questi si affiancavano diversi lavoratori subordinati, come i *nautae*¹⁰, i marinai, i *mesonautae*, i marinai destinati ai lavori di sottocoperta, i *remiges*, i rematori, i *nautae pibatai*, passeggeri che si pagavano il trasporto lavorando sulla nave, i *custodes navium*, addetti alla sorveglianza della nave, i *diaetarii*, con funzioni di contabili per le operazioni commerciali, i *nauegi*, carpentieri, il *proreta* o *ducator*, avvistatore di rotta che vigilava segnalando pericoli o l'avvistamento di scogli o ostacoli diversi¹¹.

La percezione, di fronte a questo apparato, e la relativa disciplina giuridica sembrerebbe, però, contemplare solo gli uomini: gli stessi termini *nauta*, *exercitor*, *magister navis*, *gubernator*, sono tutti al maschile.

Tuttavia, nel III sec. D.C., vi sono fonti giuridiche che non escludono la partecipazione della donna alle attività armatoriali.

Illuminante è un testo di Ulpiano, tratto dal libro 28 *ad edictum*, nel quale il giurista severiano specificava che chi assumesse l'esercizio di una nave¹² si identificava nella figura di colui "*ad quem cottidianus navis quaestus pervenit*", a prescindere dal fatto se fosse *masculus*, *mulier*, *pater familias*, *filius* o addirittura *servus*.

D. 14. 1. 1. 16 (Ulp. 1. 28 *ad ed.*): *Parvi autem refert, qui exercet masculus sit an mulier, pater familias an filius familias vel servus: pupillus autem si navem exerceat, exigemus tutoris auctoritatem.*

Semberebbe, pertanto, mostrare un quadro completamente diverso da quello di partenza, riflesso dalla terminologia, che ipotizzava come protagonisti delle attività marittime i soli maschi.

⁹ Sulla questione circa l'individuazione del *magister navis* e del *gubernator navis* cfr. A. ROCCO, *La responsabilità degli armatori nel diritto romano*, in *Giur. it.*, 50 (1898), 4301 ss.; F. GHIONDA, *Sul "magister navis"*, in *RDN*, I (1935), p. 327 ss.; C. M. MOSCHETTI, *Gubernare navem, gubernare rem publicam: Contributo alla storia del diritto marittimo e del diritto pubblico romano*, Milano, Giuffrè, 1966, p. 80 ss.; A. GUARINO, "Magister" e "Gubernator navis", in *Labeo*, vol. XI (1965), p. 36 s.

¹⁰ Al singolare il termine *nauta* ha diversi significati e può indicare anche l'armatore. Sulle nozioni di *exercitor*, *magister navis* e *gubernator* si rinvia, per tutti, a CERAMI, DI PORTO, PETRUCCI, *op. cit.*, p. 54 ss.

¹¹ Cfr. C. M. MOSCHETTI, *Nave* (dir. Romano), in *Enciclopedia del Diritto*, XXVII, Milano, 1977, p. 565 ss. ed ivi bibl.

¹² L'impresa di navigazione nelle fonti giuridiche è normalmente qualificata come *exercere navem* (ad esempio, v. D. 4. 9. 1. 2; D. 4. 9. 7. 5-6; e 18-20), *exercitio navis* (D. 14. 1. 1. 20 e D. 14. 1. 4 *pr.*) o *transmarina negotiatio* (D. 40. 9. 10). Con i termini *armare vel instruere navem* o semplicemente *instruere navem* si indicava invece la predisposizione di quanto necessario per la navigazione, compreso l'arruolamento di marinai. Sul punto, in generale, tra i più recenti, CERAMI, DI PORTO, PETRUCCI, *op. cit.*, p. 232 s.

Evidentemente era intervenuto un cambiamento significativo, certamente compiuto nel III secolo d.C., del quale possiamo tentare di identificare il momento iniziale.

A riguardo è fondamentale un brano di Svetonio, nel quale l'autore latino ricordava un provvedimento che concesse, nell'età imperiale, particolari esenzioni e privilegi agli armatori e proprietari di navi (*domini navium, navicularii*) per le necessità dell'annona.

Svet., Claud., 18-19: *Urbis annonaeque curam sollicitissime semper egit. Cum Aemiliana pertinacius arderent, in diribitorio duabus noctibus mansi ac deficiente militum ac familiarum turba auxilio plebem per magistratus ex omnibus vicis convocavit ac positus ante se cum pecunia fisci ad subveniendum hortatus est, rapraesentans pro opera dignam cuique mercedem. Artiore autem annona ob assiduas sterilitates detentus quodam medio foro a turba conviciisque et simul fragminibus panis ita infestatus, ut aegere nec nisi postico euadere in Palatium valuerit, nihil non excogitavit ad invehendos etiam tempore hiberno commeatus. Nam et negotiatoribus certa lucra proposuit suscepto in se damno, si cui quid tempestates accidisset, et naves mercaturae causa fabricantibus magna commoda constituit pro condicione cuiusque: [19] civi vacationem legis Papiae Poppaeae, Latino ius Quiritium, feminis ius III liberorum; quae constituta hodieque servantur.*

Svetonio dice espressamente che un editto di Claudio accordò l'esenzione dagli obblighi e dalle pene della *Lex Papia Poppaea* ai cittadini romani, lo *ius quiritium* ai latini e lo *ius quatuor liberorum*¹³ alle donne, che avessero costruito una nave

¹³ Il privilegio dello *ius liberorum* venne esteso alle liberte solo dalla *Lex Papia Poppaea*, che richiese il numero di quattro figli perché fossero liberate dalla tutela legittima dei padroni e dei loro discendenti; per avere l'esenzione dagli altri tipi di tutela (testamentaria, dativa, fiduciaria) bastavano tre figli tanto all'ingenua che alla liberta. V. fra tutti, C. FAYER, *La familia romana. Aspetti giuridici ed antiquari. Sponsalia Matrimonio Dote*, Parte II, Roma, L'Erma di Bretschneider, p. 588.

Il *ius liberorum* trovava, in realtà, la sua giustificazione primaria nella politica demografica perseguita da Augusto. All'inizio del Principato, le leggi iniziarono a contribuire, direttamente o per via indiretta, all'indebolimento della funzione della tutela muliebre, fino a portare alla completa abolizione dell'istituto. Con il testo unico denominato *lex Iulia et Papia Poppaea* (cfr. C. MASI DORIA, *Bona libertorum: Regimi giuridici e Realtà sociali*, Napoli, Jovene, 1996, p. 156), risultato dall'integrazione della *lex Iulia de maritandis ordinibus* con la *lex Papia Poppaea nuptialis*, Augusto riformò il diritto di famiglia, con un duplice scopo: rimediare all'allarmante calo demografico, che stava assottigliando la classe dominante. Sul punto in generale, fra tutti, cfr. B. BIONDI, *La legislazione di Augusto. Conferenze augustee nel bimillenario della nascita*, Milano, 1939, ora in *Scritti giuridici*, II, Milano, 1965, p. 128 ss. A favore dei padri e delle madri fu stabilito il *ius liberorum*, che prevedeva dei vantaggi sia sul terreno del diritto pubblico che su quello del diritto privato. Il conseguimento del "diritto dei figli" fu, pertanto, rilevante soprattutto per le donne, perché, fra i vantaggi privatistici, includeva l'esenzione dalla tutela, con l'effetto di poter compiere negozi, sia *inter vivos* che *mortis causa*, senza l'assistenza di un tutore. Augusto, anche se non era il suo fine precipuo, contribuì così ad incrementare l'autonomia della donna. Ritornando alla nostra indagine, secondo LÁZARO GUILLAMÓN, *op. cit.*, p. 160 ed ivi nt 17: "Esta última apreciación nos hace concluir que hay mujeres navieras y que con probabilidad se trate de libertas por la referencia al *ius liberorum*, y en concreto, a los cuatro

mercantile di determinate dimensioni e avessero per sei mesi almeno trasportato frumento a Roma¹⁴.

In piena consonanza con quanto affermato in D. 14. 1. 1. 16 si poneva, per il corrispondente terrestre, un'asserzione di Ulpiano, riportata in:

D. 14. 3. 7. 1 (Ulp. 1. 28 *ad ed.*): *Parvi autem refert, quis sit institor, masculus an femina, liber an servus proprius vel alienus. Item quis sit qui praeposuit: nam et si mulier praeposuit, competet institoria exemplo exercitoriae actionis et si mulier sit praeposita, tenebitur etiam ipsa. Sed et si filia familias sit vel ancilla praeposita, competit institoria actio*

Nell'azione contro l'imprenditore terrestre entrambi i soggetti, preponente e preposto, avrebbero potuto essere di sesso femminile.

È chiaro che la possibilità di un coinvolgimento della donna nell'organizzazione imprenditoriale (marittima e terrestre), ammessa in modo pacifico da Ulpiano, esprimeva una realtà economica e sociale, in cui l'impiego di *mulieres* doveva essere, probabilmente, alquanto diffuso. Essa era indice di un mutamento avvenuto nella società romana, la cui trasformazione appare molto lontana dall'antico assetto nel quale l'attività produttiva doveva essere quasi esclusivamente agricola ed imperniata sulla predominanza del maschio.

hijos". Così, altresì, S.B. POMEROY, *Diosas, Rameras, Esposas y Esclavas. Mujeres en la antigüedad clásica*, Madrid, Ediciones Akal, 1987, p. 221.

¹⁴ Precisa M.J. GARCÍA GARRIDO, *El comercio, los negocios y las finanzas en el mundo romano*, Madrid, Fundación de Estudios Romanos, 2001, p. 64, che il testo di Svetonio rappresenterebbe un chiaro esempio della partecipazione delle donne all'industria navale. Secondo l'a., dubbie sarebbero le fonti che riconoscevano un esercizio diretto di attività mercantili da parte delle donne poiché tali attività potevano essere praticate attraverso la preposizione un terzo. A. DEL CASTILLO, *La emancipación de la mujer romana en el siglo I d.C.*, Granada, Universidad de Granada, 1976, p. 162 nt 95, invece, sostiene, un coinvolgimento diretto delle donne nel commercio marittimo attraverso l'impegno di propri capitali nella costruzione di navi. Sul punto, S. Solazzi, *La definizione dell'armatore in D. 14. 1.1.15 e la locazione perpetua della nave*, in *RDN*, 1-4 (1943-1948), p. 47 s., precisa che il ruolo della donna debba essere limitato alla proprietà della nave e non al ruolo di armatore. Continua l'a. che Svetonio in Claud., 18-19, su un punto era molto eloquente: tra i fabbricanti di nave l'imperatore Claudio prevedeva le donne, le quali, probabilmente preferivano investire i loro capitali nella proprietà delle navi senza assumerne la gestione o il comando. Alle stesse, in qualità di fabbricante e, pertanto, di proprietario della nave andavano i *magna commoda*: i privilegi che le leggi imperiali accordavano ai *domini navium*. Lo stesso Scevola in D. 50. 5. 3 non esigeva che fosse il proprietario ad armare la nave e a farla viaggiare "*vacatio praestatur ob navem*". Si riteneva, pertanto, prerogativa di soli uomini il comando della nave, essendo fondamentale il possesso di necessarie conoscenze nautiche e meteorologiche, in grado di fronteggiare i pericoli del mare e governare l'equipaggio. Cfr., altresì, D. 14. 1. 1. 4. (Ulp. 28 *ad ed.*): *Cuius autem condicionis sit magistri iste, nihili interest, utrum liber an servus, et utrum exercitoris an alienus: sed nec cuius aetatis sit, interit, sibi imputaturo qui praeposuit*, in cui Ulpiano, in ordine all'identità del *magister navis*, confermerebbe l'assoluta irrilevanza dello *status* giuridico-patrimoniale del preposto limitandosi al suo stato di capacità, di libertà e di età ma non di sesso.

Infatti, finché l'agricoltura rimase l'unica o la principale fonte di ricchezza, finché gli scambi si mantennero entro la cerchia ristretta della città, ad ogni occorrenza provvedeva il *pater familias*.

Fu solo in seguito all'emersione ed alla progressiva estensione, tra la fine della Repubblica e gli inizi del Principato, di una fitta rete di attività imprenditoriali¹⁵, sia nel campo commerciale che in quello dei trasporti marittimi¹⁶, che la nuova famiglia mercantile vide la ridefinizione del *pater familias* in un ruolo, diverso da quello di punto esclusivo di riferimento della famiglia patriarcale, a quello di vertice della famiglia mercantile-imprenditoriale¹⁷.

E a questo nuovo gruppo familiare, in cui i poteri del *pater*, si vanno allentando per necessità ed in funzione ai bisogni di una società mercantile in evoluzione, si adeguavano i provvedimenti che interessavano le *mulieres*, quali erano apparse sulla scena imprenditoriale e i cui compiti erano inizialmente limitati all'ambito domestico.

Siffatto cambiamento doveva essere alla base dell'esposizione di Ulpiano, la quale potrebbe essere vista come punto di arrivo di un'interpretazione che, in alcuni casi, era intervenuta a collocare la donna in una posizione di rilevanza ed autonomia giuridica.

3. – Un indice e riflesso dei cambiamenti può essere scorto nelle vicende della tutela muliebre. Essa era stata una forma particolare di "protettorato", che poneva la donna sotto il controllo dei maschi della loro famiglia di origine o di quella del marito, una volta defunto, e finì per essere svuotata di significato, sino a scomparire del tutto nel quarto secolo¹⁸.

¹⁵Sul ruolo fondamentale assegnato al commercio marittimo nella trasformazione e sviluppo dell'economia romana, si vedano in generale, tra i più recenti, L. DE SALVO, *Economia privata e pubblici servizi nell'impero romano. I corpora naviculariorum*, in << Kleio >>, 5 (1992), p. 23 ss; C. NICOLET, *Economy and Society*, 133-43 B.C. in J.A. CROOK, A LINTOTT, E. RAWSON (a cura di), *The Cambridge Ancient History*, II ed., 9, Cambridge, Cambridge University Press, 1994, p. 622 ss; E. LO CASCIO, *I caratteri dell'economia imperiale* in AA.VV., *Introduzione alla storia di Roma*, Milano, 1999, p. 368 e 390; F. DE MARTINO, *Storia economica di Roma antica*, Firenze, La Nuova Italia, 1979, 1, p. 130 ss, 2, p. 330 ss. e ID, *Diritto economia e società nel mondo romano. III Economia e società*, Napoli, 1997, p. 408 ss.

¹⁶ Va tenuto presente che nel frattempo Roma era diventata come il centro unico di riferimento del commercio giuridico ed economico del tempo. Sul punto, v. F. SERRAO, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, Pisa, Pacini Editore, 1989, p. 300 ed ivi ntt. 46-47, il quale usa per questo periodo, prendendolo a prestito da F. Braudel, il termine di "economia mondo", coniato dallo storico francese a proposito di altre età e che A. Carandini, trasferendolo al mondo romano, sostituì con "imperialismo-mondo".

¹⁷ P. CERAMI, *Terminologia, oggetto e periodi storici del diritto commerciale romano*, in *Diritto commerciale romano*, cit, p. 26.

¹⁸ Nella tutela *mulierum*, il tutore non aveva mai la gestione del complesso dei beni e relazioni giuridiche facenti capo alla donna, ma si limitava ad assisterla negli atti che potevano determinare perdite patrimoniali. A tal fine, Gaio, in 1.144 e 1.190, raccontava come avvolte il magistrato costringesse il tutore ad interporre la propria *auctoritas* nei *negotia* della sua protetta, mettendo in questo modo in evidenza quanto l'opera del tutore fosse caduta in disuso. Il giurista nel II secolo d.C,

Perciò, la storia della tutela muliebre può essere assunta come indice della progressiva autonomia femminile, che si andava a riconoscere di fatto alle *mulieres*¹⁹ e che si collegava al loro accresciuto ruolo economico derivante, fra l'altro, dall'accumulazione di beni per via ereditaria²⁰, in seguito all'accentuata mortalità maschile provocata dalle guerre²¹ (dapprima esterne e poi civili, negli ultimi secoli della Repubblica).

Questo nuovo indirizzo richiese, poi, che le donne, nell'amministrare il proprio patrimonio, fossero dotate di una certa libertà, attraverso un processo che parti

afferitava che nel passato le donne furono sottoposte a tutela perpetua *propter animi levitatem*, ma metteva in discussione questo motivo, spiegando che la leggerezza delle donne era apparente, poiché esse sapevano bene trattare i propri affari. Gaio, quindi, non critica solo la *ratio* apparente della tutela muliebre ma mette in dubbio, anche, l'opportunità dell'esistenza della tutela stessa, ridotta, ormai dal Principato, ad una mera formalità. L'istituto non corrispondeva alla realtà socio-economica del II sec. d.C. L'originario regime limitativo tipico dell'istituto tutelare rispondeva, palesemente alle esigenze dell'economia agricola propria dell'epoca antica; ciò spiega chiaramente i motivi per cui, a partire dalla fine del periodo repubblicano, quando i cambiamenti di natura economica e sociale si fecero più accentuati, si iniziò ad avvertire la difficoltà di comprendere la *ratio* secondo la quale la donna dovesse necessitare dell'*auctoritatis interpositio* tutoria.

¹⁹ In argomento, cfr. CANTARELLA, *Passato prossimo*, cit., p. 118.

²⁰ Come riporta E. CANTARELLA, *La vita delle donne*, in A. MOMIGLIANO e A. SCHIAVONE (a cura di), *Storia di Roma. IV. Caratteri e morfologie*, Torino, Einaudi, 1989, p. 567: "le donne, se *sui iuris*, possedevano non di rado patrimoni rilevanti. A differenza di altre donne dell'antichità (ad esempio le donne greche), esse concorrevano infatti alla successione nel patrimonio paterno, esattamente come i figli maschi. Che il denaro si concentrasse nelle loro mani, dunque era cosa che le regole del diritto consentivano". Ed è soprattutto, nella tarda repubblica, con l'introduzione del matrimonio consensuale, ben presto in sostituzione di quello *in manu*, che molte donne iniziarono ad insistere sulla peculiare autonomia finanziaria che tale istituto riservava loro.

Così, da un punto di vista strettamente patrimoniale, se la donna fosse stata sottoposta alla *manus*, perdeva le aspettative ereditarie nei riguardi del proprio *pater* ed ogni acquisto patrimoniale andava ad arricchire il marito o il suocero. Con il matrimonio fondato sul *consensus*, i coniugi, invece, restavano giuridicamente e patrimonialmente indipendenti l'uno dall'altro, come in "una moderna separazione dei beni". L'espressione è in F. LAMBERTI, *L'identità romana: Pubblico, privato, Famiglia*, in G. TRAINA (a cura di), *Storia d'Europa e del Mediterraneo. Sez. III. L'ecumene romana*, Vol. 6, *Da Augusto a Diocleziano*, Roma, Salerno Editrice, 2009, p. 667. Alla morte del *pater*, la *mulier* da *filia* poteva passare nella condizione di *sui iuris* e, non perdendo i suoi diritti all'interno della famiglia di origine, se ne avvantaggiava. Ciò diviene per lei un elemento di forza poiché la sua indipendenza economica, soprattutto se apparteneva ad una famiglia facoltosa, diveniva sempre meno controllabile dal marito. La situazione patrimoniale delle donne in età repubblicana viene riassunta da PEPPE, *Posizione giuridica*, cit. p. 25 s. Uno squarcio epigrafico, offrirebbe, altresì, una testimonianza diretta sulle concrete condizioni patrimoniali delle donne, almeno dei ceti più alti, fornite abitualmente di ricchezze cospicue e patrimoni ingenti. Sul punto, v. N.J. HEMELRIJK, *Matrona Docta Educated women in the Roman élite from Cornelia to Julia Domna*, London-New York, 1999 e di recente, fra tutti LAMBERTI, *Ricchezze e patrimoni femminili in Apuleio*, cit., p. 301 ss; MERCOGLIANO, *La condizione giuridica della donna romana*, cit., p. 33-34 ed ivi ntt. 52-54, il quale riporta l'iscrizione epigrafica del S.C. *de Cn. Pisone patre* (linee 103-105), ritrovata nei pressi di Siviglia, che attesta la decisione del senato romano nel 20 d.C. di devolvere sesterzi in conto dote e quattro milioni a titolo di *peculio* alla figlia Calpurnia.

²¹ Così POMEROY, *op. cit.*, pp. 186 ss.

dall'introduzione dell'*actio rei uxoriae*²² e dai provvedimenti di Augusto, che tolsero al marito la potestà di alienare i fondi dotali²³, senza il consenso della moglie.

²² Il processo di evoluzione conobbe la prima tappa con l'introduzione (avvenuta forse nella seconda metà del II sec. d.C) dell'*actio rei uxoriae*, l'azione che consentiva alla moglie (o al di lei padre, con il suo consenso) di chiedere la restituzione della dote in caso di scioglimento del matrimonio. Già il nome dell'azione alludeva all'appartenenza della dote alla donna. A quel punto le possibilità che la moglie potesse riottenere la dote, in caso di scioglimento del matrimonio, presero corpo: se vi era stata una promessa di restituzione, essa poteva essere richiesta con l'azione nascente dalla promessa (*actio ex stipulatu*). In tal caso il marito doveva dare tutto ciò che aveva ricevuto, salvo che fossero intervenuti eventi fortuiti o di forza maggiore, i quali avessero causato il perimento di parte o di tutti i beni dotali. Era possibile che nella stipulazione si inserisse una valutazione della dote (*aestimatio dotis*): in tal caso doveva essere restituito l'intero ammontare della dote, senza tener conto di eventuali perdite, anche se del tutto indipendenti dal marito. In ogni caso, la restituzione poteva essere chiesta con l'*actio rei uxoriae*. Questa era nata come azione a protezione della situazione di fatto (*actio in factum*) e, per intervento dei giureconsulti, si era trasformata in azione di diritto (*actio in ius*), avente una struttura particolare, la quale l'avvicinava alle azioni di buona fede (*iudicia bonae fidei*), per il fatto che il giudice doveva attribuire all'attore non necessariamente l'ammontare della dote, bensì quello che a suo giudizio gli sembrava equo che l'istante dovesse conseguire (*id quod melius equus erit*). Sul punto, cfr. M. CASOLA, *Dote ed interesse pubblico*, in <<Diritto@Storia>>, 6 (2007), p. 9 ss.

²³ Vi era bisogno di una forma più incisiva di tutela delle aspettative della moglie; ad essa provvide Augusto con la *lex Iulia de fundo dotali*, nel 18 a. C. (forse un capitolo della *lex Iulia de adulteriis*). Con essa fu introdotto il divieto per il marito di alienare i fondi, senza il consenso della moglie. Il provvedimento era riferito al fondo dotale (*dotale praedium*) e si discusse se riguardasse tutti i fondi o solamente i fondi italici: lo ricordava Gaio. Gai 2. 63: *Nam dotale praedium maritus invita muliere per legem Iuliam prohibetur alienare, quamvis ipsius sit, vel mancipatum ei dotis causa vel in iure cessum vel usucaptum. quod quidem ius utrum ad italica tantum praedia an etiam ad provincialia pertineat, dubitatur*. Lo confermava Paolo: *Pauli Sententiae* 2. 21b. 2: *Lex Iulia de adulteriis cavetur, ne dotale praedium maritus invita uxore alienet* (Attraverso la legge Giulia *de adulteriis* si assicura che il marito non alieni il fondo dotale contro la volontà della moglie). Infine lo ricordava Giustiniano, il quale prendeva posizione ribadendo che il divieto dovesse concernere tutti i fondi (anche perchè al suo tempo erano stati superati i motivi della distinzione tra fondi italici e fondi provinciali, unificati in un'unica disciplina): *C.I. 5. 13. 15. 1: Et cum lex Julia fundi dotalis Italici alienationem prohibebat fieri a marito non consentiente muliere, hypothecam autem nec si mulier consentiebat, interrogati sumus si oportet huiusmodi sanctionem non super Italici tantummodo fundis, sed pro omnibus locum habere. Placet itaque nobis eandem observationem non tantum in Italici fundis, sed etiam in provincialibus extendi. Cum autem hypothecam etiam ex hac lege donavimus, sufficiens habet remedium mulier, et si maritus fundum alienare voluerit*. La disposizione voluta da Augusto a tutela dei matrimoni risultò sconvolgente, in quanto invertì i rapporti tra i coniugi, facendo in modo che da allora in poi il marito, il quale in precedenza era stato l'arbitro assoluto del destino della moglie, ora dipendesse dalla moglie e che alla prima occasione di una dote più cospicua decidesse di divorziare. Inoltre le donne, prima passive, ora, sicure di potere fare affidamento sulla propria dote, cominciarono sempre di più a prendere esse stesse l'iniziativa del divorzio (v. J. CARCOPINO, *La vita quotidiana a Roma all'apogeo dell'Impero*¹², Roma-Bari, Laterza, 2005, p.116 ss.), frustrando l'intenzione dell'Imperatore, il quale aveva inteso salvaguardare le doti per rendere più stabile i matrimoni, allo scopo di assicurare la procreazione. Durante il 2° e 3° secolo, dell'Impero, il divieto di disporre dei beni dotali fu esteso in maniera progressiva e vincolante. Dalla risoluzione dei casi pratici, nacque una serie di massime giurisprudenziali, alcune delle quali particolarmente volte alla tutela del fondo dotale ed alla limitazione dei poteri di amministrazione del marito, ad esempio: il divieto di rinunciare a servitù attive a favore del fondo e il divieto di imporre servitù passive (D. 23. 5. 5); l'estensione del divieto di alienazione anche al fidanzato cui il fondo sia stato trasferito *ante nuptias* (D. 23. 5. 4); l'estensione dell'applicazione della legge tanto ai fondi urbani quanto ai fondi rustici (D. 23. 5. 13. pr.); nel caso in cui taluno fosse in procinto di usucapire il fondo, il rischio per la perdita del fondo

Neppure interventi normativi, intesi ad introdurre alcuni limiti alla capacità successorie delle *mulieres*, come la *lex Voconia*²⁴, alla capacità negoziale e processuale, come l'editto di Carfania²⁵, che vietava alle donne di rappresentare terze persone in giudizio, ovvero il Senatoconsulto *Velleiano*, risalente alla prima metà del I secolo d.C., che impediva *de facto* di intercedere²⁶, di assumere fideiussioni ed obbligazioni a favore di terzi, riuscirono a modificarne la loro ormai iniziata emancipazione.

Ne risultò, pertanto, un cambiamento radicale nella considerazione del ruolo femminile²⁷.

Il nuovo quadro economico e sociale (familiare), potrebbe aver aumentato, probabilmente, in misura crescente l'utilizzo di manodopera femminile, inducendo un numero sempre più ampio di *patres familias* ad impiegare le persone in potestà, anche *filiae familias*, in attività commerciali o armatoriali²⁸.

gravava sul marito, a meno che non mancasse poco tempo al compimento dell'usucapione (D. 23. 5. 16).

²⁴ È certo, pertanto, che nel II secolo a.C., la prassi di istituire eredi le donne era molto diffusa, dato che fu proposta, dal tribuno *Voconius Saxa* ai *concilia plebis*, una legge con lo scopo di limitare questa pratica, e ciò prova che la *lex* fu emanata per limitare la diffusione della ricchezza femminile che preoccupava ed infastidiva gli uomini. Sul punto. V. C. HERMANN, *Le rôle judiciaire et politique des femmes sous la République romaine*, ed. Latomus, p. 83.

²⁵ V. L. LABRUNA, *Un editto per Carfania?* (1964), in <<Adminicula>> (1991), pp. 55-64; da ultimo, T. J. CHIUSI, *La fama nell'ordinamento romano. I casi di Arfania e di Lucrezia*, in *Storia delle donne*, 6/7, Firenze, Firenze University Press, 2010-2011, p. 95 s., cui adde F. LAMBERTI, "Mulieres" e vicende processuali fra repubblica e principato: ruoli attivi e 'presenze silenziose', in *Index*, 40 (2012), p. 244 s. Ai fini della nostra indagine, l'episodio storico narrato costituisce una chiara testimonianza del fatto che, sul finire della Repubblica, nella sola città di Roma, il numero di donne titolari di beni personali di un'entità considerevole, era cresciuto in modo esponenziale.

²⁶ Il divieto avveniva attraverso la concessione alla donna debitrice citata dal creditore in giudizio di una eccezione processuale contro di lui. L'intento, al di là di quello presunto di tutela, era quello di renderle contraenti economici poco affidabili e quindi meno attivi e presenti nella sfera pubblica commerciale. Cfr. D. MEDICUS, *Zur Geschichte des Senatusconsultum Velleianum*, Köln, Graz, Böhlau, 1956, p. 23 ss. cui adde, da ultimo, P. BUONGIORNO, F. RUGGIO, *Per una datazione del "senatus consultum velleianum"*, in <<Led on Line, Collana della Rivista di Diritto Romano>>, V (2005), www.ledonline.it/rivistadirittoromano.

²⁷ La circostanza che le stesse praticassero attività imprenditoriali (mercantili e terrestri) ne attenuava considerevolmente le diversità rispetto all'altro sesso: perché esercitare un'attività armatoriale significava altresì svolgere un ruolo di natura pubblicistica; e le cariche che implicavano una funzione pubblica o l'esercizio di un pubblico servizio si addicevano agli uomini. Emblematica la frase riportata da Ulpiano in chiusura di un frammento del commentario editto: D. 14.1.1.20 (Ulp. l. 28 *ad ed.*): ... *quia ad summam rem publicam navium exercitio pertinet*. Il commercio marittimo assumeva un ruolo centrale dell'economia romana dal momento che il suo esercizio riguardava il sommo interesse della Repubblica.

²⁸ Essa era, però, secondo CENERINI, *La donna romana*, cit., p. 205, prerogativa delle sole donne appartenenti ai ceti privilegiati, aristocratici che vivevano in città e gravitavano nell'orbita di uomini politici famosi o comunque di donne benestanti, privilegiate anche dal punto di vista culturale. Delle altre donne di modeste condizioni, rimarrebbe molto poco: il nome nel sepolcro. In argomento, v. altresì, A. DORA MUSCA, *Le "Laudationes mulieres, nei titoli sepolcrali delle regioni II e XI dell'ordinamento Augusteo*, in *Archivio Storico Pugliese*, a. VII, fasc. III-IV, p. 173 s.

Ciò spiega perché Ulpiano, come si è visto, scrivendo nel terzo secolo, quando ormai il nuovo orientamento era ben radicato, potesse affermare la non estraneità della donna al mondo mercantile, del quale ormai essa era parte integrante.

Una significativa testimonianza al riguardo si può evincere da un rescritto di Diocleziano, dal quale risulta che le donne intervenivano nelle attività di navigazione designando il *magister navis*.

È il caso di una certa Antigona, che avendo fatto la *praepositio* del *magister navis* interrogava l'imperatore sui limiti della responsabilità, nascente su di lei, a causa della nomina del *magister*²⁹.

C. 4.25.4- Impp. Diocl. et Maxim. AA. Et CC. Antigonae. (a. 293): *Et si a muliere magister navis praepositus fuerit, ex contractibus eius ea exercitoria actione ad similitudinem institoriae tenetur* D. XVI K. Nov. Sirmi A.A. Conss.

La risposta della cancelleria diocleziana fu lapidaria: ella, con l'*actio exercitoria*, che sotto questo aspetto era da assimilare all'*actio institoria*³⁰, poteva essere chiamata a rispondere degli atti del preposto in virtù della *praepositio*.

Dalla lettura del rescritto, il quale per la sua proiezione verso la conferma del diritto pregresso, sul punto non doveva essere innovativo, emerge una pacifica condizione della donna come protagonista, con soggettività riconosciuta, nei contratti relativi alla navigazione. Essa diventava centro diretto di imputazione, assumendo anche impegni di grande responsabilità riguardo alle imprese marittime.

4. – Poiché da Ulpiano, abbiamo appreso³¹ che *exercitor* poteva essere anche una donna, emerge che, sicuramente durante il Principato, ci fosse una presenza in ogni momento dell'esercizio delle attività marittime: o come imprenditrici preponenti o come responsabili della navigazione.

È ipotizzabile, perciò, che vi sia stata una profonda evoluzione rispetto ad una precedente concezione che attribuiva la rilevanza e con essa la responsabilità degli atti compiuti dai sottoposti, preposti alla navigazione, esclusivamente ai padri³².

²⁹ Sul punto J. ROUGE, *Recherches sur l'organisation du commerce maritime en Méditerranée sous l'Empire romain*, Paris, S.E.V.P.E.N., 1966, p. 392 ed ivi nt 1 e nt. 3. Sull'atteggiamento della legislazione diocleziana verso le donne da ultimo M.L. DE FILIPPI, *Le donne nella legislazione diocleziana*, in <<Annali del Dipartimento Jonico>> (2013), (www.annalidipartimentojonico.org).

³⁰ Sull'identità di regime delle due azioni cfr. S. SOLAZZI, *L'età dell'actio exercitoria*, in *RDN*, 7, I (1941), pp. 185-212 (= *Scritti Giuridici*, IV, Napoli, 1963, pp. 243-264). Tanto è vero che, nei casi in cui la disciplina diverge, gli stessi giuristi avvertono l'esigenza di precisarlo. Si v. *infra* D. 14.1.19-20.

³¹ V. *supra* D. 14.1.1.16 (Ulp. l. 28 *ad ed.*).

³² V. D. 14.1.1.19 (Ulp. 28 *ad ed.*): *Si is, qui navem exercuerit, in aliena potestate erit eiusque voluntate navem exercuerit, quod cum magistro eius gestum erit, in eum, in cuius potestate is erit qui navem exercuerit, iudicium datur*. Sull'autenticità del brano sono stati avanzati diversi rilievi formali e sostanziali, impossibile renderne conto in questa sede, pertanto, rinvio alle considerazioni di M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle 'actiones adiecticiae qualitatis'*, Torino, Gaiappichelli, 2001, p.

La svolta fu realizzata dai giuristi, attraverso la loro *interpretatio*³³ all'editto, con riferimento all'impresa terrestre e, quindi, all'*institor*. N'è indizio l'affermazione di Ulpiano che la donna preposta all'attività terrestre sarebbe stata responsabile direttamente³⁴.

Ictu oculi risalta la portata dell'innovazione che afferma la responsabilità dell'*institor* donna differenziandola da quella del *pater* della donna. Secondo il

215 ed ivi nt 5. V. D. 14. 1. 1. 20 (Ulp. 28 *ad ed.*): ... *ideo autem ex voluntate in solidum tenentur qui habent in potestate exercitorem, quia ad summam rem publicam navium exercitio pertinet*. Sui sospetti di alterazione, cfr., da ultimo, E. STOLFI, *Studi sui "Libri ad edictum" di Pomponio*, II, *Contesti e Pensiero*, in <<Led on Line, Collana della Rivista di Diritto Romano>> (2001), p. 405, ove bibliografia (www.ledonline.it/rivistadirittoromano/collana.html).

La disposizione edittoale riferita da Ulpiano regolava la responsabilità dell'avente potestà per l'*exercitor in potestate*, quando questi svolgeva la sua attività armatoriale *voluntate* del suo padrone, che ne rispondeva in *solidum*. Sul tema, cfr., per un ragguaglio sullo *status doctrinae*: PETRUCCI, *Particolari aspetti giuridici dell'organizzazione e delle attività delle imprese di navigazione nel periodo imprenditoriale*, in *Diritto commerciale romano*, cit. pp. 230 ss.; ID., *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori*, I, Torino, Giappichelli, 2007, p. 103 ss.; A. METRO, *Una "Dissensio" Giurisprudenziale a proposito dell'"Exercitor in potestate"?*, in *BIDR*, vol XXXIX, III serie (1997), p. 183-192; A. FÖLDI, *La responsabilità dell'avente potestà per gli atti compiuti dall'exercitor suo sottoposto*, in *SDHI*, 64 (1998), p. 180 ss. ed ivi ntt. 6 e 7, con indicazione di altra bibliografia.

Pertanto, almeno a partire dal II secolo a.C., se il figlio o la figlia, avesse operato in quanto preposto ad un commercio marittimo o terrestre, nei confronti del capo famiglia veniva data un'*actio exercitoria* o *institoria*.

Il nesso tra attività del sottoposto e la responsabilità del capo si individuava in relazione ad attività economiche ed imprenditoriali che erano nell'interesse di questo, che non poteva rimanere esonerato da qualsiasi responsabilità. Ma v'è di più: rendendosi continui ed indispensabili gli scambi con contraenti lontani e sconosciuti, chi contrattava sarebbe stato costretto a ricerche lunghe e non di rado impossibili intorno alle condizioni giuridico-economiche dell'altro contraente col quale si trovava a negoziare, a scapito delle esigenze di celerità e sicurezza dei commerci, ormai fonti di ricchezza in un sistema esteso alle "*externae gentes*" (cfr. P. CERAMI, *Impresa e societas nei primi due secoli dell'impero*, in F. MILAZZO (a cura di), *Affari, finanza e diritto nei primi due secoli dell'impero*. Atti del convegno internazionale di diritto romano, Copanello 5-8 giugno 2004, Milano, Giuffrè, p. 174 s. ed ivi nt 35).

Due testimonianze attestano quanto appena detto. La prima può desumersi dalle parole di Ulpiano, con specifico riferimento all'*actio exercitoria*, nella *laudatio edicti*, prospettata in D. 14. 1. 1. *pr.* (Ulp. 1. 28 *ad ed.*): *Utilitatem huius edicti patere nemo est qui ignoret. Nam cum interdum ignari, cuius sint condicionis vel quales, cum magistris propter navigandi necessitatem contrahamus, aequum fuit, eum, qui magistrum navi imposuit, teneri, ut tenetur, qui institorem tabernae vel negotio praeposuit, cum sit maior necessitas contrahendi cum magistro quam institore*. La seconda in Gaio, Inst. 4.71: *Eadem ratione comparavit duas alias actiones, exercitoriam et institoriam. Tunc autem exercitoria locum habet, cum pater dominusve filium servumve magistrum navi praeposuerit et quid cum eo eius rei gratia, cui praeposuit fuerit, [negotium] gestum erit. Cum enim ea quoque res ex voluntate patris dominive contrahi videatur, aequissimum esse visum est in solidum actionem dari*.

³³ E', infatti, soprattutto all'operato della giurisprudenza, attraverso il genere dei commentari *ad edictum*, che si seppero ovviare agli inconvenienti derivanti dalla prassi imprenditoriale. Sul punto cfr. STOLFI, *po. cit.*, p. 497 ss.; ID., *La soggettività commerciale dello schiavo nel mondo antico*, in *TSDP*, II (2009), p. 36 s., il quale parla di un'autentica "etica del mercante" che coinvolse vari interpreti al lavoro fra il II e III secolo d.C.

³⁴ V. *supra* D. 14. 3. 7. 1 (Ulp. 1. 28 *ad ed.*): ... *et si mulier sit praeposita, tenebitur etiam ipsa*.

giurista severiano, i terzi avevano facoltà di rivolgersi in via concorrente o alternativa rispetto al proponente direttamente alle donne institori.

Il cambiamento, che baipassava anche le disposizioni del *senatus consultum Velleiano*, fu dallo stesso Ulpiano ritenuto applicabile anche alle donne operanti nel commercio marittimo³⁵.

Potremmo, pertanto, immaginare la presenza di donne che gestivano, in prima persona i propri affari in modo indipendente, forti anche dell'autonomia familiare ottenuta attraverso la vedovanza³⁶ o il divorzio e, pertanto, delle conseguenti acquisizioni patrimoniali loro derivanti dalla restituzione della dote³⁷ o dall'ottenimento di un'eredità³⁸.

La spiegazione più plausibile, come si è detto, sembrerebbe risiedere in quel cambiamento di ottica, voluto, soprattutto, da Augusto e da Claudio, che comportavano una crescente autonomia delle donne con rilevanza anche giuridica, attraverso il quale si tendeva a rendere le donne sempre più protagoniste delle loro decisioni.

Alla radice doveva trovarsi il riconoscimento sempre più ampio, durante il I e II secolo d.C., della libertà matrimoniale dei futuri sposi, che comportò l'affermazione di nuovi diritti successori, con la contestuale e progressiva attenuazione della tutela muliebre e la sua definitiva abrogazione.

Il ché fece sì che le donne avessero la piena disponibilità della dote, relegando il marito dalla posizione di *dominus* incontrastato a quella di semplice amministratore.

In conseguenza le donne emancipate e proprietarie furono spinte ad intraprendere attività commerciali ivi comprese quelle marinare, sia in veste di committenti sia in quelle di responsabili dei commerci.

³⁵ Il giurista, infatti, ritenne applicabile anche al commercio marittimo le soluzioni elaborate per l'institore. Cfr. D. 14. 1.1 *pr.*; D. 14. 3.7. 1; D. 14. 1. 1. 16. La dottrina (fra tutti, v. A. PETRUCCI, *Considerazioni in tema di responsabilità verso i terzi contraenti dell'institore o del magister navis libero, non soggetto a potestà, per le attività contrattuali concluse nell'esercizio dell'impresa*, in *Studi in onore di R. Martini*, III, Milano, Giuffrè, 2010, p. 116, ove bibliografia) è ormai persuasivamente orientata a riconoscere che l'originario contenuto degli editti *de exercitoria actione* e *de institoria actione* contempra esclusivamente ipotesi di preposti in *potestate*. Si era soliti considerare, all'epoca dell'emanazione dei due editti, come elemento fondante della responsabilità del preponente il rapporto potestativo sull'*institor* o sul *magister navis*. Solo, successivamente, mediante l'interpretazione dei giuristi si sarebbe passati a ritenere l'atto di preposizione come elemento essenziale di tale responsabilità, registrando il definitivo sganciamento *dell'exercitio negotiationum* dall'originaria logica familiare-potestativa.

³⁶ Un esempio, legato ad una situazione di vedovanza, era quello dipinto nel II secolo d.C. dal retore Apuleio, in riferimento ad una ricca vedova Pudentilla, sua futura moglie. Una donna capace di curare le proprie finanze riuscendo ad incrementarne il valore, dopo il nuovo matrimonio, comprando, vendendo terreni e muovendo denaro in modo autonomo (Apuleio, *Apologia*, LXXXVII 7). Sul punto, LAMBERTI, *Ricchezze e patrimoni femminili in Apuleio*, cit; GIUNTI, *Il ruolo sociale della donna romana in età imperiale*, cit., p. 347 nt 20.

³⁷ Vedi *supra* ntt. 22 e 23.

³⁸ Vedi *supra* nt. 20

Affiora, pertanto, la percezione di un divenire, di una coscienza di un mondo in evoluzione, rispetto al quale la disciplina giuridica, grazie al quotidiano lavoro dei *prudentes*, riusciva a plasmare nuove forme di intervento, anche a costo di superare la lettera edittale.

Eco di questa evoluzione sono i frammenti esaminati di Ulpiano ed il rescritto di Diocleziano.

In conclusione, non mancarono testimonianze che svelavano, alla fine dell'età repubblicana e nei primi secoli dell'età imperiale, forme di bilanciamento, in grado di imporre trasformazioni dello stato discriminante, con un superamento dell'originaria posizione di fatto, contemplata nell'editto pretorio al momento dell'*actio exercitoria* ed *institoria*, ed un riconoscimento e rilevanza di diritto, che appare consolidata già in età severiana.

Ninfa Contigiani

FEMMINICIDIO. UNA RIFLESSIONE SULLE TRACCE DI UN PASSATO
GIURIDICO CHE SEGNANO ANCORA IL PRESENTE (E SUL RISCHIO DI
RIDURRE IL PENALE ALL'AUMENTO DELLE PENE)*

ABSTRACT	
Da trent'anni, l'impegno delle donne in varie parti del mondo ha fatto emergere il fenomeno della violenza di genere e del femminicidio. L'uscita del femminicidio dai confini del privato-domestico ha riguardato il livello culturale ma anche il livello del diritto, civile e penale. Il diritto ha giustificato per anni la svalutazione e la discriminazione delle donne per poi diventare uno strumento di riconoscimento e di tutela. Oggi, l'uso che i governi fanno delle politiche penali in rapporto al fenomeno rivela nuove criticità. Il rischio è che con risposte 'emergenziali' si stravolgano gli equilibri del diritto e della giustizia penale. Per evitare questo, il diritto penale deve essere uno strumento di criminalizzazione della violenza di genere, non l'unica soluzione al problema.	From thirty years, the commitment of women in various parts of the world has given rise to the phenomenon of gender violence and femicide. The output of femicide from the private (domestic) boundaries concerned both the cultural level but also the civil and criminal law. The old law justified for years the devaluation and discrimination against women, after it become a tool for the recognition and protection of womens. Yet, the use of criminal policies carried out by governments in relation to the phenomenon is critical. The risk is that it could distort both the criminal law and criminal justice balances, providing 'emergency' answers. To avoid this, the criminal law should be a tool of criminalization gender violence, not the only solution for the problem.
Violenza di genere – Femminicidio – parricidio-coniugicidio – diritto penale	Gender Violence – Femicide – Patricide/coniugal murder – Penal law

SOMMARIO: 1. La misura del fenomeno nell'orizzonte internazionale. – 2. L'emersione pubblica del fenomeno. – 3. L'uscita dal privato domestico: pubblicità dei processi, opinione pubblica e donne che superano i confini. – 4. Al di là delle cause: la soluzione penale, facile ma non risolutiva.

1. – Sono passati quasi trent'anni da quando molte associazioni femminili nel mondo e diverse OGN hanno cominciato a lavorare alla faticosa emersione pubblica del fenomeno della violenza perpetrata in ogni parte del mondo contro le donne, tra di esse in particolare Amnesty International lanciò nel 2004 la campagna internazionale

* Saggio sottoposto a referaggio secondo il sistema del doppio cieco.

“Stop Violence Against Women” proprio con lo scopo specifico di dimostrare che il diritto delle donne di essere libere dalla violenza è parte integrante della *Dichiarazione universale sui diritti umani* e che finché quella non sarà sradicata, allora questa sarà da ritenersi disattesa¹.

Ancora oggi, tale realtà si sostanzia di aborti e infanticidi selettivi in Cina e India², di pratiche di infibulazione in Africa, di violenze inaudite e stupri, per motivi di conflitti etnici e religiosi in Medio oriente e Africa, come nelle Americhe e nella nostra civilissima Europa con la deflagrazione così vicina per noi italiani della ex-Jugoslavia³, ma per ricordare casi concreti si pensi al Messico di Ciudad Juárez, o alle sorelle Mirabal della Repubblica Domenicana cui una risoluzione Onu del 1999 ha intitolato la Giornata mondiale contro la violenza di genere, il 25 novembre, giorno del 1960 in cui la polizia di Trujillo consumò il loro eccidio in quanto esponenti dell'opposizione alla sua dittatura⁴.

Proprio in alcuni contesti europei e c.d. occidentali la violenza sulle donne immanente alla società, quella non determinata da un particolare evento o da una specifica situazione di crisi, si manifesta in generale con una condizione di sottomissione fisica e psicologica e, nella migliore delle ipotesi, di squilibrio nei ruoli e riconoscimenti sociali in aperta contraddizione di quel principio di uguaglianza su cui si innestarono le costituzioni liberali del XIX secolo.

Tuttavia, non di rado la sottomissione vera e propria o la disuguaglianza nelle sue mille sfaccettature sono tra gli elementi che possono anche portare alla morte della vittima in una misura numerica sempre più inaccettabile. Ciò succede in particolare quando tale fenomeno si perpetra nell'ombra delle mura domestiche e nel confine stretto di relazioni sentimentali (o parentali) che sono il precipitato finale di una cultura giuridica fortemente rispondente alla nostra patriarcale matrice antropologica, oltre che di una sessualità in passato segnata profondamente anche dalle misere condizioni materiali dei coinvolti⁵ ed oggi rimasta invischiata nella resa del corpo

¹ Sezione italiana di Amnesty International, La campagna «Mai più violenza contro le donne» di Amnesty International, in M. FLORES, *Stupri di guerra. La violenza di massa contro le donne nel Novecento*, Milano, Franco Angeli, 2010, pp. 239-246.

² Nel ripercorrere le vicende peculiari dell'infanticidio sin dall'alto medioevo A. PROSPERI, *Dare l'anima: storia di un infanticidio*, Torino, Einaudi, 2005, p. 45 ci ha ricordato come «La regolazione delle nascite in funzione della disponibilità delle risorse è una specie di legge elementare delle società agricole confermata sperimentalmente dalla lettura dei dati demografici e documentata macroscopicamente dall'esperienza contemporanea di paesi come l'India e la Cina».

³ FLORES, *Stupri di guerra.*, cit.

⁴ C. CALZOLAIO, «Rispetta Juárez la CEDAW?». *I femminicidi di Ciudad Juárez alla luce del riconoscimento internazionale di discriminazione e violenza di genere* in I. CORTI (a cura di), *Universo femminile. La CEDAW tra diritto politiche*, Macerata, eum, 2012, pp. 285-314.

⁵ L'oltraggio al pudore, ci ha raccontato A. CORBIN, *La violenza sessuale nella storia*, Roma-Bari, Laterza, 1992, *passim*, è un crimine dei poveri verso i poveri per tutto l'Ottocento e per parte del Novecento. Dentro la fattispecie con cui si incriminava, in realtà, c'erano varie modalità di approccio sessuale che non di rado sfociavano in violenze vere e proprie per lo più usate sulle minori. Bambine e

femminile come oggetto tra gli oggetti che si può/deve possedere, come quasi ossessivamente ci racconta la società delle immagini. Coperti e nascosti soprattutto nel Medioriente musulmano, i corpi femminili sono qui da noi ostentati e ‘offerta in porzioni’ – se mi si consente l’immagine cruda – dai social network, nelle pubblicità, nelle trasmissioni televisive che di essi si servono a puro scopo di ‘vendita’, non importa se di un prodotto o del corpo stesso seguendo la logica di una rappresentazione di genere svilente e riduttiva in cui viene messa a rischio la dignità umana prima ancora che quella femminile⁶.

Lo strumento giuridico inoltre ha strutturato per lungo tempo in ambito civilistico quella cultura patriarcale che è stata poi difesa penalmente a partire dalla figura del padre portatore e simbolo della *patria potestas*, oltre che rappresentazione mondana della centralità dell’uomo proprietario attorno a cui furono eretti gli ordinamenti statali dalla fine dell’Antico regime in poi. La cultura patriarcale positivizzata nelle leggi e ‘cristallizzata’ nei codici ottocenteschi nel caso italiano è stata legittima e riconosciuta ben oltre la metà del Novecento. Così anche quando la giurisprudenza o il legislatore hanno riportato in primo piano diritti e garanzie egualitarie, lo sfasamento temporale tra l’emanazione della norma o della sentenza e la loro influenza nella realtà sociale ha permesso la continuazione di pratiche sociali e comportamenti individuali segnati dalla tradizione ancora per molto tempo e secondo la mentalità più diffusa.

Questo fenomeno così sfaccettato, così fortemente segnato – anche se diversamente in ognuna delle esperienze specifiche – dalla continuità storica e giuridica che lo lega intimamente alle strutture sociali dei singoli contesti, è stato recepito in tutta la sua gravità e per questo qualificato come ‘violazione dei diritti umani fondamentali’ solo a partire dal 1995 con la Conferenza di Pechino (Platform for Action adopted by the Fourth World Conference on Women, Baijing, Cina). La variante della violenza domestica è stata inoltre individuata come un problema sanitario di portata globale con conseguenze assai gravi (fisiche e psicologiche) sulla vita di ogni donna di ogni cultura, nazionalità, status sociale⁷.

In occasione dell’8 marzo 2014, l’Agenzia dell’Unione europea per i diritti fondamentali presentò al Parlamento europeo una sua ricerca da cui è possibile farsi un’idea piuttosto precisa della misura delle cose e al contempo sfatare alcuni pregiudizi che si sono annidati spesso nella mentalità comune, quando non anche in quella di certi operatori pubblici.

servette che erano in condizioni di grande fragilità e sostanzialmente indifese nelle numerose occasioni di pericolo in cui le esigenze della vita quotidiana le mettevano.

⁶ ANCORPARI-AUDISAT-NUMIDIA (a cura di), *Prospettive di genere e linguaggi della Tv digitale*, (Progetto FSE/2002, Obiettivo 3, Misura E1, n. 155918: direzione G. Gotti Porro, coordinamento P. D’Alessandro), Milano, ComEdit 2000, 2004.

⁷ RISOLUZIONE DELL’ASSEMBLEA MONDIALE DELLA SANITÀ (OMS), *Prevenzione della violenza: una priorità della sanità pubblica*, 1996.

Prendendo in considerazione la violenza fisica e non fisica da parte di un partner, o no, tale ricerca (la più estesa mai fatta al mondo sul tema con circa 42000 volontarie tra i 18 e i 75 anni, 1500 per paese intervistate con colloqui faccia a faccia) ha mostrato come circa il 33% della popolazione femminile europea (62 milioni di donne) ha subito una qualche forma di violenza e come oltre 2/3 di loro non abbia denunciato l'aggressione più grave da parte del partner.

Se un primo elemento di sorpresa è indubbiamente il fatto che la molestia sessuale è più ricorrente per le donne che svolgono professioni qualificate o ad alti livelli manageriali (11% della popolazione femminile europea, con un 5% di vittime di veri e propri stupri) un altro dato inaspettato è quello che mostra come la media s'impenna alle latitudini del nord dell'Europa, essendo massima in Danimarca, poi Finlandia poi Svezia, paesi tutti ad alto tasso di occupazione femminile e quindi – presumibilmente – di una parità poggiata sulle solide basi dell'indipendenza economica. Tuttavia, chiarisce la curatrice della ricerca Blanca Tapia, le variabili che possono influenzare queste risultanze sono diverse e tra esse almeno tre da tenere in debito conto: 1. la durata della vita lavorativa dove è più alta espone le donne più a lungo agli abusi; 2. è stata constatata una correlazione tra consumo di alcoolici degli uomini autori di violenza e abusi subiti dalle donne e sappiamo che spesso, nei paesi nordici gli uomini bevono molto; 3. la consapevolezza delle donne rispetto alla violenza subita è di notevole importanza.

Quest'ultimo elemento di riflessione ci porta dritto dentro la situazione italiana. L'Italia dove meno della metà delle donne abili lavora, in questa ricerca si pone in una posizione intermedia (27% di vittime) ma al contempo risulta decisamente il paese in cui è massima la mancanza di consapevolezza delle donne nel riconoscere come tali le forme di violenza subite. Una situazione culturale non aiutata di certo dalla mancanza di mappature statistiche ufficiali significative scientificamente e per questo confrontabili nel tempo. Lodevole eccezione, ma appunto senza seguito, l'indagine Istat del 2006⁸. Essa denunciava un 32% di donne vittime di violenza ma ad oggi il termine di paragone può venire soltanto dalla macabra contabilità giornalistica che ci segnala da diversi anni tra i 120 e 140 femicidi all'anno⁹.

⁸ [Http://fra.europa.eu/DVS/DVT/vaw.php](http://fra.europa.eu/DVS/DVT/vaw.php); <http://www.IoDonna.it/attualita/primo-piano/2014/violenza-donne-ricerca-europea-401942489015.shtml>.

⁹ Il termine "Femicidio" o "Femicidio" (femicide) è stato diffuso per la prima volta da J. RADFORT, D. RUSSELL, *Femicide: The Politics of woman killing*, New York, Twaine Publishers, 1992, per significare una violenza estrema da parte dell'uomo contro la donna "in quanto donna", tale che si estende aldilà della definizione giuridica di omicidio ed include quelle situazioni in cui la morte della donna rappresenta l'esito di atteggiamenti o pratiche sociali misogine; la teoria di Diana Russell è divenuta universalmente nota ed utilizzata da altre scienziate per analizzare le varie forme di femicidio (delitto d'onore, lesbicidio, ecc.) ed in particolare fu ripresa dalle sociologhe, antropologhe e criminologhe messicane per analizzare i fatti di Ciudad Juárez per descrivere non solo le uccisioni di genere ma ogni forma di violenza. Così, "femicidio" (femicidio) divenne per l'antropologa e parlamentare messicana Marcela Lagarde de los Rios «La forma estrema di violenza di genere contro le donne, prodotto della violazione dei suoi diritti umani in ambito pubblico e privato, attraverso varie

Insomma, sappiamo dai mezzi di comunicazione e dalle associazioni che operano nella società civile che in Italia muore per mano di un uomo quasi sempre da lei conosciuto una donna ogni tre giorni mediamente, ma non sappiamo niente di ufficiale a livello nazionale su tutte le altre forme di abuso che le risparmiano la vita¹⁰.

2. – La costruzione sociale del femminicidio ha riguardato in questi ultimi quarant'anni non solo il piano culturale ma anche quello del diritto a vari livelli. Come nel resto del mondo, l'emersione pubblica del fenomeno è da ricondurre anche in Italia all'attivismo del movimento politico delle donne nella seconda metà degli anni Settanta. Da noi, l'occasione di cronaca fu data dal duplice stupro del Circeo¹¹. Fu l'inizio della fase in cui strategia ed obiettivi furono volti a mettere al centro «il significato simbolico dello Stato e della legge (penale) e la “pratica del processo”». Una fase che approdò alla legge sulla violenza sessuale del 1996 e contemporaneamente cominciò a mettere in discussione la cultura dominante di giudici e magistrati che troppo spesso trasformavano le donne da vittime a imputate. Tuttavia, ci furono conseguenze contraddittorie all'agire di allora: da un lato infatti si venne a creare lo stereotipo della donna-vittima, che in quanto tale doveva essere anche ‘perfetta’, ovvero liscia e pura, senza contaminazioni né retroscena esistenziali complessi, magari ambigui come in caso di droga o prostituzione, dall'altro lato, lo schiacciamento dell'identità dell'uomo violento nella categoria del criminale-deviante, ovvero una minoranza, che divenne una rappresentazione tranquillizzante ma quanto mai lontana dalla realtà delle violenze maggiormente diffuse agite per lo più proprio dai partner.

condotte misogine – maltrattamenti, violenza fisica, psicologica, sessuale, educativa, sul lavoro, economica, patrimoniale, familiare, comunitaria, istituzionale – che comportano l'impunità delle condotte poste in essere tanto a livello sociale quanto dallo Stato e che, ponendo la donna in una posizione indifesa e di rischio, possono culminare con l'uccisione o il tentativo di uccisione della donna stessa, o in altre forme di morte violenta di donne e bambine: suicidi, incidenti, morti o sofferenze fisiche e psichiche comunque evitabili, dovute all'insicurezza, al disinteresse delle Istituzioni e alla esclusione dallo sviluppo e dalla democrazia», cfr. B. SPINELLI, *Femminicidio: dalla denuncia sociale al riconoscimento giuridico internazionale*, Milano, Franco Angeli, 2008, p. 48 e EAD., *Perché si chiama Femminicidio*, in *La 27esima ora*, *Corriere.it*, 1 maggio 2014, <http://27esimaora.corriere.it/articolo/perche-si-chiama-femminicidio-2/>.

¹⁰ Cfr. <http://www.istat.it/it/archivio/violenza>; CASA DELLE DONNE PER NON SUBIRE VIOLENZA, *Femicidi. I dati raccolti sulla stampa relativi al 2012*, Bologna, Casa delle donne, 2013.

¹¹ Località nei pressi di Latina. Lo stupro e le sevizie subite portarono alla morte di Rosaria Lopez ma anche alla testimonianza di Donatella Colasanti (miracolosamente sopravvissuta fingendosi morta) che scosse la coscienza collettiva durante il processo intentato contro i cinque carnefici. Angelo Izzo, Gianpietro Paraboni Arcuati, Gianni Guido, Gian Luca Sonnino e Andrea Ghira furono poi condannati all'ergastolo nel processo conclusosi nel 1976.

Di poco dopo fu il primo film-documentario sull'argomento (*Processo per stupro*, videocassetta VHS, s.l., s.n., 1979) mandato in onda dalla Rai il 26 aprile 1979, avvocato di parte civile la futura giudice Tina Lagostena Bassi.

La seconda fase, dalla metà degli anni Ottanta, si avviò invece con la creazione delle Case delle donne e dei Centri antiviolenza (Cav). Questi furono la prima risposta specifica sorta a livello sociale. Frutto di una nuova visione del pensiero femminile che puntava sulla valorizzazione della differenza sessuale, ci si propose un nuovo orizzonte d'azione «incentrato sulla progettualità femminile piuttosto che sulla lotta all'oppressione». Ciò, in ambito giuridico, significò spostare l'asse del cambiamento sui vuoti normativi ma con una idea di accoglienza delle donne che subivano violenza fondata prima sulla relazione politica tra donne e poi sul contributo di consulenze professionali (assistente sociale, psicologa, avvocatessa). Obiettivo e fine ultimo divenne così mettere in discussione proprio lo statuto di 'vittima' per una visione dell'esperienza della violenza come «temporanea difficoltà»; una visione che ebbe il pregio di non ridurre tutta una vita all'episodio di violenza e al contempo, di non essere preclusiva dell'affermazione e della progettualità femminile¹².

Sulla scia della contemporaneità che ha visto i Cav oramai istituzionalizzati attraverso politiche attive di finanziamento¹³, ad oggi vale forse la pena fare il punto della situazione e fermarsi a riflettere sui tratti caratterizzanti le strategie politiche e le azioni sociali mirate, a volte, su obiettivi troppo generici (combattere la violenza contro le donne della cui varietà di forme abbiamo appena accennato), obiettivi che

¹² G. CREAZZO, *La costruzione sociale della violenza contro le donne in Italia*, in «Studi sulla questione criminale», III (2008), 2, pp. 15–42, spec. 18–25. L'autrice parla anche di qualche originalità italiana e di assunzione spesso poco critica di quelle che sono state le analisi teorico-politiche promosse dalla letteratura scientifica anglo-americana a cui fa riferimento l'espressione *gender violence* da noi usata come sinonimica ed equivalente a 'violenza contro le donne' senza una sufficiente rielaborazione, p. 17.

¹³ Varie le tipologie dei provvedimenti di sostegno: nelle Marche L.R. 11 novembre 2008, n. 32: *Interventi contro la violenza sulle donne* (B.U. 8 gennaio 2010, n. 2); in Abruzzo L.R. 20 ottobre 2006, n. 31 in parte modificata dalla Delibera di Giunta 21 dicembre 2009, n. 2189: *Disposizioni per la promozione ed il sostegno dei centri antiviolenza e delle case di accoglienza per le donne maltrattate* (B.U. 8 novembre 2006, n. 62) testo coordinato con le modifiche introdotte dalla Legge n. 47/2006 e n. 21/2007; in Basilicata L.R. 29 marzo 1999, n. 9: *Istituzione di un fondo di solidarietà a favore di donne e minori di reati di violenza sessuale* (B.U. 30 marzo 1999, n. 20); in Calabria L.R. 21 agosto 2007, n. 20 *Disposizioni per la promozione ed il sostegno dei centri di antiviolenza e delle case di accoglienza per donne in difficoltà* (B.U. 16 agosto 2007, n. 15, suppl. straord. 29 agosto 2007, n. 5); in Campania L.R. 23 febbraio 2005, n. 11: *Istituzione di centri e case di accoglienza ed assistenza per le donne maltrattate* (B.U. 28 febbraio 2005, n. 14); in Friuli Venezia Giulia L.R. 16 agosto 2000, n. 17: *Realizzazione di progetti antiviolenza e istituzione di centri per donne in difficoltà* (B.U. 18 agosto 2000, n. 33, suppl. straord. n. 7); in Lazio L.R. 15 novembre 1993, n. 64: *Norme per l'istituzione di centri antiviolenza o case rifugio per donne maltrattate nella Regione Lazio* (B.U. 10 dicembre 1993, n. 34); in Piemonte L.R. 29 maggio 2009, n. 16: *Istituzione di Centri antiviolenza con case rifugio* (B.U. Piemonte 4 giugno 2009, n. 22); in Puglia Delibera di Giunta 6 agosto 2010, n. 1890: *Linee Guida Regionali sulla gestione e funzionamento della rete dei servizi per la prevenzione ed il contrasto della violenza di genere* (B.U. 7 settembre 2010, n. 143); in Sardegna L.R. 7 agosto 2007, n. 8: *Norme per l'istituzione di centri antiviolenza e case di accoglienza per le donne vittime di violenza* (B.U. 11 agosto 2007, n. 26); in Toscana L.R. 16 novembre 2007, n. 59: *Norme contro la violenza di genere* (B.U. 26 novembre 2007, n. 39); in Trentino (provincia autonoma di Bolzano) L.P. 6 novembre 1989, n. 10: *Istituzione del servizio "Casa delle donne"* (B.U. 14 novembre 1989, n. 49).

andrebbero invece definiti puntualmente per una maggiore e più chiara efficacia delle risorse, non solo finanziarie, investite.

Una tale nuova attenzione andrebbe di sicuro tributata all'ambito penalistico del problema che essendo strettamente connesso con la sua dimensione pubblica è proprio per questo, spinto verso possibili – e quanto mai inefficaci – semplificazioni e distorsioni dovute alle pressioni dell'opinione pubblica e in parte, al fallimento stesso di certe politiche penali. A tal proposito, ha parlato lucidamente di leggi-manifesto Marina Graziosi che cogliendo i rischi dell'ineffettività del penale ha individuato tre caratteri che possono individuare tali leggi: il primo sarebbe la presenza di una «*facile etichetta*» che combaci con slogan popolari o con locuzioni *politically correct* ma non con l'effettivo contenuto della norma, il secondo la «drammatizzazione emergenziale dell'*urgenza*, proclamata nell'*iter* della sua approvazione, ma nei fatti un'efficacia puramente evocativa e simbolica», in terzo luogo «la *ripetizione* e l'*aggravamento delle pene* di norme già esistenti»¹⁴. Sulla scia della consapevolezza sociale che si è venuta piano piano diffondendo, tali provvedimenti spesso hanno la loro finalità nella ricerca del consenso, piuttosto che una portata strategica generale che avrebbe bisogno di un ripensamento coordinato delle diverse tipologie di politiche (sociali, penali, sociali-internazionali) dirette al contrasto di questo fenomeno.

Il diritto ha storicamente svolto un ruolo decisivo nella vita delle donne, sia in ambito civile che penale e il trattamento diversificato, quando non si è trattato di vera e propria esclusione – se guardassimo ai nuovi presupposti egualitari del XIX secolo – sembra in effetti essere iscritto con massima forza proprio nelle sue argomentazioni. Un diritto la cui forza si misura non solo nel suo concreto esercizio, ma per quanto concerne persistenze e continuità, soprattutto dal punto di vista della «produzione e riproduzione del simbolico, attraverso gli universi linguistico-normativi cui il sociale deve attingere» secondo un percorso in cui le tracce del passato, sedimentandosi, agiscono come fonti di legittimazione del presente anche ben oltre l'abrogazione delle norme¹⁵.

In antico regime, il soggetto donna venne definito antropologicamente in relazione con i beni materiali (sia nel livello normativo-formale che in quello della prassi istituzionale e consuetudinaria) dentro l'orizzonte dell'ordine giuridico pluralistico e corporativo degli *status* ma con una differenza significativa proprio tra gli *status* e le strategie concretamente praticate per l'acquisizione delle risorse; poi in

¹⁴ Puntualizza M. GRAZIOSI, *Femminicidio: I rischi delle leggi-manifesto*, in «Studi sulla questione criminale», VIII (2013), 2, pp. 7–11, spec. pp. 9–10, il DL 14 agosto 2013, n. 93 convertito nella L. 119/2013 è stato chiamato genericamente 'sul' femminicidio e non 'contro' il femminicidio.

¹⁵ M. GRAZIOSI, *Infirmas sexus. La donna nell'immaginario penalistico*, in «Democrazia e diritto», 2 (1993), pp. 99–143, ma anche A.M. HESPANHA, *La cultura giuridica europea*, Bologna, il Mulino, 2012, pp. 13–27.

età moderna, anche per il tramite delle mediazioni giurisprudenziali, alcuni *status*, come quello vedovile, emergono sugli altri proprio a tutela del patrimonio familiare¹⁶.

Con l'avvento dell'uguaglianza dei diritti, il mondo medievale finì e per la donna sembrò aprirsi uno spazio del tutto inedito di tutela e di considerazione come pieno soggetto di diritto. Eppure, non fu così, perché i principi dichiarati (primo fra tutti proprio quello di uguaglianza) si realizzarono, negli ordinamenti liberali, attraverso la costruzione della tutela giuridica eretta in concreto sull'uomo-proprietario e la donna 'rimase intrappolata' alle sue spalle, in un limbo di minorità giuridica che ebbe, poi, una lunghissima durata. Nei codici civili ottocenteschi (in particolare francese e italiani – pre ed unitario) la tutela dell'autorizzazione maritale per ogni attività legata al proprio patrimonio personale, l'obbligo di residenza con il marito¹⁷, la residuale potestà sui figli segnarono la condizione giuridica femminile che già si caratterizzava per lo sdoppiamento tra la titolarità dei diritti ed il loro esercizio riservato all'uomo-tutore di turno, padre o marito che fosse¹⁸. Ciò si trasformò in paradosso quando, al contrario, l'uguaglianza formale si sostenne invece nell'ambito del diritto penale, aggravando da un punto di vista sistemico le aporie e le contraddizioni.

In particolare per i *delicta carnis* che connotavano da sempre il femminile, come ci ha spiegato Giovanni Cazzetta, furono 'gli abusi delle donne' resi possibili dalle

¹⁶ G. ALESSI, *L'uso del diritto nei recenti percorsi della "gender history"*, in «Storica», V (1999), 15, pp. 105-122, p. 109; la storiografia sulle donne a partire da allora ha segnalato con passaggi lessicali i cambi di significato del ruolo femminile: da identità, esclusione, oppressione a strategia, reciprocità, tutela giudiziaria, fino ad arrivare al concetto di 'gender' come costruzione sociale dell'appartenenza di sesso. Poi fu messa in discussione l'idea della storia delle donne come aggiunta e parallela alle tradizionali storie, politiche, sociali, istituzionali, ponendo al centro della riflessione la relazione tra i sessi e non più solo quella sulla soggettività femminile complicando molto l'equazione sesso-genere ma lasciando aperto l'interrogativo sulla naturalità o meno della differenza biologica presupposta dalla costruzione sociale. «Di certo, molte delle configurazioni: giuridiche, politiche, teologiche, associate all'identità sessuale non avevano alcuna relazione con una vera o supposta diversità biologica».

¹⁷ Basti vedere i diritti e i doveri rispettivi degli sposi nel *Code civil*, art. 212: «Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance»; art. 213: «Le mari doit protection à sa femme, le femme obéissance à son mari»; *en passant*, ci permettiamo di sottolineare quel «sa femme» che denuncia con immediatezza la radice di una 'certa' cultura arrivata sino a noi contemporanei e, allo stesso tempo, di ricordare la grande capacità della legge di 'formare' le mentalità, almeno negli anni di pieno vigore, quando non è stata superata dai cambiamenti sociali, ma anzi si dispiega per modellarli; per contrappunto così il *Codice civile del Regno d'Italia* 1865 (c.d. Pisanelli), art. 130 sull'obbligo di coabitazione, fedeltà e assistenza, art. 131 sul marito capofamiglia e la moglie che ne segue lo stato civile e la residenza, art. 133 sulla sospensione per il marito dell'obbligo degli alimenti se la moglie si allontani dalla casa coniugale senza giusta causa, artt. 134-135 sull'autorizzazione maritale, art. 139 sull'amministrazione della dote da parte del marito, art. 220 sulla potestà dei genitori ma esercitata dal padre; nel *Codice civile d'Italia* 1942, artt. 143, 144, 145, 146 (identici, rispettivamente, agli artt. 130, 131, 133 del codice Pisanelli).

¹⁸ E non furono poche le conseguenze distorte di queste disuguaglianze, in particolare E. CICONTE, *Storia dello stupro e di donne ribelli*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2014, pp. 328-329 racconta di come una donna che provò a denunciare nel 1889 lo stupro del figlioletto di dieci anni durante l'*iter* processuale incorse proprio nella condizione di 'illegittimità' dovuta alla capacità giuridica limitata anche nei confronti della tutela del figlio, che non poté essere protetto da padre in quanto assente perché emigrato.

benevole “presunzioni di onestà” diffuse nelle ricostruzioni giuridiche di antico regime che assillarono i giuristi del sette-ottocento. E fu questo assillo che li portò a promuovere un nuovo approccio al tema della libera volontà della donna per esigere un’interpretazione rigorosa (scientifica) del suo libero consenso. La volontà non fu di contrastare il modello del passato, ma di contrastarne le carenze e gli abusi, perciò valorizzare a pieno la libera volontà della donna significò proteggere soltanto la vera “donna onesta” a scapito delle altre. La ‘presunzione di seduzione’ che agiva in antico regime come dispositivo sistematico serviva a proteggere la possibilità del matrimonio (e con esso l’onore e l’ordine delle famiglie) che avrebbe ripristinato l’*ordo* violato¹⁹. Nell’Ottocento liberale non si trattò di superare l’onestà femminile come bene protetto, ma di meglio tutelarla in una logica oramai secolarizzata e individualizzata. Formalmente questo comportò di passare per la via del richiamo alla ‘volontà libera ed uguale’ a quella dell’uomo (nonostante le condizioni giuridiche di partenza in ambito civilistico fossero ben diverse) e per la divaricazione della rappresentazione femminile tra quella della donna ‘onesta’ e quindi meritevole di tutela giuridica e quella della donna ‘non meritevole’ di essa senza che la dottrina sia stata poi in grado di introdurre nuove forme di protezione per la persona²⁰.

Insomma, le regole del ‘gioco borghese’²¹ si costruirono anche sulla disparità tra i coniugi. La minorazione della condizione giuridica femminile non poté essere più esplicita di quanto lo fu all’interno della gerarchia dei diritti familiari in cui fu espressa attraverso la distinzione tra titolarità-possesso di un diritto e il suo concreto esercizio di cui la moglie da sola si ritenne incapace. Una sottigliezza giuridica importante, poiché l’autorità maritale ebbe lo scopo pratico di amministrare l’unione coniugale dirigendo la moglie (e i figli) secondo una distribuzione dei ruoli conforme alla tradizione più inveterata e debitamente rianimata in Italia dal Codice Pisanelli²². Così, all’ordine civile ricostruito a partire dalla famiglia diseguale (in Italia fondata prima sulla tradizione che sulla legge anche per prendere le distanze dal modello

¹⁹ Cfr. S. SEIDEL MENCHI, D. QUAGLIONI, *I Tribunali del matrimonio (XV-XVIII)*, Bologna, il Mulino, 2006, lavoro che conclude la serie dei quattro volumi dedicati ai «*Processi matrimoniali degli archivi ecclesiastici italiani*» e che ha dato un’amplissima e articolata mappatura del fenomeno delle trasgressioni per/nel/del matrimonio ma anche delle strategie femminili e maschili messe in atto.

²⁰ «La linea tracciata è quella che conduce all’abbattimento della complessiva illecità delle relazioni sessuali fuori dal matrimonio per realizzare la punizione dei soli comportamenti che implicano una lesione del diritto» con la conseguenza che la donna consenziente si potesse configurare come una *socia criminis* invece che come una vittima, sottolinea l’autore che è interessato a ripercorrere la *ratio* giuridica e non un profilo di storia femminile, G. CAZZETTA, *Praesumitur seducta: onestà e consenso femminile nella cultura giuridica moderna*, Milano, Giuffrè, 1999, pp. 4 e 8.

²¹ Ancora importante nelle sue categorie di fondo J.A. ARNAUD, *Essai d’analyse structurale du code civil français. Le regle du jeu dns la paix bourgeoise*, Paris, Lgdj, 1973; per l’esperienza italiana A.M. BANTI, *Storia della borghesia italiana: l’età liberale*, Roma, Donzelli Editore, 1996.

²² Cfr. N. ARNAUT-DUC, *Le contraddizioni del diritto*, in G. DUBY, M. PERROT (dir.), *Storia delle donne in Occidente. L’Ottocento*, Bari, Laterza, 1991, pp. 51-88, pp. 69-70 ss.

legislativo francese a cui negli anni dell'Unità non si poté fare a meno di guardare)²³, si affiancò la straordinaria forza simbolica del penale che fece poi il resto trasformando la divaricazione tra le donne oneste (perché conformi) e quelle 'disoneste' (per cui anche disordinate e spregiudicate) in una vera e propria contrapposizione anche dal punto di vista morale.

Da questo punto di vista, non si può dimenticare mai come «la forza dell'elemento istituzionale, la particolare presa coercitiva della sanzione penale, [sia] ben diversa da quella degli altri meccanismi normativi e disciplinari da cui senza dubbio corpi maschili e femminili sono stretti»²⁴ così che può stupire di meno come si possa essere conservato nel pieno dell'Italia repubblicana un reato di violenza sessuale pensato contro la morale invece che contro la persona. Il Codice penale Rocco classificava la congiunzione carnale violenta o con minaccia (art. 519 c.p. 1930) e – distintamente – gli atti di libidine diversi dalla congiunzione carnale (art. 521 c.p. 1930) nel Titolo IX dedicato a «Dei delitti contro la moralità pubblica e il buon costume», Capo I «Dei delitti contro la libertà sessuale» e prevedeva che «il matrimonio, che l'autore del reato contragga con la persona offesa, estingue[sse]» il reato, anche riguardo a coloro che sono concorsi nel reato medesimo; e se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali» (art. 544 c.p. 1930) sulla lunghissima scia dei matrimoni che ristabilivano l'*ordo* violato del Diritto comune, seppure con tutte le specificità dell'ideologia fascista su famiglia e ruolo delle donne²⁵. Anche per questo, il c.d. matrimonio riparatore verrà abolito solo nel 1981 con la modifica delle cause d'onore²⁶, mentre solo dal 1996 lo stupro sarà considerato

²³ Cfr. P. PASSANITI, *Diritto di famiglia e ordine sociale: il percorso storico della società coniugale in Italia*, Milano, Giuffrè, 2011, pp. 111-154 e N. CONTIGIANI, *Italiani di sangue. Le ragioni del sangue come «carattere originario» nell'unificazione legislativa civile (e penale) d'Italia*, in P. BIANCHI, C. LATINI (a cura di), *Costruire l'Italia. Dimensione storica e percorsi giuridici del principio di unità*, Napoli, Esi, 2013, pp. 101-135.

²⁴ ALESSI, *L'uso del diritto*, cit., pp. 113-114.

²⁵ Cfr. P. GINSBORG, *Famiglia Novecento. Vita familiare, rivoluzione e dittature 1900-1050*, Torino, Einaudi, 2013, pp. 205-321, spec. pp. 258-260.

²⁶ Legge 5 agosto 1981, n. 442: *Abrogazione della rilevanza penale della causa d'onore*. Con l'abrogazione dell'art. 544 il matrimonio riparatore non estinse più i reati di violenza sessuale e con l'abrogazione degli artt. 587 e 582 si eliminò il *favor* riconosciuto all'omicidio e alle lesioni personali commessi per causa d'onore, al contrario la nuova formulazione dell'art. 578 aggravò le pene per chi per causa d'onore commetta infanticidio subito dopo il parto, cfr. FONDAZIONE NILDE IOTTI, *Le leggi delle donne che hanno cambiato l'Italia*, Roma, Ediesse, 2013, p. 79. L'infanticidio commesso per causa d'onore ha nella nostra tradizione giuridica origini lontanissime, ma ancora nei codici ottocenteschi fu considerato un reato con ragioni sue proprie cui era minacciata una pena comunque minore rispetto all'omicidio semplice, ed era un reato tipicamente femminile; cfr. PROSPERI, *Dare l'anima*, cit., p. 50 «è un fatto innegabile tuttavia che la cultura cristiana ha drammatizzato in modo speciale l'infanticidio materno, pur collocandone la pratica in una zona di minor gravità rispetto all'omicidio normale» insomma all'inizio si trattò di considerarla come una colpa e solo più tardi cominciò il processo di criminalizzazione, perché «si faceva fatica persino a considerare grave l'uccisione di chi non era ancora un uomo fatto». Più tardi però, in età moderna, mentre da un lato crebbe l'interesse e il controllo dei poteri statali sulle nascite (p. 48) e dall'altro crebbe la rigidità del

un reato contro la persona (art. 609 bis C.p.) denunciabile a querela anche se non rimettibile. Un lodevole passo avanti se si considera il punto di partenza fu nella giustizia negoziata²⁷ che dal medioevo (anche attraversando cambiamenti di equilibri e fasi di trasformazione importanti dal punto di vista istituzionale e sociale) l'aveva considerato per secoli come un reato di ambito 'privatistico', che dava all'*entourage* della vittima la possibilità di decidere strategicamente se fosse o meno conveniente per l'onore familiare (non della donna) arrivare dai giudici, oppure se la riparazione concordata con il colpevole fosse sufficiente, se la 'soddisfazione' rispetto al torto subito potesse venire da una proposta di matrimonio, per esempio, quando lo *status* di donna sposata era da considerarsi quasi l'unico criterio di cittadinanza per il genere femminile²⁸. Un criterio d'inclusione ancora perfettamente integro durante l'Ottocento quando i codici penali raccolsero, proprio per questo, lo stupro e gli altri reati sessuali nei titoli dedicati all'ordine delle famiglie e non alla difesa delle persone perché il valore giuridico della vita individuale seguiva – e non precedeva – quello dell'ordine ed in particolare quello dell'ordine delle famiglie²⁹. Questo perché a partire da quando i codici post-rivoluzionari realizzarono la semplificazione del diritto nella legge³⁰, la vita individuale fu collocata con chiarezza tra i beni difesi dalla potestà punitiva ma mai posta esplicitamente al vertice della gerarchia dei beni protetti dai codici penali, con un dato che accumuna tutte le culture giuridiche europee nel senso, piuttosto, di tutelare penalmente la vita 'qualificata' dalla socialità e non la vita in sé. Peraltro, mentre dalle legislazioni penali sembrava essere scomparsa formalmente la differenziazione legata al sesso – come abbiamo visto –

sistema dei sacramenti da parte della Chiesa a scopo identitario, di pari passo con l'imposizione del celibato al clero, aumentò la necessità di occultare le prove dei rapporti ecclesiastici con il sesso, necessità di cui la memoria ufficiale ha conservato la messa in accusa esclusivamente delle donne (p. 53). Poi, continuando il processo di criminalizzazione di pari passo all'importanza politica sempre maggiore attribuita alla famiglia legittima da parte delle monarchie assolute, le donne senza marito (anziane, vedove e madri nubili) rimasero le uniche protagoniste del fenomeno e la repressione fu durissima (p. 60 e ss.). Durante il Settecento le prime manifestazioni di atteggiamento diverso, una virata verso un pietismo consapevole della scelta drammatica tra la perdita dell'onore e l'eliminazione del frutto della colpa, secondo l'opinione che fu anche di Beccaria; «La nuova sensibilità sorta col Settecento trasformò le delinquenti dei secoli precedenti in figure di tragedia» in cui ci si riferì ad un «modello di femminilità delicata e indifesa, esposta all'inganno e al dolore» (p. 72-73) che portò con sé «una nozione di reato singolarmente alleggerita, come frutto di cause concomitanti ciascuna delle quali – la fragilità femminile da un lato, la difesa dell'onore dall'altro – si doveva rivelare capace di suscitare non solo compassione ma anche sentimenti di ambigua solidarietà» (p. 78).

²⁷ Cfr. M. SBRICCOLI, *Giustizia criminale*, in ID., *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, 2 voll., Milano, Giuffrè, 2009, t. I, pp. 3-44.

²⁸ Una ricostruzione analitica esemplare a partire dalla fonte processuale quella di G. ARRIVO, *Seduzioni, promesse, matrimoni: il processo per stupro nella Toscana del Settecento*, Roma, Ed. di Storia e Letteratura, 2006.

²⁹ T. PADOVANI, *I delitti nelle relazioni private*, in *Storia d'Italia, Annali, 12: La criminalità*, Torino, Einaudi, 1997, pagg. 219-144.

³⁰ Riduzione di tutto il diritto (dei privati) nella legge e della legge nello Stato ha osservato P. GROSSI, *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Milano, Giuffrè, 1998 in uno dei primi luoghi dedicati a questa categoria fondamentale poi più volte ripresa.

nell'ultimo quarto dell'Ottocento le teorizzazioni delle emergenti scienze sociali quali l'antropologia e la criminologia con il fondamentale contributo delle nuove acquisizioni scientifiche in campo medico-fisiologico riportarono in auge l'idea della peculiarità femminile, della sua diversità, prima di tutto fisiologica, con invadenti deduzioni sulla sua debolezza fisica e di capacità intellettuale³¹.

Dunque, in antico regime, com'era nello spirito del Diritto comune, fu il dato fattuale e di realtà a permettere l'articolata differenziazione di trattamento giuridico del soggetto femminile e delle differenti dignità d'ufficio che a loro, come a tutte le creature, competeva in rapporto al modello di perfezione che era rappresentato da Dio³². In quel contesto anche le età della vita erano tanto condizionanti da fare corrispondere loro precise disposizioni normative per cui 12 anni era l'età minima prevista dal diritto canonico per contrarre matrimonio e 40 anni quella in cui cominciava un declino che consentiva alla donna di occuparsi senza scandalo di un curato come perpetua o di assolvere alle funzioni di badessa; ma non va dimenticato che nelle leggi altomedievali «la stessa età consentiva anche di pagare un risarcimento minore ai parenti della donna uccisa o ferita»³³ e in vista del danno fatto alla possibilità di matrimonio si considerò più grave lo stupro violento sulla donna non sposata che non su quella coniugata fin dentro il XIX secolo³⁴.

³¹ Cfr. E. MUSUMECI, *Cesare Lombroso e le neuroscienze: un parricidio mancato: devianza, libero arbitrio, imputabilità tra antiche chimere ed inediti scenari*, Milano, Franco Angeli, 2012, pp.87-91 nonostante l'incapacità di Lombroso di uscire dall'ambiguità di una posizione che da un lato legittimava le teorie sull'inferiorità femminile e dall'altro invece riconosceva le cause sociali della condizione delle donne, di certi reati sessuali e persino dell'infanticidio, pure gli va riconosciuto il merito di aver posto l'attenzione su di un fenomeno completamente nuovo, quello della devianza femminile e della diversità di genere in un'epoca in cui i giuristi penalisti discutevano alacramente se essere donna diminuisse o escludesse addirittura l'imputabilità, cfr. C. LOMBROSO e G. FERRERO, *La donna delinquente, la prostituta e la donna normale*, Torino, F.lli Bocca, 1927⁵ (rifusa e accresciuta secondo le note postume di C. Lombroso dal dott. Gina Lombroso), pp. 11-132 sulla donna normale; B. FERA, *La donna e la sua imputabilità in rapporto alla psicologia e patologia del suo apparato genitale*, Roma, Athenaeum, 1913. In verità, tra i penalisti dell'ultimo scorcio del XIX secolo ci furono opinioni diverse rispetto alla possibilità di diminuire l'imputabilità della donna; solo per considerare i maggiori esponenti della cultura giuridica di allora, furono per la negazione della diminuzione P. ROSSI, *Trattato di diritto penale*, nuova trad. it. con note e addizioni dell'avv. E. Pessina, Napoli, G. Rondinella editore, 1853, pp. 152-153 e F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale, Parte generale*, Lucca, Tip. Giusti, 1871, pp. 155-160 (nel grado del delitto in rapporto all'intelletto dell'agente) mentre ammisero la diminuzione dell'imputabilità per es.: G. CARMIGNANI, *Teoria delle leggi sulla sicurezza sociale*, Pisa, F.lli Nistri, 1831-31, to. II, pp. 172-176 (il sesso è tra le cause fisiche che influiscono sull'intendimento), P. ELLERO, *Della minore responsabilità penale delle donne*, in ID., *Opuscoli criminali*, Bologna, Tip. Fava e Garagnani, 1874, pp. 87-99

³² Ciò voleva dire che proprio il modello di Dio non si rifletteva ugualmente in tutte le creature e che mentre l'uomo fu creato a sua immagine e somiglianza, non fu così per la donna che non ebbe la natura di specchio divino. «La sua dignità era minore, il suo volto poteva (e doveva) essere velato ...», cfr. A.M. HESPANHA, *Introduzione alla storia del diritto europeo*, Bologna, il Mulino, 2012, p. 76.

³³ ALESSI, *L'uso del diritto*, cit., p. 113.

³⁴ F. BASILE, *Violenza Sulle Donne. Modi, e limiti, dell'intervento penale*, in «Diritto Penale Contemporaneo», (2013), (intervento tenuto al Convegno *Il femminicidio: fenomeno sociale/patologia soggettiva. Un'indagine a più voci sulle sue cause*, Milano, presso la Casa della Cultura, il 29

Dopo la Rivoluzione francese, lo strumento e la giustificazione della differenziazione fu l'uso ambiguo del diritto naturale³⁵. Al diritto naturale, infatti, si fece ricorso per argomentare la condizione minorata della donna dal punto di vista giuridico civile³⁶ e sul finire del XIX secolo sempre il diritto naturale la inchiodò a quella diversità biologica che comportava il *periculum prolis* come ulteriore argomento. Nel contesto della strenua difesa dell'istituto familiare l'adulterio della donna fu perseguito penalmente senza condizioni mentre per l'uomo la difesa 'penale' della società scattò solo in caso di concubinato³⁷. In effetti, il punto fu il pericolo d'introduzione della prole illegittima nell'asse ereditario (con l'evidente

novembre 2013), http://www.penalecontemporaneo.it/materia/-/-/2684-violenza_sulle_donne_modi_e_limiti_dell_intervento_penale/, sottolinea a p. 2 che le norme sulla violenza carnale conoscevano da parte dei nostri giudici un'applicazione – meglio, una disapplicazione – particolarmente sconcertante in ambito familiare: se la moglie subiva violenza sessuale da parte del marito, questi – almeno fino al 1976 – veniva condannato solo per delitti minori (percosse, lesioni, o minacce), ma non per stupro, purché si fosse contenuto a compiere atti sessuali *secundum naturam*. La “svolta” giunse ad opera della Cassazione con sentenza 16 febbraio 1976, n. 12855, Macario, CED 134887 (in Cass. pen. 1978, p. 72 ss., con nota di Brignone), seguita poi da altre conformi pronunce (v., ad esempio, Cass. 13 luglio 1982, n. 10488, Drudi, CED 155990; Cass. 16 novembre 1988, n. 11243, Camerini, CED 179754).

³⁵ Cfr. G. ALPA, *La cultura delle regole. Storia del diritto civile italiano*, Roma-Bari, Laterza, 2000, pp. 47-48 ha sottolineato come l'ideologia della rivoluzione francese era chiaramente espressa nel testo della *Dichiarazione dei diritti del 1789*. I suoi punti cardinali riguardavano i diritti politici ma si rifletterono anche sul diritto dei privati. Nella prima *Dichiarazione dei diritti del 1789* l'espressione 'diritti naturali' è assai pregnante, ma a poco a poco essa si stempera. C'è ancora nella *Dichiarazione del 1793* ma è soppressa dopo il Terrore, nella *Dichiarazione del 1795*. (...) L'uso strumentale del diritto naturale emerge con evidenza e in pochi anni 'diritto naturale' e 'diritti naturali' sono trasformati in 'diritti nazionali', cioè riconosciuti dalle leggi positive. (...) Poi, sul piano civile comincia l'elaborazione di un codice inerente il rapporto tra i privati. «Il processo di elaborazione dura molto di più di quanto i rivoluzionari avevano immaginato, e il successo non è dovuto ai rivoluzionari, ma a Napoleone, anche perché sotto la Rivoluzione i rapporti giuridici sono improntati molto di più al diritto pubblico che al diritto privato, come avrebbe osservato lo stesso Portalis. (...) Il codice riposa su principi di natura politica, come l'uguaglianza degli individui e l'esclusione dei privilegi, la difesa della proprietà, il libero gioco della concorrenza, anche nei rapporti di lavoro e l'organizzazione di una famiglia secondo il modello autoritario e patriarcale».

³⁶ Sulla debolezza biologica della donna, perché più sentimentale e meno ragionevole, si veda S. SOLIMANO, *Verso il Code Napoléon. Il progetto di Codice civile di Guy Jean-Baptiste Target (1798-1799)*, Milano, Giuffrè, *passim*. In chiave utilitaristica sono acute le osservazioni di X. MARTIN, *Misogynie des rédacteurs du code civil: une tentative d'explication*, in «Droit» *Esprit du code civil/1. Bicentenaire du code civil*, 41 (2004), pp. 69-89, p. 79: la donna è generosa e questo paradossalmente la renderebbe inadatta al calcolo degli interessi: «Hypertrophie du coeur, atrophie cérébrale» sono le sue caratteristiche che mettono a rischio i legami individuali fondati sull'interesse patrimoniale e che strutturano il codice. La bontà femminile è dunque un handicap. «Alors, question: en quoi cette bonté constitue-t-elle une tare aux yeux des rédacteurs du Code Napoléon? En ceci que la société n'est vue par eux que comme un entrelacs de liens individuels fondés sur l'intérêt, le calcul d'égoïsme, car sanctionnés par la menace de représailles patrimoniales. Or si la femme est généreuse, nécessairement elle se fera moins vulnérable à ce chantage, donc moins facile à contrôler. Concomitamment, propre à s'appauvrir par étourderie – si on laisse faire – elle sera moins apte à faire régner l'ordre parmi les siens, car sa force de dissuasion patrimoniale, évidemment, diminuera en proportion. C'est probablement ce que le scientisme appellera sous peu, au XIXe siècle, de la 'physique sociale'».

³⁷ *Code civil*, 1804, art. 298, *Code pénal*, artt. 336-339.

lesione dell'uomo e del suo diritto di proprietà quale perno di ogni altro diritto). Per i mariti la repressione penale scattò solo quando lo scandalo pubblico del mantenimento di una concubina incideva sulla sua rispettabilità e onorabilità, minando l'autorità del capofamiglia che doveva fungere da riferimento del potere politico nella società). Un cerchio che si chiuse, coerentemente, con la possibilità di chiedere il divorzio per adulterio soltanto da parte del marito³⁸ e con l'«articolo rosso» del *Code pénal* francese che considerò scusabile l'omicidio del complice e della moglie colti in flagrante adulterio³⁹. La famiglia legittima e la gerarchia interna sono chiaramente i beni giuridici protetti, al punto che all'origine la donna 'si presume fedele' cosicché alla presunta fedeltà della donna si collega la presunzione di paternità del marito pur prevedendo un'azione di disconoscimento, che apparteneva al padre e ai suoi eredi, benché limitata all'impossibilità evidente⁴⁰. Un bel passo indietro se si pensa che l'adulterio fu depenalizzato dalla Rivoluzione.

³⁸ Durante il lungo processo di formazione del *Code civil* non in tutti i progetti il caso di adulterio fu compreso tra le motivazioni adducibili per il divorzio. Nel Progetto dell'anno VIII riappare. Si prevede l'adulterio di uno degli sposi, aggravato dallo scandalo pubblico per lei, dalla tenuta in casa della concubina per lui. Cenni in J. Gaudemet, *Tradition canonique et philosophie des Lumières dans la législation révolutionnaire: Mariage et divorce dans les Projet de Code civil*, in J. BART ET AL. (éds.), *La Revolution et l'ordre juridique privé. Actes du Colloques d'Orléans (11-13 septembre 1986)*, Orléans, P.U.F., 1988, pp. 301-308, p. 306.

³⁹ *Code pénal* 1810, art. 324.

⁴⁰ Osserva ARNAUD-DUC, op. cit., pp. 76-77, che «Il pater familias è visto come il "proprietario" del bambino (...). Fino al 1964, la Francia conosce, insieme a qualche altro paese, il curatore del ventre, istituto destinato a proteggere il figlio postumo contro la madre (...). Il marito può astenersi da intentare un'azione di disconoscimento per impedire alla moglie e al vero padre di legittimare il figlio dopo il divorzio e un nuovo matrimonio. La presunzione è talmente forte che se l'amante riconosce ufficialmente come proprio il figlio di una donna adultera, l'ammissione è considerata come una prova di colpevolezza dell'adultera, ma non di paternità» così da proteggere strenuamente solo l'unico matrimonio legittimo, il primo; vedi anche G. GALEOTTI, *Movimenti delle donne e di ricerca della paternità tra Ottocento e primo Novecento*, in *Donne tra Otto e Novecento: progetti culturali, emancipazione e partecipazione politica*, Macerata, eum, 2007, pp. 139-157, spec. 145: il divieto di ricerca di paternità perentoriamente sancito a partire ancora una volta dal modello francese tranne che in caso di ratto (*Code civil* 1804, art. 304) fu ripreso sostanzialmente dai codici penali italiani preunitari: il *Codice per il Regno delle Due Sicilie*, 1919, art. 263 contempla come eccezione il ratto; il *Codice civile per gli stati estensi* 1851, art. 398 vieta la ricerca in assoluto, il *Codice civile per gli Stati del Re di Sardegna*, 1837, art. 185 contempla l'eccezione del ratto e dello stupro violento, oltre che l'eventualità di un qualche scritto del padre; il modello alternativo fu anche in quest'ambito l'ABGB austriaco, 1811, paragrafo 163 che non pose limiti o veti alle indagini. Successivamente, ripreso dal Codice Pisanelli 1865, art. 189 ancora con le uniche eccezioni del ratto e dello stupro violento, tale divieto fu affrontato e combattuto da A.M. MOZZONI, *La donna in faccia al progetto del nuovo Codice civile*, Milano, Tipografia Sociale, 1865. Ci furono poi anni di battaglie femministe che puntarono sulla denuncia dell'irresponsabilità del maschio e sulla tutela per la donna che rimanendo sola era costretta spesso ad abbandonare il figlio; attiviste come P. SCHIFF, *Per la ricerca di paternità*, in «Lo Stato civile italiano», 1911, p. 68 riuscirono in parte anche a capovolgere la paura che alcune di esse, per educazione e per necessità, ebbero rispetto alle conseguenze sulla famiglia legittima. Le maglie del divieto si allargarono, per ragioni altre, con il *Codice civile fascista* del 1942, art. 269 che ammise la ricerca del padre, oltre che in caso di ratto e di violenza carnale, anche quando madre e

In generale simbolico o meno, il valore diverso del danno procurato sulla donna è un filo rosso che lega l'antico regime alla modernità giuridica. Se nel medioevo si trattava di calibrare il risarcimento sullo *status* femminile, difendendo soprattutto l'onorabilità della famiglia, ovvero l'onestà femminile che attribuiva l'onore alla famiglia tutta e con essa l'*ordo iuris*, nella modernità ottocentesca la tutela giuridica si spostò sul valore del capofamiglia (l'uomo per antonomasia) e la distanza con il valore della donna (moglie-madre-sorella-figlia) si fece massima. Una differenziazione che è plasticamente resa da un lato proprio dalla compattezza simbolica del *pater familias* come figura omnicomprensiva della rappresentazione maschile e dall'altro dalla frammentata rappresentazione femminile sempre relata al maschio-tutore di turno.

Divaricazione e compattezza ben rese dalle fattispecie di reato che colpirono e repressero i crimini intrafamiliari nei codici penali ottocenteschi distinguendo nitidamente la gravità dell'omicidio sul padre da tutti gli altri, compreso quello tra i coniugi.

Il diritto penale non fa che 'tradire' i conflitti di una società che vengono allo scoperto proprio grazie alle fattispecie di reato che rispondono alle dinamiche sociali, conflitti che con il cambiamento delle fattispecie penali vengono ridefiniti o contenuti perché la legge penale descrive chiaramente i confini 'legalmente' non superabili⁴¹. Così, il momento originario di un conflitto continua ad essere validamente certificato dalle fattispecie penalistiche benché un certo svuotamento subito dalla legge penale nella contemporaneità abbia messo in discussione di fatto la certezza della pena. In concreto, per venire all'esperienza storico-giuridica europea ed italiana in particolare, nei codici penali ottocenteschi i crimini intrafamiliari furono repressi più che duramente proprio perché carichi di un doppio portato simbolico: quello del valore del *pater familias* e quello della famiglia stessa come aggregato sociale primario e centrale perché strumentale ad altri fini, per lo più di stabilità politica⁴². Non in tutti i codici fu lo stesso, un disegno alternativo venne dall'*ABGB* del 1811 e dal *Codice penale austriaco* del 1803⁴³, ma l'esperienza storico-giuridica italiana (preunitaria e

presunto padre avessero notoriamente convissuto, o quando la paternità risultasse indirettamente da sentenza civile o penale, o da dichiarazione inequivoca di colui a cui si attribuisce la paternità.

⁴¹ M. SBRICCOLI, *Storia del diritto e storia della società. Questioni di metodo e problemi di ricerca*, in *Storia sociale e dimensione giuridica: strumenti d'indagine e ipotesi di lavoro: atti dell'incontro di studio*, Firenze, 26-27 aprile 1985, Milano, Giuffrè, 1986, pp. 127-148, p. 142; P. COSTA, *Di che cosa fa storia la storia della giustizia? Qualche considerazione di metodo*, in L. LACCHÈ, M. MECCARELLI (a cura di), *Storia della giustizia e storia del diritto*, Macerata, eum, 2012, pp. 18-43, p. 26.

⁴² Cfr. P. COSTA, *Il progetto giuridico. Ricerche sulla giurisprudenza del liberalismo classico*, Milano, Giuffrè, 1974, pp. 317-318.

⁴³ L'*ABGB* realizzò la struttura borghese della società a partire dalla evidente e massiccia ascendenza kantiana che indicava nel diritto della personalità «ossia, nella libertà inerente alla capacità giuridica del soggetto, l'unico vero diritto *innato* e come tale di generale spettanza» mantenuta al di qua della disponibilità del legislatore, cfr. P. CARONI, *Saggi sulla storia della codificazione*, Milano, Giuffrè, 1998, p. 63; perciò, dietro all'istituto della patria potestà austriaca non c'è il miraggio del

unitaria) fu fortissimamente influenzata dai modelli francesi-napoleonici, del *Code civil* 1804 e del *Code pénal* 1810⁴⁴.

Lo sfondo del *Code civil* fu lo sfondo di un codice-compromesso: da un lato le modernizzazioni rivoluzionarie sul fronte economico – da cui certamente non era più possibile tornare in dietro – e dall’altro un ripiegamento sulla gerarchia dal punto di vista dell’ordine sociale, delle relazioni interpersonali non economiche, secondo una concezione del diritto privato come strumento al servizio del potere pubblico, in un’ottica dirigistica e accentratrice, invece che come mezzo di esaltazione della volontà individuale⁴⁵. Una vera e propria compensazione tra le rotture rivoluzionarie e il bisogno di stabilità che si configurò in una dimensione verticistica riprodotta a vari livelli della società: politico-amministrativo e familiare-privato in una simmetrica corrispondenza che corroborò non solo il legame tra la dimensione pubblica dello Stato e quella privata dei cittadini, ma soprattutto perpetuò il vertice del potere politico quale protagonista principale di quel sistema⁴⁶. Dei punti nodali della visione napoleonica della società, realizzati come «istituti-cardine»⁴⁷ del codice civile, risulta chiara la valenza che ebbero la famiglia e la sua disciplina. Conservata l’ideologia proprietaria e il liberismo contrattuale, di fronte alla disciplina della famiglia del *Code Napoléon* si ha, immediatamente, la visione di un ritorno indietro e – rispetto ai rapporti dentro la famiglia – di un ritorno indietro talvolta brutale.

A difesa di quest’ordine della gerarchia, gli atti violenti contro il padre-sovrano furono considerati meritevoli del massimo della pena afflittiva. Siamo parlando della fattispecie penale del parricidio, nel XIX secolo separata e autonoma rispetto a quella dell’omicidio, che mantenne una logica sua propria motivata dal valore simbolico attribuito alla corrispondenza tra la ‘piccola patria’ familiare e la ‘grande patria’ politica, diversamente dall’antico regime in cui la massima pena si motivava con l’enormità del crimine⁴⁸. L’alternativa austriaca rimaneva esemplare di un’impostazione completamente diversa ma in area italiana relegata alla regione del Lombardo-Veneto mentre il codice penale francese influenzò pesantemente più d’uno

‘padre/marito-sovrano’ ma quello del ‘padre/marito tutore’ dell’ideale (paternalistico) di «garanzia della sicurezza e della tranquillità nel godimento dei rispettivi diritti per tutti i cittadini» che era stato certificato con la patente di promulgazione. Tuttavia, anche se la moglie non fu soggetta all’autorizzazione maritale ed ebbe la piena disponibilità dei beni parafernali (§ 1237), le fu sempre negata la patria potestà.

⁴⁴ Sul codice come modello giuridico, come sintesi, interessante il dibattito intitolato *Percezione e impieghi del diritto francese come modello giuridico nell’Europa del XIX secolo*, in «Forum historiae juris», rivista on line curata da M. Meccarelli, S. Solimano, H.P. Haferkamp.

⁴⁵ Cfr. P. GROSSI, *Epicedio per l’assolutismo giuridico*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico» 17 (1988), pp. 517-532, p. 524, ID., *Assolutismo giuridico e diritto privato nel XIX secolo*, in «Rivista di storia del diritto italiano», LXIV (1991) pp. 5-17, p. 7-9.

⁴⁶ Cfr. SOLIMANO, op. cit., pp. 7-8.

⁴⁷ I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell’ordine. Fonti e cultura giuridica nell’età moderna*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 560 ss.

⁴⁸ J. THERY, “Atrocitas/enormitas”. *Per una storia della categoria di “crimine enorme” nel basso Medioevo (XII-XV secolo)*, in «Quaderni storici», 131 (2009), pp. 329-376.

dei codici penali preunitari e la dottrina elaborò la figura del parricidio a partire dall'elemento essenziale del legame di parentela (giuridico e legale in Francia, tradizionale e di sangue in Italia) moltiplicandolo poi in varie fattispecie definite dai singoli rapporti parentali, arrivando alla figura dell'infanticidio e dell'aborto secondo l'andamento un crimine-sistema⁴⁹.

Nel contesto legislativo francese, che riconosceva come massimamente grave solo l'omicidio del figlio sul padre, quello del padre sul figlio e il coniugicidio vennero tenuti in una condizione diversa, riconoscendoli spiccatamente come meno gravi. L'uccisione del coniuge, che in concreto significava assai più spesso l'uxoricidio, venne infatti trattata con il tono della repressione penale poco più che ordinaria)⁵⁰.

In Italia, dopo i codici preunitari, alcuni dei quali come sappiamo continuarono ad essere in vigore per trent'anni dopo l'Unità, solo il codice Zanardelli del 1889 cancellò la tratizia fattispecie di parricidio per riportare il legame di parentela e di sangue fuori dagli elementi essenziali del reato e dentro l'alveo delle aggravanti dell'omicidio secondo lo spirito liberale e moderno che quel codice ebbe. Ciò in qualche modo ricommisurò anche il coniugicidio prima di tutto come omicidio, ovvero lesione del bene personale della vita ma mantenendo per esso una pena minore rispetto a quella prevista per l'omicidio sugli ascendenti e discendenti⁵¹.

Di seguito, superata l'autorizzazione maritale nel 1919⁵², con l'arrivo del Fascismo persistettero con spirito nuovo le tradizionali disuguaglianze riservate alle

⁴⁹ Sul modello del parricidio, archetipo del crimine atroce, vennero edificate non solo le varie tipologie del parricidio stesso (proprio e improprio) ma anche il fratricidio, il figlicidio, e – ciò che ci interessa qui come un antecedente – il coniugicidio-uxoricidio, e – collegate ma distinte – le fattispecie dell'infanticidio e del procurato aborto. Per il giurista della Restaurazione significò in parte riappropriarsi del ruolo del "criminalista costruttore" di categorie e di figure che aveva avuto in passato e che dopo la criminalistica moderna venne sempre più delimitato attraverso il cobinato disposto tra legge e sistema-codice, cfr. M. SBRICCOLI, *Crimen laesae maiestatis. Il problema del reato politico alle soglie della scienza penalistica moderna*, Milano, Giuffrè, 1974 e L. LACCHÈ, *Latrocinium. Giustizia, scienza penale e repressione del banditismo in antico regime*, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 83 ss., M. PIFFERI, *Generalia delictorum. Il Tractatus criminalis di Tiberio Deciani e la "parte generale" di diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 367. Un ruolo fondamentale quello del giurista nel nostro discorso, perché proprio con distinzioni e classificazioni a volte ulteriori rispetto a quelle dei codici, si chiariscono meglio gli oggetti giuridici immediatamente protetti dalla configurazione dei reati, ma anche quelli 'nascosti' che solo le argomentazioni dei giuristi svelano insieme ad una contestualizzazione dei reati nel quadro dell'ordinamento civile.

⁵⁰ *Code pénal* 1810, artt. 13 (esecuzione capitale infamante), 299 (fattispecie di parricidio la cui cerchia parentale è solo in linea ascendente), 323 (non scusabilità del parricidio); cfr. C. BOUGLÉ-LE ROUX, *La Cour de cassation et le Code pénal de 1810: le principe de légalité à l'épreuve de la jurisprudence*, 1811-1863, Paris, LGDJ, 2005, pp. 22 ss. che giudica la giurisprudenza di quegli anni sul parricidio globalmente repressiva.

⁵¹ *Codice penale Zanardelli*, 1889, artt. 365, 366; la stessa logica fu mantenuta anche dal *Codice penale Rocco* 1830, artt. 576 e 577.

⁵² I motivi che portarono al superamento di tale istituto in Italia sono da rintracciare assai di più nella spinta di trasformazione che dalla società segnata dalla prima guerra mondiale era venuta al diritto e alle leggi che non dal protagonismo dottrinale.

donne e se ne aggiunsero altre a partire dalle leggi che intorno alla metà degli anni Trenta il Regime emanò per espellerle dal mondo del lavoro (privato e pubblico)⁵³. La funzione della donna, sostanzialmente indenticata con la sua capacità riproduttiva, fu quella di educatrice della prole alla visione fascista, cosicché la si ricacciò prepotentemente tra le mura domestiche ancora una volta, in una condizione giuridica ‘subordinata’ e alle dipendenze di colui che incarnava ancora i poteri dello stato *intra-moenia*, quello stesso Stato che lo voleva come ‘allevatore della famiglia’ e quindi soggetto dominante dentro e fuori le relazioni familiari.

Come è noto, questo dominio arrivò nel nostro Paese fino alla riforma del diritto di famiglia del 1975, almeno sul piano legislativo-formale perché altri anni ci sono voluti per la ricaduta sociale, in termini di mentalità e comportamenti condivisi, di quella riforma.

Al di là delle discussioni e dei timori che una parte del mondo femminista ha potuto esprimere rispetto alla semplificazione della categoria sociologica del femminicidio nella categoria riduttiva del tradizionale uxoricidio⁵⁴, da un punto di vista storico non si può non tenere presente che il femminicidio, complessa realtà di oggi, si è nutrito nel tempo anche sulle radici di un reato intrafamiliare – il coniugicidio, o l’uxoricidio appunto – considerato legalmente e per questo vissuto socialmente come meno grave rispetto alla fattispecie penale principale che era quella del parricidio.

In una linea di continuità che segna profondamente le società ordinate dalla forza della legge questa ‘svalutazione’ (se la vogliamo con tutte le cautele chiamare così) è arrivata fino alle soglie dell’attualità, innervata a quel retaggio di mentalità pesantemente condizionate da scale di valori e beni giuridici completamente diversi dai nostri ma pure profondamente, e forse oramai inconsciamente, presenti nell’agire quotidiano di ognuno di noi ancora oggi.

3. – Adottato il *Codice penale del Regno di Sardegna*, l’Italia unita scelse con il *Codice di procedura* del 1865 di ordinare il c.d. processo misto, ancora una volta sulla scia dell’esperienza francese⁵⁵. Così, anche le dinamiche processuali cambiarono notevolmente e pur perdendosi sostanzialmente la teatralità tipica dell’antico regime, fatta di esecuzioni nelle piazze dopo le torture praticate nelle segrete per ottenere le confessioni dei presunti rei, si conserva l’eccezione del condannato per parricidio poiché, ancora nella compiuta modernità, l’uccisore del padre venne portato al patibolo con cappucci neri, camice rosse, o addirittura additato

⁵³ Cfr. S. VINCI in questo stesso volume.

⁵⁴ Cfr. L. BETTI, *Femminicidio e Femmicidio: anche il Dizionario di italiano sbaglia*, in *Il Manifesto*, 27 Novembre 2014, <http://ilmanifesto.info/storia/femminicidio-e-femmicidio-anche-il-dizionario-italiano-sbaglia/>.

⁵⁵ Cfr. G. ALESSI, *Il processo penale. Profilo storico*, Roma-Bari, Laterza, 2001.

alla futura memoria con i patiboli pubblici⁵⁶. Tuttavia, «se i supplizi fisici gradualmente scompaiono dalla rappresentazione, la messa in scena dei corpi prosegue nell'esibizione di un apparato di giustizia che mostra il proprio svolgimento e rende palesi le proprie procedure»⁵⁷. Dentro questo contesto la figura femminile ha una sua nuova rappresentazione. La donna colpevole, riportata come abbiamo visto ad una uguaglianza formale proprio solo nell'ambito penalistico, cominciò poi ad essere considerata per le sue caratteristiche soggettive, per la sua personalità criminale o meno, secondo i metodi messi in campo dall'antropologia e dalla criminologia di stampo positivista.

Un punto dirimente fu l'ingresso dell'opinione pubblica nelle aule dei tribunali⁵⁸. Con essa entrarono nei tribunali anche le donne spettatrici, che spesso erano rappresentanti del popolo e vivevano in quel modo una loro prima uscita da cittadine⁵⁹ poiché anche in considerazione della loro consolidata minore capacità giuridica, oltre alla partecipazione politica veniva negata loro anche la possibilità di far parte della Giuria⁶⁰, istituto introdotto in Italia dalla legge sarda sull'Ordinamento giudiziario dell'11 novembre del 1859 (n. 3781) incardinato alla Corte d'Assise e con competenze che fondevano anche quelle stabilite dall'art. 9 del codice di procedura

⁵⁶ Si tratta del *Codice penale per lo Regno delle due Sicilie, Leggi penali*, 1919, artt. 348 e 352 c. 1 in cui si prevede il terzo grado di pubblico esempio.

⁵⁷ A. GROPPI, *Il teatro della giustizia. Donne colpevoli e opinione pubblica nell'Italia liberale*, in «Quaderni storici», 111(2002), 3, pp. 649-679, p. 649.

⁵⁸ Quell'opinione pubblica che già dalla metà del XIX secolo stava diventando un dispositivo di *State building*, cfr. A. CHIAVISTELLI, *Dallo stato alla nazione: Costituzione e sfera pubblica in Toscana dal 1814 al 1849*, Roma, Carocci, 2006; G. CIVILE, *Per una storia sociale dell'opinione pubblica: osservazioni a proposito della tarda età liberale*, in «Quaderni storici», XXXV (2000), pp. 469-504.

⁵⁹ Rispetto al passato, quando lo spettacolo della giustizia si consumava a processo finito, per un'esecuzione che voleva il pubblico così da poter svolgere fino in fondo anche la sua funzione deterrente, nel dibattito del processo misto del XIX secolo quella parte di pubblico che assiste concretamente alle udienze (parte di un pubblico più vasto che avrà altri strumenti per 'opinare' sul processo) è anche parte dell'ingranaggio e ne garantisce ritualità e rispetto delle forme, imparzialità dei giudici proprio con la sua sola presenza, GROPPI, *Il teatro*, cit., p. 657.

Alcuni studi hanno messo in evidenza che al tempo della Rivoluzione francese le donne, che malgrado loro erano escluse dalla politica attiva e senza diritto di voto, non mancarono però di prendere parte alla vita pubblica per esempio intervenendo in massa alle assemblee rivoluzionarie nei quartieri, nelle società popolari, nell'Assemblea nazionale persino. Si è descritto questo fenomeno con la locuzione di "spettatrici attive" perché attraverso incitamenti e urla, palese disapprovazione o altro riuscivano a far sentire la loro voce, ad condizionare lo stile degli oratori e le decisioni delle assemblee, M.F. BRIVE, UNIVERSITÉ DE TOULOUSE-LE MIRAIL CENTRE DE PROMOTION DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE COLLOQUE INTERNATIONAL, *Les femmes et la Révolution française: actes du colloque international, 12-13-14 avril 1989*, Toulouse, PU Mirail, 1990; S.E. Melzer, W.R. LESLIE, *Rebel Daughters: Women and the French Revolution*, Oxford, Oxford University Press, 1992.

⁶⁰ Le donne tradizionalmente e con la conferma dei codici civili ottocenteschi erano, in quegli anni, ancora non considerate capaci di testimoniare, in Italia ci vorrà la convinzione e la tenacia di Salvatore Morelli per avere la legge che lo concesse loro, la c.d. 'Legge Morelli' del 1877, cfr. E. SAROGNI, *L'Italia e la donna. La vita di Salvatore Morelli*, Torino, Daniela Piazza editore, 2007, pp. 175-180.

penale del 1865, ovvero sostanzialmente i delitti di indole politica e comportanti l'ergastolo⁶¹.

Con una giustizia ancora profondamente segnata dal modello inquisitorio che riverberava nella segretezza della fase istruttoria, nell'Italia appena unita all'apertura delle porte dei tribunali al pubblico per il dibattimento ci furono tanto le donne come gli uomini, ebbero accesso le classi popolari e non mancò l'alta società, così come giovani e vecchi, contadini e cittadini, analfabeti e letterati⁶². Dai tempi in cui l'*Encyclopedy* alla voce *Femme* ribadì la demarcazione tra ruoli e funzioni, tra pubblico e privato, una demarcazione perpetrata senza crepe, questa nuova situazione dei processi con il dibattimento pubblico fu l'inizio dell'incrinarsi della linea di confine della 'doppia sfera'⁶³. In effetti, i resoconti processuali riportano, tra parentesi, i commenti, i mugugni, le interlocuzioni del pubblico fin'anco agli applausi veri e propri che stimolavano continui richiami al silenzio e minacce di sgombero da parte dei Presidenti⁶⁴. È attraverso questo ingresso nelle dinamiche processuali che le 'spettatrici attive' della rivoluzione francese diventarono anche 'spettatrici colpevoli', ha sottolineato Angela Groppi, colpevoli di aver varcato la soglia del recinto domestico e quindi stigmatizzabili in vario modo dai primi *reporter* giudiziari che indugiavano sulla componente femminile del pubblico delle udienze:

In particolare, essi insistono sulla componente femminile, descrivendo l'aspetto e l'abbigliamento delle numerose signore che puntualmente e immancabilmente figurano nelle tribune. Se il tono prescelto è quasi sempre colorito e un po' ironico, traspaiono anche il biasimo e la censura nei confronti del supposto desiderio malsano e del voyeurismo che spingono le rappresentanti del gentil sesso a dimenticare il loro naturale pudore per accorrere nelle aule giudiziarie dove, senza rossori né scandalo, ascoltano le testimonianze più scabrose, ignorando gli inviti ad abbandonare l'aula rivolti loro in talune circostanze dal presidente della Corte. L'ironia e la messa in ridicolo mascherano, ma anche cercano di veicolare, lo scandalo suscitato da una presenza che infrange palesemente le regole che organizzano la divisione degli spazi tra uomini e donne⁶⁵.

⁶¹ In seguito fu riformata con quella dell'8 giugno 1874. La giuria che secondo il preambolo all'*Editto albertino sulla stampa* (26 marzo 1848) avrebbe dovuto «saggiamente» rappresentare l'opinione pubblica, fu certamente un importante istituto, ma la sua centralità fu legata alla collocazione nella, a sua volta centrale, Corte d'Assise. Il contesto fu quello della Corte d'assise come luogo della nostra identità giudiziaria e quindi tra quelli che fecero parte della costruzione del processo del *National building*. In quel contesto, la giuria italiana che fu l'organo più sottoposto all'attenzione e alla critica dell'opinione pubblica dimostrò tutto il suo peso con la discussione sulla necessità di vietare la stampa degli atti processuali precedenti la sentenza definitiva, cfr. L. LACCHÈ, *Un luogo 'costituzionale' dell'identità giudiziaria nazionale: la Corte d'assise e l'opinione pubblica (1859-1913)*, in F. COLAO, L. LACCHÈ, C. STORTI (a cura di), *Processo penale e opinione pubblica in Italia tra Otto e Novecento*, Bologna, il Mulino, 2008, pp. 77-120.

⁶² GROPPi, *Il teatro*, cit., p. 652 e 657.

⁶³ Voce '*Femme*' in *Encyclopédie*, 1751, p. 475 ss.

⁶⁴ GROPPi, *Il teatro*, cit., p. 659, ma sul «"formidabile potere discrezionale"» del Presidente nella Corte d'Assise ancora LACCHÈ, *Un luogo 'costituzionale'*, cit., pp. 101 ss.

⁶⁵ Significativo della retorica antifemminile che colpisce le donne che hanno preteso di mischiarsi negli affari pubblici è il processo Fadda, sottolinea GROPPi, *Il teatro*, cit., p. 662 e ss. anche se poi le donne

Peraltro, a fine secolo, nel nuovo contesto trainato dalla Scuola positiva, che mise al centro della scena il delinquente reale e concreto, venne anche favorita la definizione di «una tipologia puntuale di delinquenti rispetto alla quale le differenze di genere ebbero, in qualche modo, un ruolo fondativo sia per quanto riguardò l'attribuzione della pena, sia per i caratteri naturali di debolezza e inferiorità che giuristi, sociologi e antropologi usarono per spiegare la minore criminalità e pericolosità delle donne, mentre – come abbiamo detto – altri discutevano della legittimità o meno della parità tra uomini e donne nel campo della responsabilità penale.

4. – Con questo antecedente giuridico-culturale, che spiega il fortissimo legame che si instaurò tra giustizia penale e opinione pubblica fin dalla seconda metà dell'Ottocento, possiamo cercare di cogliere la forza che sulle politiche penali e sui governi può esercitare ancora oggi tale rapporto in collegamento con la crescita del fenomeno del femminicidio ma soprattutto con la crescita della consapevolezza rispetto ad esso.

La conseguenza più immediata che nella contemporaneità sembra frutto di questo rapporto è la via dell'aumento delle pene, almeno nei casi dei reati che non arrivando al femicidio consentono ancora interventi sulla misura della pena, visto che l'omicidio prevede già il massimo della scala penale. Altra conseguenza è quella che porta alla revisione delle procedure istruttorie e dell'azione della polizia giudiziaria che rispondono con tempestività alle situazioni più gravi, ma che sul lungo periodo – se non ripensate in un'ottica più ampia – rischiano di mettere in discussione il delicatissimo rapporto tra il diritto di punire e la libertà degli individui, o per dirla in altro modo, l'assai delicato rapporto tra prevenzione penale e presunzione di innocenza in cui l'accusato rischia di essere giudicato colpevole prima ancora di essere imputato formalmente⁶⁶.

Da questo punto di vista un'occasione, tra altre, di attenzione l'ha offerta il recente pacchetto sicurezza approvato dal governo Letta nel finire dell'estate 2013 (Dl. N. 93 del 14 agosto 2013, convertito in L. 15 ottobre 2013, n. 119).

Due sono gli elementi di criticità che subito saltano all'occhio rispecchio a quanto detto fin'ora. Si tratta del profilo di 'genericità' per cui si sono apportate modifiche al Codice penale e alla procedura⁶⁷ con un testo dedicato a "*Diposizioni*

dell'epoca dimostrano di fronte alla necessità di negoziare la loro sorte, «rientrano, o comunque mostrano di rientrare» immediatamente nel ruolo che la società impone loro, secondo i codici della debolezza femminile e del dominio maschile (p. 673).

⁶⁶ GIURISTE, FORUM-ASSOCIAZIONE DONNE, *Stalking e violenza alle donne. Le risposte dell'ordinamento, gli ordini di protezione*, Milano, Franco Angeli, 2009.

⁶⁷ Efficace dal punto di vista tecnico il breve intervento di F. BASILE, *Violenza sulle donne. Modi, e limiti, dell'intervento penale*, in «Diritto Penale Contemporaneo», dicembre 2013, http://www.penalecontemporaneo.it/materia/-/-/2684-violenza_sulle_donne_modi_e_limiti_de_intervento_penale/.

urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto alla violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di commissariamento delle provincie” (secondo una cattiva prassi del legislatore italiano oramai invalsa per ogni settore) e dell’inserimento, da parte di esponenti del Governo, tra gli interventi ‘contro il femminicidio’ senza che, tuttavia, mai la parola sia stata usata nel testo il quale, piuttosto che dell’omicidio delle donne in quanto donne (sintetizzando la definizione sociologica), si occupa più precisamente di “maltrattamenti violenza sessuale e atti persecutori” (art. 1) e violenza domestica (art. 3), cosicché lo si può legittimamente considerare, almeno in parte, una ‘legge manifesto’. Tuttavia, l’intervento normativo andrebbe segnalato positivamente per l’esplicito riferimento alla volontà di un’azione organica basata su tre direttrici principali (prevenzione, protezione, punizione) che andrebbero a considerare l’intervento in materia penalistica come *ultima ratio*, o comunque come completamento di una strategia che valorizzi prima elementi culturali assai importanti come il fattore educativo e formativo a partire dalle scuole e la predisposizione annuale di una «analisi criminologica della violenza di genere» quali parti di un «Piano d’azione straordinario contro la violenza sessuale e di genere» delineato nell’art. 5.

La premessa fa diventare allora necessario dal punto di vista sociale il monitoraggio dell’attuazione e dal punto di vista penalistico la valutazione dell’efficacia di queste scelte politiche, considerando possibile la loro eventuale correzione nell’ottica ‘prioritaria’ di proteggere la “vittima vulnerabile” e di non muoversi a suo detrimento per poi, accertati i fatti, punire il colpevole perché ‘*nullum crimen sine poena*’ soddisfacendo il bisogno dello Stato, ma senza sbilanciamenti e senza squilibri⁶⁸.

Non lavorare sulla formazione dei soggetti che si debbono occupare coordinandosi della presa in carico della donna, in particolare proprio su quelli dell’apparato di giustizia (forze dell’ordine, operatori sanitari nelle funzioni di pubblico ufficiale, stessi giudici) e piegare tutta la complessità del fenomeno del femminicidio solo nella legge penale e di procedura rischia di essere doppiamente dannoso. Dannoso per le stesse donne che decidendo di denunciare s’immettono in una filiera di giustizia che è, spessissimo, molto lunga e tanto dolorosa quanto la stessa esperienza della violenza (forse proprio perché pubblica) diventando anche rischiosa per la vita della donna se le cautele protettive della fase preliminare del processo non possono essere mantenute fino in fondo, ma dannoso anche per

⁶⁸ Come nel caso della delicata questione della non remissibilità della querela emendata attenuando la rigidità del testo del decreto nel testo definitivo, cfr. E. LO MONTE, *Repetita (non) iuvant: Una Riflessione ‘a caldo’ sulle disposizioni penali di cui al recente D.l. N. 93/13, conv. in L. N. 119/13, in tema di ‘femminicidio’*, in «Il Diritto Penale Contemporaneo», dicembre 2013, *passim* http://www.penalecontemporaneo.it/materia/-/-/2699repetita_non_iuvant_una_riflessione_a_caldo_sulle_disposizioni_penali_di_cui_al_recente_d_l_n_93_13_con_in_l_n_119_13_in_tema_di_font_color_red_femminicidio_font/.

l'equilibrio del sistema – che non andrebbe messo in torsione ogni qual volta dalla società riescano ad emergere conflitti prima sottotraccia.

Il punto sembra essere allora che il valore del diritto penale sia da considerare importantissimo ma più per capire la realtà che non per offrire una soluzione giuridica al problema come qualcosa di taumaturgico. Il valore del penale deve essere prima di tutto volto a segnare – oggi – la linea netta con cui certi comportamenti sono da considerare reati senza incertezze, né dubbi ma – per l'oggi, con la consapevolezza del passato – il valore del penale va individuato anche nel pesante lascito del mancato riconoscimento della gravità della violenza contro le donne che è arrivato fino alle soglie della contemporaneità⁶⁹.

La difficoltà con cui si è potuto ri-costruire pubblicamente il fenomeno sociale del femmicidio ha risentito dell'idea tralatizia del danno sociale minore se causato sulle donne e quindi proprio di un carattere 'temibile' del diritto penale, quello che lo vede come strumento di criminalizzazione che ad oggi può servire solo insieme ad altri di matrice culturale a continuare a scoprire radicalmente un conflitto immanente alla società patriarcale, conflitto per troppo lungo tempo sostanzialmente invisibile. Come ha sottolineato recentemente Marco Cavina, in un suo intervento in occasione della giornata del 25 novembre, le pretese di quel marito che intravediamo nelle notizie di cronaca, avevano però alle loro spalle una storia millenaria, quella della cultura patriarcale europea, che aveva sempre riconosciuto una violenza maritale con graduazioni diverse secondo i tempi, i luoghi e le finalità. Una violenza che doveva esercitarsi con moderazione per educare la moglie e correggerne le 'insubordinazioni'; che poteva concretizzarsi nello stupro per ottenere l'assolvimento del 'debito' coniugale; che poteva trasfigurare il marito in un giudice e in un boia nel caso del 'delitto d'onore'. La violenza che affonda le sue radici nella cultura patriarcale non si esaurisce certo nel campo della violenza coniugale, ma lo differenzia e lo individua nel contesto più generale della violenza contro le donne. Quella del marito in quanto 'patriarca' [o chi per lui nella nuova complessità dei rapporti sentimentali contemporanei ci viene da dire] è però una forma di violenza particolarmente insidiosa, condannata dalle leggi ma tuttora riconosciuta – o quantomeno parzialmente giustificata – da consistenti fasce sociali, dove continua a godere di una ingiustificata e ingiustificabile comprensione⁷⁰.

⁶⁹ Tra quant'altro, si pensi per esempio alla Corte costituzionale, sentenza 3 dicembre 1969, n. 147 sulla presa d'atto che «tutto il sistema desumibile dagli artt. 559 e 560 c.p. (...) reca l'impronta di un'epoca nella quale la donna non godeva della stessa posizione sociale dell'uomo e vedeva riflessa la sua situazione di netta inferiorità nella disciplina dei diritti e dei doveri coniugali».

⁷⁰ Cfr. M. CAVINA, *Violenza contro le donne. L'Europa deve agire*, in «www.eutopiamagazine.eu» rivista on line, 25-nov-2014; anche ID., *Nozze di sangue: storia della violenza coniugale*, Roma, Laterza, 2011.

Mino Ianne

LO STATO “OTTIMO” DI PLATONE, GOVERNATO DA UOMINI E
DONNE. NOTE A *REPUBBLICA* V 449A-457B*

ABSTRACT	
<p>Nella storia della cultura occidentale il primo testo che contiene la discussione dei fondamenti teoretici dell'uguaglianza tra uomini e donne nel governo dello Stato è, come ben si sa, il Libro V della <i>Repubblica</i> di Platone. Il presente studio cerca di contestualizzare le nozioni esposte dal filosofo nell'ambito delle più generali posizioni teoriche illustrate in questa famosa opera platonica.</p> <p>In questo senso più che un femminista nel senso moderno, possiamo definire Platone un filosofo la cui finalità è la costruzione dello Stato perfetto, ben ordinato in una armonica convivenza anche tra uomini e donne. Una tale puntualizzazione è utile per chiarire molte ambiguità presenti negli studi critici in argomento. Ma serve anche per comprendere l'importanza decisiva attribuita dal filosofo al fattore educativo come condizione necessaria per una reale parità, anche se questo aspetto pare spesso trascurato negli studi sul tema riguardanti il filosofo ateniese.</p>	<p>In the history of Western culture the first text that contains the discussion of the theoretical foundations of equality between men and women in the government of the state is, as is well known, the Book V of the <i>Republic</i> of Plato. This study seeks to contextualize the concepts exposed by the philosopher as part of the more general theoretical positions illustrated in this famous platonic work.</p> <p>In this sense, more than a feminist in the modern sense, we can define a philosopher Plato whose purpose is the construction of the State, which is perfectly ordered in a harmonious coexistence among men and women. Such a clarification is helpful in clarifying many ambiguities in critical studies on the subject. But it also serves to understand the crucial importance attributed by the philosopher to educational factor as a necessary condition for real equality, even if this seems often overlooked in studies on the topic regarding the Athenian philosopher.</p>
Uguaglianza uomini-donne – Governo dello Stato - Educazione	Equality of men and women - State Government - Education

SOMMARIO: 1. Lo stato della questione – 2. Una ondata di ridicolo. – 3. Il “possesso” delle donne – 4. Donne o “uomini onorari”? – 5. L'anima è di genere? – 6. Una adeguata educazione.

1. - «Attribuiamo alle donne analoga nascita e analoga cura»¹; «se dunque impieghiamo le donne per gli stessi vantaggi con i quali usiamo gli uomini, esse

* Saggio sottoposto a referaggio secondo il sistema del doppio cieco.

¹ τὴν γένεσιν καὶ τροφήν παραπλεσίαν ἀποδιδόντες, *Resp.* V 351d 1-2, trad. it. di F. SARTORI, *Platone. La Repubblica*, Roma-Bari, Laterza, 1997 (1. ed. 1966), con *Introduzione* di M.VEGETTI e *Note* di B. CENTRONE, qui di seguito utilizzata, generalmente con lievi modifiche; il testo greco segue la classica versione oxoniense di John Burnet.

devono essere istruite allo stesso modo»²; «...diremo che non c'è alcuna ragione di sostenere che, relativamente al nostro argomento, la donna differisca dall'uomo; ma continueremo a credere che i nostri guardiani e le loro donne devono occuparsi delle stesse cose»³.

Il V Libro della *Repubblica* di Platone contiene la celebre discussione che conduce alla prima affermazione, nella storia della tradizione occidentale, della piena uguaglianza di natura, di occupazioni e di responsabilità delle donne rispetto agli uomini⁴. Come è ovvio, ma come non sempre accade in sede critica, il punto di vista che qui il filosofo esprime va contestualizzato⁵ non solo nel suo tempo ma anche in riferimento alle finalità proprie che questa famosa opera platonica si propone. Nella trattazione della questione femminile nella *Politeia* platonica gli studiosi, talora, sembrano condizionati dalla configurazione della tematica politica a cui orienta il titolo stesso dell'opera⁶, e prendono meno in considerazione le finalità educative di

² Εἰ ἄρα ταῖς γυναῖξιν ἐπὶ ταῦτα χρησόμεθα καὶ τοῖς ἀνδράσι, ταῦτα καὶ διδάκτεον αὐτάς, *Resp.* V 351e 6-7.

³ Οὐδέν τί πω φήσομεν μᾶλλον ἀποδεδείχθαι ὡς πρὸς ὃ ἡμεῖς λέγομεν διαφέρει γυνὴ ἀνδρός, ἀλλ' ἔτι οἰησόμεθα δεῖν τὰ αὐτὰ ἐπιτηδεύειν τοὺς τε φύλακας ἡμῖν καὶ τὰς γυναῖκας αὐτῶν, *Resp.* V 354e 1-4.

⁴ Cfr. M. VEGETTI, "La città migliore, se è possibile", in ID., *Quindici lezioni su Platone*, Torino, Einaudi, 2003, p. 107.

⁵ Una insufficiente contestualizzazione appare particolarmente riscontrabile, ad esempio, nella letteratura critica di area anglosassone che si occupa dello specifico tema della donna nel mondo antico e, in specie, nel pensiero di Platone; in essa appare talora riscontrabile o una anacronistica esaltazione del femminismo platonico o, all'opposto, una riduzione del suo pensiero sull'argomento a una mascherata forma di misoginia; cfr., tra i tanti: J. ANNAS, *Plato's Republic and Feminism*, in «Philosophy» 51 (1976), pp. 307-351; ID., *An Introduction to Plato's Republic*, Oxford, Clarendon Press, 1981; A. BLOOM, *Interpretive Essay*, in *The Republic of Plato with Notes and Interpretive Essay*, New York, Basic Books Publishers, 1991 (1. ed. 1968), pp. 383-384; N. BLUESTONE, *Women and the Ideal Society: Plato and the Modern Myths of Gender*, Amherst, The University of Massachusetts Press, 1987; ID., *Why Women Cannot Rule: Sexism in Plato Scholarship*, in N. TUANA (Ed.) *Feminist Interpretations of Plato*, University Park, The University of Pennsylvania Press, 1994; M. BUCHAN, *Women in Plato's Political Theory*, New York, Routledge, 1999; B. CALVERT, *Plato and the Equality of Women*, in «Phoenix» 29,3 (1975) pp. 231-243; E. CANTERELLA, *Pandora's Daughters: The Role and Status of Women in Greek and Roman Antiquity*, Baltimore, Johns Hopkins Press, 1987; D. COOLE, *Women in Political Theory: From Ancient Misogyny to Contemporary Feminism*, Sussex, Wheatshaft Books, 1988; A. DICKASON, *Anatomy and Destiny: The Role of Biology in Plato's View of Women*, in «The Philosophical Forum» 5 (1973), pp. 45-53; W. FORTENBAUGH, *On Plato's Feminism in Republic V*, in «Apeiron» 9, 2 (1975), pp. 1-4; C. GARDNER, *The Remnants of the Family: The Role of Women and Eugenics in Republic V*, in «History of Philosophy Quarterly» 17, 3 (2000), pp. 217-235; S. LEVIN, *Plato on Women's Nature: Reflections on the Laws*, in «Ancient Philosophy» 20, 1, (2000), pp. 81-97; R. MAYHEW, *The Female in Aristotle's Biology*, Chicago and London, The University of Chicago Press, 2004.

⁶ «Se non fosse per il titolo, che condiziona a priori il lettore, ci si dovrebbe accorgere che...la *Repubblica* di Platone, ben più che la politica riguarda l'educazione e i problemi a essa connessi», G. REALE, *Platone. Alla ricerca della sapienza segreta*, Milano, BUR, 2004, p. 35.

questo dialogo che, nelle intenzioni del suo autore, paiono, invece, essere prioritarie⁷. E' dentro questa ottica pedagogico-filosofica che pare meglio comprensibile la trattazione della tematica femminile fatta volutamente emergere dal filosofo ateniese, ben consapevole di essere in totale controtendenza rispetto alla mentalità e alla pratica comune del suo tempo. Questa posizione è coerente con l'intera costruzione del pensiero platonico, che presenta se stesso come nuovo educatore e la filosofia come nuova forma di educazione del mondo greco⁸.

Il presente studio cerca di evidenziare queste finalità pedagogiche nella trattazione della questione femminile nella *Repubblica*, perché dentro questo profilo ermeneutico sembra possibile comprendere nella giusta misura il tema dell'uguaglianza delle donne e la portata innovativa della posizione platonica. Si suggerisce, quindi, anche per questo specifico tema, di uscire da un paradigma esclusivamente politico nella lettura della *Politeia* (che sembra condizionare, ad esempio, talune letture femministe dell'opera platonica) e di inquadrare la problematica sotto un profilo propriamente paideutico, entro il quale la convinzione, qui sostenuta, di una reale parità uomo-donna, sulla base di una identica essenza dell'essere umano, appare comprensibile nella giusta luce.

In tale ottica si può ritenere meglio rispondente la definizione che è stata data di Platone *proto-feminist*, nel senso di un femminismo esigenziale da parte di un pensatore antico che «*despite cultural and societal beliefs to the contrary, promotes or endorses ideas dealing with the equality of women to men in key such as social status and/or function*»⁹. Dunque non un autore femminista nel senso moderno¹⁰, ma un filosofo la cui finalità è la costruzione dello Stato perfetto, ben ordinato in una armonica convivenza, anche tra uomini e donne¹¹.

⁷ «Appena si consideri la *Repubblica* come un attacco contro l'apparato educativo esistente in Grecia, diventa chiara la logica della sua organizzazione complessiva... La parte dell'argomentazione platonica che tratta direttamente la teoria politica occupa soltanto un terzo circa..., e ogni volta che emerge è per fornire successivi pretesti a progressive discussioni sulla teoria educativa», E. A. HAVELOCK, *Preface to Plato*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1963, trad. it. di M. Carpitella *Cultura orale e civiltà della scrittura da Omero a Platone*, Roma-Bari, Laterza 1995, p. 20; cfr., in senso analogo, W. JÄGER, *Paideia. Die Formung des griechischen*, Berlin und Leipzig, Walter De Gruyter & Co, 1944, trad. it. di L. Emery e A. Setti, *Paideia. La formazione dell'uomo greco*, Firenze, La Nuova Italia, III voll., 1988 (1. ed. 1953), nuova ed. it. di *Paideia* in vol. unico, Milano, Bompiani, 2003, vol. II, pp. 342-344.

⁸ *Resp.* X 599b-600c, 606e-607d; cfr. E. A. HAVELOCK, *op. cit.*, p. 3.

⁹ E. C. DUBOIS, *Plato as a Proto-Feminist*, <http://www.albany.edu/womensstudies/journal/2007>. Una rassegna sul *Gender Debate* in M. BUCHAN, *op. cit.*, pp. 155-161. Sul ruolo e lo statuto della donna cfr. M. PIÉRART, *Platon et la Cité greque. Théorie et réalité dans la Constitution des "Lois"*, Bruxelles, Palais des Académies, 1973, pp. 75-77.

¹⁰ Per un reale femminismo in Platone si schierano, tra gli altri, R. CROSSMAN, *Plato Today*, London, Unwin Books, 1937, pp. 122-123; G. VLASTOS, *Was Plato a Feminist?*, in R. KRAUT (ed.), *Plato's Republic. Critical essays*, Lanham, Maryland, Rowman & Littlefield Publishers, 1997, pp. 115-128, Rpt in N. TUANA (Ed.) *op. cit.*, pp. 11-23.

¹¹ Cfr. C. G. ALLEN, *Plato on Women*, in «Feminist Studies», 2/3 (1975), pp. 135-36; Christine Garside Allen ha un giudizio sostanzialmente negativo circa il presunto femminismo platonico ed è pronta a

Sta di fatto che, in un contesto sociale greco in cui la parità uomo-donna e il ruolo attivo di quest'ultima nello Stato, almeno nella generalità dei casi, è fuori dal normale corso delle cose¹², Platone, nel corpo centrale della sua più impegnativa opera teoretica e in un tornante decisivo della costruzione filosofica che in essa si sta gradualmente abbozzando, introduce il discorso della parità dei sessi, soprattutto in relazione a una comune responsabilità tra uomini e donne nel ruolo di guardiani della Repubblica ideale. Perché il bene supremo, il μέγιστον ἀγαθόν, a cui deve mirare il legislatore (τὸν νομοθέτην τιθέναι τοὺς νόμους) della πόλις è la sua unità interna, nell'opera per l'ordinamento della città¹³ cui egli è preposto, in modo che non prevalgano la sopraffazione (πλεονεξία)¹⁴ e il conflitto interno (στάσις)¹⁵.

Grazie all'unità armonica prodotta da una buona legislazione consegue la pace e l'amicizia tra i guardiani, per i quali la legge della polis ideale prevede la comunanza dei beni, delle donne e dei figli, in modo che non ci sia più il "mio" e il "tuo" e tutti tendano ad un medesimo fine¹⁶. Secondo Friedländer a Platone più che l'istituzione

ricordare le notazioni del *Timeo* (42bc) sulla inferiorità delle donne rispetto agli uomini, *ibidem*. Per una rassegna complessiva della critica cfr. E. DUVERGÈS BLAIR, *Plato's Dialectic on Woman. Equal, Therefore Inferior*, London-New York, Routledge, 2012, pp. 1-9.

¹² Cfr. R. JUST, *Women in Athenian Law and Life*, London-New York, Routledge, 1989; R. SEALEY, *Women and Law in Classical Greece*, Chapel Hill-London, The University of North Carolina Press, 1990. Raphael Sealey, in particolare, nota opportunamente che la donna reale dell'Atene di tutti i giorni è inaccessibile alla ricerca, *ivi*, p. 4, per cui giudizi drastici su una uniforme condizione di sottomissione delle donne in Grecia appaiono non rispondenti ai diversi e mutevoli contesti storici e sociali del costume greco. Un significativo ruolo sociale della donna e della sua dignità appare manifestarsi in epoca arcaica, cfr. M. POHLENZ, *Der hellenische Mensch*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1946, trad. it. di Beniamino Proto *L'uomo greco*, Firenze, La Nuova Italia, 1962 & 1986, p. 714; le stesse trovate comiche di Aristofane nelle *Ecclesiazuse*, relativamente all'emancipazione femminile e alla rivoluzione comunistica, fanno trasparire l'idea di «come ci si era ormai abituati all'idea che anche le donne fossero di pieno diritto membri della comunità, del cui destino partecipavano quanto gli uomini, si da avere il diritto di preoccuparsi anche loro di questioni politiche», *ivi*, p. 730. Per una rassegna in sede letteraria della figura femminile, cfr. A. BELTRAMETTI, *Immagini della donna, maschere del "logos"*, in S. SETTIS (a cura di), *I Greci. Storia Cultura Arte Società*, 2, *Una storia greca*, II, *Definizione*, Torino, Einaudi, 1997, pp. 897-935, la cui indagine si snoda sul principio che «anche le donne antiche hanno fatto storia e avuto una realtà», *ivi*, p. 899; sugli *Women's Studies* relativi al mondo antico negli ultimi lustri del secolo XX, *ivi*, p. 900, con bibliografia. Dell'esistenza di una "Proto-Republic" di Platone che abbia influenzato le *Ecclesiazuse* aristofanee e il *Busiride* di Isocrate ha discusso a fondo H. THESLEFF, *The Early Version of Plat's Republic*, in «Arctos» 31 (1997), pp. 149-174; sul possibile rapporto *Repubblica V* ed *Ecclesiazuse* anche R. G. USSCHER, *Aristophanes' Ecclesiazusae*, Oxford, Oxford University Press, 1973, pp. XIII-XX; per le vistose corrispondenze tra *Eccl.* e *Resp. V* cfr. B. CENTRONE, *op. cit.*, p. 755, n. 15.

¹³ *Resp. V* 462a 2-3.

¹⁴ *Resp. I* 350b; *II* 359c. L'esercizio arbitrario del potere come uso della forza per sopraffare gli altri è un male anche per chi lo attua, *Gorg.* 367a, 509bd, in quanto la giustizia è salute dell'anima e l'ingiustizia malattia, *Resp. IV* 444c; per la distinzione tra mezzo e fine *Gorg.* 467c-4 68c. Per la risonanza in Isocrate del concetto morale di potenza del *Gorgia* e della *Repubblica*, cfr. W. JÄGER, *op. cit.*, II, p. 228, n. 52 e vol. III, p. 260 s.

¹⁵ *Resp. V* 465b 8-10.

¹⁶ *Resp. V* 464d.

interessa il principio, «che il maggior numero di cittadini possibile dovrebbe poter partecipare alla formazione fornita dallo stato (456e) e che le forze che separano lo stato sono il male più grande e quelle che lo tengono assieme sono il bene più grande, e il legame più forte è dato dalla comunanza di piacere e dolore (462ab)»¹⁷.

Sempre ai fini dell'unità dello Stato saranno necessarie altre disposizioni, come gli accoppiamenti sessuali pianificati, il controllo della natalità, l'eugenetica; il tutto programmato dai supremi reggitori, i filosofi, perché «solo i filosofi possono assicurare alla città l'unità, che tutto decide, in quanto solo i filosofi hanno raggiunto la conoscenza del Bene»¹⁸ e sanno usare l'arte politica per il suo vero scopo, che è l'unità della *polis*¹⁹, affinché essa diventi una (μία) e non molteplice (μὴ πολλαί)²⁰. Il sapiente, infatti, è colui «che lega e tiene insieme cielo e terra, uomini e dèi» e per il quale «la comunità, l'amicizia, la disciplina, la moderazione e la giustizia» sono il τέλος che consente al Tutto, in quanto Bene, «di essere anche chiamato il cosmo»²¹. Platone, al riguardo, introduce il concetto di meta (σκοπός) al quale il filosofo guarda, perché egli agisce sempre avendo in mente la finalità da raggiungere, che sono la sapienza e la giustizia (δικαιοσύνη καὶ σωφροσύνη)²², in quanto il vero sapiente parla o agisce solo quando ha sicura conoscenza della verità (τάληθη εἰδότα), mentre preferisce tacere quando teme di indurre gli amici in errore o quando vuole evitare di essere deriso a causa della incapacità di adeguata comprensione da parte degli interlocutori, tanto più quando si parla delle cose più importanti²³.

2. - Ma ora il Socrate di Platone, in questo esordio del libro V, ha paura proprio di parlare dei temi che i suoi interlocutori lo invitano ad affrontare e che erano stati in precedenza (vale a dire in IV 423e) volutamente tralasciati²⁴: la comunanza delle

¹⁷ P. FRIEDLÄNDER, *Platon*, Berlin-New York, Walter de Gruyter GmbH & Co. KG, 3 voll., 1964-1975, vol. III, p. 94, trad. it. di Andrea Le Moli, *Platone*, Milano, Bompiani, 2004 (vol. unico), p. 824.

¹⁸ T. A. SZLEZÁK, *Psyche-Polis-Kosmos. Osservazioni sull'unità del pensiero platonico*, in E. RUDOLPH (a cura di), *Polis e Cosmo in Platone*, ed. it. a cura di Elisabetta Cattanei, Milano, Vita e Pensiero, 1997, p. 48 s.; in linea con la sua specifica interpretazione, il filologo tubinghese ritiene che questi richiami all'Uno e al Bene si ricolleghino ai concetti metafisici corrispondenti, dei quali Platone nulla scrive ma riserva alle lezioni orali. Il filosofo come "uomo regale" è colui che regna su se stesso (βασιλεύων αὐτοῦ), «in lui la conoscenza razionale del Bene ha il potere assoluto...il filosofo e re è l'uomo socratico», W. JÄGER, *op. cit.*, II, p. 610, n. 400.

¹⁹ «L'esigenza e il dovere dei filosofi-governanti di porre a vantaggio di tutti l'utile che sono in grado di portare alla città giustifica, agli occhi di Platone, anche l'imposizione di provvedimenti, la cui capacità di servire allo scopo si sottrae all'intelligenza degli interessati», T. A. SZLEZÁK, *op. cit.*, p. 47.

²⁰ *Resp.* V 423d 4-6.

²¹ W. JÄGER, *op. cit.*, II, p. 250.

²² *Gorg.* 507d 6-8.

²³ *Resp.* V 450d 10-e 2. Sul sapere come definitivo possesso del filosofo cfr. K. ALBERT, *Über Platons Begriff der Philosophie*, Sankt Augustin, Academia Verlag, 1991, trad. it. di Paola Traverso *Sul concetto di filosofia in Platone*, Milano, Vita e Pensiero, 1991, p. 47.

²⁴ La formula di spostamento indica la necessità di dover adeguatamente fondare, prima, il *logos* per poterlo, poi, discutere, quando e se l'anima dell'interlocutore è predisposta alla recezione.

donne e dei figli. Adimanto e Polemarco non lasceranno andare (ἀφήσομεν, 449b 6) Socrate per non farsi derubare dei suoi argomenti (ἐκκλέπτειν τοῦ λόγου, 449c 2), in quanto solo il filosofo è in grado di aiutare alla comprensione del difficile *logos* in discussione grazie a più adeguati supporti teoretici²⁵. Ma Socrate teme che le sue idee appaiano irrealizzabili (μὴ εὐχὴ δοκῆ, 450d 1) e che si dicano cose possibili (ὡς δυνατὰ λέγεται, 450c 8); la sua titubanza è motivata dalla radicalità rivoluzionaria della nuova forma di vita in comune che egli intende delineare; essa porta allo sradicamento totale dell'οἶκος, la tradizionale dimensione del privato e della famiglia, che possono favorire appetiti ed egoismi, in vista di una nuova forma di vita comunitaria richiesta ai guardiani²⁶. Le idee che il filosofo si appresta a esporre sono così nuove e così contrastanti con le usanze consolidate, che egli teme di apparire addirittura ridicolo (γελοῖα), anzi molto ridicolo (γελοιοτάτων), come viene ribadito nello spazio di tre righe di testo (452a 7-10)²⁷. Più avanti i timori vengono ulteriormente accentuati, quando il filosofo introduce un'altra figura, divenuta celebre, quella delle tre ondate (τρικυμία, 472a 4)²⁸, che rischiano di travolgere, in

²⁵ E', questa, una classica immagine scenica di Platone che allude alla necessità di soccorso (βοηθεῖν) al *logos* da parte del dialettico, della quale si parla in *Phaedr.* 275a 6-277a 1, cfr. T. A. SZLEZÁK, *Platon und die Schriftlichkeit der Philosophie. Interpretationen zu den frühen und mittleren Dialogen*, Berlin, 1985, trad. it. di G. Reale *Platone e la scrittura della filosofia. Analisi di struttura dei dialoghi della giovinezza e della maturità alla luce di un nuovo paradigma ermeneutico*, Milano, Vita e Pensiero, 1992, p. 378; ID, *Come leggere Platone* (tit. originale in italiano), trad. di Nicoletta Scotti, Milano, Rusconi, 1991, pp. 85-92; analogamente B. CENTRONE, *op. cit.*, p. 754, n. 2.

²⁶ Cfr. M. VEGETTI, *op. cit.*, p. 106. Sull'importanza dell' οἶκος nella vita sociale e culturale greca e per una definizione cfr. G. BODEI GIGLIONI, *L' "oikos": realtà familiare e realtà economica*, in S. SETTIS (a cura di), *I Greci. Storia Cultura Arte Società, 2, Una storia greca, I, Formazione*, Torino, Einaudi, 1996, pp. 735-754; per gli aspetti giuridici, S. FERRUCCI, *L'oikos nelle leggi della polis. Il privato Ateniese tra diritto e proprietà*, in «Etica e politica», 1 (2007), pp. 135-154. Sull'innovativo concetto di famiglia, non naturale ma culturale, qui proposto da Platone e sull'accesso paritario all'istruzione e alla vita politica, cfr. S. MOLLER OKIN, *Women in Western Political Thought*, Princeton, Princeton University Press, 1992 (1. ed. 1979), pp. 28-50; secondo la nota teorica del femminismo dell'uguaglianza, il progetto platonico di radicale riforma della giustizia politica, conduce all'abolizione della nozione naturalistica di famiglia, dove appare naturalizzata anche la posizione di subordinazione dei ruoli femminili; con l'abolizione della famiglia e dei suoi compiti istituzionalizzati, Platone trova giusto mettere a disposizione degli interessi pubblici le potenzialità insite nel sesso femminile, cfr. S. MOLLER OKIN, *Justice, Gender and the Family*, New York, Basic Books, 1989, trad. it. a cura di G. Palombella e M. C. Pievatolo *Le donne e la giustizia. La famiglia come problema politico*, Bari, Dedalo, 1999, pp. 135-137.

²⁷ La nozione di "ridicolo" è costantemente ritornante nella esposizione socratica del Libro V e sta a sottolineare che gli argomenti che egli discute sono radicalmente innovativi e alla portata solo di chi ha le adeguate competenze intellettuali per poterle comprendere: γελοῖον, 452b 4; d 5, 6; 454c 6, 7; 456d 11; 463e 1; γελοίου, 452d 8; 457b 2; γελοῖα, 452c 7; γέλοισι, 473c 7; γέλωτα, 451a 1; γελοιοποιεῖν, 452d 7; sul "ridicolo" cfr. S. CAMPESE, *La prima ondata: «il dramma femminile»*, in *Platone. La Repubblica*. Traduzione e commento a cura di Mario Vegetti, vol. IV (Libro V), Napoli, Bibliopolis 2000, pp. 165 ss.

²⁸ La sequenza delle tre "ondate" in: 457b7; 472a 3-4; 473c 7-9. Le tre ondate potrebbero anche alludere ai tre gradi ontologici di essere-divenire-non essere e ai tre gradi epistemologici conoscenza-opinione-ignoranza, cui parrebbero esserci segni allusivi in 457ab. Affrontare le tre ondate significa salire nei gradi della conoscenza, di cui l'ultima è quella più difficile e solo chi la supera contempla il

un fragore di scherno e di indignazione insieme, l'intero discorso filosofico esposto; il quale, peraltro, costituisce l'impianto di tutto il Libro V e il cuore istituzionale stesso della costruenda città: uguaglianza nei ruoli di responsabilità pubblica tra uomini e donne (453e), comunanza di donne e figli (457cd), governo dei filosofi (473cd). È proprio quest'ultima è l'ondata più grande (μεγίστω κύματι), che rischia «*di sommergermi nel ridicolo e nel disprezzo*» (473c 7-9). In effetti gli interlocutori di Socrate non immaginano neppure lo «*sciame di discorsi*» che essi stanno risvegliando (450b1), dei quali, invece, il filosofo ha piena consapevolezza.

Con questa strategia letteraria, classicamente platonica, si vuole segnalare l'innalzamento di livello della discussione filosofica e la svolta che da quel punto segue; infatti il tema della uguaglianza e della comunanza delle donne acquista pieno significato in relazione al governo politico dei filosofi²⁹ e, di conseguenza, alla definizione stessa del filosofo, che a sua volta non può prescindere dalla comprensione della dottrina dell'anima e dell'impianto metafisico della teoria delle Idee e del Bene.

Come riuscire a salvarsi nella marea tempestosa delle opinioni e non essere travolti dalle ondate? All'inizio del ragionamento, che costituisce la prima delle tre "ondate", Glaucone avverte tutta la difficoltà della navigazione e prega Socrate di fornire lui dei buoni argomenti a quei critici che considerano un errore attribuire alle donne la stessa educazione e le stesse funzioni degli uomini, in considerazione della differenza di natura tra maschio e femmina (453bc). Anche il filosofo avverte la serietà della situazione (prevista da tempo, ἐγὼ πάλα προορῶν, 453d 1) e introduce un'altra immagine celebre: «*Perciò anche noi dobbiamo nuotare e cercare di salvarci da questo ragionamento, sperando che ci prenda in groppa qualche delfino o si presenti qualche altra pur improbabile via di salvezza*» (453d 9-11)³⁰. Chi sia questo

Bene e può dirsi veramente filosofo. In 475e 4 si dice espressamente che il filosofo è colui che ama contemplare la verità (τῆς ἀληθείας φιλοθεάμονας); in 476b 6-8 che ama la bellezza in sé (αὐτοῦ τοῦ καλοῦ) e la natura dell'idea (τὴν φύσιν ἰδεῖν); in 476b 10-11 che sono rari coloro che sono capaci di giungere alla bellezza in sé (αὐτὸ τὸ καλὸν) e di contemplarla in sé (ὄρᾶν καθ' αὐτὸ); cfr. P. FRIEDLÄNDER, *op. cit.*, p. 828.

²⁹ Cfr. P. FRIEDLÄNDER, *op. cit.*, p. 824. I filosofi sono alla presidenza di uno Stato in cui vige l'armonia e la giusta proporzione (*Resp.* V 458e 1) e, perciò, anche la più totale unità ed è in questa ottica che ha significato la comunanza delle donne e dei figli: «Si tratta di dare rilievo nella maniera più netta e più decisa ad una condizione di cose che è l'opposto dello "sbriciolamento" della società in famiglie separate, straniere e spesso ostili le une alle altre», T. GOMPERZ, *Griechische Denker (Eine Geschichte der antiken Philosophie)*, Leipzig, Veit & Co, 1896-7, trad. It. di Luigi Bandini *Pensatori greci. Storia della filosofia antica*, vol. III, *Platone*, Firenze, La Nuova Italia, 1953, p. 357; Gomperz rileva che con la nozione di comunanza delle donne (dovuta alla soppressione della famiglia) Platone ricorre a una «espressione esagerata che non corrisponde esattamente a quella che è la sua veduta. Giacché non è la promiscuità che egli ha in vista, ma un sistema di matrimoni temporanei, i quali hanno in primo luogo il fine di ottenere una posterità quanto più è possibile vigorosa e idonea», *ibidem*; interpretazione, questa, generalmente accolta nella critica del secolo XX.

³⁰ Οἴκοῦν καὶ ἡμῖν νευστέον καὶ πειρατέον σῶζεσθαι ἐκ τοῦ λόγου, ἦτοι δελφῖνά τινα ἐλπίζοντας ἡμᾶς ὑπολαβεῖν ἂν ἢ τινα ἄλλην ἄπορον σωτηρίαν.

delfino salvatore Socrate non lo dice, ma il fatto che Glaucone non chieda spiegazioni fa intendere che lui ha capito l'allusione, che già appare più chiara quando lo stesso Socrate si incarica di riuscire a trovare la via d'uscita ai problemi sollevati (453e 2); è sempre lui, infatti, anche in questo Libro V come in altri luoghi, il maestro che indica la via, che guida il ragionamento nella giusta direzione, che risolve i problemi di cui ha già piena contezza. Per cui non appare azzardato concludere che è lui, il dialettico che ha percorso la lunga strada della conoscenza³¹, il delfino apportatore di salvezza sul cui dorso attraversare il mare degli argomenti³².

3. - La discussione ha inizio in seguito alle lagnanze di Adimanto perché Socrate ha creduto di esaurire il discorso, per ciò che riguarda le donne e i figli, con la sola affermazione che «tra amici tutto è comune» (κοινὰ τὰ φίλων ἔσται, 449c 4-5); si allude, qui, a IV 423e, dove Socrate, parlando della buona educazione (εὖ παιδευόμενοι) dei guardiani, dice che essa dovrà riguardare la totalità della loro formazione, quella spirituale e quella fisica (παιδείαν καὶ τροφήν) ed è solo a questa condizione che essi non avranno difficoltà ad andare a fondo nella considerazione di ogni problema, come ad esempio l'avere (κτῆσιν) donne, i matrimoni, la procreazione, poiché, secondo l'antico proverbio, «tutte le cose che sono degli amici devono essere in comune quanto più è possibile» (πάντα ὅτι μάλιστα κοινὰ τὰ φίλων ποιῆσθαι, 424a 1-2)³³.

Come per i guardiani di sesso maschile è stato convenuto in precedenza (III 416 b9-c3) che essi devono ricevere una retta educazione (ὀρθῆς παιδείας), tale da indurli alla mitezza con sé e con gli altri³⁴, allo stesso modo bisogna attribuire alle donne analoga nascita e analoga educazione (451d 1-2), perché «per uomini nati ed educati come abbiamo detto non c'è a mio avviso altro modo di possedere (κτῆσις) e godere rettamente mogli e figli (ὀρθῆ παίδων τε καὶ γυναικῶν)» (451c 4-6).

Non dovrebbe suscitare sorpresa l'uso, in questo contesto, come nel precedente passo in 424a, il ricorso alla parola "possesso" (κτῆσις), che sembrerebbe contraddire il costruendo principio di uguaglianza tra uomini e donne³⁵. In realtà la parola, in

³¹ Cfr. l'immagine perifrastica del «millenario cammino» (χιλιέτει πορεία, 621d 2) con cui si conclude la *Repubblica*; cfr. M. VEGETTI, *op. cit.*, p. 117.

³² Per questa interpretazione cfr. T. A. SZLEZÁK, *Die Idee des Guten in Platons Politeia. Beobachtungen zu den mittleren Büchern*, Sankt Augustin, Accademia Verlag, 2003, trad. it di Alberto Iori *La Repubblica di Platone. I libri centrali*, Brescia, Morcelliana, 2003, pp. 36-38.

³³ Si tratta di un antico detto di ascendenza pitagorica, celebre nel mondo antico (Diog. Laert. VIII, 10; Porph., V, *Pyth.* 33; *Iambl.*, V *Pyth.* 92) e di ripetuta eco in Platone, cfr. *Lys.*, 207e; *Phaedr.*, 279c; *Leg.* V 739c., oltre ai citati passi della *Repubblica* 424a 1-2, 449c 4-5.

³⁴ Su questo passo cfr. le osservazioni di J. F. M. ARENDS, *Die Einheit der Polis: eine Studie über Platons Staat*, Leiden, Brill, 1988, pp. 38-39.

³⁵ Secondo C. QUARTA, *L'utopia platonica*, Milano, Franco Angeli, 1985, p. 272, il discorso platonico qui si fa realmente contraddittorio rispetto alla innovativa teoria della uguaglianza delle donne; peraltro, secondo l'autore, il filosofo ateniese si è realmente impegnato nella teorizzazione di una

Platone, copre uno spettro semantico piuttosto variegato e, nelle discussioni teoretiche, ha sempre un significato etico e spirituale³⁶ e, nel contesto sopra citato, sembrerebbe indicare non proprietà padronale, ma “vivere in relazione con”, “essere in rapporto con”. Questa interpretazione pare confermata dal successivo passaggio (451d 4-6) in cui si parla del cooperare (συμφυλάττειν) di femmine e maschi (l'esempio considerato è quello dei cani) e del fare ogni cosa in comune (κοινῆ πράττειν) e immediatamente dopo viene ancora ribadito che ogni attività deve essere in comune (κοινῆ πάντα, 451e 1)³⁷. E questa uguaglianza va intesa, innanzitutto, in senso etico ed educativo, perciò conoscitivo, come virtù dell'anima e deve riguardare tutti, maschi e femmine, giovani e vecchi, per tutta la vita, in un processo formativo ascensionale che deve riguardare il “possesso” del desiderio, dell'opinione, della più alta conoscenza (κτήσεως ἢ ἐπιθυμίας ἢ δόξης ἢ μαθημάτων)³⁸. Così che appare coerente il successivo passaggio, in 451e 6-7, in cui si precisa che se donne e uomini devono ricoprire identiche funzioni, identica deve essere anche l'istruzione fornita alle donne: «Questo non solo mostra quanto lo Stato di Platone sia un progetto educativo ma evidenzia che la costruzione di questo stato è già dal principio (368de) progettata per indicare ‘in scala più grande’ le possibilità presenti e realizzabili in ogni anima individuale»³⁹.

L'identità formativa uomini-donne deve riguardare (trattandosi della classe dei guardiani) ginnastica e musica (452a 2), il maneggio delle armi e l'equitazione (452c 1-2) e non importa se, ciò dicendo, si susciterà il sarcasmo e l'indignazione generale. Infatti questo programma formativo, simile a quello imposto agli uomini, comporterà che le donne facciano ginnastica nude, come fanno i maschi (452a 10 b 4) e ciò apparirà tanto più ridicolo quando si vedranno svestite nelle palestre donne anziane

comunità politica che sappia valorizzare le potenzialità di entrambi i sessi, in coerenza con le più ampie istanze libertarie della sua visione dello Stato, cfr. *ivi*, p. 111.

³⁶ Κτήσις in Platone ricorre in relazione alla vita sociale e familiare, per dire di avere amici, *Lys.* 211e 3, così come avere figli, *Apol.* 20b 6 e avere donne e figli, *Pol.* 271e 8. Ma essa, ancora di più, nel *Corpus* platonico ha acquistato un valore etico e spirituale e in tal senso è possibile segnalare numerose occorrenze: *Resp.* IV 444e 5, possesso delle virtù (ἀρετῆς κτήσις), VI 494d 6, acquistare intelletto (νοῦς); lo stesso significato di possesso o acquisto delle virtù o della scienza si riscontra in *Euthyd.* 28d 6, *Phaed.* 65a 9, *Symp.* 180b 8, *Theaet.* 197b 4, *Gorg.* 508b 1, *Soph.* 251c 4; In *Gorg.* 478c 6 κτήσις è in relazione al possesso del male e in *Gorg.* 500d 9 si riferisce al possesso del bene (ἀγαθόν) e del piacere (ἡδύ); possesso del bene (κτῆσει ἀγαθόν) in *Symp.* 205a 1 e possesso di pudore nell'anima (αἰδοῦς ψυχῆς κτήσεως) in *Leg.* II 672d 8. La nozione di κτήσις nel senso di “possesso”, riferita a beni materiali di cui si ha la proprietà, appartiene all'uso comune della lingua greca e contempla una sostanziale distinzione tra possesso e proprietà, cfr. M. VENTURI FERRIOLO, *Aristotele e la crematistica. La storia di un problema e le sue fonti*, Firenze, La Nuova Italia, 1983, pp. 7-14. Su κτήσις come possesso di beni e ricchezze materiali sono numerosissime le occorrenze platoniche (cfr., per citare la sola *Repubblica*, I 331b 4, 373d 10; III 416e 7; IV 423e 7, 443e e; V 464e 2; VI 505b 2; VIII 543b 5, 547b 4, ; IX 591d 6).

³⁷ Queste considerazioni possono essere utili a chiarire i dubbi interpretativi che manifesta J. F. M. ARENDS, *op. cit.*, p. 166 sulla ambiguità tra i concetti di κτήσις e συμφυλάττειν-κοινῆ πράττειν.

³⁸ *Leg.* VI 770d; cfr. *Apol.* 30ab.

³⁹ P. FRIEDLÄNDER, *op. cit.*, p. 804.

grinzose e poco piacevoli alla vista, così come, del resto, accade quando nei ginnasi si vedono uomini vecchi (452b 2-3)⁴⁰. Socrate ricorda che quando ebbe inizio (tra gli spartani) la consuetudine degli esercizi ginnici a corpo nudo ai greci sembrò brutto e ridicolo, esattamente come oggi così sembra alla maggior parte dei barbari; ma quando venne compresa la ragione pratica di questa usanza il ridicolo sparì (452cd).

L'aggiunta di questi tratti spartani alla cultura intellettuale femminile è ritenuta da Platone utile «poiché in quanto attua una cultura unica per uomo e donna, questa educazione rafforza l'unità dello stato, e conferisce a coloro che debbono comandare quella superiorità sugli altri che il compito esige»⁴¹. In questo senso pensare al complessivo discorso platonico in termini di pura e semplice emancipazione delle donne, attualizzando indebitamente, significa porre la questione in termini anacronistici e metodologicamente non corretti. In effetti, osserva il Pohlenz, il filosofo non «pensava ad una emancipazione della donna. Il fattore determinante era il fine politico, che esige da tutti i membri delle classi dirigenti la stessa perfezione ed un'uguale dedizione allo stato»⁴².

4. - E' stato osservato che la formazione che Platone prevede per le donne, essendo in tutto identica a quella maschile, fa di esse degli «uomini onorari...la miglior cosa che una donna possa essere è un uomo», e ciò è anche confermato, si prosegue, laddove il discorso fatto pronunciare a Socrate «è attento a negare ogni valore alla femminilità *per sé*», come il generare figli e l'allattamento⁴³. Ma, così posto, il problema pare impostato in un'ottica anacronistica e fuori dalla

⁴⁰ Cfr. C.D.C. REEVE, *The Naked Old Women in the Palestra*, in R. KRAUT (Ed.), *op. cit.*, p. 129-142; S. CAMPESE, *Nudità*, in *Platone. La Repubblica*, vol. IV, cit. 197-207.

⁴¹ W. JÄGER, *op. cit.*, II, p. 423.

⁴² M. POHLENZ, *op. cit.*, p. 732. In questo senso anche le osservazioni di C. C. W. TAYLOR, *The Role Of Women In Plato's Republic*, in R. KAMTEKAR (ed.), *Virtue and Happiness: Essays in Honour of Julia Annas. Oxford studies in ancient philosophy. Supplementary vol. 2012*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2012, pp. 75-88, secondo il quale «*Plato's attitude to the emancipation of women has to be understood in the context of the complex moral and political theory in which it is embedded...He does not argue for equality of status on grounds of fairness or of self-fulfilment for women, but rather on the grounds of the abstract political principles stated above. Nevertheless those abstract principles lead indirectly to the self-fulfilment of the female guardians, since the aim of the ideal state which is founded on those principles is to create and preserve the conditions for the maximal eudaimonia, self-development, of all*».

⁴³ J. REDFIELD, *L'uomo e la vita domestica* (trad. it. di Andrea Bruno), in J. P. VERNANT (a cura di), *L'uomo greco*, Roma-Bari, Laterza, 1991, p. 169. Anche per A. W. SAXONHOUSE, *The Philosopher and the Female in the Political Thought of Plato*, in N. TUANA (Ed.), *op. cit.*, p. 72, Platone conferisce alle donne il ruolo di guardiani solo dopo aver tolto ad esse caratteristiche femminili in cambio di quelle virili e per le quali l'importanza della maternità è ridotta, dal momento che esse sono sollevate dal compito di allevare i bambini; in senso analogo C. PATEMAN, *Introduction*, in C. PATEMAN, E. GROSS (eds.), *Feminist Challenges: Social and Political Theory*, Boston, Northwestern University Press, 1987, pp. 7- 8; A. CAVARERO, *Il pensiero femminista. Un approccio teoretico*, in F. RESTAINO-A. CAVARERO, *Le filosofie femministe*, Torino, Paravia, 1999, p. 126. Una rassegna sulla discussa questione della superiorità del genere maschile in S. CAMPESE, *La prima ondata: «il dramma femminile»*, cit., pp. 177-182.

contestualizzazione paideutica del discorso⁴⁴. Il punto è «*not knowing any longer what to do with women, he finds himself forced to turn them into men?*»; all'interrogativo appare giusto rispondere negativamente: «*Firstly we should make clear that at no point does Plato deny that there are differences between the two sexes - his ideas on equality lie solely in the nature of humans. He does not pretend that women are as physically capable as men, nor does he deny that women are better at tasks like weaving. He does not say, though, that one could not be better than the other if they had the same training. And this is precisely his main argument in the Republic - that given the same training, education and opportunities, suitable women could be equally suited to the position of guardian as their male counterparts*»⁴⁵.

Avendo assunto le donne come guardiani nella *élite* al potere, esse devono essere formate in vista della maggiore acquisizione delle virtù politiche e militari e la loro vita «*doit se consacrer à un idéal social. Dans ce contexte, l'égalité entre les hommes et les femmes et un mode de vie communautaire sont parmi les conditions requises pour réaliser la justice au sein de la cité*»⁴⁶. Ma su queste considerazioni benevole verso Platone la critica è tutt'altro che concorde, come è evidente, ad esempio, nel drastico commento di Natalie Bluestone, secondo la quale il filosofo ha emancipato le donne dalla schiavitù delle loro case al fine di sottoporle a una nuova condizione di servitù verso la comunità, avendo come suo interesse primario non l'emancipazione femminile ma solo il bene dello Stato⁴⁷; una osservazione, questa, che tuttavia non tiene conto del fatto che al bene dello Stato sono votati, allo stesso modo, anche i guardiani di sesso maschile e, dunque, non pare esserci alcuna intenzione discriminatoria.

In questo senso pare orientata anche Elizabeth Spelman la quale vede sì caratteristiche virili nelle donne-guardiane, ma non ha dubbi sul tentativo di Platone di conseguire una reale uguaglianza⁴⁸ e così pure pensa Page DuBois, per la quale, anzi, Platone, trovando accattivanti alcune caratteristiche femminili le applica metaforicamente al sesso maschile, anche se, con ciò - ella precisa - non può essere considerato un femminista in senso moderno⁴⁹. Per altri, invece, l'uguaglianza delle donne nella classe dei guardiani è solo apparente, in quanto le donne che descrive

⁴⁴ Questo approccio poco contestualizzante pare riscontrabile anche nelle osservazioni di G. SISSA, *Filosofie del genere: Platone, Aristotele e la differenza dei sessi*, in G. DUBY-M. PERROT, *Storia delle donne*, I, *L'antichità*, a cura di P. SCHMITT PANTEL, Roma-Bari, Laterza, 1997, pp. 58-110, in particolare pp. 69-70.

⁴⁵ N. D. SMITH, *Plato and Aristotle on the nature of women*, in «*Journal of the History of Philosophy*» 21, 4 (1983), pp. 467-478.

⁴⁶ N. ERNOULT, *Una utopie platonicienne: la communauté des femmes et des enfants*, in «*Clio*» 2 (2005), p. 211.

⁴⁷ N. BLUESTONE, *Women and the Ideal Society: Plato's republic and the Modern Myth of Gender*, Amherst, The University of Massachusetts Press, 1987, p. 42.

⁴⁸ E. V. SPELMAN, *Hairy Cobblers and Philosopher-Queens*, in ID., *Inessential Woman: Problems of Exclusion in Feminist Thought*, Boston 1988, Rpt in N. TUANA (Ed.) *op. cit.*, p. 89.

⁴⁹ P. DUBOIS, *The Platonic Appropriation of Reproduction*, in N. TUANA (Ed.) *op. cit.*, p. 140.

Platone non sono quelle reali, ma donne da lui “costruite”, di fatto un incrocio tra maschio e femmina, appositamente immaginate per la sua *polis* ideale⁵⁰; donne perfette, atipiche, con caratteristiche eccezionali⁵¹, senza nessun tratto della tipica donna ateniese⁵², pensate da Platone in vista di Platone, meritevoli solo per questo di avere gli stessi diritti degli uomini. Osservazioni che appaiono vere, ma che andrebbero, forse, collocate in altra direzione; nel senso, cioè, che Platone, per i quadri di comando del suo Stato, non aveva bisogno di pensare alla donna “tipica” ateniese, alla massaia, alla mamma di famiglia, alla tessitrice di abiti e quant’altro. Aveva bisogno di pensare alla donna di elevato livello formativo⁵³, tale da poter assumere compiti di comando e, quindi, immagina per loro la stessa *paideia* riservata agli uomini destinati ai ruoli di *élite*; anche gli uomini comuni non godevano certo della stessa *paideia*, così come le donne comuni, perché avevano altre e più umili mansioni da svolgere. Quindi è giusto pensare alle donne di Platone non come a donne “quasi-uomini”, ma pienamente valorizzate in ruoli che, normalmente, la società non attribuisce loro⁵⁴. E’ bensì vero, dice il filosofo, che, per natura, esse sono fisicamente più deboli dei maschi (451e 1-2), ma ciò che conta, nella *polis* educativa, non sono i muscoli ma l’intelletto e in vista della sapienza filosofica Platone pensa la formazione delle donne.

Le critiche sollevate da taluni studiosi sembrano trascurare, sostanzialmente, alcuni di questi importanti passaggi dell’argomento trattato nel Libro V e non paiono inserirli sufficientemente nel più generale contesto del pensiero platonico.

5. - In effetti la discussione ha inizio partendo dal presupposto che, secondo natura (*κατὰ φύσιν*), ognuno (*ἕκαστος*) deve svolgere unicamente il compito che gli è proprio (*ἔν τὸ αὐτοῦ πράττειν*, 453b 5); si tratta ora di capire se ci sia una differenza di natura tra uomo e donna (*διαφέρει γυνή ἀνδρὸς τὴν φύσιν*, 453b 7), seguendo il metodo diairetico che procede per divisioni, ma non nel modo che è proprio dell’eristica, la quale poggia su false divisioni ed è incapace di indagare a

⁵⁰ Cfr. R. M. SCHOTT, *Cognition and Eros: A Critique of the Kantian Paradigm*, Boston, Beacon Press, 1988, p. 6.

⁵¹ Cfr. A. W. SAXONHOUSE, *op. cit.*, p. 68.

⁵² Cfr. M. BUCHAN, *op. cit.*, p. 10.

⁵³ «E queste donne guardiane non saranno le migliori tra le donne? (*τῶν γυναικῶν βέλτισται;*)», 456e 3-4; cfr. S. CAMPESE, *La prima ondata: «il dramma femminile»*, cit., pp. 181-182.

⁵⁴ Cfr. il richiamo esplicito in *Resp.* V 456c 1-2 a quanto avviene al giorno d’oggi (*τὰ νῦν*), laddove, in modo innaturale, non viene garantita alla donne formazione ginnica e musicale (cioè educazione integrale, fisica e spirituale). In realtà, nonostante questa critica, «di fronte al duplice compito dell’educazione, formazione del corpo e dell’anima, Platone giudica conforme a natura la soluzione dell’antica *paideia* greca, con la sua partizione in ginnastica e musica; e pertanto la mantiene come fondamento. Questo fatto deve essere valutato alla luce di quel che Platone altrove dice del danno prodotto da ogni innovazione nel sistema educativo che si sia una volta accettato. In tal modo non ci sfuggirà l’elemento conservatore delle idee educative platoniche, quel suo attaccamento a ciò che è passato al vaglio dell’esperienza, nonostante la critica radicale a cui egli sottopone nei particolari il contenuto dell’educazione antica», W. JÄGER, *op. cit.*, II, pp. 361-362.

fondo (ἐπισκοπεῖν) attraverso un adeguato svolgimento dialettico (διαλέγεσθαι), 454a 5-7. In virtù di questa falsa divisione si arriverebbe a considerare il genere umano in calvi e capelluti, per concludere che se i calvi fanno i ciabattini non possono farlo i capelluti, a causa della loro natura diversa, 454c 2-4⁵⁵.

Il corretto metodo dialettico della diairesi e della sinossi concentra la propria attenzione sui concetti di differenza e di identità, tenuto conto dello scopo per il quale si procede nella divisione⁵⁶. Così condotta l'indagine porta alla conclusione che non esiste un ruolo che sia accessibile esclusivamente o all'uomo o alla donna: «*Nel governo dello Stato non c'è un ruolo (οὐδέν ἐπιτήδευμα) che sia proprio di una donna in quanto donna né di un uomo in quanto uomo, ma vi è una uguale suddivisione (ὁμοίως διεσπαρμέναι) in modo naturale tra i due esseri viventi (φύσεις ἐν ἀμφοῖν τοῖν ζώοις) e tutte le occupazioni sono accessibili alla donna e tutte all'uomo, ma che in tutte le donne sia più debole dell'uomo*» (455d 6-e 2). E poco oltre si ribadisce ancora: «*E dunque donna e uomo dispongono della stessa natura (ἢ αὐτὴ φύσις) per il controllo dello Stato, con la sola eccezione che una è più debole e l'altra più forte*» (456a 10-11), per concludere, quindi, che «*non è contro natura (μὴ παρὰ φύσιν) assegnare alle donne dei guardiani musica e ginnastica*» (456b 9-10).

La notazione determinante di questo ragionamento è l'insistenza sulla parola φύσις, perché Platone sembra voler portare la riflessione sul fatto che l'emarginazione della donna dai ruoli di responsabilità pubblica è dovuta alla più generale concezione vigente dell'essere umano, il quale è definito, nella mentalità comune, solo dal suo corpo⁵⁷, da cui discende, ovvia, la distinzione sociale, che assegna alle donne il ruolo privato, quello della generazione e allevamento dei figli e che le rende inadatte a compiti sociali, politici o militari; allo stesso modo agli uomini, fisicamente più forti, spetta il ruolo pubblico della difesa militare e del governo politico dello Stato. Ma il pensiero platonico ha prodotto, su questo tema una rivoluzione radicale, con la fondazione del concetto di anima, che conferisce all'essere umano una dimensione totalmente diversa da quella tradizionale ed è su questa base che egli giunge alla parificazione tra uomini e donne.

Come osserva Luc Brisson, l'anima, pur essendo una, è platonicamente ripartita intorno a tre funzioni: una funzione cognitiva, che implica la conoscenza; una

⁵⁵ Secondo S. AGACINSKI, *Politique des sexes*, Paris, Seuil, 1998, trad. it. di F. Bruno, *La politica dei sessi*, Milano, Ponte alle Grazie, 1998, p. 147, l'argomento dei calvi e dei chiomati dimostra l'indifferenza di Platone per la diversità sessuale, la quale avrebbe valore solo in vista della riproduzione biologica; l'attenzione platonica verso l'universale astratto lo porta a disattendere - secondo l'autrice, teorica del femminismo della differenza - il particolare concreto; analogamente A. CAVARERO, *Nonostante Platone. Figure femminili nella filosofia antica*, Editori Riuniti, Roma 1990, p. 10.

⁵⁶ Cfr. P. FRIEDLÄNDER, *op. cit.*, p. 826.

⁵⁷ Cfr. *Scol. Anom.7 Diehl*; *Gorg.* 451e; *Hipp. II.* 291de; cfr. M. VEGETTI, *L'etica degli antichi*, Roma-Bari, Laterza, 2000, pp. 129-134.

funzione aggressiva, che permette la difesa del corpo; una funzione del desiderio, che assicura la nutrizione e la riproduzione del corpo. In virtù di questa suddivisione la società platonica è ripartita in tre gruppi funzionali: i produttori, i guardiani, i filosofi. Appare qui più che mai evidente la corrispondenza della città con l'anima del singolo uomo, così che è l'eccellenza dell'anima ciò che definisce il posto e il ruolo degli esseri umani nella società e non più il loro corpo, sia esso di genere maschile o femminile⁵⁸.

In particolare i custodi preposti alla salvaguardia dello Stato devono essere quegli esseri umani nella cui anima eccelle la virtù del coraggio e non ha importanza se si tratti di maschi o femmine, anche se natura vuole che il corpo femminile sia più debole. E' in questo che le critiche sul presunto femminismo o antifemminismo di Platone non paiono cogliere nel segno; il filosofo oltrepassa questa antinomia e, andando più al fondo, dice che la parità tra i sessi non è un fatto ideologico, ma, per natura, risiede nell'anima umana. Una parità nella quale la diversità di genere non sembra diluita, in quanto la donna conserva pur sempre l'esclusiva della maternità e dell'allattamento. Ma anche qui Platone è radicale: il ruolo di servizio pubblico dello Stato non consente distrazioni nel privato né diritti individuali. I guardiani - come sopra detto - non possono avere una famiglia, un marito e dei figli di cui occuparsi, così la procreazione viene separata dal matrimonio; gli accoppiamenti avvengono con criteri stabiliti dai reggitori, la crescita e l'educazione dei figli vengono sottratte ai genitori.

E' da osservare che sull'idea di uguaglianza di natura, con sede nell'anima, non tutti i critici concordano. Elizabeth Spelman, ad esempio, parte dall'argomento platonico secondo il quale, ella dice, l'anima della donna, a causa della sua debolezza, non è in grado di controllare il corpo nel quale vive; l'anima di un uomo si incarna nel corpo di una donna solo se ha avuto un comportamento poco virile o debole, come l'essere vile; un uomo codardo, infatti, permette al suo corpo di controllare l'anima che, risultando così debole, rinasce nel corpo di una donna. Spelman sostiene che ciò dimostra che Platone considera le anime di genere, maschile o femminile. Se le anime hanno una connotazione di genere, esse si manifestano in quattro diversi tipi di persone. Questi quattro tipi sono uomini con anime virili che sono i guardiani, uomini con anime femminili che sono i codardi, donne con anime virili che sono i guardiani femminili e donne con le anime femminili che sono tipici delle donne ateniesi. Secondo la Spelman, Platone ammira solo i soggetti con le anime virili e unicamente essi vuole come custodi. In questo senso solo le donne atipiche diventano guardiani⁵⁹.

⁵⁸ Cfr. L. BRISSON, *Women in Plato's Republic*, trad. de Michael Chase, in *Etudes Platoniciennes*, 9 (2012), pp. 129-136.

⁵⁹ E. V. SPELMAN, *op. cit.*, pp. 16-19. In senso contrario alla differenza di genere delle anime si esprimono C. PIERCE, *Eros and Epistemology*, in B.-A. BAR ON (Ed.) *Engendering Origins. Critical Feminist Readings in Plato and Aristotle*, Albany, State University of New York Press, 1994, p. 27; J. F. SMITH, *Plato, Irony, and Equality*, in N. TUANA (Ed.), *op. cit.*, p. 31; P. ALLEN, *The Concept of Woman*, London, Eden Press, 1985, p. 63. E' significativo che un noto platonista come Gregory

Ma una tale molteplice suddivisione delle anime non pare considerare la complessiva caratteristica e finalità della psicologia platonica, la cui nota essenziale è quella dell'unità, grazie alla quale la parte razionale, il *logistikon*, se ben educata, riesce a svolgere la funzione di dominio, senza di cui «non è possibile, secondo Platone, nessuna buona costituzione né nella vita individuale, né nella vita socio-politica»⁶⁰. Una qualsiasi frammentazione dell'anima, oltre alla tripartizione stabilita dallo stesso filosofo nell'ambito della unità complessiva dalla *ψυχή*, non ha riscontri testuali nel *Corpus* e compromette la costruzione pensata da Platone per stabilire l'uguaglianza delle donne nel governo della *polis*.

6. - Al riguardo non è senza significato che - una volta ribadito ancora che, per natura, uomini e donne sono uguali e che è l'educazione a fare la differenza (456c 11-d1) - venga pianificato per il sesso femminile chiamato a ruoli di vertice un programma pedagogico identico a quello riservato agli uomini. Esso prevede, in primo luogo (come già accennato sopra), ginnastica e musica, per accrescere le facoltà del corpo e dello spirito, e non importa se, per ottenere una buona condizione fisica, le donne saranno nude nelle palestre, insieme agli uomini, per gli allenamenti, perché «*si vestiranno di virtù anziché di abiti*» (ἀρετὴν ἀντὶ ἱματίων ἀμφιέσονται), 457a 6-7 e in questo consisterà la loro autentica bellezza⁶¹. E l'uomo che riderà nel vedere donne nude nel ginnasio lo farà soltanto per la sua ignoranza, come è detto espressamente; prima, infatti, viene citato un antico proverbio, poi ancora si ribadisce in modo drastico che quell'uomo «*non sa nulla, οὐδέν οἶδεν*» e «*non sa fare nulla,*

Vlastos consideri non coerente la posizione del filosofo nei confronti delle donne, alle quali Platone concede sì uguaglianza nella classe dei guardiani ma, in generale - dice Vlastos - egli non amava le donne, le quali entrano ai vertici del suo Stato ideale solo perché non agiscono come le normali donne ateniesi, cfr. G. VLASTOS, *Was Plato a Feminist?*, in N. TUANA (Ed.), *op. cit.*, pp. 12 e 18. Tuttavia Vlastos sembra trascurare il fatto che l'impianto del discorso platonico del Libro V della *Repubblica* è tale da negare quella dissimmetria dei generi comune nel mondo antico, in cui le donne emergevano come oggetto del pensare maschile, essendo i ruoli intellettuali affidati solo agli uomini. Ma è un fatto che le donne dell'Atene del V secolo «parlano soltanto grazie alla finzione, di IV secolo, dei dialoghi platonici», come la sacerdotessa Diotima del *Simposio* e la maestra di retorica Aspasia del *Menesseno*, A. BELTRAMETTI, *op. cit.*, p. 901; per le non poche suggestioni femminili nella filosofia platonica cfr. *ivi*, pp. 929-930.

⁶⁰ C. J. DE VOGEL, *Rethinking Plato and Platonism*, Leiden, Brill, 1986, trad. it. di Enrico Peroli *Ripensando Platone e il platonismo*, Milano, Vita e Pensiero, 1990, p. 269.

⁶¹ E' illuminante l'esordio del *Carmide* (154ae), ambientato in una palestra, dove oggetto della discussione iniziale sono i ragazzi "belli", e più bello di tutti è il giovane Carmide, tanto che Socrate ne resta turbato; nonostante abbia un bel volto, se si spogliasse nudo sembrerebbe privo di volto, talmente perfetto è il suo aspetto fisico (154d 4-5). «*E' imbattibile*» (ἄμαχον), osserva Socrate (154d 7), se ha anche una «*piccola cosa*» (σμικρόν τι) in aggiunta, «*se*» (εἰ) anche la sua anima ha una buona dote di natura (τυγχάνει εὖ πεφυκώς), 154e 1; solo in questo caso, se a un corpo bello unisce un'anima buona, egli, oltre ad essere καλὸς è anche ἀγαθός; ma, all'esame che segue, Carmide non risulta rispondente alle attese di Socrate e la sua bellezza fisica affoga nella sua superba ignoranza. Cfr. anche il mito dell'anello di Gige, *Resp.* II 359d-360c e quello dell'elmo dell'Ade, *Resp.* X 612b.

οὐδ' ὅτι πρῶταται», 457b 1-5⁶². Ancora una volta torna il motivo, tutto platonico, dell'ignoranza dei più e del sapere (ἀρετῆ) di pochi, di quei pochi che accettano di sottoporsi al severo programma formativo che la *paideia* richiede⁶³, in cui un posto rilevante hanno gli esercizi fisici in palestra per la cura del corpo, grazie ai quali si genera, tra le altre, la fondamentale virtù del coraggio (ἀνδρεία), importante per tutti ma, ancora di più, per la classe dei guardiani dello Stato. L'ἀνδρεία, in quanto ἀρετῆ dell'anima, è una virtù che implica conoscenza e perciò processo educativo, nel quale è fondamentale l'attività ginnica. In effetti, diversamente da un qualsiasi programma educativo moderno, «Platone insegnava che l'esercizio del corpo è tanto

⁶² In *Crit.* 47b l'uomo che fa ginnastica presta attenzione non alla lode, o al biasimo, o all'opinione dell'uomo comune, ma a quella dell'uomo competente, al sapere dell'esperto, il medico o il maestro di ginnastica.

⁶³ Sul «ruolo focale» della *paideia*, cfr. S. CAMPESE, *La prima ondata: «il dramma femminile»*, cit., p. 182. «Questa 'aristocrazia' platonica, non è una nobiltà del sangue, nel senso che i suoi componenti abbiano fin dalla culla titolo a occupare nello stato posizioni direttive... gli incapaci o indegni debbono essere respinti alla classe inferiore, a quel modo che, inversamente, è possibile che individui della terza classe, specialmente degni e capaci, siano di quando in quando promossi alla classe dominante. Con tutto ciò la nascita ha sempre, per Platone, una parte essenziale nella formazione dell'*élite*... E' bensì vero che la signoria dei migliori si fonda sull'educazione migliore, ma questa, a sua volta, esige il miglior terreno, per attecchire», W. JÄGER, *op. cit.*, II, pp. 424-425. In *Theaet.* 174e-175ab Platone non ha alcun riguardo per gli aristocratici, dall'animo disennato (ἀνοήτου ψυχῆς, 175b 3), derisi dai più (τῶν πολλῶν καταγελάται, 175b 4) per il loro altezzoso atteggiarsi; cfr. anche *Resp.* VI 494cd. Ciò è utile anche per mettere bene in chiaro che la dialettica οἱ πολλοί-οἱ ὀλίγοι (tematizzata nel *Critone*, ma ritornante in molti luoghi dei Dialoghi) per Platone ha un significato che appartiene al campo filosofico e non sociale o politico, per cui tradurre οἱ πολλοί con "le masse", "il popolo", "il volgo", "la gente", come normalmente avviene nelle traduzioni, appare inadeguato. I πολλοί platonici sono semplicemente quei "più", quella "maggioranza" che non ha alcuna caratteristica di classe, ma si identifica con l'opinione comune che, indistintamente, racchiude la maggior parte della gente lontana dal sapere filosofico; gli ἀγαθοί non sono, per Platone, gli aristocratici ma i filosofi, amanti della virtù e della sapienza e nemici delle ricchezze, del potere e degli onori (cfr. *Resp.* IV 445d, VII 540bd); per cui "il suo 'stato ottimo' è retto dai veri 'migliori' che sono appunto i filosofi", i soli le cui anime riescono a mettere le ali (*Phaedr.* 249c); gli ἀγαθοί platonici perdono il senso della limitazione di casta dell'ellenismo arcaico, per acquistare significato ideale e universalità filosofica, cfr. W. JÄGER, *op. cit.*, II, pp. 43-45 e n. 35. Per l'interpretazione di *hoi polloi* e *to pléto*s nel senso sopra proposto, cfr. R. KRAUT, *Socrates and the State*, Princeton, New Jersey, Princeton University Press 1984, pp. 202-203 e nn. Cfr. anche V. J. ROSIVACH, *Hoi polloi in the Crito (44b5-d10)*, in «Classical Journal», 4 (1981), p. 293, il quale, però, identifica i "pochi" e i "molti", gli *agathoi* e i *kakoi* secondo una caratteristica politica e di classe: «*Agathos here...describes not a moral state but a social category*», p. 290; Rosivach, infatti, sostiene l'identificazione di *agathos* con uomo ricco e aristocratico, e, benché ammetta delle eccezioni, afferma che «*poverty was uselly a mark of 'badness' (and never a sign of areté)*»; ma questo ragionamento porterebbe a identificare Socrate, povero per antonomasia (cfr. *Apol.* 23c, 31c, 36d, 38b), come il peggiore dei κακοί, come, del resto, hanno effettivamente fatto l'aristocratico Anito e, prima di lui, l'aristocratico Aristofane. Ma Platone entra in una logica filosofica diversa da quella comune e ad essa alternativa, per cui bene precisa lo stesso Rosivach, *ivi*, p. 291, n. 7: «*Plato's vision of an ideal society is, to be sure, quite different from that of the aristocrats. As a consequence, though he may use the language of the upper classes and appeal to their prejudices...in order to commend his own of excellence to them, the behavioral content of that excellence differs greatly from that of traditional aristocratic excellence, particularly in its emphasis on dikaiosune and sophrosune*».

importante quanto l'esercizio dell'intelletto. E qualora il candidato si rivelasse carente sotto uno di questi aspetti, verrebbe giudicato non idoneo per l'altro»⁶⁴. Nella più classica impostazione socratico-platonica l'ἀνδρεία dell'ἀγαθός ἀνὴρ è una virtù che implica, in primo luogo, non forza fisica o intrepido carattere (che sono spesso presenti anche nell'uomo comune), ma conoscenza, perché l'uomo coraggioso sa valutare, nelle sue azioni, il giusto e l'ingiusto, il buono e il cattivo, che sono gli ambiti conoscitivi propri del filosofo; dunque la virtù del coraggio, quella specificamente chiesta alla classe dei guardiani, si risolve, da ultimo, nella scienza del bene e del male⁶⁵. Così l'uomo buono ha il sapere di ciò che è veramente bene, considerando che la conoscenza del giusto e dell'ingiusto, cioè il sapere filosofico platonico, appartiene proprio all'ἀγαθός, a colui che è esperto nel campo del sapere. Appare chiaro, così, che il programma educativo esposto nel Libro V della *Repubblica* tende ora a formare anche una ἀγαθή γυνή, in modo che all'uguaglianza di natura delle donne con gli uomini corrisponda anche una uguaglianza educativa per il bene delle singole anime e dello Stato.

Ecco chiarito, ancora una volta, che con l'assimilare l'educazione femminile a quella maschile Platone non intendeva trasformare le donne in uomini, ma estendere ad esse la generale e consolidata prassi educativa, proprio per giungere all'effettiva parità dei sessi nello Stato "ottimo" governato dai filosofi. Una parità che non può che riguardare il livello più alto, cioè quello della cultura e del sapere; e solo così si può dire che, «*parlando della legge sulle donne, riusciamo a sfuggire, a questo punto, come a una prima onda* (ἐν κῶμα διαφεύγειν, 457b 7)», cioè: la questione dell'uguaglianza delle donne è stata posta, motivata, risolta in senso positivo. Ad esse è aperta anche la strada per l'accesso ai vertici della formazione dialettica e ai ruoli più alti di governo dello Stato, quelli riservati ai filosofi, esercitando funzioni non

⁶⁴ C. J. DE VOGEL, *op. cit.* p. 263; dopo aver citato, in appoggio, *Resp.* VII 535cd, la studiosa richiama anche un passo del *Timeo* (87c) in cui «Platone esamina le cattive conseguenze che derivano da una mancanza di proporzione fra le due componenti dell'uomo, 'Ciò che è bello non è mai privo di simmetria' dichiara Socrate al principio. Ora, se c'è una mancanza di proporzione fra l'anima e il corpo dell'uomo, in primo luogo ne sarà probabilmente turbata in modo serio la sua salute, in secondo luogo – se, ad esempio una grande e forte anima si trova in un corpo piuttosto debole e piccolo – un tale uomo non sarà mai bello... la condizione che con più forza viene sottolineata, sia per la bellezza che per la salute, è che l'anima non dovrebbe essere esercitata senza il corpo, né il corpo senza l'anima», *ivi*, p. 264.

⁶⁵ Cfr. G. GIANNANTONI, *Dialogo socratico e nascita della dialettica nella filosofia di Platone*, ed. postuma a cura di Bruno Centrone, Napoli, Bibliopolis, 2005, pp. 210-211. Ai compiti di comando sono destinati quei guardiani che «abbiano la capacità di conservare, in ogni situazione, le giuste opinioni con cui sono stati allevati (412e-441a); il coraggio viene definito proprio come questa capacità di conservazione (430b), che, di conseguenza, trova posto anche nell'elenco delle qualità del filosofo (486b 3-4; 487a 5; 535a 11)», T. A. SZLEZÁK, *Platone e la scrittura della filosofia*, cit. p. 386, n. 68.

dissimili da quelle svolte dagli uomini, poiché resta definitivamente acquisito all'indagine che le donne avranno ogni cosa uguale e in comune con gli uomini⁶⁶.

⁶⁶ «E anche le donne di governo, Glaucone, precisai. Non pensare che le mie parole si riferiscano soprattutto agli uomini, esse si riferiscono anche alle donne, tutte quelle che nascono adatte per natura. Giusto, rispose, se, come abbiamo detto, avranno ogni cosa uguale e in comune con gli uomini» (Καὶ τὰς ἀρχούσας γε, ἦν δ' ἐγώ, ὦ Γλαύκων· μηδέν γάρ τι οἴου με περὶ ἀνδρῶν εἰρηκέναι μᾶλλον ἢ εἴρηκα ἢ περὶ γυναικῶν, ὅσαι ἂν αὐτῶν ἴκαναὶ τὰς φύσεις ἐγγίγωνται. Ὅρθῶς, ἔφη, εἴπερ ἴσα γε πάντα τοῖς ἀνδράσι κοινωνήσουσιν, ὡς διήλθομεν), *Resp.* VII 540b 5-9.

Manuel Martínez Neira

LA CUESTIÓN FEMINISTA Y EL DERECHO DE LA MUJER CASADA
AL PRODUCTO DE SU TRABAJO EN ESPAÑA (C 1911)*

ABSTRACT	
Aunque en España a finales del siglo XIX no existía un movimiento feminista digno de mención, sí había autores que se ocuparon de la cuestión y en diálogo con noticias foráneas reflexionaron sobre los derechos de las mujeres en el contexto de una sociedad que cambiaba rápidamente. Esos cambios presionaban para reformar el Código civil que aunque se había promulgado en 1888, al basarse en el <i>Code Napoléon</i> , había nacido viejo y no respondía a la realidad. El análisis de un aspecto concreto, el derecho de la mujer casada al producto de su trabajo, permiten sondear la hondura del desfase.	Although there wasn't a feminist movement to mention, there were some authors who dealt with this issue. Taking into account foreign news about feminism, they thought about the women rights in a quickly changing society. Those changes in the society pushed to change the <i>Código civil</i> . It had been enacted in 1888 and it had been born old because it was based on the <i>Code Napoléon</i> : it did not respond to reality. To show how deeply outdated was the <i>Código Civil</i> , we'll analyze a single issue, the rights of the women married to the the outcomes of their work.
Feminismo – España – Siglo XIX	Feminism – Spain – Nineteenth Century

TABLA DE CONTENIDO: 1. Planteamiento. - 2. ¿Y las que no se casan? - 3. La condición jurídica de la mujer en España. - 4. ... y la condición legal. - 5. La reina del hogar. - 6. Los productos del trabajo de la mujer casada.

1. – La guerra del 14, cuyo centenario venimos conmemorando a lo largo de este año, sorprendió a la sociedad liberal; baste recordar *La guerra de los mundos*, esa obra con la que Wells quería despertar a sus coetáneos y recordarles que la guerra era posible, que no podían permanecer sumidos en la autocomplacencia¹. El conflicto armado sirvió, entre otras cosas, para apuntalar reclamaciones que venían produciéndose en eso que se ha denominado la crisis del sistema liberal y para acelerar los cambios. De esta manera, los derechos sociales pasaron de ser objeto de

* Ensayo sumiso a referencia en acuerdo al sistema del doble ciego.

¹ H.G. WELLS, *La guerra de los mundos* (1898).

reivindicación y puesta en juego del conflicto socio-político a convertirse en nervios de los regímenes político-jurídicos². En efecto, la crisis se había concretado en la aparición de distintos problemas o cuestiones, como solían denominarse, que pueden ser analizados como si de negativos fotográficos del orden jurídico liberal se tratasen. La cuestión social, unida a las teorías socialistas, acaparaba la preocupación de la clase dirigente. Pero entre esas cuestiones encontramos también la relativa al papel de la mujer en la sociedad que, como suele recordarse en los distintos eventos que a lo largo de 2014 se están celebrando³, sufrió un cambio decisivo durante la guerra. En efecto, aunque las reclamaciones feministas ya se habían desarrollado⁴ —como recordó Víctor Hugo al señalar que así como el siglo XVIII había emancipado al hombre, así la misión del siglo XIX era la emancipación de la mujer⁵—, de pronto, al movilizarse millones de jóvenes varones en esta guerra de trincheras, las mujeres tuvieron que hacerse cargo de tareas consideradas masculinas hasta ese momento⁶. Además, los diez millones de muertos, en su mayoría varones, produjeron un desequilibrio social notable y no solo para las casi dos millones de británicas que no pudieron casarse⁷. De esta manera, también bajo este prisma, puede aludirse al orden anterior a la gran guerra como *El mundo de ayer*⁸.

Estas páginas, dedicadas a la cuestión feminista, buscan ayudar a comprender la condición jurídica de la mujer en el orden liberal, caracterizada por una desigualdad consagrada. Para ello, sirviéndome fundamentalmente de una obra de Adolfo Posada⁹, casi en diálogo con ella¹⁰, intento exponer las claves de la cuestión feminista para concluir con el análisis jurídico de un problema concreto: el derecho de la mujer casada al producto de su trabajo. Me serviré para ello de la tesis presentada en 1911

² P. COSTA, *Derechos*, en M. FIORAVANTI (ed.), *El Estado moderno en Europa. Instituciones y derecho*, Madrid, Trotta, 2004, p. 60.

³ Por ejemplo la exposición celebrada entre marzo y junio de 2014 en la Biblioteca nacional de España «Generación del 14. Ciencia y modernidad». Uno de sus comisarios, A. LÓPEZ VEGA dedica al asunto un capítulo de su libro *1914. El año que cambió la historia*, Madrid, Taurus, 2014, pp. 31 ss.

⁴ Convirtiéndose incluso en argumento literario, recuérdese, por ejemplo, *Las bostonianas* (1886) de H. JAMES.

⁵ Tomo la cita de A. BACARIZA VARELA, *Derecho de la mujer casada a los productos de su trabajo*, Santiago, El Eco de Santiago, 1911, p. 8.

⁶ Del papel de la mujer en la guerra tenemos un testimonio literario imprescindible: E. WHARTON, *Un hijo en el frente* (1923).

⁷ Sobre el asunto, véase V. NICHOLSON, *Ellas solas. Un mundo sin hombres tras la Gran Guerra*, Madrid, Turner, 2008.

⁸ Como magistralmente lo resumió S. ZWEIG, *El mundo de ayer* (1942).

⁹ A. POSADA, *Feminismo*, Madrid, Fernando Fe, 1899. La obra recopila (corregidos) una serie de artículos independientes publicados en varios números de *La España moderna* entre noviembre de 1896 y abril de 1898. Utilizo la edición de O. BLANCO, Madrid, Cátedra, 1994, a ella remiten las páginas citadas. Sobre Posada véase la semblanza elaborada por C. PETIT en el Diccionario de catedráticos españoles de derecho <www.uc3m.es/diccionariodecatedraticos>.

¹⁰ Aunque las palabras de Posada están continuamente presentes, en ocasiones no aparecen entre comillas porque, para hacer la lectura más cómoda, se cambian tiempos verbales o se ordenan de otra manera.

por Augusto Bacariza Varela para optar al grado de doctor en la facultad de derecho de la Universidad de Madrid, la Central¹¹. La fecha, 1911, nos sitúa en las vísperas de la primera guerra mundial.

2. – El término feminismo sintetizaba el movimiento favorable a la mejora de la condición política, social, pedagógica y muy especialmente económica de la mujer, pues resultaba patente que, todavía a finales del siglo XIX, en todas las clases sociales, las mujeres padecían una verdadera reducción de la personalidad¹². En esta inteligencia, la decimocuarta edición del *Diccionario de la lengua castellana*, publicada en 1914 incluyó el lema por vez primera y lo definió como la «doctrina social que concede a la mujer capacidad y derechos reservados hasta ahora a los hombres». Era una cuestión del día, algo actual que llenaba páginas en la prensa de opinión y en la literatura, una revolución que se extendía por todas las naciones sometidas al influjo de la civilización occidental¹³.

Y no solo tenía una creciente importancia cuantitativa: los feministas apreciaban tan íntima relación entre las justas aspiraciones de reivindicación femenina y el perfeccionamiento social que consideraban el estudio de la condición de la mujer como el mejor termómetro para medir la altura y civilización de un pueblo¹⁴.

El arranque remoto de este movimiento estaba claramente en los postulados de la revolución liberal que rompía con los privilegios corporativos y creaba un orden basado en los derechos de los individuos¹⁵. Recordemos, la autonomía que reclamaron las mujeres durante la revolución francesa y, por ejemplo, cómo Cambacérès propuso en 1793 abolir la potestad marital: ambos esposos debían tener la administración común de los bienes del hogar¹⁶. Pero la causa próxima tenía mucho que ver con los enormes cambios sociales que había producido la revolución

¹¹ Augusto Bacariza Varela, *Derecho de la mujer casada a los productos de su trabajo*, manuscrito, 2 vol., 1911. Con el mismo título se publicó en Santiago ese mismo año, tal y como ya se ha citado. La publicación está dedicada a Rafael de Ureña y Smenjaud, entonces decano de la facultad de Madrid. El tribunal que juzgó la tesis y la calificó con sobresaliente estuvo compuesto por: Gumersindo de Azcárate, presidente; Felipe Sánchez Román, Felipe Clemente de Diego y Lorenzo Moret, vocales; y Casto Barahona, secretario. Tras el doctorado, Bacariza regresó a su tierra donde fue auxiliar en la Universidad de Santiago, secretario de la Sociedad económica de amigos del país (1920-27), director de la Caja regional gallega de previsión social (1935), trabajó en el Instituto nacional de previsión (1940)... También fue autor de un opúsculo sobre *El régimen obligatorio del retiro obrero en las industrias del mar* (1926).

¹² POSADA, *op. cit.*, p. 43.

¹³ Ivi, p. 35.

¹⁴ Así lo manifiesta Bacariza en alusión a P. GIDE, *Etude sur la condition privée de la femme dans le droit ancien et moderne et en particulier sur le sénatus consulte Velléien*, 2ª ed., Paris, L. Larose et Forcel, 1885.

¹⁵ E. NAVILLE (*La condition sociale des femmes. Etude de sociologie*, Lausanne, A. Imer, 1891) afirmaba que en todas las cuestiones relativas a la organización de la sociedad debía prescindirse por completo de la diversidad de sexos, para no tomar en cuenta más que los individuos iguales en derechos en todas las relaciones y llamados a las mismas funciones.

¹⁶ J.-L. HALPÉRIN, *El Código civil*, Santiago de Chile, Flandes Indiano, 2010.

industrial. ¿Por qué se planteaba entonces la cuestión? La revolución industrial había producido un gran cambio que afectaba de lleno a la mujer y a la familia; al desaparecer la industria doméstica, en primer lugar, el hombre tuvo que abandonar el hogar para trasladarse a la fábrica pero después, ante la insuficiencia de los ingresos, también la mujer tuvo que incorporarse a la fábrica; de esta manera se produjo para la mujer un tránsito de la vida del hogar a la fábrica.

Esta nueva situación ayudó a desterrar la creencia de que la mujer no tenía más carrera que el matrimonio. Atrás quedaban ya las páginas escritas por Concepción Arenal¹⁷: «La mujer, como no tiene más carrera que el matrimonio, se casa así que se le presenta ocasión y cuanto más antes mejor. Los padres, suelen tener una impaciencia, que en algunos podríamos llamar febril, por colocar a sus hijas; muchas se casan más que por amor, por temor de verse en el abandono y en la pobreza».

Frente a esto, una nueva sociedad reclamaba mujeres que se dedicasen a la industria, al comercio, a las distintas funciones públicas, al desempeño de ciertas profesiones artísticas, pedagógicas, literarias o científicas. Este cambio social en curso exigía un cambio en el derecho, cuyos códigos rápidamente quedaban obsoletos¹⁸. Así se llegó a afirmar que la mujer se estaba convirtiendo en una unidad productora que exigía medios y reconocimiento de derechos para el ejercicio de su actividad¹⁹.

Se hacía patente de esta manera la injusticia, o si se quiere, lo inexplicable de la amplitud con que se concedían los derechos al hombre, quienquiera que sea, y cualquiera que fuere su grado de cultura, y la gran reserva con que muchos de esos derechos se concedían a las mujeres, cuando se les concedían, aun siendo estas mujeres ilustres, de capacidad notoria, superior a la de la muchedumbre de los ciudadanos²⁰. Se mostraba así la cuestión social en su globalidad, no circunscrita a una clase social, la obrera, sino abarcando la sociedad toda.

Al margen de estas causas ligadas al problema social, la principal del movimiento feminista era ¿qué hacer con la mujer que carecía de fortuna y que no se casaba? Frente a los que solo contemplaban la vocación matrimonial de la mujer, los feministas pedían una respuesta dotada de mayor dignidad y realismo. Es decir una respuesta que contemplase la libre realización de la mujer en su autonomía.

Pero el feminismo de finales del siglo XIX no era un movimiento uniforme. Posada hacía una primera distinción entre un feminismo realista y otro reflexivo. El primero constataba una condición (la femenina) que en la sociedad de ese momento

¹⁷ C. ARENAL, *La mujer del porvenir: artículos sobre las conferencias dominicales para la educación de la mujer, celebradas en el Paraninfo de la Universidad de Madrid*, Sevilla/Madrid, Perié, 1869.

¹⁸ Lo apreció con exquisita corrección E. de HINOJOSA en su discurso de recepción en la Real academia de ciencias morales y políticas: *La condición civil de la mujer en el derecho español antiguo y moderno*, Madrid, Real academia de ciencias morales y políticas, 1907.

¹⁹ M. GARCÍA PRIETO, *Discurso [sobre los derechos de la mujer] leído por – en la sesión inaugural del curso de 1910-11*, Madrid, Real academia de jurisprudencia y legislación, 1911.

²⁰ POSADA, *op. cit.*, p. 67.

era cada vez más difícil, pues estaba sometida a los rigores de la competencia industrial y a los de la lucha por la vida. La mujer vivía en condiciones de notoria inferioridad, su existencia era más difícil, el porvenir de la hija resultaba más problemático que el del hijo, la mujer que se casaba se sometía a un régimen jurídico y económico de verdadera servidumbre²¹. Al igual que existía una cuestión social impuesta por la precaria condición de las clases medias pobres y de las clases obreras –y por la condición moral poco levantada de las clases ricas–, había una cuestión social femenina, circunstancia agravante.

Para el feminismo reflexivo, la mujer ocupaba en la sociedad una posición de inferioridad real constante frente al hombre, posición impuesta por una fuerte tradición de prejuicios, había una verdadera servidumbre femenina²². Así, autores como Bebel, llegaron a afirmar que la mujer y el trabajador tenían en común que eran seres oprimidos desde tiempo inmemorial²³.

Pero a partir de este punto común, el feminismo tomaba rumbos muy diferentes. En primer lugar estaba el feminismo radical (que Posada distinguía del radicalismo feminista). Para esta posición, el hombre y la mujer eran –a pesar del sexo– seres perfectamente iguales en cuanto a dignidad, valor moral, representación humana por lo que debían estar sometidos a un régimen jurídico idéntico. El socialismo alemán y el socialismo francés representaban muy bien este sentido²⁴.

Este feminismo promovía las siguientes reformas:

– La mujer debía ser educada como el hombre y con el hombre (coeducación) en todos los grados de la enseñanza.

– Desaparición de todos los obstáculos legales y no legales que se oponían a la libre manifestación de las aptitudes humanas de la mujer (ejercicio de las profesiones por la mujer).

– Soltera o casada, la mujer debía tener los mismos derechos civiles y políticos.

– Era preciso que la mujer no tuviese más motivos que el hombre para lanzarse a la gran vergüenza de la prostitución.

Frente al radical, encontramos lo que Posada llamaba un feminismo oportunista y conservador. Era un feminismo al margen de la escuela socialista, cuyos defensores se atenían a puntos de derecho positivo sin partir de declaraciones de absoluta igualdad fisiológica y psicológica de los sexos, sino de la consideración de las circunstancias del presente y de la contemplación de las exigencias del momento. Este feminismo no partía de un razonamiento apriorístico sino de la vida misma, de la necesidad de elevar la condición de la mujer, de mejorar su situación social, reformando poco a poco el régimen jurídico.

²¹ Ivi, pp. 44-45.

²² Ivi, p. 46.

²³ A. BEBEL, *La mujer ante el socialismo*, Madrid, Biblioteca de la mujer, 1893.

²⁴ POSADA, *op. cit.*, pp. 48-49.

Frente al desarrollo que el feminismo había tenido en otros países, fundamentalmente en Australia y en los Estados Unidos de América, en España el movimiento apenas tenía fuerzas, estaba más bien empezando aunque con timidez. Lo cual obviamente tenía mucho que ver con el escaso desarrollo de la revolución industrial en la Península. Esta situación permitió a Posada, a la altura de 1896, negar la existencia en España de un movimiento feminista por moderado que fuese²⁵. Había eso sí personalidades preocupadas, entre las que sobresale Concepción Arenal, y algunas manifestaciones: la Asociación para la enseñanza de la mujer, las discusiones desarrolladas en el seno de los Congresos pedagógicos, la reforma de la Escuela normal central de maestras, etc. Todavía en 1911, el presidente de la Real academia de jurisprudencia y legislación en el discurso leído en la sesión inaugural del curso 1910-11 celebrada el 25 de enero de 1911 pudo afirmar²⁶:

he de limitarme en este acto [...] a iniciar modestamente un tema para vuestros trabajos futuros, a fin de que cuando llegue a España, como pronto llegará, el movimiento de las naciones progresivas respecto a puntos de derecho interesantísimos en la marcha actual de la civilización jurídica, esta docta Corporación haya formado criterio.

Ciego es preciso ser para no percibir la tendencia que manifiestamente se nota en todos los pueblos cultos a variar radicalmente los cimientos en que se basa la legislación tradicional en materia de los derechos de la mujer. El mundo civilizado va dándose cuenta de que hay una desigualdad evidente entre los sujetos de derecho por razón del sexo. Unos, que son los directores, que mandan, que hacen las leyes, que tienen en el orden jurídico cuantas facultades puede apetecer el ciudadano; y otros que, por el contrario, ninguna intervención tienen en los asuntos públicos, que obedecen las leyes en cuya formación no intervienen, que están sometidos, y que, sin embargo, son seres racionales y libres, aptos para ejercitar derechos, los cuales viven alejados de toda función pública. Hasta ahora, al menos en España, la masa de la población femenina, a la manera de los esclavos de los antiguos pueblos, resignados con su condición, nada pide, nada reclama; pero en las naciones que nos preceden en la marcha del progreso, comienza a despertar de su letargo, y presiento que no está tan lejano el día en que los Códigos vengán a establecer esa igualdad, porque la idea de justicia impresa en nuestras conciencias antes que toda otra regla de derecho escrito, se impondrá, y con ella la necesidad de equiparar, en lo posible, los derechos de los dos sexos, olvidándose una preocupación histórica que en sentir de muchos carece de todo fundamento racional.

Pasemos ya a la condición de la mujer en España.

²⁵ Ivi, p. 198.

²⁶ Ivi, p. 6 ss.

3. – Para Posada, como para otros juristas de finales de siglo, el derecho no podía encerrarse en el texto legal: era más bien algo vivo. Enfrentaba así la condición legal con la real²⁷:

El derecho escrito, es decir, el conjunto de reglas formuladas, de carácter jurídico [...] no vale más que como expresión circunstancial aproximada de la realidad histórica del Derecho. Éste es en la vida como es, no siempre como la ley dice que sea; por eso, para apreciar completamente el carácter y estructura verdadera de una institución jurídica [...] lo legislado acerca de ese unto no puede nunca tomarse al pie de la letra.

Coherente con su planteamiento, refería la condición jurídica a lo que la mujer podía hacer dado el concepto que socialmente se tenía de su capacidad personal²⁸. Por eso al abordar la condición jurídica de la mujer española se fijaba en el aprecio o estimación por parte de la sociedad de las facultades femeninas en el desarrollo de sus actividades como sujeto de derecho. Desde esta perspectiva se preguntaba: ¿hasta dónde se cree que la mujer puede obrar?, ¿qué es lo que la opinión admite que haga?, ¿cuál es la esfera de *selfgovernment* que se asigna a la mujer?, ¿puede hacer lo mismo que hace el hombre? Para contestar estas cuestiones indicaba que era preciso acudir a la observación directa de la vida social.

El concepto dominante en la opinión pública era sin duda que la mujer ocupaba una situación de inferioridad respecto al hombre: estaba sometida al poder y dirección del varón como esposa, como ciudadana, y estaba sometida a los prejuicios sociales²⁹. Esto se apreciaba desde la escuela pues la formación que se le ofrecía iba encaminada a la preparación para ser esposa y madre. Lo cual era debido a que

la opinión pública se resiste a admitir que la mujer entre en la vida y viva en ella con plena conciencia de su complejidad, y dispuesta a prepararse para formar por sí misma, en lucha o cooperación con sus semejantes, una posición económica, personal, independiente, de conformidad con su capacidad particular, y según el valor inicial y posterior de sus medios; insisten las gentes en orientar la misión social de la mujer por caminos distintos de los del varón, de un modo apriorístico y sin ofrecerle todas las facilidades que el hombre encuentra, para producirse en consonancia con el acicate innato de sus tendencias, según las solicitudes de la necesidad³⁰.

Aunque esto era cierto en general, reflejaba más bien la situación de la clase media; en la clase popular, tanto del campo como de la ciudad, las cosas diferían algo: la mujer recibía una formación para la vida del trabajo no inferior a la del hombre, y desempeñaba a menudo los mismos oficios penosos que el varón.

²⁷ Ivi, p. 229 ss.

²⁸ Ivi, p. 205.

²⁹ Ivi, p. 211.

³⁰ Ivi, p. 213.

Con todo, Posada apreciaba que las cosas estaban cambiando:

Y el progreso en este sentido de la opinión pública se advierte de un modo más general y claro con sólo notar cómo no repugna ya a casi nadie que la mujer desempeñe ciertas funciones más o menos oficiales, de índole técnica y social. El tipo de mujer telegrafista, de la telefonista, de la maestra, ya no es ridículo a los ojos de nadie que tenga sentido común [...] Empieza además a verse sin repugnancia la mujer como estudiante; el temor que su ingreso en las aulas inspiraba a nuestros administradores de la enseñanza, no era fundado por completo. La mujer puede ir a la Universidad: yo la he visto repetidamente por los claustros de la de Madrid, sin que a nadie se le ocurriera poner en pleito su capacidad y su derecho para asistir a las cátedras de Facultad.

En realidad, donde la opinión se resistía a reconocer la misma condición jurídica a la mujer que al hombre era en la familia y en la política³¹. El concepto predominante en la opinión general de las gentes respecto de la familia era el que suponía la hegemonía del varón. El patriarcado era lo tradicional y corriente: el marido era el jefe de la familia con todas sus consecuencias. La mujer debía ciega obediencia al marido y si éste faltaba a sus deberes se imponía a aquélla una conducta de resignación fría, pasiva, sin protestas y sin repugnancias.

No era menor la resistencia que ofrecían los prejuicios dominantes en la opinión pública contra la admisión expresa y específica de la capacidad jurídica de la mujer para el ejercicio de la vida política. La mujer funcionario público, la mujer elector y la mujer representante del Estado en el municipio, en la provincia y en las Cortes chocaba abiertamente con el concepto reinante en España sobre el derecho y función políticos de la mujer. No sorprendía que una mujer reinase (o fuese regente) pero no se concebía que fuese alcaldesa o gobernadora de provincia, términos que por supuesto no se usaban en femenino. Conceder el voto a la mujer, estaba tan distante de la opinión dominante que ni se planteaba. Posada pensaba que esto no se debía a que dicha opinión tuviese un concepto claro de su incapacidad, cuanto a la falta de hábitos.

4. – De la condición jurídica pasamos a la legal. Para Posada, las disposiciones legales tenían también un gran interés para informarnos acerca de la condición de la mujer. Completadas las leyes con los resultados que ofrecía la observación social, directa si se trataba de una institución contemporánea, o a través de los documentos históricos si se trataba de una indagación retrospectiva, podían proporcionarnos una idea bastante aproximada de lo que se estudiaba en realidad³².

La condición legal de la mujer no se resolvía en una cuestión concreta, sino que presuponía un problema general del derecho en cuanto implicaba la consideración

³¹ Ivi, p. 219.

³² Ivi, p. 230.

que en las leyes tenía la personalidad humana bajo la condición específica del sexo. Admitiendo que el sexo cualifica casi totalmente la índole psíquica de la persona, determinando una condición humana particular, el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas por el derecho positivo lo tenía en cuenta para regular la condición legal de la mujer en muchos casos de una manera distinta a la del hombre. Así, la legislación modificaba la personalidad de la mujer en atención al sexo, colocándola en muchas relaciones jurídicas en condiciones que diferían de aquellas en que se hallaba colocado el varón, el cual representaba –en el momento que escribía Posada– la más alta y amplia manifestación de la capacidad personal según las leyes.

Para formarse una idea de esto, Posada estimaba necesario examinar la condición legal de la mujer de conformidad con las principales agrupaciones de relaciones jurídicas que en el derecho escrito aparecían más o menos constituidas en el aspecto político, civil, social y penal³³. Aunque era en la familia y en la política, es decir, en esos dos ámbitos que la opinión pública reservaba al hombre, donde el derecho mostraba las mayores desigualdades.

En cuanto a la condición política, Posada se detenía en la consideración que la mujer gozaba en las leyes como miembro activo del Estado y en la participación que éstas le concedían en las funciones del gobierno³⁴. En cuanto a lo primero, destaca sobre todo cómo la ley española consideraba que la capacidad electoral política implicaba la condición del sexo masculino. La Constitución de 1876 nada decía pero la ley electoral de 1890 en su artículo 1 disponía: «son electores para diputados a Cortes los españoles varones...». Como esta ley se aplicaba también a las elecciones provinciales y municipales, resultaba que la mujer no gozaba en España de ese derecho.

Respecto a lo segundo, la mujer no podía ser admitida al ejercicio de las funciones de gobierno ni a los empleos públicos sino cuando hubiese declaración formal favorable; es decir, lo excepcional era la admisión, y lo general, la exclusión. Así, no podía ser diputada, ni senadora, ni concejala, ni diputada provincial. Tampoco podía ser ministra, ni juez, ni funcionaria.

Sin embargo, sí podía intervenir en la enseñanza oficial. No se les cerraba el acceso a los institutos, universidades y escuelas oficiales profesionales. Tampoco se les vedaba expresamente el ejercicio de ninguna de las llamadas profesiones liberales, fuera de tres: la de abogado, la de procurador y la de farmacéutico³⁵. Pero de hecho y

³³ Aunque para ello seguiré fundamentalmente a Posada, no puedo dejar de mencionar el trabajo fundamental de R.M. de LABRA, *El problema jurídico de la mujer: notas de vulgarización*, Madrid, Centro Editorial de Góngora, 1905. Para lo que nos interesa aquí, Labra dedica una parte al derecho vigente a comienzos del siglo XX (partiendo de la Constitución de 1876) y otra a la legislación histórica. Y también: E. de HINOJOSA, *op. cit.*; M. ROMERA NAVARRO, *Feminismo jurídico. Derechos civiles de la mujer, delincuencia femenina, sus derechos políticos*, Madrid 1910; GARCÍA PRIETO, *op. cit.*

³⁴ POSADA, *op. cit.*, pp. 233 ss.

³⁵ LABRA, *op. cit.*, p. 25.

por la fuerza de la costumbre, la mujer estuvo durante tiempo excluida de la obtención de los grados académicos indispensables para el ejercicio de profesiones distintas de las de maestra, profesora de música y profesora de partos. A partir de 1880 se rectificó esa situación gracias a un real decreto favorable a la admisión de una joven –que había hecho los estudios universitarios de la segunda enseñanza– a los ejercicios necesarios para obtener el grado de bachiller. Luego se inició una campaña para conseguir que por real orden de 1887 se admitiese en las cátedras universitarias a las mujeres. De esta manera enseguida fueron admitidas en los ejercicios de licenciatura y doctorado en las cinco facultades universitarias existentes. Después vino la expedición del título profesional correspondiente por el Estado, pero Labra escribió en 1905 que seguramente no llegaban a diez las que lo habían conseguido³⁶.

Pasemos a la condición civil de la mujer³⁷. La mujer tenía ante el Código civil una consideración distinta según fuese soltera o casada, ya que el matrimonio producía un cambio radical al disminuir –por la tutela marital– la personalidad femenina. Dejamos para el siguiente epígrafe la situación de la mujer casada y ahora solo mencionamos la de la soltera. Desde luego, escribía Posada, la mujer soltera, mayor de edad tenía en general análoga consideración legal a la del hombre en las relaciones del propiedad: podía adquirir, contratar, testar... No difieren del varón sus derechos como hija y como hermana. Sin embargo, aunque el Código civil parece reconocer en principio a la mujer soltera la plenitud de la personalidad, el sexo producía ciertas diferencias que se desprendían del mismo (así, la edad distinta para poder contraer matrimonio), y varias limitaciones por influjo de la tradición (así, la restricción para ejercer la tutela, o la prostitución femenina como causa de desheredación, etcétera).

En la esfera de las relaciones mercantiles, el Código de comercio no hacía una distinción por razón del sexo en cuanto a la capacidad para ejercer el comercio, en el concepto indeterminado de comerciante, ni con respecto al desempeño de las funciones atribuidas a los agentes mediadores del comercio, ni a los cargos de comisionistas, factores, dependientes y mancebos³⁸. La costumbre era la que condicionaba y así la mujer era comerciante o agente auxiliar, pero no mediadora. También aquí el matrimonio deprimía y rebajaba la condición jurídica de la mujer pues el Código de comercio se fundaba también en el principio de la autoridad marital. Así, el artículo 6 disponía que «la mujer casada mayor de veintiún años, podrá ejercer el comercio con autorización de su marido, consignada en escritura pública, que se inscribirá en el Registro mercantil». Aunque tal autorización podía ser tácita, el marido podía libremente revocarla en cualquier momento.

En cuanto al orden social, aunque la legislación española conceptuaba a la mujer de contextura más débil que el hombre, no había desarrollado una protección legal

³⁶ Ivi, p. 26.

³⁷ POSADA, *op. cit.*, p. 241 ss.

³⁸ Ivi, p. 251 ss.

particular³⁹. No será hasta 1907 cuando se dicte una ley para la protección de la maternidad⁴⁰. Hasta ese momento no había una legislación particular en España que se preocupase de la suerte de la mujer como tal y en las varias profesiones a que las costumbres la empujaban.

Otro asunto lo constituía la prostitución femenina⁴¹. En el derecho español de ese momento se atendía con especial cuidado esa manifestación morbosa de la condición social de la mujer. Las disposiciones vigentes se habían decantado, en opinión de Posada, por la solución más desfavorable para la mujer. Se reconocía el hecho de la prostitución y aunque se la consideraba vicio, se la reglamentaba y constituía un «servicio (¡de higiene!) de nuestro organismo administrativo». Por real orden de 1892, el *servicio* pasó a depender de los gobiernos de provincia. Para Posada, provocaba «invencible repugnancia ver de qué modo se extravía el sentido legal, a pretexto de ilusorias seguridades para evitar el contagio de determinadas enfermedades». Y por ello se preguntaba:

Si la prostitución es un vicio social; si la prostituta es un ser digno de lástima, necesitado de tutela; si la Ley no puede aprobar la existencia de ese vicio, ¿cómo no encamina todos los esfuerzos a extirparlo? ¿Es digno del Estado, o de su representación específica, el Gobierno, aceptar como fenómeno social indestructible la prostitución, y organizar un servicio para su explotación más cómoda y segura? ¿No choca con toda idea de derecho la consagración por el poder público de las prostitutas? ¿Dónde habrá nada más contrario al Derecho que ver al Estado reconocer y declarar, y organizar las mujeres públicas, o, como el citado Reglamento dice, las «Mujeres con domicilio fijo, en casas toleradas por la autoridad»; es decir: «las amas de casas toleradas, huéspedes y sirvientas», y las mujeres con domicilio propio e individual, que ejercen la prostitución den casa de las toleradas o en sus domicilios? ¿Qué idea jurídica de la dignidad humana de la mujer puede vislumbrarse en el hecho legalmente consagrado de la inscripción y clasificación de la prostituta? ¿Cómo justificar la imposición de esa declaración expresa de la caída moral, del rebajamiento femenino que la inscripción oficial supone? ¿Y no es edificante la minuciosidad con que se clasifican por la representación del Estado los lugares del vicio, que además, desde el punto de vista de la explotación, se convierten en un ingreso para la Administración pública?

Queda por abordar la condición legal de la mujer bajo el aspecto penal que en verdad resulta poco relevante. En efecto, el Código penal de 1870 no atendía a una distinción sexual para definir al delincuente. A la hora de desarrollar los supuestos que podían entrañar los delitos, la ejecución de éstos y la aplicación de las penas sí se tenía en cuenta algunas veces para determinar la índole del delito (abusos contra la

³⁹ Ivi, p. 255 ss.

⁴⁰ Puede verse: G. GARCÍA GONZÁLEZ, *La protección a la maternidad: cien años de la Ley de 8 de enero de 1907*, in «IUSLabor», n. 2 (2007). Aunque Posada se refiere ya a que en 1873 se dictó una ley sobre el particular.

⁴¹ POSADA, *op. cit.*, pp. 257-258.

honestidad, violación, estupro, rapto), para modificar la responsabilidad penal (era el caso del infanticidio y del aborto) o para amoldar circunstancialmente la aplicación de las penas (así, no se podía ejecutar la pena de muerte mientras la mujer estuviese encinta)⁴².

5. - Llegamos finalmente a la mujer casada, la reina de la familia, como solía llamarse; es decir, al otro ámbito (junto a la política) donde se apreciaba más la discriminación por razón del sexo. El matrimonio producía el efecto de disminuir, por ministerio de la ley, la personalidad femenina. Casándose, la mujer perdía gran parte de la capacidad jurídica que soltera se le reconocía, que viuda recobraba y que, en parte, readquiría a medida que la capacidad del marido disminuía, se eclipsaba o padecía por cualquier causa física o social⁴³. Era el matrimonio la ocasión de mayor contraste y conflicto entre los derechos respectivos de los dos sexos⁴⁴.

Lo que fue el nuevo régimen liberal difundido por el *Code Napoléon* se encontraba ya en el célebre discurso de Portalis al referirse al gobierno de la familia: «El marido es el jefe de dicho gobierno. La mujer no puede tener más domicilio que el del marido. Él administra todo, vigila todo, los bienes y las costumbres de su compañera»⁴⁵.

Y así el *Code* garantizaba la “preeminencia del hombre”, ya que la sociedad conyugal no podía subsistir «si uno de los esposos no se encuentra subordinado al otro». El artículo 213 afirmaba: «El marido debe protección a su mujer, y la mujer obediencia a su marido». La mujer no podía tener otro domicilio que el de su marido ni entablar acciones judiciales sin autorización de aquél. Era incapaz de adquirir o enajenar «sin concurrencia del marido al acto o sin su consentimiento por escrito», salvo la mujer que se dedicaba a ejercer el comercio, quien podía obligarse «en lo referido al ámbito a su negocio». En caso de negativa, condena, interdicción, ausencia o minoría del marido, la mujer podía obtener una autorización judicial. El hecho de que la nulidad por falta de autorización pudiera ser invocada tanto por la mujer como por el marido o sus herederos (artículo 225) sugiere que esta incapacidad se fundaba en la inexperiencia del sexo débil y el respeto debido a la potestad marital⁴⁶.

El Código civil español no se hizo eco de las corrientes que tanto en la esfera científica como legislativa comenzaban a hacerse sentir en la época de su redacción en cuanto a la mejora de la condición civil de la mujer casada acerca de las relaciones patrimoniales⁴⁷. Sus prescripciones descansaban sobre el *Code* y a veces eran mera

⁴² Ivi, p. 259 ss.

⁴³ Ivi, p. 245 ss.

⁴⁴ LABRA, *op. cit.*, p. 80.

⁴⁵ PORTALIS, *Discours préliminaire* (1801), utilizo la edición de Michel Massenet, Paris, Éditions Confluences, 1999, p. 46.

⁴⁶ HALPÉRIN, *op. cit.*

⁴⁷ HINOJOSA, *op. cit.*, pp. 548-549.

traducción⁴⁸. En esta inteligencia, el artículo 57 disponía: «El marido debe proteger a la mujer, y ésta obedecer al marido». Y esta idea estaba reforzada por otros artículos: la mujer estaba obligada a seguir a su marido donde quiera que éste fijase su residencia; el marido era el administrador de los bienes de la sociedad conyugal; el marido era el representante de la mujer, ésta no podía sin su licencia comparecer en juicio; tampoco podía sin licencia de su marido adquirir, enajenar, aceptar herencia; la mujer casada no podía prestar su consentimiento en los contratos; tampoco podía pedir la partición de bienes, etc.

Bien se ve que la mujer pierde gran parte de su capacidad jurídica en virtud del matrimonio. Aunque estaba claro que no se trataba de una incapacidad natural, como la del loco, el legislador no tenía en opinión de Posada una idea clara del género de incapacidad de que se trataba, lo que producía inconsecuencias de criterio. Así, la mujer que no podía aceptar herencia sin licencia del marido, podía testar⁴⁹.

Para Hinojosa, esta situación desventajosa debía modificarse en armonía con el progreso de las ideas y de la legislación⁵⁰. Y en su argumentación concluía que la autoridad marital con el carácter que le dio el Código civil francés, como limitación injusta e innecesaria de la capacidad civil de la mujer, estaba llamada a desaparecer rápidamente, como en su momento desapareció la tutela del sexo⁵¹.

6. – Como ya indiqué, para ahondar en esta realidad propongo el análisis de una cuestión concreta: el derecho de la mujer al fruto de su trabajo. Si la mujer como el hombre era dueña de ejercitar sus facultades así físicas como intelectuales; si el empleo de su actividad estaba autorizado por las leyes y si de ese empleo lograba productos –salarios, beneficios, honorarios o cualquier otra clase de retribución–, no había motivo alguno para negarle la propiedad en ellos, por ser muy justo principio el que atribuye los productos del trabajo a quien lo realiza⁵².

Desaparecida ya la tutela del sexo, a la que estuvieron sometidas las mujeres por el mero hecho de serlo, la aplicación del principio a la soltera y viuda no ofrecía duda pues en general (salvo ligeras limitaciones ya reseñadas⁵³) tenían reconocida su capacidad en los mismos términos que el varón y ningún obstáculo se oponía a que hicieran suyos los productos obtenidos por su trabajo⁵⁴.

No acontecía lo propio con las casadas: en la familia la mujer ocupaba un lugar secundario. De esta manera podía afirmarse: civilmente capaz antes de contraer matrimonio y tras su disolución por la muerte del marido, la autoridad marital la

⁴⁸ Ivi, p. 549. Sólo el derecho de sucesión del cónyuge sobreviviente, se basaba en el Código italiano.

⁴⁹ POSADA, *op. cit.*, pp. 248-249.

⁵⁰ HINOJOSA, *op. cit.*, p. 549.

⁵¹ Ivi, p. 551.

⁵² BACARIZA, *op. cit.*, p. 34.

⁵³ Así, según el art. 237.7 las mujeres no podían ser tutores ni protutores, salvo los casos en que la ley las llama expresamente.

⁵⁴ BACARIZA, *op. cit.*, p. 36.

colocaba en una situación de dependencia, que abarcaba en su influjo tanto a la persona como a los bienes, incapacitándola por completo como esposa y como madre, al extremo de que nada podía disponer por sí⁵⁵.

Además de por la autoridad marital, el principio de reconocimiento del derecho de la mujer casada a los productos de su trabajo estaba condicionado por el régimen económico del matrimonio. El régimen de la sociedad legal de gananciales era en el Código un sistema subsidiario de las capitulaciones matrimoniales que podían estipular los esposos sobre la base de su libre arbitrio⁵⁶. Tenía así un carácter de capitulaciones matrimoniales subsidiarias, en defecto de otras establecidas por la libre voluntad de los que iban a unirse en matrimonio, fundándose en la presunción de que los que no pactaban otra cosa concertaban ese régimen de gananciales. El artículo 1392 establecía: «Mediante la sociedad de gananciales, el marido y la mujer harán suyos por mitad, al disolverse el matrimonio, las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de los cónyuges durante el mismo matrimonio».

Se distinguía por tanto entre los bienes de la propiedad de cada uno de los cónyuges y los bienes gananciales. Los primeros estaban determinados por el artículo 1396:

Son bienes propios de cada uno de los cónyuges:

- 1.º Los que aporte al matrimonio como de su pertenencia.
- 2.º Los que adquiriera, durante él, por título lucrativo.
- 3.º Los adquiridos por derecho de retracto o por permuta con otros bienes, pertenecientes a uno solo de los cónyuges.
- 4.º Los comprados con dinero exclusivo de la mujer o del marido.

Los segundos, por el artículo 1401:

Son bienes gananciales:

- 1.º Los adquiridos por título oneroso durante el matrimonio a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno solo de los esposos.
- 2.º Los obtenidos por la industria, sueldo o trabajo de los cónyuges o de cualquiera de ellos.
- 3.º Los frutos, rentas o intereses percibidos o devengados durante el matrimonio, procedentes de los bienes comunes o de los peculiares de cada uno de los cónyuges.

Es decir, que en el régimen subsidiario los bienes obtenidos por el trabajo eran bienes gananciales y por lo tanto administrados por el marido, según indica el artículo 1412 del Código civil: «El marido es el administrador de la sociedad de gananciales». Y el 1413 disponía: «Además de las facultades que tiene el marido como

⁵⁵ ROMERA NAVARRO, *op. cit.*

⁵⁶ F. SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de derecho civil*, tomo 5, vol. 1, 2ª edición, Madrid, Sucesores de Rivadeneyra, 1912, p. 833.

administrador, podrá enajenar y obligar a título oneroso los bienes de la sociedad de gananciales sin el consentimiento de la mujer [...]».

Por ello, Bacariza consideraba que solo el régimen de separación de bienes –al consideraba a los cónyuges y a su patrimonio como unidades independientes, como si la unión no se hubiese celebrado– permitía la aplicación del principio antes aludido – el derecho al producto del propio trabajo–, pues en los otros regímenes posibles los productos del trabajo de la mujer casada pasaban a formar parte de la masa de bienes cuya administración era conferida a la autoridad marital⁵⁷.

El régimen de separación era criticado por algunos al considerar que relajaba los vínculos que mantenían unidos a los miembros de la familia; para Bacariza esto no casaba con la auténtica naturaleza del matrimonio que en esencia era el amor. Y además, consideraba esa crítica desmentida por la experiencia de todas las legislaciones que se decantaban por la separación de bienes, como la de Inglaterra, Rusia o Italia; de los 360 millones de habitantes que tenía entonces Europa, 150 vivían en países con régimen de separación de bienes⁵⁸.

Si bien, el régimen de comunidad (que consideraba todos los bienes comunes) podía adecuarse a la naturaleza del matrimonio siempre que la administración de los bienes de la comunidad correspondiese conjuntamente a los dos cónyuges⁵⁹.

Un estado de cosas en el que el marido ejerciese su poder sobre la persona y los bienes de la mujer, era el jefe económico y administraba todas las adquisiciones correspondía a una realidad en la que éste era el único que con su actividad y esfuerzo hacía las aportaciones a la familia; pero una vez que la mujer trabajaba, no tenía la condición de sometida en el orden económico, creía que aquello que ganaba le pertenecía, a pesar de que las leyes no le reconocían el derecho de hacerlo suyo, ni su cariño le permitía sustraerlo de las necesidades familiares y no resistía la injerencia del marido (que podía gastarse en una taberna ¡y la ley le daba derecho para esto!). Nada más justo que asegurar estos bienes a la mujer en una medida conveniente a fin de evitar que por los abusos del marido, sufriera los tormentos de la miseria⁶⁰.

Para Bacariza, no era necesario insistir para convencerse de la realidad del problema (que afectaba a todas las clases sociales), de la urgencia del remedio y de lo utópico que resultaba invocar lirismos. Proponía como solución, en la línea de los escritores feministas y los congresos dedicados a estas cuestiones (como el celebrado en París con motivo de la exposición universal de 1900 o el de la sociedad internacional de economía social de 1901), la separación de bienes en el matrimonio: un régimen que se practicaba en muchos Estados⁶¹.

⁵⁷ BACARIZA, *op. cit.*, p. 37.

⁵⁸ Ivi, p. 40, nota, que hace referencia a una estadística ofrecida por L. BRIDEL, *Le droit des femmes et le mariage: études critiques de législation comparée*, Paris, Ancienne librairie Germer Baillièrre, 1893.

⁵⁹ BACARIZA, *op. cit.*, p. 44.

⁶⁰ Ivi, p. 48.

⁶¹ Ivi, pp. 49-50.

Es decir, la tesis de Bacariza era un alegato a favor del régimen económico matrimonial de separación de bienes que estaba implantado en países como Italia, Rusia o Inglaterra, pero como por la fuerza de la costumbre costaría implantarlos en otros, exigía al menos su reforma. Entre los distintos países en los que se había implantado la reforma le interesaba Francia por la influencia que tenía sobre el código español⁶².

Me parece que Halpérin sitúa con claridad el contexto del problema al afirmar que la familia y la propiedad están unidas por múltiples vínculos en el *Code*; así, las disposiciones sobre regímenes, si bien se insertaron en el libro III del Código, relativo a las «diferentes maneras por las que se adquiere la propiedad», no constituyen sino la prolongación en el ámbito de los bienes, de las relaciones personales instauradas por el libro I entre marido y mujer y entre padres e hijos⁶³.

Frente a la diversidad de regímenes matrimoniales que existían en Francia antes de la revolución, el artículo 1387 del *Code* estableció el principio de libertad en las convenciones matrimoniales (que en el Código civil español se denominaban capitulaciones). Sin embargo, contemplaba algunas reglas de orden público que eran impuestas a los contratantes: así, no podían menoscabar los derechos del marido como jefe (artículo 1388). Además, el régimen de comunidad constituía el derecho común en Francia y se imponía si no se disponía otra cosa⁶⁴. Este régimen de comunidad de muebles y gananciales era tenido por el más favorable para el orden social y el más conforme al carácter francés. La administración de la comunidad pertenecía exclusivamente al marido.

De esta manera, el *Code* se decantaba por un poder absoluto y absorbente del marido sobre la mujer que producía en ella una merma de derechos de tal suerte que no podía ejercitar ninguno sin la autorización del marido y consiguientemente era incapaz de adquirir y enajenar sin esta autorización, hasta el extremo de que por la manera de concebir el matrimonio aun en los casos de incapacidad del marido, interdicción, menor edad, ausencia o enfermedad, la mujer casada, aun siendo mayor, precisaba autorización judicial. Además, al marido correspondía la administración y usufructo de todos los bienes, menos los reservados a la mujer especialmente, y como en estos no iban incluidos los ganados por ella con su trabajo e industria caerían dentro del haber conyugal pudiendo el marido venderlos, enajenarlos o hipotecarlos sin el consentimiento de la mujer⁶⁵.

Ante la evolución de la sociedad francesa, semejante estado era insostenible. Fueron apareciendo algunas leyes que desarrollaron un criterio más amplio y favorable para la mujer. Así la creación de la Caja de ahorros postal (ley de 9 abril

⁶² Ivi, p. 58 ss.

⁶³ HALPÉRIN, *op. cit.*

⁶⁴ Junto a la comunidad, el *Code* reservaba espacio para el dotal y para otros modelos de cláusulas.

Véase HALPÉRIN, *op. cit.*

⁶⁵ BACARIZA, *op. cit.*, pp. 58-59.

1881 y 20 julio 1895) cuyo artículo 6 decía: «Las mujeres casadas cualquiera que sea el régimen convenido en el contrato de matrimonio, podrán abrir imposiciones a su nombre sin necesidad de autorización marital, e igualmente retirarlas sin dicha autorización a no ser que se oponga el marido expresamente», requisito este último que ciertamente anula en parte el beneficio de la ley, pero con todo ésta era considerada un primer paso en el camino de la extensión de la capacidad de la mujer casada⁶⁶.

En 1905 se promulgó la ley relativa al salario libre de la mujer casada y contribución de los esposos a las cargas domésticas. En su artículo primero se disponía que sobre todos los regímenes y a pena de nulidad de todas las cláusulas contrarias llevadas al contrato de matrimonio, la mujer tenía sobre los productos de su trabajo personal y las economías de él provenientes los mismos derechos de administración que el artículo 1449 del *Code* daba a la mujer en la separación de bienes. Podía emplear sus adquisiciones en valores mobiliarios o inmobiliarios y, sin la autorización de su marido, enajenar a título oneroso los bienes así adquiridos. Disponía también que la validez de los actos ejecutados por la mujer estaría subordinada a la sola justificación hecha por acta notarial de que ella ejerce personalmente una profesión distinta de la de su marido⁶⁷.

De esta manera, Francia, a pesar de ser de los países de más duro régimen para la mujer, logró subsanar tan importante deficiencia en su legislación y se buscó remedio al mal sin lesionar intereses de familia, ni alterar el régimen de bienes, ni llevar a efecto una reforma completa en el *Code*⁶⁸.

También en España la mujer ensancha de día en día la zona de su actividad al amparo del principio de la libertad del trabajo que sancionaban las leyes. Había escuelas en las que buen número de mujeres lograban especializarse para la enseñanza, obteniendo un medio de decorosa subsistencia; había industrias a las que acudía la mujer y sobre todo había trabajo a domicilio; no existía razón para que las mujeres no gozasen de las ventajas legislativas de otras partes sin esperar para concedérselas el momento en que las reclamen en el *meeting* o en la plaza pública; porque si la mujer española no protestaba por su condición secundaria respecto al hombre no era porque no sintiese la justísima aspiración de mejora en su condición jurídica, sino porque no tenía aun arrestos suficientes para reclamar de tal modo sus derechos, como hacía notar García Prieto, pero sin duda alguna que llegaría el día en que tal cosa sucediera, al igual que en otras partes y con tanta mayor razón cuanto que la legislación española ofrecía los mismos inconvenientes que la francesa⁶⁹.

⁶⁶ Ivi, pp. 59-60.

⁶⁷ Ivi, pp. 62-63.

⁶⁸ Ivi, p. 64.

⁶⁹ Ivi, pp. 73 ss. (Suya es la referencia a García Prieto, autor que ya ha sido citado).

Con referencia al punto concreto del derecho de la mujer casada al producto de su trabajo, ninguna disposición contenía el Código civil español que fuera conforme con la tendencia feminista que se desarrollaba en otros países⁷⁰.

Aunque los cónyuges podían otorgar sus capitulaciones antes de celebrar el matrimonio, estipulando en ellas cuanto hiciera referencia a los bienes presentes y futuros de la nueva sociedad y por consiguiente dar a los productos del trabajo el destino que creyesen oportuno, lo general era que se aceptase el régimen legal de ganancias que como supletorio de la voluntad de los contrayentes estaba establecido⁷¹, y que también aquí se consideraba el sistema genuinamente nacional⁷².

Era necesaria una reforma de carácter general de la legislación por lo que hacía relación a la capacidad de la mujer, existían modelos a imitar y si una reforma radical se estimaba inconveniente, podía hacerse parcial, conservando el sistema de gananciales pero suprimiendo el número segundo del artículo 1401 que disponía cuales eran bienes gananciales: «Los obtenidos por la industria, sueldo o trabajo de los cónyuges o de cualquiera de ellos» y llevándose bien a una categoría de bienes reservados de la mujer, con todos los derechos que la propiedad otorga, bien a una ley especial como se había hecho en Francia en 1905⁷³.

En la misma línea ya se había pronunciado Hinojosa; en su discurso, después de indicar las varias modificaciones que el Código reclama, decía⁷⁴: «Otra reforma necesaria y urgente, exigida por el desarrollo de la actividad económica de la mujer en los tiempos actuales [...] es el reconocimiento del derecho de la mujer casada a disponer libremente del producto de su trabajo, sin perjuicio de contribuir en la proporción debida a los gastos del hogar».

Pero el estudio de esa reforma queda fuera del objeto de estas páginas.

⁷⁰ Ivi, p. 76.

⁷¹ Ivi, p. 76.

⁷² HINOJOSA, *op. cit.*, p. 547.

⁷³ BACARIZA, *op. cit.*, p. 78.

⁷⁴ HINOJOSA, *op. cit.*, pp. 553-554.

Giulio Mastrangelo

SPONSALI E NOZZE IN PUGLIA TRA MEDIOEVO ED ETÀ MODERNA *

ABSTRACT	
Premessi cenni sulla condizione giuridica della donna longobarda, l'Autore illustra i principali istituti longobardi in materia matrimoniale, con la citazione delle fonti scritte medievali e moderne che provano la continuità e l'osservanza di quegli istituti nuziali in Puglia, delineando la evoluzione che gli stessi hanno avuto nella pratica giuridica tra XI e XIX secolo.	The Author focuses on the legal status of women in the Longobard society, and on the main provisions of the Longobard law in respect of marriage and legal condition of spouses. The Author quotes several written documents from the Middle Age throughout the Modern Era, confirming that such legal provisions on marriage have been considered in force and observed on a continuing basis in the Apulia Region, evidencing the evolution that such legal provisions have had in the legal practice from XI throughout XIX century.
Meta - morgincap - wadia	Meta - morgincap - wadia

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. Il diritto in Puglia nel Medioevo. 3. La condizione giuridica della donna longobarda. 4. Il matrimonio longobardo. 5. Sponsali e cause di recesso. 6) Dagli sponsali ai Capitoli matrimoniali. 7. Dalla traditio all'affida. 8. Dal morgingab all'antefato. 9. Faderfio e dote. 10. Il ruolo attivo delle donne. 11. Mogli e figlie di chierici e sacerdoti sposati. 12. Effetti degli sponsali e delle nozze sull'economia.

1. - Pur se negli ultimi decenni sono intervenuti radicali mutamenti nelle condizioni della vita femminile, col formale riconoscimento della piena capacità d'agire della donna e con la conquista della parità formale con gli uomini, non è stata ancora interamente cancellata la ideologia discriminatoria nei suoi confronti. Solo la storia può aiutarci a comprenderne le matrici e individuarne le cause. Cercheremo di cogliere la lenta evoluzione della condizione della donna attraverso la storia dell'istituto matrimoniale e della fase che lo precede, cioè il fidanzamento, a partire dal Medioevo sino all'Età Moderna. La convivenza tra un uomo e una donna ha richiesto, anche nella più remota antichità, l'osservanza di norme preordinate al

* Saggio sottoposto a refe raggio secondo il sistema del doppio cieco.

riconoscimento della stabilità del rapporto, non come semplice unione di fatto bensì come rapporto giuridicamente e legittimamente riconosciuto, con efficacia nei confronti dei figli nati da quel rapporto. Pur nella diversità dei rituali, vedremo le costanti che si riscontrano in tale plurimillenario istituto. Un apporto rimarchevole in tale campo è stato offerto dal diritto longobardo che, pur avendo assimilato molti istituti di origine romanistica, ha saputo permeare profondamente taluni aspetti sociali del diritto matrimoniale, innovando in modo originale usi e costumi nuziali.

2. - Dal punto di vista della storia del diritto, la Puglia rappresenta un mosaico di lasciti normativi, frutto delle varie dominazioni succedutesi a partire dal V-VI secolo. Sul piano degli usi matrimoniali, con i ripetuti passaggi di mano dai signori di Bisanzio ai principi Longobardi e da questi a quelli (senza dimenticare la parentesi dell'emirato arabo), la Puglia presenta una situazione variegata, a pelle di leopardo, con città e terre (v. Capitanata, Terra di Bari, Taranto e Brindisi) ove sono attestate consuetudini longobarde con reciprocità di lucri nuziali, e altre città e terre (vedi il Salento) ove invece sono attestate rispettivamente dote e honorantia, donatio propter nuptias e professione di legge romana, nonché, infine, altre terre ove sono attestate marginalmente consuetudini normanno franche, con varie sfumature¹. Tale situazione è ben rappresentata nella cartografia elaborata da DE STEFANO che qui si ripubblica (fig. 1). In definitiva l'alternarsi di Longobardi e Bizantini produceva riflessi sul diritto pubblico ma non mutava il diritto privato vigente, aveva solo conseguenze di ordine fiscale, cioè mutava il soggetto cui pagare i tributi e l'entità degli stessi. Quando prevalevano, ora gli uni ora gli altri, i vincitori non avevano la forza (e neppure interesse) di imporre il loro diritto, preferendo assecondare gli usi normativi radicati nelle singole zone. BRANDILEONE sottolinea che proprio tale situazione di incertezza e instabilità dei confini tra i domini bizantini e quelli longobardi aveva prodotto un intreccio e una miscela di istituti giuridici di vari popoli, per cui i compilatori dei vari manoscritti greci (*tra cui il Cod. Paris gr. 1384*) non si erano limitati a riprodurre le pure e semplici leggi bizantine ma avevano riportato anche leggi e consuetudini locali, ispirate al diritto longobardo e al franco-normanno, ad uso dei giudici inviati nelle nostre province ad amministrare la giustizia².

La stabile convivenza tra i due diritti consuetudinari prevalenti (il longobardo e il romano-bizantino), li porta a diventare territoriali sicchè vengono considerati entrambi, nei secoli successivi al Mille, fonti del *diritto comune*. Ne offre una prova la *Constitutio Puritatem* del Liber Augustalis dell'imperatore Federico II del 1231. Essa sancisce la recezione – appunto tra le fonti del diritto comune – della normativa sia longobarda che romana su un piano di parità, ordinando a camerari, baiuli e

¹ F. P. DE STEFANO, *Romani, Longobardi e Normanno – Franchi della Puglia nei secoli XV-XVII*, Napoli, Jovene, 1979, p. 40.

² F. BRANDILEONE, *Scritti di Storia giuridica dell'Italia Meridionale*, a cura di C.G. MOR, Bari, Società di storia patria per la Puglia, 1970, pp. 219 ss

giudici di applicare in via sussidiaria, ove mancassero in materia le Costituzioni fredericiane e le consuetudini approvate, o l'uno o l'altro diritto “come esigerà la condizione dei litiganti”. Come è noto, questo enunciato normativo è stato al centro di un serrato dibattito nella prima metà del Novecento, che ha opposto il Calasso al Monti. Il primo considerava l'espressione *iura communia* frutto di interpolazione e priva di significato tecnico in quanto il diritto longobardo «di fronte al romano era sempre *jus speciale*»³. Il secondo, invece, dopo avere dimostrata infondata la tesi del Calasso, conclude che al tempo di Federico II esistevano due diritti, il romano e il longobardo, la cui applicazione rispondeva al criterio della personalità del diritto⁴. Secondo ZECCHINO la questione della datazione della *Constitutio Puritatem* va riaperta alla luce dell'edizione del 1492 che «offre la versione riveduta e corretta dell'*edictio princeps*, a opera dello stesso editore (Del Tuppo), e che attribuisce la *Puritatem* a Guglielmo I. La retrodatazione finirebbe per incidere sulla interpretazione della disposizione perché la riporterebbe in un contesto politico e giuridico diverso, nel quale il rapporto tra diritto romano e longobardo era più equilibrato e nel quale l'aggettivo *commune* non aveva assunto il pregnante significato dei tempi successivi»⁵.

Orbene, in questo mosaico normativo sembrano prevalere le tessere del diritto longobardo che, pur vivendo in osmosi (più o meno accentuata a seconda delle zone) col diritto romano – bizantino, cui si sovrappongono, in prosieguo ma solo in zone marginali, le norme consuetudinarie normanno-franche, ha conservato sino agli inizi dell'Ottocento istituti di origine germanica, specie in materia matrimoniale. Termini come *mundualdo*, *vergine in capillis*, *meffio*, *quarta (morgincab)*, *affida (traditio)*, *guadia (wadia)* si rinvencono nelle carte di sponsali e capitoli matrimoniali, cioè in quegli atti notarili, in cui venivano messe per iscritto le reciproche promesse e pattuizioni delle famiglie dei nubendi e che costituiscono per noi l'unica fonte della persistente vitalità di usi e consuetudini riconducibili al diritto longobardo.

In prosieguo saranno illustrati i principali istituti longobardi in materia matrimoniale, cui farà seguito la citazione delle fonti scritte medievali e moderne che provano la continuità e l'osservanza di quegli istituti nuziali, in uno alla evoluzione che gli stessi hanno avuto nella pratica giuridica.

³ F. CALASSO; *La Constitutio Puritatem del Liber Augustalis e il diritto comune nel Regnum Siciliae*, ora in A.L. TROMBETTI BUDRIESI (a cura di), *Il 'Liber Augustalis' di Federico II nella storiografia*, Bologna, Patron editore, 1987, pp. 227-283

⁴ G.M. MONTI, *Il diritto comune nella concezione sveva e angioina*, ora in A.L. TROMBETTI BUDRIESI (a cura di), *Il 'Liber Augustalis' di Federico II di Svevia nella storiografia*, Bologna, Patron editore, 1987, pp. 195-225

⁵ O. ZECCHINO *Liber Constitutionum*, in *Federico II, Enciclopedia Fridericiana*, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 2006, vol. II, p. 156 s. Riassume efficacemente i termini del dibattito dottrinale e storiografico sul tema E. CORTESE, *Ius Commune / Iura Communia*, in [http://www.treccani.it/enciclopedia/ius-commune-iura-communia_\(Federiciana\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/ius-commune-iura-communia_(Federiciana)/).

3. - Prima di affrontare il tema che ci siamo prefissi, è opportuno premettere qualche notizia sulla donna longobarda e sulla sua condizione giuridica. Nella famiglia longobarda le donne erano divise in libere (*chiamate di volta in volta puella, femina, mulier, uxor, filia libera, arimanna*), semilibere (*aldie*) e serve (*ancille*): ogni classe aveva, ovviamente, un diverso regime giuridico. Non tutte le donne libere avevano gli stessi diritti. Le figlie naturali, cioè quelle procreate dallo stesso padre e dalle serve di casa (a norma di Roth. cap 231, era lecito per il padre di famiglia avere rapporti sessuali con le serve di casa), godevano di minori diritti rispetto alle sorelle legittime. Ne consegue che, pur convivendo sotto lo stesso tetto, tra figli e figlie sia legittimi che naturali, si creava, all'interno di una stessa famiglia, una gerarchia sociale di soggetti, da quelli liberi a quelli del tutto privi di libertà, da quelli più garantiti a quelli meno garantiti. In ordine decrescente di potere e di diritti così si ha: 1) il padre di famiglia; 2) i figli legittimi; 3) i figli naturali; 4) le figlie legittime; 5) le figlie naturali; 6) i semiliberi (*aldii e le aldie*); 7) i servi e le serve⁶. In ogni caso la donna libera, sia essa legittima che naturale, secondo l'Editto di Rotari, pur godendo di capacità giuridica, non aveva capacità di agire, era totalmente soggetta all'uomo che ne deteneva il *mundio*. La prima regola dettata dal legislatore prevedeva, infatti, che la donna libera non potesse vivere secondo il proprio arbitrio (*selpmundia*), ma dovesse restare sempre sotto la potestà (*mundio*) o dei parenti maschi (padre, fratello, figlio, zio paterno) o del re (Roth. cap. 204), in quanto incapace di autodifesa armata e destinata al connubio. Il titolare del *mundio* (*mundualdo*) doveva autorizzare tutti i negozi giuridici che la donna volesse concludere e assisterla durante il compimento dei singoli negozi; aveva inoltre l'importante compito di effettuare la *traditio*, cioè la consegna della donna a mani dello sposo il giorno delle nozze. Col matrimonio il *mundio* passava dal padre (o dal fratello o dallo zio paterno) allo sposo. In caso di vedovanza, il *mundio* passava ai parenti del marito defunto. Proprio perchè elemento debole della famiglia, incapace di portare le armi e di difendersi da sé, la donna veniva circondata da protezioni fortissime onde proteggerla da possibili offese, per esempio da atti di violenza o di disonore.

Se qualcuno uccide intenzionalmente una ragazza o una donna libera per qualsivoglia motivo, deve pagare una composizione di 1200 solidi, metà ai parenti, o a colui a cui appartiene il *mundio* su di lei, e metà al re (Roth cap 201). Per le ferite e le percosse o per la morte subite per strada, dove una donna libera sia accorsa durante una rissa, è prevista una composizione di 900 solidi aurei, di cui la metà va ai parenti e l'altra metà al re in quanto «l'offesa colpiva il pubblico non meno della donna e della sua famiglia»⁷. Quando per strada viene colpito un uomo libero, l'Editto (cap. 384) prevede, invece, una composizione tenue, di appena 20 solidi, in quanto l'offeso può difendersi e fronteggiare da sé l'offensore. Analoga composizione (900 solidi) è

⁶ G. MASTRANGELO, *La condizione giuridica della donna nelle leggi longobarde e negli usi matrimoniali in Terra d'Otranto*, Massafra, Dellisanti, 2011, p. 11.

⁷ P. DELOGU, *Il Regno Longobardo*, Torino, UTET, 2003, p. 79.

prevista (Roth. cap. 186) nei confronti dell'uomo che violenta una donna e la prende in moglie contro la sua volontà. In tal caso a favore della donna è prevista la facoltà di scegliere liberamente chi debba avere in potestà il suo *mundio*: il padre, se ce l'ha, il fratello, il *barba* (zio paterno) o la mano del re. Identica facoltà è riconosciuta alla donna nei casi in cui il *mundualdo* perda il *mundio* per indegnità o per incapacità a difenderla⁸. Proprio per la sua incapacità di portare le armi e di difendersi da sé, la donna è per definizione *hoberos*, cioè incapace di violare una corte, perchè appare assurdo che una donna libera, o una serva, possa fare un'azione violenta con le armi come un uomo, e per questo non è né imputabile né punibile (Roth cap. 278).

A fronte di questa protezione, la donna è chiamata a osservare una serie di obblighi di comportamento. In particolare le è proibito: 1) prendere marito contro la volontà dei suoi parenti; 2) sposare un servo; 3) avere rapporti sessuali fuori del matrimonio. Se una ragazza libera o una vedova, contro la volontà dei parenti, prende marito, purché libero, costui è tenuto a pagare come composizione per l'*anagrip*⁹ 20 solidi e altri 20 solidi per la *faida*, oltre al pagamento del *mundio* (Roth cap. 188). Nel caso di '*fuitina*' tra una fanciulla libera e un servo altrui fuori del regno, sia il padrone del servo sia i parenti della ragazza devono cercarli e se li trovano il servo è messo a morte; per la donna (che ha dato il suo consenso) i parenti possono scegliere o di ucciderla o di venderla come schiava fuori del regno: se tardano a farlo al *gastaldo* o allo *sculdascio* è dato il potere di cercarla, condurla alla corte e porla nel gineceo (*pisele*) tra le serve del re (Roth cap 193). Se però la donna, unitasi in matrimonio a un servo, sia rimasta in libertà per sessanta anni, il re Rachtis (cap. 6) dispone che costei e i suoi figli conservino la loro libertà. Nel caso in cui un uomo libero o un servo prendono la moglie di un altro e la uniscano a sé in matrimonio (e la donna sia consenziente) è prevista la pena di morte per entrambi (Roth cap 211). Nel caso di adulterio, la legge stabilisce che il marito ha la facoltà di uccidere entrambi gli amanti e, se li ha uccisi, non gli venga chiesta ragione, cioè non sia né imputabile né perseguibile (Roth cap 212). Re Grimoaldo, col cap. 7, nel caso in cui il marito accusi la moglie di aver commesso adulterio o di aver tramato contro la sua vita, dispone che costei possa discolarsi col giuramento dei parenti o col duello e se accade che la donna sia scagionata dall'accusa, il marito debba prestare giuramento con 12 sacramentali di non averle mosso tale accusa intenzionalmente né dolosamente al fine di poterla lasciare. Se non osa giurare, deve pagare il *guidrigildo*¹⁰ della donna, come se avesse ucciso il fratello di lei, di cui metà va al re e metà ai parenti della donna.

⁸ V. Roth cap. 195, Crimini commessi contro una fanciulla e cap. 196, Dell'accusa di adulterio.

⁹ *Anagrip* = (Roth. cap. 188) rapporto sessuale illecitamente intrattenuto con una donna.

¹⁰ Il *guidrigildo* (*wirgild*, *wirigild*, *widrigild* ecc.) era il valore attribuito a ciascun uomo (Roth cap. 11) e variava a seconda della condizione sociale, delle attitudini e il valore in battaglia; le donne non avevano un proprio *guidrigildo* e per determinarne il valore si faceva riferimento a quello di un fratello. (Grim. Cap.7). I servi avevano anch'essi un valore personale, quantificabile sulla base di criteri oggettivi (grado di servitù, capacità lavorativa).

4. - Quando si parla di diritto longobardo si pensa giocoforza all'Editto di Rotari (a. 643) ma ciò non è del tutto esatto in quanto l'Editto non è configurabile come un moderno codice di leggi. Esso traeva origine e conviveva con una vitalissima tradizione di consuetudini in quanto lo *jus scriptum* aveva raccolto e pubblicato solo in parte il complesso delle *cawarfidae* tramandate oralmente¹¹. È quindi inutile cercare in tale compilazione di leggi la definizione di matrimonio; essa non c'è per la semplice ragione che il legislatore non avvertiva l'esigenza di formularla perché quell'istituto era ben conosciuto e regolato nel patrimonio tradizionale della stirpe.

Per questa ragione la prima testimonianza scritta sul matrimonio germanico è in un autore latino, Tacito, il quale ne individua la peculiarità nel fatto che «Dotem non uxor marito, sed uxori maritus offert. Intersunt parentes et propinqui ac munera probant, munera non ad delicias muliebres quaesita nec quibus nova nupta comatur, sed boves et frenatum equum et scutum cum framea gladioque»; «non la moglie porta la dote al marito, ma il marito alla moglie. Intervengono i genitori e i parenti, ed esaminano i doni; doni non destinati al compiacimento della donna né tali che la nuova sposa se ne adorni, ma dei buoi, e un cavallo imbrigliato, e uno scudo con una framea e una spada»¹². Il matrimonio longobardo è conforme a questo schema e si caratterizza, in origine, per gli apporti e i donativi solo da parte del marito¹³. Secondo le norme consuetudinarie (*cawarfidae*), esso si compiva in due atti, consisteva cioè in due distinti negozi giuridici¹⁴: la formale promessa (*Verlobung / sponsalia /*

¹¹ C AZZARRA, «... quod cawarfeda antiqua usque nunc sic fuisset». *Consuetudine e codificazione nell'Italia Longobarda*, in S. GASPARRI (a cura di), *Alto medioevo mediterraneo*, Firenze, University Press, 2005, 252.

¹² L. FASCA, *Tacito – La Germania*, cap. XVIII, Milano, Bignami, 1961, p. 40.

¹³ Secondo TRIFONE, *op. cit.*, p. 405, nell'antico diritto germanico esisteva «un doppio matrimonio, quello imperfetto senza mundio, che aveva per origine il ratto, e quello col mundio, ed era il matrimonio perfetto». Anche J. GAUDEMET, *Il matrimonio in Occidente*, Napoli, ESI, 1989, p.71 s., ritiene che i Germani conoscessero almeno due forme di unione: il matrimonio frutto dell'alleanza tra due famiglie con scambi reciproci e uno c.d. “minore” consistente in un concubinato onorevole, ma sprovvisto del carattere ufficiale di atto familiare, concluso per consenso tra gli sposi o per ratto.

¹⁴ Il matrimonio in due tempi e in due atti, cioè per tappe, non è una prerogativa esclusiva del diritto longobardo ma lo si ritrova nell'antichità a partire dal diritto mesopotamico. Secondo il codice di Hammurabi, il matrimonio consisteva nella compera della donna, cioè in una compravendita per contanti; successivamente si distinguono in ordine cronologico due momenti: la dazione della *tiréatu* (il prezzo) e la consegna della donna. La consegna della *tiréatu* da parte dello sposo prima della *traditio puellae* costituiva un vero e proprio atto preliminare che possiamo chiamare di fidanzamento, e che faceva sorgere fra le parti una serie di rapporti giuridici: la donna veniva considerata come già unita da un vincolo di parentela al futuro marito e rispettivamente essa, lo sposo e i genitori prendono titolo di moglie, marito e suoceri (E. VOLTERRA, *Sponsali*, in *Enciclopedia Italiana*, Roma, Istituto dell'Enciclopedia italiana, 1936). Il matrimonio babilonese per essere valido, esigeva la redazione di un documento scritto (GAUDEMET, *op. cit.*, 21, n. 7, p. 30) Il diritto ebraico presenta uno stretto parallelismo col diritto del codice di Hammurabi. Anche qui il fidanzamento ha la sua base nel pagamento del prezzo della donna (*mohar*); anche qui gli sponsali fanno sorgere un vincolo di semiparentela e il fidanzato acquista speciali diritti sulla fanciulla. Esempio caratteristico si ha nel celebre racconto del matrimonio di Rebecca. La violazione della donna unita in fidanzamento è considerata come un reato assai simile all'adulterio e gravemente punito (*Ex.*, XXII, 16; *Deut.*, XXII,

desponsatio) seguita, a distanza di un certo tempo, dalla consegna effettiva della donna (*Trauwung / traditio*) col pagamento della *meta* e la consegna del *morgincab*. Consisteva in pratica in una cessione della donna, il cui prezzo (*meta*) veniva pagato direttamente al *mundualdo*, cioè a colui che ne deteneva il *mundio*¹⁵. Per nessuno di essi era richiesto il consenso della donna perché il matrimonio era frutto della contrattazione tra le famiglie rispettive dei nubendi. Tuttavia, a contatto col mondo giuridico romano e per l'azione moralizzatrice della Chiesa¹⁶, i Longobardi già dall'VIII secolo assimilano l'istituto della dote, con il pagamento della *meta*, l'antico prezzo del *mundio*, non più a titolo di vendita ma di donazione e corrisposto non più al *mundualdo* ma alla stessa donna per avere acconsentito alle nozze. È opportuno segnalare, inoltre, che a Bari vigeva la consuetudine per cui era possibile che le nozze avvenissero senza il trasferimento del *mundio* al marito, che quindi restava in capo al padre o a un fratello. Ciò, si è osservato, «conferì alla moglie maggiore dignità perché il marito pur rappresentando la moglie nei giudizi, e assentendo alle sue vendite, fu pel resto più che padrone compagno, il quale mai poteva esorbitare nei suoi poteri, perché alla moglie non veniva meno la protezione dei suoi parenti»¹⁷. Ne abbiamo un esempio negli sponsali del gennaio 1057, quando tale *Russo*, figlio del diacono *Amoruso*, promette al futuro suocero *Johannes*, di sposare *secundum legem et usum nostrum*, la figlia *Alfarana*, lasciandone il *mundium* allo stesso e ai suoi eredi, e assumendo, con la consegna delle relative *guadie*, l'impegno di ottemperare alle disposizioni di legge relative agli assegni maritali, *meffium* e *morgincap*, prevedendo per ciascun adempimento non onorato una pena pecuniaria¹⁸.

5. – Nell'Editto la materia matrimoniale è introdotta dal cap. 178 (che reca nella rubrica: *De sponsalibus et nuptiis*), che non definisce né gli sponsali né le nozze ma si

28-29) (VOLTERRA, *op. cit.*). Anche nel mondo greco, il matrimonio si celebrava in più fasi ed era preceduto dalla promessa accompagnata dalla dazione di beni o denaro da parte del futuro sposo a favore di chi esercitava la potestà sulla donna. Nell'età classica, ad Atene il matrimonio legittimo era scandito in due atti, compiuti anche di distanza di molti anni uno dall'altro. L'atto preliminare che rendeva legittimo giuridicamente un matrimonio era la *eggye* (promessa). Seguivano, anche a distanza notevole di tempo, le cerimonie nuziali che duravano tre giorni. Tuttavia la legge ricollegava alla promessa (*eggye*) e non ai riti nuziali l'effetto di trasformare una semplice coabitazione (*syneinai*) in un vero e proprio matrimonio (*synoikein*). La promessa costituiva la condizione di legittimità del matrimonio e da essa dipendeva la legittimità della filiazione (E. CANTARELLA, *L'ambiguo malanno*, Milano, Feltrinelli, 2013, p. 72 s.). Considera corrispondente al *morgingab* (dono del mattino) del diritto germanico, la subordinazione dell'efficacia delle *donationes ante nuptias* M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, Palermo, Palumbo, 1994, p. 241.

¹⁵ MASTRANGELO, *op. cit.*, p. 11 s.; VACCARI, *op. cit.*

¹⁶ Secondo P. CAMMAROSANO, *Nobili e re – L'Italia politica dell'alto medioevo*, Roma – Bari, Laterza, 2009, p. 89 nelle leggi di Liutprando «l'ispirazione cattolica si traduce in una situazione più favorevole fatta alle donne nel campo del patrimonio familiare e della successione».

¹⁷ TRIFONE, *op. cit.*, p. 363.

¹⁸ CODICE DIPLOMATICO BARESE, IV, n. 36, in A. AMATI CANTA *Meffium, morgincap, mundium – consuetudini matrimoniali longobarde nella Bari Medievale*, Bari, Palomar, p. 127.

limita a prevedere le conseguenze nel caso di inadempimento della promessa da parte dello sposo. Da tale norma si ricava che gli sponsali¹⁹, cioè la promessa di matrimonio, venivano consacrati in un contratto scritto (*fabola firmata*), con cui il *mundaldo* prometteva di consegnare la donna mentre lo sposo si obbligava a prenderla in moglie pagando la *meta*²⁰ (o *meffio*) convenuta, cioè il prezzo del *mundio*, nonché a conferire alla moglie, il giorno dopo le nozze, il *morgingab*²¹. A garanzia delle obbligazioni assunte, il futuro sposo presta la *wadia*²², con la nomina

¹⁹ Pur se non possono essere né assimilati né confusi con essi, gli sponsali longobardi trovano un loro antecedente in quelli di origine romana. Un passo delle Notti Attiche di Aulo Gellio (4.4) conserva un brano del *liber de dotibus* del giurista Servio Sulpicio Rufo, nel quale si descrive il modo con cui si compivano anticamente gli sponsali *in ea parte Italiae quae Latium appellatur* (E. VOLTERRA, *Sponsali*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XVIII, Torino, UTET, 1971, p. 34 s.). Nel passo citato da Gellio, un *pater familias*, che intendeva promettere in sposa la propria figlia, “compiva col futuro marito due *sponsiones*, con le quali si impegnava alla conclusione del matrimonio da parte della donna, assumendo, nella prima, la veste di promittente e, nella seconda, la veste di interrogante” (M. BALESTRI FUMAGALLI *Sponsali (diritto romano)*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XLIII, Milano, Giuffrè, 1990, p. 501). Secondo Volterra, la descrizione di Servio Sulpicio “si accorda perfettamente con la nozione giuridica del matrimonio vigente ai suoi tempi in Roma, concepito come basato sulla volontà effettiva e continua di un uomo e di una donna nei confronti reciproci dei quali esiste il *conubium*, di essere uniti nel vincolo matrimoniale” (VOLTERRA, *Sponsali*, cit.). Le *stipulationes*, di cui parla il giurista, non avevano ad oggetto la costituzione del vincolo matrimoniale in quanto ad esse era estranea la futura moglie. L’oggetto di ciascuna stipulazione, infatti, “era un *facere*, cioè un’attività che rispettivamente il *paterfamilias* della donna e il futuro marito si obbligavano nei loro reciproci confronti a compiere direttamente essi stessi, e che consisteva riguardo al primo nel *dare in matrimonium* la figlia; riguardo al secondo nel *ducere eam in matrimonium*, cioè nel costituire con essa una società coniugale” (ivi). Naturalmente perché nascesse la società coniugale e fosse considerata *iustum matrimonium* era richiesta la volontà della donna di essere unita in matrimonio, senza di che l’*auctoritas* iniziale del *paterfamilias* e il consenso del futuro marito vincolassero giuridicamente la donna a dire sì. Se taluno dei contraenti recedeva dall’impegno, l’altra parte aveva il diritto di agire mediante un’*actio ex sponsu* e di ottenere una somma di denaro *quantum interfuerat eam uxorem accipi aut dari*. Questo sistema, a detta di Gellio, sarebbe stato ancora vigente nel Lazio nel 90 a. C. Nel diritto classico tale sistema sembra però abbandonato. Maggiore rilevanza giuridica assumono gli sponsali in età postclassica e Costantino infatti, con una costituzione del 319 d. C., farà l’obbligo di restituzione dei doni che i fidanzati si fossero scambiati. Nel processo poteva essere utilizzata una *condictio* o un’*actio in rem utilis* ma non da chi avesse provocato la rottura del fidanzamento: C.I. 5.3.15 pr. r. Gli sponsali potevano essere conclusi con il rito del bacio, cioè *osculo interveniente* e, in tal caso, alla morte del fidanzato prima del matrimonio, la fidanzata o i suoi eredi avrebbero potuto trattenere la metà dei doni ricevuti, secondo un’altra costituzione, questa volta del 336 d-C., di Costantino: C.I. 5.3.16 pr. Nel corso del IV secolo la normativa imperiale recepisce l’istituto, di origine orientale (semitica) delle *arrahe sponsaliciae*, caratterizzate dalla consegna di denaro che lo sponsus dava alla fidanzata per suggellare la promessa di matrimonio. Qualora le nozze non si fossero tenute, il fidanzato privo di colpa aveva diritto di ottenerle indietro. Se ad dare causa al mancato matrimonio fosse stata la donna, le *arrahe* andavano restituite, secondo una disposizione del 380 d. C. di Graziano, Valentiniano e Teodosio (C. Th. 3.5.11) in misura pari al quadruplo. Tale ammontare fu ridotto al doppio dell’importo consegnato da Leone ed Artemio nel 472 d. C. (C.I. 5.1.5).

²⁰ La *meta* è il prezzo della donna convenuto negli sponsali, cioè la somma che il futuro marito è tenuto a versare per riceverla in moglie e acquisirne il *mundio*.

²¹ *Morgingab* (*morgincap* o *morgingap*) è il dono del mattino, una sorta di *pretium virginitatis* che in origine non sembra né obbligatorio né determinato in una somma certa. Vedi infra.

²² Il fondamento normativo della *wadia* è in Roth cap. 360 (p. 102): «De wadia et fideiussorem. Si quis

di un fideiussore²³ che, in caso di suo inadempimento, garantisce il pagamento della *meta*. La redazione degli sponsali da parte di un notaio (alla presenza di testimoni idonei) diventa obbligatorio col principe Adelchi²⁴.

In sostanza, gli sponsali prevedevano sì le obbligazioni (di dare, di consegnare o anche di fare) assunte dalle famiglie dei nubendi *ad sustinenda oneri matrimonii*, ma avevano natura di atti «a redazione soggettiva o nuncupativa» nel senso che contenevano le dichiarazioni di uno solo o più dei comparenti «come se ciascuno parlasse e, addirittura, s'impegnasse, indipendentemente dalle dichiarazioni e dalle obbligazioni assunte dagli altri»²⁵, ciò per la semplice ragione che il vincolo matrimoniale non era destinato a vincolare i comparenti. Il consenso della donna, infatti, non è mai espresso ma presunto, implicito in una «condiscendente accettazione» che si manifestava «in un silenzio più o meno rassegnato, nell'atto di ricevere ed accettare l'*anulum*»²⁶. La donna quindi non figura e non parla mai negli atti di matrimonio che la riguardano, ne è il soggetto passivo, muta spettatrice dell'operato del suo *mundualdo*. Tuttavia, considerata la condizione delle figlie legittime longobarde, la prospettiva di maritarsi per esse era un traguardo ambito, determinante un cambio di status, riservato a poche in quanto le altre sorelle, *filiae in capillo*, erano condannate a restare a vita nella casa paterna in qualità di zitelle, al servizio della famiglia senza diritti e senza spazi di libertà.

Gli *sponsali*, una volta conclusi, a norma di Roth. cap. 180, potevano essere sciolti solo in tre casi che riguardano solo la donna, cioè: a) adulterio della donna, b)

alii wadia et fideiussorem de sacramentum dederit, per omnia, quod per wadia obligavit, adimpleat. Et ille, qui pulsat et wadia suscipit, proximioris sacramentalis, qui nascendo sunt, debeat nominare: tantum est excepto illo, qui gravem inamitiam cum ipso, qui pulsat, commissam habet, id est si ei plaga fecit, aut in mortem consensit, aut res suas alii thingaverit; ipse non potest esse sacramentales, quamvis proximus sit, eo quod inimicus aut extraneus invenitur esse». Secondo G. CASSANDRO, *La tutela dei diritti nell'Alto Medioevo*, Milano, Giuffrè, 1951, p. 73 s.) la *wadiatio* è «un negozio giuridico stretto tra tre persone, debitore creditore fideiussore, in virtù del quale il primo consegnava al secondo un oggetto detto "*wadia*" o "*guadia*", e, contemporaneamente o al massimo entro tre giorni, presentava un fideiussore idoneo, per tale intendendosi chi godesse la fiducia del creditore ed insieme possedesse beni per lo meno equivalenti al valore della prestazione che in questa guisa il debitore assumeva di fare. Tuttavia CASSANDRO precisa che la *wadiatio* non nasce nel campo del diritto matrimoniale o delle obbligazione ma «nel processo (...) perchè la struttura dell'ordinamento giuridico primitivo non consente al giudice poteri tanto ampi da assicurare e tutelare direttamente, coi mezzi e gli organi a sua disposizione, la realizzazione del diritto» (p. 81) perciò mentre non compare nei negozi giuridici privati, la *wadiatio* «è ricordata le prime volte nelle *notitiae iudicati* e soltanto in queste» (ivi).

²³ Spesso la nomina di un solo fideiussore non bastava e così troviamo atti ove ne vengono nominati diversi. Per esempio il 23 gennaio 1385 (CDP XXIX, n.22) il barese *Iohannes Petrucii de Miczio* costituisce *meffium* e *morginca* a favore di *Mitula* sua promessa sposa e garantisce le obbligazioni assunte con la nomina di ben 15 fideiussori (AMATI CANTA, *op. cit.*, p. 129).

²⁴ Il principe Adelchi di Benevento stabilì col cap. 8 che solo i notai potessero redigere un *breve*, o altro tipo di documento e che, in mancanza, tali atti non fossero ostensibili in giudizio e non avessero alcun valore giuridico (*nullam retineat firmitatem*).

²⁵ A. MARANGIU, *Matrimonio e famiglia nell'Italia meridionale*, Bari, Società di Storia Patria per la Puglia, 1976, p. 32 s.

²⁶ AMATI CANTA, *op. cit.*, p. 131.

malattia di lebbra che l'abbia colpita, c) perdita della vista bilaterale. Il diritto giustiniano prevedeva lo scioglimento incolpevole degli sponsali, invece, in casi diversi e cioè: a) impotenza assoluta; b) vita immorale e scandalosa (*turpis et impudica conversatio*); c) diversità di religione o di setta dei fidanzati; d) elezione della vita monastica da parte di uno dei fidanzati; e) qualità di preside della provincia in cui risiede la fidanzata o relazioni di parentela o di servizio con tale magistrato (C, 5, 1, 5; 5, 4, 16; D, 23, 2, 38, interpolata); è dubbia però l'esistenza di una *generalis iusta causa* di recesso²⁷.

Ma trascorsi due anni, in caso di inerzia del promesso sposo, il padre o il fratello o chi deteneva il *mundio* della donna, avevano facoltà di costringere il fideiussore (cioè colui che aveva garantito l'adempimento dei patti racchiusi negli sponsali prestando la *wadia*) a soddisfare la *meta* che aveva promesso, cioè a pagare la somma concordata quale prezzo del *mundio* e darla in sposa a un altro (Roth. cap. 178). Anche in diritto bizantino era ammesso che la *sponsa* potesse sciogliere la promessa trascorsi due anni dagli sponsali non seguiti dal matrimonio per colpa del fidanzato (C Th. 3, 5, 4; C, 5, 1, 2); era però prevista per colei che avesse violato il divieto di rompere gli sponsali *intra biennium* (nel caso in cui il fidanzato fosse militare) la sanzione penale della *relegatio in insulam* (C. Th., 3, 5, 5)²⁸. Se il promesso sposo, dopo aver contratto gli sponsali, accusava la donna di adulterio, costei poteva scagionarsi dall'accusa mediante il giuramento di dodici sacramentali; se veniva scagionata, il promesso sposo doveva prenderla in moglie ma, se trascurava, doveva pagare il doppio della *meta* concordata (Roth cap. 179). Nell'anno 731, re Liutprando, col cap. 119, detta nuove norme in tema di sponsali, motivando tale intervento legislativo in materia matrimoniale col diffondersi della bramosia di denaro «nella nostra stirpe». Si era diffusa, infatti, la pratica di dare in moglie, la propria figlia o sorella, dopo che era stata promessa sposa a un altro, prima che fossero trascorsi i due anni dalla firma degli sponsali. In tal caso – dispone Liutprando – chi osa fare una cosa del genere o intende annullare gli sponsali precedenti sia tenuto a pagare come composizione al promesso sposo la pena convenuta negli sponsali nonché al palazzo del re il valore del proprio *guidrigildo*. Alla stessa pena (pagamento del proprio *guidrigildo* al palazzo del re), soggiace chi va a nozze con la donna promessa sposa di un altro. Se però ciò avviene senza il consenso del padre o del fratello, al pagamento del *guidrigildo* si aggiunge anche il pagamento a favore del promesso sposo del doppio della *meta*. Se poi era la donna che, agendo di propria iniziativa, rompeva gli sponsali già contratti, veniva condannata a essere cacciata di casa spogliata e priva dei beni dei suoi parenti, cioè a essere diseredata col divieto per il padre o il fratello di darle qualcosa o lasciarle un'eredità. Liutprando aggiunge nella stessa norma una quarta causa giustificatrice della rottura degli sponsali, cioè la grave inimicizia che

²⁷ VOLTERRA, *Sponsali*, cit.

²⁸ BALESTRI FUMAGALLI, *op. cit.*, p. 503.

si viene a creare tra le famiglie dei nubendi a seguito dell'omicidio di uno dei parenti dell'una per mano di un componente dell'altra.

Il fatto che il recesso sia previsto per cause tassative che lo rendono incolpevole favorisce il fenomeno della progressiva assimilazione degli sponsali all'inizio del rapporto matrimoniale che la *commixtio corporum* porterà a compimento²⁹. Nelle opere dei Padri della Chiesa, quali Agostino, Ambrogio, Isidoro e Tertulliano, viene usato indifferentemente il termine *desponsatio* per alludere sia al fidanzamento sia al matrimonio e così «mentre pontefici e concili lanciano anatemi contro la donna *desponsata* che abbia scelto un coniuge diverso, giungendo a considerare adulterio le sue nozze con un altro uomo, gli imperatori cristiani dell'ultima epoca, per accrescere la forza vincolante degli sponsali, ne ostacolano la risoluzione con ogni mezzo ed applicano ad essi molti principi che si riferiscono al matrimonio»³⁰. Pertanto, quando gli sponsali venivano accompagnati dal bacio, e tale *osculum*, col dono dell'*anulus fidei* (il quale acquista particolare valore per l'accezione specificamente religiosa e cristiana che si dà poi alla parola *fides*, la quale è ormai la stessa fede matrimoniale), diventano, per il legislatore cristiano e per i Padri e Dottori della Chiesa, “*quasi pignus nuptiarum*” e “*praerogativa coniugii*” finendo col diventare un matrimonio a termine³¹.

6. - Gli accordi prematrimoniali, in età moderna, assumono il nome di Capitoli matrimoniali, la cui nozione pare divergere dalla pratica notarile dei secoli precedenti per l'uso di formule usate nel diritto pubblico del Regno nei negozi in cui sono parte l'*universitas* ed i suoi *homines*, il sovrano, il signore feudale³². Nella sostanza però questi accordi continuano a prevedere gli apporti rispettivi delle due famiglie ad *sustinenda onera matrimonii*. Tuttavia, nella documentazione notarile nei secoli XVI e seguenti, in Terra di Bari, in Capitanata e in Terra d'Otranto la formula *capitula matrimonialia* non è costante ma sembra prevalere in quegli atti in cui l'ammontare della dote e gli assegni maritali siano cospicui ed elevata la condizione sociale ed economica della parti³³. In effetti, un atto rogato dal notar Donato Strateo inizia con *Cap(ituli) patti et conventioni matrimoniali inhiti et fatti* e riguarda gli sponsali conclusi il giorno 8 ottobre 1554 in Ceglie tra Geronimo de Venantiis *dottor di leggi* a favore della sorella Domicella Laura de Venantiis e *lo nobile* Donato Rosea³⁴. Anche un altro atto del notar Felice Pasanisi di Casalnuovo inizia con la formula *Capitoli*

²⁹ Ivi, p. 504.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ MARONGIU, *op. cit.*, p.18-19.

³² DE STEFANO, *op. cit.*, p. 17 s. L'A. vede nell'editto di Roberto d'Angiò del 1332 la fonte normativa cui si sarebbero ispirati i notari nella redazione dei Capitoli e, precisamente, ove è delineata la costituzione di solenni sponsali, conclusi nel tempo con la benedizione del sacerdote, ma regolarmente preceduti da *conventiones et pacta, inita et firmata* dalle parti (ivi, p.20).

³³ *Ibidem*. p. 22.

³⁴ ASTa, *Notar Donato Strateo*, Casalnuovo, scheda 5, vol. I, cc. 80r-81v

matrimoniali, trattati, firmati e conclusi, e riguarda gli sponsali di Isabella Barberia vedova del notar Carlo Pasanisi, recanti la data dell'11 nov. 1581³⁵. Gli altri atti di costituzione di dote dello stesso notaio, invece, iniziano con la semplice data: *Die ... mensis ... ind. etc.* Gli incipit degli sponsali di altri notai non recano *Capitoli matrimoniali* bensì: *bona dotalia promissa in dotem et dotis nomine* (notar Delfino - Casalnuovo, anno 1554)³⁶, *instrumentum dotale pro...* (notar Stefano Raimondi - Massafra, anno 1624), *In nomine Domine Amen* seguito dalla data (notar Filippo De Errico - Mottola, anno 1723), *In Dei Nomine Amen* (notar Giuseppe Brunetti - Massafra, anno 1726), *I.M.I. - Robbe che si promettono in dote* (notar Francesco Nicola Maglio - Massafra, anno 1748), *Capitula pro matrimonio* (notar Angelo Maria Casulli - Massafra, anno 1790).

Nelle stesse scritture sponsalicie ricorrono le formule «*per verba de futuro*» e «*per verba de praesenti*»³⁷: va ricordato che esse furono introdotte dai canonisti e dai glossatori che a partire dai secoli XII e XIII, reagivano alle teorie e alla pratica le quali mettevano sullo stesso piano sponsali e matrimonio, sopravvalutando l'importanza del verificarsi della commistione carnale³⁸. A cominciare da Ugo di S. Vittore, si iniziò a teorizzare e a formulare la distinzione tra *consensus de praesenti* (o *per verba de praesenti*) e *consensus de futuro* (o *per verba de futuro*). La distinzione

³⁵ ASTa, *Notar Felice Pasanisi*, Casalnuovo, scheda 15, vol. I, cc. 52v-60r.

³⁶ ASTa, *Notar Aurelio Delfino*, carta dotale 23 marzo 1544 contenuta per errore nel protocollo III, cc. 29r-30v del notar Felice Pasanisi: «sulla base di elementi certi è stato possibile attribuire la carta dotale del 23 marzo 1544 (protocollo II, carte 29r-30v) al notaio Aurelio Delphino di Casalnuovo» (M. ALFONZETTI, *I cinque protocolli del notar Felice Pasanisi*, in M. ALFONZETTI – M. FISTETTO, *I protocolli dei notai di Casalnuovo nel Cinquecento*, Manduria, Barbieri, 2000, p. 209).

³⁷ Notar Donato Strateo 8 ottobre 1554 Ceglie, in ASTa, scheda n. 5, prot. 1, cc 80r-81v: «In primis li p(re)dic(ti) Mag.ci ms. Ger(oni)mo et do(mi)na Victoria prometteno curar et far con effecto che la p(re)dic(ta) Domicella Laura habuit contrahere matrimonio per verba de p(re)se(n)ti mutuuum consensuum exprimendi con lo ditto nobile Donato sacerdotali benedictionem interveniente». Not. Felice Pasanisi – 6 gennaio 1590 Casalnuovo, in ASTa, scheda n. 15 cc 1r-2v: «ambe partes sponte asseruerunt qual(mente) diebus et mensibus proxime preteritis fuerunt sponsalitia per verba de futuro inter dictum Valentinum virum ex una et dictam Antoniam coniugem ex altera Jure quidem Longobardo quo vivitur in dicta terra Casalisnovi causa et contemplatione cuius matrimonij». Not. Felice Pasanisi 17 febbraio 1590 Casalnuovo, in ASTa, scheda n.15, cc.28r-31v: «Sup(rascri)tte quidem ambe partes sponte asseruerunt coram nobis dieb(us) (...) preteritis fuisse contracta sponsalitia per verba de futuro inter dicti Scipionem virum ex una et dictam honestam Juliam coniugem ex altera Jure Longobardo quo vivitur in dicta terra Casalisnovi, et cum et contemplatione matrimonii p(re)dic(ti)». Not. Felice Pasanisi 24 febbraio 1585 – Sava, in ASTa, scheda n. 15, cc.42r-43v: «Sup(radic)te quidem ambe partes sponte asseruerunt coram nobis diebus m(ensi)bus preteritis fuisse contracta sponsalitia per verba de futuro inter ipsum Joannem virum ex una et dictam Angelam coniugem ex altera Jure quidem Longobardo quo vivitur in dicto casale Save c(aus)a et contemplatione cuius matrimonii». Atto di matrimonio 16 aprile 1600, Massafra, in A.C.M., cc: «Petrus Mancinus de Castro Abbatis de Celento Artium et Medicine doctor et Criscientia de Notariostefano dicte Terre Massafre sponte inter se ipsos per verba de presenti exprimenti vis et volo cum pacis (...) osculo et impositione anuli benedetti». Desidero ringraziare la signora Concetta de Liso per la preziosa collaborazione prestatami nel difficoltoso lavoro di trascrizione degli atti dei notai di Manduria del Cinquecento.

³⁸ MARONGIU, *op. cit.*, p. 21.

intendeva porre in rilievo che la *desponsatio* «è soltanto la promessa di un consenso ancora non esistente o non ancora operante (*pactio et promissio futuri consensus*) in quanto *spondere* non è *dare aut facere* ma soltanto *promittere*»³⁹. La riflessione verteva altresì sulla validità del matrimonio tra fanciulli, quando l'età dei nubendi (o di uno di essi) fosse al di sotto dell'età legale. Si riteneva che l'età minima per contrarre gli sponsali *per verba de futuro* fosse di 7 anni e che invece per contrarre matrimonio *per verba de praesenti* occorresse l'età minima di 14 anni per l'uomo e di 12 per la donna⁴⁰. Secondo questa scuola di pensiero «solo il *consensus per verba de praesenti* pone già in esistenza un *matrimonium perfectum*, come tale indissolubile, un matrimonio logicamente non permesso a chi ancora mancava della *potestas coeundi*»⁴¹.

Quasi a fugare ogni dubbio sulla tradizione normativa seguita, negli atti è ripetuta la professione di legge con cui i contraenti dichiarano di vivere secondo il diritto longobardo. Nell'atto del notar Domenico di Taranto (anno 1004), come nell'atto di Roberto di Riccardo di Foggia (anno 1232), in quello del notar Andrea di Mottola (anno 1288) in quello del 5 maggio 1313 (Bari) e quindi, nei secoli a noi più vicini, negli atti dei notari Pascarello Rosea di Casalnuovo (anno 1507)⁴², Donato Strateo per Ceglie (anno 1554) e Felice Pasanisi di Casalnuovo (Manduria) (anno 1581)⁴³, del notar Marcello Brizio di Laterza (anno 1611), negli atti del notar Stefano Raimondi di Massafra (anno 1624)⁴⁴, nell'atto del notar Filippo de Errico di Mottola (anno 1723)⁴⁵, nell'atto del notar Giuseppe Brunetti di Massafra (anno 1726)⁴⁶ e nell'atto del notar Francesco Nicola Maglio di Massafra (anno 1748)⁴⁷, solo per citarne alcuni, si afferma unanimemente che in tutte le città e terre citate si vive secondo il diritto longobardo.

Molto spesso, specie tra i ceti popolari, alla mera promessa di beni che saranno consegnati il giorno del matrimonio, si aggiungono obbligazioni di fare che le parti contraenti assumono e a cui cominciano a dare esecuzione *medio termine* prima e in vista del matrimonio. Tipico è il caso della corresponsione di una somma di denaro e

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ A. GIRAUDDO, *L'impedimento di età nel diritto canonico (Can. 1083); evoluzione storica e analisi delle problematiche attuali della dottrina e della prassi*, Roma, Pontificia Università Gregoriana, 2007, p. 80. In Rotari l'età legale si raggiungeva a 12 anni (Roth cap. 156). Liutprando elevò a 18 anni la maggiore età ma riconobbe una parziale capacità di agire del minore in materia di sponsali (Liutp. cap. 117).

⁴¹ *Ivi*, p. 81.

⁴² ASTa, *Notar Pascarello Rosea*, Casalnuovo (Manduria), scheda 1/1, a. 1507-1514, c.18 r-v

⁴³ ASTa, *Notar Felice Pasanisi*, scheda 15, vol. I, cc 53 r – 60 r, Capitoli matrimoniali 11 novembre 1581.

⁴⁴ ASTa, *Notario Stefano Raimondi*, Comune di Massafra, Anno 1624, cc. 88 r – 91 r.

⁴⁵ ASTa, *Notaio de Errico Filippo*, Comune di Mottola, Atti diversi. Anno 1723, cc 13 r – 23 r.

⁴⁶ ARCHIVIO CAPITOLARE MASSAFRA (ACM), *Notaro Giuseppe Brunetti*, 2 Libro del Protocollo, a. 1726, p. 35 r.

⁴⁷ ASTa, *Notaro Francesco Maria Maglio*, Comune di Massafra, a. 1748, Capitoli matrimoniali 4 febbraio 1748, cc. 31 t – 34 r.

della donazione del suolo, orizzontale o verticale, da parte del padre della sposa perchè il futuro sposo in prima persona proceda a fabbricare una casa lamia o a scavare una casagrotta per la futura famiglia⁴⁸. Per questo tra la stipula dei Capitoli matrimoniali e la celebrazione del matrimonio intercorreva il tempo occorrente per la costruzione del fabbricato o lo scavo della casa grotta, da qualche mese al massimo di due anni. Solo quando la casa era pronta si celebrava il matrimonio. Tra i nobili, invece, di solito la dote era costituita da una somma di denaro bilanciata dalla promessa di *antefato* da parte dello sposo. Nei Capitoli matrimoniali (1698) tra Nicolò Perez Navarrete, marchese di Laterza, e la marchesa Anna Capece, la dote di quest'ultima era costituita dalla somma di 12.000 ducati; il marchese da parte sua promette il dotario o *antefato* in luogo di *quarta* o di donazione per le nozze liquidata in forza della Regia Prammatica “*De Antefato*” emanata il 30 dicembre 1617, oltre a 150 ducati annui da versarsi in tre rate di 50 ducati ciascuna, a titolo di *lazzi* e *spingole* per la sua persona, cioè a titolo di adorno⁴⁹.

7. - Il secondo dei due negozi con cui si perfeziona il rito del matrimonio longobardo è la consegna della donna (*traditio*) a mani dello sposo da parte del *mundualdo*, cioè l'attuazione della promessa che doveva seguire – come si è detto – nel termine massimo di due anni dalla stipula degli sponsali⁵⁰. La consegna avveniva pubblicamente, con forme solenni davanti a parenti e a testimoni: il rispetto del rito nel diritto longobardo aveva valore sostanziale, non meramente formale. Il *mundualdo* – secondo *cawarfidae* non codificate - cedeva il mundio sotto forma di mantello (*crosna*) o di spada o con altre formalità e quindi consegnava la donna a mano dello sposo⁵¹. Il cap 183 di Rotari prevede espressamente la consegna «per mano», in caso di seconde nozze della vedova: senza la *traditio* – puntualizza la

⁴⁸ Alcuni atti settecenteschi prevedono la donazione del suolo, orizzontale o verticale, dove il futuro sposo avrebbe costruito o scavato la casa per la futura famiglia. Il termine massimo per adempiere, previsto in due anni (sia da Roth cap.178 che da Liutp cap. 119), decorre dal giorno della promessa e si giustifica proprio per consentire l'attuazione di simili obbligazioni di fare: la costruzione o lo scavo di una casa richiedeva un certo numero di mesi e tale attività veniva eseguita proprio nell'intervallo di tempo tra la stipula della promessa e la celebrazione del matrimonio (MASTRANGELO, *op. cit.*, p. 40).

⁴⁹ G. MASTRANGELO, *I Capitoli matrimoniali dei marchesi Nicolò Perez Navarrete e Anna Capece (1698)*, in R. BONGERMINO (a cura di), *La Cantina spagnola di Laterza – i Perez Navarrete feudatari e il Vicereame spagnolo*, Galatina, Congedo, 2013, pp. 409-431. L'adorno (*adurnum*) è una consuetudine propria delle classi feudali venute dalla Normandia, diffusasi nell'intera popolazione del territorio della Terra d'Otranto e di Basilicata, assumendo la fisionomia di un lucro muliebre tipico (DE STEFANO, *Romani*, cit., p. 288).

⁵⁰ Nella pratica ci sono note alcune eccezioni. Abbiamo già visto il caso del matrimonio tra Russo e Alfarana, avvenuto dopo oltre tre anni dalla stipula degli sponsali (CDB, IV, n.40.); in un altro caso, al contrario, la celebrazione del matrimonio avviene lo stesso giorno della stipula degli sponsali (5 maggio 1313, Bari, in CDB XVI n.25): mentre il giorno seguente lo sposo consegna alla moglie lo *scriptum morgincapitis* (6 maggio 1313, Bari, in *Codice Diplomatico Barese*, XVI, n. 26, cit.).

⁵¹ R. TRIFONE, *Trattato di Storia del Diritto Italiano*, Torino, Utet, 1908, p. 406

norma – non sussiste alcuna certezza giuridica della cosa⁵². Lo stesso giorno della *traditio*, «gli amici presentavano doni (*exenia nuptialia*), eseguivansi balli (*charivararia*), mascherate rappresentanti ratti. In mezzo a grida e con gran festa la sposa era condotta alla casa dello sposo: sulla porta pendeva una spada. La moglie vi passava sotto e da quel momento era sotto l'autorità maritale»⁵³.

Nelle carte prematrimoniali del territorio considerato, a partire dal Cinquecento, la *traditio* è attestata col termine *affida* nell'espressione *al tempo dell'affida* o *il giorno della fida*, nel senso di termine allo spirare del quale o dopo la scadenza del quale consegnare alcuni beni costituenti la dote. *Affida* è usato proprio nel senso tecnico di consegna della sposa a mani dello sposo il giorno delle nozze. Tale espressione è comune a un vasto territorio tra Taranto e Brindisi: comprende i comuni di Casalnuovo (Manduria), Sava, Uggiano Montefusco, Ceglie, Avetrana, Erchie, Massafra, Mottola.

Nell'atto di costituzione di dote, rogato dal notar Felice Pasanisi in Casalnuovo il 24 febbraio 1585, Agostino de Gioya nell'assegnare i beni dotali alla figlia Angela, per il suo matrimonio con Giovanni Blasio di Uggiano, promette che detti beni *s'habbiano da consignare al tempo dell'affida* e che in particolare una *genca* (giovenca) e una *polledra giomentina* (giumenta) *si haveranno da consignare ad uno anno dal tempo de l'affida*⁵⁴. Identica usanza e terminologia è attestata a Sava nell'atto rogato dallo stesso notaio il 17 febbraio 1590 con cui Donato D'Uscento assegna i beni dotali a favore della figlia Giulia, in procinto di sposare Scipione de Presbitero; si ripete più volte che i beni promessi *s'haveranno da consignare al tempo dell'affida*⁵⁵. Nell'istrumento dotale tra Gregorio Carriero e Narda Antonia Fanello di Massafra, rogato dal notar Stefano Raimondi l'8 aprile 1624, il dotante promette *ducato vinti di moneta usuale di q(uest)o Regno da consignarli uno anno dopo il dì della fida*. Nell'atto dello stesso notar Raimondi dell'8 agosto 1624 si legge: *Item se li dà ducati dieci utique modo videlicet: carlini tre al tempo dell'affida, et altri ducati sette per tutto agosto 1629*⁵⁶. Nel successivo atto del 30 agosto dello stesso notaio, Santo Russo promette di dare alla nuora Rosa Sportaro una serie di *robbe il giorno della fida*⁵⁷. Nell'atto stipulato il giorno successivo (31 agosto 1624) si promette: *Item un paro di genci dell'anno in dui doppo l'affida un anno di tempo. Item docati*

⁵² Quando però i parenti del primo marito negano il consenso alle seconde nozze, il *mundio* ritorna ai parenti prossimi della vedova e, in mancanza di questi ultimi, va alla corte del re (Roth cap. 182). In caso di premorienza della promessa sposa, Roth. cap. 215 stabilisce la restituzione della *meta* al promesso sposo ma non degli altri donativi che restano di pertinenza del padre o del fratello della defunta.

⁵³ TRIFONE, *op. cit.*, p. 407.

⁵⁴ ASTa, *Notar Felice Pasanisi*, Casalnuovo (Manduria), scheda n. 15, vol III, cc 42r – 43v.

⁵⁵ ASTa, *Notar Felice Pasanisi*, Casalnuovo (Manduria), scheda n. 15, vol I cc 28r – 31v.

⁵⁶ ASTa, *Notar Stefano Raimondi*, Massafra – Istrumento dotale tra Orazio Campobasso e Narda Antonia Briga dell'8 agosto 1624, c. 120 r.

⁵⁷ ASTa, *Notar Stefano Raimondi*, Massafra – Istrumento dotale 30 agosto 1624 tra Marsanofrio Russo e Rosa Sportaro, c. 126 t.

vinticinque per la Casa dopo l'affida un anno di tempo⁵⁸. Anche nell'atto notar De Errico 18 settembre 1723, tra Domenico Tinella e Pasqua Zenzena di Mottola, si legge: *se quod absit il d(ett)o M(astr)o Domenico morisse prima d'Anni cinque, doppo l'affida, essi sposi possano...*⁵⁹

8. - Il rituale del matrimonio longobardo non si esauriva con la *traditio* ma comprendeva una subfase procedimentale, la consegna del *morgincab*. Letteralmente «dono del mattino», il *morgingab*⁶⁰ era regolato in origine dalle norme consuetudinarie e consisteva nel dono di un anello o di altro oggetto, anche di modico valore (es. uno scialle di seta), che il marito offriva alla moglie il giorno dopo le nozze, sempre alla presenza di amici e parenti. Ma esso, sembra già radicato anche nelle consuetudini delle popolazioni romane (*id quod prima nocte datur*). Col tempo, l'istituto si evolve sino a diventare la donazione di una certa quota di tutti beni mobili e immobili del marito in caso di premorienza dello stesso e perciò definito lucro di sopravvivenza⁶¹. Questa innovazione fu dovuta all'influsso della vita giuridica dei Romani che indusse a trasformare il dono nuziale di cose o beni determinati nella donazione universale di una parte delle sostanze dell'uomo, cosa impossibile prima sia per il regime della proprietà presso i Longobardi sia per la condizione giuridica della donna longobarda⁶². Poiché si era diffusa l'usanza di donazioni sempre più esorbitanti, re Liutprando (a. 713) col cap. 7 intervenne per limitare l'entità del *morgingab*, fissandolo nella misura massima di un quarto dei beni mobili e immobili del marito, onde nella pratica assunse il nome di *quarta* o *quarto*. Liutprando, sempre in materia matrimoniale, recepisce i canoni ecclesiastici in tema di impedimenti al matrimonio, dettando i capp. 32-34, esortato a farlo con una sua lettera dal papa⁶³

Qui giova dare conto della netta differenza esistente tra diritto longobardo e diritto franco. Pur essendo entrambi popoli di origine germanica, il diritto franco escludeva le donne dall'eredità immobiliare in quando seguiva la Legge Salica che vietava alle stesse il possesso e la proprietà della terra e ogni altro diritto reale

⁵⁸ ASTa, *Notar Stefano Raimondi*, Massafra – Istrumento dotale 31 agosto 1624 tra Domenico Ferente e Porsia Caruso, c. 129 t.

⁵⁹ ASTa, *Notar Filippo De Errico*, Mottola, anno 1723, cc. 13R – 23r.

⁶⁰ MARONGIU, *op. cit.*, p. 123. Peraltro la morgengabe o morgingab sembra già radicata nelle consuetudini delle popolazioni romane (*id quod prima nocte datur*).

⁶¹ DE STEFANO, *op. cit.*, p. 200 ss.

⁶² MARONGIU, *op. cit.*, p. 126.

⁶³ Liutp. cap. 33: «Con l'aiuto di Dio provvediamo a stabilire anche questo, che in futuro nessun uomo osi prendere in moglie la vedova di suo cugino o di un figlio di un cugino.. Se nondimeno in futuro qualcuno oserà fare questa cosa, che è illecita, perda il suo patrimonio. Coloro che nascono da una tale unione non divengano eredi legittimi, ma (lo siano) i parenti prossimi. Se non ci sono parenti prossimi succeda la corte del re. Abbiamo aggiunto questo perchè, Dio mi è testimone, il papa della città di Roma, che è in tutto mondo il capo della Chiesa di Dio e dei sacerdoti, ci ha esortati con una sua lettera a non permettere assolutamente che si verificino tali unioni» (trad. di AZZARA, in C. AZZARA – S. GASPARRI (a cura di), *Le leggi dei Longobardi, Storia, memoria e diritto di un popolo germanico*, Roma, Viella, 2005, p. 162 s.). CAMMAROSANO, *op. cit.*, p. 88 s.

immobiliare: *De terra vero Salica nulla in muliere portio aut hereditas est, sed ad virilem sexum, qui fratres fuerint, tota terra pertineat*⁶⁴. In diritto longobardo, invece, la donna ereditava anche gli immobili oltre i beni mobili. I lucri muliebri di Laterza e Ginosa sono singolari in quanto gli sponsali contengono la professione di legge longobarda ma dipendono dalla *coutume* della Normandia e precisamente dagli articoli 329 e 392 del testo della *coutume* riformata il 1583⁶⁵ ma con una importante differenza: ferma la quota di un terzo o della metà attribuita alla vedova, mentre nella *coutume* della Normandia la quota è limitata ai soli beni mobili, a Laterza e a Ginosa la quota parte comprende anche gli immobili presenti e futuri del marito.

Le fonti attestano che il giorno dopo la *traditio*, il marito consegnava alla moglie l'atto notarile (distinto dagli sponsali) contenente la donazione del *morgincap* (*quarta*), il tutto a norma del cap. 7 di Liutprando: «Si quis langobardus morgincab coniugi suae dare voluerit, quando eam in sini coniugio sociaverit: ita discernimus, ut alia diae ante parentes et amicos suos ostendat per scriptum a testibus roboratum et dicat: “Quia ecce quod coniugi meae morgingab dedi”, cioè “Se un longobardo vuole dare il *morgincap* a sua moglie quando la unisce a sé in matrimonio, stabiliamo così, che il giorno dopo (lo) mostri davanti ai suoi parenti e amici con un documento scritto ratificato da testimoni e dica: “ecco ciò che ho dato come *morgincap* a mia moglie”»⁶⁶. A partire dal decimo secolo, pur se non è citata la norma, negli atti si ripete quasi inalterata la formula ispirata al dettato normativo di Liutprando. Nei vari atti si ripete, con lievi differenze, quasi alla lettera, il testo della norma citata: «in alia die botorum nostrorum ante amicos et parentes secundum ritus gentis nostre langobardorum per hunc videlicet scriptum et a testibus roboratum do adque trado tibi predictae uxori mee morgincap, hoc est quartam pars ex omnibus rebus supstantiis meis stavilibus et movilibus» (anno 965, Trani)⁶⁷; «in alia die foturu(m) post nuptias ante amicos/ et parentes n(ost)ros sec(un)du(m) ritus gentis n(ost)re Langnabar/(do)rum ostendo tibi unc libellu(m) scritum a publico notario/et testib(us) roboratu(m), per eode(m) re trado tibi pefa/te uxori mee morgincap ut q(uo)d est quarta(m) pars/ex om(n)ib(us) reb(us), facultatib(us) meis stabile et mobi/le» (anno 1004, Taranto)⁶⁸; «Et alia die post nuptias nostrorum votorum per morgincap scriptum

⁶⁴ *Pactum Leges Salicae*, 59,6: in *Mon. Germ. Hist.*, Legum Sectio I, tom. IV Pars I, ed. K. A. ECKARDT, Hannoverae, 1962, pag. 223; DE STEFANO, op. cit., p. 274.

⁶⁵ DE STEFANO, op. cit., p. 271

⁶⁶ Traduzione di AZZARA in *Le leggi dei Longobardi*, cit., p. 143.

⁶⁷ ALIM (Archivio della Latinità del Medioevo), *Codex diplomaticus Cavensis*, 02, segnatura 2.229, data 965, luogo Trani, curatori M. Schiani, M. Morcaldi, S. De Stefano, edizione 1875, Napoli.

⁶⁸ ARCHIVIO MONTECASSINO, (a. 1004), A. XLV di Basilio Imperatore insieme con Costantino, Ind. II, Luogo: Taranto, Rogatario: Domenico Arcidiacono e Notaio, Originale: pergamena mm 365x147. Sottoscrizioni quasi del tutto scomparse: in T. LECCISOTTI *Le pergamene latine di Taranto nell'Archivio di Montecassino*, cit., n.2, pag. 12. Nel citato documento si legge che Giovanni, figlio di Fuscemari, abitante in Taranto, il giorno dopo le nozze (*in alia die fotorum post nuptias*), davanti a parenti e amici secondo il rito della gente longobarda, esibendo al rogante il libello degli sponsali scritto dal notaio e roborato dai testi (*ostendo tibi unc libellum scritum a publico notario et testibus*

a notario publico et rovoratum ab idoneis testibus at quos ostensum coram nostris parentibus et amicis, dem atque tradam uxori mee quartam partem omnium (m)earum rerum» (anno 1119, Terlizzi); «per hoc igitur scriptum secundum leggem do et trado tibi Marie cite uxori mee morgin/caph, quartam videlicet partem omnium rerum mearum mobilium et immobilium» (anno 1232, Lucera)⁶⁹, «tunc alio die votorum nostrorum post nuptias, ante consaguineos, amicos et vicinos nostros secundum ritum gentis nostre longobardorum ostendi immo dedi et tradidi tibi presens scriptum morgincap, scriptum a puplico notario, subscriptorum domini iudicis et testium subscriptionibus roboratum, per quod voluntarie dedi et tradidi tibi integram quartam partem omnium rerum mearum stabilium, mobilium seseque moventium, tam videlicet earum, quas ad presens habeo, quam et illarum, quas in antea in constantia ipsius matrimonii undecumque, et quomodocumque sum habiturus» (anno 1313, Bari)⁷⁰.

In caso di vedovanza, i cap 182, 199, e 216 dell'Editto prevedono che il *morgingab* resti di pertinenza della vedova; ma, se costei ebbe a sposare un aldio e voglia tornare dai suoi parenti, ha diritto a ritenere il *faderfio* ma deve restituire il *morgingab* e qualsiasi altro bene ricevuto dal marito; se il marito uccide incolpevolmente la moglie, i figli nati dal matrimonio hanno diritto al *morgincap* e al *faderfio*; ove non ci siano figli le sostanze della donna vengono ereditate dai parenti che la diedero in sposa; in mancanza, la composizione e le citate sostanze vanno alla corte del re (Roth. cap. 200).

Nei Capitoli matrimoniali si perde la formulazione letterale del cap. 7 di Liutprando, e, pur facendo sempre riferimento alla consuetudine dei viventi secondo il diritto longobardo, il donativo maritale non viene più chiamato *morgincap* bensì *quarta* o *quarto*. Per esempio: «Caputus ipse, non vi etc., sponte fecit et constituit dictam Desideriam eius uxorem, presentem etc., in quartam partem super omnibus bonis suis mobilibus et stabilibus et secundum usum et consuetudinem Longobardorum viventium in dicta terra Casalis Novi, quo vivitur inter homines et

roboratum), consegna il *morgincap*, cioè la quarta parte di tutti i suoi beni, alla moglie Argenzia del fu Pietro di Taranto. Il tutto conforme al cap. 7 di Liutprando.

⁶⁹ Roberto di Riccardo di Foggia, il giorno seguente alle nozze, davanti a parenti ed amici esibisce la *cartula*, scritta secondo la legge e roborata dai testimoni, con cui consegna alla moglie Maria, a titolo di *morgincap*, la quarta parte dei suoi beni mobili e immobili secondo la legge longobarda (A. PETRUCCI, *I più antichi documenti originali del Comune di Lucera (1232-1496)*, Bari, Società Storia Patria Puglia, 1994, I, p. 3 s).

⁷⁰ F. NITTI, *Le pergamene di San Nicola di Bari- Periodo angioino (1309-1343)*, in Codice DIPLOMATICO BARESE, vol. XVI n. 26, Trani, Società di Storia Patria per la Puglia, 1941, p. 54: il 6 maggio 1313 in Bari, Giovanni, figlio del fu Giorgio Ligumario di S. Pietro di Galatina, abitante nel casale della Franca Martina, avendo contratto matrimonio con Isabella, figlia di Cita Lucia Coppularia, figlia di mastro Ugolino di Caprarica, il giorno seguente le nozze, davanti a consanguinei, amici e vicini, secondo il rito della gente longobarda, mostra e consegna alla moglie l'atto di *morgincap* scritto da pubblico notaio roborato dal giudice e dai testi, con cui le concede e trasferisce la quarta parte di tutti i suoi beni stabili, mobili e semoventi, sia presenti che futuri, acquistati in costanza di matrimonio. Vedi AMATI CANTA, *op. cit.*, p. 128.

per homines dicte terre» (anno 1507, Casalnuovo)⁷¹.

Nella pratica del diritto si registra un'ulteriore evoluzione dell'istituto, con la trasformazione della *quarta* da lucro di sopravvivenza, futuro e incerto, ad *antefato*, cioè la promessa di una somma certa di denaro, commisurata a una percentuale del valore della dote. L'*antefato* è nato nella pratica giuridica del Regno di Napoli e quindi esisteva già da tempo quando fu disciplinato con la Regia Prammatica del Viceré duca di Ossuna nell'anno 1616⁷². Nell'atto notar Felice Pasanisi del 24 febbraio 1585, precedente alla Regia Prammatica del 1616, leggiamo che lo sposo «constituisce di quarto antefato et iure dotarii alla predetta Angilella sua futura moglie ducati sidici da lucrarnesi per essa Angilella post nuptias celebratas dissoluto il detto matrimonio quod absit per morte d'esso Giovanni superstite et vivente detta Angilella»⁷³.

9. - La donna longobarda in procinto di sposarsi non poteva vantare alcuna pretesa nei confronti del patrimonio paterno e doveva accontentarsi del *faderfio* cioè di una modesta quantità dei beni familiari, stabilita in modo discrezionale dal *mundualdo*, e non reclamare altro come recita il cap 181 dell'Editto. Nel mondo germanico era sconosciuto l'istituto della dote. In caso di premorienza del marito, la vedova aveva diritto a ritenere, in ogni caso, il *faderfio* oltre che il *moringab* (Roth. cap. 182). Se la vedova non si risposava e ritornava a coabitare nella casa paterna, aveva diritto a ritenere il *moringab* e il *metfio* ma, se in casa c'erano altre sorelle, doveva mettere in comune con esse i beni costituenti il *faderfio* a suo tempo ricevuto in occasione delle nozze (Roth. cap. 199). Nel caso in cui una donna venisse uccisa innocentemente dal marito, costui era tenuto a pagare una composizione di 1200 solidi (metà ai parenti e metà al re); in tal caso di figli nati dal matrimonio ereditavano il *moringab* e il *faderfio* della loro defunta madre; se non c'erano figli le sostanze della donna erano ereditate dai parenti che la diedero in sposa (Roth. cap 200).

Nei documenti pugliesi è assente ogni riferimento a promessa o dazione del *faderfio* da parte del *mundualdo* ma si parla solo ed esclusivamente di promessa o dazione di dote, segno che l'istituto della dote fu assimilato molto presto nella Langobardia meridionale. Per i viventi *jure romano*, la prima caratteristica è l'uso, pressoché generale, della dote. Quando le condizioni economiche della famiglia lo consentono, la sposa «non andava a nozze senza portare allo sposo, come suo contributo ad sustinenda onera matrimonii, la dote. Costituirla era per la famiglia

⁷¹ È l'atto di assegni maritali più risalente nel tempo (6 agosto 1507) del notar Pascarello Rosea, edito dal DE STEFANO, che attesta la costituzione della *quarta* secondo la consuetudine longobarda a Casalnuovo e nei paesi vicini (DE STEFANO, *op. cit.*, p. 348 s.).

⁷² F.P. DE STEFANO, *La Prammatica 'De Antefato' nella dottrina e nella prassi della Puglia, (ricerche sui rapporti patrimoniali fra coniugi)*, Napoli, Jovene, 1986.

⁷³ ASTa, *Notar Felice Pasanisi*, Casalnuovo, scheda n. 15, vol. III, cc 42r – 43v.

di lei un dovere, morale e giuridico a un tempo»⁷⁴; viene promessa con le formalità della *dotis promissio* o della *dotis dictio* con la consegna differita al giorno delle nozze⁷⁵. Di solito i beni dotali sono costituiti dal letto matrimoniale (il più delle volte consistente in semplici assi di legno), da lenzuola, cuscini, coperte, abiti, e dagli utensili di vita quotidiana necessari per la cucina; se le condizioni economiche della famiglia lo consentono, vengono promessi in dote anche fondi rustici, case grotte, suolo su cui fabbricare la casa coniugale o la facciata di una vicinanza ove il futuro sposo avrebbe scavato la casa grotta.

Risale al 715 il più antico documento da cui traspare il vigore dell'istituzione dotale e dell'obbligo di dotare, anche tra i Longobardi, in quell'anno «Romualdo duca di Benevento prescrive che tal Giovanni provveda a collocare convenientemente in matrimonio la sorella Tundila: <dum venerit tempus ei ut sibi virum sociare debeas, tu Ioannes eam ordinare ei in omnibus dotem dare, sicuti omnis disponit sororem ad viro sociandum>»⁷⁶. Durante il matrimonio, la dote è inalienabile e distinta dagli altri beni (*parafernali*) della moglie e sta nelle mani del marito. Il sistema della dote contrasta col diritto longobardo in quanto «di regola, sino a periodo assai tardo, tra i Longobardi gli apporti coniugali sono soltanto quelli maritali»⁷⁷. In caso di matrimonio infecondo o da cui non siano nati figli, «un'apposita stipulazione determinava l'ipotesi e quindi le modalità della eventuale – totale o parziale – restituzione della dote»⁷⁸. Naturalmente da un certo momento in poi, grazie ai matrimoni misti, non fu più possibile distinguere nettamente i viventi iure romano dai viventi iure longobardo; comunque anche i viventi iure longobardo assimilarono l'istituto della dote che diventa un elemento essenziale degli sponsali.

Gli elementi principali e tipici delle promesse di matrimonio in Puglia possono così riassumersi:

1. il padre, o altro parente della sposa, promette (e consegna poi) al marito la dote precisamente descritta e consistente in beni mobili e immobili;
2. in caso di premorienza della moglie senza figli o con figli minori, c'è la regola della redibizione: lo sposo si obbliga a restituire al dotante o ai suoi eredi tutti i beni costituenti la dote; per i beni mobili la restituzione era prevista limitatamente a quelli ancora esistenti, con esclusione di quelli “usu et vetustate consumpti”;
3. lo sposo promette a sua volta il *meffio* e il *morgincap* o *quarta*, la tipica donazione maritale; talora le assegna una certa somma a titolo di adorno; negli atti di Casalnuovo, Sava, Ceglie, Uggiano Montefusco e Avetrana, il marito dona altresì alla moglie i *beni giocali* che consistono in capi di vestiario per es.: scarpe e pianelli, ecc.

⁷⁴ MARONGIU, *op. cit.*, p. 116.

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ MARONGIU, *op. cit.*, p.132: l'A. sottolinea che qui “paiono incontrarsi l'obbligo romano di dotare e il diritto-dovere dei Longobardi di dar marito alle figlie e sorelle”.

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ *Ibidem*.

4. la donna amministra la dote senza ingerenza da parte del marito, anche se non può disporre da sola; in caso di assenza del marito le è riconosciuto il diritto di disporre delle “res dotales” entro il limite di due once d’oro;

5. talvolta i dotanti concedono la facoltà alla figlia di disporre liberamente di una certa somma (sino a sei ducati).

10. - Non in tutti gli atti in esame la donna recita un ruolo di soggetto passivo e silenzioso. In alcuni documenti pugliesi, a partire dal X – XI sec., è possibile cogliere un ruolo attivo delle donne. Il dettato dei documenti notarili, confezionati da maschi, sottoscritti da testimoni maschi e stipulati per la stragrande maggioranza fra maschi, lascia filtrare un momento rilevante di madri, mogli e figlie: le donne coniugate avevano una larga disponibilità sul patrimonio fondiario, sia su quello ereditato e ne dispongono a proprio favore in prima persona, seppure con l'assistenza del *mundaldo*.

Essendo molto diffusa – come si è visto – la consuetudine longobarda della *quarta*, si riscontra «l'intervento delle donne, in qualità di necessarie consenzienti, nei contratti di donazione, di compravendita o in quelli di tipo enfiteutico, mentre un certo numero di alienazioni si vede compiuto dalle donne in loro proprio nome, sia pure con l'assenso di mariti, fratelli e figli, titolari del *mundium* sull'autrice»⁷⁹. Le rare carte pervenuteci, cronologicamente posteriori alla dazione del *morgincap*, mostrano la donna agire direttamente o per rivendicare la consegna dei beni facenti parte della *quarta* da qualche fideiussore, o per venderli o per donarli a chiese e monasteri quali lasciati *pro anima*.

Per esempio, Domnella, dopo la morte del marito Senato, essendo gravemente malata, nell'agosto dell'anno 959 dona al monastero di San Benedetto di Conversano, la vigna in località Bitetto, a lei donata in vita dal marito, insieme e a dodici pecore «*pro remedium anime eius*»⁸⁰.

Con *memoratorium* dell'ottobre 960 in Bari, Fasana, vedova di Domnico protospataro di Conversano, conferma a suo nome la *cartula offertionis* con cui il marito aveva donato al Monastero di San Benedetto di Conversano una lama «*que se vocat Barbaria*» e la quota parte di un pozzo in luogo detto Timinie, beni su cui la stessa vantava la *quarta*⁸¹.

Con atto del gennaio 1008, Iaquinta, figlia del chierico Ermengardo di Conversano e vedova di Rigale figlio di Maragno della città di Monopoli, dona alla chiesa del S. Salvatore di Conversano «*pro mercede anime mee*» i beni compresi «*per legem quartula mea per meum morgincaput*» ereditati dal marito, chiedendo che, alla sua morte, venga seppellita nella stessa chiesa⁸².

⁷⁹ CAMMAROSANO, *op. cit.*, p.296.

⁸⁰ G. CONIGLIO, *Le pergamene di Conversano*, I, (901-1265), in CDP, vol. XX, Bari, Società di Storia Patria per la Puglia, 1975, n. 13, p. 28 s.

⁸¹ *IVI*, n.14, p. 30

⁸² *IVI*, n. 29, p. 64 s.

In età normanna, il 9 gennaio dell'anno 1119, Scribonissa, vedova di Simeone di Monopoli, stretta dalla necessità vende al marinaio Ioannoccaro, al prezzo di quattro once d'oro «tarinorum bonorum sicilie», la quarta parte dei beni ricevuti dal marito a titolo di morgincap: si tratta di una casa grande con la corte davanti dalla parte del mare e una casa più piccola dalla parte dei monti; entrambe le case hanno al di sotto delle cripte, cioè delle grotte⁸³.

In epoca angioina, Mitula, rimasta prematuramente vedova di Giovanni Petruzzi de Miczio dopo appena 10 anni di matrimonio, agisce nei confronti del cognato Miczio, uno dei 15 fideiussori nominati dal marito, e ottiene in via transattiva due appezzamenti di terreno con un migliaio di alberi d'olivo, il cui valore è pari alla metà della somma dotale versata dal padre ed al meffio e quarta seu morgincap costituito e assegnatole dal defunto marito Giovanni⁸⁴.

11. – La ricerca sugli sponsali ci offre l'occasione di parlare di un altro fenomeno degno di nota rilevato nei documenti esaminati, cioè l'esistenza di donne, mogli e figlie di chierici e preti sposati.

Nell'anno 965, Passara, che è moglie del chierico Lupo, gravemente malato, dona insieme al marito la corte con la terra accanto in loco Minerba, su cui ha diritto alla quarta e che dichiara di offrire «pro anima mea»⁸⁵. Ancora, nel X secolo, il 29 gennaio dell'anno 988, incontriamo Marroccia, moglie del presbitero Giovanni (figlio – a sua volta - del presbitero Amato): insieme al marito ottengono la garanzia dall'abate Bonifacio che godranno vita natural durante, liberamente, dei beni da loro stessi precedentemente donati al monastero, facendone propri i frutti⁸⁶.

Ricordiamo il già citato atto del gennaio 1008, con cui Iaquinta, figlia del chierico Ermengardo e vedova di Rigale, dona alla chiesa del S. Salvatore di Conversano «pro mercede anime mee» i beni ereditati dal marito a titolo di quarta e morgincap, chiedendo di essere seppellita nella stessa chiesa⁸⁷. Nell'atto del gennaio 1057 abbiamo incontrato Alfarana promessa sposa di Russo, che era figlio del chierico Amoruso⁸⁸.

La norma che vietava il matrimonio ai sacerdoti, introdotta col can. 33 nel Concilio di Elvira (fra il 300 e il 303), imposta dal Concilio di Nicea del 325 e ribadita nel Concilio Romano del 386, fu scarsamente osservata nella Chiesa d'Occidente sino al XII secolo. Solo il Concilio Lateranense I, convocato da Callisto

⁸³ D. MOREA, *Il Chartularium del monastero di S. Benedetto di Conversano*, Montecassino, Forni, 1892, p. 268 ss.

⁸⁴ A. FRASCADORE, *Le pergamene del Duomo di Bari (1382-1399)*, in CDP, vol XXIX, Bari, Società di Storia Patria per la Puglia, 1985, n. 35 pp. 140 ss: quest'atto è interessante anche per la storia dell'economia agraria perché ci informa che nel 1395 cento alberi di olivo valevano 16 once d'oro.

⁸⁵ MOREA, *op. cit.*, p. 49 s.

⁸⁶ *Ivi*, n. 26, p.57 s

⁸⁷ CONIGLIO, *op. cit.*, n.29, p.64 s.

⁸⁸ Codice DIPLOMATICO BARESE, IV n. 36, cit., in AMATI CANTA, *op. cit.*, p. 127.

Il nel 1123, i cui dettami furono confermati nel Lateranense II del 1139 fu decisivo in materia. In Puglia, oltre che negli atti citati, sino al XII secolo sono attestati figli di sacerdoti in iscrizioni graffite in chiese e siti rupestri⁸⁹. Ma il fenomeno dei chierici sposati è continuato, ciò nonostante, sino al XVIII secolo. Infatti, i laici che venivano ammessi alla clerical tonsura e agli ordini minori, acquisivano lo status di chierici e lo conservavano anche se non prendevano gli Ordini maggiori e si sposavano. Costoro traevano non trascurabili vantaggi fiscali da tale status. L'immunità in campo fiscale a favore della Chiesa e dei luoghi pii, introdotta dagli imperatori romani (Costantino, Teodosio e Giustiniano, solo per citare i più significativi), fu confermata dai regnanti successivi. Nel Regno di Napoli, la Prammatica di Re Ferdinando I del 25 maggio 1469 (richiamandosi alla legislazione precedente) confermò che «i Clerici non devono contribuire nelle Collette, et altre esazioni dei beni ecclesiastici, e patrimoniali, che li toccano legittimamente»⁹⁰. Ma questa regola era degenerata in abusi. Si era venuta a creare una categoria particolare di chierici, chiamati chierici selvaggi⁹¹, costituita da coloro che «non pigliano l'Ordini minori o prima tonsura ad altro fine che per fuggire il loro secolare et fraudare le gabelle et altri pagamenti devuti, senza passar mai ad Ordini maggiori come comandano li sacri canoni»⁹². Gli abusi del clero concernevano sia le imposte indirette iscritte nei bilanci comunali, sia l'evasione della Bonatenenza. C'erano chierici che pretendevano di non pagare la Bonatenenza⁹³ per i beni posseduti fuori della Città di residenza. È il caso del chierico Marino Lupoli, della Città di Taranto, il quale, proprietario di masserie e vasti latifondi in territorio di Massafra⁹⁴, nel 1735 presentò ricorso alla Regia Camera

⁸⁹ R. CAPRARA *Alcune iscrizioni dalla grotta Sant'Angelo a Santeramo*, in R. CAPRARA, F. DELL'AQUILA, G. MASTRANGELO, D. CARAGNANO, G. FIORENTINO, A. LASELVA, U. RICCI, *In memoria di don Ignazio Fracalvieri*, Crispiano, Tip. Piccolo, 2013, p. 7.

⁹⁰ B. CHIOCCARELLI – A. ROCCHI, *Archivio della reggia giurisdizione del Regno di Napoli, ristretto in indice compendioso. In cui si riferiscono per ordine e in breve le scritture, che nel medesimo si contengono di Commissione reggia raccolte, e in XVIII tomi divise*, Venezia (senza note tipogr.) 1721, Tomo X, p. 175.

⁹¹ Una relazione del 1621 dell'arcivescovo di S. Severina così descrive i chierici (o diaconi) selvaggi: «huomini quali vivendo con le proprie mogli, senza ricevere ordine ecclesiastico, si sommettevano alla obbedienza di prelati et al servizio delle chiese (...) L'ufficio loro è polir le chiese, sonar le campane, alzar li mantici dell'organo, andar per corrieri per servizio della chiesa et della corte per tutta la Deocesi, intimar l'ordini, citare, carcerare, custidire le carceri, eseguire le pene, et esser ministri della giustizia ecclesiastica (...) Et questi dopo morta la prima, pigliano più mogli et hanno figliuoli et tanto essi quanto le mogli per antico solito, (...) sono del foro ecclesiastico et godeno la libertà immunità et privilegi clericali come persone ecclesiastiche» (A. MUSI, *Mezzogiorno spagnolo: la via napoletana allo stato moderno*, Roma, Guida, 1991, p. 220).

⁹² MUSI, *op. cit.*, nota 51

⁹³ La tassa a favore delle Università (come nell'antico regime si chiamavano i Comuni) era detta Colletta se a carico dei cittadini e Bonatenenza se a carico dei forestieri non residenti che possedevano beni nel territorio di quella Università.

⁹⁴ A.V. GRECO, *Masserie e Massafresi*, Manduria, Tiemme, 2005, pp. 191: «originari di Napoli, la presenza del primo Lupoli in Terra d'Otranto risalirebbe alla metà del XVI secolo; con sicurezza Marino è attestato in Massafra almeno nel 1595. Sia lui che i suoi figli, Francesco e Andrea, erano iscritti alla nobiltà napoletana. Costante fu il suo rapporto con la chiesa, all'interno della quale,

della Sommaria contro l'Università di Massafra che gli aveva intimato di pagare la Bonatenenza sugli immobili che lo stesso possedeva nel territorio di Massafra. Il chierico Lupoli pretendeva di non pagare, invocando la citata immunità, nonostante che, secondo una memoria a stampa relativa a tale giudizio, alcuni dei terreni su cui costui invocava l'immunità fiscale, fossero in realtà di proprietà di sua sorella⁹⁵.

12. - La scelta del coniuge – come si è visto - era prerogativa dei capi famiglia e dettata esclusivamente da motivazioni economiche: mancava ogni riferimento a un rapporto di amore fra i coniugi. «Il prestigio di una famiglia proveniva non tanto dalla levatura culturale dei soggetti bensì dalla loro forza finanziaria e perciò accumulare beni per ingrandire il patrimonio personale era uno degli obiettivi principali di tutte le famiglie. Con l'accrescimento delle ricchezze era garantito anche l'avanzamento sociale perchè il capitale fu considerato elemento nobilitante e per questo l'ascesa era strettamente vincolata ad una redditizia gestione degli affari familiari»⁹⁶

Gli istituti matrimoniali longobardi concorrevano a movimentare l'economia e il mercato fondiario. La conclusione degli «*sponsalia*»⁹⁷ avevano come base la terra e le case (da costruire o da scavare da parte del futuro sposo). Da un lato, la costituzione della dote comportava il mobilitare una parte del patrimonio paterno e il suo trasferimento alla generazione successiva in via di anticipata successione. Dall'altro, i maschi, promessi sposi, erano tenuti a offrire alla loro sposa rilevanti apporti maritali (*morgengabe, meta o meffio*⁹⁸), che contribuivano ad animare il mercato⁹⁹. Naturalmente le famiglie studiavano e combinavano attentamente i matrimoni onde conseguire il risultato di istituire diritti sui beni di una famiglia alleata e non disperdere ma anzi accrescere il patrimonio. Questo intento «era alla base del pensiero economico del tempo e specialmente in una società in cui la *robba* rappresentava sia la forza familiare che l'unione dei suoi stessi membri»¹⁰⁰.

compresa quella tarantina, espresse sempre esponenti di peso; lo stesso patrimonio familiare fu quasi costantemente gestito in prima persona da ecclesiastici, consentendo in tal modo di evitare le contribuzioni universali; tale strategia perseguì positivamente il suo scopo, ma creò le premesse per la sua estinzione, avvenuta nel corso del XVIII secolo, a tutto vantaggio dei congiunti Carducci» (ivi).

⁹⁵ *Per le Università del Regno di Napoli e specialmente per l'Università della Terra di Massafra, circa il doversi contribuire dagli Ecclesiastici nei pubblici pesi, il Presidente della Regia Camera Sig. D. Carlo di Mauro, Commissario, in Collezione di Scritture di Regia Giurisdizione, Tomo XXI, 1772, pp. 5-251 (memoria a stampa in archivio dell'autore).*

⁹⁶ V. D'AURELIO, *Dote, Matrimonio e Famiglia – Approfondimenti a margine di una carta uggianese di fine '700*, Napoli, Autorinediti, 2010, p. 28 s.

⁹⁷ MASTRANGELO, *La condizione*, cit., pp. 16 ss.

⁹⁸ Ivi, p. 40.

⁹⁹ L. FELLER, *L'economie des territoires de Spolète et de Bénévent di VI au X siècle*, in *I Longobardi dei ducati di Spoleto e di Benevento*, Atti del XVI Congresso internazionale di studi sull'alto medioevo, Spoleto, Cisam, 2003, p. 212 s.

¹⁰⁰ C. LA ROCCA, *Multas amaritudines filius meus mihi fecit. Conflitti intrafamiliari nell'Italia longobarda (secolo VIII)*, in «Melanges de l'Ecole française de Rome, Moyen Age», CXI, 2 (1999), p. 934.

A partire dal Quattrocento, dopo la disastrosa parentesi della peste nera, inizia in Europa e in Italia un generale fenomeno di rinascenza in tutti i campi. Anche le strutture familiari vengono messe in discussione con l'affermarsi dell'individualismo, della voglia di libertà della donna come dell'uomo quando si tratta di concludere un matrimonio¹⁰¹.

Fino al Concilio di Trento la Chiesa aveva scarso peso nel matrimonio rispetto a quello preponderante della famiglia. Con la Controriforma “fu invece l'istituzione ecclesiastica a governare rigidamente tutte le fasi del matrimonio”¹⁰² garantendo alla Chiesa il controllo diretto sulla società col dare “al matrimonio un forte significato religioso”¹⁰³.

Ma in un territorio interno della murgia barese, la città di Gravina, per cui disponiamo di una ricca documentazione della seconda metà del XIX secolo, è documentato un fenomeno, quello dei matrimoni tra cognati, che la Chiesa aveva proibito nel medioevo allargando in maniera eccessiva l'impedimento di consanguineità (v. concilio di Roma del 721)¹⁰⁴ ma che non riusciva né a contrastare né ad eliminare. Si tratta di istanze con cui si chiede all'autorità ecclesiastica la dispensa alla celebrazione del matrimonio religioso. Sono a firma di vedovi con figli piccoli che vogliono sposare la sorella della moglie con cui di fatto già convivono: «la pratica della *sororatio* si fa molto frequente e incrementa il fenomeno della consanguineità»¹⁰⁵. Fenomeno quanto mai interessante ai fini della condizione della donna perché nei casi riscontrati prevale la volontà di entrambi i promessi sposi e non già la ragione preminente della famiglia, come in passato. In questi casi «le coppie non hanno bisogno dei genitori, per lo più ignari, per arrivare al matrimonio. È sufficiente la reciproca intesa e volontà, la frequentazione, l'attesa di un figlio, per chiedere la sanatoria alla Chiesa»¹⁰⁶. Ciò denota una netta demarcazione rispetto al passato in quanto «la donna assurge a co-protagonista di una pratica che richiede ferma volontà e grande disponibilità, requisiti (...) ampiamente dimostrati dalle donne di Gravina»¹⁰⁷.

Di tale fenomeno, tuttavia, è possibile dare anche un'altra chiave di lettura. La borghesia agraria, arricchitasi a seguito della legge abolitrice della feudalità (1806)

¹⁰¹ GAUDEMET, *op. cit.*, p.213.

¹⁰² D'AURELIO, *op. cit.*, p. 17 s.

¹⁰³ *Ibidem*.

¹⁰⁴ GAUDEMET, *op. cit.*, p.159.

¹⁰⁵ F. RAGUSO, M. P. PETTINAU VESCINA, M. D'AGOSTINO, M. RIZZI, *Società, Costumi Moda – Gravina 1835 -1935*, Mottola, Schena, 2007, p. 76: l'unione di fatto di due cognati vedovi, determinata da urgenti ragioni di assistenza dei figli, faceva maturare ben presto la necessità di regolarizzare il rapporto (ivi, p. 79): la Chiesa faceva seguire ai due futuri sposi un itinerario penitenziale che prevedeva la separazione per un certo periodo, l'accostarsi al sacramento della Penitenza, in attesa della dispensa canonica (ivi).

¹⁰⁶ RAGUSO, *op. cit.*, p. 79: come è noto le norme canoniche proibivano il matrimonio fra consanguinei fino al IV grado.

¹⁰⁷ *Ibidem*.

coll'occupazione e l'appadronamento dei migliori terreni demaniali, intendeva consolidare il patrimonio terriero così accumulato. Essendo scomparsa (coll'abolizione del feudo, del fedecomesso e del diritto di primogenitura) la trasmissione indivisa delle terre, l'integrità del patrimonio fu perseguita attraverso matrimoni tra consanguinei e tra cugini¹⁰⁸. DELILLE conferma in proposito che «il fenomeno può essere interpretato come il segno di una frattura che separa sempre più profondamente le diverse classi sociali: i possidenti si sposavano in un cerchio sempre più stretto di parenti per non disperdere e dividere le proprietà»¹⁰⁹.

Solo il Codice civile di Napoleone introdurrà la concezione del matrimonio come patto tra individui e non più tra famiglie.

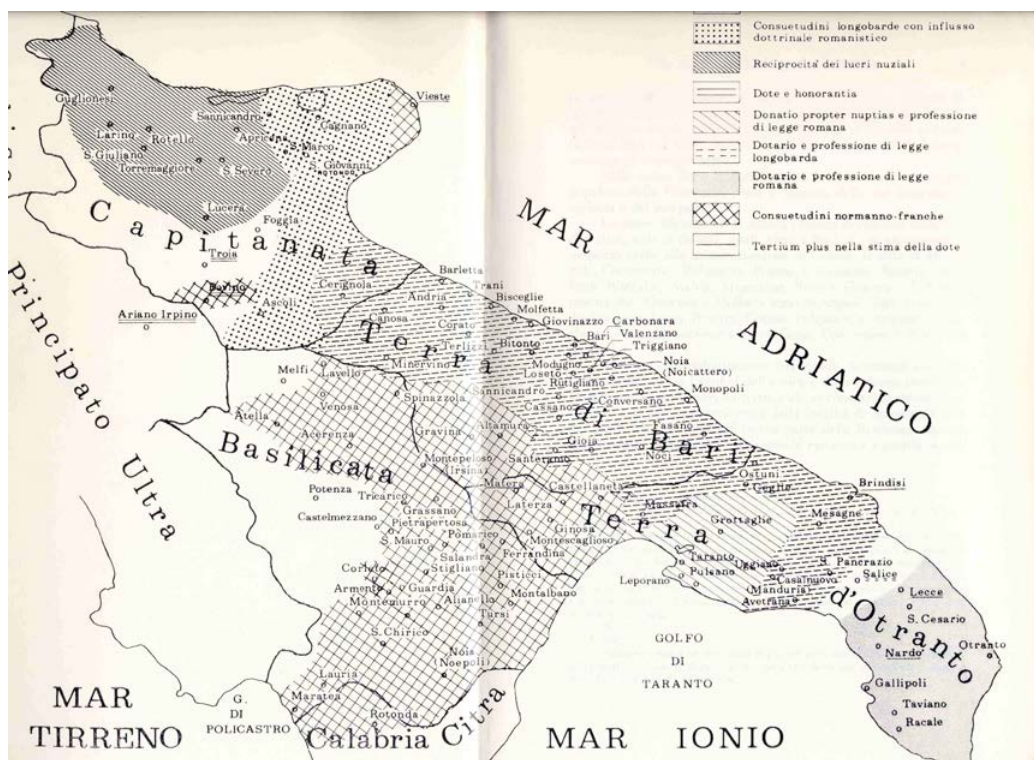


fig. 1 Zone di influenza giuridica in Puglia (da De Stefano)

¹⁰⁸ *Ibidem*.

¹⁰⁹ F. DELILLE, *Famiglia e proprietà nel Regno di Napoli*, Torino, Einaudi, 1988, p. 331.

Francesco Mastroberti

SUL CASO DELLA TRANESE GIUSTINA ROCCA E SULLA DONNA *ARBITER*
NELLA DOTTRINA GIURIDICA TRA MEDIOEVO ED ETÀ MODERNA*

ABSTRACT	
<p>Il saggio esamina la vicenda di Giustina Rocca che, secondo il racconto del giurista Cesare Lambertini (<i>Tractatus de iure patronatus</i>, Venetiis 1574), il giorno 8 aprile del 1500 pronunciò in lingua volgare un lodo arbitrale nel palazzo del tribunale di Trani davanti ai suoi concittadini. La Rocca, considerata la prima “donna avvocato” d’Italia, è stata associata al personaggio di Porzia nel <i>Mercante di Venezia</i> di Shakespeare. Il fatto riportato dal Lambertini e le citazioni utilizzate per legittimarlo sotto il profilo giuridico offrono lo spunto per affrontare la <i>quaestio</i> relativa alla possibilità per le donne di svolgere le funzioni di <i>arbiter</i>: partendo dai divieti romanistici (D.50.17.2 e C.I.2.55.6) ripresi dal <i>Decretum</i> di Graziano (C. 33 q. 5 c. 17), la ricerca esamina le posizioni della dottrina giuridica tra Medioevo ed Età moderna ed evidenzia l’importanza della decretale <i>dilecti filii</i> di Innocenzo III (X 1.43.4) nel percorso che portò a configurare alcune eccezionali ipotesi di ammissibilità fondate in massima parte sulla consuetudine.</p>	<p>The essay examines the story of Justine Rocca who, according to the narrative of the jurist Cesare Lambertini (<i>Tractatus de iure patronatus</i>, Venetiis 1574), on 8 April 1500 she spoke in the vulgar Italian an arbitration award in the courthouse of Trani in front of his fellow citizens. Rocca, considered the first "woman lawyer" of Italy, has been associated to the character of Portia in <i>The Merchant of Venice</i> by Shakespeare. The fact reported by Lambertini and quotations used to legitimize it under the legal profile offer the cue to tackle the <i>quaestio</i> concerning the possibility for women to perform the functions of <i>arbiter</i>: from the prohibitions of Roman (D.50.17.2 and C.I.2.55.6) taken up by Gratian’s <i>Decretum</i> (C. 33 q. 5 c. 17), the research examines the positions of the legal doctrine between Middle Ages and Modern Age and highlights the importance of the decretal <i>dilecti filii</i> of Innocent III (X 1.43.4) in path that led to set up some exceptional cases of eligibility based largely on custom.</p>
Giustina Rocca – <i>Arbiter</i> – Diritto Comune	Giustina Rocca – <i>Arbiter</i> – Ius Commune

SOMMARIO. 1. Donne, processo, giustizia tra Medioevo ed Età moderna. – 2. Giustina Rocca. – 3. La legittimazione del Lambertini. – 4. La donna arbitro tra glossatori, commentatori e trattatisti.

1. – Con riguardo alla condizione giuridica delle donne tra Medioevo ed Età moderna¹, ed in particolare al rapporto tra donne e giustizia, la storiografia giuridica

* Saggio sottoposto a referaggio secondo il sistema del doppio cieco.

¹ Su questi aspetti cfr. B. ALBANESE, *Persona (diritto romano)* in «Enciclopedia del diritto», XXXIII (1983), pp. 169-181; R. METZ, *Femme et enfant dans le droit medieval*, London, variorum reprints,

italiana può ora contare sui contributi di Giovanni Minnucci² che ha indagato sui temperamenti apportati dai *Decretisti* alla pressoché totale incapacità processuale della *foemina* stabilita nel *Decretum* di Graziano (C. 33 q. 5 c. 17) e sulle elaborazioni dei primi glossatori civilisti riguardo ai divieti sanciti dal Digesto (D.50.17.2). I suoi lavori hanno colmato una lacuna vistosa poiché è vero che «il diritto processuale ... costituisce, da sempre, il banco di prova per verificare la reale volontà dell'ordinamento di tutelare diritti ed interessi dei consociati»³. È tuttavia anche vero che il mondo giuridico medievale è così ricco e complesso sotto il profilo giuridico da non poter essere rappresentato esclusivamente dalle classiche fonti del diritto comune: lo stesso Minnucci rilevava che «uno studio esclusivamente dedicato al pensiero dei glossatori avrebbe potuto dare un'immagine solo parziale dello *status* processuale femminile nell'età medievale». Egli auspicava pertanto un'indagine circoscritta a una o più realtà territoriali che tenesse conto dello *ius proprium* e delle decisioni giudiziali «spesso colpevolmente trascurate dalla storiografia»⁴. Allo stato però non esiste una casistica storica cui poter fare riferimento e neppure una mirata indagine su *iura propria* e giurisprudenza. Un caso però appare interessante e meritevole di approfondimento: quello della nobildonna Giustina Rocca che a Trani il giorno 8 aprile del 1500 sedette in tribunale e, davanti ai suoi concittadini, esercitò le funzioni di arbitro in una controversia insorta tra due suoi parenti e che, dopo aver pronunciato il lodo in lingua volgare, chiese ed ottenne di essere pagata per il servizio reso. Per comprendere la peculiarità del fatto, si può partire da una delle opere di diritto processuali più importanti del Seicento, ovvero il *Tractatus de sententia et de re iudicata* di Sigismondo Scaccia (1° ed 1628). Nel Vol. I, *glos. IV, iudex etc., Questio II*, Scaccia soffermandosi sui requisiti necessari per esercitare le funzioni di giudice, affermava che alle donne, salvo alcune eccezioni, ciò era proibito. Significative erano le tre ragioni «ob quas mulieres prohibentur esse iudice»⁵. La prima si fondava sull'assunto che «Judex debet virtute posset irrumpere iniquitates... Sed mulier non est talis». La seconda si fondava sul fatto che la conversazione delle

1985; E. ENNEN, *Le donne nel medioevo*, trad. it. Bari, Laterza, 1987; R. DE MAIO, *Donna e Rinascimento*, Napoli, ESI, 1995; M. BELLOMO, *La condizione giuridica della donna in Italia. Vicende antiche e moderne*, Roma, Il Cigno Galileo Galilei, 1996; G. CAZZETTA, *Præsumitur seducta. Onestà e consenso femminile nella cultura giuridica moderna*, Milano, Giuffrè, 1999.

² G. MINNUCCI, *La capacità processuale della donna nel pensiero canonico classico. Da Graziano a Ugucione da Pisa*, Milano, Giuffrè, 1989; ID., *Processo e condizione femminile nel pensiero dei primi glossatori civilisti*, estratto da «Studia Gratiana», vol XXIX (1998), pp. 640-660; ID., *Processo e condizione femminile nella canonistica classica*, in AA. VV., *Studi di storia del diritto medievale e moderno*, Milano, Monduzzi, 1999, pp. 129-183; ID., *La condizione giuridica della donna tra Medio Evo ed Età Moderna: qualche riflessione*, in «Annuario de Historia del derecho Español», Tomo LXXXI (2011), pp. 997-1007.

³ MINNUCCI, *La condizione giuridica della donna*, cit., p. 998.

⁴ *Ibidem*.

⁵ S. SCACCIA, *Tractatus de sententia et de re iudicata*, L. III, *De Judiciis*, Coloniae, Metternich e Filii, 1738, p. 74.

donne con gli uomini era pericolosa, «ne in contumeliam matrimonialis pudoris irtuant»⁶. La terza è più interessante perché offre una *summa* della concezione della donna nella società del tempo:

Tertia ratio est, quia etsi in mulieribus, a natura sint quaedam laudabilis, nempe, quia et plurimum sunt verecondae, piaae, misericordes, et excessivae in virtute quando sunt virtuosae; tamen longe plura sunt in eis vituperabilia: sunt enim ut plurimum intemperatae, et passionum insecutrices, garrulae, et litigiosae; mobiles, et instabiles, et omnium rerum libertatem, imo licentiam [si vere dicere volumus] desiderant: et sexus foemineus ad mutabilitatis vitia patet, quinimo libentius contra voluntatem virorum in actum prodeunt; nolunt enim ubi tu velis; ubi nolis, cupiunt ultro: intolerabilis nihil est, quam foemina dives; nihil est audacius illis deprehensis: iram, atque animum mulier de crimine sumit: fortem animum praestant rebus, quas turrute audent: mulier savissima tunc est, cum stipule odio pudor admovet; vindicta nemo potius, quam foemina gaudet: semper enim infirmi animi, exiguique voluta, item inordinati semper affectus, et ad certa maleficia proniores [...]⁷.

Senza reticenze l'autore tracciava le linee dello stereotipo femminile della sua epoca che evidenzia quanto interessante possa essere una indagine sulla donna nelle opere di diritto del Medioevo e dell'Età moderna. Per Scaccia e il diritto della sua epoca le donne erano per la maggior parte impulsive, passionali, garrule, litigiose, mobili ed instabili, bramose di ogni libertà e licenziose, contentissime di e prontissime a contrastare la volontà degli uomini (infatti dove tu vuoi loro non vogliono e dove tu non vuoi vogliono altro), spendaccione e così via dicendo. Del resto vi erano ampi riferimenti biblici sui quali poggiare ogni limitazione che alla donna veniva imposta: essa infatti non era fatta ad immagine di Dio (che a sua immagine aveva fatto l'uomo), doveva essere soggetta all'uomo, anche perché dall'uomo derivava e, infine, non bisognava dimenticare che la progenitrice di tutte le donne era stata la causa del peccato originale. In questo quadro "teoretico" è chiaro che anche la funzione arbitrale non poteva essere appannaggio della donna: eppure Giustina fece da arbitro con il plauso dei suoi concittadini e la legittimazione da parte del giurista Cesare Lambertini che, attraverso la sua opera, l'ha consegnata alla storia.

2. – Giustina Rocca⁸ è una figura interessante ma poco conosciuta e conoscibile per via della scarsità di fonti che ne parlano e sulla quale sarebbe auspicabile

⁶ *Ibidem*.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Su Giustina Rocca cfr. G. B. BELTRANI – F. SARLO, *Documenti relativi agli antichi Seggi de' Nobili ed alla piazza del Popolo della città di Trani*, Trani, Vecchi, 1883; V. VITALE, *Trani dagli Angioini agli Spagnuoli Contributo alla storia civile e commerciale di Puglia nei secoli XV e XVI*, Bari, Società di Storia Patra per la Puglia, 1912, pp. 578-622; C. SEGRÈ, *Riflessi di vita italiana del Cinquecento nei drammi dello Shakespeare*, in «Nuova Antologia», Roma, 16 novembre 1916; G. B. BELTRANI, *Per Trani, per la terra di Bari – Per la Regione Pugliese*, Trani, Paganelli, 1920; S. CAPOZZI, *La collana delle donne illustri di Trani*, in *Draghignazzo*, Trani, Landriscina, 1921; P. ADDEO, *Eva togata*, Napoli, Rispoli, 1939; F. BABUDRI, *Giustina Rocca, modello ideale di Porzia di Belmonte*

distinguere la realtà storica dal forte carico ideale e simbolico che, con il passare del tempo, le viene addossato, non senza ragione ma forse con qualche forzatura. La fonte principale su Giustina Rocca è Cesare Lambertini, *De Iure Patronatus clarissimum omnium* ... la cui prima edizione risale al 1533. Una grande diffusione ebbe l'edizione veneziana del 1584 dalla quale riporto il brano relativo alla nobile pugliese:

Et temporibus nostris vidimus magnificam dominam Iustinam de Rocha de Trano, relictam magnifici militis domini Ioannis Antonij Palagani, in anno domini 1500. 3 indictionis, die 8 mensis Aprilis, pronunciasset sententiam arbitralem in palatio et tribunali magnifici domini tunc provisoris Tranensis pro Illustrissimo Ducali dominio Venetorum, civitatem Trani in pignus tenente a felicissima domo de Aragona, vicarii domini Ludovici Contareni, in quo quidem palatio universitatis tota penitus civitas confluit, ut videret tale monstrum mulierem in banco sedentem pro tribunali, et sententiam vulgari sermone proferentem et causa erat sibi compromissa a nobilibus Angelo et Trosolina de Rocha eius nepotibus de tota hæreditate suorum parentum, ex quo prædicti erant consobrini, et lis erat ducatorum octo mille vel plus, et in maxima parte laudatum fuit contra Angelum, et quod plus est (lato laudo) convenire fecit dictum Angelum coram ipso provisoro, ut solveret sibi tricesimam pro parte, sua, quæ secundum constitutiones regni arbitris debetur, et hæc sunt notanda in memoriam mirabilim dictæ dominæ Iustinæ, cum hæc et maiora fecerit mulieribus non spectantia⁹.

Ecco come Giustina Rocca è passata alla storia. A trarla dall'anonimato fu, come detto, il Lambertini (Trani 1473-1550/1551)¹⁰, dottore *in utroque iure* a Padova e Vescovo di Isola dal 1508 del quale Vito Vitale dice: «dotto, presuntuoso, ricco e avido, scettico e superstizioso, egoista, raffinato, ardentemente innamorato della

shakespeariana, IV, Bari-Stampa, 10 aprile 1954; S. LA SORSA, *Storia di Puglia*, vol. III, Bari, Tipografia Levante, 1954, pp. 150-151; R. SILVESTRI BAFFI, *Giustina Rocca. Giurista del Cinquecento*, Bari Santo Spirito Ed. del Centro Librario 1973.

⁹ C. LAMBERTINI, *Tractatus de iure patronatus clarissimorum omnium V.I.C. qui hactenus luculenter hancipsam tractarunt materiam nempe ...*, Venetiis, apud Zenarium & Fratres 1584, vol. I, fo. 62, n. 40. Ecco la traduzione che ne fa il Beltrani (*op. cit.*, pp. 88-89): «Nei nostri tempi vedemmo la magnifica signora Giustina de' Rocca, da Trani, vedova del magnifico milite signor Giovanni Antonio Palagano, nell'anno 1500, di terza indizione, agli otto di aprile, pronunciare sentenza arbitrale. Si era nel palazzo del Tribunale del magnifico signor governatore di Trani, Lodovico Cantarini, per l'illustrissimo ducale dominio dei Veneziani, che teneva allora in pegno dalla Casa d'Aragona la città di Trani. Nel palazzo, dunque, dell'Università, accorse quasi tutto il popolo per vedere tale miracolo di donna, sedere al banco del tribunale e proferire, in lingua volgare, la sentenza. La causa di arbitrato era a lei compromessa ed affidata dai nobili Angelo e Trosolina Rocca suoi nipoti. Si trattava dell'intera eredità dei propri parenti, ed erano cugini fra loro. Il valore della lite si aggirava intorno agli ottomila ducati e più. In massima parte la sentenza fu contraria ad Angelo e, ciò che è più notevole, l'arbitra, proferita la sentenza, fece convenire la parte soccombente innanzi allo stesso governatore, perché le pagasse, secondo le costituzioni del Regno, la trigesima di compenso, dovuta agli arbitri. I quali fatti sono da ricordare in memoria delle mirabili cose, compiute dalla detta signora Giustina, perché queste ed altre maggiori, aliene dalle donne, essa signora aveva oprate».

¹⁰ Sul Lambertini cfr. V. VITALE, *Un giurista tranese del secolo XVI: Cesare Lambertini*, Trani, Vecchi e C., 1909.

coltura e degli studi, appare tipo rappresentativo nei difetti come nelle virtù, dell'uomo del Rinascimento»¹¹. Uomo di cultura e spirito rinascimentale, aveva studiato a Bologna dove la tradizione consentiva alle donne di studiare ed insegnare diritto: per questo non esitò ad evidenziare e in un certo senso anche ad esaltare l'episodio e la figura di Giustina. La sua opera, terminata nel 1533, riguardava i diritti di patronato ossia i rapporti tra coloro che fondavano e dotavano chiese e cappelle e le autorità ecclesiastiche: essa tuttavia fornisce una serie di importanti informazioni sulla vita tranese tra la fine del XV e l'inizio del XVI secolo, con una particolare attenzione per gli aspetti giuridici. Il Lambertini, peraltro, era imparentato con Giustina Rocca: Francesco Rocca, figlio del giurista Pietro ed *utriusque iuris doctor clarissimus* aveva sposato Costanza Lambertini, zia di Cesare come emerge dalla monografia su Giustina Rocca di Rosetta Silvestri Baffi¹² che per la sua ricerca ha utilizzato i documenti della pratica di don Orazio Rocca, senatore della città di Napoli nel 1723, relativa alla sua reintegrazione nei privilegi Trani, come appartenente al Sedile dell'Arcivescovado. Gli atti recuperati dal Rocca nelle carte di famiglia e nell'Archivio di Stato di Napoli, furono pubblicati da G.B. Beltrani e F. Sarlo¹³ e hanno consentito alla Baffi di abbozzare un'ipotesi storicamente plausibile sugli ascendenti e sulla famiglia di Giustina. Alla sua famiglia, di antichissima nobiltà tranese, apparteneva Angelo Rocca, che al tempo della regina Giovanna fu Regio Consigliere e Ambasciatore oltre che beneficiario dei privilegi del Sedile dell'Arcivescovado; suo figlio Berardino avrebbe generato Giustina. La tesi è fondata anche perché dalla pratica di reintegrazione risulta che Berardino ebbe un altro figlio, Giovan Bartolomeo, il quale, a sua volta chiamò suo figlio Angelo: questi è sicuramente uno dei due nipoti che affidarono l'arbitrato della loro causa a Giustina secondo il racconto del Lambertini¹⁴. Sulla madre della Rocca la Baffi ritiene di poterla ascrivere alla famiglia Filangieri sulla base dei disegni delle vecchie tombe della chiesa arcivescovile di Trani ed in particolare della tomba di Cornelia Palagano, figlia di Giustina riportati da Vincenzo Manfredi¹⁵. Quest'ultima fonte ci consente di acquisire forse l'unico scritto della Rocca, ovvero l'iscrizione funeraria per la figlia Cornelia¹⁶. Altra fonte interessante è il testamento della donna riportato integralmente dal Vitale in appendice alla sua opera¹⁷. Questo il quadro delle fonti relative a Giustina le quali, per quanto concerne l'oggetto di questo saggio, si riducono essenzialmente ad una, ossia l'opera del Lambertini che riferisce per l'appunto di

¹¹ VITALE, *Trani dagli Angioini agli Spagnuoli*, cit., p. 621.

¹² SILVESTRI BAFFI, *op. cit.*

¹³ BELTRANI – SARLO, *op. cit.*

¹⁴ BAFFI, *op. cit.*, p. 45.

¹⁵ V. MANFREDI, *Zibaldoni*, Libro III, *Nota per sapersi li sepolcri antichi della chiesa arcivescovale di Trani cavata da un libro del R. Capitolo*, c. 57, ms. della Biblioteca comunale di Trani.

¹⁶ BAFFI, *op. cit.*, p. 49.

¹⁷ Il testamento, datato 10 giugno 1501, conservato in Archivio della Cattedrale di Trani, *Pergamene del sec. XVI* è trascritto in VITALE, *Trani dagli Angioini agli Spagnuoli*, cit., pp. 803-805.

un'attività arbitrale esercitata dalla donna in una controversia ereditaria rimessale da due suoi parenti e del lodo pronunciato in pubblico nel palazzo del tribunale di Trani. Sulla credibilità del Lambertini vi sono pochi dubbi. Del resto è possibile – e l'inizio del brano lo fa intendere – che lui stesso avesse assistito alla scena anche perché in quella data (8 aprile 1500) molto probabilmente era a Trani. Il fatto raccontato dal Lambertini può avere una serie di plausibili spiegazioni sul piano sociale: Trani, la città degli *Ordinamenta Maris*, era una città ricca, mercantile e marittima, sicuramente molto evoluta e, grazie ai rapporti con Venezia e tutto il bacino del Mediterraneo¹⁸, pienamente coinvolta dalla cultura rinascimentale che, tra l'altro, rivalutava la figura femminile esaltandone forza e capacità anche in campi tradizionalmente e giuridicamente riservati agli uomini. L'accostamento di Giustina alle grandi donne del Rinascimento, da Vittoria Colonna a Lucrezia Borgia, può essere accettato nel senso che ella ha saputo imporre al suo tempo e alla sua società la forza della sua personalità, ma non dimentichiamo che anche il Medioevo ebbe le sue donne eccezionali come per esempio Matilde di Canossa. Queste donne che rompono apertamente con gli schemi del passato pongono tuttavia qualche “problema” ai giuristi del tempo che dovevano considerare e spiegare una realtà nuova per certi versi “mostruosa”.

Bisogna dunque tentare di capire se, come e in che misura l'arbitrato esercitato da una *mulier* il giorno 8 aprile 1500 fu eccezionale sul piano giuridico e come venne giustificato.

3. – Appare quindi opportuno analizzare i riferimenti utilizzati nel *De iure patronatus* per sostenere la legittimità dell'arbitrato femminile. Il Lambertini si riferisce al caso della Rocca per giustificare la tesi definita nel sommario: «Mulier potest ex consuetudine esse arbitrix et arbitratix mero iure – Casus ubi quodam mulier nobilis Tranensis sedens pro tribunale protulit vulgari sermone sententiam arbitralem». Segue il passo che introduce il racconto sulla nobile tranese:

Mulier enim potest esse arbitrix ex consuetudine & arbitratix mero iure, ut per doctores in d.c. dilecti. et in Bart. in l. in multis ff. de statu hominum, ubi est gl. ponens quae sunt mulieribus prohibita, et quae non¹⁹.

Vi è subito la *regula iuris*: «Mulier enim potest esse arbitrix ex consuetudine et arbitratix mero iure». Seguono due riferimenti normativi su cui la *regula* si poggia: «ut per doctores in d.c. dilecti» e «Bart. in l. in multis ff. de statu hominum, ubi est gl. ponens quae sunt mulieribus prohibita, et quae non». Per il Lambertini non sussistevano dubbi sulla possibilità che una donna potesse ricoprire le funzioni di

¹⁸ Cfr. in particolare A. LEONE, *Il versante adriatico del Regno nell'ultimo quarto del secolo XV: Trani 1484-1488*, in «Archivio Storico per le Province Napoletane», Terza serie, Anno XX-XCIX (1981), pp. 221-231.

¹⁹ LAMBERTINI, *op. cit.*, vol. I, p.62.

arbitro ed anche arbitratore. In particolare per quanto riguarda il caso di Giustina Rocca, che aveva agito da arbitro, la legittimazione si fondava sulla consuetudine. Il primo riferimento è costituito dalla Decretale *Dilecti filii* (X 1.43.4) di Innocenzo III, datata Laterano 2 novembre 1202, rubricata «In Mulierem singularem, tanquam in arbitratricem compromitti non potest; secus si mulier habet alias iurisdictionem de iure communi, vel consuetudine. Nam tunc etiam super rebus temporalibus ecclesiae potest in eam valide compromitti». Ecco il testo:

Innocentius tertius cancellario et magistro Loth canonico Parisiensi. *In mulierem singularem tamquam in arbitratricem compromitti non potest, secus si mulier habet alias iurisdictionem, de iure communi vel consuetudine, nam tunc etiam super rebus temporalibus ecclesiae potest in eam valide compromitti, hoc dicit clare.* Dilecti filii abbas et conventus de Scarduna Cisterciensis ordinis sua nobis querela monstrarunt, quod cum inter eos ex una parte ac hospitalarios ex altera; super usuario cuiusdam nemoris quaestio verteretur: in reginam Francorum fuit compromissum utrinque: quae causae meritis intellectis arbitrium duxit per diffinitivam sententiam promulgandum: et infra. Quamvis autem secundum regulam iuris civilis, foeminae a publicis officiis sint remotae: et alibi dicatur, quod licet summae opinionis existant, si arbitrium in se susceperint, vel, si patronae inter liberos suos interposuerint audientiam, ab omni sint iudiciali examine separandae, ut ex earum prolatione nulla poena adversus earum contemptores, nullaque pacti exceptio habeatur; quia tamen iuxta consuetudinem approbatam, quae pro lege servatur in partibus Gallicanis, foeminae praecellentes in subditos suos ordinariam iurisdictionem habere noscuntur. Mandamus, quatenus Hospitalarios, ut arbitrium ipsum, praesertim cum episcoporum fuerit praesentia et consilio roboratum, sicut provide latum est, et ab utraque parte sponte receptum observent per poenam in compromisso statutam appellatione postposita compellatis²⁰.

Questa decretale, la cui importanza è stata messa in evidenza dal Minnucci, riguardava una controversia tra monaci Cistercensi e Ospitalieri della diocesi di Sens in materia di usufrutto demandata in arbitrato ad Eleonora d'Aquitania. Nel valutare la legittimità dell'arbitrato contestato dalla parte soccombente, il Papa richiamava in primo luogo «regulam iuris civilis» che non consentiva alle donne di occupare i pubblici uffici (D.50.17.2) e poi una parte di CI.2.55.6 (Costituzione *Sancimus* di Giustiniano, su cui *infra*) che non consentiva l'arbitrato alle donne. Tuttavia il Papa accettava «iuxta consuetudinem approbatam, quae pro lege servatur in partibus Gallicanis», che consentiva alle donne eminenti di avere giurisdizione sopra i loro sudditi. Nel suo contenuto letterale questa decretale consentiva l'arbitrato esclusivamente alle donne *praecellentes* che tuttavia avessero una qualche *potestas*: nel caso di specie si trattava di Eleonora d'Aquitania ma la decretale, facendo riferimento a «subditos suos», evidenziava la necessità di una giurisdizione. Inoltre vi era il riferimento particolare alla consuetudine delle terre di Gallia: la legittimazione

²⁰ *Decretales divi. Gregorii Papae IX suae integritati una cum glossis restitutae*, Romae, Inaeditibus Populi Romani, 1582, Lib I, Tit. XLIII, cap. IV, p. 508-509.

appare perciò fortemente circoscritta da alcuni ben evidenti paletti. Tuttavia bisogna considerare le glosse “ufficiali” al testo della decretale (il riferimento «ut per doctores» di Lambertini) e dunque a Giovanni d’Andrea e Niccolò dei Tedeschi (*Abbas Siculus*). Entrambi, in ordine alla decretale, convenivano su questo principio: «Clerici de temporalibus compromittere possunt in mulierem, alias de consuetudine iudicantem»²¹. Evidentemente gli autorevoli interpreti avevano esteso la portata della decretale individuando come elemento assorbente l’esistenza di una consuetudine.

A rafforzare questa posizione Lambertini richiamava anche Bartolo da Sassoferrato e precisamente una sua glossa a D 1.5.9. Il passo cui la glossa si riferisce è di Papiniano e recita: «In multis iuris nostri articulis deterior est condicio feminarum quam masculorum». Ecco il passo del Digesto e di seguito la glossa di Bartolo:

D.1.5.9. In multis iuris nostril articulis deterior est condition foeminarum, quam masculorum

Quando aliquid pot iudicari secundum minus potens, & magis potens: attenditur magis potens. Bar.²²

In realtà Bartolo dice molto poco sulla questione limitandosi ad affermare che quando possano giudicare due autorità, una maggiore e una minore, bisogna farsi giudicare da quella maggiore. Tuttavia la collocazione della glossa sotto il citato passo di Papiniano, che si riferisce alla condizione di inferiorità delle donne rispetto all’uomo, porta a pensare che il giurista concedesse la possibilità alle *foeminae* di esercitare le funzioni giudicanti, anche se la glossa non appare chiara. Ma il riscontro romanistico e bartolistico era necessario per sancire il principio che si voleva sostenere e cioè che l’arbitrato di Giustina Rocca era pienamente legittimo.

4. – Questo è quanto afferma il Lambertini e il suo percorso argomentativo per giustificare il fatto di Giustina. Consideriamo ora lo stato della dottrina, partendo dalla scuola della Glossa. La *qæestio* intorno alla capacità della donna di esercitare le funzioni di arbitro nel Medioevo ruotava intorno alla proibizione di D.50.17.2 e, più in particolare, intorno alla costituzione del *Codex* di Giustiniano 2.55.6.:

Imperator Justinianus. Sancimus mulieres suæ pudicitiaæ memores et operum, quae eis natura permisit et a quibus eas iussit abstinere, licet summæ atque optimæ opinionis constitutæ arbitrium in se susceperint vel, si fuerint patronæ, inter libertos suam interposuerint audientiam, ab omni iudiciali agmine separari, ut ex earum electione nulla poena, nulla pacti exceptio adversus iustos eorum conventores

²¹ G. D’ANDREA – N. TEDESCHI, Gl. ad X 1.43.4, pp. 508-509 *ed. cit.*

²² *Digestum Vetus seu pandectarum iuris civilis tomus primus*, Venetiis, 1584, D.1.5.9, p. 89.

habeatur. [Iust. A. Iohanni PP. a. 531 d. k. Sept. Constantinopoli Post Consulatum Lampadii et Orestæ]²³.

L'Imperatore, constatando che si tollerava che le matrone facessero da arbitro tra i liberti, sanciva di allontanarle da tutti i corpi giudiziari, perché ciò non fosse pregiudizievole per le parti. Proprio le glosse portate a questa costituzione dai giuristi del XII e del XIII secolo delinearono il principio in base al quale non era consentito alle donne di esercitare le funzioni di arbitro. La *Summa Codicis Trecensis*, XV, *de arbitris*, riporta: «in arbitri vero persona hoc intuendum est ut neque natura, ut minor X et VII annis item furiosus, neque iure prohibeatur, ut servus, nec non mulier, item iudex ordinarius; quidam tamen arbitri fieri possunt non autem iudices fiunt ut infames»²⁴. I glossatori riconoscevano che gli arbitri non dovevano avere gli stessi requisiti richiesti ai giudici in quanto non esercitavano una giurisdizione (in genere erano dello stesso ceto dei compromittenti) ma comunque erano fermi nell'escludere alcuni soggetti: «non minor quoque XX annorum, non mulier, non libertus, non servus, non fatuus, non iudex ordinarius inter sibi subiectos»²⁵.

Luciano Martone nella monografia *Arbiter Arbitrator* ha sintetizzato efficacemente le sue ricerche sulla posizione dei glossatori in ordine ai requisiti per assolvere le funzioni arbitrali:

Esaminando le condizioni richieste dai glossatori per assolvere alle funzioni di *arbiter*, si può subito osservare che non furono sollevate grandi questioni di principio, né fu richiesta una particolare attitudine professionale e tanto meno una preparazione giuridica specifica. Tutte le persone di sesso maschile e di condizione libera potevano essere elette arbitri. Era indifferente per gli arbitri il possesso di una buona reputazione. La dottrina, nell'enumerare le varie cause di incapacità, si limitava soltanto a quelle ragioni di sesso, di condizione sociale, di età e di funzione²⁶.

Nello stesso periodo di fioritura della scuola della glossa, i canonisti mostravano una maggiore apertura. Come rileva il Minnucci, già Ugucione da Pisa, verso la fine del XII secolo, «cogliendo nell'evolversi della storia alcuni elementi di novità rispetto alle norme di diritto romano-giustiniano refluite nel Decreto, ritiene queste ultime inapplicabili nella loro recisa formulazione»²⁷. È l'esempio di alcune donne eccezionali, come la regina dei Franchi Brunilde e Matilde di Canossa, a determinare la tendenza al temperamento delle rigide norme romanistiche. Il Minnucci, infatti,

²³ *Codex Iustinianus recensuit Paulus Krueger*, Berolini apud Weidmannos, 1877, CI 2.55.6.

²⁴ *Summa codicis der Irnerius (Summa trecensis)*, Berlin, ed. H. Fitting, 1894, XV, *De Arbitris*, p. 44.

²⁵ PIACENTINI, *Summa codicis*, Moguntia, 1636 (Rist. Anast. Torino, 1962), II, Tit. LV, *de receptis arbitris*, p. 89. Sul punto, con l'indicazione di altre fonti a sostegno, cfr. Minnucci, *Processo e condizione femminile nel pensiero dei primi glossatori*, cit., p. 655 nota 67.

²⁶ L. MARTONE, *Arbiter arbitrator. Forme di giustizia privata nell'età del diritto comune*, Napoli, Jovene, 1984, p. 63.

²⁷ MINNUCCI, *La condizione giuridica della donna*, cit. p. 1004.

evidenza come la Decretale *Dilectii filii* appaia «densa di novità»: «La legittimità della decisione da parte di Eleonora di Aquitania, infatti, risulta fondata non solo sul fatto che a lei, concordemente, le parti hanno affidato la decisione, ma soprattutto sulla *consuetudo approbata, quae pro lege servatur, in partibus Gallicanis*, secondo la quale le *mulieres præcellentes* esercitano in quei territori l'ordinaria giurisdizione. La consuetudine, pertanto, deroga nella fattispecie al diritto comune»²⁸. Tuttavia in sé, come si è detto, la Decretale ammetteva solo la consuetudine che si osservava *in partibus Gallicanis* e con riferimento a donne eccellenti che avessero una giurisdizione: furono gli interpreti ed in particolare Giovanni d'Andrea e Nicolò dei Tedeschi ad estendere la portata della decretale fino a farle dire che «compromettere possunt in mulierem, alias de consuetudine iudicantem». L'intervento della Chiesa fu probabilmente dovuto all'esigenza di consentire alle nobildonne di sostituire mariti e figli impegnati nelle crociate.

Mentre si avevano delle aperture da parte della Chiesa e dei canonisti, i civilisti continuavano a mantenere una posizione di chiusura. Odofredo nel commento alla costituzione *Sancimus* di Giustiniano esordiva con la seguente massima del *summarius*: «Mulieres debent se intromettere de his que natura permisit eis: non autem virilibus officijs debet se intromittere»²⁹. Compare un interessante riferimento alla natura della donna quale causa di impedimento per l'esercizio delle funzioni arbitrali. Minnucci riscontra il medesimo richiamo in fonti precedenti ed in particolare nell'autore della *Summa trecensis*, e in Rogerio che individuano «nella *ratio naturalis* (qui intesa come un impedimento naturale [il mutismo, la sordità, la minore età etc.]), e nella *ratio civilis* (cioè a dire nello *ius civile*) le cause che determinano il divieto di esercitare le funzioni di giudice e di arbitro»³⁰. Azzone dal canto suo affermava che «arbitrarius autem potest esse homo liber, pater familias, item filius familias etiam de re patris»³¹.

Una prima sistemazione della materia fu data da Guglielmo Durante nel suo *Speculum Iudiciale* che, a distanza di qualche decennio dalla emanazione della Decretale di Innocenzo III, inserì la *Dilecti filii* nel quadro delle norme fino allora considerate dalla dottrina sulla questione articolando lo schema regola-eccezione che sarà seguito da tutti i trattatisti successivi in particolare da Lanfranco da Orzano. Nel libro I, *Arbitro et Arbitratore*, rub. 2, *Arbitrarius quis possit esse*, § 1. *Mulier prohibetur esse arbitrarius* Durante faceva riferimento alla proibizione della costituzione di Giustiniano imperatore, aggiungendo «mulierem nisi sit talis, que habeat potestatem iudicandi 8.q.1. vereor & nisi terrae consuetudo aliud teneat, vel persone excellentia

²⁸ Ivi, pp. 1004-1005.

²⁹ ODOFREDUS, *In primam partem complectentem I, II, III, IIII, & V lib, Prælectiones...*, Lugduni 1552 (Rist. Anast. Odofredus, *Lectura super codice*, I, Bologna, Forni Ed.), p. 125.

³⁰ MINNUCCI, *Processo e condizione femminile*, cit., p. 655 nota 67

³¹ *Summa Azonis sive locuples iuris civilis thesaurus*, Apud Societatem Minimam, Venetiis 1610, *In II lib. Codicis*, col. 148.

aliud inducat ex. de dilecti 12.q.2 cum devotissimam; amicabiliter posset componere pro bono et aequo, sed non de iure [...]»³². Dunque la proibizione di Giustiniano non riguardava le donne che avessero «iudicandi potestatem» come si evinceva dalla canone *Vereor* del *Decretum* (C. 8 q. 1 c.22)³³ e «nisi terrae consuetudo aliud teneat, vel persone excellentia aliud inducat» come si ricavava dalla *Dilecti filii* e sempre dal canone *Devotissimam* del *Decretum* (C.12 q.2 c.8.)³⁴. I canoni del *Decretum* citati alludevano a regine che avevano esercitato funzioni arbitrali: mentre il canone *Vereor* era invocato per giustificare l'arbitrato di donne che avevano una potestà, la *Dilecti filii* rappresentava la prima fonte per giustificare le altre ipotesi, fondate sulla *consuetudo* e sull'*excellencia* delle donne; solo come ulteriore sostegno veniva fatto riferimento al canone *Devotissimam*. Successivamente Baldo, nel suo commento alla costituzione di Giustiniano, ribadiva il divieto ma considerava la possibilità che le donne avessero non «de iure scripto» ma «de consuetudine» una giurisdizione e citava in proposito la decretale *Dilecti filii* e il commento di Giovanni d'Andrea³⁵. In

³² G. DURANTIS, *Speculum iudiciale*, Ed. Venetiis 1602, Lib. I, Part. I, *Arbitro et Arbitratore*, rub. 2, *Arbiter quis possit esse*, § 1 *Mulier prohibetur esse arbiter*, p. 104

³³ *Decretum Gratiani*, Ed. cur. J. H. Bohemer ed. Paris J.P. Migne 1861, C. 8 q. 1 c. 22, col. 782: «*Populus iudicabit episcopum sua officia non agentem*. Idem *ad Titum*, c.1. Vereor ne, quomodo regina austri, veniens a finibus terræ audire sapientiam Salomonis, iudicatura est nomine temporis sui, et viri Ninivitæ acta poenitentia ad prædicationem Joanæ condemnabunt eos qui majorem Jona Salvatorem audire contemserunt, sic plurimi in populis episcopis iudicent subtrahentes se ab ecclesiastico gradu, et ea, quæ episcopo non conveniunt, exercentes».

³⁴ *Decretum Gratiani*, cit., C. 12 q. 2 c. 8., col. 808: «*Pro tenore sæcularium legum puniatur invasores rerum ecclesiasticarum. Item Gregorius ad Constantiam Reginam Galliæ, Lib. IV, epist. 33. Quam devotissimam dominam sciam de coelesti vita atque remedio animæ suæ sedulo cogitare culpam me committere vehementer existimo, si ea, quæ pro timore omnipotentis Domini sunt suggerenda, siluero, et te sanctissimam de ecclesiastica pace sedulo non commouero. Nimis me Juliani fratris et coepiscopi nostri proclamatio nuper contristavit, maxime quum villæ suæ, vide licet ecclesiæ, a nequissimis prædonibus sint deprædatæ atque nocturnis incendiis more furum combustæ, et dum idem maligni juxta nostri prædecessoris Bonifacii decreta pro violata emunitate illud emendare noluerint, dum et sæculi leges hæc eadem ita se habere voluerint, lege vulgari teste, in qua sic scribitur: *Si quis manu armata usque ad quator nomine in vicum alterius ad maleficiendum venerit, ille, qui prior est, pro illicita præsumptione componat solidos nongentos, seguace vero ejus unusquisque solidos octoginta. Si vero incendium fecerint, ibi novies tantum pomponant: si prædam vero, in quadruplum restituant*».*

³⁵ BALDI UBALDI, *Commentaria in primum, secundum et tertium Codicis lib.*, Venetiis Apud Iuntas 1572, p. 187. A sostegno del divieto Baldo faceva riferimento alla Costituzione di Nerva *De cura furi cuius bonis* D. 27.10.9 che riporto: «*Cuius bonis distrahendis curatores facere senatus permisit, eius bona creditoribus vendere non permisit, quamvis creditores post id beneficium bona vendere mallent: sicut enim integra re potestas ipsorum est utrum velint eligendi, ita cum alterum elegerint, altero abstinere debent. Multoque magis id servari æquum est, si etiam factus est curator, per quem bona distraherentur, quamvis nondum explicato eo negotio decesserit. Nam et tunc ex integro alius curator faciendus est neque heres prioris curatoris onerandus, cum accidere possit, ut negotio vel propter sexus vel propter aetatis infirmitatem vel propter dignitatem maiorem minoremve, quam in priore curatore spectata erat, habilis non sit, possint etiam plures heredes ei existere neque aut per omnes id negotium administrari expediat aut quicquam dici possit, cur unus aliquis ex his potissimum onerandus sit*».

ogni caso è lo schema di Durante troviamo fedelmente riproposto in Lanfranco da Oriano, nel suo famoso *Tractatus de Arbitris* (1° ed. 1474):

Sexto quæro, utrum mulier, seu foemina possit esse arbitra vel arbitratix. Respondeo, quod nulla foemina potest esse arbitra, casus est in l. fi. C. de arbi.³⁶ Hoc verum, nisi mulier sit in dignitate constituta, seu nisi personæ excellentia aliud iudicat, ut est casus in c. dilecti, extra de arbit. et spec. eod. tit. §. potest esse arbiter. in prin. vel nisi sit talis mulier, quæ habeat potestatem iudicandi: ut 8, q. prima. c. vereor. et per Spec. Ubi. Sup. vel consuetudo terræ aliud teneat, ut in 12, q.s.c.cum devotissimam et in Specu.ubi.super. et sic patet, q. per consuetudinem potest induci, quod qui prohibatur de iure esse arbiter: nihilominus possit esse arbiter, ut patet ex prædictis. facit. l. de quibus. ff. de legi³⁷.

«Nulla foemina potest esse arbitra» era la regola generale che il trattatista ricava dalla costituzione di Giustiniano (l. fi. C. de arbi = CI. 2. 55. 6). Tuttavia venivano individuate molteplici eccezioni ed in particolare: 1) *nisi mulier sit in dignitate constituta* e 2) *seu nisi personæ excellentia aliud iudicat*; 3) *vel nisi sit talis mulier, quæ habeat potestatem iudicandi*, 4) *vel consuetudo terræ aliud teneat*. Le citazioni a sostegno ricalcano quelle addotte da Durante nello *Speculum*, solo che la *Dilecti filii* (X 1.43.4) qui appare come l'eccezione principale e assorbente le altre: considerando ciò si può dire che tutto il discorso dell'autore tendeva ad evidenziare la consuetudine quale elemento legittimante l'arbitrato femminile. Non a caso la citazione con la quale Lanfranco chiudeva era il famoso passo di Giuliano sulla consuetudine (l. de quibus. ff. de legi = D.1.3.32, *De quibus causis*). Una sensibile differenza rispetto a quanto affermato da Durante riguardava le modalità di giudizio da parte delle donne: per l'autore dello *Speculum* esse potevano «amicabiliter ... componere pro bono et aequo, sed non de iure». Questa limitazione, che trasferiva la fattispecie dal piano dell'*arbitratum* a quello dell'*arbitramentum*, scompariva in Lanfranco da Oriano.

La sistemazione di Lanfranco da Oriano rappresentava il quadro "normativo" della questione relativa alla possibilità per le donne di essere arbitri. Alla luce di questo emerge la rilevanza sotto il profilo storico-giuridico della legittimazione di Lambertini al fatto dell'8 aprile del 1500: egli infatti capovolge l'impostazione tradizionale fondata sul rapporto regola (*Mulier non potest*) – eccezione, affermando che «*Mulier enim potest esse arbitrix ex consuetudine*». Evidentemente la sua argomentazione non è esente da forzature: il richiamo alla Glossa di Bartolo a D 1.5.9 è infatti alquanto singolare ed esclusivamente volto a dare un supporto romanistico alla regola tratta esclusivamente dalla decretale *Dilecti filii* di cui si è detto. È un'apertura notevole che corrisponde allo spirito rinascimentale ma che, soprattutto dopo il Concilio di Trento, non troverà altri riscontri.

³⁶ CI. 2. 55. 6.

³⁷ LANFRANCO DA ORIANO, *Tractatus de arbitri et compromissis*, Coloniae Agrippinæ, Apud Ioannem Gymnicum, Anno 1590, pp. 215-216.

5. – L'analisi sin qui condotta evidenzia l'eccezionalità, sul piano storico-giuridico dell'arbitrato svolto da Giustina Rocca il giorno 8 aprile 1500. Una eccezionalità strettamente connessa alla donna Giustina Rocca: ella non era una regina, né una badessa, non aveva alcuna *potestas* eppure fu incaricata di svolgere le funzioni arbitrali e fu legittimata dal diritto e dal popolo accorso a vederla. E' chiaro che ciò avvenne per le sue competenze in materia giuridica. Infatti l'*arbiter* a differenza dell'*arbitrator* – che era un *amicabilis compositor* – esercitava le sue funzioni sulla base del *compromissum* anche avvalendosi di strumenti equitativi ma sempre nei limiti del diritto: l'*arbiter* doveva conoscere ed applicare il diritto³⁸. Durante, che fu il primo a dare una sistemazione scientifica alle funzioni e alla figura dell'arbitro, dopo le incertezze palesate dalla scuola della Glossa, così si esprimeva:

Nam arbiter est, quem partes eligunt ad cognoscendum de questione, vel lite: et sic sumitur super re litigiosa et incerta, ut ea cognoscantur: et debet iuris ordinem servare. Et sit semper cum poenæ stipulazione. Non cogendum et statur eius sententia, æqua sit, sive iniqua. Nec a beo appellatur. Nec ad arbitrium viri reducitur secundum quosdam. Arbitrator vero est amicabilis compositor. Nec sumitur super re litigiosa, vel ut conosca: sed ut pacificet, et quod certum fuisse contractam. Sed eligitur, ut det cuilibet certam suam partem, quae ipsum ex societate contingit. Et hoc non dicitur arbitrium. Nec tenetur iuris ordinem observare; nec statur eius sententiae, si sit iniqua: sed reducitur ad arbitrium boni viri³⁹.

Giustina fu dunque scelta come arbitro non solo per la sua influenza in città e per i suoi nobili natali ma anche se non soprattutto per le sue conoscenze giuridiche: era Giustina una donna eccezionale dotata di *auctoritas*, un'*auctoritas* che, operando sul piano dell'effettività, si impose sui tempi e sulle convenzioni sociali riuscendo addirittura a piegare il diritto dell'epoca. Del racconto del Lambertini va rimarcato anche il passaggio nel quale si fa riferimento alla circostanza che Giustina pretese il pagamento delle sue spettanze per l'attività svolta: volle dunque essere trattata in tutto e per tutto come un uomo, un uomo di legge. Da non trascurare anche il fatto, riportato dal Lambertini, che Giustina rese il lodo arbitrale in lingua volgare. Si può convenire con quanto affermato dalla Baffi che si trattò di cosa eccezionale⁴⁰ ma bisogna anche considerare che gli *Ordinamenta et consuetudo maris* di Trani furono

³⁸ Su questi aspetti cfr. MARTONE, *op. cit.*, e l'ampia bibliografia ivi cit.

³⁹ DURANTIS, *Speculum iudiciale*, cit., Lib. I, Part. I, *Arbitro et Arbitratore*, rub. 1, *Arbiter quid sit*, p. 78.

⁴⁰ BAFFI, *op. cit.*, p. 51: «Che l'arbitra avesse in quell'occasione pronunciato la sentenza in *volgare* destò grande impressione nel popolo che, accorso in aula solo per «vedere il mostro», rimase sorpreso e lieto di capire finalmente qualche cosa della trattazione di una causa. E che il Lambertini abbia sentito il bisogno di mettere in evidenza questo particolare, ci dimostra che anch'egli lo considerava un fatto del tutto eccezionale, anzi, forse unico, d'ora in poi, nella storia dell'avvocatura: cosa che fa risaltare meglio la sconcertante modernità di questa donna dalla mente così protesa verso una meta ancora molto lontana».

scritti in volgare: ciò, com'è noto, ha fornito un argomento forte a coloro che hanno sostenuto e sostengono che la data del 1063 riferita alla promulgazione dello statuto sia non veritiera e che debba essere posticipata almeno al 1363⁴¹. Che gli *Ordinamenta* siano del 1063 o del 1363 poco importa almeno ai fini della valutazione dell'arbitrato della Rocca: fatto è che a Trani l'utilizzo del volgare per gli atti giuridici era possibile e comunque in linea con le esigenze di un popolo di mercanti e navigatori che con il diritto avevano una frequentazione quotidiana e per i quali esso aveva una dimensione squisitamente pratica.

Qualche autore collega Giustina al personaggio di Porzia del *Mercante di Venezia* ma Shakespeare fa travestire l'astuta protagonista da dottor Bellario per discutere la causa di Antonio davanti al Doge di Venezia⁴²: anche nella finzione la donna non poteva vestire i panni di avvocato e giurista. Nell'opera di Shakespeare la donna appare scaltra, sapiente, dominatrice e assolutamente a suo agio nel comprendere e discutere le questioni giuridiche ma la società non era ancora pronta ad accettarlo. Da questo punto di vista Giustina Rocca, la Trani dell'inizio del Cinquecento e l'opera di Lambertini, che ammetteva le donne al patrocinio legale, sono indubbiamente più avanti. In effetti dovunque in Europa, in quel periodo, le donne erano molto lontane dal mondo del diritto; solo quelle delle classi più agiate mostravano qualche curiosità come dimostra la diffusione delle cd. corti d'amore. Le corti d'amore erano una sorta di tribunali che a partire dall'XI secolo iniziarono a costituirsi spontaneamente nella Francia meridionale, in particolare in Provenza: «Queste quistioni e quelle dispute, contenute in poemetti che detti furono tenses e dagli italiani Tenzoni, si aggiravano sempre sopra argomenti in cui l'amore aveva la parte principale, e i dissidj, le contese, le gelosie degli amanti erano l'oggetto ordinario de' giudizi o dei decreti che rendeva la corte d'amore»⁴³. A Parigi, intorno al 1470 Martial d'Auvergne (1430-1508), procuratore presso il Parlamento di Parigi e poeta per passione, pubblicava un libro intitolato *Arresta amorum* che raccoglieva storie e decisioni delle corti d'amore: «... Le damigelle di Corte, se a caso avveniva – afferma Francesco da Barberino – che si suscitasse alcuna amorosa quistione, ordinavan le leggi della cavalleria da essi stabilite, che fosser esse decise da un tribunale, che formavasi dalle dame più nobili della contrada»⁴⁴. L'opera di Martial per quanto bizzarra si meritò un dotto commento da parte del giureconsulto Benoît de Court e fu stampata in tutta Europa fino alla prima metà del Settecento. La

⁴¹ Cfr. in particolare S. NISIO, *Degli "Ordinamenta et consuetudo maris" di Trani*, Bari, Grafiche Cressati, 1963.

⁴² Cfr. SEGRÉ, *op. cit.* e BADUBRI, *op. cit.*

⁴³ *Dizionario delle origini invenzioni e scoperte nelle arti, nelle scienze, nella geografia nel commercio, nell'agricoltura ecc. ecc.*, Milano, Angelo Bonfanti, 1831, vol. 2, p. 1008.

⁴⁴ F. DA BARBERINO, *del reggimento e de' costumi delle donne*, Roma, Stamperia De Romanis, 1815, pp. 374-5.

caratteristica particolare di questi tribunali, attivi anche in Italia⁴⁵, era la presenza delle dame, dopo il Presidente e i Consiglieri. Questo contesto fa risaltare la potenza della figura di Giustina Rocca che, lungi dal riversare il suo interesse per il diritto negli stretti confini che la società del tempo consentiva, entrò senza maschera nelle aule giudiziarie e, forte delle sue capacità, si guadagnò la stima dei concittadini e il riferimento del Lambertini che l'ha resa immortale.

⁴⁵ Cfr. J. BARBIER, *Corti e sentenze d'amore: memoria*, Sanseverino Marche, Tip. Sociale editrice, 1868.

Diego Nunes

L'ESPULSIONE DI OLGA BENARIO. LEGALITÀ ED ECCEZIONE DAVANTI
ALLA CORTE SUPREMA BRASILIANA NELL'ERA VARGAS*

ABSTRACT	
<p>Il saggio ha lo scopo di analizzare la sentenza della Corte Suprema brasiliana nell'Habeas Corpus n. 26.155/1936, che approvò l'espulsione della rivoluzionaria comunista Olga Benario verso la Germania nazista. Per questo scopo, interpreterà gli argomenti usati dai giudici – preliminare sull'impossibilità dell'habeas corpus durante lo stato di assedio; diritto di nazionalità del nascituro ed esercizio della giurisdizione criminale – per capire l'adeguazione all'ordine politico vigente. Si farà uno studio del fascicolo processuale, oltre che della legislazione e dottrina dell'epoca. Si percepì, infatti, che la corte non aveva strumenti legali e giurisdizionali adeguati ed era prona al regime politico. Difatti, non conobbe il merito della causa e non concesse l'ordine di libertà.</p>	<p>The paper aims to analyse the decision of the Brazilian Supreme Court in the Habeas Corpus number 26.155/1936, which approved the expulsion of the communist revolutionary Olga Benario to the Nazi Germany. Therefore, will cover the arguments presented by the Supreme Court judges – preliminary of impossibility of habeas corpus use during the État de siège; right of nationality to unborn child and the exercise of criminal jurisdiction – in order to understand the adequacy of these terms to the then existing legal system. The study of the case files will be accomplished, as well as the legislation and doctrine of the time. It was noticed that the court did not have adequate legal and jurisdictional instruments and paid subservience or acquiescence to the political regime. So, did not acknowledge the merit and denied the request.</p>
<p>Espulsione degli stranieri – Habeas corpus – Sicurezza Nazionale – Era Vargas (1930-1945)</p>	<p>Expulsion of foreign – Habeas Corpus – National Security – Vargas Era (1930-1945)</p>

SOMMARIO. 1. La donna. Olga Benario, tedesca, ebrea, comunista, compagna di un leader rivoluzionario e madre di suo figlio. - 2. La politica. L'Intentona Comunista del 1935. - 3. Le istituzioni. Il processo per l'espulsione di Olga davanti alla Corte Suprema: Habeas Corpus n. 26.155/1936.

1. – Militante comunista, eroina per l'estinta Repubblica Democratica Tedesca. Compagna di un leader rivoluzionario, espulsa del territorio brasiliano. Madre sottratta alla convivenza con la figlia. Ebrea, morta nella camera a gas di un Lager.

* Saggio sottoposto a referaggio secondo il sistema del doppio cieco.

La storia di Olga Benario¹, per i suoi tanti elementi ha ricevuto importanti rappresentazioni². Nata a Monaco (Germania) nel 1908. Membro del Partito comunista tedesco sin dal 1926, Olga fu accusata di sviluppare attività sovversive e arrestata nel 1929. Dopo che fu liberata si recò nell'URSS, dove lavorò sul Komintern, quando conobbe Luiz Carlos Prestes³, importante leader rivoluzionario brasiliano in addestramento.

Olga fece parte del gruppo di agenti spediti per aiutare Prestes nel suo ritorno in Brasile e realizzare un'insurrezione comunista. Olga e Prestes arrivarono in Brasile nel aprile 1935 clandestinamente. Nel novembre 1935, comandarono un fallito colpo di Stato contro il governo di Getúlio Vargas. Nel marzo 1936, furono arrestati e nonostante incinta, Olga fu espulsa dal Brasile e consegnata alla Gestapo nel mese di ottobre. Un mese dopo, nell'infermeria del carcere femminile nel Lager di Barnimstrasse, nacque la figlia concepita con Prestes, Anita Leocádia Prestes.

Dopo una campagna internazionale per la sua liberazione Anita fu ricuperata e consegnata alla madre di Prestes (1938). Olga Benario quindi fu trasferita nel Lager di Lichtenburg e, in seguito, in quello di Ravensbrück (1939). Nel 1942 fu trasferita nel campo di sterminio Bernburg dove morì in una camera a gas. Fra i vari temi che possono interessare lo storico del diritto si è scelta la procedura per l'espulsione di Olga dal territorio brasiliano. Specialmente, si vedrà l'habeas corpus⁴ preventivo che voleva impedire l'esecuzione della misura

¹ Si veda A. ALVES DE ABREU, *PRESTES, Olga Benário*, in A. ALVES DE ABREU et al. (a cura di), *Dicionário Histórico Biográfico Brasileiro pós 1930*, Rio de Janeiro, FGV, 2010, <<http://cpdoc.fgv.br/acervo/dhbb>>.

² Due biografie: una tedesca, di R. WERNER, *Olga Benario. Una vita per la rivoluzione*, Verona, Zambon Editore, 2012 (originale in tedesco: *Olga Benario: die Geschichte eines tapferen Lebens*, Berlin, Neues Leben, 1961; tradotto anche in Brasile come *Olga Benario: a história de uma mulher corajosa*, São Paulo, Alfa-Ômega, 1990), e un'altra brasiliana, di F. MORAIS, *Olga. Vita di un'ebrea comunista*, Milano, Il saggiaiore, 2005 (originale in portoghese: *Olga*, São Paulo, Companhia das Letras, [1985] 1993; tradotto in tedesco come *Olga*, Frankfurt-am-Main, Volksblatt, 1989); un documentario, di G. IYITANIR, *Olga Benario: Ein Leben für die Revolution*, 92 min., Germania, Elias Film, ZDF, 2004, e un film, di J. MONJARDIM, *Olga*, 141 min., Brasile, Europa Filmes, Globo Filmes, Lumière 2004; e rappresentazioni nel teatro: J. DE BRITTO PEREIRA, *Olga Benario Prestes*, Fundação Cultural Cidade do Recife, Recife, 2003 (Su questa rappresentazione, si veda L. L. SILVA DE ASSIS, *A Shoá em Olga Benario Prestes de Joacil de Brito Pereira*, in «Vértices» X (2011), pp. 1-14), L. F. LOBO, *Olga Benario: um breve futuro*, 2006, R. GERTEL, *Não há tempo para chorar*, 1965 (prosa); e J. ANTUNES, G. VALLE, *Olga*, 2006 (opera).

³ Su Luiz Carlos Prestes, si veda A. ALVES DE ABREU e A. CARNEIRO, *PRESTES, Luís Carlos*, in *Dicionário Histórico Biográfico Brasileiro* cit.; D. DE MORAES, F. VIANA, *Prestes: lutas e autocríticas*, Vozes, Petrópolis, 1982.

⁴ BRASIL, CÔRTE SUPREMA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL, *Petição de Habeas Corpus n. 26.155, paciente Maria Prestes, Relator o Sr. Ministro Bento de Faria*, Distrito Federal, 1936 <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico/anexo/HABEASCORP_US_26155_Maria_Prestes_Olga_Benario_Processo_Integral.pdf>. L'avvocato Heitor Lima compose il nome Maria Prestes basato sull'identità falsa che Olga portava nel suo ingresso clandestino in Brasil, Maria Bergner Vilar, come sposa di Antonio Vilar, in realtà Luiz Carlos Prestes.

amministrativa. La decisione della *Côrte Suprema*⁵ brasiliana usualmente è vista come qualcosa di draconiano⁶ per il fatto di che Olga era incinta. Nell'inoltrarsi nel contesto giuridico dell'epoca, si potrà comprendere se la più importante corte brasiliana si è basata in modo plausibile sui criteri giuridici oppure ha soltanto rinforzato l'intolleranza verso il dissenso politico a causa dell'autoritarismo statale crescente.

In tale modo, il saggio intende analizzare la costruzione degli argomenti spesi dai giudici della Corte Suprema per non concedere l'ordine di libertà richiesta con lo scopo di evitare l'espulsione. La via penale⁷ fu adottata per perseguire Luiz Carlos Prestes, il leader massimo del comunismo brasiliano in quegli anni: egli rimase in carcere fino alla fine della II Guerra Mondiale, quando si concesse l'amnistia ai delinquenti politici brasiliani. Contro Olga, invece, si adottò una strategia diversa: essendo tedesca ed ebrea, si scelse la via amministrativa dell'espulsione con la motivazione che si trattasse di persona nociva alla sicurezza nazionale. In quel momento storico, si stava disegnando un progressivo avvicinamento fra il regime totalitario nazista tedesco e l'autoritario Estado Novo brasiliano, ancora in fase embrionale⁸.

In un primo momento, si analizzeranno le questioni di merito dell'Habeas Corpus n. 26.155/1936, discusse da una minoranza di giudici, anche se con l'intento di non concedere l'ordine di habeas corpus. Le richieste della difesa erano la personalità del nascituro, di modo che Olga fosse stata espulsa alla fine della sua gravidanza. L'obbiettivo della difesa era che la misura non trascendesse la sua persona perché portava in grembo il figlio di un brasiliano. L'altra questione si poneva rispetto all'esercizio obbligatorio della giurisdizione criminale brasiliana. Olga si trovava sotto inchiesta senza accusa formale a causa dei fatti successi nella rivolta comunista del 1935. L'idea di Olga era di rimanere in Brasile a qualsiasi costo, temendo la politica razziale di Hitler. Dunque, la richiesta fu fatta paradossalmente per rimanere in carcere e quindi essere giudicata come una

⁵ «O Supremo Tribunal Federal brasileiro, durante a breve vigência da Constituição de 1934, foi rebatizado de “Corte Suprema dos Estados Unidos do Brasil”», in C. DE MELLO, *Notas sobre o Supremo Tribunal (Império e República)*, Brasília, STF, 2012, <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoInstitucionalCuriosidade/anexo/Notas_informativas_sobre_o_STF_versao_de_2012.pdf>.

⁶ Si vedano V. CAMPOS MUNIZ, *O caso Olga Benario Prestes: um estudo crítico sobre o Habeas Corpus nº 26.155/1936*, «Direito & Justiça» XXXVII (2011), <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/view/9065>>; A. SAMPAIO DE MORAES GODOY, *Direito e Literatura: Vargas, o Estado Novo, a Lei de Segurança Nacional e o Habeas Corpus em favor de Olga Benario Prestes. A história entre foices, martelos e togas*, in «Jus Navigandi», MCDXCV (2007), <<http://jus.com.br/revista/texto/10245>>.

⁷ Sulla repressione penale politica in quel periodo si vedano A. DAL RI JR., *O Estado e seus inimigos. A repressão política na história do direito penal*, Rio de Janeiro, Revan, 2006, p. 264 ss e e R. POMPEU DE CAMPOS, *Repressão judicial no Estado Novo: esquerda e direita no banco dos réus*, Rio de Janeiro, Achiamé, 1982.

⁸ R. SEITENFUS, *O Brasil vai à Guerra*, São Paulo, Manole, 2003.

criminale in suolo brasiliano. Si riteneva che scontare una pena per reato politico in Brasile fosse più vantaggioso che ritornare in tali condizioni nella Germania nazista. Per questo si analizzeranno in quali possibili reati potrebbe essere incorsa Olga. Alla fine si analizzerà la questione preliminare sull'impossibilità dell'accettazione dell'habeas corpus durante lo stato di assedio decretato dal governo dopo l'insurrezione comunista del 1935, fondamento principale della decisione. La maggioranza della Corte decise che sarebbe stata possibile l'emanazione del decreto di espulsione da parte del Presidente della Repubblica.

Prima però si farà un breve percorso sulla sconfitta della rivoluzione comunista brasiliana, che ha dato origine alla vicenda qui indagata. Dopo la rivolta si decretò lo stato di assedio che impedì la concessione dell'habeas corpus; si riformò anche la Legge di sicurezza nazionale nelle disposizioni che riguardavano l'espulsione; si iniziò la caccia (e poi la cattura) di Olga Benario e Luiz Carlos Prestes, promotori dell'insurrezione.

2. – Il Partito comunista brasiliano⁹ (Pcb) fu fondato nel 1922. Dichiarato clandestino già nel 1927, non ebbe grande successo nello scenario politico nazionale fino all'affiliazione fra i suoi seguaci di Luiz Carlos Prestes, uno dei capi di un movimento di opposizione militare brasiliana di quegli anni, il tenentismo¹⁰. Egli aderì al comunismo durante l'esilio in Bolivia e poi in Argentina.

Il Brasile, in quegli anni, e fino a tutti gli anni Trenta era in un momento di vivacità politica. I partiti, i sindacati e altre associazioni iniziavano a prendere forza nella società civile. La Rivoluzione del 1930 che arrivò alla fine della repubblica oligarchica, principalmente dopo la Costituzione del 1934, rese possibile che il dibattito politico arrivasse alle classi popolari, fuori dal processo politico-elettorale di prima. Però la direzione politica del paese dopo il 1934 divise la nazione. La nuova costituzione appena emanata legittimò il dominio del presidente Getúlio Vargas sulla politica nazionale senza realizzare le promesse della sua Aliança Liberal che promosse la rivoluzione e fece crollare la vecchia repubblica. In un'eclettica coalizione di opposizione a Vargas, si costituì nel marzo del 1935 l'Aliança Nacional Libertadora (Anl).

Membri del Pcb, sindacalisti e militari di basso grado riunirono le forze nell'Anl¹¹. La causa era la sospensione del pagamento del debito esterno, la

⁹ Sul Pcb, si vedano la voce *Partido Comunista Brasileiro (PCB)*, in A. ALVES DE ABREU et al., *Dicionário Histórico Biográfico Brasileiro* cit.; e i lavori di J. W. F. DULLES, *Anarchists and Communists in Brazil: 1900-1935*, Austin, University of Texas Press, 1973 e *Brazilian Communism, 1935-1945. Repression during World Upheaval*, Austin, University of Texas Press, 1983.

¹⁰ Si veda la voce *Tenentismo*, in A. ALVES DE ABREU et al., *Dicionário Histórico Biográfico Brasileiro* cit.; e R. J. ALEXANDER, *Brazilian "Tenentismo"*, «The Hispanic American Historical Review» XXXVI (1956), pp. 229-242.

¹¹ M.C. D'ARAÚJO, *O Estado Novo*, Rio de Janeiro, Zahar, 2000, p. 15.

nazionalizzazione di aziende straniere nel territorio nazionale e la riforma agraria. Con tale programma, l'Anl iniziò manifestazioni e scioperi, atteggiamento che generò conflitti contro il governo¹². Fra altre strategie per costruire il movimento popolare, l'Anl indicò il «Cavaliere della speranza» Luiz Carlos Prestes¹³ come presidente onorario, quando fosse ritornato clandestinamente in Brasile dopo l'addestramento nell'URSS. Per un comizio organizzato il 5 luglio nella capitale (all'epoca Rio de Janeiro) Prestes spedì un discorso che fu letto alla folla convocando «tutti alla lotta per la liberazione nazionale del Brasile». Basandosi sulla Legge di sicurezza nazionale (Lsn) in vigore dal 4 aprile 1935¹⁴ Vargas rispose l'11 luglio 1935 quando il governo ordinò la chiusura dell'Anl per sei mesi. Il Decreto n. 229, con fondamento nell'art. 29 della Lsn, considerò provato dalle indagini della polizia che si trattò di «attività sovversiva all'ordine politico e sociale»¹⁵.

Senza la protezione istituzionale dell'Anl, organo che veramente possedeva la capacità di riunire il popolo, il Pcb passò a operare come l'unico fronte alternativo di opposizione. Tuttavia, sbagliando la valutazione sulla propria forza di mobilitazione delle masse iniziò la pianificazione per un'insurrezione tesa a portare la rivoluzione comunista in Brasile. Il Komintern reclutò vari agenti, fra i quali Olga Benario, per tale missione e finanziò tali attività. Con il sostegno effettivo ristretto ai militari vicini al comunismo, fedeli a Prestes, alla fine di novembre il Pcb realizzò l'occupazione delle caserme nelle città di Natal, Recife e Rio de Janeiro. I risultati furono disastrosi: sia in ambito militare, nonostante il diminuito numero degli accasermati, per l'assenza di coordinazione dei rivoltosi, sia rispetto al movimento in quanto ideologia, perché in questo modo concesse al governo una giustificazione per la persecuzione delle attività comuniste. Il movimento fu battezzato di Intentona comunista¹⁶ proprio per il suo carattere fallimentare.

¹² R. SEITENFUS, *O Brasil de Getúlio Vargas e a formação dos blocos: 1930 a 1942: o processo do envolvimento brasileiro na II Guerra Mundial*, São Paulo, Companhia Editora Nacional, 1985, pp. 46-51.

¹³ Tale titolo dopo venne popolarizzato dal romanzo biografico di J. AMADO, *O cavaleiro da Esperança*, Rio de Janeiro, Companhia das Letras, 2011, pubblicato originalmente come *Vida de Luiz Carlos Prestes. El caballero de la esperanza*, Buenos Aires, Claridad, 1942 (tradotto in diverse lingue, fra i quali il francese, *Le chevalier de l'espérance*, Paris, Les Editeurs Français Réunis, 1949).

¹⁴ «Lei n.º 38, de 4 de Abril de 1935. Define crimes contra a ordem política e social». Tutte le antiche legislazioni brasiliane possono essere consultate tramite le fotocopie digitali di BRASIL, *Coleção das leis da República*, <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/publicacoes/>>.

¹⁵ «Decreto n.º 229 – de 11 de julho de 1935. Ordena o fechamento, em todo o territorio nacional, dos nucleos da “Alliança Nacional Libertadora”».

¹⁶ Il termine “intentona” identifica una situazione di sforzo inutile. Una visione generale degli eventi in H. SILVA, 1935. *A revolta vermelha*, Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1969. Sugli effetti nell'immaginario (anticomunista) militare, si veda D'ARAÚJO, *op. cit.*, p. 16: «para se ter uma idéia da importância que esse evento teve para as Forças Armadas, a partir de 1937, o Levante (que elas chamaram de *Intentona*, significando intento louco, plano insensato) foi transformado em data oficial de celebração militar, quando se condenava a traição aos colegas e se relembavam as vítimas da covardia. Apenas na década de 1990 a data deixaria de merecer cerimônias oficiais».

Dopo l'Intentona il governo «sotto l'impressione dell'allarme causato da un'insurrezione di colore comunista»¹⁷ approfittò per perfezionare le disposizioni repressive al dissenso politico presenti nella Lsn con la promulgazione della Legge n. 136 del 14 dicembre 1935¹⁸. Rivolta principalmente a reprimere la partecipazione dei funzionari della pubblica amministrazione e dei militari nelle attività sovversive come l'Intentona, questa nuova legge si occupò anche della repressione degli stranieri coinvolti. Si fece una nuova regolamentazione per l'espulsione immediata di questi e per impedire l'ingresso agli stranieri considerati nocivi alla sicurezza nazionale¹⁹.

Olga era stata ignorata dalle autorità brasiliane fino a quel momento. Infatti, si trovava in Brasile soltanto per garantire la sicurezza personale di Prestes durante il suo ritorno clandestino. Finita la missione, sarebbe potuta ritornare a Mosca, ma decise di rimanere insieme a Prestes, essendo ormai legati sentimentalmente. Lei fu arrestata insieme a Luiz Carlos Prestes dopo essersi nascosti per quasi sei mesi dall'inizio dell'insurrezione del novembre 1935. Mentre Prestes fu incarcerato nella caserma della polizia politica (Dops)²⁰, Olga fu indirizzata al carcere pubblico del Distretto federale insieme alle altre donne delinquenti politiche. Ciò avvenne perché la Dops, comandata da Filinto Müller²¹, un noto germanofilo, adottò strategie diverse per i due membri della coppia. Mentre Prestes fu accusato di essere un capo rivoluzionario e perciò processato secondo la giurisdizione criminale speciale per i reati politici, Olga rimase incarcerata amministrativamente quale straniera sovversiva.

3. – Poiché non si trovarono i documenti sulle sue funzioni specifiche e su quelle delle altre donne partecipanti alla cellula comunista che dette inizio all'insurrezione, non ci furono accuse formali stabilite nei confronti di Olga. La relazione finale dell'inchiesta sulla vicenda a Rio de Janeiro raccomandò

¹⁷ Opinione arrivata pure ai penalisti brasiliani del periodo: «[...] que se supunha, a princípio, symptoma de extensa radicação da ideologia marxista entre nós, mas que não passou de uma aventura dessa escassa minoria de indivíduos irrequietos e afoitos que, com o fito no poder, se aggreiam sob qualquer bandeira revolucionaria», in N. HUNGRIA, *Compendio de direito penal*, Rio de Janeiro, Forense, 1936, p. 77.

¹⁸ «Lei n.º 136, de 14 de dezembro de 1935. Modifica varios dispositivos da Lei n. 38, de 4 de abril de 1935, e define novos crimes contra a ordem política e social».

¹⁹ «Art. 20. A prisão provisória do expulsando não poderá exceder de três mezes, salvo pela impossibilidade da obtenção do visto consular no respectivo passaporte. Art. 21. Fica sujeito á expulsão imediata o estrangeiro, mesmo proprietario de immoveis, que praticar qualquer dos crimes definidos nesta ou na lei n. 38, e prohibida a entrada livre no Paiz ao estrangeiro que, igualmente proprietario, de qualquer modo possa attentar contra a ordem e segurança nacionaes».

²⁰ Sulla *Delegacia de Ordem Política e Social* si veda L. REZNIK, *Democracia e Segurança Nacional. A polícia política nos pós Segunda Guerra Mundial*, Rio de Janeiro, Instituto Universitário de Pesquisas, 2000.

²¹ Si veda la voce di R. LEMOS, MÜLLER, *Filinto*, in A. ALVES DE ABREU et al., *Dicionário Histórico Biográfico Brasileiro*, cit.

che Olga e altre due donne straniere (anche loro compagne di comunisti) non venissero accusate²², ma espulse²³.

Contro Olga, dunque, si procedette ad una inchiesta speciale, che non si trova nei fascicoli dell'habeas corpus, nonostante la richiesta della difesa all'epoca²⁴. Secondo il diritto brasiliano c'era la necessità di un procedimento amministrativo per espellere uno straniero, pure senza un rito definito, purché concluso da un decreto presidenziale²⁵. La possibilità dell'intervento giudiziale nel procedimento di espulsione era ristretta alla verifica della sua legalità estrinseca²⁶. L'obiettivo sarebbe stato impedire l'arbitrarietà da parte del governo. E trattandosi di una questione di rispetto della libertà di movimento, il rimedio processuale previsto era l'habeas corpus.

Il writ presentato dalla difesa conteneva una richiesta peculiare. L'avvocato Heitor Lima richiese non la libertà di Olga ma che lei rimanesse in carcere e consegnata alla giustizia per essere giudicata dalla legge penale brasiliana come partecipante dell'Intentona comunista. La strana situazione proveniva della sua fragile condizione rispetto al suo paese di origine: era comunista ed ebrea. Importante tuttavia è sottolineare che mai si trovò notizia di una richiesta tedesca per

²² «Embora ouvidas e qualificadas a fls. 2.192 do 9º e 2.991 e 3.016 do 12º volume, não devem figurar como acusadas neste inquerito, attendendo às razões apresentadas em nosso escritório, junto por copia a fls. 3.483 do 14º volume, ao Exmo. Sr. Capitão Chefe de Polícia», in BRASIL, POLÍCIA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL, *A insurreição de 27 de novembro: relatório do delegado Eurico Bellens Porto*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1936, p. 185.

²³ Ecco il testo del decreto di espulsione: «O PRESIDENTE DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL, Considerando que a alemã Maria Bergner Villar, que também usa os nomes de Frieda Wolff Bertrand, Olga Bergner, Olga Benario, Olga Meirelles, Maria Prestes e Erna Kruger, se tem constituído elemento nocivo aos interesses do paiz e perigoso á ordem publica; conforme foi apurado pela Polícia do Distrito Federal; Resolve, em conformidade com o disposto no art.º 113, n.º 15, da Constituição Federal, expulsar a referida estrangeira do território nacional. Rio de Janeiro, em 27 de agosto de 1936, 115.º da Independência, 48.º da República. (a) Getulio Vargas. (a) Vicente Ráo. Secretaria de Estado da Justiça e Negócios Interiores. Registrado às fls. 65 do livro respectivo. Diretoria da Justiça, 1ª Secção, em 27 de agosto de 1936».

²⁴ L'aggiunta dei fascicoli dell'indagine non dipendeva da una richiesta della difesa ma da un'ordine del giudice: «Requisitado que seja, porém, o processo administrativo, o inquerito feito ha de ficar sujeito ao exame e análise do tribunal, o que deve ser praticado quando o interessado offercer provas de tal natureza que façam fundamentadamente suspeitar da procedencia das acusações que lhe são feitas. Casos podem ocorrer, entretanto, em que a conveniencia do Estado não aconselhe, ou mesmo exija o sigilo da documentação em que se fundar o Governo para expulsar o estrangeiro. Tenho para mim que n'essa Hypothese defesa alguma poderá ser opposta a deliberação do Executivo», in A.B. DE FARIA, *Sobre o direito de expulsão*, Rio de Janeiro, Jachynto, 1929, p. 170.

²⁵ Come visto sopra, n. 22, cfr. anche DE FARIA, *Sobre o direito de expulsão*, cit., p. 162.

²⁶ «Por conseguinte: a) – o interessado não pode pretender provar a injustiça da expulsão, mas tão somente sua ilegalidade; b) – a prova, n'este ultimo caso, deve ser completa e produzida incontinenti, não bastando a simples contestação pro presumpções possivelmente contrarias aos factos imputados. Em falta, pois, de elementos serios para convencer da falsidade arguida devem ser sempre cridas as informações do Governo», in DE FARIA, *op. cit.*, p. 170.

estradarla, anche se latitante. La letteratura ha suggerito l'ipotesi che ciò fosse stato una sorta di regalo²⁷ brasiliano per rafforzare le relazioni con la Germania²⁸.

La Corte suprema, sollecitata a decidere la questione si trovava in un momento difficile. Sin dall'ascesa di Vargas l'autonomia del tribunale era in crisi²⁹. I cambiamenti sul piano legislativo e costituzionale condizionavano l'azione della corte, forse perché preoccupata di sopravvivere: il Congresso nazionale che venne chiuso durante l'Estado Novo (1937-1945). L'Habeas Corpus n. 26.155/1936 ebbe come risultato la conferma dell'espulsione³⁰. Il merito però fu analizzato solo da tre degli undici giudici della corte e nel senso di espellere Olga. La maggioranza, seguendo il giudice relatore, non conobbe l'habeas corpus perché era inammissibile maneggiarlo durante lo stato di assedio.

Oltre la storia, giornalismo e letteratura, alcuni saggi giuridici recenti si sono occupati del caso³¹. Essi hanno cercato di ricostruire la vicenda sull'espulsione di Olga ma poco hanno contribuito a chiarire gli argomenti determinanti della decisione. Due furono le questioni di merito sollevate dalla difesa. La prima, riguardo al problema della personalità giuridica e della nazionalità del nascituro che Olga portava in grembo. La seconda rispetto all'indisponibilità dell'esercizio della giurisdizione criminale.

a) Il merito I: il problema della nazionalità del nascituro. Essendo la nascita con vita incerta e ristretta la tutela giuridica del nascituro alle questioni patrimoniali, ai giudici del caso sembrava inadeguato concedere protezione speciale ad Olga. Il problema era il destino incerto del figlio di un cittadino brasiliano in territorio straniero in quanto sua madre era persona non gradita. Inoltre Olga Benario e Luiz Carlos Prestes non si erano mai sposati. Secondo la costituzione brasiliana del 1934, Olga non poteva acquisire la cittadinanza per via del matrimonio³². Comunque anche dichiarandosi moglie di Prestes, non c'erano documenti o testimoni. Siccome

²⁷ Secondo MORAIS, *Olga*, cit., fu un'azione pensata e attuata da Filinto Müller.

²⁸ SEITENFUS, *O Brasil vai à Guerra*, cit.

²⁹ «A Revolução de 1930 abria um novo período na turbulenta história da democracia no Brasil. Entre 1930 e 1945, o Supremo Tribunal Federal viveria um dos mais difíceis períodos de sua história, quando foi obrigado a assistir passivamente à demissão de ministros, à alteração de seu funcionamento e à invasão de suas prerrogativas pelo Executivo», in E. VIOTTI DA COSTA, *STF: o Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania*, São Paulo, UNESP, 2006, p. 68.

³⁰ BRASIL, CÔRTE SUPREMA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL, *Habeas Corpus n. 26.155. Acórdão: Estrangeira – expulsão do território nacional – quando se justifica*, Distrito Federal, 1936, <<http://www.stf.jus.br/portal/colac/pesquisarColac.asp>>.

³¹ Uno sull'Ermeneutica giuridica, CAMPOS MUNIZ, *op. cit.*; l'altro su Law and Literature: SAMPAIO DE MORAES GODOY, *Direito e Literatura*, cit.

³² Si vedano le costituzioni brasiliane del 1891 (Art. 69) e del 1934 (Art. 106): «Também a estrangeira que se casa com brasileiro não se torna, por isso, brasileira, porquanto entre os casos de aquisição de nacionalidade mencionados, taxativamente, pelo art. 69 da Constituição, não foi incluído o casamento», in DE FARIA, *op. cit.*, 152; si vedano anche R. O. DE LANGGAARD MENESES, *Le droit international privé dans la législation brésilienne*, Paris, Sirey, 1915, pp. 151-182; C. BEVILACQUA, *Direito publico internacional*, Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1910, p. 268, n. 9.

all'epoca le coppie de facto non erano equiparate al matrimonio si aggiungeva il problema ulteriore della presunzione di paternità³³. Non c'erano elementi per accertare giuridicamente che Prestes era il padre del figlio di Olga. Tale situazione indeboliva la tutela del nascituro perché non si poteva garantire che il padre fosse un cittadino. Quindi, non era certo che l'espulsione avrebbe pregiudicato – nel caso nascesse vivo – un brasiliano.

Il diritto in discussione, quindi, era sulla cittadinanza del nascituro³⁴. La regola vigente in Brasile a quel tempo, come oggi, era quella dello jus soli. Brasiliano è colui che nasce nel territorio nazionale³⁵. Tale diritto non raggiungeva il nascituro perché nel suo caso mancava una condizione essenziale per acquisirlo, ovvero la nascita in vita in suolo brasiliano. Se al contrario il Brasile avesse adottato il criterio dello jus sanguinis, una volta provata la paternità di Prestes il neonato sarebbe stato considerato cittadino³⁶.

La decisione della Corte suprema non si occupò di tale tutela. Dal fatto che il concepimento era avvenuto sicuramente sul suolo nazionale era plausibile pensare che il nascituro (pure non essendo Prestes il padre) sarebbe stato cittadino. Ma la morale dell'epoca faceva i conti non prendendo in considerazione l'incarceramento di una "madre single". Una soluzione intermedia sarebbe potuta essere quella (almeno) di aspettare la nascita (in vita) per poi procedere all'espulsione. Nel caso si comparava l'espulsione alla pena di morte, caso in cui si lasciava nascere un neonato per una «questione di umanità»³⁷. Senza norme a vincolare la loro decisione, i

³³ Secondo il giudice Carlos Maximiliano, «[...] o presente habeas-corpus seria para um fêto, para lhe reconhecer o direito de sair das entranhas maternas. Não comprehendo habeas-corpus dessa natureza. Pelo contrario, até julgo uma these difficil de ser deffendida com exito. Ainda mais: a maternidade, no caso, é certa, o que não succede quanto á paternidade, pois ao tempo da concepção não se sabe onde se encontrava Luiz Carlos Prestes, talvez mesmo no Paraguay... No nosso paiz não se achava», in CÔRTE SUPREMA, *Habeas Corpus n. 26.155, Acórdão*, cit., p. 3.

³⁴ Secondo il giudice Carvalho Mourão, «[...] a allegação do advogado não constitue um absurdo: tratar-se-ia de um direito do nascituro que pudesse ser acautelado pela lei antes do nascimento. Mas, qual seria esse direito? Certamente, a nacionalidade, conforma a petição do habeas-corpus», in CÔRTE SUPREMA, *Habeas Corpus n. 26.155, Acórdão*, cit., p. 10.

³⁵ «Que estabelece a Constituição? São brasileiros os nascidos no Brasil. De sorte que, o que confere a nacionalidade não é a concepção, mas, claramente, o facto do nascimento em território brasileiro», in CÔRTE SUPREMA, *Habeas Corpus n. 26.155, Acórdão*, cit., p. 12 (giudice Carvalho Mourão).

³⁶ Cioè, la concezione non era rilevante nell'opinione del giudice Carlos Maximiliano: «A Constituição só considera brasileiro o nascido no Brasil e não aquelle que tenha sido arranjado no Brasil», in CÔRTE SUPREMA, *Habeas Corpus n. 26.155, Acórdão*, cit., p. 2.

³⁷ Tale idea fu attribuita al giurista Clovis Bevilacqua, secondo MORAIS, *Olga*, cit., pp. 195-196. Una biografia recente su questo giurista riprova tale incitazione, in C. SCHUBSKY, *Clóvis Beviláqua, um senhor brasileiro*, São Paulo, Lettera.doc, 2010. Comunque, l'impertinenza giuridica di tale situazione venne ricordata nel caso dal giudice Carvalho Mourão: «Quando se tratar de applicar a pena de morte, a lei manda suspender a execução da gestante, porque será a morte fatal do nascituro, o que não succede com a expulsão, que, ás vezes, constitue uma felicidade, pela restituição ao ambiente em que sempre viveu a gestante, gosando de todos os recursos mais o affecto da familia», in CÔRTE SUPREMA, *Habeas Corpus n. 26.155, Acórdão* cit., p. 13. Il commento finale del giudice non venne per niente successo, come la storia dimostrò.

giudici si soffermarono sulla possibilità di concedere la cittadinanza al nascituro nello stesso modo stabilito dal Codice civile del 1916³⁸ che gli riservava determinati diritti patrimoniali³⁹. Però, conclusero impossibile tale estensione di diritti al nascituro perché non poteva essere considerato “soggetto di diritti”⁴⁰. L’elenco legale era tassativo e non includeva la nazionalità⁴¹. Rimaneva unicamente la facoltà dello Stato ospite di liberarsi delle persone indesiderabili. Queste non avevano solo il diritto, ma anzi il dovere di portare la prole con sé⁴².

Ciò perché l’aggancio costituzionale⁴³ praticamente ripeteva la disposizione presente nell’emendamento del 1926⁴⁴ alla Costituzione precedente, del 1891. Tale riforma rappresentò il momento di saturazione delle politiche migratorie della República Velha, diventate, ormai, pericolose per la sicurezza nazionale, specialmente di fronte ai problemi dell’anarchismo e del comunismo. Il Decreto-legge n. 479 dell’8 giugno 1938, concepito durante l’Estado Novo, sembra essersi ispirato alla vicenda dell’espulsione di Olga. Da lì in poi sarebbero stati protetti dall’espulsione gli stranieri con più di 25 anni di residenza legittima nel territorio

³⁸ «Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil [...] Art. 4. A personalidade civil do homem começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro».

³⁹ «Agora, porém, levanta-se a questão de saber si, também por ficção, se lhe pode garantir uma nacionalidade. Não considero absurdo cogitar-se desse assumpto, tanto assim que autores ha, e adeantados, que entendem se deve acautelar tambem os direitos de nacionalidade para o nascituro. Exactamente por se tratar de ficção, ella não existe senão nos extrictos termos em que a lei a positivou, a instituiu [...] Não havendo nenhuma outra lei positiva que lhe confira por ficção, ao menos provisoriamente, o direito á nacionalidade, tal pretensão não está conforma á regra de direito», in CÔRTE SUPREMA, *Habeas Corpus n. 26.155, Acórdão cit.*, p. 11 (giudice Carvalho Mourão).

⁴⁰ In questo senso, fu ironico anche il giudice Costa Manso: «Alega o impetrante que a paciente se acha em estado de gravidez e que a creança quer nacer brasileira... O argumento é de ordem puramente sentimental, pois ninguem pode interpretar a vontade de um feto...», in CÔRTE SUPREMA, *Habeas Corpus n. 26.155, Acórdão cit.*, p. 7.

⁴¹ «A allegação do advogado é improcedente; o nascituro não é brasileiro, nem mesmo por ficção lhe pode ser assegurado esse direito», in CÔRTE SUPREMA, *Habeas Corpus n. 26.155, Acórdão cit.*, p. 13 (giudice Carvalho Mourão).

⁴² «O direito do Governo para expulsar é absoluto, em se tratando de estrangeiro» [...] o advogado assevera que, implicitamente, a creança será expulsa. Esse facto acontece com todas as expulsandas; todas levam em sua companhia, fóra ou dentro do ventre, os filhos que tenham. E’ um direito e até uma obrigação», in CÔRTE SUPREMA, *Habeas Corpus n. 26.155, Acórdão cit.*, pp. 2-3. (giudice Carlos Maximiliano).

⁴³ Secondo la Costituzione Federale del 1934: «Art. 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] 15) A União poderá expulsar do território nacional os estrangeiros perigosos à ordem pública ou nocivos aos interesses do País».

⁴⁴ TÍTULO IV - Dos Cidadãos Brasileiros. SEÇÃO II - Declaração de Direitos. Art. 72 - «A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 33. É permitido ao Poder Executivo expulsar do territorio nacional os suditos estrangeiros perigosos à ordem publica ou nocivos aos interesses da Republica» in BRASIL, CONGRESSO NACIONAL, *Emenda Constitucional de 3 de Setembro de 1926. Emendas à Constituição Federal de 1891*, in «Diário do Congresso Nacional» Seção 1, 04 de setembro de 1926, p. 2845.

nazionale oppure con figli brasiliani in vita provenienti da nozze legittime. L'art. 3 prevedeva soltanto le suddette due cause impeditive, a discapito delle dodici ipotesi di espulsione degli stranieri elencate dall'art. 2. Si ricordi, inoltre, che Olga entrò in Brasile clandestinamente e non si sposò mai. Al di fuori di queste ipotesi non sarebbero stati ammessi ricorsi giudiziari⁴⁵.

La decisione e la regolamentazione posteriori negarono il criterio di «umanità». Infatti, nella vicenda di Olga, la famiglia di Prestes mise in moto, in Europa, una campagna per recuperare il neonato. Anita Leocádia Prestes⁴⁶ nacque in una infermeria carceraria in Germania, figlia di una tedesca ebrea di padre incerto. Sotto la vigenza delle «Leggi di Norimberga»⁴⁷, Olga e Anita, meno che cittadine, erano soggetti del III Reich. Ciononostante, anche senza la prova giuridica della paternità, la madre e la sorella di Prestes riuscirono a riportare Anita Leocádia Prestes in Brasile.

b) Il merito II: indisponibilità nell'esercizio della giurisdizione criminale brasiliana. L'altra questione di merito discussa nell'habeas corpus fu l'impossibilità di espellere Olga per accertare la sua responsabilità criminale sui fatti riguardanti l'insurrezione comunista. Infatti, è principio ampiamente accettato che lo straniero sottoposto a processo penale dovrebbe attendere il giudizio nel paese in cui si trovi sotto accusa. Solamente dopo la dichiarazione d'innocenza oppure dopo aver scontato la pena, è possibile l'espulsione.

C'era, però, chi non era d'accordo, come, ad esempio, il penalista e giudice della Corte suprema Antonio Bento de Faria. Secondo lui non sussistevano motivi per protrarre la permanenza di una persona pericolosa quando si trattasse di un criminale o almeno di un individuo irrispettoso degli interessi nazionali⁴⁸. Tuttavia,

⁴⁵ «Decreto-Lei n.º 479, de 8 de Junho de 1938. Dispõe sobre a expulsão de estrangeiros. [...] Art. 8º O Presidente da República será o único juiz da conveniência da expulsão, ou da sua revogação, as quais se farão por decreto e serão processadas no Ministério da Justiça e Negócios Interiores, de ofício, por iniciativa da Polícia ou mediante representação fundamentada. § 1º Do processo de expulsão devem constar a fotografia e a individual dactiloscópica do expulsando. § 2º O recurso ao Judiciário é admitido somente nos casos do art. 3º e do art. 4º; Enquanto não houver sentença definitiva, o ministro da Justiça e Negócios Interiores poderá usar da faculdade que lhe confere o art. 5º».

⁴⁶ Anita Leocádia Prestes fu professoressa (ora in pensione) della Facoltà di Storia dell'Università Federale di Rio de Janeiro. L'elenco della sua estesa opera storiografica, dedicata quasi tutta a suo padre, si può trovare in <<http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=E45963>>.

⁴⁷ Anche se non dibattuta nella vicenda giudiziaria brasiliana, è interessante qui illustrare le conseguenze giuridiche della espulsione di Olga, sottomessa alle Nürnberger Gesetze del 15 settembre 1935: Reichsflagengesetz, Reichsbürgergesetz e Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre, tutte in «Reichsgesetzblatt» I (1935), pp. 1145-1147, <<http://www.documentArchiv.de/ns/>>.

⁴⁸ «Sou forçado a consignar essa razão como impediendo da expulsão, porque assim têm entendido, por grande maioria, os Ministros do Corte Suprema. Mas, sempre vencido, discordo de tão douradas opiniões, porque no caso figurado do – processo em curso – não existe ainda determinação judiciária susceptível de obstar a medida constitucional, sempre dictada por interesse superior a conveniência

si trattava di un'opinione isolata. La Corte suprema continuava a impedire fermamente l'espulsione dello «straniero il quale, se con carichi pendenti, deve fare i conti con la giustizia punitiva»⁴⁹. Ma la corte lo considerava un prezzo che poteva essere eventualmente pagato contro gli abusi⁵⁰.

A partire dal suo arresto insieme a Prestes, ai danni di Olga fu eseguita un'indagine. Tuttavia, l'inchiesta di polizia nel sistema brasiliano era (e ancora rimane) un procedimento amministrativo preliminare all'azione penale. Il processo penale partiva solo dopo l'accettazione da parte del giudice dell'accusa formale del Pubblico ministero. Nel caso di Olga non sussisteva tale requisito⁵¹, dato che la polizia politica aveva ritirato il suo nome dall'indagine sull'insurrezione comunista⁵². Paradossalmente, tale posizione della corte valorizzava il principio della presunzione d'innocenza, solitamente misconosciuto nei processi su reati politici. In questi ultimi, la procedura penale speciale valorizzava meno la prova giudiziale rispetto a quelle prodotte inquisitorialmente. S'invertiva l'onus probandi per l'accusato arrestato «con le armi in mano»⁵³: spettava a lui dimostrare la sua

de aqui manter o individuo para esperar a possivel, mas incerta condenação», in DE FARIA, *op. cit.*, pp. 157-158.

⁴⁹ BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *Acórdão n.º 23.006, de 27 de Agosto de 1928. (Relator – o Ministro Soriano de Sousa)*, «Revista Criminal» II fascicolo 22 (1929), p. 70. Tale posizione, secondo Bento de Faria, avrebbe favorito frodi, come l'istaurazione di falsi processi penali con l'iniziativa della (finta) vittima solo allo scopo di mantenere degli stranieri sul suolo nazionale: «A fertilidade da fraude, valendo-se d'esse entendimento do Tribunal, tem tentado iludir a Justiça para obstar a expulsão. Assim é que, o expulsando faz-se processar por queixa particular (até agora a imputação preferida tem sido – a injuria verbal) e com fundamento n'esse procedimento pede, por habeas-corpus, a segurança da sua permanência no território nacional, em respeito á acção da justiça. É claro que esse arranjo fraudulento não tem logrado qualquer apoio», in DE FARIA, *op. cit.*, p. 157, n. 93.

⁵⁰ «Normalmente, não pode o Governo expulsar o estrangeiro sujeito á justiça. Essa faculdade poderia degenerar em abusos. Por motivos subalternos, poderiam as autoridades, por meio da expulsão, absolver sumariamente acusados, subtraindo-os da acção dos respectivos juizes. Em tais casos, pois, a expulsão, embora possa ser decretada, deve ficar suspensa, até que o reu seja absolvido, ou, que, condenado, cumpra a pena», in CÔRTE SUPREMA, *Habeas corpus n. 26.155, Acórdão cit.*, pp. 6-7 (giudice Costa Manso).

⁵¹ «Esse processo, entretanto, é um mero inquerito policial, ato da própria administração publica, e revela o cuidado das autoridades na execução de medidas severas. Se existisse um processo judicial, teríamos talvez de examinar a questão», in CÔRTE SUPREMA, *Habeas corpus n. 26.155, Acórdão cit.*, p. 6 (giudice Costa Manso).

⁵² Secondo il giudice Carlos Maximiliano, «[...] os tribunaes devem aceitar como verdadeiras as informações das autoridades, até prova em contrario. Não as ha, e fica de pé a informação da autoridade declarando que não existe um processo criminal no qual tenha sido apurada responsabilidade susceptível de determinar o recolhimento dessa senhora á cadeia, por alguns anos. Este argumento, portanto, e que me parece, repito, o mais interessante, na especie em julgamento, desaparece por falta de prova do impetrante», in CÔRTE SUPREMA, *Habeas corpus n. 26.155, Acórdão cit.*, p. 1-A.

⁵³ «Lei nº 244, de 11 de setembro de 1936. Institui o Tribunal de Segurança Nacional [...] Art. 9.º No processo e julgamento dos crimes referidos no art. 3.º, serão observadas as seguintes disposições: [...] 15) tendo sido o réo preso com arma na mão por ocasião de insurreição armada, a acusação se presume provada, cabendo ao réo prova em contrário».

innocenza, e non all'accusa provarne la colpa. Nelle leggi procedurali di sicurezza nazionale dell'Estado Novo s'imponeva all'accusato di contrapporsi alla relazione della questura, presunta vera⁵⁴.

Colpì il fatto che la persona catturata insieme a Prestes non avesse subito alcuna imputazione criminale per gli episodi del novembre 1935. Se si pensa all'elasticità concessa alle fattispecie inserite nella Lsn, non è credibile che chiunque si sia trovato nelle medesime condizioni di Olga non sia stato penalmente accusato⁵⁵. Fu una scelta politica, di responsabilità del questore del Distretto federale, utilizzare la misura preventiva (e immediata) di espulsione piuttosto che avvalersi della giustizia criminale.

Non a caso proprio Getúlio Vargas espresse preoccupazione per l'inefficienza della giustizia. Ed è proprio per questo motivo che fu istituito il Tribunal de Segurança Nacional⁵⁶ (Tsn), corte mista (civile e militare) con il compito di giudicare i reati contro l'ordine politico e sociale. Prestes e gli altri coinvolti nell'Intentona (allo stesso modo di tutti i delinquenti politici fino al 1945) si videro promuovere il processo dinanzi alla Giustizia federale (ordinaria), per poi essere giudicati da questa nuova corte di natura eccezionale. Il Tsn operava nel livello inferiore del doppio livello di legalità penale⁵⁷. La mera applicazione ristretta della Lsn fu sufficiente a sfociare in massive condanne fondate su fragili accuse. Ciò derivò dalla congiunzione di fattispecie aperte e indefinite e di regole processuali che favorivano gli argomenti del p.m.

⁵⁴ «Decreto-Lei n.º 88, de 20 de dezembro de 1937. Modifica a Lei n.º 244, de 11 de setembro de 1936, que institui o Tribunal de Segurança Nacional, e dá outras providências [...] Art. 20. No processo dos crimes de competência do Tribunal serão observadas as seguintes disposições: [...] 5) Presume-se provada a acusação, cabendo ao réu prova em contrário, sempre que tenha sido preso com arma na mão, por ocasião de insurreição armada, ou encontrado com instrumento ou documento do crime»; «Decreto-Lei n.º 428, de 16 de maio 1938. Dispõe sobre o processo dos crimes do Tribunal de Segurança Nacional [...] Art. 9º. Considera-se provado o que ficou apurado no inquérito, desde que não seja elidido por prova em contrário»; e «Decreto-Lei n.º 474, de 8 de junho de 1938. Dispõe sobre o processo dos crimes do Tribunal de Segurança Nacional [...] Art. 9º. Considera-se provado, desde que não elidido por prova em contrário, o que ficou apurado no inquérito. Mas o juiz poderá, 'ex-officio', reinquirir as testemunhas que neste depuseram».

⁵⁵ Su questo fenomeno presso la criminalità politica in genere nella modernità giuridica, si veda M. MECCARELLI, *Paradigmi dell'eccezione nella parabola della modernità penale: una prospettiva storico-giuridica*, «Quaderni Storici» CXXXI (2009), pp. 493-522.

⁵⁶ Si veda D. NUNES, *Beyond Europe: the role of European Legal experience in the Brazilian Estado Novo regime (1937-1945)*, in J. OOSTERHUIS, E. VAN DONGEM, *European traditions: integration or dis-integration?*, Nijmegen, WLP, 2013, pp. 211-216.

⁵⁷ Sulla categoria storiografica del doppio livello di legalità (penale) si vedano i lavori di M. SBRICCOLI, *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita*, in A. SCHIAVONE (a cura di), *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, Roma-Bari, Laterza, 1990, pp. 147-232, e ID., *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Storia d'Italia. Annali, 14: Legge Diritto Giustizia*, Torino, Einaudi, 1998, pp. 485-551, entrambi ora in M. SBRICCOLI, *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 491-588 e 589-668.

Confrontando ciò che di Olga si sa in Brasile con le fattispecie previste nella Lsn, si potrebbero delineare le seguenti ipotesi di incriminazione: “capo” del movimento d’insurrezione (art. 1)⁵⁸; oppure ausilio materiale all’insurrezione (art. 4)⁵⁹; o, quanto meno, l’essere stata ufficialmente affiliata al Partito comunista sovietico (art. 20, §§ 2 e 4)⁶⁰. La prima ipotesi sarebbe stata la più plausibile, considerato che Olga fu arrestata insieme al leader del movimento sovversivo, poi condannato alla pena massima per insurrezione. A prescindere dal fatto che le fossero o meno imputabili atti di direzione, Olga avrebbe potuto essere condannata quale partecipante, con una riduzione di pena. Tuttavia, anche la seconda ipotesi sembrerebbe plausibile, dato che era ampio l’elenco degli atti di ausilio materiale punibili penalmente. Olga avrebbe potuto essere accusata, ad esempio, di «assoldare persone» giacché era lei ad avere contatto diretto con i vari stranieri appartenenti alla cellula comunista di Prestes. Residuava ancora l’ipotesi di associazione sovversiva. Tale disposizione penale servì a distruggere le cellule del Pcb o, anche semplicemente, a perseguire persone che esprimessero idee diverse dal governo. Essa era abbastanza estesa da applicarsi al caso di Olga, anche se non affiliata al Pcb. Il semplice fatto di essere affiliata a un’organizzazione comunista straniera (Komintern) sarebbe stato abbastanza per un’accusa penale.

Il processo n. 1 del Tsn⁶¹ ha avuto, rispetto all’Intentona comunista, più di un centinaio di accusati che risultarono in gran numero condannati. È poco credibile pensare che lo scagionamento di Olga e di altre due donne straniere fu basato esclusivamente sull’assenza di prove. L’espulsione sembrò in questo caso avere un

⁵⁸ «Art. 1º Tentar directamente e por facto, mudar, por meios violentos, a Constituição da Republica, no todo ou em parte, ou a forma de governo por ella estabelecida. Pena – Reclusão por 6 a 10 annos aos cabeças e por 5 a 8 aos co-réos».

⁵⁹ «Art. 4º Será punido com as mesmas penas dos artigos anteriores, menos a terça parte, em cada um dos grãos, aquelle que, para a realização de qualquer dos crimes definidos nos mesmos artigos, praticar algum destes actos: alliciar ou articular pessoas; organizar planos e plantas de execução; aparelhar meios ou recursos para esta; formar juntas ou commissões para direcção, articulação ou realização daquelles planos; installar ou fazer funcionar clandestinamente estações radio-transmissoras ou receptoras; dar ou transmittir, por qualquer meio, ordens ou instrucções para a execução do crime».

⁶⁰ «Art. 20. Promover, organizar ou dirigir sociedade de qualquer especie, cuja actividade se exerça no sentido de subverter ou modificar a ordem política ou social por meios não consentidos em lei. Pena – De 6 mezes a 2 annos de prisão celular. § 1º Taes sociedades serão dissolvidas e seus membros impedidos de se reunir para os mesmos fins. § 2º Será punido com metade da pena quem se filiar a qualquer dessas sociedades. § 3º A pena será applicada em dobro áquelles que reconstituirem, mesmo sob nome e fôrma diferentes, as sociedades dissolvidas, ou que a ellas outra vez se filiarem. § 4º Este artigo applica-se ás sociedades estrangeiras que, nas mesmas condições, operarem no Paiz».

⁶¹ Con i principali atti pubblicati dalla stampa ufficiale (relazione del questore, accusa dalla procura e la sentenza di primo grado): BRASIL, POLICIA CIVIL DO DISTRICTO FEDERAL, *A insurreição de 27 de novembro: relatório do Delegado Eurico Bellens Porto* cit.; H.H. VIRGULINO, *Denuncia dos cabeças da Revolução de 27 de novembro*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1936; BRASIL, TRIBUNAL DE SEGURANÇA NACIONAL, *Autos do Processo nº 1: Réus Luis Carlos Prestes, Harry Berger e outros: Relator Juiz Raul Machado*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1937.

carattere simbolico di pena. Uno dei giudici della vicenda ammise tale natura⁶², specialmente nei reati politici⁶³. Si arrivò, quindi, a un livello ancora più basso di legalità: al di sotto della legalità penale del codice e delle leggi penali eccezionali per i reati politici, fu ricavato uno spazio per un sottolivello in cui una norma non penalistica veniva velatamente impiegata con finalità punitive⁶⁴.

L'espulsione fu screditata per trasformare in pena e coazione quella che sarebbe dovuta essere una misura preventiva. Ma come argomentò proprio la sentenza, l'atto di espellere era un diritto assoluto dello Stato⁶⁵. Infatti, il decreto di espulsione poi emanato da Vargas contro Olga non presentò la motivazione in concreto ma soltanto la menzione dell'ipotesi legale che si trattasse di persona nociva all'interesse nazionale, senza descrivere i fatti che avessero condotto a quel giudizio. A conti fatti, niente di quanto ipotizzato fu preso in considerazione dalla Corte suprema. Il merito fu valutato da tre giudici, proprio per confermare la legalità dell'espulsione. È necessario, ora, analizzare la questione preliminare, che in realtà è quella fondamentale per capire come agì la corte nella vicenda.

c) La questione preliminare. L'inammissibilità dell'habeas corpus durante lo stato di assedio. La Corte suprema per maggioranza di voti non ricevette – ovverosia, si rifiutò di analizzare il merito della domanda – perché il Brasile si trovava sotto stato di assedio, il che restringeva una serie di garanzie previste nella

⁶² «Por conseguinte, numa palavra, o Estado, o Governo tem o direito de expulsar mesmo quem esteja sujeito a processo criminal. Poder-se-á objectar que o caso atinge grande gravidade, porque o Poder Executivo, com esse recurso, poderá subtrahir um protegido á acção da justiça brasileira. No entanto, forçoso, é reconhecer na expulsão uma medida de salvaguarda, não é uma protecção», in CÔRTE SUPREMA, *Habeas corpus n. 26.155, Acórdão*, cit., p. 14 (giudice Carvalho Mourão).

⁶³ «Já sustentei [...] [che] não se pode expulsar quem está sendo processado [...] Em matéria de expulsão, não me parece que isso seja verdadeiro [...] E' verdade que muitas vezes trata-se de crime politico, de crime contra a ordem politica e social ou contra o Estado. Que melhor garantia, que maior segurança existirá do que a expulsão do estrangeiro perigoso, ao em vez de aqui permanecer, acarretando despesas para sua manutenção e até com a oportunidade de fugir da prisão, perturbando novamente a ordem publica?», in CÔRTE SUPREMA, *Habeas corpus n. 26.155, Acórdão*, cit., p. 14 (giudice Carvalho Mourão).

⁶⁴ «Permaneva il duplice livello ereditato dallo stato prefascista, assicurato da una legge di pubblica sicurezza che affiancava il codice e si arricchiva di vere e proprie fattispecie di reato, mettendo nelle mani della polizia la valutazione di comportamenti quali “manifestare propositi” o “dimostrare intenzioni”, in ordine alla possibile commissione di reati. L'autorità di p.s. avrebbe giudicato desumendo non più solo dalla classe sociale a cui apparteneva il soggetto, o dai suoi trascorsi penali, ma anche dal suo noto o presunto orientamento politico», in M. SBRICCOLI, *Codificazione civile e penale* [2002], in Id., *Storia del diritto penale* cit., pp. 987-988.

⁶⁵ «Todas as correntes, porem, convergem nesse ponto: não cabe o habeas-corpus quando se trate de medida de segurança, determinada pelo Poder Executivo e seus agentes, para a manutenção da ordem publica [...] O caso, portanto, escapa á apreciação desta Côte, mesmo fôra do estado de guerra, pois a paciente é estrangeira, e, normalmente, podem os estrangeiros ser expulsos [...] A defesa da ordem publica num país tem dessas exigencias. O bem publico está acima de tudo», in CÔRTE SUPREMA, *Habeas corpus n. 26.155, Acórdão*, cit., pp. 6-7 (giudice Costa Manso).

Costituzione del 1934⁶⁶, quale l'habeas corpus. È importante analizzare la legittimità giuridica di questa sospensione parziale della Costituzione in modo da rendersi conto se i giudici della corte si fossero trovati o meno davanti a reali alternative in sede di decisione. Immediatamente richiesta dal presidente Vargas dopo l'Intentona comunista, la misura fu approvata con ampia maggioranza in parlamento⁶⁷. Nel decreto che stabilì lo stato di eccezione costituzionale venne inserita una disposizione specifica sulla possibilità di incarcerazione di chi fosse sospettato di partecipazione all'insurrezione comunista del novembre 1935⁶⁸.

Si deve analizzare anche l'espedito sui generis dello stato di eccezione impiegato tramite l'emendamento costituzionale: lo stato di assedio equiparato allo stato di guerra nei casi di sommossa interna. Vargas prevede che la repressione ai danni dei comunisti partecipanti all'insurrezione sarebbe stata rallentata dai ritardi dei metodi ordinari. Pertanto, avrebbe avuto bisogno di prerogative non presenti nella Costituzione del 1934⁶⁹. Insieme al Ministro della giustizia e ai parlamentari a lui fedeli, pensò a questa formula dello stato di guerra fittizio, in realtà uno stato di assedio aggravato dal turbamento dell'ordine pubblico⁷⁰.

Tale via fu introdotta dall'Emendamento Costituzionale n. 1/1935⁷¹. Esso permise al Congresso nazionale di autorizzare il Presidente della repubblica a dichiarare lo stato di guerra fittizio, in qualsiasi parte del territorio nazionale, nei

⁶⁶ Tale misura si registra nell'ordinamento brasiliano sin dall'indipendenza: «a [Costituzione] que mais prudentemente, com maior regateio, ponderação e acêrto, admitiu o estado de sítio, foi a do Império [del 1824], numa cláusula parcimoniosa, que valia uma grande lição, nunca aprendida, aos nossos constituintes republicanos [del 1891 e del 1934]», in C. PACHECO, *Tratado das Constituições Brasileiras*, Rio de Janeiro, Edigraf, 1965, p. 333.

⁶⁷ «Decreto legislativo n. 5, de 25 de novembro de 1935. Autoriza o Presidente da República a declarar em estado de sitio, durante trinta dias, o território nacional».

⁶⁸ «Decreto n° 457, de 26 de Novembro de 1935. Declara em estado de sítio todo o território brasileiro, por trinta dias [...] Art. 3° Poderão ser detidos ou conservados em custodia todas as pessoas que hajam coparticipado na insurreição extremista ou a respeito das quaes tenham as autoridades fundados motivos para crêr que venham a participar nella, em qualquer ponto do território nacional».

⁶⁹ In base ai suoi diari, il 2 e il 3 dicembre del 1935 il presidente Vargas si chiedeva perché «continua a pressão das forças militares e da população civil para um castigo exemplar aos rebeldes. A Constituição, porém, não permite várias medidas aconselhadas. Só suspendendo parcialmente os efeitos da própria Constituição», in G. VARGAS, *Diários*, São Paulo/Rio de Janeiro, Siciliano/FGV, 1995, p. 449.

⁷⁰ Il 4 dicembre, Getúlio ebbe una riunione «com o ministro da Justiça e o deputado Pedro Aleixo sobre a reforma da Lei de Segurança. Insisti junto aos mesmos por uma emenda à Constituição que permitisse certas medidas enérgicas e prontas, no propósito de intimidar os conspiradores e afastar os rebeldes dos centros de sua atuação. O deputado João Carlos trouxe-me depois uma fórmula de emenda, que era considerar a comoção intestina como equivalente ao estado de guerra», in VARGAS, *Diários*, cit., p. 449.

⁷¹ «Decreto Legislativo n° 6, de 18 de dezembro de 1935 [...] A Câmara dos Deputados, com a colaboração do Senado Federal, poderá autorizar o Presidente da República a declarar a comoção intestina grave, com finalidades subversivas das instituições políticas e sociais, equiparada ao estado de guerra em qualquer parte do território nacional, observando-se o disposto no art. 175, n° 1, §§ 7°, 12 e 13, e devendo o decreto da equiparação indicar as garantias constitucionais que não ficarão suspensas».

casi di «sommossa interna grave» senza enumerare espressamente quali garanzie costituzionali sarebbero state sospese. Tale prerogativa non fu attribuita al parlamento, che l'avrebbe autorizzata come imposizione di una misura eccezionale, ma al Presidente della Repubblica. Temporalmente limitato, lo stato di assedio fu protratto dopo la votazione del Congresso nazionale⁷², con l'attribuzione al presidente del potere di equiparare lo stato di guerra allo stato d'assedio, in quanto agli effetti⁷³. La dichiarazione avvenne il 21 marzo 1936 tramite il Decreto n. 702, nel preambolo giustificativo del quale era descritto uno scenario di grave timore⁷⁴. Per difendere l'autorità dello Stato e mantenere l'ordine sociale, vennero indicati i diritti e le garanzie individuali protetti malgrado la misura eccezionale. Fra questi non fu elencato l'habeas corpus⁷⁵.

Tuttavia, nel 1936, i tribunali, specialmente la Corte suprema brasiliana, ricevettero svariate domande sulla possibilità di impiego dell'habeas corpus. Tante situazioni, certamente, non avevano nessuna connessione con il momento politico, per esempio i casi di accusati di reati comuni, i quali ottennero il rimedio processuale per salvaguardare la libertà di circolazione. Trattandosi di reati comuni che, di fatto, non hanno nessuna relazione con lo stato d'assedio, la giurisprudenza della Corte suprema decise a maggioranza (sempre in disaccordo il giudice Bento de Faria) che l'habeas corpus sarebbe rimasto applicabile. La domanda di Olga apparve particolare a causa della questione

⁷² «Decreto Legislativo nº 8, de 21 de dezembro de 1935. Autoriza o Presidente da Republica a prorogar o estado de sitio em todo o territorio nacional, pelo prazo de noventa dias, e a equiparar ao estado de guerra a commoção intestina grave».

⁷³ «Decreto nº 532, de 24 de Dezembro de 1935. Proroga o estado de sitio em todo o território nacional pelo prazo de noventa dias, e dá outras providencias [...] Art. 2º Nos termos do art. 2º do decreto legislativo n. 8, de 21 de dezembro de 1935, e emenda n. 1, á Constituição da Republica, ressalva-se a faculdade de se declarar equiparada ao estudo de guerra a comoção intestina grave, com finalidades subversivas das instituições politicas e sociaes. existentes no paiz».

⁷⁴ «Decreto nº 702, de 21 de Março de 1936. Declara pelo prazo de noventa dias, equiparada ao estado de guerra, a comoção intestina grave, em todo o território nacional [...] O Presidente Da República dos Estados Unidos do Brasil, autorizado pelo artigo segundo do decreto legislativo numero oito, de 21 de dezembro de 1935, e nos termos do artigo segundo do decreto n. 532, de 24 de dezembro do mesmo mez e anno: Attendendo a que novas diligencias e investigações revelaram grave recrudescimento das actividades subversivas das instituições politicas e sociaes; Attendendo a que se tornam indispensaveis as mais energicas medidas de prevenção e repressão; Attendendo a que é dever fundamental do Estado defender, a par das instituições, os principios da autoridade e da ordem social».

⁷⁵ «Art. 2º. Durante o periodo a que se refere o artigo anterior, ficarão mantidas, em toda sua plenitude, as garantias constantes dos numeros 1, 5, 6, 7, 10, 13, 15, 17, 18, 19, 20, 28, 30, 32, 34, 35, 36 e 37, do art. 113 da Constituição da Republica, ficando suspensas, nos termos do art. 161, as demais garantias especificadas no citado art. 113 e bem assim as estabelecidas, explicita ou implicitamente, no art. 175 e em outros artigos da mesma Constituição». L'habeas corpus era descritto dal seguente modo nella Costituzione del 1934: «Art. 113 – A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] 23) Dar-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer, ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade, por ilegalidade ou abuso de poder. Nas transgressões, disciplinares não cabe o habeas, corpus».

della gravidanza concomitante con l'espulsione, circostanza, peraltro, non regolata da leggi costituzionali o da trattati internazionali. Oltretutto, si trattava di una persona ritenuta nociva all'ordine politico e sociale dalla polizia politica.

Durante la discussione la corte assunse tre distinte posizioni. La prima intese che l'habeas corpus sarebbe stato assolutamente vietato durante quel periodo. La seconda vietava il rimedio solo di fronte ad una questione di ordine politico e sociale. La terza ampliò la seconda ipotesi, domandandosi se il rimedio costituzionale fosse impiegato contro il carcere preventivo nel processo penale ma non per l'incarceramento di natura amministrativa come previsto dal decreto dello stato di assedio⁷⁶. La corte propose per la seconda posizione. Non contò la natura della prigione (giudiziale o amministrativa): se fosse stata questione di ordine politico la corte non avrebbe potuto manifestarsi, perché ciò avrebbe significato un'interferenza contro il Potere esecutivo. Si aprì, quindi, la via dell'espulsione, visto che l'arresto amministrativo imposto a Olga sarebbe stato giudizialmente incontestabile, anche al di là del periodo di stato d'assedio aggravato⁷⁷.

Restò la questione della costituzionalità dell'emendamento approvato e degli atti ulteriori, unico modo di combattere l'atto ab imis. Tale argomento, però, non venne sottoposto alla corte dall'avvocato difensore: in Brasile, il vaglio di costituzionalità della legge era ancora all'inizio del suo percorso, al punto che si era lungi dall'immaginare un controllo di costituzionalità sugli emendamenti al testo della costituzione. Nella Costituzione imperiale del 1824, tale attribuzione spettava in via esclusiva al potere legislativo, in virtù della rigida separazione dei poteri, senza alcuna possibilità di *judicial review*⁷⁸. Questa modalità di controllo venne

⁷⁶ «Três correntes se formaram nessa Côrte a respeito da subsistencia do habeas-corpus durante o estado de guerra. O snr. Ministro Bento De Faria considera o instituto absolutamente suspenso. O sr. Ministro Plinio Casado sustentou, com o apôio da maioria da Côrte, que ele não é admissível sempre que o constringimento provier de motivos de ordem publica, embora se trate de prisão judicial. Com esse fundamento, a Côrte não tomou conhecimento a um pedido, que versava sobre prisão preventiva decretada por juiz federal, em processo intentado contra individuos incurso na Lei de Segurança. A terceira corrente, a que me filiei, e é a mais liberal, coincide com a segunda, salvo no tocante ás decisões judiciais: se um juiz manda prender preventivamente, pronuncia ou condena, deve o tribunal superior, embora seja reu acusado de crime contra a ordem politica ou social, examinar a questão em habeas-corpus, em recurso ordinario ou revisão», in CÔRTE SUPREMA, *Habeas Corpus n. 26.155, Acórdão cit.*, p. 5 (giudice Costa Manso).

⁷⁷ «Todas as correntes, porem, convergem nesse ponto: não cabe o habeas-corpus quando se trate de medida de segurança, determinada pelo Poder Executivo e seus agentes, para a manutenção da ordem publica [...] O caso, portanto, escapa á apreciação desta Côrte, mesmo fôra do estado de guerra, pois a paciente é estrangeira, e, normalmente, podem os estrangeiros ser expulsos», in CÔRTE SUPREMA, *Habeas Corpus n. 26.155, Acórdão cit.*, p. 6 (giudice Costa Manso).

⁷⁸ Secondo il giurista dell'impero Pimenta Bueno, il contenuto della legge poteva essere definito soltanto dall'organo legiferante: «Só o poder que faz a lei é o único competente para declarar por via de autoridade ou por disposição geral obrigatória o pensamento, o preceito dela. Só ele e exclusivamente ele é quem tem o direito de interpretar o seu próprio ato, suas próprias vistas, sua vontade e seus fins. Nenhum outro poder tem o direito de interpretar por igual modo, já porque nenhuma lei lhe deu essa faculdade, já porque seria absurda a que lhe desse», *apud* G. FERREIRA

inaugurata dalla Costituzione repubblicana del 1891 nel sistema diffuso⁷⁹. Il sistema del controllo di costituzionalità della Costituzione del 1934 fu il primo nella storia brasiliana a rendere la decisione efficace erga omnes, anche se ancora solo in sede di controllo diffuso. A quel tempo la Corte Suprema brasiliana non era vista come organo politico, in parte a causa della sua funzione ibrida. Rappresentava l'istanza per i ricorsi ordinari dei casi davanti alla Giustizia federale ma, allo stesso tempo, possedeva una competenza quasi illimitata in merito all'analisi degli habeas corpus.

In questo modo, senza la provocazione dell'avvocato di Olga, la Corte Suprema avrebbe dovuto presumere il decreto d'istituzione dello stato d'assedio come costituzionale. E da ciò che si desume dai voti dei giudici non si notò alcuna "simpatia" per la causa di Olga e del nascituro. Al contrario, la corte credeva di concedere a Olga un beneficio, perché immaginava di garantirle la libertà all'estero, ignorando la sua condizione, nonché il regime vigente in Germania⁸⁰.

* * *

Il breve soggiorno di Olga Benario in Brasile è stato, fino ad oggi, un evento rilevante nella storia brasiliana. Tanto al fianco come, in seguito, separata dal suo compagno Prestes, propagandò il messaggio comunista in tempi d'intolleranza verso il dissenso politico.

La sua espulsione dal territorio nazionale fu segnata da una serie di manovre in ambito giuridico. Dal carcere, il suo status di delinquente fu cambiato in quello di straniera pericolosa. Il suo avvocato non si fece ingannare e riaffermò la necessità di un giudizio penale.

Applicando rigorosamente i criteri presenti nelle fattispecie della Lsn, Olga non avrebbe potuto risultare che una delinquente politica. La polizia, però, non la inserì nella relazione finale dell'indagine sull'Intentona comunista. Si legittimò, quindi, il

MENDES, *Controle de constitucionalidade*, in P.G. GONET BRANCO, I. MÁRTIRES COELHO, G. FERREIRA MENDES, *Curso de direito constitucional*, São Paulo, Saraiva, 2010, p. 1194.

⁷⁹ Secondo il giurista Ruy Barbosa, «A redação [dell'art. 59, § 1º, a, della Costituzione del 1891] é claríssima. Nela se reconhece, não só a competência das justiças da União, como a das justiças dos Estados, para conhecer da legitimidade das leis perante a Constituição [...] o princípio fundamental é a autoridade reconhecida expressamente no texto constitucional, a todos os tribunais, federais, ou locais, de discutir a constitucionalidade das leis da União, e aplicá-las, ou desaplicá-las, segundo esse critério. É o que se dá, por efeito do espírito do sistema, nos Estados Unidos onde a letra constitucional, diversamente do que ocorre entre nós é muda a este propósito», *apud* FERREIRA MENDES, *Controle de constitucionalidade*, cit., p. 1195.

⁸⁰ «Ora, o impetrante expressamente declara que não pede seja a paciente, que se acha presa, restituída á liberdade. Quer que continue presa, seja julgada, condenada e cumpra a pena que lhe for imposta, para, só então, ser expulsa do país! O Governo, mais benigno, livra-a imediatamente da prisão, concedendo-lhe liberdade, embora além das fronteiras! Não posso tomar conhecimento de um pedido, de que resulte manifesto prejuízo para a liberdade da paciente!», in CÔRTE SUPREMA, *Habeas Corpus n. 26.155, Acórdão*, cit., p. 7 (giudice Costa Manso).

procedimento amministrativo di espulsione. Senza un processo penale alle spalle, la Corte suprema non accolse l'argomento della responsabilità criminale.

L'espulsione, invece, si dimostrò una soluzione efficace per liberarsi degli stranieri che esercitavano attività politiche in opposizione al regime. Un istituto originariamente di natura preventiva diventò così un sottolivello della legalità in cui norme extra-penali assumevano il carattere e la funzione di pena.

Il fatto di aspettare un figlio da un cittadino brasiliano non le fu di grande aiuto. La mancanza di un matrimonio formale indusse la corte alla decisione di non considerare la questione. Non applicandosi la presunzione di paternità data l'inesistenza di un matrimonio formale, si evitò di considerare un fatto che poi sarebbe stato storicamente provato.

Una questione preliminare, infatti, risparmiò alla Corte suprema la macchia di non avere concesso effettivamente la richiesta e di non averla formalmente accettata. Si trattò della vigenza dello stato d'assedio con effetti dello stato di guerra nell'occasione del turbamento dell'ordine pubblico. Alla base vi fu la diffusione del terrore da parte del governo. La rivoluzione comunista fu sconfitta sin dall'inizio ma gli effetti repressivi perdurarono e giustificarono addirittura il regime autoritario che tormentò il Brasile fino al 1945.

L'incostituzionalità di questa misura eccezionale non fu indagata e neanche dichiarata ex officio (giacché c'erano questioni di ordine pubblico). I giudici della corte accettarono rigorosamente i termini dell'emendamento costituzionale e i decreti che lo regolarono. Il diritto di espellere gli stranieri, già abbastanza ampio, diventò, così, illimitato. Le regole autoritarie enucleate dopo la vicenda di Olga, furono adoperate in modo da ampliare al massimo il campo di azione del regime.

Non avendo strumenti legali e giurisdizionali adeguati, e con un tocco di sottomissione oppure in accordo con il regime di Vargas⁸¹, la Corte suprema prese una decisione frutto dello spirito del suo tempo. Gli effetti furono disastrosi: Olga fu uccisa e Anita venne salvata con molta fatica. L'espulsione emise in questa vicenda una sentenza di morte.

⁸¹ «Diante desse rol de ministros que ocuparam lugar no Supremo Tribunal Federal graças à indicação do presidente Vargas, é possível concluir: ou ele era mais liberal do que se tem dito e tolerava uma relativa diversidade de opiniões, ou os ministros partilhavam até certo ponto de suas idéias, ou pelo menos estavam dispostos a atuar dentro das limitações que lhes foram impostas durante o Estado Novo. Por meio de várias medidas, Vargas reduzira a competência do Supremo, transformando-o, de certo modo, em um instrumento do regime», in VIOTTI DA COSTA, *STF*, cit., p. 74.

Stefano Vinci

LE CUSTODI DEI FOCOLARI
I DIRITTI DELLE DONNE DURANTE IL FASCISMO*

ABSTRACT	
<p>Il saggio conduce un esame sulla politica del fascismo italiano rispetto alla condizione giuridica delle donne nei diversi ambiti familiare, sociale, culturale, professionale e lavorativo. In particolare, vengono messe in luce le ambivalenze e contraddizioni della politica femminile attuata nel Ventennio che traevano origine da due diverse anime del regime: una tradizionalista diretta a confinare le donne nel ruolo di madri e mogli, nella considerazione che all'impegno bellico degli uomini avrebbe dovuto corrispondere il loro sforzo procreativo connesso al proprio «destino biologico» finalizzato ad accrescere la potenza della nazione; ed una modernista, caratterizzata dalla nazionalizzazione delle masse e dalla mobilitazione di tutte le risorse disponibili, con la conseguente celebrazione della «nuova italiana» e della «cittadina militante», favorita nel cameratismo delle organizzazioni femminili e nel sostegno dei suoi diritti nella costruzione di un forte stato nazionale</p>	<p>The essay conducts an exam on the Italian fascism policy with respect to the status of women in different spheres of family, society, culture, professions and business. In particular, it highlighted the ambiguities and contradictions of women's political implemented during the Fascist that stemmed from two different souls of the regime: the first, traditionalist, directed to confine women in the role of mothers and wives, in consideration that the war effort of the men would have to match their effort procreative connected to their "biological destiny" aimed at increasing the power of the nation; and the second, modernist, characterized by the nationalization of the masses and the mobilization of all available resources, resulting in the celebration of the "new Italian" and "citizen activist", favored in the camaraderie of women's organizations and in support of its rights in the construction of a strong national state.</p>
Fascismo – condizione femminile - famiglia – lavoro	Fascism - status of women – family - work

SOMMARIO: 1. La politica femminile alle origini del fascismo. - 2. Istruzione e libere professioni al femminile. - 3. La donna e la famiglia dopo i patti lateranensi. - 4. La tutela delle madri lavoratrici nella legislazione degli anni Trenta. - 5. L'educazione delle giovani italiane.

1. – È difficile individuare un indirizzo univoco e ben definito della politica femminile attuata dal fascismo italiano durante il Ventennio. La salita al potere della dittatura mussoliniana, infatti, coincise con la volontà di porre fine allo stato liberale senza però che fossero chiari i rapporti che la nuova forma di stato (priva di una

* Saggio sottoposto a referaggio con il sistema del doppio cieco

precisa identità ideologica) avrebbe avuto con la società civile, dai cui membri Mussolini, spinto da preoccupazioni soprattutto politiche, avrebbe cercato un costante consenso. Alle donne italiane, infatti, il duce aveva inizialmente promesso il diritto di voto amministrativo e politico nel corso congresso dell'*Alleanza internazionale pro-suffragio*, tenutosi a Roma nel 1923, e si era battuto alla Camera nel corso della seduta del 15 maggio 1925 per sostenere il riconoscimento del suffragio femminile:

[...] Noi viviamo in un secolo arido, triste, se volete. Ma noi lo accettiamo. Perché non possiamo modificarlo. E' il secolo del capitalismo. C'è un determinato sistema di vita sociale che strappato le donne dal focolare domestico e le ha cacciate a milioni nelle fabbriche, negli uffici, le ha immesse violentemente nella vita sociale. E, mentre voi siete atterriti di sapere che ogni quattro anni una donna metterà una scheda in un'urna, non siete affatto atterriti quando vedete maestre, professoresse, avvocatesse, medichesse che invadono metodicamente tutti i campi dell'attività umana. E non lo fanno, o signori, per un capriccio. Lo fanno per una necessità! Aggiungo che questa necessità è diventata sempre più impellente. I tempi sono duri, e nelle famiglie, per vivere, ormai c'è bisogno di lavorare in due, ed al mattino l'uomo lascia la casa per andare alla fabbrica e la donna l'abbandona per andare all'ufficio. [...] Non v'è dubbio dunque che il posto occupato dalla donna nella vita sociale è oggi estesissimo e tende ad aumentare. Non la ricaccerete più, la donna, dalle posizioni in cui essa è venuta a trovarsi. A meno che non ci sia una catastrofe del capitalismo che ci riconduca ad un tenore di vita che noi crediamo di aver superato¹.

Nonostante gli iniziali dissensi, il progetto proposto fin dal 1923 da Giacomo Acerbo, sottosegretario alla Presidenza del Consiglio, trovò attuazione nella legge n. 2125 del 22 novembre 1925 che estendeva a tutte le donne di 25 anni che avessero determinati titoli d'istruzione o di censo, alle madri e vedove di caduti in guerra e alle decorate l'elettorato amministrativo attivo e passivo². Contrariamente a quanto sostenuto da Mussolini, le forti limitazioni previste dalla legge rivelarono i pregiudizi verso l'emancipazione femminile in un momento storico caratterizzato dalla necessità di una politica di stampo maschilista, necessaria alla ricostituzione economica del paese scosso dalla Grande Guerra³: in tale contesto culturale le donne avrebbero

¹ Archivio Storico Camera dei Deputati, *Discussione*, tornata 15 maggio 1925, p. 3631. Cfr. A. Rossi-Doria, *Diventare cittadine. Il voto alle donne in Italia*, Firenze, Giunti 1996, pp. 86-87.

² La legge poneva dei limiti all'elettorato passivo: l'art. 2 prevedeva che non erano eleggibili agli uffici di sindaco, assessore, presidente dell'amministrazione provinciale, deputato provinciale, componente della giunta provinciale amministrativa, del consiglio di leva. Restavano salvi i consigli comunali e provinciali. Cfr. M.A. COCCHIARA, *Donne e cittadinanza politica: una prospettiva storica. Breve storia del diritto di voto alle donne in Italia*, in ID., *Donne, politica e istituzioni. Percorsi, esperienze e idee*, Roma, Aracne, 2009, p. 113.

³ Sull'argomento cfr. E. SALVINI, *Ada e le altre. Donne cattoliche tra fascismo e democrazia*, Milano, Franco Angeli, 2013; I. STOLZI, *Fascismo, storia e storiografia*, in «Quaderni fiorentini», XLII (2013), pp. 719 ss; R. DE FELICE, *Mussolini il duce. Gli anni del consenso (1929-1936)*, Torino, Einaudi, 2007, pp. 87 ss; F. THÉBAUD (a cura di), *Storia delle donne. Il Novecento*, Roma-Bari, Laterza, 1992; V. DE GRAZIA, *Le donne nel regime fascista*, Venezia, Marsilio, 1992; I.

dovuto tornare a svolgere (dopo la parentesi bellica che le aveva viste impegnate nelle fabbriche quali sostitute degli uomini al fronte) i ruoli di madri e mogli a tempo pieno nell'ambito del focolare domestico⁴, ottemperando così al grave compito di rinsaldare l'istituzione familiare quale rimedio ai drastici squilibri demografici determinati dal primo conflitto mondiale.

Ma in realtà la concessione del diritto di voto prevista dalla legge Acerbo si rivelò una «beffa» in quanto – prima che il nuovo sistema elettorale avesse mai funzionato – il regime, nell'ottica di rafforzare la sua forma totalitaria di governo⁵, varò la legge 4 febbraio 1926 n. 237 istitutiva dei podestà comunali che abolì il carattere rappresentativo degli organi dei poteri locali⁶, vanificando l'entrata in vigore della legge Acerbo e realizzando la parità tra uomo e donna nella comune esclusione dal suffragio amministrativo. La promessa del voto alle donne aveva rappresentato, pertanto, un trucco demagogico svelato dallo stesso Mussolini nel 1932 nella sua intervista rilasciata al giornalista tedesco Emil Ludwig al quale dichiarò a chiare lettere che non avrebbe mai concesso alle donne il diritto di voto:

La donna deve obbedire, La mia opinione della sua parte nello Stato è opposta a ogni femminismo. Naturalmente non deve essere schiava, ma se le concedessi il diritto elettorale, mi si deriderebbe. Nel nostro Stato essa non deve contare⁷.

Tale esempio consente di comprendere le contraddizioni e le ambivalenze che caratterizzarono la politica femminile del regime determinata da anime diverse: una tradizionalista diretta a confinare le donne nel ruolo di madri e mogli, nella considerazione che all'impegno bellico degli uomini avrebbe dovuto corrispondere il loro sforzo procreativo connesso al proprio «destino biologico» finalizzato ad

VALCAVI, *La donna nel ventennio fascista 1919-1943*, Milano, Vangelista, 1977; P. MELDINI, *Sposa e madre esemplare. Ideologia e politica della donna e della famiglia durante il fascismo*, Rimini-Firenze, Guaraldi, 1975.

⁴ L'effetto di tali politiche occupazionali attuate in quasi tutti i paesi europei fu quello di una significativa smobilitazione femminile che dal settore bellico si estese rapidamente agli altri settori. Cfr. C. SARACENO, *Percorsi di vita femminile nella classe operaia: tra famiglia e lavoro durante il fascismo*, in «Memoria: rivista di storia delle donne», a. 1, n. 2 (1981), pp. 64-75; A. GROPPI (a cura di), *Il lavoro delle donne*, Roma-Bari, Laterza, 1996.

⁵ Cfr. P. COSTA, *Lo Stato totalitario: un campo semantico nella giuspubblicistica del fascismo*, in «Quaderni fiorentini», 28 (1999), I, pp. 120 ss.; M. FIORAVANTI, *Costituzione, amministrazione e trasformazioni dello Stato*, in A. SCHIAVONE, *Stato e cultura giuridica dall'Unità alla Repubblica*, Roma-Bari, Laterza, 1990.

⁶ La legge 237/1926 istituì la figura del podestà, organo monocratico posto a capo della amministrazioni comunali che assommava le funzioni che erano prima del sindaco, della giunta municipale e del consiglio comunale, eliminando qualunque fondamento elettivo prima nei comuni minori, poi in tutti i comuni e dal 1928 anche nelle province con l'istituzione della equivalente figura del preside.

⁷ Dichiarazione di B. Mussolini a E. Ludwig, in E. Ludwig, *Colloqui con Mussolini*, 1932.

accrescere la potenza della nazione⁸; ed una modernista, caratterizzata dalla nazionalizzazione delle masse e dalla mobilitazione di tutte le risorse disponibili, con la conseguente celebrazione della «nuova italiana» e della «cittadina militante», favorita nel cameratismo delle organizzazioni femminili e nel sostegno dei suoi diritti nella costruzione di un forte stato nazionale⁹.

Alla base dell'ideologia tradizionalista vi era l'intento eugenetico del risanamento e del miglioramento fisico e di igienizzazione morale della popolazione¹⁰ con l'attribuzione alla donna dei compiti di procreare «generazioni di pionieri e di soldati necessari alla difesa dell'Impero» e di vigilare sull'integrità delle famiglie¹¹. Si trattava – scrive Aldo Mazzacane – di una vera e propria 'ossessione' per la demografia, che fin dal noto discorso dell'Ascensione del 26 maggio 1927 aveva connotato gli indirizzi del dittatore, per il quale una popolazione sana e prolika costituiva la principale garanzia di potenza dello Stato-nazione, poiché decadenza e denatalità erano conseguenza l'una dell'altra¹². Ciò spiegava la «missione pubblica della donna», delineata con chiarezza nel programma per l'assistenza sociale, con il quale il regime faceva della maternità un dovere nazionale – che celebrava con feste e premi di natalità¹³ – la cui protezione veniva assicurata attraverso la creazione dell'ente parastatale denominato “Opera nazionale maternità ed infanzia” (OMNI), disciplinato dalla legge 10 dicembre 1925 n. 2277 e dal regolamento RD 15 aprile 1926 n. 718¹⁴, al quale venivano attribuiti compiti di assistenza delle donne durante la

⁸ M. MAFAI, *Donne e vita quotidiana nella seconda guerra mondiale. Pane nero*, Milano, Mondadori, 1987, p. 24; P. DOGLIANI, *Il fascismo degli italiani. Una storia sociale*, Torino, Utet, 2008, p. X.

⁹ M. ADDIS SABA, *La corporazione delle donne: ricerche e studi sui modelli femminili nel ventennio fascista*, Firenze, Vallecchi, 1988; M. BARBAGLI e D.I. KERTZER (a cura di), *Storia della famiglia in Europa. Il Novecento*, Roma-Bari, Laterza, 2005; M. CAVINA, *Il padre spodestato. L'autorità paterna dall'antichità a oggi*, Roma-Bari, Laterza, 2007, pp.258-269; R. CAIROLI, *Dalla parte del nemico: ausiliarie, delatrici e spie nella Repubblica sociale italiana (1943-1945)*, Milano, Mimesis, 2013.

¹⁰ Sull'eugenetica fascista cfr. G. ISRAEL, *Il fascismo e la razza*, Bologna, Il Mulino, 2010; C. MANTOVANI, *Rigenerare la società. L'eugenetica in Italia dalle origini ottocentesche agli anni Trenta*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2004; F. CASSATA, *Molti, sani e forti. L'eugenetica in Italia*, Bollati Boringhieri, Torino 2006.

¹¹ M.V. BALLESTRETO, «Sorelle di fatiche e di dolori», «madri di pionieri e di soldati» (alle origini della legislazione sul lavoro delle donne), in *Materiali*, vol. VII, Bologna 1977.

¹² A. MAZZACANE, *Il diritto fascista e la persecuzione degli ebrei*, in G. SPECIALE, *Le leggi antiebraiche nell'ordinamento italiano. Razza Diritto Esperienze*, Bologna, Pàtron, 2013, p. 37.

¹³ C. SARACENO, *Costruzione della maternità e della paternità*, in A. DEL BOCA, M. LEGNANI, E. COLLOTTI, M.G. ROSSI, *Il regime fascista*, Roma-Bari, Laterza, 1995, pp. 474-496; A. ROSSI DRAGO, *Diventare cittadine. Il voto alle donne in Italia*, Firenze, Giunti Gruppo Editoriale, 1996, p. 11; D. DELL'ORCO (a cura di), *Oltre il suffragio: il problema della cittadinanza nella storia e nella politica delle donne*, Modena, Biblioteca della casa delle donne, 1997.

¹⁴ L'ONMI fu disciplinata dalla legge 10 dicembre 1925 n. 2277 e dal regolamento RD 15 aprile 1926 n. 718. L'Opera, definita da Mussolini «creazione tipica del Regime», aveva di mira l'assistenza e la cura della madre e del fanciullo.

gravidanza, di servizi di aiuto alle madri e di profilassi sanitaria.¹⁵ Scriveva l'avvocata torinese Lina Furlan nel 1933: «La legge del 1925 creando l'Opera Nazionale Maternità e Infanzia ente parastatale, dimostra la volontà ferma del Governo Nazionale di istituire una provvidenza sociale nuova; il che dà la riprova della finalità che lo Stato si propone, di avocare cioè a sé l'ingerenza e il controllo su tutte le istituzioni filantropiche a profitto dei minori»¹⁶.

La funzione procreativa della donna determinò, quindi, un suo nuovo ruolo sociale che – osserva Victoria De Grazia – «per essere pregiata, rispettata, esaltata, doveva accettare e non tentare di negare i limiti della sua diversità»¹⁷. E da tali limiti connessi alla differente natura dell'uomo derivava, secondo la concezione modernista, uno straordinario ruolo sociale femminile nel campo della propaganda, dell'assistenza e dell'educazione¹⁸ nell'ottica di combattere i modelli devianti delle femministe «incredule, vanesie, voluttuose, spostate, inette al matrimonio, sottodonne» che rifiutavano di essere madri¹⁹ e di vigilare sulla morale delle famiglie, dalle quali vennero allontanate le prostitute relegate nelle c.d. case di tolleranza.

Queste due spinte conservatrice e modernista – che videro come maggiori esponenti Giovanni Gentile e Giuseppe Bottai – crearono paradossi eccentrici nella politica del regime: da un lato fu avviata una battaglia contro l'emancipazione femminile, l'intellettualismo, l'eguaglianza professionale, la libertà sessuale e la promiscuità²⁰ e dall'altro le donne videro riconosciuto un significativo protagonismo

¹⁵ Cfr. M. MINESSO, *Stato e infanzia nell'Italia contemporanea: origini, sviluppo e fine dell'Onmi, 1925-1975*, Bologna, Il Mulino, 2007; M. MORELLO, *Donna, moglie e madre prolifica: l'ONMI in cinquant'anni di storia italiana*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2010; ID., *Alle origini di una tutela strutturale della maternità nel periodo fascista. L'opera nazionale maternità e infanzia*, in *Riv. st. dir. it.*, a. LXXXV (2012), v. LXXXV, p. 271.

¹⁶ Scriveva L. FURLAN, *L'Opera Nazionale per la Protezione e Assistenza della Maternità e Infanzia*, in M. L. RICCI (a cura di), *La Donna e la famiglia nella legislazione fascista*, Napoli, La Toga, 1933, p. 42.

¹⁷ DE GRAZIA, *op. cit.*, p. 12.

¹⁸ A. SEMERARO PORCELLI, *La donna nel regime fascista*, in «Vedetta Jonica», anno II, n. 18, Taranto 4 maggio 1931 – IX EF: «E la donna italiana sente con orgoglio che è finita ormai la storia dell'eterno sesso debole, il concetto che la donna debba vivere solamente per la casa. [...] E' finito il falso convenzionalismo che inceppava tante belle intelligenze e soffocava quel senso di spontanea carità innata nell'animo della donna».

¹⁹ G. DE LIBERO, *Il problema della natalità così lo risolvete!*, Roma 1938, p. 11: «Il movimento femminista moderno vorrebbe fare della donna un maschio, e siccome non può avvenire per il sesso, lo si fa nelle manifestazioni, nella moda e nei gesti della vita. E' la favola del pavone. Il corvo vuol divenire pavone e crede di aver fatto tutto vestendo le penne, ma resta sempre un brutto corvaccio. L'asino si mette la pelle del leone, ma resta sempre quell'asino che raglia. Per questo movimento femminista o di mascolinizzazione, la donna non vuole più appoggiarsi all'uomo economicamente per formare la più perfetta delle società, la famiglia, ma vuole staccarsene e bastare a se stessa, anche per i suoi capricci».

²⁰ Tali tendenze avrebbero mascolinizzato la donna riducendone l'attitudine ad essere «una buona reggitrice del governo domestico e una madre di una figliolanza numerosa e sana». F. LOFFREDO, *Politica della famiglia e della razza*, in «La difesa della Razza», 1939, 24, pp. 21-6.

nella società civile in attività che si svolgevano fuori dal contesto familiare, come si leggeva nel 1933 nelle pagine della rivista *Augustea: politica, economia, arte*²¹ in un articolo intitolato *La festa del popolo che si eterna* di Wanda Gorjux²², militante di spicco dell'ala femminile del Partito fascista:

La Donna Italiana è essenzialmente madre. Non l'hanno sviata dal suo compito né la necessità del lavoro, né le forme nuove della vita; non ha avuto significato per la Donna Italiana né la lotta per il voto, né la campagna per la limitazione delle nascite. [...] Il buon senso, l'equilibrio della Donna Italiana, equilibrio che le viene dalla profondità della razza, le facevano sentire come transitorie le questioni elettorali e le teorie sociali non basate anzi contrastanti le leggi della natura. Il buon senso le ha dato ragione; l'elettoralismo, il voto, non ha più ragione di essere scopo della vita neppure per gli uomini e fra non molto le stesse suffragette inglesi perderanno per le battaglie elettorali ogni interesse²³.

2. – Nella battaglia contro il femminismo intellettuale, la politica del fascismo fu indirizzata a scoraggiare le donne dall'istruzione professionale media e superiore al fine di eliminare una delle cause più notevoli di alterazione del vincolo familiare e di decadenza demografica. Tali istanze rivolte alla realizzazione di una scuola femminile di cultura disinteressata, «adatta ai bisogni intellettuali e morali delle signorine» nel quadro di «un organismo, un cui potessero essere largamente soddisfatte tutte le giuste esigenze della cultura nazionale»²⁴ furono recepite da Giovanni Gentile²⁵, il quale strutturò la riforma della scuola seguendo l'obiettivo di ridurre le iscrizioni dal sovraffollato istituto magistrale – in quanto l'unico in grado di offrire alle donne una discreta cultura generale – e salvaguardare dalla femminilizzazione le scuole ritenute più adatte alla popolazione maschile, vale a dire il liceo classico e l'istituto tecnico²⁶. Secondo tali direttive che rispondevano anche

²¹ La rivista quindicinale *Augustea: politica, economia, arte* (1925-1943) fu fondata e diretta da Franco Ciarlantini che si avvale della collaborazione di giornalisti ed intellettuali come Massimo Bontempelli, Arrigo Solmi, Sergio Panunzio, Emilio Bodrero, Alfredo Rocco, Angelo Oliviero Olivetti. Cfr. R. GENNARO, *L'imperialismo spirituale negli esordi della rivista Augustea (1925-1927)*, in «Incontri. Rivista europea di studi italiani», anno 27 (2012) fasc. 2.

²² Wanda Bruschi (Bari, 16 nov. 1889 - 29 giugno 1976), moglie di Raffaele Gorjux, laureata al Magistero di Roma ed insegnante, collaborò con vari giornali femminili sotto diversi pseudonimi (Medusa, Madame Récamier). A. CIMMINO, *Gorjux, Raffaele*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. 58, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 2002.

²³ W. GORJUX, *La festa del popolo che si eterna*, in «Augustea», 1933, 23, p. 651.

²⁴ G. GENTILE, *Il rinnovamento della scuola*, in *La riforma della scuola in Italia*, Milano-Roma, Treves-Treccani-Tumminelli, 1932, pp. 211-212.

²⁵ In realtà la riforma della scuola del 1923 rispecchia, oltre all'attualismo del filosofo siciliano, anche l'idealismo di Benedetto Croce e di Giuseppe Lombardo Radice e non ignora il pragmatismo americano e l'intuizionismo bergsonianesimo. Cfr. U. PISCOPO, *La scuola del regime*, Napoli, Guida, 2006, p. 97.

²⁶ Cfr. E. GUGLIELMAN, *Dalla «scuola per signorine» alla «scuola delle padrone»: il Liceo femminile della riforma Gentile e i suoi precedenti storici*, in M. GUSPINI (a cura di), *Da un*

all'esigenza di ridurre lo scompensamento esistente tra scuola e mercato del lavoro che generava una sovrapproduzione di forze intellettuali²⁷, il riordino della organizzazione scolastica (attuata con decreto n. 1054 del 6 maggio 1923 sulla scuola media, con decreto n. 2102 del 30 settembre 1923 sull'istruzione universitaria e con il decreto 2185 del 1 ottobre 1923 sulla riorganizzazione dell'insegnamento elementare) prevede percorsi di studio appositamente femminili e rigidamente separati da quelli maschili con la creazione della c.d. "scuola complementare" avente ad oggetto rudimenti di economia domestica e cultura di base e con la istituzione dei licei femminili di durata triennale – che Ricuperati definisce la «la più graziosa e assurda invenzione di Giovanni Gentile»²⁸ – dedicato alle «fanciulle delle borghesia» che non avrebbero avuto accesso ai corsi universitari²⁹.

Tale segregazione culturale delle donne – che avrebbe consentito ai soli uomini di avere accesso agli studi universitari nell'ottica di una selezione al maschile tra gli studenti con maggiore rendimento per la formazione della futura classe dirigente – subì non poche critiche in seno al Parlamento chiamato a pronunciarsi sullo «Stato di previsione della spesa del Ministero della Pubblica Istruzione per l'esercizio finanziario dal 1° luglio 1924 al 30 giugno 1925»: in particolare nella seduta del Senato del 3 febbraio 1925, il senatore Ettore Pais, professore ordinario di storia antica all'università di Roma, mosse un'aspra critica ai programmi dei licei femminili creati da Gentile – la cui concezione sulla educazione delle donne doveva ritenersi antiquata³⁰ – che dedicavano troppo spazio ai lavori ed all'economia domestica a discapito di altre fondamentali materie quali le scienze naturali³¹.

secolo all'altro. Contributi per una storia dell'insegnamento della storia, Roma, Anicia, 2004, pp. 155-195.

²⁷ M. BARBAGLI, *Disoccupazione intellettuale e sistema scolastico in Italia (1959-1973)*, Bologna, Il Mulino, 1974, pp. 159ss.; DE GRAZIA, *op. cit.*, p. 208.

²⁸ G. RICUPERATI, *Scuola e politica nel periodo fascista*, in G. QUAZZA (a cura di), *Scuola e politica dall'Unità ad oggi*, Torino, Stampatori, 1977, p. 89.

²⁹ L'art. 65, cap. VII del R. D. 6 maggio 1923, n. 1054, *Ordinamento della istruzione media e dei convitti nazionali*, prevedeva che «I licei femminili hanno per fine d'impartire un complemento di cultura generale alle giovinette che non aspirino né agli studi superiori né al conseguimento di un diploma professionale». L'istituto, privo di corso inferiore, aveva la durata di tre anni e vi si accedeva dopo quattro anni di scuola media di primo grado, previo esame di ammissione; al termine del triennio non si sosteneva l'esame di Stato come per i licei classico e scientifico, ma si otteneva una licenza inutilizzabile a livello professionale e che non consentiva il passaggio all'Università. Le materie d'insegnamento erano lingue e letteratura italiana e latina, storia e geografia, filosofia, diritto ed economia politica; due lingue straniere, delle quali una obbligatoria e l'altra facoltativa; storia dell'arte; disegno; lavori femminili; musica e canto; uno strumento musicale; danza. MINISTERO PUBBLICA ISTRUZIONE, *Bollettino Ufficiale*, a. L, vol. II, n. 36- 30 agosto 1923, circolare n. 67, p. 2851. Cfr. G. TURI, *Giovanni Gentile. Una biografia*, Firenze, Giunti, 1995, p. 327.

³⁰ ATTI PARLAMENTARI, *Senato*, Leg. XXVII, Discussioni, 3 febbraio 1925, Seguito discussione, pp. 1305-1306: «Ora, a questo proposito, io ho un pensiero e cioè che l'ex-ministro, mosso certamente da un lodevole sentimento, abbia della educazione femminile un concetto un po' antiquato. Ciò lo desumo anche da un altro fatto e cioè che nei licei femminili la direzione non può mai essere affidata ad una donna. E perché mai? Noi oggi abbiamo avvocati donne, medici donne e ci prepariamo anche in un termine più o meno lontano all'elettorato femminile. Se poi guardiamo all'estero troviamo che ci sono

Gli anacronismi della riforma del '23 lamentati a più voci sulla stampa³² e resi evidenti dal ridottissimo numero di iscrizioni registrato nei licei femminili³³, portarono il governo alla presa d'atto del fallimento della legge Gentile e all'emanazione di una «politica dei ritocchi» che prese piede a partire dal 1927 con una serie di decreti di soppressione graduale degli istituti per le donne, la cui educazione – con la legge n. 889 del 15 giugno 1931 varata dal ministro Balbini – fu affidata a scuole professionali della durata di tre anni con lo scopo di «preparare le giovinette all'esercizio delle professioni proprie della donna e al buon governo della casa»³⁴ e ad un successivo biennio nelle scuole di magistero professionale femminile che avrebbe fornito alle allieve la preparazione teorica e pratica necessaria per l'insegnamento dei lavori femminili o della economia domestica³⁵.

Nella sostanza non era cambiato molto: si continuavano a disincentivare le donne dal perseguire percorsi scolastici che avrebbero condotto alle università – si pensi ai licei classici, per i quali era previsto il numero chiuso, un pesante onere finanziario a carico delle famiglie rispetto alle altre scuole, oltre ad una notevole severità nel

perfino delle donne ministri, che partecipano agli affari di Stato. Ora io non dico che dobbiamo arrivare di corsa a questi estremi: sarebbe un gravissimo errore ed una infelicità per tutti. Forse ne avrebbe piacere il partito popolare perché i preti avrebbero modo di esercitare maggiore influenza; ma, ripeto, non voglio fare questioni politiche. Ma, d'altra parte, arrivare al punto che una donna, anche se meritevole, non possa dirigere un istituto femminile, mi pare che sia assolutamente un po' troppo. In certi casi la donna alla direzione di questi istituti starebbe certamente meglio di un uomo attorniato da tante gonnelle. Del resto abbiamo avuto esempi luminosi in questa materia, come la Fuà Fusinato, la De Gubernatis ed altre ancora».

³¹ *Ibidem*: «Ma quello che è veramente strano e notevole è che nel liceo femminile manca assolutamente l'insegnamento delle scienze naturali. Così la giovinetta apprenderà benissimo quali cure si debbano avere per il cane e per il gatto, ma non saprà come trarsi d'impaccio in un caso di avvelenamento, non saprà che cosa sono un barometro o un termometro e così via dicendo. Infatti secondo il criterio di questo ordinamento le scienze naturali sono state assolutamente bandite dal ginnasio e dalle altre scuole medie inferiori».

³² Contro la riforma si schierò l'area socialista, con i quotidiani «L'Avanti!» e «La Giustizia» e le riviste «Critica Sociale» e «Libertà»; liberali, repubblicani e radicali, con «Il Mondo», «La Rivoluzione Liberale», La «Voce Repubblicana» e «La Stampa»; gli intellettuali comunisti, in «Ordine Nuovo», e i radicali democratici di Credaro nella «Rivista Pedagogica»; anche Gramsci, dal carcere, denunciò le discriminazioni di classe della riforma, accennando alle scuole fini a se stesse per signorine. GUGLIELMAN, *op. cit.*, p. 170.

³³ MINISTERO PUBBLICA ISTRUZIONE, *Direzione Generale dell'Istruzione Media, Statistiche sugli istituti medi d'istruzione*, Roma, Provveditorato Generale dello Stato, 1926, pp. 234-235; Ivi, 1927, pp. 437-465. Cfr. GUGLIELMAN, *op. cit.*, p. 173.

³⁴ Venivano impartiti insegnamenti di cultura generale (italiano, storia, geografia, cultura fascista), matematica, nozioni di contabilità, scienze naturali, merceologia, disegno, nozioni distoria dell'arte, economia domestica, igiene, lavori donneschi, lingua straniera, religione). Art. 7 della legge 15 giugno 1931 n. 889. *Riordinamento dell'istruzione media tecnica*.

³⁵ Ivi art. 8. Le materie insegnate erano: italiano, storia, geografia, pedagogia, scienze naturali, disegno, storia dell'arte, economia domestica, igiene, lavori femminili, nozioni di agraria, lingua straniera, religione. Erano previsti orari e programmi differenti per le alunne che avessero aspirato all'insegnamento di lavori femminile o all'insegnamento dell'economia domestica.

concedere le promozioni³⁶ – prevedendo per loro istituti *ad hoc* rivolti a formare le studentesse al ruolo di donna di casa e madre di famiglia «addestrata ad ogni cura domestica, dalla più umile a quella che ha un alto contenuto spirituale: l'allevamento e l'educazione della prole»³⁷. Scriveva Ferdinando Loffredo ancora nel 1938:

In luogo di troppo numerose e mediocri avvocatesse, medichesse, ingegneresse e impiegate di amministrazioni pubbliche o private, oggi si possono gettare sul mercato del lavoro e molto ben agguerrite, molte professioniste della casa, dell'alimentazione, di particolari insegnamenti, dell'assistenza ospitaliera e sociale, le quali, oltre a risolvere il problema angoscioso del pane quotidiano e del proprio avvenire, raggiungono socialmente un alto valore economico e produttivo, tutt'altro che da disprezzare³⁸.

Pertanto, il modello educativo previsto per le donne – che sarà confermato nella *Carta della Scuola* di Bottai del 1939 che prevedeva differenti e speciali istituti d'istruzione per le donne³⁹ - risultò soprattutto rivolto a costituire una guida sicura per i figli «che, se da bimbi chiederanno aiuto per i compiti della scuola, da grandi chiederanno a lei consiglio in tutte le difficoltà della vita, trovando intelligente e dolce conforto»⁴⁰. In tale ottica, la donna non avrebbe dovuto essere un «dolce peso» per coloro che la amano, ma una valida collaborazione in ogni evenienza della vita:

Sono le donne a educare, a plasmare, a «formare» gli uomini, ad esserne le compagne, le guide, le incitatrici: e [...] l'Italia fascista ha bisogno di donne che comprendano appieno tutta la loro missione, materiale, educativa e spirituale, di madri e di spose e la esplichino degnamente, questa missione, nobilmente, con passione⁴¹.

Nonostante le forti limitazioni ai percorsi di studio superiori per le donne e il divieto a svolgere attività di insegnamento nei licei per le materie umanistiche⁴² (che

³⁶ R. GENTILI, *Giuseppe Bottai e la riforma fascista della scuola*, Firenze, La Nuova Italia, 1979, pp. 67-69.

³⁷ J. CHARNITZKY, *Fascismo e scuola. La politica scolastica del regime (1922-1943)*, Scandicci, La nuova Italia, 1996, pp. 308-309.

³⁸ LOFFREDO, *op. cit.*, p. 365.

³⁹ G. BOTTAI, *Carta della Scuola. Dichiarazione XXI. L'ordine delle scuole femminili*: «La destinazione e la missione sociale della donna, distinte nella vita fascista, hanno a loro fondamento differenti e speciali istituti d'istruzione. La trasformazione delle scuole promiscue si attua a mano a mano che nell'ordine corporativo si definisce il nuovo indirizzo del lavoro femminile. L'ordine femminile si compone di un Istituto femminile, triennale, che accoglie le giovinette dalla Scuola media, e di un Magistero cui possono accedere le alunne licenziate dall'Istituto femminile. Tali istituti preparano spiritualmente al governo della casa, e all'insegnamento nelle scuole materne».

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ *L'adunata dei fasci femminili presieduta dalla Fiduciaria prof. Quintieri*, in «Voce del Popolo. Giornale della provincia di Taranto», anno 50, n. 45, 17-18 novembre 1933, XII E.F.

⁴² Il 9 dicembre 1926 con il Regio Decreto 2480, le donne furono escluse dai concorsi per le cattedre di lettere, latino, greco, storia e filosofia nei licei classici e scientifici, oltre che dall'insegnamento di

rispondeva alla concezione gentiliana di inidoneità femminile ad insegnare tali discipline⁴³) - tra gli anni Venti e gli anni Trenta si registrò un sensibile aumento nel numero delle laureate (le dottoresse in Giurisprudenza, ad esempio, da 42 nel 1926-27 passarono ad una media di 70 per anno accademico negli anni Trenta)⁴⁴: questi studi non risultarono però rivolti allo sviluppo di individualità professionali che venivano viste come pericoli dell'intellettualismo femminista e dell'ambizione borghese contro l'unità della famiglia. In un articolo del 1939 pubblicato su *Gerarchia*, rivista ufficiale del fascismo diretta da Margherita Sarfatti, la donna intellettuale veniva definita «il volto femminile della vanità borghese», mentre quella professionista e addottorata veniva considerata «l'ideale borghese dell'ambizione democratica». Contro questi stereotipi culturali, l'ideologia fascista proponeva «un modello muliebre più fecondo e più sano» legato prevalentemente alla vita familiare:

La donna intellettuale, che l'aurea mediocrità ancora predilige, è una tra le figure meno necessarie alla saldezza dell'istituto familiare e al potenziamento della razza. Ci riferiamo a quella che custodisce e tramanda la tradizione del salotto [...]. Compagna del guerriero non può essere colei che porta a mensa l'arida dialettica della saccenza, e che, titoli alla mano, misura le distanze coniugali per giustificare le deviazioni appellandosi ai diritti illimitati del sentimento⁴⁵.

In questa concezione tutta virile, alla donna non veniva comunque precluso l'accesso alle libere professioni, soprattutto in quei settori ritenuti confacenti alla natura della donna in quanto compatibili con la sua capacità e volontà di essere madre, come quello di insegnante, infermiera o farmacista⁴⁶. Si trattò comunque di percentuali bassissime rispetto agli uomini. I recenti studi di Francesca Tacchi sull'avvocatura dimostrano che nel decennio 1921-1931 il numero delle avvocatesse italiane crebbe sensibilmente rispetto al passato (da 85 a 180), ma restò insignificante

italiano e storia negli istituti tecnici. L'articolo 11 prevedeva che: «Ai concorsi e agli esami di abilitazione sono ammessi indistintamente gli uomini e le donne, fatta eccezione dei concorsi delle classi IV, V (limitatamente ai concorsi per l'istituto tecnico) VI e VII (limitatamente ai concorsi per il liceo classico e il liceo scientifico) di cui all'annessa tabella, che sono riservate agli uomini, e dei concorsi e degli esami di abilitazione per maestra giardiniera negli istituti magistrali, che sono riservati alle donne».

⁴³ MELDINI, *op. cit.*, p. 51; A. GALOPPINI, *Le studentesse dell'Università di Pisa (1875-1940)*, Pisa, ETS, 2011, pp. 129 ss; R. CAIROLI, *L'antisemitismo al femminile*, in R. CHIARINI (a cura di), *L'intellettuale antisemita*, Venezia, Marsilio, 2008, pp. 61-69.

⁴⁴ *Annuario statistico italiano*, s. III, vol. 3, 1933, p. 100; *Compendio statistico italiano*, Roma, vol. XIV, 1940, p. 248. Cfr. la tabella a cura di F. Orlandi e F. Tacchi in G. TURI (a cura di), *Libere professioni e fascismo*, Milano, Angeli, 1994, p. 223.

⁴⁵ ELLEVI, *Istituto familiare e fascismo*, in «Gerarchia», maggio 1939.

⁴⁶ W. GORJUX, *op. cit.*, p. 651: «Si cerca di rafforzare nella donna le energie necessarie al gran compito, qualunque siano gli obblighi e gli eventi della sua giornata; si cerca essenzialmente di dare alla donna coscienza e conoscenza di questa missione dalla quale dipendono la prosperità, la gloria, la vita, l'avvenire della Nazione».

se si guarda al numero delle laureate in giurisprudenza⁴⁷ ed alla componente maschile degli albi professionali (con un rapporto donne/uomini inferiore all'1%)⁴⁸.

Benché residuale, quello delle donne-avvocato era comunque una realtà italiana in fase crescita che necessitava di controllo da parte del regime: per questo motivo nel 1930 veniva istituita la *Federazione italiana donne giuriste*, affiliata alla *Fédération Internationale des femmes magistrats et avocats ou qui exercent une autre carrière juridique*, che nell'obiettivo di censire tutte le donne che intraprendevano la carriera forense istituì già nel 1933 ben undici sedi in Italia a Torino, Milano, Venezia, Trieste, Mantova, Bologna, Ferrara, Firenze, Roma, Napoli e Messina. Nella prefazione al libro *La donna e la famiglia nella legislazione fascista* a cura di Maria Laetitia Ricci, Emilio Bodrero, presidente della Confederazione Nazionale dei Sindacati Fascisti Professionisti – Artisti, scriveva che le donne giuriste, con quel volume dimostravano «di voler collaborare all'opera del Fascismo, restando semplicemente donne, ciò che vuol dire offrendo la propria sensibilità e la propria competenza alla trattazione di quegli argomenti che di quella sensibilità e di quella competenza hanno più particolare necessità». Per il Bodrero la donna fascista non era più quella che *domi mansit et lanam fecit*, ma doveva collaborare attivamente alla missione del Fascismo: «Non femminismo ma femminilità», ecco quanto chiedeva loro la Nazione⁴⁹.

Ed è proprio in virtù di questa “femminilità” che le avvocatesse si ritagliarono alcune «nicchie professionali»⁵⁰ (basti pensare al diritto di famiglia e a quello minorile) nelle quali la loro esperienza di mogli e madri avrebbe potuto caratterizzare la loro competenza. Si trattava comunque di un difficile compromesso tra professione

⁴⁷ Il grosso scarto fra il numero delle laureate in giurisprudenza e le avvocatesse che esercitavano effettivamente la professione non passò inosservato dalla stampa femminile dell'epoca che registrò la rinuncia delle donne a irrompere in un ben consolidato territorio tradizionalmente maschile. La penalista Lina Furlan, nel 1939, precisava che le iscritte all'Albo degli Avvocati fossero solo due mentre nell'Albo dei Procuratori la schiera risultava più numerosa. Rispetto ai pregiudizi dell'opinione pubblica sulle donne avvocato, aggiungeva: [...] «La donna avvocato non casca nel ridicolo o nel sentimentale né coll'espone tesi assurde, né coll'assumere atteggiamenti da Crocerossina verso i delinquenti che deve difendere. La mia comprensione delle manchevolezze di coscienza e di tutte le debolezze dell'istinto non si trasforma in solidarietà. La mia fraternità non arriva sino all'evangelico bacio del lebbroso. E non credo di cadere nel peccato di superbia se io mi impongo di mantenere le distanze [...] Si ricomincia poi all'indomani con cuore vergine ad analizzare nuovi drammi, confidando solamente nella forza della nostra parola, nel gioco della nostra dialettica.» Cfr. L. FURLAN, *Le donne avvocato dell'Almanacco Annuario “donne italiane”*, «Attività Muliebre», 4-5-6, (1939), IX, p. 6.

⁴⁸ Nel 1940 nelle grandi città neanche l'1% del totale degli iscritti agli albi professionali era rappresentato dalle donne. F. Tacchi, «Una sifilide vaporosa dagli occhi color mare e dalla chioma d'oro». *Elsa Comani del foro di Ancona*, in N. SBANO (a cura di), *Donne e diritti. Dalla sentenza Mortara del 1906 alla prima avvocatessa italiana*, Bologna, Il Mulino, p. 175; ID., *Dall'esclusione all'inclusione. Il lungo cammino delle laureate in giurisprudenza*, in «Sceità e storia», 103, 2004, p. 120.

⁴⁹ E. BODRERO, Prefazione a RICCI, *op. cit.*, p. VII.

⁵⁰ F. TACCHI, «Una sifilide vaporosa», *cit.*, p. 175.

e focolare domestico in un contesto culturale che non vedeva di buon occhio le “donne in carriera”, come risulta dalle pungenti vignette satiriche pubblicate sulle riviste degli anni '30 in cui le avvocatesses venivano raffigurate come *mannequins* che sfilavano tra le mura del tribunale accavallando provocatoriamente le gambe ed indossando la toga come un abito da sera⁵¹. Ciò denotava un forte pregiudizio sociale sull'attività forense femminile: si riteneva, ad esempio, che le avvocatesses fossero più adatte alla collaborazione nelle riviste giuridiche o ai commenti sulle decisioni dei magistrati più che «all'aspro attrito fra le parti e ai sottili accorgimenti dialettici»⁵².

Tali difficoltà non furono ovviamente limitate al mondo forense: anche le professioni sanitarie furono fortemente avversate dalla propaganda del regime e dalla cultura popolare che privilegiava un ruolo domestico della donna e le riservava spazi limitati nel mondo del lavoro a ruoli ben determinati come quello di segretarie e dattilografe. Lo stereotipo della dottoressa tutta corpo, distratta o dispensatrice di consigli terapeutici stravaganti ebbe larga diffusione sulle riviste «Travaso» o «Ecco Settebello»⁵³ e fu oggetto di una cospicua filmografia⁵⁴. Ciò comportò un limitatissimo numero delle “donne-medico” in Italia (solo 297 nel 1938, come risulta dai dati raccolti nell'«Almanacco della donna italiana») con specializzazione soprattutto in malattie di donne e bambini, che richiedevano «speciale finezza e pazienza» (radioterapia, malattie cutanee, laringologia), e con collocazione nelle opere assistenziali, in dispensari antitubercolari, scuole di puericultura e asili⁵⁵.

3. – Scrive Marco Cavina che i «variegati umori interni del fascismo» rivelarono una forte contraddizione con riferimento al diritto di famiglia. Si scontrarono, infatti, due volti del regime: quello arcaico e tradizionalista – professato da Giovanni Gentile secondo il quale «la donna è del marito ed è quel che è in quanto in lui»⁵⁶ – che riproponeva il mito della famiglia tradizionale, italica e patriarcale ed in particolare quello della famiglia rurale mezzadrile, tradizionalista ed estesa, utile a cementare la morale e i costumi; e quella modernizzante e totalitaria che auspicava la «giuspubblicizzazione del diritto di famiglia» nella considerazione della protezione dell'infanzia e della giovinezza come un'alta funzione pubblica a cui lo stato fascista

⁵¹ *Avvocatessa*, in «Bertoldo», Milano, 10 (1939), IV. Si legge in basso sotto la vignetta: «Ha avuto una splendida vittoria anche ieri. In Cassazione? No, in casa. E' riuscita a convincere il marito a comprargli una pelliccia di cincilla». Cfr. E. MONDELLO, *La nuova italiana. La donna nella stampa e nella cultura del ventennio*, Roma, Editori Riuniti, 1987, pp. 7 ss; R. COARELLI, A.M. IMPERIOSO (a cura di), *Così ridevano: raccolta di vignette satirico-umoristiche sulla figura femminile nei periodici milanesi 1870-1925*, Ferrara, Tufani, 1999, pp. 11 ss.

⁵² F. OLIVIERI, *La donna nella vita forense italiana*, «Il Giornale della Donna», 10 (1928), VI, p.1.

⁵³ «Il Travaso delle idee», Roma, 26 (1929), XXX; «Ecco Settebello», Milano, 327 (1940), VII.

⁵⁴ Cfr. D. MANETTI, *Un'arma poderosissima. Industria cinematografica e Stato durante il fascismo*, Milano, Franco Angeli, 2012 e la bibliografia ivi citata.

⁵⁵ Cfr. M.A. LOSCHI, *Attualità femminile*, «La donna italiana», 5 (1927), IV.

⁵⁶ G. GENTILE, *La donna nella coscienza moderna*, in ID., *La donna e il fanciullo*, Firenze, Sansoni, 1934.

doveva assolvere a mezzo di suoi organi ed istituti, mediante l'intervento nell'attività educativa familiare, con la protezione della filiazione illegittima e le varie norme di assistenza tutelare dei minori abbandonati⁵⁷.

A queste ideologie si aggiungeva quella conservatrice cattolica che ebbe nel regime ampia considerazione soprattutto dopo la sottoscrizione dei patti lateranensi del 1929: in sede di ratifica alla Camera dei deputati, Alfredo Rocco aveva sostenuto che «il matrimonio conserva tutta la sua importanza di istituto sociale e politico, giacché la famiglia legale, prima cellula della Nazione, rimane pur sempre regolata dalle leggi dello Stato. Ma lo Stato non può dimenticare che a quell'atto essenziale della vita individuale e sociale con cui si costituisce la famiglia le religioni riconoscono un carattere sacro, che per la Chiesa cattolica lo eleva a dignità di sacramento»⁵⁸. Nel dibattito fascista sul diritto di famiglia si innestava quindi anche la cultura cattolica, i cui portavoce – come Ferdinando Enrico Loffredo – individuavano i «germi patogeni dell'istituto familiare» nella laicizzazione del matrimonio, nell'irrisione della fedeltà coniugale e nell'abolizione della gerarchia familiare⁵⁹, riprendendo il concetto di piena soggezione della donna all'uomo sancito a chiare lettere da Pio XI nell'enciclica *Casti connubi* del 1930⁶⁰.

Tali diverse prospettive si incrociavano nel riconoscere l'indispensabile integrità della famiglia che unificava le finalità statuali della grandezza della nazione, della identità razziale e dello sviluppo demografico. Tali concetti venivano sintetizzati nella *Carta della famiglia* di Carlo Ravasio pubblicata nel giugno del 1939 sulla rivista *Famiglia fascista*, in cui veniva abbandonato il concetto di individualismo disgregatore proprio del codice napoleonico⁶¹ e sostituito da un'idea statalista della famiglia in cui il regime vedeva la «prima cellula, tempio e altare della razza», l'unità di misura della «potenza morale e materiale della nazione», «lo stato nella sua più minuscola espressione», la «corporazione in miniatura»⁶². Secondo il decalogo di

⁵⁷ M. CAVINA, *Il diritto di famiglia*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero: diritto*, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 2012.

⁵⁸ *Scritti e discorsi politici di Alfredo Rocco*, III, Milano, Giuffrè, 1938, p. 58. Cfr. R. D'ALFONSO, *Costruire lo Stato forte. Politica, diritto, economia in Alfredo Rocco*, Milano, Franco Angeli, 2004; S. BATTENTE, *Alfredo Rocco. Dal nazionalismo al fascismo (1907-1935)*, Milano Franco Angeli, 2005; E. GENTILE, F. LANCHESTER, A. TARQUINI (a cura di), *Alfredo Rocco: dalla crisi del parlamentarismo alla costruzione dello Stato nuovo*, Roma, Carocci, 2010.

⁵⁹ LOFFREDO, *op. cit.*, p. 22.

⁶⁰ Si legge nel capo 2 dell'enciclica *Casti connubi sul matrimonio cristiano*: «Rassodata finalmente con il vincolo di questa carità la società domestica, fiorirà in essa necessariamente quello che è chiamato da sant'Agostino *ordine dell'amore*. Il quale ordine richiede da una parte la superiorità del marito sopra la moglie e i figli, e dall'altra la pronta soggezione e ubbidienza della moglie, non per forza, ma quale è raccomandata dall'apostolo in quelle parole: Le donne siano soggette ai loro mariti come al Signore, perché l'uomo è capo della donna come Cristo è capo della Chiesa». Cfr. O. DEL BUONO (a cura di), *Eia, Eia, Eia, Alalà! La stampa italiana sotto il fascismo. 1913-1943*, Milano, Feltrinelli, 1971, p. 224.

⁶¹ P. UNGARI, *Storia del diritto di famiglia in Italia (1796-1942)*, Bologna, Il Mulino, 1974, p. 220.

⁶² C. RAVASIO, *Carta della famiglia*, in «Famiglia fascista», giugno 1939.

Ravasio, il primo dovere di un cittadino doveva essere quello di crearsi una famiglia, alla quale avrebbe fatto seguito il riconoscimento di diritti: «Bisogna abbandonare la vecchia concezione “borghese” secondo cui occorre conquistare la cosiddetta posizione prima di pensare alla famiglia. Secondo questa concezione i poveri non dovrebbero mai sposarsi. Lo Stato fascista può invece impedire la conquista della posizione a coloro che non hanno ancora famiglia: buona misura sociale, morale e razziale». Questi principi risultarono ovviamente finalizzati alla crescita demografica della famiglia che non sarebbe nata col matrimonio, ma solamente con la nascita del primo figlio.

L'ultimo punto del decalogo Ravasio concerneva la responsabilità della famiglia affidata esclusivamente all'uomo secondo il principio per il quale «la prima e più alta gerarchia della razza è la gerarchia dei capi-famiglia»⁶³. Tale assunto rivelava il duplice profilo tradizionalista e giuspubblicista della politica del fascismo che nel ribadire lo stampo patriarcale della famiglia, esercitava attraverso il potere dell'uomo/marito/padre – ritenuto «cooperatore essenziale dello Stato per la formazione del produttore-soldato»⁶⁴ – una significativa ingerenza politica nel contesto familiare⁶⁵, recepita a chiare lettere nei nuovi codici. Infatti il codice penale del 1930 diede un'ampia tutela della patria potestà prevedendo specifiche ipotesi di reato nel caso di sottrazione agli obblighi di assistenza familiare, abuso dei mezzi di correzione e maltrattamenti in famiglia⁶⁶ e il codice civile del 1942 affidò al padre larghi margini di discrezionalità nel fissare la residenza familiare, nell'amministrare i beni e nello stabilire l'indirizzo educativo dei figli, con limiti solo nei casi di abuso di potere⁶⁷. In particolare l'art. 144 del codice civile definiva il marito «capo della famiglia», l'art. 316 faceva riferimento ad una potestà sui figli minori di cui erano titolari entrambi i genitori, ma precisava che tale potestà veniva esercitata dal padre che avrebbe dovuto veicolare nel suo nucleo familiare l'ideologia fascista⁶⁸: infatti, l'art. 147 prevedeva esplicitamente che l'istruzione e l'educazione della prole dovessero risultare conformi

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ A. SERMONTI, *Principii generali dell'ordinamento giuridico fascista*, Milano, Giuffrè, 1943, p. 418.

⁶⁵ M. CAVINA, *Il padre spodestato: l'autorità paterna dall'antichità a oggi*, Roma-Bari, Laterza, 2007, p. 264: «Il vero sigillo dell'esperienza fascista sulla famiglia è, dunque, da cogliersi nella sua complessiva politica di allargamento e potenziamento dell'intervento statale sulla società».

⁶⁶ L'art. 570 del codice penale puniva chiunque si fosse sottratto agli obblighi di assistenza inerenti alla patria potestà, alla tutela legale o alla qualità di coniuge. L'art. 571 puniva l'abuso dei mezzi di correzione o di disciplina; l'art. 572 puniva i maltrattamenti in famiglia; gli artt. 573 e 574 punivano infine la sottrazione del minore al genitore esercente la patria potestà.

⁶⁷ Sui rapporti tra ideologia fascista e codice civile cfr. P. CAPPELLINI, *Il fascismo invisibile. Una ipotesi di esperimento storiografico sui rapporti tra codificazione civile e regime*, in *Quaderni fiorentini*, 28 (1999), t. I, pp. 175 ss.

⁶⁸ E. BASSOLI, *La potestà dei genitori nei comportamenti eccedenti. Analisi giurisprudenziale degli illeciti civili e penali*, Matelica, Halley, 2007, p. 14; CAVINA, *Il padre spodestato*, cit., p. 267.

ai principi della morale e del sentimento nazionale fascista, pena la perdita della patria potestà⁶⁹.

In tale contesto il ruolo della donna restava formalmente confinato alla custodia del focolare domestico, la cui gestione richiedeva impegno e responsabilità non secondarie. Scriveva ancora Wanda Gorjux nel 1933:

La conoscenza e la coscienza di quanto può una madre nella vita della famiglia e della Nazione è ancora troppo svalutata. Non tutti sono ancora convinti che la famiglia nella società fascista non è una funzione legale o un contratto giuridico per la determinazione delle potestà degli averi, delle eredità, ma è base della società stessa, è elemento imprescindibile, nucleo che non deve essere minorato; unità economica e morale della costituzione fascista. La Famiglia così intesa riporta ai genitori tutti i doveri di allevamento, di cura, di educazione che il liberalismo riduceva ai puri obblighi materiali di vitto, indumento ed «adeguata» istruzione. Oggi invece la famiglia e principalmente alla Madre spetta la formazione del carattere e la instillazione di quei sentimenti e principii che rimarranno fondamento alla vita intera⁷⁰.

La campagna editoriale di cui Wanda Gorjux si era resa protagonista mirava a dare consapevolezza alla donna del suo ruolo familiare ed a valorizzare il suo impegno verso i figli, a lei stretti da un legame carnale fin dai primi anni di vita, dei quali doveva essere «prima educatrice», avvalendosi del suo delicato istinto «per far germogliare nelle giovani anime sentimenti di bontà, di gentilezza, di rispetto, di obbedienza cieca»⁷¹: per queste ragioni era necessario che le madri italiane fossero educate fortemente e saggiamente alla dottrina e alle idee del fascismo e che condividessero il «palpito della Nazione» affinché si sentissero responsabili nella purezza, linearità e intransigenza della stirpe⁷². Le donne italiane dovevano, quindi, sentire l'orgoglio del loro ruolo, apprezzare il sacrificio «diuturno, continuo e oscuro» donato alla patria attraverso un notevole impegno familiare. Margherita Sarfatti riconosceva alle figlie, alle sorelle, alle mogli e alle madri il merito della solidità, stabilità e benessere della famiglia, in quanto erano loro che rendevano possibile e

⁶⁹ Un'educazione in contrasto con l'ideologia del regime avrebbe comportato, ai sensi degli artt. 330 e 333 del codice civile, la perdita della patria potestà sui figli e il loro affidamento ad altri. Cfr. V. POCA - P. RONFANI, *La famiglia e il diritto*, Roma-Bari, Laterza, 1998; M. CAVINA, *Nozze di sangue: storia della violenza coniugale*, Roma-Bari, Laterza, 2011; P. PASSANITI, *Diritto di famiglia e ordine sociale: il percorso storico della 'società coniugale' in Italia*, Milano, Giuffrè, 2011.

⁷⁰ GORJUX, *op. cit.*, p. 652.

⁷¹ Nell'educazione dei figli, le madri avrebbero dovuto suscitare in loro delle ottime abitudini al lavoro ed alla economia, badando molto ad evitare lo spreco e ad imporre la modestia in tutto. La donna inoltre avrebbe dovuto essere rigida e severa per indurre i figli ad essere coraggiosi ed intrepidi. Doveva anche essere profondamente religiosa, in quanto la religione era considerata il cardine indispensabile di ogni fine morale. G. D'ANZI, *Doveri fondamentali della donna nel fascismo*, in «Vedetta Jonica», anno II n. 34, Taranto 24 agosto 1931 – IX E.F., p. 4.

⁷² La madre fascista – secondo W. GORJUX, *op. cit.*, p. 652 – non avrebbe dovuto mai dire al figlio «rimani indietro», ma comandargli di «marciare avanti, con le legioni, numero nella legione, elemento senza del quale la legione sarebbe il complesso meno uno».

piacevole la non sempre facile convivenza familiare «a furia di lavoro, di abnegazione e di bontà»⁷³.

La donna, infatti, era considerata l'«impareggiabile compagna di lotte e di fatiche» dell'uomo che portato fuori della casa per svolgere le sue molteplici attività, non poteva preoccuparsi delle piccole cose che concorrevano al buon andamento familiare. Doveva rientrare nelle «preoccupazioni femminili» il compito di ben amministrare il patrimonio della famiglia, qualunque esso fosse, e far sì che non mancasse al marito ed ai figli il benessere necessario alla tranquillità domestica.

Una donna accorta ed intelligente, che ama la famiglia, saprà sempre, in qualunque posizione sociale si trovi, con qualunque somma disponibile, creare nella sua casa un'atmosfera di dolce intimità familiare, che farà desiderare all'uomo, durante la giornata faticosa, il ritorno fra le domestiche mura e lo terrà lontano dai luoghi dove, in un modo o nell'altro, esso sperpererebbe una parte dei suoi guadagni. La donna deve curare la casa, i bimbi e se stessa, deve saper trarre profitto dai più piccoli nonnulla, deve, negli scorsi di tempo saper creare con le sue mani lavori graziosi che rendano più invitante un ambiente, deve saper confezionare per i suoi bimbi e per se abbigliamenti che, nella loro semplicità, abbiano una nota di eleganza e di buon gusto. Ciò le eviterà per lo meno in parte, le costose note dei magazzini di mode che graverebbero enormemente sul bilancio domestico⁷⁴.

Alla donna veniva, quindi, riservato l'importante compito di amministrare l'economia domestica in un'ottica di risparmio che la crisi economica di quegli anni fortemente richiedeva. In particolare a lei competeva occuparsi della cucina, preparando cibi variati e buoni, in giusta quantità (badando ad evitare i generi alimentari eccessivamente costosi, quali le primizie di stagione) che avrebbe presentato a tavola nel miglior modo, affinché, «appagando anche l'occhio, siano di soddisfazione a chi ritorna dal lavoro e dalla scuola, e nulla vada sprecato»⁷⁵.

4. – L'esaltazione della donna madre, il cui servizio allo Stato era parificato al contributo militare degli uomini, contrastava con il diritto al lavoro femminile, considerato “contro natura” dall'ala più conservatrice del fascismo perché inadatto alla fisiologia delle donne che avrebbero rischiato la perdita dei loro attributi

⁷³ «Senza quest'olio essenziale, tutti i complicati ingranaggi economici, sociali e psicologici della famiglia, stridono e non funzionano». M. SARFATTI, *Le gioie della donna*, in «Italia d'oggi», 1933.

⁷⁴ R. CASTELLI, *La donna e l'attuale battaglia economica*, in «Vedetta Jonica», anno II n. 9, Taranto 2 marzo 1931, IX E.F.

⁷⁵ *Ibidem*: «Per far ciò, senza eccessivamente gravare le spese della famiglia, la donna deve conoscere il prezzo di tutti i generi e deve rendersi conto personalmente dei negozi e dei mercati nei quali le sarà facile di realizzare dei risparmi. E la donna concorrerà ad una vera e duratura riuscita della grande battaglia economica, non solo collaborandovi ella stessa, ma insegnando ai suoi figliuoli, e soprattutto alle bimbe, una razionale ed intelligente economia, perché esse saranno le spose e le madri del domani».

riproduttivi a causa degli sforzi profusi nelle attività di produzione⁷⁶. A partire dal 1927 – anno della promulgazione della *Carta del lavoro* nella quale si stabilivano i diritti e i doveri di tutte le forze della produzione senza distinzione fra uomo e donna⁷⁷ – si diffusero campagne pubblicitarie dirette a demolire il principio secondo il quale il lavoro fosse considerato un diritto universale ed a ritenere il lavoro della donna una limitazione della possibilità lavorativa per l'uomo⁷⁸. A tale idea veniva data una veste scientifica dallo psichiatra Giovan Battista Pellizzi che nelle pagine di «Critica fascista» del 1930 evidenziava i mali derivanti dal lavoro femminile che «distoglie e disgusta dalle occupazioni familiari, inasprisce la tendenza ai godimenti immediati, porta a considerare la gravidanza come il più grave dei danni, spinge il capo famiglia alla riduzione del proprio lavoro, attenua nelle famiglie i vincoli affettivi e morali, porta i figli e le figlie a una precoce indipendenza ricca di pericoli e di danni, porta a mutamenti dell'istinto sessuale e favorisce pericolose tendenze psichiche degli intersessuali e di chi vi inclina e forse anche di chi non vi inclinerebbe»⁷⁹. Tale opinione risultò condivisa dalle stesse riviste femminili del tempo (da «Vita Femminile» a «Rakam», da «Matelda» a «La Fiorita») che definivano «invasione» o «scesa in campo» il lavoro della donna negli uffici, nell'amministrazione pubblica, nelle banche ed esortavano le disoccupate alla rassegnazione, richiamando a giustificazione le ragioni demografiche care al regime e ribadite con forza da Galeazzo Ciano, ministro per la stampa e la propaganda, in un suo ordine del 5 dicembre 1935:

[...] La campagna demografica va malissimo e bisogna che i giornali parlino chiaramente di questo deplorabile stato di cose. Si pensi che a Firenze, la scorsa settimana, in una sola giornata vi sono stati 156 morti in confronto ad un numero relativamente esiguo di nascite. Ciò vuol dire che vi sono stati in un sol giorno 156 trasporti funebri, in una città tanto frequentata da stranieri, 156 famiglie i cui componenti si sono dovuti vestire di nero e ai quali hanno dovuto essere fatte le condoglianze. Bisogna che i giornali facciano delle note in proposito per far

⁷⁶ *Macchina e donna*, in «Il Popolo d'Italia», n. 206, 31 agosto 1934.

⁷⁷ La Carta del lavoro, realizzata ad opera di Bottai e Rocco, dettava i principi della giusta protezione dei lavoratori, della collaborazione fra capitale e lavoro, della subordinazione di entrambi all'interesse superiore della produzione nazionale. Essa disegnava l'idea di un nuovo Stato che si prefiggeva il compito di tutelare il lavoro. Cfr. F. DE ROSA, *Il fascismo corporativo. Una riflessione fra le pagine di «Critica fascista» (1925-1927)*, in A. DE MARTINO (a cura di), *Saggi e ricerche sul novecento giuridico*, Torino, Giappichelli, 2014, pp. 44-56.

⁷⁸ Scriveva LOFFREDO, *op. cit.*, p. 365: «La donna che – senza la più assoluta e comprovata necessità – lascia le pareti domestiche per recarsi al lavoro, la donna che, in promiscuità con l'uomo, gira per le strade, sui trams, sugli autobus, vive nelle officine e negli uffici, deve diventare oggetto di riprovazione, prima e più che di sanzione legale. La legge può operare solo se l'opinione pubblica ne forma il substrato; questa, a sua volta, può essere determinata da tutto un insieme di altre misure che indirettamente e insensibilmente operino sull'opinione pubblica».

⁷⁹ G.B. PELLIZZI, *Alcune realtà del problema demografico*, in «Critica fascista», 1930.

considerare al popolo italiano la gravità di questa continua diminuzione della popolazione. In Germania, invece, la popolazione è in aumento [...] ⁸⁰.

Ma tale visione conservatrice precapitalistica – condivisa dalla corrente cattolica che nell'enciclica *Quadragesimo anno* emanata da Pio XI nel 1931 aveva consacrato il pericolo del lavoro femminile per la famiglia e l'educazione dei figli ⁸¹ – riguardava esclusivamente il lavoro di fabbrica e di ufficio, mentre tollerava, anzi incentivava, il lavoro nei campi delle donne, forze vigorose del proletariato agricolo a basso costo, nella considerazione secondo cui la vita agreste avesse legami familiari eterni, immutabili e fondati sull'autorità paterna ⁸².

A questa ideologia si contrapponeva quella che riconobbe nel lavoro delle donne una realtà ineludibile, determinata dalla industrializzazione e dalla urbanizzazione, che necessitava di assoluta tutela. Capofila di questa posizione più realistica e più lungimirante per l'avvenire fu Giuseppe Bottai, il quale nel 1938 scriveva:

La donna ha sempre lavorato: come e talora più dell'uomo. Non si comprende questa pretesa di farne un parassita sociale. Guardate le campagne, nella cui vita si rispecchia la vita della famiglia patriarcale: la donna lavora non solo e non tanto in cucina (in cui rimangono i vecchi, uomini e donne) quanto nella pastorizia, nell'agricoltura, nelle arti della filatura e della tessitura. E forse che non lavoravano le donne nell'economia curtense? E, poi, nell'economia artigiana? La fabbrica e l'ufficio – questi centri di lavoro propri dell'economia moderna – più che avere generalizzato il lavoro femminile, che era già molto diffuso, l'hanno posto in evidenza, l'hanno separato da quello maschile, l'hanno allontanato dal focolare ⁸³.

Il lavoro femminile era quindi una realtà, tutt'altro che modesta in Italia, con la quale la politica sociale del fascismo doveva fare i conti per tutelare, per quanto possibile, le varie fasi della gravidanza, parto ed allattamento. Il Partito Nazionale Fascista in un opuscolo edito nel 1935 nella collana di testi per i corsi di preparazione

⁸⁰ N. TRANFAGLIA, *La stampa del regime 1932-1943. Le veline del Minculpop per orientare l'informazione*, Milano, Bompiani, 2005, p. 176.

⁸¹ Si legge all'art. 72 dell'enciclica *Quadragesimo anno sulla restaurazione dell'ordine sociale in piena conformità con le norme della legge evangelica nella ricorrenza del XL anniversario dell'enciclica Rerum novarum di S.S. Leone XIII*: «Le madri di famiglia prestino l'opera loro in casa sopra tutto o nelle vicinanze della casa, attendendo alle faccende domestiche. Che poi le madri di famiglia, per la scarsezza del salario del padre, siano costrette ad esercitare un'arte lucrativa fuori delle pareti domestiche, trascurando così le incombenze e i doveri loro propri, e particolarmente la cura e l'educazione dei loro bambini, è un pessimo disordine, che si deve con ogni sforzo eliminare».

⁸² M. CARDINI, *Donne rurali e maternità*, in «L'assistenza sociale agricola», 1942, p. 3: «In campagna vigono ancora fortunatamente le sane leggi di natura che governano il corpo e lo spirito. E c'è più tranquillità, ossia tace quel dinamismo, quello spirito febbrile, che è morbosità, eretismo o senso di inconscia irrequietezza, che spinge a cercare distrazioni fuori della famiglia o della casa».

⁸³ G. BOTTAI, Presentazione a F. LOFFREDO, *Politica della famiglia*, Milano, Bompiani, 1938, p. XIV.

politica⁸⁴ indicava che in materia di lavoro occorreva perseguire la duplice finalità di disciplinare e difendere l'attività produttiva e tutelare ed incrementare la stirpe attraverso mirati interventi legislativi che disciplinassero la tutela delle operaie ed impiegate durante lo stato di gravidanza e di puerperio (legge 2 luglio 1929 n. 1289); l'adeguamento del lavoro delle donne e dei fanciulli allo sviluppo della produzione ed ai principi etici ed economici dello Stato corporativo (legge 26 aprile 1934 n. 633) e la difesa della maternità della donna lavoratrice (legge 22 marzo 1934)⁸⁵. La puntuale disciplina del lavoro femminile, rivolta essenzialmente a salvaguardare la prole, prevedeva che gli impieghi delle donne fossero limitati alle prestazioni più adeguate ad esse, in armonia con le esigenze delle singole aziende⁸⁶.

Ed in realtà le ragioni di tutela del lavoro femminile e minorile si fondano, non già sul fatto che il lavoratore sia vincolato da un contratto di determinata natura piuttosto da un contratto di altra specie, ma sul fatto che la sua opera si svolge alla dipendenza altrui. E' questa dipendenza che può creare l'antitesi tra l'interesse del datore del lavoro e quello della Nazione, diretto, quest'ultimo, alla integrità della stirpe: si giustifica perciò anche la tutela coattiva del lavoratore recalcitrante od inadatto a tutelare se stesso. [...] La necessità della tutela delle deboli forze del minore e della donna non rispetto a particolari attività produttive, ma estesa il più possibile, è una forma – e fra le più importanti – di tutela demografica diretta alla potenza, non soltanto numerica, ma qualitativa della Nazione, e per tale suo carattere rientra nei fini essenziali dello Stato fascista⁸⁷.

In tale ottica, la legge del 26 aprile 1934 – rispetto a quella previgente in materia, risalente al testo unico del 10 novembre 1907 che trovava applicazione soltanto alle aziende industriali – allargava la sua azione di tutela ad un maggior numero di donne, estendendo la sua sfera di azione alle aziende commerciali di credito, di previdenza ed in genere ad ogni forma di attività, comprese quelle che si svolgevano in campo economico o che non fossero gestite da imprenditori privati. Essa innalzava inoltre il limite iniziale dell'età lavorativa dai 13 ai 14 anni e precisava meglio le norme igieniche, sanitarie, di istruzione e di durata del lavoro delle donne e dei fanciulli. Invece di enumerare i «tipi di donne lavoratrici» verso le quali la *novella legis* avrebbe avuto efficacia, il legislatore preferì elencare i casi per i quali il testo normativo non trovava applicazione, escludendo le donne e i fanciulli addetti a lavori domestici inerenti al normale svolgimento della vita di famiglia; mogli e parenti, fino al terzo grado, del datore di lavoro con lui conviventi e a suo carico; donne e fanciulli

⁸⁴ PNF, *La politica sociale del fascismo*, Roma, La libreria dello Stato, 1935 – a. XIV E.F.

⁸⁵ Sul problema della disciplina giuridica dei rapporti collettivi di lavoro rinvio a G. CAZZETTA, *L'autonomia del diritto del lavoro nel dibattito giuridico tra fascismo e repubblica*, in «Quaderni fiorentini», XXVIII (1999), pp. 511 ss. e a I. STOLZI, *L'ordine corporativo. Poteri organizzati e organizzazione del potere nella riflessione giuridica dell'Italia fascista*, Milano Giuffrè, 2007, pp. 25 ss.

⁸⁶ PNF, *La politica sociale del fascismo*, cit., p. 34.

⁸⁷ Ivi, p. 37.

lavoranti al proprio domicilio; donne occupate negli uffici dello Stato, delle provincie e dei comuni; donne e fanciulli occupati in aziende dello Stato e godenti di vantaggi non inferiori a quelli stabiliti dalla legge; fanciulli occupati a bordo delle navi; donne e fanciulli adibiti a lavori agricoli per i quali i diritti di maternità sarebbero stati estesi nel 1936 e il lavoro in stato avanzato di gravidanza sarebbe stato proibito solo nel 1938. All'infuori di queste categorie, tutte le altre donne e fanciulli che prestavano la loro opera alla dipendenza altrui venivano tutelata dalla legge del 26 aprile 1934 che rispondeva alla necessità di garantire le «deboli forze del minore e della donna» rispetto a particolari attività produttive, allo scopo di attuare la «tutela demografica diretta alla potenza, non soltanto numerica, ma qualitativa della Nazione», non ritenendosi ammissibile che in linea generale potessero essere occupati donne e fanciulli quando non ne avessero l'idoneità fisica⁸⁸. La *ratio legis* rispondeva in maniera più che evidente all'ossessiva esigenza di salvaguardia dell'integrità fisica e morale della stirpe che trovava nel "sesso debole" e nei minori i principali destinatari⁸⁹: ciò spiega la particolare attenzione del legislatore verso il rispetto delle norme di igiene e di sicurezza nei luoghi di lavoro, nei dormitori e nei refettori e verso la salute e l'idoneità al lavoro che avrebbe dovuto essere attestata preventivamente da certificazione medica⁹⁰ e che avrebbe comportato il divieto di occupazione nelle prestazioni lavorative pericolose, insalubri e faticose, con espresso divieto di attività di trasporto e sollevamento di pesi troppo grandi in rapporto all'età. Per la stessa finalità era previsto il divieto per il lavoro notturno - intendendo per "notte" un periodo di 11 ore consecutive, nelle quali fosse incluso un intervallo fra le ore 22 e le ore 5, fatta eccezione per il lavoro di panificazione rispondente a particolari esigenze produttive di prima necessità - nelle aziende industriali e nelle loro dipendenze per tutte le donne e per i minori di anni 18, comprese le mogli, i parenti e gli affini del datore di lavoro⁹¹. Ed ancora per evitare l'affaticamento e l'indebolimento dei soggetti ritenuti deboli, la legge delimitava nel tempo il lavoro giornaliero dei fanciulli e delle donne che non avrebbe dovuto eccedere le sei ore di durata massima senza interruzione, pur prevedendo che il lavoro quotidiano potesse, in via eccezionale, superare le otto ore, ma con precauzioni legali consistenti nell'interruzione di un riposo intermedio di almeno un'ora (elevato ad un'ora e mezza quando avesse superato le otto ore).

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ Ivi, p. 38: «La legge italiana, che si uniforma nella sua estensione ed applicazione alla Convenzione internazionale di Ginevra, è in armonia colle leggi di carattere sociale emanate dal Regime e rappresenta uno dei più significativi e realistici costituti per la tutela del lavoro e dell'integrità fisica e morale della stirpe».

⁹⁰ Per alcune lavorazioni la legge prescriveva la visita medica periodica alle donne e ai fanciulli per accertarne l'idoneità fisica a quel lavoro. *Ibidem*.

⁹¹ *Ibidem*. La legge enumerava con precisione le eccezioni al divieto del lavoro notturno (industria, lavorazione continua, casi di forza maggiore), pur con la previsione di precauzioni tali da evitare che si potesse eccedere il limite legale.

A completare la serie dei provvedimenti adottati dal regime per la sanità della razza e per il potenziamento demografico della Nazione, la legge 22 marzo 1934 introdusse norme sulla tutela della maternità delle donne lavoratrici che, in accoglimento dei voti espressi dal Consiglio Nazionale delle Corporazioni, perfezionavano le precedenti disposizioni in materia di unificazione del regime assicurativo per la maternità (reso obbligatorio per le donne fra i 15 e i 50 anni di età, operaie o impiegate alle aziende industriali e commerciali)⁹², per il lavoro femminile a domicilio e per l'istituzione dell'assicurazione facoltativa⁹³. Nello specifico la legge stabiliva particolari garanzie in favore delle lavoratrici in gravidanza, nell'ottica di preservare la vita e la salute della prole con diritto alla conservazione dell'impiego per la madre operaia o impiegata: in primo luogo erano previsti tre mesi complessivi di sospensione del lavoro a partire dalla sesta settimana precedente alla data presunta della nascita del figlio; in secondo luogo era prevista l'obbligatoria cessazione dell'attività lavorativa nel periodo compreso tra l'ultimo mese precedente alla data presunta della nascita del figlio (e, in caso di ritardo, fino alla data del parto) e le sei settimane successive⁹⁴. Come «seguito della difesa del piccolo figlio della madre operaia», il datore di lavoro aveva l'obbligo per tutto il primo anno di vita del figlio di concedere, durante l'orario di lavoro, due periodi al giorno alla donna per consentire l'allattamento in una camera illuminata, ventilata e riscaldata nella stagione fredda nei luoghi di lavoro dove fossero occupate almeno 50 donne fra i 15 e i 50 anni di età.

Ma la tutela del figlio di donna operaia, nell'ottica del legislatore, «doveva incominciare assai prima, quando cioè l'organismo della donna è ancora in via di accrescimento, nell'adolescenza: cioè nell'età nella quale l'organismo femminile, se non tutelato, ma abbandonato ai danni professionali del lavoro sregolato, potrebbe crescere debole, patito, inadatto alla funzione fondamentale della donna: la maternità». Per queste ragioni la legge del 22 marzo 1934 si occupava della fanciulla, futura madre: per impedire i danni derivanti dal lavoro disadatto (intendendosi per tale quello con orari troppo lunghi, con fatica muscolare eccessiva, con il rischio di avvelenamenti professionali o di pericoli per insufficiente istruzione generica e tecnica) era fissato l'avvio al lavoro a 14 anni, (età in cui si riteneva che la fanciulla avesse «già una certa resistenza alle fatiche ed uno sviluppo organico e mentale sufficiente»); il divieto per tutte le donne di essere impiegate nei lavori sotterranei di cave, miniere e gallerie; per le minori di anni 16 di essere adibite nel

⁹² Alla unificazione del regime assicurativo in materia di maternità il legislatore era giunto mediante la soppressione del sussidio di disoccupazione, la contemporanea elevazione del sussidio di maternità da lire 150 a lire 300, il mantenimento del contributo annuale di maternità senza alcun aumento e la devoluzione, a carico della gestione contro la disoccupazione, di un contributo annuale a favore della Cassa Nazionale di Maternità. Ivi, p. 39.

⁹³ Sull'argomento rinvio a S. VINCI, *Il fascismo e la previdenza sociale*, in *Annali della facoltà di giurisprudenza di Taranto*, anno IV, Bari, Cacucci, 2011, pp. 709-29.

⁹⁴ Durante i tre ultimi mesi precedenti alla data presunta della nascita del figlio, la donna veniva esentata dal lavoro di trasporto e di sollevamento di pesi. PNF, *op. cit.*, p. 40.

sollevamento e trasporto di pesi su carriole se il lavoro si compie in condizioni disagiati e di essere addette alla pulizia e al servizio di motori, macchine e organi di trasmissione in moto⁹⁵.

Si trattò di restrizioni tendenti alla tutela sanitaria dell'organismo femminile in via di accrescimento ed alla sua preparazione per la «funzione naturale ventura», nella vasta opera del regime di difesa e di rigenerazione fisica e morale della razza. Tale normativa di protezione delle lavoratrici madri ebbe, nella sostanza, l'effetto di discriminare le donne, non rendendo più appetibile la loro assunzione⁹⁶.

5. – Nella prima metà degli anni Trenta, grazie alle forti suggestioni derivanti dalla politica sociale posta in essere dal nazismo nella vicina Germania, Mussolini si convinse che per fascistizzare veramente l'Italia fosse necessario passare «ad una vera e propria propaganda di massa, concepita al centro in strettissimo collegamento con le esigenze politiche del regime e realizzata alla periferia con disciplina e uniformità militaresche attraverso tutta una serie di iniziative propagandistico-culturali articolate per settori e livelli particolari»⁹⁷. In tale ottica, al fine di inculcare nelle italiane, soprattutto nelle più giovani, la visione morale, culturale e politica del regime, furono create apposite organizzazioni fra cui soprattutto i *Fasci femminili*, alle cui dirette dipendenze vennero costituite le sezioni delle massaie rurali nel 1935 e delle operaie e lavoranti a domicilio nel 1938 (comunque subordinati alle direttive del PNF) e le *Piccole Italiane*, le *Giovani italiane* e le *Giovani fasciste*, rispettivamente rivolte alle diverse fasce di età sino ai 13, 18 e 21 anni⁹⁸ (sotto il coordinamento dell'Opera Nazionale Balilla) tese ad educare le nuove generazioni secondo il modello di donna fisicamente sana votata alla vigorosa riproduzione della stirpe – di cui era esempio la figura della donna contadina dalle guance rosee e dai larghi fianchi, simbolo di genuinità e purezza del mondo rurale, che incarnava i valori della tradizione e della prolificità – che contrastava all'immagine femminile, diffusa nel dopoguerra, dai capelli corti, con corpi magri e vestiti che arrivavano alle ginocchia,

⁹⁵ Ulteriori proibizioni per le minori di anni 16 era contemplate per i lavori cinematografici (esclusi quelli educativi), nella vendita di bevande alcoliche (meno dei 18 anni) e nei mestieri girovaghi. *Ibidem*.

⁹⁶ Cfr. I. PIVA e G. MADDALENA, *La tutela delle lavoratrici madri nel periodo 1923-1943*, in M.L. BERTI e A. GIGLI (a cura di), *Salute e classi lavoratrici in Italia dall'unità al fascismo*, Milano, Franco Angeli, 1982, pp. 835-856.

⁹⁷ DE FELICE, *op. cit.*, p. 186.

⁹⁸ H. DITTRICH-JOHANSEN, *Le militi dell'idea. Storia delle organizzazioni femminili del Partito nazionale fascista*, Firenze, Olschki, 2002.

avversata dalla stampa cattolica e fascista che indicavano come rappresentanti della “sterilità” decadente delle società occidentali⁹⁹.

L’attività svolta nell’ambito di queste organizzazione era prevalentemente di assistenza, beneficenza e propaganda¹⁰⁰ e si realizzava dentro e fuori l’ambiente familiare in un contesto fortemente burocratizzato¹⁰¹. Coloro che aderivano ai fasci femminili dedicavano il tempo libero in favore degli enti od istituzioni a carattere assistenziale ed educativo come ad esempio, le famiglie numerose, seguendo le giovani nei corsi di economia domestica, istruzione fisica, artistica e culturale¹⁰². I fasci femminili consentivano la partecipazione di donne di tutti i ceti (dalle «nobili dame» alle «modeste operaie», dalle insegnanti alle «giovanette») che «con fraterno cameratismo» svolgevano numerose attività: basti pensare alle colonie estive, all’assistenza invernale, ai ranci popolari, ai raduni, ai corsi di cultura, alle varie opere di bene, alle giornate fasciste, alle «manifestazioni gentili come la festa dell’uva», alla propaganda associativa e politica¹⁰³. Osservava Maria Ferrara Partesotti nel suo contributo al volume del 1933 a cura della Federazione Italiana Donne Giuriste: «Mediante provvedimenti opportuni ed efficaci, collaborando con le famiglie e con i Fasci femminili, si procura di fare delle giovinette e delle fanciulle, delle donne preparate ad affrontare, con serenità ed energia ad un tempo, le vicende della vita, a prestare la loro opera squisitamente umana e pietosa in tutti casi, nei quali è necessario unire al soccorso materiale la dolcezza di una parola di conforto; a svolgere la loro missione di spose, di madri e di educatrici con tatto e con piena consapevolezza della sua importanza»¹⁰⁴.

Grazie a questi organismi di massa istituiti per fini di propaganda e raccolta del consenso, ed alle tante attività culturali e sportive ad esse connesse¹⁰⁵, l’arresto dell’emancipazione femminile venne inconsciamente digerito dalla maggior parte delle donne italiane che si videro immesse sulla scena pubblica e “politicizzate” senza

⁹⁹ Cfr. E. MONDELLO, *La nuova italiana. Le donne nella stampa e nella cultura del Ventennio*, Roma, Editori Riuniti, 1987, p. 14.

¹⁰⁰ Lo statuto dei Fasci pubblicato sul «Popolo d’Italia» il 14 gennaio 1922 prevedeva che: «i gruppi femminili non possono prendere iniziative politiche, essendo loro compito il coordinare, sotto il controllo dei Fasci, le iniziative di propaganda, beneficenza e assistenza». Cfr. A. CHIURCO, *Storia della Rivoluzione Fascista. 1919-1922*, Milano, Edizioni del Borghese, 1972, vol. IV, p. 26.

¹⁰¹ Cfr. G. BONI, *Il lavoro sociale della donna, le grandi organizzazioni in Italia e all'estero*, Pisa, Pellegrini, 1935, p. 9.

¹⁰² Cfr. V. DE GRAZIA, *Il patriarcato fascista: come Mussolini governò le donne italiane (1922-1940)*, in F. THÉBAUD (a cura di), *Storia delle donne. Il Novecento*, Roma-Bari, Laterza, 1992, pp. 49-55.

¹⁰³ *L’adunata dei fasci femminili*, cit.

¹⁰⁴ M.F. PARTESOTTI, *L’educazione fisica e morale della gioventù*, ivi, p. 72.

¹⁰⁵ P. FERRARA, *La “donna nuova” del fascismo e lo sport*, in M. CANELLA e S. GIUNTINI, *Sport e fascismo*, Milano, Franco Angeli, 2009, pp. 209-234; A. TEJA, *Educazione fisica al femminile*, Roma, Soc. stampa sportiva, 1995; R. ISIDORI FRASCA, *E il duce le volle sportive*, Bologna, Laterza, 1983.

che fossero, tuttavia, diventate cittadine¹⁰⁶. Essere fasciste – si legge sul numero del 4 novembre 1930 della rivista *Vedetta Jonica* – non significava

concedersi solo l'orgoglio di sfilare inquadrato attraverso le vie della città, lusingati più o meno dalla falsa parolina d'encomio e dalla vanità di una divisa, ma sentire la necessità di temprarsi alla disciplina del lavoro che è formazione di coscienza la quale sola può portare al conseguimento di quelle virtù patrie di cui ha bisogno la nostra Italia [...] e questa coscienza nazionale [...] non potrà essere completa se non sarà formata la vera coscienza femminile fascista, essendo la donna l'unica ed abile dominatrice del cuore e dell'intelletto nazionale. [...] Saranno perciò organizzate squadre sportive onde ottenere attraverso l'allenamento fisico quello morale alla disciplina della volontà, alla capacità spirituale di sapere addestrarsi nella resistenza alle vicende della vita. Né sarà trascurata l'istruzione professionale e culturale a completamento delle proprie attitudini in tutte le forme di assistenza sociale¹⁰⁷.

Valgano come esempio i ricordi di Zelmira Marazio contenuti nel suo diario edito a sessant'anni di distanza dalla caduta del regime¹⁰⁸, attraverso i quali è possibile comprendere le ragioni del consenso femminile verso la politica del regime. I ricordi dell'autrice, nata nel 1921, sono ambientati a Torino, in un contesto familiare esclusivamente femminile, nel quale la politica sociale attuata dal fascismo nei confronti delle donne riscuoteva ampia approvazione: basti pensare alla gioia di indossare la divisa delle "rondinelle d'Italia" e poi delle "giovani italiane", alla partecipazione a sfilate ed adunate, alle esercitazioni di canto degli inni della patria, alle ore pomeridiane della scuola dedicate al lavoro femminile, alle attività sportive e alle regate sul fiume Po, alle colonie estive marine e montane, alla frequentazione del Circolo rionale fascista e del Dopolavoro Fiat dove venivano offerte occasioni di svago attraverso l'organizzazione di eventi culturali, feste, spettacoli cinematografici e teatrali, corsi di musica, di dizione, di disegno e libero accesso alla palestra, alla piscina e alla sala lettura nelle cui «comode poltrone si potevano leggere i più importanti quotidiani e riviste, anche quelle letterarie e artistiche»¹⁰⁹. Tutto questo contribuiva a rendere «appagate e serene» le italiane rispetto al regime¹¹⁰. Scrive Zelmira Marazio:

¹⁰⁶ DE GRAZIA, *Le donne nel regime fascista*, cit., p. 15..

¹⁰⁷ G.I., *Organizzazione gruppi giovani fasciste*, in «Vedetta Jonica», anno I n. 2, Taranto 4 novembre 1930, anno IX E.F.

¹⁰⁸ Z. MARAZIO, *Il mio fascismo. Storia di una donna*, Baiso, Verdechiaro, 2005.

¹⁰⁹ Ivi, p. 38: «Mamma vi si recava ogni tanto di pomeriggio per ricrearsi un po' dalle fatiche domestiche».

¹¹⁰ Ivi, p. 41: «Il fascismo ci riempiva la vita, ci dava tutto ciò che potevamo desiderare e anche di più. Poteva la realtà essere migliore di quella che vivevamo? Non avevamo termini di confronto. Eravamo appagati e sereni. Oggi si può pensare che soffrissimo la mancanza di libertà. Ma la nostra libertà era quella di crescere fisicamente e spiritualmente ad un avvenire luminoso, di credere ed obbedire per far la patria più grande. Il nostro era il migliore dei mondi possibile. No, né io, né i giovani che frequentavo ci sentivamo in alcun modo coartati. Essere fascista era per me

Era un periodo felice per il nostro paese: c'era tranquillità e sicurezza all'interno, prestigio crescente all'estero. I buoni borghesi esprimevano soddisfazione per i traguardi che l'Italia aveva raggiunto e ammirazione per l'uomo che aveva trasformato il paese. L'O.N.M.I. (Opera Nazionale Maternità e Infanzia) proteggeva le madri e i bambini. Mia madre commentava: - Se ci fosse stato Mussolini quando mi licenziarono dal municipio, con la scusa che, dovendo allattare te, non potevo fare il lavoro straordinario, non mi avrebbero sbattuta in mezzo a una strada. Oggi si difendono le madri. E' proprio un brav'uomo, il Duce. –

La testimonianza resa nel diario di Zemira Marazio dimostra il largo consenso di massa goduto dal duce negli anni Trenta – soprattutto a seguito della vittoria etiopica e della proclamazione dell'impero - che a livello borghese e giovanile costituiva uno spontaneo fenomeno di partecipazione collettiva ai contenuti politici, sociali, patriottici, militari, nazionalistici ed espansionistici del regime determinato dal incessante martellamento propagandistico e dall'allineamento del clero e della maggioranza dei cattolici sulle posizioni del fascismo. Osserva Renzo De Felice: «un consenso, oltre tutto, che – per quanto paradossale possa sembrare – diventava sempre più effettivo e vasto via via che, invece di politicizzarsi, si depoliticizzava e affondava le sue radici sempre meno nell'adesione al PNF (che ogni giorno perdeva prestigio e suscitava maggiori insofferenze) e sempre più nel mito di Mussolini e dell'Italia finalmente in cammino»¹¹¹. A mantenere questo clima di fiducia e di condivisione popolare verso le scelte del fascismo aveva contribuito l'attenta e solerte attività preventiva e repressiva di tutto il complesso e multiforme apparato poliziesco del regime che era riuscito a bloccare in larga misura l'introduzione e la diffusione in Italia della propaganda scritta antifascista, a togliere di mezzo tutti gli elementi politicamente sospetti (deferendoli al Tribunale speciale e confinandoli) ed a ridurre pressochè al silenzio tanto quelli che erano riusciti a sfuggire alla sua vigilanza, quanto quelli che, arrestati, erano stati successivamente ammoniti o diffidati e rimessi in libertà¹¹².

Ma l'impresa etiopica aveva segnato l'apice del consenso popolare che a partire da quel momento cominciò a scemare giorno dopo giorno ed al suo posto prese piede «un senso di insoddisfazione per il presente e di paura per un futuro di sacrifici, sofferenze, distruzioni»¹¹³. Si trattò di chiari sintomi di un malessere profondo causato dal crescente diffondersi di allarmismi e preoccupazioni derivanti dalle scelte del regime in materia di politica economica ed estera: le prime caratterizzate dall'autarchia che, nell'obiettivo di rendere il paese economicamente autosufficiente,

e per le mie compagne come essere italiane. Non c'erano, né ci potevano essere alternative. La realtà in cui ero immersa era un tutto coerente».

¹¹¹ DE FELICE, *op. cit.*, p. 3.

¹¹² Ivi, p. 760. Cfr. L. DI NUCCI, *Lo Stato-partito del fascismo. Genesi, evoluzione e crisi 1919-1943*, Bologna, Il Mulino, 2009, p. 9

¹¹³ S. COLARIZI, *L'opinione degli italiani sotto il regime. 1929-1943*, Roma-Bari, Laterza, 2000, p. 239.

comportarono un asfissiante controllo del potere politico sulla produzione con l'abbattersi di una dura inflazione sulle classi popolari e le seconde contraddistinte da una ossessione espansionistica che a partire dal 1935, dopo l'alleanza con la Germania nazista, si tradussero in un rigido totalitarismo che culminò nelle ben note leggi razziali ed in un costante stato di guerra fino alla partecipazione dell'Italia al conflitto mondiale¹¹⁴.

¹¹⁴ Cfr. P. UNGARI, *Ideologie giuridiche e strategie istituzionali del fascismo*, in A. AQUARONE – M. VERNASSA, *Il regime fascista*, Bologna, Il Mulino, 1975; A. VENTURA (a cura di), *Sulla crisi del regime fascista, 1938-1943: la società italiana dal consenso alla Resistenza: atti del convegno nazionale di studi, Padova, 4-6 novembre 1993*, Venezia, Marsilio, 1996; K. MACGREGOR, *Common Destiny. Dictatorship, foreign policy and war in Fascist Italy and Nazi Germany*, Cambridge, Cambridge university press, 2000; S. LUPO, *Il fascismo. La politica in un regime totalitario*, Roma, Donzelli, 2005; E. GENTILE, *La via italiana al totalitarismo: il partito e lo Stato nel regime fascista*, Roma, Carocci, 2008; P. TOMPKINS, *Dalle carte segrete del Duce: momenti e protagonisti dell'Italia fascista nei National Archives di Washington*, Milano, Saggiatore, 2010; M. GIORDANO, *Una selvaggia normalità: la camicia nera del regime in doppiopetto*, Milano, Franco Angeli, 2012.

SEZIONE GIURIDICO-ISTITUZIONALE

Laura Fabiano

FUNZIONI FAMILIARI E ATTITUDINI DI GENERE: SPUNTI
COMPARATIVI FRA *COMMON LAW* E *CIVIL LAW* *

ABSTRACT	
Il presente lavoro analizza il percorso emancipativo femminile in tre esperienze giuridiche sia di <i>common law</i> (Gran Bretagna e Stati Uniti) sia di <i>civil law</i> (Italia) al fine di porre in evidenza come l'evoluzione normativa e giurisprudenziale riguardante l'eguaglianza di genere sia il frutto di un percorso evolutivo culturale ove il ruolo attribuito alla donna nella dimensione familiare ha giocato una notevole importanza e ove altresì, fra gli impulsi alla parità fra i generi, figurano spesso casi concernenti una discriminazione nei confronti del sesso maschile quasi che tale prospettiva sia stata in effetti utile a cogliere aspetti discriminatori i quali, fin quando perpetrati solo nei confronti delle donne, non erano stati ben focalizzati.	This paper analyzes the female emancipation course in three legal experience both of common law (UK and U.S.) and Civil Law (Italy) in order to highlight how the legal and judicial developments concerning gender equality is the result of an evolutionary path. Moreover, the paper put in evidence that amongst the impulses to gender equality, there are frequently cases involving discrimination against males because this perspective sometimes is useful to capture discriminatory aspects which, until only perpetrated against women, were not well focused.
Donne - eguaglianza - discriminazione	Women - equal protection - discrimination

SOMMARIO: 1. Discriminazioni di genere: peculiarità di una categorizzazione. – 2. Le questioni di genere e la condizione femminile nel contesto di *common law*: l'esperienza britannica. – 3. Segue. L'esperienza statunitense. – 4. Parità e attitudine di genere nella giurisprudenza costituzionale italiana. – 5. Non solo femminismo: emancipazione di genere come emancipazione dal preconcetto

1. – La discriminazione fondata sulle differenze di genere, rispetto ad altre forme di discriminazione tipiche¹ (quali quelle fondate sulla razza o sulla religione) presenta caratteri di peculiarità giacché alla radice delle differenziazioni poste nel trattamento

* Saggio sottoposto a referaggio secondo il sistema del doppio cieco.

Il presente contributo è stato scritto nell'ambito delle tematiche affrontate dal Prin 2010-2011 "Giurisdizione e pluralismi".

¹ Cfr. sul tema D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale e diritto. Un'indagine comparata per un modello europeo dell'antidiscriminazione*, Padova, Cedam, 2008.

riservato alle donne piuttosto che agli uomini in termini sociali, culturali e, non ultimo, normativo giuridici, vi è stata per lungo tempo la convinzione di riservare alla donna un trattamento in qualche modo “protettivo” in relazione a presunte caratteristiche peculiari del, non a caso, così detto “sesso debole”².

A causa di tale (subdolo) presupposto il percorso di emancipazione femminile si è spesso rivelato, rispetto ad altre forme di ribellione alla soggezione, particolarmente impegnativo e disseminato di trappole culturali tese ad ingannare frequentemente anche chi, in buona fede, si predisponesse a riconsiderare in termini maggiormente equilibrati il trattamento sociale e giuridico riservato al genere femminile. Quanto detto si è verificato tanto più perché, in realtà, alcune differenze fra i sessi, e le esigenze che l'appartenenza all'uno o all'altra generano, sono in alcuni casi rispondenti a realtà (si pensi, sol per fare un esempio, ai diritti di maternità obbligatoria): la questione è tuttavia nel non trasformare qualche particolare differenza di fatto in una ragione generale di discriminazione, ed in effetti tale torsione spesso si è rivelata difficile da riconoscere e dunque da evitare³.

2. – Nella tradizione di *common law*, originariamente, la figura femminile era concepita come necessariamente legata ad un uomo ed in particolar modo, per la donna sposata, al marito: si tratta della dottrina c.d. della *femme sole* e della *femme covert* citata anche da William Blackstone nel suo *Commentaries on the Law of England*, per la quale, a seguito del matrimonio, l'uomo e la donna diventavano “*one person in law*” ed il profilo pubblico di questo “nuovo individuo unico”, costituito

² Un aspetto importante da analizzare in relazione alla discriminazione di genere riguarda il problema della discriminazione nei confronti degli uomini piuttosto che delle donne. In tema di classificazioni discriminatorie è infatti possibile operare una differenziazione fra le categorizzazioni, in funzione del carattere “neutro” dell'espressione lessicale che le definisce, e le categorie le quali invece individuano specificatamente una classe di individui soggetta a discriminazione. Così, le discriminazioni nei confronti degli stranieri, dei figli illegittimi o dei portatori di, *handicap*, individuano direttamente, già nella scelta lessicale adoperata, il gruppo di individui discriminato che costituisce pertanto categoria propria. Vi sono poi classificazioni che, pur lessicalmente individuate con un nome neutro (ad esempio le preferenze sessuali), si riferiscono all'interno della classificazione alla discriminazione nei confronti di una specifica categoria (nell'esempio fatto gli omosessuali e le lesbiche); diverso ancora, è il caso della classificazione sulla base della razza e del genere in relazione ai quali, pur essendo prevalente la discriminazione nei confronti di un particolare gruppo sotteso alla classificazione (“la minoranza discriminata”, la popolazione di colore, le donne), esistono casi di lamentata discriminazione nei confronti della categoria contrapposta (“la maggioranza discriminante”, i bianchi, gli uomini). Tale aspetto, che in relazione alla razza riguarda ad esempio la tematica delle *affirmative actions* e della c.d. *reverse discriminations*, con riguardo al genere, affonda le radici nell'origine della legislazione discriminatoria verso le donne come legislazione protettiva. Sul tema della categorizzazione in relazione al principio di eguaglianza si consenta di rinviare a L. FABIANO, *Le categorie sensibili dell'eguaglianza negli Stati Uniti d'America*, Torino, Giappichelli, 2009.

³ Cfr. a proposito le osservazioni proposte da G. ZINCONE, *Emancipazione femminile (voce)*, in *Enciclopedia delle Scienze Sociali*, 1993, la quale pone in evidenza come la lotta per l'emancipazione femminile spesso si sia paradossalmente trasformata in una lotta alla identità femminile stessa attraverso un processo mascolinizzazione della donna e di costruzione di «un'umanità androgina, liberata dalla gestazione e dall'handicap della maternità che genera squilibri di potere».

dalla coppia di coniugi, era tuttavia rappresentato esclusivamente dall'uomo, diventando difatti la donna una "*femme-covert*" sottoposta alla "*protection and cover*" del marito⁴.

La condizione per la *femme-covert*, piuttosto che per la *femme-sole*, era nella tradizione di *common law* nettamente differenziata: mentre la donna nubile godeva (salvo limitate eccezioni), di uno status autonomo⁵, con il matrimonio l'esistenza giuridica della moglie si fondeva sostanzialmente con quella del marito con importanti conseguenze in termini giuridici. In primo luogo tale fusione in un'unica persona giuridica comportava che, fra i coniugi, non fosse ammessa la praticabilità di alcun negozio contrattuale (come ad esempio una vendita o una donazione), e ciò accadeva per gli stessi motivi per cui sarebbe inconcepibile una vendita o una donazione a sé stessi; inoltre, fatto forse più rilevante, per il medesimo principio non era possibile per gli stessi coniugi citarsi reciprocamente in tribunale o denunciarsi per reati quali il furto l'uno delle cose dell'altro, i maltrattamenti o le percosse conducendo dunque lo status matrimoniale di "*one person in law*" nella conseguenza paradossale per cui, per alcuni reati, i coniugi, nei loro reciproci rapporti, godevano di una sorta di immunità.

La situazione descritta permea la condizione femminile nell'esperienza britannica fino alla seconda metà del XIX secolo quando difatti le donne non potevano adire una corte, né essere chiamate in giudizio, e dunque, paradossalmente, non era loro consentito neppure di presenziare nei processi nei quali figuravano in qualità di imputate⁶. Tale situazione di drastica soggezione e ineguaglianza balzò all'interesse della opinione pubblica in un caso di cronaca il quale, come spesso accade, costituì la vicenda a partire dalla quale si rese evidente la necessità di un processo di riforma normativo. Il caso in questione vide il coinvolgimento di Caroline Norton, poetessa e scrittrice inglese di inizio ottocento, moglie di un noto esponente del gruppo parlamentare *Tory*, accusata dal marito di adulterio, consumato, a dire di lui, con il leader del gruppo *whig*, *lord* Melbourne. In conseguenza del trattamento riservato alle donne nella Gran Bretagna di allora la donna non poté prender parte alla causa e,

⁴ Nel *Commentaries on the Laws of England* (1765-1769), Libro 1, paragrafo 15 (*Of Husband and Wife*), Sir William Blackstone descrive in questo modo la tradizione della *femme covert* ed il rapporto di matrimonio «By marriage, the husband and wife are one person in law: that is, the very being or legal existence of the woman is suspended during the marriage, or at least is incorporated and consolidated into that of the husband: under whose wing, protection, and cover, she performs everything; and is therefore called in our law-french a *femme-covert*; is said to be *covert-baron*, or under the protection and influence of her husband, her baron, or lord; and her condition during her marriage is called her *coverture*».

⁵ Cfr. a proposito M.K. MCINTOSH, *The Benefits and Drawbacks of Femme Sole Status in England 1300-1630*, in «Journal of British Studies», vol. 44, n. 3 (2005), pp. 410-438.

⁶ Cfr. ZINCONE, *op. cit.*

dopo la separazione⁷, i diritti d'autore dei suoi libri continuarono a essere incassati dal marito a cui andarono anche le proprietà che la moglie aveva avuto in eredità dalla sua famiglia e la custodia dei figli⁸. A partire da tale caso giudiziario che, per la notorietà dei soggetti coinvolti oltre che per gli scandali ad esso collegati, appassionò molto l'opinione pubblica inglese della prima metà del XIX secolo, ebbe inizio una prima importante stagione di riforme volte a proteggere i diritti delle donne sposate, sia per la possibilità di disporre dei propri redditi da lavoro, sia per l'affidamento dei propri figli. La stessa Caroline divenne autrice di alcuni *pamphlets* di denuncia circa il trattamento riservato alle donne nella Inghilterra del suo tempo⁹ e di una lettera indirizzata alla regina nella quale la donna evidenziava e contestava la situazione di sudditanza delle mogli rispetto ai mariti nella Inghilterra dell'epoca¹⁰. Nel 1839 venne dunque adottato il *Custody of Infant Acts*, in base al quale alle donne, in caso di divorzio, era consentito chiedere la custodia dei propri figli di età inferiore ai sette anni, cui seguì il *Matrimonial causes Act* del 1857 che spostò il contenzioso sulle cause di divorzio dai tribunali ecclesiastici ai tribunali civili (con notevoli ricadute in relazione ai rapporti fra i coniugi in quanto il matrimonio non era più considerato come sacramento ma come contratto fra due parti) e infine il *Married Women's Property Act* del 1870 che proclamava finalmente le donne proprietarie dei loro beni senza la, fino ad allora, necessaria intercessione del marito.

Un caso diverso, risalente agli inizi del novecento, fu invece, in parte, all'origine di una seconda tornata di riforme normative che, nell'esperienza britannica, furono volte alla rimozione delle discriminazioni di genere indipendentemente dallo stato civile delle donne e all'attribuzione alle stesse di diritti civili e politici dai quali

⁷ La separazione all'epoca poteva essere concessa con un particolare atto della Camera dei *lords* su esclusiva richiesta del marito. Di tale situazione fa cenno la stessa Norton in una lettera scritta alla regina in relazione al proprio caso.

⁸ Cfr. B. CAINE, *English Feminism (1780-1980)*, Oxford, Oxford University Press, 1997, spec. pp. 66 e ss.

⁹ C.S. NORTON, *English Laws for Women in the Nineteenth Century*, testo scritto per circolazione private nel 1854 reperibile attualmente all'url <http://digital.library.upenn.edu/women/norton/elfw/elfw.html>.

¹⁰ C.S. NORTON, *A Letter to the Queen* in J.O. HOGE, J. MARCUS (eds.), *Selected Writings of Caroline Norton*, New York, Delmar, 1978. La lettera è reperibile all'url <http://digital.library.upenn.edu/women/norton/alttq/alttq.html>. Nella lettera alla regina la Norton afferma significativamente: «I desire to point out the grotesque anomaly which ordains that married women shall be "non-existent" in a country governed by a female Sovereign» ed aggiunge «A married woman in England has no legal existence ... She has no possessions, unless by special settlement; her property is his property... An English wife cannot make a will ... An English wife cannot legally claim her own earnings...An English wife may not leave her husband's house...If the wife sue for separation for cruelty, it must be "cruelty that endangers life or limb," and if she has once forgiven, or, in legal phrase, "condoned" his offences, she cannot plead them; though her past forgiveness only proves that she endured as long as endurance was possible...If her husband take proceedings for a divorce, she is not, in the first instance, allowed to defend herself. She has no means of proving the falsehood of his allegations. She is not represented by attorney, nor permitted to be considered a party to the suit between him and her supposed lover, for "damages"».

precedentemente erano escluse. Il caso *Bebb v. Law Society*¹¹, del 1913, si inserisce storicamente in quella fase di intensa lotta delle donne per l'emersione della loro identità ed il riconoscimento dei loro diritti che va sotto il nome di suffragismo¹² in relazione al quale, nel 1918, il Parlamento di *Westminster* concesse il diritto di voto limitatamente alle donne sposate di età superiore ai 30 anni (mentre, per il suffragio femminile in senso più ampio sarà necessario aspettare il 1928)¹³.

Il caso *Bebb v. Law Society* ebbe origine dalla richiesta avanzata da una donna nubile¹⁴, Gwyneth Bebb, di partecipare all'esame preliminare per l'ingresso nella *Law Society* (esame necessario per ambire a diventare *solicitor*), richiesta che però venne negata alla donna nonostante la stessa avesse ricevuto una solida educazione giuridica fra le mura dell'Università di Oxford¹⁵.

La Corte di appello considerò legittima tale esclusione interpretando il *Solicitor Act* del 1843 come da riferirsi agli uomini e occorrerà un atto espresso del Parlamento, il *Sex Discrimination (removal) Act* del 1919 in base al quale

A person shall not be disqualified by sex or marriage from the exercise of any public function, or from being appointed to or holding any civil or judicial office or post, or from entering or assuming or carrying on any civil profession or vocation [...]

per superare tale giurisprudenza discriminante. È tuttavia da osservare che solo con l'adozione dell'*Education Act* del 1944 verrà rimosso il *Marriage Bar* nell'insegnamento ovvero la possibilità di escludere le donne sposate dall'assunzione in ambito didattico. La stessa esclusione verrà bandita 2 anni dopo nel *Civil service* (con una eccezione per i ruoli nel *Foreign office* dove il *Marriage Bar* verrà rimosso solo nel 1972). Infine nel 1975 verranno adottati il *Sex Discrimination Act* e l'*Employment Protection Act* volti ad impedire la discriminazione delle donne in ambito lavorativo e nella formazione professionale. L'art. 85 del *Sex Discrimination Act* del 1975 prevede tuttavia che «nessuna disposizione della presente legge può avere l'effetto di rendere illegittimo un atto adottato per salvaguardare l'efficienza

¹¹ *Bebb v. Law Society*, 1913 B. 305.

¹² Cfr. R. STRACHEY, *The Cause: A Short History of the Women's Movement in Great Britain*, London, Bell and Sons, 1928, (ristampa del 1978); B. CAINE, *The Victorian Feminist*, Oxford, Oxford University Press, 1992; J. PURVIS (ed.), *Women's History: Britain. An Introduction*, London and New York, Routledge, 1995; S. STANLEY HOLTON, *Feminism and Democracy. Women's Suffrage and Reform politics in Britain, 1900-1918*, Cambridge, Cambridge University Press, 1986.

¹³ *Representation of the People (Equal Franchise) Act*, 1928.

¹⁴ Lo stato civile della sig.na Bebb è messo in evidenza sin dall'inizio della sentenza ed è significativo che nel proprio ricorso, l'avvocato della stessa afferma espressamente «Unmarried woman are not disqualified from being admitted as solicitors» e conclude affermando «we admit that married woman have always been in a different position and have not been treated as entitled to equal rights with men».

¹⁵ Fino al 1920 in realtà l'Università di Oxford consentiva alle donne la partecipazione ai corsi e la possibilità di sostenere i relativi esami e tuttavia non conferiva al termine di questi studi alle stesse donne il titolo di studio cui avrebbero avuto diritto.

bellica delle forze armate di mare, di terra o dell'aria». Sulla base di tale disposto ad oggi, nell'esperienza britannica, una fra le poche differenziazioni sussistenti nel trattamento giuridico riservato a uomini e donne è, in ambito militare, l'esclusione di queste ultime dalla c.d. "front line"¹⁶.

3. – La tradizione di *common law* inglese viene recepita dagli Stati della federazione statunitense i quali, in base al X emendamento della Costituzione federale (per il quale ciò che non è delegato dalla Costituzione al livello federale, né espressamente proibito agli Stati, rimane competenza di questi ultimi, e del popolo), sono competenti per materia nel diritto di famiglia¹⁷. In conseguenza di tale recepimento avvenuto, tuttavia, anche con alcune differenze da Stato a Stato, a seconda dell'origine della Colonia (commerciale piuttosto che religiosa)¹⁸, la legislazione statale americana ha considerato per lungo tempo la donna sposata, ancora più della donna nubile, come priva di autonomia.

Le pronunce della Corte suprema federale in tema di differenze e discriminazioni di genere, in ragione della competenza statale sul diritto di famiglia e della particolare storia dell'affermazione del principio di eguaglianza a livello federale¹⁹, sono inizialmente poco frequenti. Fra le prime decisioni rilevanti, interessante risulta la lettura della decisione *Bradwell v. Illinois*²⁰, del 1873, nella quale si evidenzia come la Corte federale di allora condivida l'opinione per cui le differenze che il legislatore traccia fra i sessi siano legittime in quanto naturale portato delle differenze che la natura stessa impone.

In particolare, nel caso *Bradwell*, la Corte respinge la richiesta, fondata sulla *Privileges and Immunities clause*, avanzata da Mrs Myra Bradwell, di essere ammessa alla pratica del diritto nello Stato dell'Illinois (contestando la legge dello Stato che vietava tale pratica alle donne). Nella opinione di maggioranza la Corte imposta la parte motiva evitando di entrare specificatamente nel tema attinente la discriminazione femminile ed afferma che, anche se i cittadini della federazione godono di *privileges and immunities* che gli Stati non possono negare, tuttavia il diritto di praticare la legge non rientra fra tali diritti in quanto non risultava, secondo la Corte, essere un "diritto di cittadinanza" (federale).

¹⁶ Cfr. sul punto A. TORRE, *L'eccezione e la regola. Condizione femminile, pari opportunità, e interoperatività dei Royal Marines tra sovranità nazionale e principi fondamentali dell'Europa comunitaria*, in «Diritto Pubblico Comparato ed Europeo», n. 1, (2000), pp. 128 ss.; M. ORLANDI, *Parità tra i sessi e arruolamento nelle forze armate*, in «Diritto dell'Unione Europea», n. 4 (1999), pp. 775 ss.

¹⁷ In tema di diritto di famiglia nella esperienza statunitense si consenta il rimando a L. FABIANO, "A More Perfect Union": *La famiglia nell'esperienza giuridica statunitense*, in «Diritto Pubblico Comparato ed Europeo», vol. 2 (2010), pp. 728 ss.

¹⁸ Cfr. M.A. JONES, *Storia degli Stati Uniti d'America*, Milano, Bompiani, 2005; G. MARANINI, *La Costituzione degli Stati Uniti d'America*, Catanzaro, Rubettino, 2003.

¹⁹ Sulla quale si consenta ancora il rimando a FABIANO, *Le categorie sensibili*, cit.

²⁰ *Bradwell v. Illinois*, 83 US 130 (1873).

Rispetto all'opinione della Corte, il giudice Bradley si addentra invece maggiormente nel discutere la problematica della discriminazione di genere ritenendola tuttavia legittima in quanto legata alla "natura delle cose" ed alla "volontà divina"²¹.

In linea con l'idea per la quale la donna è un individuo delicato che necessita protezione ed ha un ruolo determinato all'interno del nucleo familiare per cui il diritto che la riguarda deve conseguire a tale considerazione si pongono anche decisioni successive fra le quali particolarmente significativa è la sentenza *Muller v. Oregon*²², del 1908, nella quale, giudicando legittima una legge che vietava l'impiego femminile che superasse le 10 ore giornaliere in qualsiasi industria e lavanderia, la Corte affermava «That woman's physical structure and the performance of maternal functions place her at a disadvantage in the struggle for subsistence is obvious»²³.

La giurisprudenza in materia di salario minimo e monte ore di lavoro massimo per le donne è ampia: la Corte suprema si esprime a favore di tali limiti nella legislazione statale in numerose decisioni fra cui *Hawley v. Walker*²⁴, *Miller v.*

²¹ Nella sua *concurring opinion* il giudice infatti afferma che «the civil law, as well as nature herself, has always recognized a wide difference in the respective spheres and destinies of man and woman. Man is, or should be, woman's protector and defender. The natural and proper timidity and delicacy which belongs to the female sex evidently unfits it for many of the occupations of civil life. The constitution of the family organization, which is founded in the divine ordinance, as well as in the nature of things, indicates the domestic sphere as that which properly belongs to the domain and functions of womanhood. The harmony, not to say identity, of interest and views which belong, or should belong, to the family institution is repugnant to the idea of a woman adopting a distinct and independent career from that of her husband. So firmly fixed was this sentiment in the founders of the Common law that it became a maxim of that system of jurisprudence that a woman had no legal existence separate from her husband, who was regarded as her head and representative in the social state; and, notwithstanding some recent modifications of this civil status, many of the special rules of law flowing from and dependent upon this cardinal principle still exist in full force in most States. One of these is, that a married woman is incapable, without her husband's consent, of making contracts which shall be binding on her or him. This very incapacity was one circumstance which the Supreme Court of Illinois deemed important in rendering a married woman incompetent fully to perform the duties and trusts that belong to the office of an attorney and counselor. It is true that many women are unmarried and not affected by any of the duties, complications, and incapacities arising out of the married state, but these are exceptions to the general rule. The paramount destiny and mission of woman are to fulfill the noble and benign offices of wife and mother. This is the law of the Creator. And the rules of civil society must be adapted to the general constitution of things, and cannot be based upon exceptional cases», *Bradwell v. Illinois*, 83 US 130 (1873), *Justice Bradley concurring opinion*, 83 US 141.

²² *Muller v. Oregon*, 208 412 (1908).

²³ La Corte prosegue affermando che «This is especially true when the burdens of motherhood are upon her. Even when they are not, by abundant testimony of the medical fraternity continuance for a long time on her feet at work, repeating this from day to day, tends to injurious effects upon the body, and, as healthy mothers are essential to vigorous offspring, the physical well-being of woman becomes an object of public interest and care in order to preserve the strength and vigor of the race»; interessanti riflessioni sull'esclusione femminile in quanto la loro domesticità è necessaria alla moralità del Paese, in particolare nell'esperienza statunitense, cfr. ZINCONE, *op. cit.*

²⁴ *Hawley v. Walker*, 232 US 718 (1914).

*Wilson*²⁵, *Bosley v. McLaughlin*²⁶, *Bunting v. Oregon*²⁷; tutte le discipline impugnate in tali casi erano predisposte a protezione della donna rispetto al mondo lavorativo e tuttavia i ricorsi erano tutti promossi proprio da donne che lamentavano il vincolo imposto loro dal legislatore come un limite al loro diritto al lavoro ed alla loro capacità contrattuale; nel 1923, nella decisione *Adkins v. Children Hospital*²⁸, la Corte stabilisce che imporre un salario minimo per le donne costituisce una violazione del *Due process* ed un illegittimo restringimento della libertà di contrattazione, tuttavia, quattordici anni dopo, nel 1937, in *West Coast Hotel v. Parrish*²⁹ la decisione *Adkins* viene ribaltata ed il salario minimo per le donne giudicato legittimo. Infine nel 1941 in *United States v. Darby*³⁰ la Corte giudica costituzionale una normativa federale che impone un salario minimo ed un monte ore lavorativo massimo valevole sia per gli uomini sia per le donne³¹.

Nel 1948, nella decisione *Goesaert v. Cleary*³², la Corte suprema considera legittima una normativa dello Stato del Michigan la quale vietava alle donne la concessione della licenza per vendere liquori e per svolgere l'attività di bariste salvo che per "le mogli e le figlie" dei titolari della licenza stessa.

Nella redazione della opinione di maggioranza il giudice Frankfurter, relatore per la Corte afferma che, «sebbene le donne abbiano iniziato a sviluppare virtù che per lungo tempo gli uomini hanno proclamato come prerogative proprie» tuttavia la Costituzione «non esige che la volontà del legislatore rifletta una opinione sociale» per cui, giacché invece la medesima Costituzione esige che a situazioni diverse corrisponda un trattamento differenziato, l'esclusione femminile dalle licenze di vendita dei liquori non può essere considerata illegittima.

Con riguardo alla eccezione a tale regola, costituita dalla possibilità di vendere alcolici per le donne sposate o figlie di detentori di licenza, la Corte considera legittima anche questa differenziazione fra categorie di donne muovendo dalla considerazione per la quale giacché la normativa era volta a minimizzare eventuali problemi "moralì e sociali" che la presenza di una donna al banco di un bar poteva causare, la previsione per cui tale possibilità fosse limitata a donne "garantite" dalla

²⁵ *Miller v. Wilson*, 236 US 373 (1915).

²⁶ *Bosley v. McLaughlin*, 236 US 385 (1915).

²⁷ *Bunting v. Oregon*, 243 US (1917).

²⁸ *Adkins v. Children Hospital*, 261 US 525 (1923).

²⁹ *West Coast Hotel v. Parrish*, 300 US 379 (1937).

³⁰ *United States v. Darby*, 312 US 100 (1941).

³¹ Sulla giurisprudenza della Corte in materia di salario minimo femminile si rimanda a D. ROWLAND, *The boundaries of her body: The troubling history of women's rights in America*, Naperville-Illinois, Sphinx publishing, 2004, pp. 49-63. Le sentenze citate oltre alla storia dell'emancipazione femminile sono legate alle vicende evolutive del federalismo statunitense sul quale si rinvia a C. BOLOGNA, *Stato federale e "National Interest". Le istanze unitarie nell'esperienza statunitense*, Bologna, Bononia University Press, 2010.

³² *Goesaert v. Cleary*, 335 US 464 (1948).

presenza di un uomo a loro legate da un rapporto familiare era razionale e pertanto legittima.

Il ruolo della donna nella dimensione familiare viene richiamato molti anni dopo anche in decisioni che riguardano materie diverse dal lavoro quali la partecipazione alle giurie: in *Hoyt v. Florida*³³ la Corte valuta uno *Statute* della Florida per il quale le donne prestavano servizio nelle giurie solo in quanto volontarie mentre gli uomini erano automaticamente iscritti nelle liste apposite. Respingendo il ricorso di una donna condannata per l'omicidio del marito da una giuria tutta maschile la Corte afferma che

Despite the enlightened emancipation of women from the restrictions and protections of bygone years, and their entry into many parts of community life formerly considered to be reserved to men, woman is still regarded as the center of home and family life. We cannot say that it is constitutionally impermissible for a State, acting in pursuit of the general welfare, to conclude that a woman should be relieved from the civic duty of jury service unless she herself determines that such service is consistent with her own special responsibilities.

Un segnale di cambiamento si avverte solo nel 1971 a partire dalla decisione *Reed v. Reed*³⁴ nella quale la Corte sanziona come costituzionalmente illegittimo uno *Statute* dell'Idaho che preferiva gli uomini alle donne, a parità di condizioni, nella nomina ad amministratore di un patrimonio ereditario³⁵.

La sentenza è importante nel percorso di emancipazione femminile nel diritto statunitense e tuttavia costituisce solo parzialmente un punto di svolta significativo in quanto in tale decisione la Corte non si spinge sino a dichiarare il genere "classificazione (normativa) sospetta" in grado di innescare uno scrutinio di costituzionalità rigido, e si limita dunque a sanzionare lo *Statute* sulla base dello scrutinio minimo sostenendo che

A classification must be reasonable, not arbitrary and must rest upon some round of difference having a fair and substantial relation to that object of the legislation, so that all person similarly situated shall be treated alike.

Nella esperienza statunitense la teoria delle "*suspect categories*" è strettamente legata alla dottrina del controllo di costituzionalità per scrutini differenziati dal c.d. *minimal scrutiny* fino al c.d. *strict scrutiny* ove, con lo scrutinio minimo, la Corte parte da una presunzione di legittimità a favore della legislazione sottoposta al controllo di costituzionalità che non viene dichiarata illegittima a meno che la parte

³³ *Hoyt v. Florida*, 368 US 57 (1961).

³⁴ *Reed v. Reed*, 404 US 71 (1971).

³⁵ In base allo *Statute* le persone nominabili erano divise in undici categorie ordinate progressivamente a seconda di quanto fosse stretto il legame degli aspiranti alla nomina con il deceduto; lo *Statute* stabiliva però che a parità di categoria gli uomini fossero preferiti alle donne.

che si oppone non dimostri la completa irrazionalità della legge ovvero a meno che non venga dimostrata l'assenza di ogni tipo di legame razionale con qualsiasi interesse statale legittimo. Lo scrutinio minimo richiede che i fini della legislazione siano semplicemente validi e che non vi sia altro che un rapporto di tipo razionale fra tali fini ed i mezzi prescelti dal legislatore, nella sua piena discrezionalità, per raggiungerli. All'estremo opposto del *minimal scrutiny*, nello *strict scrutiny*, la legge sottoposta a giudizio viene considerata presuntivamente illegittima a meno che non venga provato il suo diretto legame (*the closest possible fit*) con un interesse statale obbligato (un c.d. *compelling State interest*). Lo *strict scrutiny* è impiegato quando la legislazione impiega delle c.d. categorie sensibili o interessa un diritto fondamentale.

Fra lo *strict scrutiny*, che richiede un *compelling State interest* ed il *minimal scrutiny* che richiede un *valid State interest*, la Corte ha elaborato e frapposto il c.d. *intermediate scrutiny* il quale richiede una via di mezzo fra un *important* o *substantial State interest*; mentre lo *strict scrutiny* richiede che i mezzi prescelti dal legislatore siano assolutamente necessari per raggiungere determinati fini ed il *lower scrutiny* richiede che i mezzi siano ragionevolmente legati ai fini, l'*intermediate scrutiny* richiede che i mezzi siano fortemente legati (anche se non imprescindibilmente) ai fini della legge in discussione³⁶.

L'espressione *suspect category* in relazione al genere femminile viene avanzata solo due anni dopo la decisione *Reed*, nella *plurality opinion* del giudice Brennan al caso *Frontiero v. Richardson*³⁷. La decisione riguardava uno Statuto federale il quale prevedeva un trattamento medico particolarmente favorevole per i coniugi degli impiegati federali militari che fossero da costoro economicamente dipendenti; lo stesso *Statute* però presumeva che le mogli dei militari fossero da questi dipendenti mentre richiedeva che i mariti delle donne in servizio dimostrassero la loro dipendenza economica al fine di ottenere tali vantaggi.

La Corte ribalta la precedente decisione della Corte di distretto federale, che aveva giudicato legittima tale presunzione, per violazione del *Due process* del V emendamento ed il giudice Brennan, espressamente, afferma che

classifications based upon sex, like classifications based upon race, alienage, or national origin are inherently suspect and must therefore be subjected to the stricter judicial scrutiny³⁸.

³⁶ Sul tema si consenta ancora il rinvio a FABIANO, *Le categorie sensibili*, cit.

³⁷ *Frontiero v. Richardson*, 411 US 677 (1973).

³⁸ A tale affermazione il giudice Brennan arriva a seguito di un'analisi circa il ruolo attribuito alle donne nella società americana (soprattutto a confronto con la condizione della popolazione di colore), ed il corrispettivo riflesso nel diritto statunitense affermando «There can be no doubt that our Nation has had a long and unfortunate history of sex discrimination. Traditionally, such discrimination was rationalized by an attitude of "romantic paternalism" which, in practical effect, put women, not on a pedestal, but in a cage (...) our Statute books gradually became laden with gross, stereotyped distinctions between the sexes and, indeed, throughout much of the 19th century the position of women

Nonostante tale impegnativa affermazione la sentenza Richardson tecnicamente non ha titolo per assurgere a precedente nell'evoluzione della giurisprudenza in materia di discriminazione femminile perché la *plurality opinion* di Brennan è condivisa da soli due giudici (White e Marshall), e la *concurring opinion* di Powell, Blackmun e Burger che pur consente di ribaltare la decisione della Corte di distretto federale, dissente però, in maniera esplicita, sulla necessità di qualificare le donne come categoria sospetta³⁹ e non consente perciò di portare alle sue estreme conseguenze quanto già profilato nella decisione *Reed*.

in our society was, in many respects, comparable to that of blacks under the pre-Civil War slave codes. Neither slaves nor women could hold office, serve on juries, or bring suit in their own names, and married women traditionally were denied the legal capacity to hold or convey property or to serve as legal guardians of their own children. (...) and although blacks were guaranteed the right to vote in 1870, women were denied even that right - which is itself "preservative of other basic civil and political rights" - until adoption of the Nineteenth Amendment half a century later. (...) it is true, of course, that the position of women in America has improved markedly in recent decades. Nevertheless, it can hardly be doubted that, in part because of the high visibility of the sex characteristic, women still face pervasive, although at times more subtle, discrimination in our educational institutions, in the job market and, perhaps most conspicuously, in the political arena. (...) Moreover, since sex, like race and national origin, is an immutable characteristic determined solely by the accident of birth, the imposition of special disabilities upon the members of a particular sex because of their sex would seem to violate "the basic concept of our system that legal burdens should bear some relationship to individual responsibility (...)" *Weber v. Aetna Casualty & Surety Co.*, (1972). And what differentiates sex from such non-suspect statuses as intelligence or physical disability, and aligns it with the recognized suspect criteria, is that the sex characteristic frequently bears no relation to ability to perform or contribute to society. As a result, statutory distinctions between the sexes often have the effect of invidiously relegating the entire class of females to inferior legal status without regard to the actual capabilities of its individual members. (...) we might also note that, over the past decade, Congress has itself manifested an increasing sensitivity to sex-based classifications. In Tit. VII of the Civil Rights Act of 1964, for example, Congress expressly declared that no employer, labour union, or other organization subject to the provisions of the Act shall discriminate against any individual on the basis of "race, colour, religion, sex, or national origin". Similarly, the Equal Pay Act of 1963 provides that no employer covered by the Act "shall discriminate (...) between employees on the basis of sex". And 1 of the Equal Rights Amendment, passed by Congress on March 22, 1972, and submitted to the legislatures of the States for ratification, declares that "[e]quality of rights under the law shall not be denied or abridged by the United States or by any State on account of sex". Thus, Congress itself has concluded that classifications based upon sex are inherently invidious, and this conclusion of a coequal branch of Government is not without significance to the question presently under consideration».

³⁹ Opinione concorrente del giudice Powell, cui si associano il Presidente della Corte ed il giudice Blackmun: «I agree that the challenged Statutes constitute an unconstitutional discrimination against servicewoman in violation of the Due Process Clause of the fifth Amendment, but I cannot join the opinion of Justice Brennan, which would hold that all classifications based upon sex "like classifications based upon race, alienage, and national origin", are "inherently suspect and must therefore be subjected to close judicial scrutiny". It is unnecessary for the Court in this case to characterize sex as suspect classification with all the far-reaching implications of such a holding. *Reed v. Reed* (1971), which abundantly supports our decision today, did not add sex to the narrowly limited group of classifications which are inherently suspect. In my view, we can and should decide this case on the authority of *Reed* and reserve for the future any expansion of its rationale».

Fra il 1973 ed il 1976 numerosi sono i casi che si susseguono dinanzi alla Corte in materia di discriminazione di genere⁴⁰.

Emerge la tendenza della Corte alla valutazione di tale discriminazione sotto una prospettiva diversa rispetto al passato e significativa a proposito è ad esempio la decisione *Weinberger v. Wiesenfeld*⁴¹. Il caso riguardava la *gender-based provision del Social Security Act*⁴² in base alla quale, in caso di morte di un uomo, alla vedova e ai figli erano distribuiti determinati aiuti (calcolati in relazione a quanto il deceduto guadagnava) mentre, in caso di morte di una donna, i medesimi aiuti erano attribuiti esclusivamente ai figli escludendo il coniuge.

La decisione *Weinberg*, per come è strutturata, segnala particolarmente quanto alla metà degli anni '70 l'atteggiamento della Corte Suprema nei confronti della discriminazione verso le donne fosse in corso di evoluzione. La Corte valuta infatti la normativa in oggetto come discriminatoria non tanto nei confronti dei vedovi esclusi dalla attribuzione degli aiuti del *Social Security Act*, quanto, piuttosto, nei confronti delle donne lavoratrici cui dal medesimo *Act* è garantita una minore protezione familiare rispetto ai colleghi dell'altro sesso⁴³.

Lo stesso anno, nella decisione *Stanton v. Stanton*⁴⁴, la Corte accenna nuovamente al fatto che una discriminazione di genere (che nel caso specifico viene scrutinata con il *minimal standard*, tuttavia) non resisterebbe allo scrutinio neanche se fosse giustificata da un *compelling interest*⁴⁵.

⁴⁰ Fra i tanti, significativi sono il caso *Taylor v Louisiana*, 419 US 522 (1975), riguardante l'automatica esenzione delle donne dalle giurie salvo espressa richiesta all'opposto dell'automatica inclusione maschile.

⁴¹ *Weinberger v. Wiesenfeld*, 420 US 636 (1975)

⁴² *Social Security Act*, 42 USC 402 (g).

⁴³ *Weinberger v. Wiesenfeld*, 420 US 636 (1975); Opinione della Corte redatta dal giudice Brennan «Section 402 (g) clearly operates, as did the Statutes invalidated by our judgment in *Frontiero*, to deprive women of protection for their families which men receive as a result of their employment. Indeed, the classification here is in some ways more pernicious. First, it was open to the servicewoman under the Statutes invalidated in *Frontiero* to prove that her husband was in fact dependent upon her. Here, Stephen Wiesenfeld was not given the opportunity to show, as may well have been the case, that he was dependent upon his wife for his support, or that, had his wife lived, she would have remained at work while he took over care of the child. Second, in this case social security taxes were deducted from Paula's salary during the years in which she worked. Thus, she not only failed to receive for her family the same protection which a similarly situated male worker would have received, but she also was deprived of a portion of her own earnings in order to contribute to the fund out of which benefits would be paid to others. Since the Constitution forbids the gender-based differentiation premised upon assumptions as to dependency made in the Statutes before us in *Frontiero*, the Constitution also forbids the gender-based differentiation that results in the efforts of female workers required to pay social security taxes producing less protection for their families than is produced by the efforts of men».

⁴⁴ *Stanton v. Stanton*, 421 US 7.

⁴⁵ La decisione riguardava una previsione normativa dello *Utah Code Annotated* (il 15-2-1) in base al quale nello Stato in questione le donne raggiungevano la maggiore età a 18 anni e gli uomini a 21. La disposizione, ancorata all'idea che fosse solo il maschio in famiglia a proseguire gli studi per lungo tempo e a sposarsi più tardi, si rivelava essere uno svantaggio nei confronti delle donne. In *Stanton v. Stanton*, 421 US 7, Mr. Justice Blackmun nella opinione della Corte afferma «We therefore conclude

L'applicazione dello scrutinio intermedio in relazione alle classificazioni fondate sulle differenze di genere si afferma definitivamente nel 1976 con la decisione *Craig v. Boren*⁴⁶ nella quale il giudice Brennan, già autore della decisione *Reed*, pur senza definire lo *scrutiny* da applicare come *intermediate* ne definisce i caratteri affermando che

To withstand constitutional challenge, previous cases establish that classifications by gender must serve important governmental objectives and must be substantially related to achievement of those objectives.

La decisione *Craig* costituisce il punto di approdo importante nella giurisprudenza della Corte suprema e tuttavia, poiché il caso di specie non corrispondeva ad una situazione paradigmatica di discriminazione sessuale, la relativa decisione imprime dei connotati particolari alla giurisprudenza della Corte suprema sul tema.

Il caso verteva sul divieto di vendita di alcolici, posto da uno *Statute* dell'Oklahoma, che stabiliva età minime differenziate per ragazzi (21 anni) e ragazze (18 anni) partendo dal presupposto che nella fascia di età fra i 18 e 21 anni i ragazzi che abusano degli alcolici sono statisticamente più numerosi delle ragazze. Questo, associandosi con un ulteriore dato statistico per cui i ragazzi in quella stessa fascia di età guidano più spesso delle ragazze, comportava, nell'idea del legislatore, che permettere a queste ultime l'acquisto di alcolici non fosse tanto pericoloso quanto lo era permetterlo ai loro coetanei maschi.

Ciò considerato, lo specifico caso *Craig* non permetterebbe alla Corte di procedere alla qualificazione del genere "femminile" come classificazione sospetta in quanto la decisione, come pone bene in evidenza il giudice Rehnquist nella sua opinione dissenziente⁴⁷, tratta di una discriminazione sulla base del genere nei

that under any test – compelling state interest, or rational basis, or something in between – 15-2-1, in the context of child support, does not survive an Equal protection attack. In that context, no valid distinction between male and female may be draw».

⁴⁶ *Craig v. Boren*, 429 US 190 (1976).

⁴⁷ Opinione dissenziente del giudice Rehnquist: «In *Frontiero v. Richardson*, supra, the opinion for the plurality sets forth the reasons of four Justices for concluding that sex should be regarded as a suspect classification for purposes of Equal protection analysis. These reasons center on our Nation's "long and unfortunate history of sex discrimination", 411 U.S., at 684, which has been reflected in a whole range of restrictions on the legal rights of women, not the least of which have concerned the ownership of property and participation in the electoral process. (...) Most obviously unavailable to support any kind of special scrutiny in this case, is a history or pattern of past discrimination, such as was relied on by the plurality in *Frontiero* to support its invocation of strict scrutiny. There is no suggestion in the Court's opinion that males in this age group are in any way peculiarly disadvantaged, subject to systematic discriminatory treatment, or otherwise in need of special solicitude from the courts. (...) The Court's conclusion that a law which treats males less favourably than females "must serve important governmental objectives and must be substantially related to achievement of those objectives" apparently comes out of thin air. The Equal Protection Clause contains no such language, and none of our previous cases adopt that standard. I would think we have had enough difficulty with

confronti del sesso normalmente non discriminato (ed in relazione al quale non è possibile neanche procedere a ragionamenti quali quelli avanzati nella decisione *Weinberg* per cui dietro una discriminazione apparentemente nei confronti del sesso maschile si nasconde in realtà anche una discriminazione nei confronti delle donne).

Per questi motivi, a partire dalla decisione *Craig* la classificazione basata sul genere sessuale diviene sospetta ma in quanto espressa in termini neutri ed affermata dalla Corte nei modi detti sembra volta a sanzionare la categorizzazione legislativa sulla base del genere e non specificatamente la discriminazione nei confronti di una specifica categoria (in questo caso, le donne).

4. – Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana del 1948 è declinato nelle sue accezioni di eguaglianza in senso formale ed in senso sostanziale così come evidenzia la lettura dei due commi dell'articolo 3⁴⁸.

L'affermazione per la quale «Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono uguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche, condizioni personali e sociali», esprime difatti un concetto di eguaglianza formale in termini di “parità” che appartiene alla cultura dello Stato liberale ottocentesco e borghese il quale, in quanto monoclasse, privilegiava i “diritti di libertà” la cui tutela esige sostanzialmente un atteggiamento astensionistico da parte dello Stato: a quest'ultimo era dunque richiesto che ai cittadini venisse garantita la libertà di perseguire i propri interessi. Si tratta di una forma di eguaglianza che nella Italia repubblicana non era ovviamente sufficiente giacché tale limitato concetto, con il progressivo allargamento del suffragio, sino al suffragio universale, non risponde alle esigenze di tutela dei diritti positivi che progressivamente vengono reclamati e si

the two standards of review which our cases have recognized – the norm of “rational basis”, and the “compelling state interest” required where a “suspect classification” is involved – so as to counsel weightily against the insertion of still another “standard” between those two. How is this Court to divine what objectives are important? How is it to determine whether a particular law is “substantially” related to the achievement of such objective, rather than related in some other way to its achievement? Both of the phrases used are so diaphanous and elastic as to invite subjective judicial preferences or prejudices relating to particular types of legislation, masquerading as judgments whether such legislation is directed at “important” objectives or, whether the relationship to those objectives is “substantial” enough. I would have thought that if this Court were to leave anything to decision by the popularly elected branches of the Government, where no constitutional claim other than that of Equal protection is invoked, it would be the decision as to what governmental objectives to be achieved by law are “important”, and which are not. As for the second part of the Court's new test, the Judicial Branch is probably in no worse position than the Legislative or Executive Branches to determine if there is any rational relationship between a classification and the purpose which it might be thought to serve. But the introduction of the adverb “substantially” requires courts to make subjective judgments as to operational effects, for which neither their expertise nor their access to data fits them. And even if we manage to avoid both confusion and the mirroring of our own preferences in the development of this new doctrine, the thousands of judges in other courts who must interpret the Equal Protection Clause may not be so fortunate».

⁴⁸ Cfr. P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Uguaglianza (principio di)*, in *Noviss. Dig. It.*, XIX, Torino, 1973, pp. 1088 ss.; A. CERRI, *Uguaglianza (principio costituzionale di)*, in *Enc. Giur.*, XXXII, Roma, 1994.

affermano nello Stato sociale al quale si richiede di intervenire attivamente per rendere fruibili diritti, quali l'istruzione o la salute, che altrimenti per diverse categorie di individui sarebbero di fatto inaccessibili⁴⁹.

Tali garanzie sono difatti offerte dalla dinamica del rapporto del primo comma dell'articolo 3 con il secondo comma il quale, affermando espressamente che «È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del paese» affianca al principio di parità, il principio delle "pari opportunità", alla eguaglianza formale, l'eguaglianza sostanziale⁵⁰ la quale realizza il principio antico, già affermato da Aristotele nell'etica nicomachea, per il quale bisogna "trattare in modo eguale situazioni eguali ed in modo diverso situazioni diverse".

Tale interpretazione della dinamica nei rapporti fra primo e secondo comma dell'articolo 3 è accolta, sin dal principio, dalla Corte costituzionale italiana la quale, già nella sentenza n. 53 del 1958, afferma che «l'obbligo del legislatore di trattare in modo eguale i cittadini non esclude che esso possa dettare norme diverse per regolare situazioni diverse, adeguando la disciplina giuridica ai differenti aspetti della vita sociale». Nella medesima decisione la Corte affronta poi, tanto il problema del potere istituzionale deputato a selezionare gli interessi ed i loro titolari, individuandolo nel legislatore, tanto il tema ad esso legato del conseguente rapporto che necessariamente si deve instaurare fra il legislatore (che gode dunque di un certo margine di discrezionalità pur nel rispetto della Costituzione) e la Corte costituzionale (che è deputata al controllo della costituzionalità delle leggi nel rispetto della discrezionalità del Parlamento)⁵¹. A tale proposito la Corte afferma espressamente che

la valutazione delle diverse situazioni è riservata al potere discrezionale del legislatore e sottratta perciò al giudizio di legittimità costituzionale. Ma è anche vero che non si contraddice a queste affermazioni, né si compiono valutazioni di natura politica, e nemmeno si controlla l'uso del potere discrezionale del legislatore, se si dichiara che il principio dell'eguaglianza è violato, quando il legislatore assoggetta ad una indiscriminata disciplina situazioni che esso stesso considera e dichiara diverse.

⁴⁹ Cfr. A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enc. Giur.*, XI, Roma, 1989; H. CAROLI CASAVOLA, *Giustizia ed eguaglianza nella distribuzione dei benefici pubblici*, Milano, Giuffrè, 2004.

⁵⁰ Cfr. B. CARAVITA, *Oltre l'eguaglianza formale. Un'analisi dell'art. 3 comma 2 della Costituzione*, Cedam, Padova, 1984; C. ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, in ID. (a cura di), *La Costituzione italiana*, Padova, Saggi, 1954, pp.17 ss.

⁵¹ Cfr. sul tema L. PALADIN, *Osservazioni sulla discrezionalità e sull'eccesso di potere del legislatore ordinario*, in «Rivista trimestrale di Diritto Pubblico», (1956); L. PALADIN, *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enc. Dir. Agg.*, I, Milano, 1997, pp. 898 ss.; G. SCACCIA, *Gli strumenti della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2000.

In relazione al tema della discriminazione di genere e della condizione femminile nella Costituzione italiana, oltre all'articolo 3 risultano rilevanti anche altri articoli costituzionali e fra cui il 29, il 37 e il 51.

L'art. 29 della Costituzione italiana dedicato all'istituto familiare e al matrimonio costituisce, rispetto all'esperienza dello Statuto Albertino, una novità assoluta giacché quest'ultimo, in linea con la tradizione liberale che lo connotava, non conteneva norme sulla famiglia la quale era considerata materia prettamente civilistica⁵².

Il primo comma dell'articolo 29⁵³ in base al quale «La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio», fu testo ampiamente dibattuto in Assemblea costituente in relazione alla opportunità stessa di inserire in Costituzione una definizione di famiglia che inevitabilmente avrebbe avuto un "effetto condizionante" sulla disciplina successiva.

Il testo prescelto costituisce pertanto un compromesso delicato fra le diverse forze politiche presenti in Assemblea costituente il quale tuttavia non ha mancato di essere sin da subito, e ancora oggi, oggetto di dibattito in relazione ad esempio al rapporto sussistente tra autoregolazione interna alla famiglia e norme di fonte statale⁵⁴ e alla conseguente definizione di "matrimonio" (in relazione, soprattutto in anni recenti, alla richiesta di accesso all'istituto matrimoniale da parte di coppie omosessuali⁵⁵).

⁵² Ampio spazio nella letteratura femminista internazionale occupa difatti la critica alla filosofia liberale tacciata di non considerare adeguatamente la dimensione familiare come luogo sociale ove i principi liberali di giustizia dovrebbero trovare prima e principale applicazione. Sul tema cfr. S.M. OKIN, *Justice, Gender and the Family*, New York, Basic Books, 1989, trad. it. di M.C. PIEVATOLO, *Le Donne e La Giustizia. La Famiglia come Problema Politico*, Bari, Dedalo, 1999; ID. *Political Liberalism, Justice and Gender*, in «Ethics», vol. 105, n. 1 (1994), pp. 23 ss.; ID., "Forty acres and a mule" for women: *Rawls and Feminism*, in «Politics, Philosophy, Economics», vol. 4, n. 2 (2005), pp. 233 ss.; C. PATEMAN, *Feminist Critique of the Public/Private Dichotomy in Private and Public Social Life*, London, Croom Helm, 1983.

⁵³ Per un commento al quale si rimanda in via generale a F. CAGGIA, A. ZOPPINI, *Art. 29*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, Torino, UTET, 2006, vol. I, pp. 601 ss.; M. BESSONE et al., *Rapporti etico sociali*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Roma, Zanichelli, 1976; C. GRASSETTI, *I principi costituzionali relativi al diritto familiare*, in P. CALAMANDREI, A. LEVI, *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Firenze, G. Barbera Editore, 1950, vol. I.

⁵⁴ In un delicato gioco di equilibri fra principio di sovranità e principio di autonomia il quale, in virtù della definizione di famiglia quale "società naturale", oltre che formazione sociale ove certamente si svolge la personalità umana secondo i dettami dell'art. 2 della Costituzione, è potenziato dall'essere la famiglia una aggregazione sociale che preesiste allo Stato ciò conducendo ad un "conseguente riconoscimento di autoregolamentazione alla prima [la famiglia] ma mai di una facoltà di sottrarsi in assoluto alle norme e ai principi generali dell'ordinamento statale". Cfr. CAGGIA, ZOPPINI, *op. cit.*, p. 605.

⁵⁵ La dottrina sul tema è molto ampia. Per qualche riferimento al più recente dibattito si rimanda a R. ROMBOLI, *Il diritto "consentito" al matrimonio ed il diritto "garantito" alla vita familiare per le coppie omosessuali in una pronuncia in cui la corte dice "troppo" e "troppo poco"*, in «Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti», (02/07/2010); I. MASSA PINTO, "fiat matrimonio!" *l'unione omosessuale all'incrocio del dialogo tra corte costituzionale, corte europea dei diritti*

Se la stessa previsione di una norma costituzionale in tema di famiglia costituisce già di per sé una novità nell'esperienza italiana, tanto più l'articolo 29 rappresenta un'innovazione importante in quanto introduce, nel secondo comma al medesimo articolo, il principio della eguaglianza morale e giuridica dei coniugi pur contemperandolo con le esigenze poste alla garanzia dell'unità familiare.

Anche tale secondo comma è il prodotto di un compromesso costituzionale delicato fra quella parte dei costituenti che erano consapevoli della necessità di aggiornare anche l'istituto matrimoniale al processo di democratizzazione in corso nel Paese, e coloro che invece ancora appoggiavano un'idea di famiglia fondata sul principio di autorità così come fino ad allora era stato nell'organizzazione civilistica prerepubblicana la quale, a onor del vero, rispecchiava ancora molto il tessuto sociale del paese.

Il testo risultante da tale tensione, "diplomaticamente", sposta l'accento dell'organizzazione familiare dalla presupposta autorità del marito rispetto alla moglie alle esigenze dell'unità familiare in funzione delle quali, tuttavia, il principio della parità fra coniugi viene considerato limitabile e dunque nelle scelte dei costituenti, di fatto, nonostante la portata innovativa dell'art. 29, «si mantiene fermo il principio di una differente distribuzione delle funzioni che i singoli soggetti sono chiamati a svolgere all'interno del gruppo secondo le loro diverse attitudini e possibilità»⁵⁶.

Che il principio di autorità, pur non espressamente citato, rimanga in realtà concetto ardente sotto le ceneri dell'affermazione di un "mutilato" principio costituzionale di eguaglianza fra i coniugi, lo dimostra la giurisprudenza costituzionale successiva. Significativa a tal proposito è la nota decisione n. 64 del 1961 della Corte Costituzionale nella quale la Corte considera non illegittimo costituzionalmente l'art. 559 del c.p. che puniva in modo difforme l'adulterio della moglie rispetto alla infedeltà del marito⁵⁷. Nella decisione detta il giudice costituzionale afferma che la maggiore pena prevista per l'adulterio femminile corrisponde semplicemente a «la maggiore gravità della offesa che il legislatore, in conformità della comune opinione, riscontra nella infedeltà della moglie»⁵⁸ e, a

dell'uomo e corte di cassazione: può una sentenza della corte di cassazione attribuire a (un inciso di) una sentenza della corte europea il potere di scardinare «una consolidata ed ultramillenaria tradizione» (superando anche il giudicato costituzionale)?, in «Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti», (04/04/2012); B. PEZZINI, *Il matrimonio same sex si potrà fare. La qualificazione della discrezionalità del legislatore nella sent. n. 138 del 2010 della corte costituzionale*, in «Giurisprudenza costituzionale», n. 3 (2010), pp. 2715 ss.

⁵⁶ Cfr. CAGGIA, ZOPPINI, *op. cit.*, p. 611.

⁵⁷ Si vedano sullo stesso tema anche le decisioni della medesima Corte 46/1966, 147/1969, 126-127/1968.

⁵⁸ A ciò la Corte aggiunge che «È innegabile che anche l'adulterio del marito può, in date circostanze, manifestarsi coefficiente di disgregazione della unità familiare; ma, come per la fedeltà coniugale, così per la unità familiare il legislatore ha evidentemente ritenuto di avvertire una diversa e maggiore entità della illecita condotta della moglie, rappresentandosi la più grave influenza che tale condotta può

suffragio del “sostegno sociale” che legittimerebbe la disparità normativa detta, non esita neanche a portare il richiamo ad altre disposizioni di rango ordinario, in particolare l’art. 151 del codice civile, in base al quale all’adulterio della moglie corrispondeva sempre la separazione mentre, in caso di infedeltà del marito, era necessario dimostrare la grave ingiuria nei confronti della moglie con una palese alterazione del criterio gerarchico fra le fonti cui proprio il giudice medesimo era preposto a garanzia⁵⁹. Il “pietoso” velo dell’ancoraggio della decisione presa al dettato costituzionale viene comunque steso dalla Corte proprio attraverso il richiamo all’art. 29 secondo comma e al limite alla parità fra i coniugi in funzione della unità familiare⁶⁰.

esercitare sulle più delicate strutture e sui più vitali interessi di una famiglia: in primo luogo, l’azione disgregatrice che sulla intera famiglia e sulla sua coesione morale cagiona la sminuita reputazione nell’ambito sociale; indi, il turbamento psichico, con tutte le sue conseguenze sulla educazione e sulla disciplina morale che, in specie nelle famiglie (e sono la maggior parte) tuttora governate da sani principi morali, il pensiero della madre fra le braccia di un estraneo determina nei giovani figli, particolarmente nell’età in cui appena si annunciano gli stimoli e le immagini della vita sessuale; non ultimo il pericolo della introduzione nella famiglia di prole non appartenente al marito, e che a lui viene, tuttavia, attribuita per presunzione di legge, a parte la eventuale - rigorosamente condizionata - azione di disconoscimento. Tutti questi coefficienti hanno agito sulle direttive del legislatore; e ciò senza punto far calcolo, in quanto fatti anormali e che si auspicano destinati a scomparire, delle reazioni violente e delittuose cui, in specie in certi ambienti, può in particolare dar luogo la infedeltà della moglie». Sulla base di tali premesse la Corte conclude dunque che «la norma impugnata, dal punto di vista della sua legittimità costituzionale, nulla presenta nel suo contenuto e nelle sue finalità che possa qualificarla come violazione del principio di eguaglianza. Con tale norma non è stata creata a carico della moglie alcuna posizione di inferiorità, ma soltanto è stato preso atto di una situazione diversa, adattandovi una diversa disciplina giuridica».

⁵⁹ Letteralmente la Corte afferma: «Indubbiamente, secondo una pura valutazione morale, alla quale, a parte le leggi, è auspicabile che idealmente si ispiri la vita della famiglia, il principio della fedeltà coniugale è unico, e non soffre discriminazioni di carattere quantitativo. Tuttavia, l’ordinamento giuridico positivo non può del tutto prescindere, e di fatto non prescinde, dalle valutazioni che si affermano, spesso imperiosamente, nella vita sociale. Ora, che la moglie conceda i suoi amplessi ad un estraneo è apparso al legislatore, in base, come si è detto, alla prevalente opinione, offesa più grave che non quella derivante dalla isolata infedeltà del marito. Al di fuori di ogni apprezzamento, che non spetta alla Corte di compiere, trattasi della constatazione di un fatto della vita sociale, di un dato della esperienza comune, cui il legislatore ha ritenuto di non poter derogare. Da solo esso è idoneo a costituire quella diversità di situazione che esclude ogni carattere arbitrario e illegittimo nella diversità di trattamento. Del resto, nel disporre un siffatto trattamento, il legislatore penale, lungi dall’ispirarsi a sue limitate particolari vedute, non ha fatto che adeguarsi a una valutazione dell’ambiente sociale che, per la sua generalità, ha influenzato anche altre parti dell’ordinamento giuridico; come può chiaramente desumersi, tra l’altro, dall’art. 151 del Codice civile, il quale per l’adulterio della moglie consente l’azione di separazione in ogni caso, mentre per l’adulterio del marito la subordina alla condizione che il fatto costituisca una ingiuria grave a danno della moglie» (sent. 64/1961, considerato in diritto).

⁶⁰ La Corte ritiene comunque di collegare il limite posto dalla Costituzione al principio della parità fra i coniugi al sentire sociale attestando che «Con l’affermazione della esigenza dell’unità familiare, in fondo, il legislatore costituente riafferma un orientamento già manifesto nel primo comma dello stesso art. 29, allorché dichiara la famiglia società naturale fondata sul matrimonio: dove la qualifica di “naturale”, se non ha un preciso contenuto giuridico, ha certamente implicito il richiamo e il riconoscimento del tradizionale concetto della famiglia, quale tuttora vive nella coscienza del popolo».

Quanto stabilito nella decisione 64 del 1961 viene rivisto sette anni dopo con sentenza 126 del 1968 ove la Corte costituzionale proclama invece l'incostituzionalità dell'art. 559 del codice penale ritenendo in effetti insussistente il legame fra la garanzia dell'unità familiare e la differenziazione nel trattamento riservato all'uomo e alla donna nella disciplina dell'adulterio ⁶¹; è interessante osservare che conseguentemente a quanto stabilito con la decisione n. 126, la Corte con successiva decisione n. 127 del 1968 proclama la illegittimità costituzionale dell'art. 151 del c.c. (che come osservato era stato utilizzato a suffragio della legittimità del disposto del codice penale nella decisione del 1961) e che, con la sentenza 133/1970, viene sancita anche l'illegittimità costituzionale dell'art. 145 del codice civile in base al quale mentre il marito aveva il dovere di somministrare alla moglie, in proporzione delle sue sostanze, tutto ciò che fosse necessario ai bisogni della vita (primo comma), la moglie era tenuta a contribuire al mantenimento del marito (solo) se questi non avesse avuto mezzi sufficienti (secondo comma). La decisione del 1970 viene esplicitamente collegata alla inversione interpretativa del 1968 nella misura in cui, come afferma la stessa Corte

Sulla scorta di tali considerazioni la Corte afferma che «Non è dubbio che fra i limiti al principio della eguaglianza dei coniugi siano in primo luogo da annoverare quelli che riguardano le esigenze di organizzazione della famiglia, e che, senza creare alcuna inferiorità a carico della moglie, fanno tuttora del marito, per taluni aspetti, il punto di convergenza della unità familiare e della posizione della famiglia nella vita sociale. Ma non sarebbe fondata la tendenza che volesse ridurre le limitazioni a questi coefficienti positivi. Il legislatore ha ritenuto che la garanzia dell'unità è affidata anche, come in tutti gli organismi, alla difesa contro ogni influenza negativa e disgregatrice della unità stessa; e si deve ammettere pertanto che, relativamente all'adulterio, alla relazione adulterina e al concubinato, le norme penali si siano appunto ispirate, senza arbitrarie disparità, a questa esigenza di difesa. Un indice abbastanza significativo dell'orientamento del Codice circa l'oggetto della tutela penale in queste figure di reato si può già riscontrare nella loro inclusione fra i delitti contro la famiglia e, più specificamente, contro il matrimonio: termini che, superando l'ambito limitato dei rapporti tra i due coniugi, riguardano la famiglia e il matrimonio nella più lata loro essenza istituzionale».

⁶¹ È bene osservare come, nella detta decisione, il giudice costituzionale parte da una considerazione circa il mutato sentire sociale dell'opinione pubblica, affermando che «Il principio che il marito possa violare impunemente l'obbligo della fedeltà coniugale, mentre la moglie debba essere punita - più o meno severamente - rimonta ai tempi remoti nei quali la donna, considerata perfino giuridicamente incapace e privata di molti diritti, si trovava in stato di soggezione alla potestà maritale. Da allora molto è mutato nella vita sociale: la donna ha acquistato pienezza di diritti e la sua partecipazione alla vita economica e sociale della famiglia e della intera collettività è diventata molto più intensa, fino a raggiungere piena parità con l'uomo; mentre il trattamento differenziato in tema di adulterio è rimasto immutato, nonostante che in alcuni stati di avanzata civiltà sia prevalso il principio della non ingerenza del legislatore nella delicata materia»; ciononostante, stante la lettera dell'art. 29 secondo comma, il giudice delle leggi ribadisce che costituzionalmente «non vi è dubbio che, fra i limiti al principio di eguaglianza, siano da annoverare quelli che riguardano le esigenze di organizzazione della famiglia, e che, senza creare alcuna inferiorità a carico della moglie, fanno tuttora del marito, per taluni aspetti, il punto di convergenza dell'unità familiare, e della posizione della famiglia nella vita sociale» concludendo che «Ciò indubbiamente autorizza il legislatore ad adottare, a garanzia dell'unità familiare, talune misure di difesa contro influenze negative e disgregatrici».

si deve ritenere che le norme che siano fonte di svantaggio per un coniuge non possano essere giustificate, nell'ambito di una valutazione di legittimità costituzionale, dal fatto che altre norme conferiscano allo stesso coniuge, a proposito di altre situazioni subbiettive nascenti dal matrimonio, una posizione di vantaggio (o viceversa)

per cui, una volta sancita l'illegittimità di disposizioni ordinarie le quali disegnavano una situazione di preminenza conferita all'uomo nel rapporto matrimoniale, le correlative norme "di vantaggio della donna" risultavano anch'esse prive di fondamento. A tali riflessioni la Corte ovviamente aggiunge il contrasto sussistente fra la disposizione in oggetto e l'art. 29 della Costituzione in relazione al fatto che, anche in questo caso, la disparità di trattamento fra marito e moglie non è finalizzata in alcun modo al fine dell'unità familiare.

Dai collegamenti che la Corte disegna fra disposti normativi di rango ordinario e relative dichiarazioni di illegittimità emerge l'evidenza per cui, come già osservato, nonostante la Costituzione ponesse l'accento su elementi "neutri" rispetto alla discriminazione femminile, in realtà la disciplina riguardante le relazioni matrimoniali partiva evidentemente da un presupposto rapporto gerarchico fra marito e moglie⁶²; si tratta di una architettura normativa che la Corte, contribuisce a smontare, anticipando in parte il legislatore del 1975 che, con la riforma del diritto di famiglia, ridisegnerà i rapporti matrimoniali con una maggiore coerenza rispetto a quanto stabilito nel documento costituzionale⁶³.

L'articolo 37 della Costituzione sancisce al primo comma che «La donna lavoratrice ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore» specificando che «Le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento della sua essenziale funzione familiare e assicurare alla madre e al bambino una speciale adeguata protezione». Tale secondo comma dell'articolo,

⁶² La Corte significativamente sente difatti la necessità di ribadire che «invero, dal momento che si riconosce che la salvaguardia dell'unità familiare costituisce il solo legittimo limite dell'eguaglianza dei coniugi, bisogna convenire che l'unico accertamento rilevante è se le diversità di trattamento di volta in volta considerate trovino in quella esigenza - e solo in essa - la loro giustificazione costituzionale».

⁶³ Fra le decisioni con cui la Corte italiana anticipa l'attività riformatrice del legislatore figura certamente anche la sent. 87 del 1975 ove il giudice costituzionale proclama l'illegittimità dell'art. 10, comma terzo, della legge 13 giugno 1912, n. 555, nella parte in cui disponeva che una cittadina italiana che si sposava ad uno straniero perdeva la propria cittadinanza ove si fosse trovata ad acquisire la cittadinanza del marito a causa dello stesso matrimonio. Nella decisione la Corte significativamente afferma che l'articolo sottoposto a controllo di legittimità «si ispira, come risulta dalla dottrina e dai commenti susseguenti alla sua emanazione, alla concezione imperante nel 1912 di considerare la donna come giuridicamente inferiore all'uomo e addirittura come persona non avente la completa capacità giuridica (fra l'altro a quel tempo non erano riconosciuti alla donna diritti politici attivi e passivi ed erano estremamente limitati i diritti di accedere a funzioni pubbliche), concezione che non risponde ed anzi contrasta ai principi della Costituzione che attribuisce pari dignità sociale ed uguaglianza avanti alla legge di tutti i cittadini senza distinzione di sesso e ordina il matrimonio sull'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi».

collegato idealmente all'art. 31 della Costituzione, e scritto dai costituenti in funzione di una volontà garantista a favore della donna, se ad una prima lettura pare rispecchiare una visione del femminile di tipo tradizionale, simile in effetti a quanto già osservato nella tradizione di *common law*, sotto altro profilo si rivela invece disposizione fondamentale a garanzia ad esempio dei diritti di maternità della donna in ambito lavorativo.

L'attuazione legislativa dell'art. 37 della Costituzione ha visto lo sviluppo di due distinti percorsi ove, se in primo luogo il legislatore ha ritenuto di adottare una normativa volta alla eliminazione delle discriminazioni nei confronti delle donne lavoratrici (sia in relazione alla loro "funzione familiare" e quindi in qualità di nubende, gestanti e madri⁶⁴, sia in assoluto, sulla scorta di una spinta proveniente dal diritto europeo, rispetto alla condizione lavorativa maschile, anche attraverso lo strumento delle azioni positive⁶⁵), in relazione ad una significativa evoluzione della giurisprudenza costituzionale iniziata con la sentenza n. 1 del 1987 sino alla decisione 385 del 2005, in base alla quale negli articoli della Costituzione volti alla promozione dell'istituto familiare e della maternità, pur non espresso, è sotteso e garantito il valore della realizzazione del pieno sviluppo della personalità dei figli, il medesimo legislatore ha ritenuto necessaria la progressiva adozione di una normativa che promuovesse la parità fra uomini e donne in termini di genitorialità con una progressiva estensione anche all'uomo di diritti precedentemente ritenuti esclusivo appannaggio femminile⁶⁶.

⁶⁴ Fra gli atti normativi più rilevanti: l. 860/1960 "Tutela fisica ed economica delle lavoratrici madri"; l. 7/1963 e 1204/1971 (come modificate dalla l. 53/2000) "Disposizioni per il sostegno della maternità e della paternità, per il diritto alla cura e alla formazione e per il coordinamento dei tempi delle città"; D.lgs. 26 marzo 2001, n. 151, "Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53".

⁶⁵ L. 903/1977 "Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro"; l. 125/1991 "Azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna nel lavoro"; l.215/1992 "Azioni positive per l'imprenditoria femminile"; d.lgs. 196/2000 "Disciplina dell'attività delle consigliere e dei consiglieri di parità e disposizioni in materia di azioni positive, a norma dell'articolo 47 della legge 17 maggio 1999, n. 144"; d.lg. 216/2003 "Attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro".

⁶⁶ Ci si riferisce in particolare alle seguenti decisioni: sentenza n. 1 del 1987, che ha esteso al padre lavoratore il diritto all'astensione obbligatoria ed ai riposi giornalieri, ove l'assistenza della madre sia divenuta impossibile per decesso o grave infermità; sentenza n. 332 del 1988, che ha riconosciuto alle lavoratrici il diritto all'astensione facoltativa per il primo anno dall'ingresso del bambino in famiglia, nell'ipotesi di affidamento provvisorio, e il diritto all'astensione obbligatoria nei primi tre mesi successivi all'ingresso del bambino in famiglia, in caso di affidamento preadottivo; sentenza n. 341 del 1991, che ha riconosciuto al padre lavoratore, in alternativa alla madre lavoratrice, il diritto all'astensione obbligatoria in caso di affidamento provvisorio; sentenza n. 179 del 1993, che ha esteso, in via generale, al padre lavoratore, in alternativa alla madre lavoratrice consenziente, il diritto ai riposi giornalieri per l'assistenza al figlio nel primo anno di vita; sentenza n. 104 del 2003, che ha riconosciuto il diritto ai riposi giornalieri, in caso di adozione e affidamento, entro il primo anno dall'ingresso del minore in famiglia anziché entro il primo anno di vita del bambino; infine sentenza 385 del 2005 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 70 e 72 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della

All'art. 37 è collegato idealmente l'art. 51 della Costituzione in base al quale, nella stesura originaria, «Tutti i cittadini, dell'uno o dell'altro sesso, possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge»⁶⁷.

Nonostante la presenza nel primo comma dell'articolo 51 dell'inciso «dell'uno o dell'altro sesso», endiadi chiaramente inserita dal costituente a sostegno della parità, il giudice costituzionale si è trovato sin da subito a valutare la possibilità che l'espressione «secondo i requisiti stabiliti dalla legge» potesse legittimare una differenziazione legislativa sulla base delle differenze di sesso nell'accesso ai pubblici uffici. La questione viene affrontata dalla Corte nella decisione 56 del 1958 ove il giudice costituzionale considera legittima tale possibilità e afferma che

mentre alcuni interpreti ritengono che tra “i requisiti” possa ricomprendersi il sesso delle persone, altri sono d'avviso che tali requisiti siano quelli occorrenti per accedere ai pubblici uffici in generale o a determinati pubblici uffici, esclusa ogni possibilità di far riferimento al sesso ... nel caso del primo comma dell'art. 51, se per “requisiti” si dovessero intendere quelli generali o particolari stabiliti dalla legge ad esclusione del sesso, la disposizione apparirebbe piuttosto pleonastica, in quanto è ovvio che tutti gli aspiranti ad un pubblico ufficio debbono possedere, siano uomini o siano donne, i requisiti di capacità, età, idoneità fisica e intellettuale, e così via, occorrenti per accedervi ... si può dedurre che l'Assemblea costituente fu orientata nel senso che, tanto per l'ammissione ai pubblici uffici in generale quanto per l'ammissione in Magistratura, il canone fondamentale fosse quello dell'eguaglianza dei sessi, salve le modalità di applicazione rimesse alla legge⁶⁸.

Quanto affermato nel 1958 viene ribadito e specificato due anni dopo, nella decisione 33 del 1960. La questione riguardava la presunta illegittimità di una normativa degli anni venti la quale escludeva le donne da tutti i pubblici uffici che comportassero l'esercizio di diritti e potestà pubbliche. Nella sentenza la Corte

maternità e della paternità, a norma dell'art. 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53), nella parte in cui non prevedono il principio che al padre spetti di percepire in alternativa alla madre l'indennità di maternità, attribuita solo a quest'ultima.

⁶⁷ Come noto, al fine di superare la giurisprudenza costituzionale espressa nella decisione 442/1995, l'articolo 51 della Costituzione è stato novellato con l. cost. 1/2003 con l'aggiunta, al primo comma, del seguente periodo: «A tale fine la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini». In tema di quote rosa elettorali si rimanda a E. PALICI DI SUNI, *Tra parità e differenza. Dal voto alle donne alle quote elettorali*, Torino, Giappichelli, 2004; G. BRUNELLI, *Donne e Politica*, Bologna, il Mulino, 2006.

⁶⁸ A sostegno di quanto affermato la Corte inoltre aggiunge: «Del resto, anche gli articoli 29 e 37 della Costituzione partono da un presupposto non ispirato ad un'assoluta e indiscriminata parità livellatrice fra uomini e donne: l'art. 29, deferendo alla legge di fissare i limiti a garanzia dell'unità familiare; l'art. 37, assicurando, a favore della donna, condizioni di lavoro consone alla sua essenziale funzione di sposa e di madre. E per quanto si tratti di un'altra materia e si tratti di una norma formulata in modo differente, può richiamarsi anche l'art. 52, secondo comma, il quale, nei riguardi del servizio militare obbligatorio, rinvia ai limiti e modi stabiliti dalla legge. Ora, non pare negabile che, in tali limiti e modi, possa comprendersi un trattamento delle donne diverso da quello degli uomini».

proclama l'illegittimità costituzionale di una tale esclusione *tout court* e tuttavia ribadisce che in casi determinati l'appartenenza all'uno o all'altro sesso costituisce un "requisito attitudinario" che il legislatore può legittimamente considerare⁶⁹.

Con la decisione 33 del 1960 il giudice costituzionale introduce il concetto di "attitudine di genere" quale elemento di fatto di differenziazione fra uomini e donne sulla base del quale il legislatore è abilitato a disegnare discipline differenziate. Tale idea di fondo viene confermata dalla Corte nella decisione 123 del 1969 in una causa riguardante la presunta incostituzionalità per violazione degli articoli 3 e 37 della Costituzione dell'art. 140 del testo unico delle leggi sui servizi di riscossione delle imposte dirette (approvato con D.P.R. 15 maggio 1963, n. 858), in quanto tale articolo disponeva che venissero mantenuti in servizio gli impiegati delle esattorie fino al 55 anno di età, se donne, ed al 60 anno, se uomini. Nel considerare la questione come non fondata la Corte ribadisce il concetto per il quale il principio di eguaglianza sostanziale garantito in Costituzione esige un trattamento diverso per situazioni diverse⁷⁰ e tuttavia la decisione partendo proprio dal presupposto principio di eguaglianza sostanziale, devia nel merito dai fini precipui cui il secondo comma è volto attraverso il richiamo al concetto di attitudine affermando che

Già è stato rilevato che sussistono innegabilmente particolari attitudini, che rendono i cittadini dell'uno o dell'altro sesso idonei a determinati uffici, e di tali attitudini il legislatore può tenere discrezionalmente conto

e dunque che

se il legislatore è partito dal presupposto che la attitudine al lavoro, in via di massima, viene meno nella donna prima che nell'uomo, in genere di maggiore resistenza fisica, non può dirsi che siffatta valutazione del legislatore sia arbitraria.

Alla differenziazione sulla base del concetto di "attitudine di genere" la Corte aggiunge poi il richiamo al dettato costituzionale ed in particolare all'art. 37

⁶⁹ A tale proposito la Corte afferma: «l'inciso "secondo i requisiti stabiliti dalla legge" non sta punto a significare che il legislatore ordinario possa, senza limiti alla sua discrezionalità, dettare norme attinenti al requisito del sesso, ma vuol dire soltanto che il legislatore può assumere, in casi determinati e senza infrangere il principio fondamentale dell'eguaglianza, l'appartenenza all'uno o all'altro sesso come requisito attitudinario, come condizione, cioè, che faccia presumere, senza bisogno di ulteriori prove, l'idoneità degli appartenenti a un sesso a ricoprire questo o quell'ufficio pubblico: un'idoneità che manca agli appartenenti all'altro sesso o è in possesso di costoro in misura minore, tale da far ritenere che, in conseguenza di codesta mancanza, l'efficace e regolare svolgimento dell'attività pubblica ne debba soffrire».

⁷⁰ Ed afferma a tal proposito che: «la Costituzione non vuole un livellamento generale, né una eguaglianza meccanicamente applicata, ma - tenendo conto delle esigenze dell'ordine giuridico e sociale - non si può prescindere dalla ragionevole differenziazione di rapporti e di situazioni. In riferimento ad obbiettive diversità, sarebbe infatti contrario al principio di eguaglianza un trattamento non differenziato».

interpretato esclusivamente come norma posta a garanzia della funzione familiare della donna lavoratrice affermando che

Per altro, la norma impugnata non viola, sotto un diverso profilo, il principio di parità di diritti della donna lavoratrice. Ed invero, la norma costituzionale non afferma soltanto questa parità, ma intende altresì salvaguardare l'essenzialità della funzione familiare della donna. Perciò, rimette al legislatore il potere di fare alla donna un trattamento differenziato, stabilendo condizioni di lavoro che le permettano di curare gli interessi familiari. La Corte ritiene che rientri fra questi poteri, sia pure in modo indiretto, anche quello di limitare nel tempo il periodo in cui la donna venga distratta dalle cure familiari e di consentire che, giunta ad una certa età, essa torni ad accudire esclusivamente alla famiglia, con l'apporto anche di quella pensione che le spetta. L'art. 37 fa espressamente una riserva di legge per il limite minimo di età per il lavoro salariato della donna; e le ragioni che suffragano tale riserva possono, quando meno in parte, valere per la fissazione di un limite massimo di età in connessione con l'assicurazione generale obbligatoria.

Dalla lettura della giurisprudenza costituzionale fino a tale momento pare dunque emergere l'idea che sussista fra i generi una differenziazione in termini attitudinali legata alla funzione familiare cui la donna è vocata e tale attitudine riguarderebbe in generale tutte le donne come categoria indipendentemente dal loro essere nei fatti effettivamente mogli, madri, entrambe le cose o donne nubili.

Tale approccio interpretativo alla differenziazione di genere subisce una importante svolta nella giurisprudenza costituzionale solo alla metà degli anni ottanta con la decisione 137 del 1986.

Oggetto del giudizio era l'art. 11 della legge 15 luglio 1966 n. 604 sui licenziamenti individuali il quale, vietava il licenziamento delle lavoratrici assicurando, ad esse stabilità nel posto di lavoro fino al cinquantacinquesimo anno (età in cui le stesse conseguivano il diritto alla pensione di vecchiaia), anziché al sessantesimo anno di età come per i lavoratori uomini.

La Corte, che considera l'eccezione di costituzionalità fondata, non si spinge in tale circostanza a ribaltare quanto affermato nella giurisprudenza precedente attraverso una revisione del concetto di "attitudine femminile" e tuttavia offre una interpretazione evolutiva del concetto stesso volta a tentare di emancipare la donna da quel complesso di limiti che l'idea di attitudine le comportava. Nella decisione, in effetti, in parte la Corte ribadisce l'idea che esista una attitudine di genere affermando che

in epoca ormai remota sono state emanate norme limitative specie in considerazione della diversa attitudine della donna rispetto all'uomo

e che

Il termine "attitudine" è comprensivo, tra l'altro, in particolare (sent. n. 123/69) della capacità al lavoro e della resistenza fisica. E la valutazione di siffatto elemento

secondo norme all'epoca vigenti, cioè nel 1939, nel 1947, nel 1952, anni di emanazione delle normative impugnate, è stata ritenuta da questa Corte (sentt. nn. 123 e 137/69) conforme ai precetti costituzionali allora invocati.

Tuttavia la Corte afferma anche che

Non può, però, ritenersi che l'attitudine nel campo del lavoro abbia carattere di staticità tanto che le valutazioni che la riguardano debbano rimanere nel tempo sempre identiche e fisse. Invece, essa ha un valore dinamico e muta nel tempo, specie con l'evolversi delle condizioni socio-economiche e con l'avvento di nuove tecnologie.

La Corte parte dalla considerazione per la quale la società italiana negli anni precedenti è andata incontro dei profondi mutamenti sociali seguiti a importanti riforme normative:

la legge sulla tutela della maternità (legge 30 dicembre 1971 n. 1204) ha portato, tra l'altro, il potenziamento dei servizi sociali (per es. asili nido e locali all'interno della fabbrica per la cura dei bambini delle lavoratrici-madri ecc.); le leggi di riforma della scuola hanno potenziato la scuola materna attribuendole un ruolo più spiccatamente sociale (legge 18 marzo 1968 n. 444; d.p.r. 31 maggio 1974 n. 420; legge n. 349/74; D.L. n. 13/76 ecc.). Si è sviluppata ed in concreto attuata con vari provvedimenti legislativi, la nuova politica di intensificazione dei servizi sociali più rispondenti ai nuovi bisogni della diversa vita familiare ed alle esigenze di un nuovo rapporto tra tempo di lavoro e tempo libero. La legge di riforma del diritto di famiglia (legge 19 giugno 1975 n. 151) ha, tra l'altro, sancito la parità tra coniugi ... Ma soprattutto l'avvento di nuove tecnologie, la maggiore diffusione ed utilizzazione delle macchine o in aiuto o addirittura in sostituzione del fattore umano in tutti i settori della produzione (industria, agricoltura e commercio) hanno prodotto radicali cambiamenti dell'organizzazione e delle condizioni di lavoro». A parere della Corte questa evoluzione «ha inciso profondamente non solo sulle condizioni di lavoro che la riguardano in modo particolare ma anche sull'attitudine lavorativa [della donna]» facendo dunque venire meno quelle ragioni e condizioni che prima potevano giustificare una differenza di trattamento della donna rispetto all'uomo.

È evidente dalla lettura della decisione che la Corte del 1986 ritiene sussistenti delle attitudini di genere e le considera in effetti quali elementi che possono essere presi in considerazione dal legislatore nelle proprie determinazioni normative; tuttavia, a ciò non consegue che ogni genere di differenziazione può essere considerata legittima e la discrezionalità del legislatore in questo senso risulta limitata dall'obbligo di coerenza cui lo stesso è tenuto in relazione al tipo di società che l'apparato giuridico normativo del paese organizza.

Non è inutile osservare come tre anni prima della decisione 137 la Consulta si sia trovata a decidere sulla legittimità costituzionale di una serie di normative fra loro

collegate⁷¹ le quali operavano una forma di discriminazione nei confronti del sesso maschile giacché escludevano di fatto gli uomini dall'accesso all'insegnamento nelle scuole materne⁷².

La lettura della decisione 173 del 1983 preannuncia, in parte, quanto poi affermato dalla medesima Corte nell'86 giacché è in tale precedente decisione che il giudice costituzionale collega l'interpretazione del concetto di attitudine di genere all'evoluzione sociale e giuridica del paese.

Nella decisione la Corte accoglie le considerazioni del Tar delle Marche che in qualità di giudice a quo osserva come

la funzione familiare della donna, riconosciuta dall'art. 37 Cost., non valga certo a spiegare l'esclusione degli uomini dalla scuola denominata come materna; questa stessa denominazione rispecchierebbe concetti ormai superati, difettando apprezzabili ragioni che, in ordine alla lamentata discriminazione, possano collegarsi ad incompatibilità funzionali alla stregua della scienza, dalla tecnica o dal complesso della metodologia didattica» e inoltre che «la disciplina in questione sarebbe rimasta su basi normative arretrate e in contrasto con i principi della moderna scienza pedagogica.

La Corte prosegue affermando che

nell'elaborazione dei testi normativi é infatti prevalsa la tendenza all'esclusiva assunzione del personale femminile. Il legislatore avrebbe ravvisato in questa scelta una più efficace garanzia del proficuo svolgimento del compito da esso attribuito alla scuola materna, che sarebbe quello di supplire alla famiglia, accentuando il ruolo della donna quale responsabile dell'educazione infantile. Ma il tradizionale criterio della "maestra-mamma", alla quale bastano amore, intuito e pazienza, sebbene valido sotto altro riguardo, sarebbe superato e restrittivo per quel che concerne il caso in esame, dal momento che, come dimostrerebbero i più recenti studi, la scuola preparatoria deve costituire un mondo nuovo, un'organizzazione che offra "al bambino un ambiente differente da quello domestico". Ma anche a voler prescindere da simili considerazioni, continua il TAR, e ad ammettere che la scuola suddetta costituisca una proiezione della famiglia, resta il fatto che le indagini scientifiche di psicologia infantile e pedagogia son venute valorizzando la funzione paterna, fondamentale quanto quella materna per lo sviluppo della personalità del bambino.

⁷¹ Nell'ordinanza di rimessione il giudice a quo denuncia l'intero complesso delle norme che regolano la frequenza della scuola magistrale, l'ammissione ai relativi esami di abilitazione e l'attività didattica nella scuola del grado preparatorio per poi censurare, "in particolare", disposizioni, per cui, tecnicamente, il giudizio di legittimità costituzionale riguardava gli artt. 39 e 41 del R.D. 5 febbraio 1928, n. 577 (modificato dal R.D. 11 agosto 1933, n. 1286 e dall'art. 1 legge n. 470 del 1958), e gli artt. 6 R.D. n. 1286/33 e 4, 9 e 14 della legge n. 444 del 1968.

⁷² La normativa oggetto del giudizio utilizzava il sostantivo esclusivamente al femminile per riferirsi a "le insegnanti" delle scuole magistrali e a "le privatiste" ammesse all'esame di abilitazione all'insegnamento.

5. – Dalla analisi delle esperienze considerate emerge come in due su tre, nell'esperienza statunitense come in quella italiana, fra gli impulsi alla parità tra i generi figurino casi concernenti una discriminazione nei confronti del sesso maschile quasi che tale prospettiva sia stata in effetti utile a cogliere aspetti discriminatori i quali, fin quando perpetrati solo nei confronti delle donne, non erano stati ben focalizzati.

Dallo studio dei casi riportati emerge tuttavia un percorso in realtà più complesso, che vede un parallelo processo di emancipazione di entrambi i generi dai limiti che un preconcetto culturale circa il ruolo tradizionale maschile e femminile in ambito sociale aveva condotto a porre e a considerare come dato naturale. In un noto contributo sulla Costituzione italiana e sui lavori della Costituente Piero Calamandrei ebbe ad affermare che

La Costituzione ... non fu una Costituzione rivoluzionaria, nel senso che consacrasse in formule giuridiche una rivoluzione politicamente già compiuta...Qualcuno avrebbe voluto che si desse alla Costituente non solo il compito di ricostruire in forma repubblicana le strutture fondamentali dello Stato, ma anche quello di deliberare almeno alcune fondamentali riforme di carattere economico-sociale, che rappresentassero l'inizio di una trasformazione della società in senso progressivo: avrebbe voluto cioè che la nuova Costituzione dovesse essere non semplicemente "organizzativa" dei congegni di governo (dello Stato-apparato), ma anche "ordinativa" della vita sociale italiana (dello Stato-comunità). Ma questa idea non fu accolta; o per dir meglio fu raccolta a metà, per dare ai suoi sostenitori l'illusione che non fosse stata respinta del tutto. Tra il tipo di Costituzione breve, meramente organizzativa dell'apparato dello Stato, e il tipo di Costituzione lunga, che fosse anche ordinativa della società, l'Assemblea costituente scelse un tipo di Costituzione lunga, cioè contenente anche una parte ordinativa: la quale però, invece di esser volta ad effettuare una trasformazione delle strutture sociali, si limitava a prometterla a lunga scadenza, tracciandone il programma per l'avvenire⁷³.

Se il giurista in tale lavoro si riferiva specificatamente alla evoluzione sociale nella dimensione pubblica in relazione alle diverse visioni del mondo conservatrici borghesi e rivoluzionarie di sinistra⁷⁴ presenti nella costituente, ciò non toglie che le medesime osservazioni sembrano ad oggi illuminanti anche nella descrizione del percorso evolutivo di genere nell'Italia repubblicana ove il disposto costituzionale realizza la prudenza del compromesso senza impedire lo slancio futuro della emancipazione. Nel corso degli anni ottanta, in Italia, ad una evoluzione legislativa e giurisprudenziale che progressivamente valorizza la figura paterna all'interno della

⁷³ P. CALAMANDREI, *La Costituzione*, in AA.VV., *Dieci anni dopo 1945-1955. Saggi sulla vita democratica italiana*, Bari, Laterza, 1955, p. 212.

⁷⁴ Non a caso il giurista conclude affermando che «per compensare le forze di sinistra di una rivoluzione mancata, le forze di destra non si opposero ad accogliere nella Costituzione una rivoluzione promessa». Ivi, p. 215.

famiglia⁷⁵ corrisponde una giurisprudenza che correlativamente emancipa la donna dai limiti che le erano stati imposti in virtù della funzione familiare che le veniva attribuita pur senza arrivare a negare in radice tale ruolo i cui caratteri essenziali, una volta superate le discriminazioni irragionevoli, restano garantiti ed anzi sono probabilmente affermati con maggiore sicurezza.

La storia del percorso di emancipazione femminile conferma in effetti lo stretto legame sussistente fra evoluzione della società tutta in termini culturali e lotta alla discriminazione e rende evidente come siano miopi quelle prospettive per le quali la semplice rimozione di emblematiche differenziazioni normative fra uomini e donne (l'esclusione dal voto, il divieto di accesso a determinate professioni) rappresenti il punto di arrivo di questo stesso percorso di emancipazione piuttosto che il momento a partire dal quale tale cammino inizia coinvolgendo, fra l'altro, anche il ruolo maschile e i limiti e i condizionamenti nei quali anch'esso è posto.

⁷⁵ Cfr. nota 65.

Ferdinando Parente

L'EVOLUZIONE DEI MODELLI FAMILIARI: DAL PRINCIPIO DI
AUTORITÀ ALLA TUTELA DELLE LIBERTÀ PERSONALI*

<p>Nel novero delle formazioni sociali, fin dai tempi più antichi, la famiglia ha assunto la fisionomia di gruppo sociale organico e peculiare, avente la funzione primaria di soddisfacimento dei bisogni dei propri membri e di loro sostentamento e tutela. In virtù dei mutamenti sociali, alla tradizionale configurazione della famiglia apicale, fondata sul principio di autorità, nel tempo, si sono affiancati altri modelli di aggregati familiari, ispirati al principio di libertà. Nella visione della famiglia, pertanto, sotto la spinta dei tempi, è mutata la struttura del potere, che, da monarchico, si è trasformato in potere diarchico, quando addirittura non pluralistico. In questo trapasso, è risultata decisiva l'opera della Corte costituzionale, che ha tentato di adeguare le norme del codice civile e le norme collegate ai principi e ai valori della Costituzione. Nella diacronia delle fonti e nel divenire della realtà sociale, quindi, la famiglia, da società chiusa ed autoritaria, connotata dalla posizione di mera sudditanza della donna al marito, ha assunto sempre più la fisionomia di comunità aperta, nella quale la personalità dei singoli matura in modo naturale, talvolta sorretta, ma mai oppressa dallo Stato. La connotazione ha rafforzato la funzione primaria della famiglia, come luogo degli affetti, dei sentimenti e della solidarietà.</p>	<p>In the category of social formations, since ancient times, the family has taken on the appearance of organic and peculiar social group, having the primary function of meeting the needs of its members and their sustenance and protection. By virtue of the social changes, the traditional configuration of the apical family, founded on the principle of authority, over time, have been joined by other models of aggregate family, inspired by the principle of freedom. In the vision of the family, therefore, under the thrust of times, has changed the structure of power, which, from a monarchy power, became diarchy power, even when not pluralistic. In this passage was decisive the role Constitutional Court, which has attempted to adapt the rules of the Civil Code and the rules related to the principles and values of the Constitution. In the diachronic sources and in the evolution of social reality, the family, from the closed society and authoritarian, characterized by the position of mere subjection of the woman to her husband, has increasingly assumed the character of an open community, in which the personality of the individual matures in a natural way, sometimes supported, but never oppressed by the state. The connotation has strengthened the primary function of the family as a place of suffering, feelings and solidarity.</p>
<p>Modelli familiari - libertà personali - principio di autorità</p>	<p>Family patterns - personal freedom - principle of authority</p>

* Saggio sottoposto a referaggio secondo il sistema del doppio cieco.

SOMMARIO: 1. L'evoluzione dei modelli familiari nella realtà sociale e nelle fonti normative. - 2. La storicizzazione della nozione di famiglia: dalla famiglia a struttura autoritaria alla famiglia a struttura paritaria. - 3. La famiglia costituzionale e l'attuazione ordinamentale dell'equilibrio tra l'autorità e la libertà nel rapporto matrimoniale. - 4. La «questione sociale» e lo sviluppo della personalità dei membri della famiglia: il potenziamento della tutela giuridica della donna. - 5. I nuovi modelli familiari.

1. – L'individuo è un essere politico, destinato per natura alla vita associata. Invero, la vita del singolo, in tutti i momenti del suo svolgimento, è connotata da una pluralità di rapporti intersoggettivi: soltanto nella struttura aggregativa, nel gruppo, l'individuo realizza adeguatamente la sua personalità (art. 2 cost.)¹.

Nel novero delle formazioni sociali, fin dai tempi più antichi, la famiglia ha assunto la fisionomia di gruppo sociale organico e peculiare², avente la funzione primaria di soddisfacimento dei bisogni dei propri membri e di loro sostentamento e tutela³.

Nella storicità dei modelli normativi, l'evoluzione del ruolo dell'individuo, all'interno degli aggregati familiari, affonda le sue radici nella multiforme diacronia della società civile: tale multiformità porta a rigettare il disegno di una nozione unitaria e costante di famiglia⁴. Difatti, l'elaborazione storicistica ha ampiamente dimostrato che la struttura e la funzione della famiglia mutano nelle epoche storiche⁵.

¹ P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, in ID., *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2005, pp. 13 ss.; ID., *Famiglia e diritti fondamentali della persona*, in ID., *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, cit., p. 375; F. PARENTE, *La libertà matrimoniale tra status personae e status familiae*, in *Rass. dir. civ.* (2010), p. 130; ID., *La persona e l'assetto delle tutele costituzionali*, in G. LISELLA e F. PARENTE, *Persona fisica*, in *Tratt. dir. civ. CNN Perlingieri*, II, 1, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012, pp. 14 ss.

² Nell'ambito dei gruppi sociali, la famiglia è una comunità peculiare, fondata sui vincoli di sesso, sangue e affetto, in cui trovano soddisfacimento i bisogni materiali e morali dei componenti, attraverso comportamenti solidali (G. FERRANDO, *Diritto di famiglia*, Bologna, Zanichelli, 2013, p. 1).

³ Cfr. F. BOCCHINI, *Diritto di famiglia. Le grandi questioni*, Torino, Giappichelli Editore, 2013, pp. 4 ss.; F. MACARIO, *Diritto di famiglia. Questioni giurisprudenziali*, Torino, Giappichelli Editore, 2011, p. 1; M. SPINELLI e F. PARENTE, *Le convenzioni matrimoniali in generale*, in M. SPINELLI e G. PANZA (a cura di), *I rapporti patrimoniali nella famiglia*, I, *Le convenzioni matrimoniali*, Bari, Adriatica Editrice, 1987, p. 5; PARENTE, *La libertà matrimoniale tra status personae e status familiae*, cit., p. 130; ID., *La persona e l'assetto delle tutele costituzionali*, cit., pp. 35 ss.

⁴ La famiglia, quindi, è una comunità storicamente e socialmente condizionata: la sua struttura e le sue funzioni mutano ed evolvono di pari passo con l'evoluzione economica, sociale, culturale, religiosa e tecnologica della società (FERRANDO, *op. cit.*, p. 1).

⁵ V. SCALISI, *Le stagioni della famiglia nel diritto dall'unità d'Italia a oggi*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, pp. 1043 ss.; P. UNGARI, *Storia del diritto di famiglia in Italia (1796-1975)*, in F. SOFIA (a cura di), Bologna, Il Mulino, 2002, pp. 62 ss.; M. BESSONE, G. ALPA, A. D'ANGELO, G. FERRANDO e M.R. SPALLAROSSA, *La famiglia nel nuovo diritto. Principi costituzionali, riforme legislative, orientamenti della giurisprudenza*, 4ª ed., Bologna, Zanichelli, 1997, pp. 1 ss.; MACARIO, *op. cit.*, p. 1 ss.; BOCCHINI, *op. cit.*, pp. 1 ss.

Nel diritto romano, ad esempio, si passa dall'originaria *agnatio*, famiglia strutturata sulla *potestas* del *pater familias*, alla *cognatio* giustiniana, modello familiare fondato sulla parentela di sangue tra persone discendenti dallo stesso stipite con rilevanza pure della linea femminile⁶. Così ancora, nel *code Napoléon* del 1804, la comunità familiare si modella sulla struttura della «famiglia patriarcale», alla stregua del principio di autorità nelle relazioni parentali⁷.

A questo modulo storico si conforma il codice civile italiano del 1865, connotato dalla preminenza del potere del marito nel governo della famiglia e dal ruolo vicario della donna, lasciata fuori non soltanto dalla gestione familiare, ma persino dalla vita politica e dall'attività professionale, secondo la formula organizzativa della famiglia autoritaria⁸.

Nell'apostrofare questo modello, l'economista inglese Jhon Stuart Mill (1806-1873) qualifica la soggezione maritale della donna come la peggiore delle schiavitù, sul presupposto che i mariti pretendevano dalle mogli non soltanto l'obbedienza, ma persino il dominio dei loro sentimenti⁹.

⁶ Sul punto, cfr. M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, Palermo, Palumbo Editore, 1999, pp. 256-257; D. HERLIHY, *La famiglia nel Medioevo*, Roma-Bari, Laterza, 1994, p. 9. L'istituto della parentela ha origini remote. Nel diritto romano la parentela scaturiva dalla *patria potestas* (*adgnatio*) o dal vincolo di sangue (*cognatio*). L'agnazione designava il rapporto di parentela tra le persone assoggettate al potere del *pater familias*, a prescindere dal vincolo di sangue, che cessava con il venire meno della *patria potestas*. La cognazione, invece, indicava la parentela fondata sul vincolo di sangue e derivava da *iustae nuptiae*: essa si estendeva a tutti coloro che, pur non soggetti alla *potestas* del *pater familias*, erano originari della medesima famiglia [cfr. F. DE MARTINO, *Famiglia (dir. rom.)*, in *Noviss. dig. it.*, VII, Torino, Utet, 1968, p. 44; E. VOLTERRA, *Famiglia (Dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, Giuffrè, 1967, pp. 471 ss.; G. SCHERILLO, *Cognatio (dir. rom.)*, in *Noviss. dig. it.*, III, Torino, Utet, 1967, p. 427; A. PEZZANA, *Cognatio (Dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, Giuffrè, 1960, p. 301. Sulla parentela, nel vigente codice civile, cfr. R. CAMPIONE, *Della parentela e dell'affinità*, in M. SESTA (a cura di), *Codice delle successioni e donazioni*, I, Milano, Giuffrè, 2011, pp. 88 ss.; T. AULETTA, *Diritto di famiglia*, Torino, Giappichelli Editore, 2011, pp. 8 ss.; M. SESTA, *Diritto di famiglia*, 2^a ed., Padova, Cedam, 2005, pp. 635 ss.; F. GALLETTA, *La parentela e l'affinità*, in *Tratt. dir. fam.* Ferrando, II, Bologna, Zanichelli, 2008, pp. 118 ss.; A. GIORDANO MONDELLO, *Parentela e affinità*, in *Enc. forense*, V, Milano, Vallardi, 1959, p. 464; G. CATTANEO, *La parentela e l'affinità*, in *Il diritto di famiglia*, I, *Tratt. dir. civ.* Bonilini e Cattaneo, Torino, Utet, 2007, pp. 37 ss.; F. PROSPERI, *Matrimonio, famiglia e parentela*, in *Rass. dir. civ.*, 1983, pp. 389 ss.; S. CICCARELLO, *Parentela e affinità*, in *Tratt. dir. civ.* Bessone, *Il diritto di famiglia*, I, Torino, Giappichelli Editore, 1999, pp. 3 ss.; ID., *Parentela (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, Giuffrè, 1981, p. 655 ss.; M. ESU, *La parentela e l'affinità*, in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, 2, I, 2^a ed., Torino, Utet, 1999, p. 752; D. BARILLARO, *Della parentela e dell'affinità*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja e Branca, I, *Delle persone e della famiglia (artt. 43-78)*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1970, pp. 438 ss.; F. SANTOSUOSSO, in B. LIGUORI, N. DISTASO e F. SANTOSUOSSO, *Persone e famiglia*, in *Comm. cod. civ.*, I, 1, Torino, Utet, 1966, p. 370].

⁷ SESTA, *op.cit.*, pp. 8 ss.; BESSONE, ALPA, D'ANGELO, FERRANDO e SPALLAROSSA, *La famiglia nel nuovo diritto*, cit., p. 9; SCALISI, *Le stagioni della famiglia nel diritto dall'unità d'Italia a oggi*, cit., p. 1047.

⁸ BESSONE, ALPA, D'ANGELO, FERRANDO e SPALLAROSSA, *op.cit.*, p. 9; SESTA, *op.cit.*, pp. 12 ss.; BOCCHINI, *Diritto di famiglia*, cit., p. 8; FERRANDO, *Diritto di famiglia*, cit., p. 3.

⁹ BESSONE, ALPA, D'ANGELO, FERRANDO e SPALLAROSSA, *op.cit.*, p. 11.

Il codice civile italiano del 1942 abbandona la tradizionale configurazione liberal-borghese e adotta un modello familiare ispirato alla solidarietà corporativa: la famiglia diventa, dal punto di vista economico, un luogo di produzione e, dal punto di vista sociale, la cellula organizzativa della società civile, protetta dallo Stato e accreditata di varie funzioni: la procreativa, l'affettiva, l'assistenziale, l'educativa, la disciplinare, l'economica¹⁰. Nondimeno, per effetto dell'accentuarsi del profilo dell'unità della famiglia e del principio di autorità, la donna continua a rivestire un ruolo vicario, caratterizzato dalla sostanziale soggezione al potere maritale¹¹.

2. – Nella realtà sociale, alla tradizionale configurazione della famiglia apicale, fondata sul principio di autorità, vengono, nel tempo, ad affiancarsi e poi a surrogarsi altre tipologie di aggregati familiari, ispirate al principio di libertà. Nella visione della famiglia, pertanto, muta la concezione del potere, che, sotto la spinta dei tempi, da monocratico, si trasforma «in potere diarchico, quando addirittura non pluralistico»¹².

In questo «trapasso», risulta decisiva l'opera della Corte costituzionale, volta ad adeguare le norme del codice civile e le altre norme dell'ordinamento italiano ai principi e ai valori della Costituzione, attraverso un'interpretazione costituzionalmente orientata del diritto di famiglia¹³.

La giurisprudenza costituzionale, da un lato, tende a conservare il dato normativo preesistente, proponendone un'interpretazione estensiva¹⁴; dall'altro, mira a cancellare dal sistema legislativo, mediante la dichiarazione di incostituzionalità, le norme lesive dei diritti fondamentali dei membri della famiglia¹⁵. Nonostante le

¹⁰ SESTA, *Diritto di famiglia*, cit., pp. 15 ss.; BESSONE, ALPA, D'ANGELO, FERRANDO e SPALLAROSSA, *op.cit.*, pp. 8 ss.; BOCCHINI, *Diritto di famiglia*, cit., p. 8; SCALISI, *Le stagioni della famiglia nel diritto dall'unità d'Italia a oggi*, cit., pp. 1045 ss.

¹¹ BESSONE, ALPA, D'ANGELO, FERRANDO e SPALLAROSSA, *op.cit.*, p. 9.

¹² SPINELLI e PARENTE, *Le convenzioni matrimoniali in generale*, cit., p. 6; BOCCHINI, *Diritto di famiglia*, cit., p. 8.

¹³ FERRANDO, *Diritto di famiglia*, cit., p. 3; BESSONE, ALPA, D'ANGELO, FERRANDO e SPALLAROSSA, *La famiglia nel nuovo diritto*, cit., pp. 19 ss. Sull'applicazione dell'art. 2 cost. ai modelli parafamiliari, cfr., per la giurisprudenza, Corte cost. 13 novembre 1986, n. 237, in *Foro it.* (1987) I c. 2353; Corte cost. 16 maggio 1988, n. 404, *ivi*, 1988, I, c. 2515; Corte cost. 13 maggio 1989, n. 310, in *Giur. cost.* (1989), I, p. 1400; Corte cost., 20 dicembre 1989, n. 559, in *Riv. dir. civ.* (1991) p. 88); per la dottrina, PERLINGIERI, *Famiglia e diritti fondamentali della persona*, in ID., *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, cit., p. 370; R. BIAGI GUERINI, *Famiglia e costituzione*, Milano, Giuffrè, 1989, p. 120; G. FERRANDO, *Famiglia legittima e famiglia di fatto nella disciplina costituzionale*, in *Giur. cost.* (1977), pp. 930 ss.; M. DOGLIOTTI, *Famiglia legittima, famiglia di fatto e principi costituzionali*, in *Giust. civ.* (1978), p. 192; G. BERTI, *La famiglia nella Costituzione*, in *Iustitia* (1999), pp. 280 ss.; A. SPADAFORA, *Rapporto di convivenza more uxorio e autonomia privata*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 19.

¹⁴ Cfr. Corte cost., 13 novembre 1986, n. 237, cit.; Corte cost., 16 maggio 1988, n. 404, cit.; Corte cost., 13 maggio 1989, n. 310, cit.; Corte cost., 20 dicembre 1989, n. 559, cit.

¹⁵ Cfr. Corte cost. 23-28 novembre 1961, n. 64, in <http://www.giurcost.org/decisioni/1961/0064s-61.html>; Corte cost., 5-22 febbraio 1964, n. 9, in <http://www.giurcost.org/decisioni/1964/0009s-64.html>; Corte cost., 15 dicembre 1967, n. 143, in *Riv. dir. proc.* (1968) p. 592; Corte cost., 3 dicembre 1969, n. 147, in *Giust. civ.* (1970) III p. 3; Corte cost., 16-19 dicembre 1968, n. 126, in *Giur. it.* (1969) I c. 416; Corte cost., 16-19 dicembre 1968, n. 127, in *Giust. civ.* (1969) III p. 4.

difficoltà della prassi, che emergono dall'alternarsi di modelli interpretativi non lineari, in materia di adulterio, di fedeltà coniugale, di figli naturali, di obbligo di mantenimento del marito, di uso del cognome maritale nella separazione personale, la tendenza evolutiva della giurisprudenza costituzionale assume come dato costante la nozione di famiglia nucleare, fondata sul matrimonio e sul legame di sangue, e rimarca l'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi¹⁶.

In parallelo, i nuovi modelli di famiglia, sulla scia dell'art. 2 cost., che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo in tutte le formazioni sociali¹⁷, tendono a valorizzare i principi fondamentali dell'ordinamento (la parità, la libertà, la dignità, l'integrità), in funzione del «pieno e libero sviluppo» della persona¹⁸.

Anche l'art. 29 cost., sul riconoscimento della famiglia legittima come società naturale fondata sul matrimonio, a cui è riconducibile la categoria diffusa della «famiglia nucleare»¹⁹, non si sottrae alla tutela dei diritti della persona; anzi l'accentua, laddove ordina il matrimonio «sulla eguaglianza morale e giuridica dei coniugi»²⁰, sia pure nei limiti stabiliti a garanzia dell'unità familiare²¹.

¹⁶ Cfr. FERRANDO, *Diritto di famiglia*, cit., pp. 3-4; A. GORGONI, *Le conseguenze: vulnerabilità, esclusione e frammentazione*, in A. GORGONI e A. PANICO, *Una società vulnerabile*, Roma, Edizioni Carocci, 2011, p. 70; BESSONE, ALPA, D'ANGELO, FERRANDO e SPALLAROSSA, *La famiglia nel nuovo diritto*, cit., pp. 20 ss.

¹⁷ Cfr. FERRANDO, *Diritto di famiglia*, cit., p. 5; PARENTE, *La persona e l'assetto delle tutele costituzionali*, cit., pp. 34 ss. Il contenuto dell'art. 2 cost. rinvia a tutte le tipologie di formazione sociale, dalla più piccola, la famiglia, alla più grande, lo Stato, attraverso le formazioni intermedie, che si connotano per la peculiarità dello scopo: religioso, culturale, sportivo, lucrativo, assistenziale, benefico, mutualistico. L'art. 2 cost., dunque, fornisce al gruppo familiare una tutela appropriata, in conformità alle sue manifestazioni nel tessuto sociale (cfr. AULETTA, *Diritto di famiglia*, cit., p. 7; M.A. URCIOLI, *Rapporti familiari tra libertà e strumenti di controllo*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2010, *passim*; PERLINGIERI, *Famiglia e diritti fondamentali della persona*, in ID., *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, cit., p. 370; T. AULETTA, *Il diritto di famiglia*, 9ª ed., Torino, Giappichelli Editore, 2008, pp. 7 ss.; SESTA, *Diritto di famiglia*, cit., pp. 41 ss.; F.D. BUSNELLI, *La famiglia e l'arcipelago familiare*, in *Riv. dir. civ.* (2002), I, pp. 509 ss.; SPADAFORA, *Rapporto di convivenza more uxorio e autonomia privata*, cit., p. 19; BERTI, *La famiglia nella Costituzione*, cit., pp. 280 ss.; M. ASTONE, *Ancora sulla famiglia di fatto: evoluzione e prospettive*, in *Dir. fam. pers.* (1999), pp. 1462 ss.; G. FERRANDO, *Convivere senza matrimonio: rapporti personali e patrimoniali nella famiglia di fatto*, in *Fam. dir.* (1998), pp. 183; FERRANDO, *Famiglia legittima e famiglia di fatto nella disciplina costituzionale*, cit., pp. 930 ss.; G. PIEPOLI, *Realtà sociale e modello normativo della tutela della famiglia di fatto*, in *Riv. trim.* (1972), p. 1445; DOGLIOTTI, *Famiglia legittima, famiglia di fatto e principi costituzionali*, cit., pp. 192 ss.; BIAGI GUERINI, *Famiglia e costituzione*, cit., p. 120).

¹⁸ PERLINGIERI, *Famiglia e diritti fondamentali della persona*, in ID., *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, cit., p. 370; BOCCHINI, *Diritto di famiglia*, cit., pp. 11 ss.

¹⁹ BESSONE, ALPA, D'ANGELO, FERRANDO e SPALLAROSSA, *La famiglia nel nuovo diritto*, cit., p. 1; SCALISI, *Le stagioni della famiglia nel diritto dall'unità d'Italia a oggi*, cit., pp. 1049 ss.

²⁰ Cfr. FERRANDO, *Diritto di famiglia*, cit., p. 3.

²¹ Cfr. BOCCHINI, *Diritto di famiglia*, cit., pp. 19 ss. Dal punto di vista sistematico, la lettura combinata tra l'art. 29 e l'art. 2 cost., che tutela le ulteriori formazioni sociali funzionali allo sviluppo della persona [cfr. PARENTE, *La libertà matrimoniale tra status personae e status familiae*, cit., p. 153, nota 46; G. PIEPOLI, *Individui e gruppi sociali*, in N. LIPARI (a cura di), *Diritto privato. Una ricerca per l'insegnamento*, Bari, Laterza, 1973, pp. 133 ss.], consente di qualificare come «famiglia» pure rapporti affettivi non basati sulla celebrazione del matrimonio, ma caratterizzati da una struttura

L'unità della famiglia, pertanto, assume una funzione strumentale al riconoscimento e alla tutela dei diritti fondamentali dei membri del nucleo familiare e rappresenta il «limite intrinseco ai diritti dei singoli»²².

In questa prospettiva, la «libertà della famiglia» e la «libertà nella famiglia» non si configurano come due libertà «distinte e antagoniste», ma simboleggiano una «unitaria condizione storica e culturale, indispensabile e servente per formare e realizzare le persone»²³: unità nella libertà e nella responsabilità, laddove «la stessa esigenza fondata sulla libertà postula l'adempimento della responsabilità»²⁴.

Nello scenario del rispetto della persona, dunque, la locuzione corrente «diritti della famiglia» rappresenta una formula di sintesi «per indicare i diritti dei singoli nell'ambito del rapporto familiare»²⁵.

3. – In virtù della l. 19 maggio 1975, n. 151, l'equilibrio tra l'autorità e la libertà, nel rapporto familiare, attraverso la rivalutazione della condizione giuridica della donna e dei diritti delle persone²⁶, non ha avuto attuazione soltanto con la riforma dei rapporti personali (art. 143 ss. c.c.), ma ha trovato adeguato riscontro nella condizione economica e patrimoniale dei coniugi, conformata, «in mancanza di diversa convenzione» (art. 159 c.c.), alla «comunione legale» dei beni (art. 177 ss. c.c.)²⁷, fondata sulla solidarietà coniugale.

La determinazione legale del regime di comunione coniugale, perciò, è la conseguenza di una precisa opzione della legge di riforma, «tendente ad elevare la posizione morale e giuridica della donna e a valorizzarne il lavoro domestico e professionale»²⁸.

organizzativa convergente con l'articolazione della relazione coniugale (art. 143 ss. c.c.) (F. PARENTE, *o.l.u.c.*). Come si è detto (*supra*, nota 11), un ruolo decisivo per l'applicazione dell'art. 2 cost. ai modelli familiari alternativi alla famiglia legittima è stato assunto dalla Corte costituzionale (Corte cost., 13 novembre 1986, n. 237, cit.; Corte cost., 16 maggio 1988, n. 404, cit.; Corte cost., 13 maggio 1989, n. 310, cit.; Corte cost., 20 dicembre 1989, n. 559, cit.), mentre la giurisprudenza di legittimità (Cass., Sez. Un., 6 dicembre 1985, n. 6128, in *Foro it.* (1986) I c. 396) ha interpretato l'art. 2 cost. come norma che valorizza la tutela dei parametri della libertà personale, dell'uguaglianza e del pieno sviluppo della persona (F. PARENTE, *o.l.u.c.*). Per la ricostruzione storica della nozione di famiglia, nell'esperienza giuridica romana e post-romana, cfr. S. TAFARO, *Famiglia e matrimonio: le radici romanistiche*, in AA.VV., *Rodzina i spoleczenstwo wczoraj i dzis*, Bialystok, Temida, 2006, p. 11 ss.; MASTROBERTI, *Il diritto di famiglia in Europa tra antico e nuovo regime*, in AA.VV., *Rodzina i spoleczenstwo wczoraj i dzis*, cit., p. 40 ss.

²² PERLINGIERI, *Famiglia e diritti fondamentali della persona*, in ID., *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, cit., p. 377.

²³ PERLINGIERI, *o.u.c.*, p. 371.

²⁴ PERLINGIERI, *o.u.c.*, p. 377; BOCCHINI, *Diritto di famiglia*, cit., pp. 19 ss.

²⁵ PERLINGIERI, *o.u.c.*, p. 371.

²⁶ FERRANDO, *Diritto di famiglia*, cit., p. 2.

²⁷ SPINELLI e PARENTE, *Le convenzioni matrimoniali in generale*, cit., pp. 6-7.

²⁸ SPINELLI e PARENTE, *op.cit.*, p. 10.

L'impostazione è frutto di una scelta compiuta dal legislatore ordinario in omaggio al principio costituzionale di parità tra i coniugi (art. 29, comma 2, cost.)²⁹, con «particolare riferimento alla condizione della donna priva di un proprio patrimonio, non impegnata in un'autonoma attività lavorativa e dedita, invece, alle cure domestiche»³⁰.

Ed è proprio nella trasmutazione dalla famiglia patriarcale, «incentrata sulla figura del *pater*», a quella paritaria, connotata dalla funzione di attuazione dell'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi³¹, nel rispetto del valore dell'unità, che «i diritti fondamentali nelle relazioni familiari» hanno subito i più «profondi mutamenti qualitativi»³² e che il principio del consenso si è affermato come regola di governo dei rapporti familiari³³, sia nella relazione coniugale (art. 143 ss. c.c.), sia in quella genitoriale (art. 316 ss. c.c.)³⁴.

Infatti, la privatizzazione del diritto di famiglia ha determinato la *deregulation* nei rapporti familiari, che dalla configurazione istituzionale del gruppo familiare ha condotto ad una visione concettuale fondata sul momento del consenso³⁵.

In questo contesto normativo, l'intervento del giudice, nella gestione dei rapporti familiari, assume valenza residuale e si uniforma al principio di uguaglianza

²⁹ Cfr. G. CIAN, *Sui presupposti storici e sui caratteri del diritto di famiglia riformato*, in *Comm. rif. dir. fam.* Carraro, Oppo e Trabucchi, I, 1, Padova, Cedam, 1977, pp. 23 ss.; SCALISI, *Le stagioni della famiglia nel diritto dall'unità d'Italia a oggi*, cit., p. 1050; F. SANTORO PASSARELLI, *Libertà e autorità nel diritto civile*, Padova, Cedam, 1977, pp. 23 ss.; P. ZATTI, *Diritti e doveri del matrimonio*, in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, III, Torino, Utet, 1996, pp. 80 ss.; P. RESCIGNO, *I rapporti personali tra i coniugi*, in BELVEDERE e GRANELLI (a cura di), *Famiglia e diritto a vent'anni dalla riforma*, Padova, Cedam, 1996, pp. 33 ss.

³⁰ SPINELLI e PARENTE, *Le convenzioni matrimoniali in generale*, cit., p. 11.

³¹ FERRANDO, *Diritto di famiglia*, cit., p. 4.

³² PERLINGIERI, *Famiglia e diritti fondamentali della persona*, in ID., *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, cit., p. 376.

³³ FERRANDO, *Diritto di famiglia*, cit., p. 4.

³⁴ Sulla rilevanza dell'accordo, nel governo della famiglia, e sulla valorizzazione della volontà dei partners, cfr. R. AMAGLIANI, *Autonomia privata e diritto di famiglia*, Torino, Giappichelli Editore, 2002, pp. 15-16; F. UCCELLA, *Il matrimonio*, Padova, Cedam, 1996, p. 146; D. RICCIO, *La famiglia di fatto*, Padova, Cedam, 2007, p. 251; M.R. MARELLA, *Il diritto di famiglia fra status e contratto*, in M.R. MARELLA e F. GRILLINI (a cura di), *Stare insieme*, Napoli, Jovene Editore, 2001, pp. 3 ss.; GIAMMARINARO, *Gli accordi di convivenza. Un possibile approccio giuridico all'autoregolamento delle relazioni di coppia*, in M.R. MARELLA e F. GRILLINI (a cura di), cit., pp. 51 ss.; RESCIGNO, *I rapporti personali tra i coniugi*, in A. BELVEDERE e C. GRANELLI (a cura di), *Famiglia e diritto a vent'anni dalla riforma*, cit., pp. 33 ss.; CIAN, *Sui presupposti storici e sui caratteri del diritto di famiglia riformato*, cit., pp. 23 ss.; ZATTI, *Diritti e doveri del matrimonio*, cit., pp. 80 ss.

³⁵ Cfr. FERRANDO, *Diritto di famiglia*, cit., p. 4; SCALISI, *Le stagioni della famiglia nel diritto dall'unità d'Italia a oggi*, cit., pp. 1049 ss.; M. C. ANDRINI, *La donna notaio ed il diritto di famiglia*, in *Vita not.*, 2008, II, p. 1563; A. ZOPPINI, *Tentativo d'inventario per il «nuovo» diritto di famiglia: il contratto di convivenza*, in E. MOSCATI e A. ZOPPINI (a cura di), *I contratti di convivenza*, Torino, Giappichelli Editore, 2002, p. 4; ID., *L'autonomia privata nel diritto di famiglia sessant'anni dopo*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, pp. 213 ss.; V. POCAR, *La neoprivatizzazione della famiglia in Europa*, in *La famiglia, trasformazioni, tendenze, interpretazioni*, Roma, Centro Studi Giuridici sulla Persona, 1998, p. 46; A. GALOPPINI, *Status coniugale e diritti di libertà*, in *Dir. fam.* (1975), pp. 1534 ss.

coniugale: il giudice, prima di decidere, deve sempre tentare una soluzione concordata, alla luce della regola del consenso (art. 145, comma 1)³⁶.

4. – La normativa sulla riforma del diritto di famiglia era stata preceduta, in Italia, dalla legge sulla disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio (l. 1° dicembre 1970, n. 898, modificata dalla l. 1° agosto 1978, n. 436; dalla l. 6 marzo 1987, n. 74; dal d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito in l. 14 maggio 2005, n. 80; dal d.l. 30 giugno 2005, n. 115, convertito in l. 17 agosto 2005, n. 168; dalla l. 28 dicembre 2005, n. 263; dal d.l. 30 dicembre 2005, n. 273, convertito in l. 23 febbraio 2006, n. 51), che aveva agevolato la transizione dalla famiglia indissolubilista, caratterizzata dalla permanenza formale del vincolo giuridico³⁷, fondato sull'iniziale consenso alla celebrazione, malgrado la successiva disgregazione della comunione materiale e spirituale, alla famiglia divorzista - come luogo di promozione della personalità dei membri -, basata sul perdurante consenso dei coniugi alla vita comune³⁸.

In questo scenario, al di là delle definizioni normative, i problemi della famiglia sono allogabili nell'alveo della «questione sociale» e molte norme che disciplinano profili sociali hanno come destinatari la famiglia o i suoi membri e spesso direttamente la donna: la legge sull'interruzione volontaria della gravidanza (l. 22

³⁶ Cfr. FERRANDO, *Diritto di famiglia*, cit., pp. 25 ss.; BESSONE, ALPA, D'ANGELO, FERRANDO e SPALLAROSSA, *La famiglia nel nuovo diritto*, cit., p. 33.

³⁷ FERRANDO, *Diritto di famiglia*, cit., p. 3; SCALISI, *Le stagioni della famiglia nel diritto dall'unità d'Italia a oggi*, cit., p. 1052.

³⁸ Cfr. FERRANDO, *Diritto di famiglia*, cit., p. 4; SCALISI, *Le stagioni della famiglia nel diritto dall'unità d'Italia a oggi*, cit., pp. 1051 ss.; BOCCHINI, *Diritto di famiglia*, cit., pp. 8 ss.; L. BARBIERA, *Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, Zanichelli, 1979; E. QUADRI, *Divorzio nel diritto civile e internazionale*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., VI, Torino, Utet, 1990, pp. 508 ss.; L. BARBIERA, *Il divorzio dopo la seconda riforma*, Bologna, Zanichelli, 1988; L. MENGONI, *La famiglia in una società complessa*, in *Iustitia* (1990), p. 8; P. RESCIGNO, *Il diritto di famiglia ad un ventennio dalla riforma*, in *Riv. dir. civ.* (1998), I, p. 115; M. FORTINO, *Verso una nuova «privatizzazione» della famiglia nella società globale*, in *Riv. dir. civ.* (2003), I, p. 172; P. ZATTI, *Familia, Familiae – Declinazione di un'idea. I. La privatizzazione del diritto di famiglia*, in *Familia* (2002), p. 22; A. SPADAFORA, *Rapporto di convivenza more uxorio e autonomia privata*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 1 ss.; G. FERRANDO, *Il matrimonio*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. CICU – F. MESSINEO, continuato da L. MENGONI, V, 1, Milano, Giuffrè, 2002, p. 187. Sulla distinzione tra matrimonio-atto e matrimonio-rapporto, cfr. A. PARISI, *Il matrimonio – Profili generali*, in *Il matrimonio. I rapporti personali*, I, *Trattato teorico-pratico*, diretto da G. Autorino Stanzone, Torino, Utet, 2005, pp. 71 ss.; P. ZATTI, *Famiglia e matrimonio*, I, *Trattato di diritto di famiglia*, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 154 ss.; F. FINOCCHIARO, *Matrimonio*, in *Commentario Scialoja-Branca*, I, sub. artt. 79-83, Roma-Bologna, Zanichelli, 1971, p. 80. Sul momento del consenso dei coniugi e, in particolare, sulla rilevanza della comunione materiale e spirituale dei coniugi, in giurisprudenza, Cass., 5 luglio 1977, n. 2926, in *Rep. Foro. it.* (1977), *Matrimonio*, n. 168; Cass., 21 ottobre 1977, n. 4519, in *Foro it.* (1978) I c. 52; Cass., 30 ottobre 1978, n. 4955, in *Rep. Foro it.* (1978) *Matrimonio*, n. 121; Cass., 9 agosto 1983, n. 5324, in *Giur. it.* (1984) I 1 p. 948; Cass., 17 giugno 1998, n. 6031, in *Fam. dir.* (1998) p. 317; Cass., 13 maggio 1999, n. 4748, in *Giur. it.* (2000) c. 720; Cass., 17 giugno 1998, n. 6031, in *Fam. Dir.* (1998) p. 317.

maggio 1978, n. 194)³⁹; la legge sulle adozioni e sul diritto del minore ad una famiglia (l. 4 maggio 1983, n. 184, modificata dalla l. 28 marzo 2001, n. 149; dal d.l. 24 aprile 2001, n. 150, convertito nella l. 23 giugno 2001, n. 240; dal d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196)⁴⁰; la legge sulla parità tra uomo e donna in materia di lavoro (l. n. 903/1977)⁴¹; la legge sulle «azioni positive», contenente misure dirette a rimuovere

³⁹ Su cui, cfr. FERRANDO, *Diritto di famiglia*, cit., p. 5; PARENTE, *La fisicità della persona e i limiti alla disposizione del proprio corpo*, in G. LISELLA e F. PARENTE, *Persona fisica*, in *Tratt. dir. civ. CNN* Perlingieri, II, 1, cit., pp. 450 ss.; P. ZATTI e U.G. NANNINI, *Gravidanza (interruzione della)*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ., IX*, Torino, Utet, 1993, pp. 260 ss.; M. ZANCHETTI, *La legge sull'interruzione della gravidanza. Commentario sistematico alla l. 22 maggio 1978, n. 194*, Padova, Cedam, 1992; E. DURANTE MANGONI, *L'evoluzione normativa in tema di interruzione volontaria della gravidanza. Una bibliografia specialistica analitica e ragionata, I, Dottrina giuridica (1970-1990)*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1996; P. BENCIOLINI e A. APRILE, *L'interruzione volontaria della gravidanza. Compiti, problemi, responsabilità*, Padova, Liviana Editrice, 1990; F.D. BUSNELLI, *Diritto e nuove frontiere della vita*, in *Jus*, 1988, pp. 44 ss.; P. QUARTARARO e E. ARISI (a cura di), *L'interruzione volontaria di gravidanza: problemi, esperienze, tendenze, prevenzione*, Atti del Convegno Uicemp (Roma, 27-28 novembre 1986), Palermo, Co.Fe.Se., 1988; D. RIGOLI, *Per una probabile rivisitazione della legge 22 maggio 1978, n. 194*, in *Nuovo dir.*, 1988, pp. 1061 ss.; G.L. CAPITANIO e P. ROSSATO, *Applicazione, applicabilità e prospettive della legge 194 «Norme per la tutela sociale della maternità e dell'interruzione della gravidanza»*, Palermo, Co.Fe.Se., 1982; C. CASINI e F. CIERI, *La nuova disciplina dell'aborto*, Padova, Cedam, 1978; M. FIORI e C. SENATORE, *Nuova problematica medico-legale in relazione alla legge 22 maggio 1978, n. 194 (tutela sociale della maternità e interruzione volontaria della gravidanza)*, in *Riv. it. med. leg.* (1985), pp. 540 ss.; C. FLAMINI e M. FILICORI (a cura di), *L'interruzione volontaria della gravidanza*, Atti del Convegno, *L'interruzione volontaria della gravidanza: aspetti clinici ed epidemiologici* (Bologna, 27-28 settembre 1980), Palermo, Co.Fe.Se., 1981; G. GALLI, V. ITALIA, F. REALMONTE, M.T. SPINA e C.F. TRAVERSO, *L'interruzione volontaria della gravidanza (Commento alla legge 22 maggio 1978, n. 194 "Norme per la tutela sociale della maternità e dell'interruzione della gravidanza")*, Milano, Editori Vari, 1978; G. MANDRUZZATO (a cura di), *L'aborto in Italia*. Atti del Convegno, *Esperienze tecniche ed organizzative conseguenti alla legge 194* (Trieste, 14-15 dicembre 1979), Palermo, Co.Fe.Se., 1980; F. ARAGONA, *Doveri del medico nell'applicazione della legge 22 maggio 1978, n. 194 (Norme per la tutela sociale della maternità e dell'interruzione della gravidanza)*, Messina, Edas, 1978.

⁴⁰ Sulla disciplina dell'adozione, cfr. G. AUTORINO e P. STANZIONE (a cura di), *Le adozioni nella nuova disciplina*, Milano, Giuffrè, 2001; C.M. BIANCA, *La revisione normativa dell'adozione*, in *Famiglia*, 2001, p. 525; A. e M. FINOCCHIARO, *Adozione e affidamento dei minori. Commento alla nuova disciplina (l. 28 marzo 2001, n. 149 e d.l. 24 aprile 2001, n. 150)*, Milano, Giuffrè, 2001; M. BERNARDINI, *Adozione, sostegno e protezione familiare nella recente evoluzione legislativa*, in *Riv. not.* (2001), pp. 1111 ss.; L. ROSSI CARLEO, *La nuova legge sul diritto del minore alla propria famiglia: i traguardi mancati*, in *Famiglia*, 2001, pp. 533 ss.; F. UCCELLA, *L'adozione legittimante nella legge di modifica alla disciplina dell'adozione*, in *Vita not.* (2001), pp. 1199; M. DOGLIOTTI, *Affidamento e adozione*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, già diretto da Cicu e Messineo, continuato da Mengoni, Milano, Giuffrè, 1990; ID., *L'adozione e l'affidamento familiare*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Bessone, IV, III, Torino, Utet, 1999, pp. 307 ss.; L. ROSSI CARLEO, *L'affidamento e le adozioni*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, 4, Torino, Utet, 1997, pp. 302 ss.; sulle modifiche apportate alla legge del 1983, M. DOGLIOTTI, *La riforma dell'adozione*, in *Fam. dir.* (2001), pp. 247 ss. Sull'adozione dei maggiorenni, A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Dell'adozione dei maggiorenni*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja-Branca, a cura di Galgano, Bologna-Roma, Zanichelli, 1995.

⁴¹ Sulla tematica, cfr. FERRANDO, *Diritto di famiglia*, cit., p. 5; E. GHERA, *Diritto del lavoro*, Bari, Cacucci Editore, 2000, p. 316 ss. Il divieto di discriminazioni nei confronti delle donne è sancito nell'art. 37 cost., nella Convenzione O.I.L. n. 100 del 29 giugno 1951 (ratificata e resa esecutiva in Italia con la l. 22 maggio 1956, n. 741), nella Convenzione O.N.U. del 18 dicembre 1979 (ratificata e

gli ostacoli e le situazioni negative che rendono difficile alla donna l'ingresso nel mondo del lavoro e la prosecuzione della carriera (l. n. 125/1991)⁴²; la legge sulla violenza sessuale (l. 15 febbraio 1996, n. 66), emanata nell'ottica della tutela della dignità e della libertà della donna⁴³; la legge sugli ordini di protezione contro gli abusi familiari (l. 4 aprile 2001, n. 154, modificata dalla l. 6 novembre 2003, n. 304 e dal d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, convertito nella l. 23 aprile 2009, n. 38), che ha introdotto gli artt. 342-bis e 342-ter c.c.⁴⁴; la legge sulle mutilazioni genitali femminili (l. 9 gennaio 2006, n. 7)⁴⁵; la legge sullo stato giuridico dei figli (l. 10 dicembre 2012, n. 219), che statuisce il principio dell'unicità dello *status* di figlio⁴⁶.

resa esecutiva in Italia con la l. 14 maggio 1985, n. 132), nelle direttive 10 febbraio 1975, n. 117/75 e 9 febbraio 1976, n. 76/207 e nell'art. 119 (141) del Trattato di Roma. Sul punto, cfr. anche la Raccomandazione del 27 novembre 1991, n. 92/131, sulla tutela della dignità delle donne e degli uomini nel lavoro. Per il commento della l. n. 903/1977, cfr. T. TREU, *Commento all'art. 1 della legge n. 903 del 1977*, in *Le nuove leggi civ.*, 1978, pp. 786 ss.; M. V. BALLESTRERO, *Dalla tutela alla parità. La legislazione italiana sul lavoro delle donne*, Bologna, Il Mulino, 1979; M.L. DE CRISTOFARO, *Tutela e/o parità. Le leggi sul lavoro femminile tra protezione e uguaglianza*, Bari, Cacucci Editore, 1979.

⁴² Cfr. FERRANDO, *Diritto di famiglia*, cit., p. 5; T. TREU e M.V. BALLESTRERO, *Legge 10 aprile 1992, n. 125. Azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna nel lavoro*, in *Le nuove leggi civ.*, 1993, pp. 1 ss.; M.L. DE CRISTOFARO, *La legge italiana per la parità di opportunità delle lavoratrici*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 1993, pp. 71 ss.; F. LUNARDON, *Principio di uguaglianza, discriminazioni indirette ed azioni positive nella l. n. 125/1991*, in *Giur. it.* (1992), IV, pp. 203 ss.

⁴³ Cfr. FERRANDO, *Diritto di famiglia*, cit., p. 5; A. CADOPPI, *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, Padova, Cedam, 2002; D. MARCHETTI e A. DI TILLIO, *La violenza sessuale, aspetti giuridici e medico legali*, Milano, Fratelli Bocca Editori, 2000; V. MUSACCHIO, *Il delitto di violenza sessuale (art. 609 bis c.p.)*, Padova, Cedam, 1999; ID., *La nuova legge sulla violenza sessuale. Parte prima*, in *Riv. pen.* (1997), pp. 258 ss.; ID., *Le nuove norme contro la violenza sessuale: un'opinione sull'argomento*, in *Giust. pen.* (1996), II, p. 119; S. MOCCIA, *Il sistema delle circostanze e le fattispecie qualificate nella riforma del diritto penale sessuale (l. 15 febbraio 1996 n. 66): un esempio di sciattezza legislativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* (1997), pp. 398-399; G. AMBROSINI, *Le nuove norme sulla violenza sessuale, legge 15 febbraio 1996, n. 66*, Torino, Utet, 1997; M. BERTOLINO, *Commentario delle norme contro la violenza sessuale*, Padova, Cedam, 1996; ID., *La riforma dei reati di violenza sessuale*, in *Studium Iuris*, 1996, p. 403; M. BELTRANI, *Le nuove norme sulla violenza sessuale*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 1996.

⁴⁴ Sul punto, cfr. FERRANDO, *Diritto di famiglia*, cit., p. 5; M. PALADINI, *Diritto di famiglia. Gli abusi familiari*, Padova, Cedam, 2008; C.M. BIANCA, *Diritto civile. 2. La famiglia. Le successioni*, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 521 ss.; F. ERAMO, *La legge n. 154 del 2001: nuove misure contro la violenza familiare*, in *Dir. fam.*, 2004, pp. 230 ss.; R. PACIA DEPINGUENTE, *Presupposti soggettivi degli ordini di protezione e problemi di coordinamento con gli artt. 330 ss. c.c.*, in *Famiglia* (2004), pp. 759 ss.; G. MORANI, *La nuova, duplice tutela giurisdizionale in favore del familiare più debole e bisognoso di protezione, contro la condotta pregiudizievole, la violenza e gli abusi nelle relazioni domestiche*, in *Dir. fam.* (2004), pp. 220 ss.; L.A. SCARANO, *L'ordine di allontanamento dalla casa familiare*, in *Famiglia* (2003), p. 331 ss.; A.G. CIANCI, *Gli ordini di protezione contro gli abusi familiari*, Milano, Giuffrè, 2003; S. ALLEGREZZA, *La nuova misura cautelare dell'allontanamento dalla casa familiare*, in *Famiglia* (2003), p. 107; C. PETTITI, *Le misure contro la violenza nelle relazioni familiari: Modalità applicative e problemi procedurali*, in *Fam. dir.* (2002), p. 399; A. FIGONE, *La legge sulla violenza in famiglia*, *ivi*, 2001, 357.

⁴⁵ La l. 9 gennaio 2006, n. 7, «Disposizioni concernenti la prevenzione e il divieto delle pratiche di mutilazione genitale femminile», si inserisce tra le disposizioni a tutela della salute, della parità tra la donna italiana e la donna immigrata e della dignità della persona (cfr. PARENTE, *La fisicità della*

5. – Nella diacronia delle fonti e nel divenire della realtà sociale, quindi, la famiglia, da società chiusa ed autoritaria, connotata dalla posizione di mera sudditanza della donna al marito, ha assunto sempre più la fisionomia di «comunità aperta», nella quale la personalità dei singoli matura in modo naturale, talvolta sorretta, ma mai oppressa dallo Stato⁴⁷. La connotazione rafforza la funzione primaria della famiglia, come luogo degli affetti, dei sentimenti e della solidarietà⁴⁸.

Ancora una volta, il primato della persona umana rappresenta la ragione di un confronto tra la realtà sociale e i modelli normativi di organizzazione familiare⁴⁹, nel cui ambito appare fisiologica, alla luce del sistema dei valori e degli interessi, la trasmigrazione «dalla famiglia» «alle famiglie»⁵⁰ e, dunque, la transizione dall'unicità della categoria normativa alla molteplicità dei modelli sociali: la famiglia legittima⁵¹; la famiglia ricomposta⁵²; la famiglia monogenitoriale⁵³; la famiglia

persona e i limiti alla disposizione del proprio corpo, cit., p. 416 ss.; E. CESQUI, *Le mutilazioni genitali femminili e la legge*, in *Questione giustizia*, n. 4/2005, p. 754; A. FACCHI, *Politiche del diritto, mutilazioni genitali femminili*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 4/2004, p. 13; M. FUSASCHI, *I segni sul corpo. Per un'antropologia delle modificazioni dei genitali femminili*, Torino, Bollati Boringhieri, 2003; C. PASQUINELLI, *Donne africane in Italia*, in «Questione giustizia», n. 3 (2001), p. 488; P. GRASSIVARO GALLO, *La circoncisione femminile in Somalia: Una ricerca sul campo*, Milano, Franco Angeli, 1996; C. PASQUINELLI, «Il corpo delle altre: donne africane in Italia», in «Afriche&Orienti», 3/4 (2000), pp. 41-48).

⁴⁶ Su cui, cfr. SCALISI, *Le stagioni della famiglia nel diritto dall'unità d'Italia a oggi*, cit., p. 1060; BOCCHINI, *Diritto di famiglia*, cit., pp. 267 ss.; FERRANDO, *Diritto di famiglia*, cit., p. 12.

⁴⁷ BESSONE, ALPA, D'ANGELO, FERRANDO e SPALLAROSSA, *La famiglia nel nuovo diritto*, cit., p. 33 ss.; PARENTE, *La libertà matrimoniale tra status personae e status familiae*, cit., p. 163; BOCCHINI, *Diritto di famiglia*, cit., pp. 8 ss.

⁴⁸ BESSONE, ALPA, D'ANGELO, FERRANDO e SPALLAROSSA, p. 3; BOCCHINI, *Diritto di famiglia*, cit., p. 17.

⁴⁹ FERRANDO, *Diritto di famiglia*, cit., p. 8.

⁵⁰ Cfr. FERRANDO, *Diritto di famiglia*, cit., p. 7; BOCCHINI, *Diritto di famiglia*, cit., p. 17, nota 38; GORGONI, *Le conseguenze: vulnerabilità, esclusione e frammentazione*, in A. GORGONI e A. PANICO, *Una società vulnerabile*, cit., p. 67; BESSONE, ALPA, D'ANGELO, FERRANDO e SPALLAROSSA, p. 44; A. ZANATTA, *Le nuove famiglie*, Bologna, Zanichelli, 2003, pp. 3 ss.

⁵¹ La «famiglia legittima» integra un'aggregazione originata dalla celebrazione del matrimonio (art. 106 ss. c.c.), secondo la formulazione dell'art. 29, comma 1, cost., che definisce la famiglia come «società naturale» fondata sul matrimonio (PARENTE, *La libertà matrimoniale tra status personae e status familiae*, cit., p. 136, nota 20; ID., *La persona e l'assetto delle tutele costituzionali*, cit., p. 36), connotata dalla comunione spirituale e materiale di vita tra i coniugi (cfr. U. ROMA, *La «comunione materiale e spirituale tra i coniugi» fra matrimonio-atto e matrimonio-rapporto*, in *Riv. dir. civ.* (2011), II, pp. 423 ss.). Per la ricostruzione del regime della famiglia legittima, cfr. L. BARBIERA, *Il matrimonio. Matrimonio civile, canonico, concordatario, degli acattolici, obblighi coniugali, separazione, divorzio, regimi patrimoniali del matrimonio*, Padova, Cedam, 2006, p. 26 ss.; SESTA, *Diritto di famiglia*, cit., pp. 115 ss.; F. RUSCELLO, *Lineamenti di diritto di famiglia*, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 91 ss.; AULETTA, *Il diritto di famiglia*, cit., pp. 91 ss.; G. FERRANDO, *Il matrimonio*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, V, I, Milano, Giuffrè, 2002, p. 126 ss.; R. TOMMASINI, *Il diritto di famiglia*, I, in *Tratt. dir. priv.* Bessone, IV, Torino, Utet, 1999, pp. 113 ss.

⁵² L'espressione «famiglia ricomposta» designa il nucleo familiare costituito da coppie, coniugate o non coniugate ma conviventi, la cui prole coabita con il proprio genitore biologico e con il suo nuovo

bigenitoriale⁵⁴; la famiglia mista⁵⁵; le convivenze eterosessuali⁵⁶ ed omosessuali⁵⁷; la famiglia unipersonale⁵⁸; la famiglia poligamica e poliandrica⁵⁹ e altri modelli fattuali⁶⁰.

coniuge o convivente. In genere, si tratta di persone già coniugate, reduci da esperienze matrimoniali fallite, che, pure in presenza di prole del precedente matrimonio, formano un nucleo familiare, convivente con il nuovo *partner* (BOCCHINI, *Diritto di famiglia*, cit., p. 18; PARENTE, *La persona e l'assetto delle tutele costituzionali*, cit., p. 39; GORGONI, *Le conseguenze: vulnerabilità, esclusione e frammentazione*, in A. GORGONI e A. PANICO, *Una società vulnerabile*, cit., p. 67). Il fenomeno, diffuso nel tessuto sociale, è stato variamente definito: all'iniziale terminologia anglosassone, *stepfamily*, si sono, infatti, aggiunte quelle di *reconstituted family*, *blended family*, *binuclear family*, *remarried family*, *conjugal continuation*, *meta-family* (cfr. PARENTE, *La libertà matrimoniale tra status personae e status familiae*, cit., p. 140, nota 23; AULETTA, *Diritto di famiglia*, cit., p. 8; G. FURGIUELE, *Modelli familiari nel diritto italiano e straniero*, in T. AULETTA (a cura di), *Bilanci e prospettive del diritto di famiglia a trent'anni dalla riforma*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 39-40; A. DE MAURO, *Le famiglie ricomposte*, in *Famiglia* (2005), pp. 767 ss.; M. DELL'UTRI, *Famiglie ricomposte e genitori «di fatto»*, *ivi*, 2005, p. 275 ss.; F. GALLETTA, *I nuovi assetti familiari e l'interesse del minore*, *ivi*, 2004, pp. 794 ss.; G. BILÒ, *I problemi della famiglia ricostituita e le soluzioni dell'ordinamento inglese*, *ivi*, 2004, pp. 831 ss.; P. RESCIGNO, *Le famiglie ricomposte: nuove prospettive giuridiche*, *ivi*, 2002, pp. 1 ss. P. STANZIONE, *Rapporti personali nella famiglia: l'esperienza europea*, *ivi*, 2001, I, p. 1097 ss.; S. MAZZONI, *Le famiglie ricomposte: dall'arrivo dei nuovi partners alla costellazione familiare ricomposta*, in *Dir. fam. pers.* (1999) pp. 369 ss.).

⁵³ La «famiglia monogenitoriale» o «monoparentale» è composta da un solo genitore, il quale convive con i figli (cfr. PARENTE, *La persona e l'assetto delle tutele costituzionali*, cit., p. 39 ss.; A. GORGONI, *o.l.c.*; PARENTE, *La libertà matrimoniale tra status personae e status familiae*, cit., p. 141, nota 25; SESTA, *Diritto di famiglia*, cit., p. 3; FURGIUELE, *o.u.c.*, p. 39).

⁵⁴ Per «famiglia bigenitoriale» si intende la comunità familiare in cui entrambi i genitori convivono con i figli nati dalla comune esperienza procreativa (cfr. PARENTE, *La libertà matrimoniale tra status personae e status familiae*, cit., p. 141, nota 24; SESTA, *o.u.c.*, p. 3; PARENTE, *La persona e l'assetto delle tutele costituzionali*, cit., p. 39).

⁵⁵ Le «coppie miste» sono formate da *partners* che appartengono a comunità, etnie e razze diverse, in cui uno dei due membri dell'unione è stato coinvolto in un'esperienza migratoria e l'altro ha radici autoctone [PARENTE, *La libertà matrimoniale tra status personae e status familiae*, cit., p. 142, nota 27; G. FAVARO, *Famiglia mista e scelte educative*, in M.T. BORDOGNA (a cura di), *Legami familiari e immigrazione: i matrimoni misti*, Torino, L'Harmattan Italia, 1996, *passim*; C. DELCROIX e A. GUYAUX, *Double mixte. La rencontre de deux cultures dans le mariage*, Paris, L'Harmattan, 1992, *passim*; E. SCABINI e C. REGALIA (a cura di), *La famiglia in emigrazione: continuità e fratture nelle relazioni intergenerazionali*, in «Terapia familiare» n. 43 (1993); PARENTE, *La persona e l'assetto delle tutele costituzionali*, cit., p. 41].

⁵⁶ La «convivenza eterosessuale» è l'unione tra un uomo ed una donna non stigmatizzata dalla formalizzazione del rapporto tramite la celebrazione del matrimonio. L'assenza dell'atto di matrimonio, come parametro fondativo della comunità familiare, costituisce il parametro di differenziazione della convivenza *more uxorio* dal rapporto di coniugio [cfr. FERRANDO, *Diritto di famiglia*, cit., pp. 139 ss.; MACARIO, *Diritto di famiglia*, cit., pp. 2 ss.; AULETTA, *Diritto di famiglia*, cit., pp. 149 ss.; L. BARBIERA, *Le convivenze paraconiugali. Dai PACS ai DICO*, Bari, Cacucci, 2007, p. 10; AULETTA, *Il diritto di famiglia*, cit., pp. 12 ss.; F. BOCCHINI, *Le convivenze familiari. Diritto vivente e proposte di riforma*, Torino, Giappichelli Editore, 2009, *passim*; F. DAL CANTO, *La nozione costituzionale di famiglia e la tutela dei modelli familiari diversi dalla famiglia fondata sul matrimonio*, in F. BILOTTA (a cura di), *Le unioni tra persone dello stesso sesso. Profili di diritto civile, comunitario e comparato*, Milano-Udine, Mimesis, 2008, pp. 201 ss.; SCHUSTER, *Riflessioni comparatistiche sull'art. 29 della Costituzione italiana*, in F. BILOTTA (a cura di), *Le unioni tra persone dello stesso sesso*, cit., pp. 185 ss.; M. FRANZONI, *Le convenzioni patrimoniali tra conviventi*

more uxorio, in *Il diritto di famiglia, Tratt.* Bonilini e Cattaneo, 2^a ed., Torino, Utet, 2007, I, 1, pp. 527 ss.; L. BALESTRA, *La famiglia di fatto tra autonomia ed eteroregolamentazione*, in *Bilanci e prospettive del diritto di famiglia a trent'anni dalla riforma*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 65 ss.; D. RICCIO, *La famiglia di fatto*, Padova, Cedam, 2007, *passim*; FURGIUELE, *Modelli familiari nel diritto italiano e straniero*, in T. AULETTA (a cura di), *Bilanci e prospettive del diritto di famiglia a trent'anni dalla riforma*, cit., p. 35 ss.; MONTEVERDE, *La convivenza more uxorio*, in *Il diritto di famiglia, Tratt.* Bonilini e Cattaneo, cit., pp. 927 ss.; C.S. PASTORE, *La famiglia di fatto. Analisi e disciplina di un modello familiare attuale e diffuso*, Torino, Utet, 2007, pp. 21 ss.; F. BOCCHINI, *Le vite convissute more uxorio. Una disciplina possibile*, in ID. (a cura di), *Le convivenze familiari. Diritto vigente e proposte di riforma*, cit., pp. 3 ss.; RUGGIERO, *Gli accordi di convivenza*, in F. BOCCHINI (a cura di), *Le convivenze familiari. Diritto vigente e proposte di riforma*, cit., pp. 183 ss.; RONZA, *Rapporti patrimoniali tra conviventi*, in F. BOCCHINI (a cura di), *Le convivenze familiari. Diritto vigente e proposte di riforma*, cit., pp. 239 ss.; DI MAIO, *I registri delle unioni civili*, in F. BOCCHINI (a cura di), *Le convivenze familiari. Diritto vigente e proposte di riforma*, cit., pp. 35 ss.; F.D. BUSNELLI e M. SANTILLI, *La famiglia di fatto*, in *Comm. dir. it. fam.* Cian, Oppo e Trabucchi, VI, 1, Padova, Cedam, 1993, pp. 757 ss.; F. D'ANGELI, *La tutela delle convivenze senza matrimonio*, Torino, Giappichelli Editore, 2001; L. BALESTRA, *La famiglia di fatto*, Padova, Cedam, 2004; M. DOGLIOTTI, *Famiglia di fatto*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ., Aggiorn.*, II, Torino, Utet, 2003, pp. 705 ss.; G. DE LUCA, *La famiglia non coniugale. Gli orientamenti della giurisprudenza*, Padova, Cedam, 1996, pp. 4 ss.; M. BERNARDINI, *La convivenza fuori dal matrimonio*, Padova, Cedam, 1992; F.D. BUSNELLI e M. SANTILLI, *La famiglia di fatto*, in *Comm. dir. it. fam.* Cian, Oppo e Trabucchi, VI, 1, Padova, Cedam, 1993, pp. 757 ss.]. Sulla ricostruzione dell'evoluzione storica del modello, cfr. F. PROSPERI, *Famiglia non fondata sul matrimonio*, in AA. VV., *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale. Rapporti civili. Rapporti etico-sociali*, II, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2007, pp. 241 ss. Per la raffigurazione della fattispecie, la giurisprudenza fa riferimento alla convivenza intesa come rapporto stabile e duraturo, con o senza figli, tra un uomo ed una donna, che si comportano come coniugi e rinnovano quotidianamente il loro consenso al rapporto di coppia, alla comunione di vita e di affetti, nonché alla reciproca assistenza morale e materiale (cfr. Trib. Brescia, 10 aprile 2003, in *Fam. dir.* (2003), p. 476; Corte cost., 14 novembre 2000, n. 491, in www.cortecostituzionale.it/ita/attivitaacorte/pronunceemassime/pronunce/; Corte cost., 18 gennaio 1996, n. 8, in *Giur. it.* (1996) I 1 c. 281; Cass., 17 giugno 1995, n. 6866, in *Mass. Giust. civ.* (1995) p. 6; Pret. Genova, 17 luglio 1979, in *Giur. it.* (1980) I 2 p. 209; Cass., 23 aprile 1966, n. 1041, in *Giur. it.* (1967) p. 67). Sui modelli parafamiliari, negli ordinamenti nazionali di alcuni paesi europei e nel sistema del diritto comunitario, cfr. C.S. PASTORE, *Le unioni registrate e i Pacs in Europa*, in *Rass. dir. civ.* (2010), pp. 202 ss.; P.M. PUTTI, *Nuovi modelli di relazioni familiari tra prospettive di apertura ed esigenze di confronto*, in *Dir. fam. pers.* (2009) pp. 826 ss.; S. ASPREA, *La famiglia di fatto. In Italia e in Europa*, Milano, Giuffrè, 2003.

⁵⁷ La «convivenza omosessuale» è l'unione di due persone del medesimo sesso, che si caratterizza per la presenza di requisiti affettivi e solidali analoghi a quelli della convivenza eterosessuale senza matrimonio [cfr. FERRANDO, *Diritto di famiglia*, cit., p. 141; AULETTA, *Diritto di famiglia*, cit., p. 8; BOCCHINI, *Diritto di famiglia*, cit., pp. 287 ss.; MACARIO, *Diritto di famiglia*, cit., p. 10 ss.; PARENTE, *La libertà matrimoniale tra status personae e status familiae*, cit., p. 139, nota 22; BARBIERA, *Le convivenze. Tipi e statuti*, cit., pp. 28 ss.; PASTORE, *Le unioni registrate e i Pacs in Europa*, cit., pp. 207 ss.; CALÒ, *o.l.c.*; BARSOTTI, *Le unioni tra persone dello stesso sesso negli Stati Uniti*, in F. BILOTTA (a cura di), *Le unioni tra persone dello stesso sesso*, cit., pp. 63 ss.; MONTALTI, *La separazione dei poteri e il riconoscimento del matrimonio tra persone dello stesso sesso*, in F. BILOTTA (a cura di), *Le unioni tra persone dello stesso sesso*, cit., pp. 69 ss.; BONINI BARALDI, *Lo spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia: pluralismo di valori e pregiudizi nazionali a confronto*, in F. BILOTTA (a cura di), *Le unioni tra persone dello stesso sesso*, cit., pp. 103 ss.; PASTORE, *I modelli di tutela delle unioni tra persone dello stesso sesso nel diritto europeo*, in F. BILOTTA (a cura di), *Le unioni tra persone dello stesso sesso*, cit., pp. 129 ss.; OLIVETTI, *La circolazione delle famiglie omosessuali in Europa*, in F. BILOTTA (a cura di), *Le unioni tra persone dello stesso sesso*, cit., p. 153

ss.; BILOTTA, *La tutela giuridica della famiglia omosessuale*, in ID. (a cura di), *Le unioni tra persone dello stesso sesso*, cit., p. 217 ss.; PASTORE, *La famiglia di fatto. Analisi e disciplina di un modello familiare attuale e diffuso*, cit., p. 29 ss.; FURGIUELE, *Modelli familiari nel diritto italiano e straniero*, cit., pp. 37 ss.; BOCCHINI, *op.cit.*, p. 7 ss.; V. MAZZOTTA, *Le relazioni omosessuali in Italia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, II, pp. 163 ss.; F. RUSCELLO, *Dal patriarcato al rapporto omosessuale: dove va la famiglia?*, in *Rass. dir. civ.* (2002), pp. 516 ss.; MARELLA, *Il diritto di famiglia fra status e contratto: il caso delle convivenze non fondate sul matrimonio*, in F. GRILLINI e M.R. MARELLA (a cura di), *Stare insieme. I regimi giuridici della convivenza tra status e contratto*, cit., p. 33 ss.; GRILLINI, *Omosessuali e diritti. Il Pacs in Francia e il confronto con la situazione italiana*, in F. GRILLINI e M.R. MARELLA (a cura di), *Stare insieme. I regimi giuridici della convivenza tra status e contratto*, cit., p. 123 ss.; FORDER, *Riconoscimento e regime giuridico delle coppie omosessuali in Europa*, in F. GRILLINI e M.R. MARELLA (a cura di), *Stare insieme. I regimi giuridici della convivenza tra status e contratto*, cit., pp. 133 ss.; WEST, *Matrimoni omosessuali in Inghilterra*, in F. GRILLINI e M.R. MARELLA (a cura di), *Stare insieme. I regimi giuridici della convivenza tra status e contratto*, cit., pp. 191 ss.; DINESEN, *Il "registered partnership" un approccio nordico alla legislazione per coppie non sposate*, in F. GRILLINI e M.R. MARELLA (a cura di), *Stare insieme. I regimi giuridici della convivenza tra status e contratto*, cit., pp. 185 ss.; WEST, *Matrimoni omosessuali in Inghilterra*, in F. GRILLINI e M.R. MARELLA (a cura di), *Stare insieme. I regimi giuridici della convivenza tra status e contratto*, cit., pp. 191 ss.; ADAM, *Le coppie gay e lesbiche in Francia e la loro richiesta di riconoscimento legale: uno sguardo sociologico*, in F. GRILLINI e M.R. MARELLA (a cura di), *Stare insieme. I regimi giuridici della convivenza tra status e contratto*, cit., pp. 205 ss. Sulla questione di legittimità costituzionale delle norme ordinarie di supporto al divieto del matrimonio tra persone dello stesso sesso, cfr. ord. Trib. Venezia 3 aprile 2009, ord. App. Trento 29 luglio 2009, ord. Trib. Ferrara 14 dicembre 2009, in www.personaedanno.it e Corte cost. 5 gennaio 2011, n. 4, in *Giust. civ.* (2011) I, pp. 841 ss., con nota di G. COSCO, *Le unioni omosessuali e l'orientamento della Corte costituzionale*, che ha dichiarato inammissibile, in riferimento all'art. 2 cost., e manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 3 e 39 cost., la questione di legittimità costituzionale degli artt. 93, 96, 98, 108, 143-bis, 156-bis, 231 c.c., nella parte in cui, sistematicamente interpretati, non consentono che persone di orientamento omosessuale possano contrarre matrimonio con persone dello stesso sesso. La recente giurisprudenza di legittimità (Cass., Sez. III, 15 marzo 2012, n. 4184, in www.ilsole24ore.com/norme) ha riconosciuto alla coppia gay il diritto ad una «vita familiare» suscettibile di tutela in situazioni specifiche, alla stregua di quanto avviene per la coppia eterosessuale. Sul punto, cfr. G. NEGRI, *Coppie gay con tutela familiare*, in *Il Sole-24 Ore*, 16 marzo 2012, n. 75, p. 26. A difesa delle coppie omosessuali è intervenuto anche il Parlamento europeo che, con la risoluzione del 13 marzo 2012, sulla parità tra donne e uomini nell'Unione europea, ha nuovamente sollecitato gli stati membri a non dare «definizioni restrittive di famiglia», allo scopo di negare protezione alle coppie gay e ai loro figli. Per il testo della risoluzione, v. il sito <http://static.ilsole24ore.com/DocStore/Professionisti/AltraDocumentazione/body/13100001-13200000/13148395.pdf>.

⁵⁸ La «famiglia unipersonale» è costituita da un *single*, che ritorna a vivere da solo dopo un'esperienza di separazione o di divorzio o a seguito del decesso dell'altro coniuge o che intende distaccarsi dalla famiglia originaria per ritagliarsi spazi di autonomia (cfr. BOCCHINI, *Diritto di famiglia*, cit., p. 19; GORGONI, *Le conseguenze: vulnerabilità, esclusione e frammentazione*, in A. GORGONI e A. PANICO, *Una società vulnerabile*, cit., p. 67; PARENTE, *La libertà matrimoniale tra status personae e status familiae*, cit., p. 142, nota 26; F. PRIoux, *Les évolutions complexes de la fécondité et des formes de vie familiare*, in *Population*, 2003, pp. 514 ss.).

⁵⁹ La famiglia poligamica o poliandrica è composta da un marito e più mogli o viceversa ed è ammessa soltanto in alcuni ordinamenti stranieri (cfr. PARENTE, *La persona e l'assetto delle tutele costituzionali*, cit., p. 41; AULETTA, *Diritto di famiglia*, cit., p. 8).

⁶⁰ Cfr. FERRANDO, *Diritto di famiglia*, cit., p. 7; M.G. CUBEDDU, *Verso principi generali uniformi degli atti della persona (e della famiglia)*, in *Riv. dir. civ.* (2012) I, p. 32; PARENTE, *La libertà matrimoniale tra status personae e status familiare*, cit., p. 136 ss.; BOCCHINI, *Diritto di famiglia*, cit., pp. 263 ss.

Tuttavia, di fronte a questo scenario multiforme, l'impossibilità di determinare aprioristicamente parametri univoci per il controllo di meritevolezza della tutela impone all'interprete di individuare, nell'ottemperanza ai diritti fondamentali della persona, il criterio per la valutazione della liceità delle organizzazioni parafamiliari⁶¹.

Il controllo, quindi, tende a garantire, all'interno dell'aggregazione, l'effettività del rispetto della dignità, della libertà e della parità degli aderenti⁶². La visuale rimarca la centralità dell'*analogia entis*, ossia l'esigenza di coordinare il particolarismo dei modelli sociali con i caratteri uniformi della categoria costituzionale di famiglia (art. 29 cost.).

In questo ambito, le relazioni tra i membri della famiglia sono destinate a rinnovarsi incessantemente, nella ricerca di un equilibrio dinamico e nella prospettiva del potenziamento dei valori della reciprocità e della solidarietà, in funzione del pieno sviluppo della personalità dei singoli⁶³. Di qui, l'esigenza di incrementare i presidi a sostegno della famiglia e di rafforzare gli strumenti di mediazione familiare per superare i conflitti (art. 155 *sexies*, comma 2, c.c., inserito dalla l. 8 febbraio 2006, n. 54)⁶⁴.

Nell'ottica tracciata, persino la «mediazione finalizzata alla conciliazione», in origine concepita come condizione di procedibilità dell'azione giudiziaria⁶⁵, in

⁶¹ PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., p. 440; E. QUADRI, *Il diritto di famiglia nel pensiero di Lelio Barbiera*, in *Rass. dir. civ.* (2013), p. 307.

⁶² PERLINGIERI, *o.u.c.*, pp. 440-441; FERRANDO, *Diritto di famiglia*, cit., p. 2.

⁶³ PERLINGIERI, *Famiglia e diritti fondamentali della persona*, in ID., *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, cit. p. 374.

⁶⁴ Cfr. SCALISI, *Le stagioni della famiglia nel diritto dall'unità d'Italia a oggi*, cit., pp. 1057-1058. La mediazione familiare, che rientra tra le tecniche di gestione e risoluzione delle controversie, note come *ADR (Alternative Dispute Resolution)*, è comunemente intesa come un percorso per la riorganizzazione delle relazioni familiari, in vista di una separazione o di un divorzio, o, più in generale, a seguito di un momento di crisi della coppia. Sul punto, L. GUAGLIONE, *Il conflitto coniugale tra mediazione familiare ed intervento del giudice*, in *Mediaries* (2005), pp. 202 ss.; ID., *Affidamento condiviso tra mediazione familiare e poteri del giudice*, in *Corti pugliesi* (2007), pp. 28 ss.; C. PETITTI, *Il mediatore familiare come ausiliario del giudice*, in *Fam. dir.* (2006), pp. 85 ss.; A. D'ANGELO, *Un contributo per un approccio giuridico allo studio della mediazione familiare*, in *Famiglia* (2004), p. 547 ss.; G. DOSI, *La separazione dei genitori e l'affido condiviso dei figli*, in *Dir. giust.* (2006), pp. 101 ss.; I. PUPOLIZIO, *I centri di mediazione sociale in Italia: un'indagine empirica*, in *Mediaries* (2005), pp. 61 ss.; B. DE FILIPPIS, *Affidamento condiviso dei figli nella separazione e nel divorzio*, Padova, Cedam, 2006; S. PATTI e L. ROSSI CARLEO, *L'affidamento condiviso*, Milano, Giuffrè, 2006.

⁶⁵ Cfr. F. PARENTE, *La mediazione conciliativa: dalla struttura della fattispecie all'architettura del regime e degli effetti*, in *Riv. not.*, 2011, p. 765; G. MINELLI, *Condizione di procedibilità e rapporti con il processo*, in C. COVATA, M. DI ROCCO, C. MARUCCI, G. MINELLI, A. SANTI e P. TARRICONE, *La mediazione per la composizione delle controversie civili e commerciali*, in M. BOVE (a cura di), Padova, Cedam, 2011, pp. 139 ss.; G.F. CONDÒ, *Ancora a proposito di mediazione - conciliazione*, in *FederNotizie* (2011), n. 1, p. 23; A. RUGGERI CANNATA, *Il nuovo procedimento di mediazione previsto dal d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28*, intervento alla riunione collegiale del 22 novembre 1010 presso il Consiglio Notarile di Catania, in *sigillo@noratiato.net*, p. 2. Nel sistema originario, l'improcedibilità era eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima

molteplici àmbiti conflittuali (art. 5, comma 1, d.lg. 4 marzo 2010, n. 28)⁶⁶, può risultare compatibile con il settore delle relazioni familiari, nei limiti dei diritti disponibili⁶⁷.

Tuttavia, le tensioni non sopite tra l'ossequio alla tradizione e la vocazione all'innovazione confermano le difficoltà che ancora oggi intralciano i tentativi legislativi di una riforma radicale⁶⁸.

udienza (art. 5, comma 1, d.lg. n. 28 del 2010). Sull'evoluzione di questo profilo, nelle fonti normative, v. *infra* nota 66.

⁶⁶ Sulle materie già oggetto di mediazione obbligatoria (condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di azienda, risarcimento del danno da circolazione di veicoli e natanti, responsabilità medica e diffamazione con il mezzo della stampa o con altri mezzi di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari), cfr. PARENTE, *o.u.c.*, pp. 774 ss. La Consulta (Corte cost., 24 ottobre/6 dicembre 2012, n. 272, in *G.U.* 12 dicembre 2012, n. 289) aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale del d.lg. 4 marzo 2010, n. 28, per eccesso di delega, nella parte in cui prevedeva il carattere obbligatorio della mediazione, lasciando in vita la mediazione come tecnica facoltativa di risoluzione dei conflitti. Intervenendo in materia, il d.l. 21 giugno 2013, n. 69 (art. 84), convertito nella l. 9 agosto 2013, n. 98, ha ripristinato il carattere obbligatorio della mediazione, ad esclusione che per le controversie per danni derivanti dalla circolazione di veicoli e natanti [cfr. G. VECCHIO, *La rinascita della mediazione civile e commerciale. Qualche appunto a margine dell'art. 84 del decreto legge del 21 giugno 2013, n. 69*, in *Vita not.* (2013), pp. 625 ss.; R. FAVALE e M. GAMBINI, *Introduzione*, in R. FAVALE e M. GAMBINI (a cura di), *Mediazione civile e strumenti alternativi di composizione delle liti. Itinerari*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2013, p. 9; ASCIONE, *Clausola di mediazione e giudizio di vessatorietà*, in R. FAVALE e M. GAMBINI (a cura di), *Mediazione civile e strumenti alternativi di composizione delle liti. Itinerari*, cit., pp. 121-122; GASPERINI, *Rapporti tra mediazione e giudizio contenzioso nel d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28*, in R. FAVALE e M. GAMBINI (a cura di), *Mediazione civile e strumenti alternativi di composizione delle liti. Itinerari*, cit., p. 153]. In realtà, tra la normativa contenuta nel d.lgs. n. 28/2010 e quella riformata sussiste una rilevante differenza di contenuti: il testo originario configurava il tentativo obbligatorio di mediazione come condizione di procedibilità; l'attuale regime prescrive solo un incontro preliminare, da fissarsi entro 30 giorni dal deposito della domanda, e rimette alla volontà delle parti la prosecuzione del procedimento [cfr. A. FILICE, *Primo appuntamento fissato entro 30 giorni*, in S. MARZIALETTI, B.L. MAZZEI, G. NEGRI e M. PIVETTI (a cura di), *La nuova mediazione, I focus del Sole-24 Ore*, 25 settembre 2013, p. 5].

⁶⁷ T. GALLETTO, *Il modello italiano di conciliazione stragiudiziale in materia civile*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 53; PARENTE, *o.u.c.*, pp. 774-775; M. MAZZUCA, *Note sulla mediazione familiare, tra autonomia negoziale e controllo giudiziale*, in *Rass. dir. civ.* (2013), pp. 711 ss.

⁶⁸ FERRANDO, *Diritto di famiglia*, cit., p. 13.

Maria Rosaria Piccinni

I DIRITTI DELLE DONNE NELL'ORIZZONTE GIURIDICO ISLAMICO. PRIME
OSSERVAZIONI SUL RUOLO DELLE «PRIMAVERE ARABE»
NELL'ATTUAZIONE DEL PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA*

ABSTRACT	
L'articolo prende in esame, in estrema sintesi data la vastità e la complessità del tema, la condizione delle donne nell'orizzonte giuridico e culturale di matrice islamica evidenziando la crescente tensione nei Paesi della riva sud del Mediterraneo, acuita a seguito dei movimenti rivoluzionari chiamati "Primavere arabe", tra istanze di democratizzazione e di riconoscimento della parità dei diritti tra uomo e donna in ambito privato e pubblico, a cui si contrappongono tendenze conservatrici basate su un'interpretazione fondamentalista e strumentale del messaggio religioso coranico.	The article examines, synthetically, the status of women in the Islamic legal and cultural horizon, highlighting the growing tension in southern Mediterranean countries, exacerbated as a result of revolutionary movements called "Arab Spring", between the demands of democratization and recognition of equal rights between men and women in both the private and the public, opposed by conservative tendencies based on a fundamentalist interpretation of religious message.
Donne - Diritto islamico - Primavera arabe	Women- Islamic Law – Arab springs

SOMMARIO: 1. Il contributo delle donne alle «Primavere arabe». – 2. Il fondamento dei diritti umani nell'orizzonte giuridico islamico tra riformismo e tendenze conservatrici. – 3. La condizione della donna e il principio di uguaglianza nel diritto islamico. – 4. I processi di modernizzazione dei diritti delle donne in ambito familiare. La nuova Costituzione egiziana. – 5. Il riconoscimento del principio di uguaglianza tra uomo e donna nella Carta Costituzionale tunisina del 2014. – 6. Il femminismo di matrice islamica e la ridefinizione dei rapporti tra appartenenza religiosa e questioni di genere.

1. – I movimenti rivoluzionari che hanno interessato i Paesi arabi negli ultimi anni, definiti dai media occidentali "primavere arabe", sono stati caratterizzati da ribellioni spontanee e da imponenti manifestazioni animate dal desiderio di cambiamento e da grandi aspirazioni di libertà e di garanzia dei diritti umani fondamentali, tra cui la libertà di opinione e di espressione e il diritto di uguaglianza¹.

* Saggio sottoposto a referaggio secondo il sistema del doppio cieco.

¹ Primavera araba è un termine di origine giornalistica utilizzato prevalentemente dai mass media occidentali per definire una serie di rivolte e manifestazioni iniziate tra la fine del 2010 e l'inizio del

Protagonisti indiscussi di questi eventi sono stati i giovani e le donne, favoriti dall'utilizzo dei social network, che hanno consentito una rapida diffusione e condivisione delle idee svolgendo un ruolo determinante per gli attivisti, le ONG, i cittadini e i giornalisti e creando una vera e propria "coscienza di massa", determinante per la diffusione delle idee rivoluzionarie in tutta l'area nordafricana².

Queste proteste hanno riportato all'attenzione il ruolo della donna nell'orizzonte giuridico e culturale arabo-islamico: come tutto il mondo ha potuto osservare attraverso le immagini trasmesse dai media, la partecipazione femminile alle manifestazioni pubbliche è stata significativa, indice della grande evoluzione della condizione della donna nel mondo arabo soprattutto negli ultimi cinquant'anni.

Le donne hanno assunto sempre maggiore visibilità all'interno delle società arabe a seguito dell'aumento del tasso di scolarizzazione, dell'inserimento nel mondo del lavoro, della partecipazione alla politica e dell'impegno sociale³. Tuttavia, la maggior parte delle rivendicazioni addotte alla base delle primavere arabe interessano proprio la popolazione femminile a partire dal rispetto dei diritti umani e dalla richiesta di legislazioni più garantiste in tema di diritto di famiglia e di divieto di discriminazione nel mondo del lavoro.

Lo status delle donne in genere è sempre stato ed è tuttora uno dei temi più controversi e di più difficile soluzione in tutti gli Stati a maggioranza islamica, in quanto il diritto di famiglia in questi Paesi è ispirato alla giurisprudenza islamica, il Fiqh, costituito da un insieme di regole che vanno inquadrate nel periodo storico in cui sono state elaborate, ossia il settimo secolo d.C.

In molte di queste norme, da quattordici secoli, non viene fatta alcuna distinzione tra i principi dell'Islam stabiliti dal Corano e le pratiche sociali largamente influenzate dal contesto culturale nel quale si sono sviluppate e innestate e che non si adattano più alla situazione attuale.

Troppo spesso le notizie di cronaca relative alla violazione dei diritti delle donne vengono analizzate facendo esclusivo riferimento alla loro presunta matrice religiosa,

2011 nel mondo arabo, tra cui in particolare in Siria, Libia, Egitto, Tunisia, Yemen, Algeria, Iraq, Bahrein e Marocco. Alla spontaneità delle proteste contro i regimi politici, che avevano segnato il momento più alto di questa ondata rivoluzionaria, hanno fatto seguito sanguinose lotte di potere, facendo emergere, con il passare dei mesi e degli anni, esiti diversi da Paese a Paese. Per approfondimenti geo-politici, sui quali non è possibile soffermarsi in questa sede, si rinvia a D. QUIRICO, *Primavera araba. Le rivoluzioni dall'altra parte del mare*, Torino, Bollati Boringhieri, 2013; M. MERCURI, S. M. TORELLI, *La primavera araba. Origini ed effetti delle rivolte che stanno cambiando il Medio Oriente*, Milano, Ed. Vita e Pensiero, 2012.

² Per un'approfondita indagine sul ruolo dei social media nei processi rivoluzionari nel mondo arabo cfr. MINISTERO DEGLI AFFARI ESTERI, Dossier a cura del Ce.S.I. (Centro Studi Internazionali), *Il ruolo dei Social Network nelle Rivolte Arabe*, n. 40 - settembre 2011.

³ A testimonianza dell'impegno delle donne tunisine nella società civile, nel 2014 è stato attribuito il premio Anna Lindh Foundation all'avvocata Bochra Bel Haj Hamida per il suo impegno a difesa della democrazia e dei diritti umani. R. SIEBERT, *Islam e democrazie. La posta in gioco delle donne*, in M. RAMPAZI, A. L. TOTI (a cura di), *La memoria pubblica. Trauma culturale, nuovi confini e identità nazionali*, Torino, Utet, 2007, pp. 148-167.

estrapolandole dal contesto degli assetti giuridici e politici dei Paesi e delle società arabe e musulmane, privilegiando un'interpretazione etnocentrica ed ignorando l'incidenza che la violenza politica adottata dai regimi autoritari in carica e dagli estremisti islamici, nonché i conflitti identitari acuti delle ingerenze militari occidentali, possono esercitare sulle prassi e le legislazioni⁴

Le donne che hanno partecipato attivamente ai movimenti rivoluzionari per il sovvertimento dei regimi previgenti e per la costruzione di nuovi governi su base democratica, ancora oggi, a tre anni dalla "Primavera Araba", continuano a combattere per l'attuazione dei diritti contenuti nella Convenzione delle Nazioni Unite sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione contro le donne (CEDAW), il più completo catalogo di diritti in favore delle donne, chiedendo ai governi che ispirino le proprie riforme in conformità a tale dichiarazione⁵.

Redatta nel 1979 ed entrata in vigore nel 1981, la CEDAW è stata ratificata da 187 nazioni, inclusi gli Stati arabi eccetto il Sudan e la Somalia⁶. Tuttavia la maggior parte degli Stati arabi ha ratificato la convenzione con sostanziali riserve, minando lo spirito stesso della convenzione⁷. A titolo puramente esemplificativo, il Marocco, che pure è tra i Paesi dotati di una delle legislazioni più all'avanguardia per quanto riguarda la tutela delle donne, come avremo modo di osservare, sia pure sinteticamente, in seguito, ha ratificato la Convenzione nel 1980, subordinandone l'applicazione all'assenza di conflitti con le norme che regolano la successione al

⁴ Circa la considerazione che lo stato di inferiorità e di subordinazione cui spesso sono soggette le donne in molti Paesi arabi non sia attribuibile esclusivamente alla matrice religiosa, bensì ad una stratificazione di elementi antropologici e culturali spesso preesistenti alla religione stessa cfr. G. D'ANGELO, *Condizione della donna e ruolo pubblico delle religioni*, in «Jura Gentium, Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale» (2013). Sui riflessi della religione e della cultura nella produzione normativa e la necessità di interpretare i fattori culturali sottesi alla base delle norme giuridiche, cosiddette "parti mute" per costruire proficui rapporti di dialogo cfr. M. RICCA, *Culture interdette. Modernità, migrazioni, diritto interculturale*, Bollati Boringhieri, Torino, 2013. ID., *Pantheon. Agenda della laicità interculturale*, Palermo, Torri del vento, 2013.

⁵ La Convenzione per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione contro le donne (CEDAW, 1979) è il più importante strumento internazionale giuridicamente vincolante in materia di diritti delle donne. Essa definisce discriminazione «ogni distinzione, esclusione o limitazione basata sul sesso, che abbia l'effetto o lo scopo di compromettere o annullare il riconoscimento, il godimento o l'esercizio da parte delle donne, indipendentemente dal loro stato matrimoniale e in condizioni di uguaglianza fra uomini e donne, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale, civile, o in qualsiasi altro campo».

⁶ A 30 anni dall'adozione della Convenzione, solo i seguenti Stati non l'hanno ratificata: Iran, Nauru, Palau, Somalia, Sudan, Tonga e gli Stati Uniti d'America.

⁷ In base alla Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati, Articolo 2, si definisce riserva «una dichiarazione unilaterale, quale che sia la sua articolazione denominazione, fatta da uno Stato quando sottoscrive, ratifica, accetta o approva un trattato o vi aderisce, attraverso la quale esso mira ad escludere o modificare l'effetto giuridico di alcune disposizioni del trattato nella loro applicazione allo Stato medesimo». L'art. 28, II co. della CEDAW autorizza la possibilità di apporre riserve che non siano incompatibili con l'oggetto e con lo scopo della Convenzione.

trono del Regno del Marocco, la legge islamica (Sharia) e il Codice sullo Statuto Personale⁸.

Esaminando la legislazione di molti degli Stati della riva sud del Mediterraneo emerge la necessità di un adeguamento agli standard internazionali di protezione dei diritti delle donne e proprio per questo lo stato di transizione venutosi a creare a seguito dei processi rivoluzionari del 2011 rappresenta un momento propizio per interrogarsi sul futuro affinché nei processi di revisione costituzionale siano inserite delle norme che garantiscano la piena eguaglianza tra uomo e donna nella sfera sia privata sia pubblica⁹.

2. – I Paesi della riva sud del Mediterraneo stanno affrontando un significativo e profondo processo di trasformazione in tutti gli ambiti: politico, economico, culturale, sociale ed economico. Tali mutamenti inducono ad un ripensamento dei ruoli e delle tradizionali relazioni di genere, che oggi più che mai sono al centro di forti tensioni.

Se da un lato la spinta alla democratizzazione favorisce il riconoscimento e l'attuazione del principio di uguaglianza e la partecipazione attiva delle donne alla vita politica e pubblica come soggetti di diritto autonomi, d'altro canto, le forze conservatrici alla base dei movimenti di estremismo islamico tentano di opporsi ai processi di riforma e di modernizzazione in nome di un'interpretazione fondamentalista dei valori religiosi, con lo scopo di ricondurre uomini e donne ai loro ruoli tradizionali¹⁰.

Nei Paesi di tradizione islamica la legge religiosa influenza la totalità degli aspetti della vita degli individui: la Sharia costituisce infatti il codice interpretativo fondamentale per comprendere ed organizzare l'esistenza individuale e sociale del fedele musulmano¹¹. Si tratta di un sistema globale onnicomprensivo, che abbraccia due aspetti fondamentali e tra loro complementari: quello del culto e della pratica religiosa (al-ibadat), e quello degli affari sociali in senso ampio (al-mu'amalat). Mentre però le prescrizioni culturali sono spesso chiare e univoche, nella sfera

⁸ Cfr. M. MANCINI, *La Cedaw in Marocco*, a cura di IMED, Istituto per il Mediterraneo, on line all'indirizzo cedaw30.files.wordpress.com/2010/05/cedaw_marocco.pdf

⁹ N. FIORITA, *Il costituzionalismo islamico tra modello liberale e integralismo religioso*, in F. ALICINO - F. BOTTI (a cura di), *I diritti cultural- religiosi dall'Africa all'Europa*, Torino, Giappichelli, 2012, pp. 80 ss.

¹⁰ Z. MIR HOSSEINI, *Verso l'uguaglianza di genere*, in «Daimon, Annuario di diritto comparato delle religioni» (2009), p. 115 ss.

¹¹ Spesso il termine Sharia viene riduttivamente tradotto con “legge divina”, ma in realtà essa rappresenta per i musulmani la “via”, il “cammino verso la fonte”, cosa che esprime la fedeltà della coscienza, del cuore e dell'intelligenza a Dio e agli insegnamenti del Profeta. La sua funzione è quella di regolare la condotta dell'uomo lungo una via rivelata affinché possa vivere all'insegna della verità e della giustizia. Sia consentito rinviare a M. R. PICCINNI, *Profili di tutela della libertà religiosa nelle Costituzioni dei Paesi della riva sud del Mediterraneo e nelle Dichiarazioni arabo-islamiche sui Diritti dell'Uomo*, in «Rivista Telematica Stato, Chiese e pluralismo confessionale», (2007), ed all'autorevole bibliografia ivi citata.

dell'organizzazione sociale sono possibili diverse interpretazioni, fornite attraverso un costante sforzo di elaborazione giuridica¹².

Nell'Islam il concetto di libertà va inteso in senso collettivo e non individuale e l'esercizio dei diritti che ne conseguono trae la propria legittimazione dall'appartenenza alla Umma, comunità dei fedeli islamici: questa è la giustificazione teologico-giuridica alla base del rifiuto, da parte di molti Stati islamici, di riconoscere il valore universale dei diritti fondamentali dell'uomo, espressi secondo una visione tipicamente "occidentale", a meno che non trovino la loro ragion d'essere all'interno dell'orizzonte giuridico e culturale islamico¹³.

Per questo motivo alcuni organismi arabo-islamici a tutela dei diritti umani, il Consiglio Islamico d'Europa, l'Organizzazione della Conferenza islamica e la Lega Araba, hanno elaborato negli scorsi decenni delle dichiarazioni sui diritti dell'uomo, rispettivamente la Dichiarazione islamica universale dei diritti dell'uomo (1984), la Dichiarazione del Cairo (1990) e la Carta Araba (1994, emendata nel 2004) con l'intento di recepire la serie di diritti riconosciuti e affermati nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo delle Nazioni Unite del 1948, subordinando tuttavia la fruizione e la comprensione della portata di tali diritti ai contenuti della Sharia¹⁴.

In realtà esaminando il testo queste Dichiarazioni, dalla prima in ordine cronologico fino alla più recente, è possibile osservare una linea evolutiva in termini di riconoscimento dei diritti umani, orientata verso una maggiore laicità: la Carta araba, infatti, a differenza delle dichiarazioni precedenti, introduce una visione innovativa del rapporto tra religione e società civile che, pur senza creare fratture con la tradizione culturale araba, costituisce un significativo richiamo all'apertura e al dialogo interreligioso e interculturale.

Ciò si evince soprattutto nel Preambolo, in cui vi è un riferimento alla Nazione araba come culla delle religioni e luogo d'origine delle civiltà, riconoscendo i principi di fratellanza e uguaglianza come sanciti dalla Sharia e dalle altre religioni celesti: come si può prima facie osservare, l'enunciazione dei contenuti fondamentali che

¹² Cfr. G. DAMMACCO, *Diritti umani e fattore religioso nel sistema multiculturale euro mediterraneo*, Bari, Cacucci, 2001; A. PACINI (a cura di), *Il dibattito sull'applicazione della Shari'a*, Torino, Fondazione Agnelli, 1995.

¹³ L'Arabia Saudita nel 1948 ha rifiutato di sottoscrivere la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo in quanto in contrasto con la Sharia: le motivazioni ufficiali di tale rifiuto si basavano sulla volontà di «proteggere, garantire e salvaguardare la dignità dell'uomo [...] in virtù del dogma islamico rivelato da Dio e non in virtù di legislazioni ispirate da considerazioni materialiste e perciò soggette a continui cambiamenti». Cfr. *Memorandum del governo del Regno Saudita concernente la dottrina dei diritti dell'uomo nell'Islam e la sua applicazione nel territorio del Regno arabo saudita indirizzato alle organizzazioni internazionali interessate*, in A. PACINI (a cura di), *L'Islam e il dibattito sui diritti dell'uomo*, Torino, Ed. Fondazione Agnelli, 1998, pp. 33-35.

¹⁴ Il testo delle dichiarazioni è consultabile in PACINI, *L'Islam e il dibattito sui diritti dell'uomo*, cit., pp. 229-236. Per un commento cfr. DAMMACCO, *Diritti umani e fattore religioso*, cit., pp. 221-229; PICCINNI, *Profili di tutela della libertà religiosa*, cit., p. 21 ss. P. LILLO, *Globalizzazione del diritto e fenomeno religioso*, III ed., Torino, Giappichelli, 2012, pp. 146-154.

caratterizzano l'essenza della libertà e della dignità umana in questa Dichiarazione non è slegata da una prospettiva religiosa, ma si pone in un significativo orizzonte di apertura culturale.

Il mondo musulmano, tuttavia, non costituisce una realtà omogenea e in materia di diritti umani sta emergendo una significativa pluralità di posizioni: da un lato la tendenza conservatrice, diffusa in Stati come Arabia Saudita, Sudan, Iran, Afghanistan, Siria, di cui si fanno interpreti i movimenti di fondamentalismo islamico, che vedono nell'applicazione della Sharia e di consuetudini cristallizzate da secoli l'unico modello di organizzazione della società, in nome della continuità storica e come risposta difensiva all'egemonia colonialista dell'Occidente. Dall'altro, i rappresentanti di una tendenza riformista-pragmatica, che forse è la più diffusa e si manifesta nell'adozione da parte di alcuni Stati di riforme al fine di introdurre nella legislazione civile istituti che non fanno parte della tradizione musulmana classica, come è avvenuto per esempio in Tunisia e in Marocco soprattutto con riguardo alla condizione femminile¹⁵.

3. – Per poter analizzare lo status giuridico della donna nell'orizzonte islamico è necessario partire dai contenuti teologici espressi all'interno del Corano, con l'opportuna precisazione che le norme che disciplinano la condizione femminile all'interno degli Stati a maggioranza islamica non sono uniformi e risultano largamente influenzati dalle elaborazioni successive di ordine sociale, economico e politico. Il diritto musulmano classico, che annovera tra le sue fonti principali il Corano, la Sunna, il consenso della comunità (ig^mà) e l'analogia (qⁱas), costituisce un sistema plurale, in cui coesistono una pluralità di fonti secondarie influenzate dalla persistenza di usi e costumi locali nonché una molteplicità di interpretazioni dottrinali¹⁶.

Nel Corano vi sono quasi duecento versetti che regolano la condizione della donna e il suo ruolo nell'ambito familiare e sociale. L'Islam non fa distinzione tra uomo e donna, entrambi investiti del ruolo di halifa, ossia "vicereggente" di Dio sulla terra, sia pure con specifiche caratteristiche ed attitudini¹⁷. Sia all'uomo che alla donna è attribuito dovere specifico di ordinare il bene ed evitare la propagazione

¹⁵ Per approfondimenti sulla pluralità di posizioni nel mondo islamico in materia di diritti dell'uomo cfr. PACINI, *L'Islam e il dibattito*, cit., pp. 137-151.

¹⁶ Più in generale, per un'analisi delle fonti del diritto islamico si rinvia a G. VERCELLIN, *Istituzioni del mondo musulmano*, Torino, Einaudi, 2002; F. CASTRO, *Il modello islamico*, Torino, Giappichelli, 2007; J. SCHACHT, *Introduzione al diritto musulmano*, Torino, Fond. G. Agnelli, 1995; A. BAUSANI, *L'Islam*, Milano, ed. Garzanti, 2000.

¹⁷ A conferma dell'attenzione che il Corano pone nell'esplicitare il principio di uguaglianza, anche con una certa ridondanza, si rimanda alla lettura della Sura *al-Ahzâb*, (33: 35): "In verità i musulmani e le musulmane, i credenti e le credenti, i devoti e le devote, i leali e le leali, i perseveranti e le perseveranti, i timorati e le timorate, quelli che fanno l'elemosina e quelle che fanno l'elemosina, i digiunatori e le digiunatrici, i casti e le caste, quelli che spesso ricordano Allah e quelle che spesso ricordano Allah, sono coloro per i quali Allah ha disposto perdono ed enorme ricompensa".

dell'errore (*hisba*)¹⁸ e di praticare la castità di vita¹⁹, condannando espressamente ogni forma di discriminazione ed incidendo in maniera significativamente positiva rispetto alla condizione della donna²⁰. In particolare il Corano vieta la pratica, largamente diffusa nell'Arabia pre-islamica, di seppellire vive le bambine appena nate²¹ ed impone all'uomo di trattare con amorevolezza le proprie spose²², paragonandole, con una metafora agricola, ad un campo, che va coltivato in modo prudente e responsabile a seconda delle esigenze e del tempo, perché possa dare i suoi frutti²³.

Anche nella fase patologica del rapporto matrimoniale, che si conclude con il divorzio o con il ripudio, (atto considerato lecito ancorché riprovevole per il diritto islamico), è raccomandato che le spose siano "rimandate secondo le buone consuetudini" e non trattenute con forza, in quanto ciò "sarebbe una trasgressione e chi lo facesse mancherebbe contro se stesso"²⁴. Allo stesso modo, contrariamente ad una prassi ancora oggi largamente e tristemente diffusa in molti Stati a maggioranza islamica, il Corano condanna i matrimoni forzati e la violenza contro le donne²⁵.

Per quanto riguarda la poligamia, essa è considerata lecita (*halâl*), ma non obbligatoria (*wâjib*), né meritevole (*mustahabb*), tuttavia la sua introduzione e regolamentazione va contestualizzata sulla base dei versetti coranici medinesi²⁶, in

¹⁸ Corano, Sura *at-Tawba* (9:71): "I credenti e le credenti sono alleati gli uni degli altri. Ordinano le buone consuetudini e proibiscono ciò che è riprovevole, eseguono l'orazione, pagano la decima e obbediscono ad Allah e al Suo Messaggero. Ecco coloro che godranno della misericordia di Allah. Allah è eccelso, saggio".

¹⁹ Corano, Sura *an-Nour* (24: 30-31) "Di' ai credenti di abbassare il loro sguardo e di essere casti. Ciò è più puro per loro. Allah ben conosce quello che fanno. E di' alle credenti di abbassare i loro sguardi ed essere caste e di non mostrare, dei loro ornamenti, se non quello che appare ...".

²⁰ Cfr. G. DAMMACCO, *La condizione della donna nel diritto delle religioni*, in «Rivista Telematica Stato, Chiese e pluralismo confessionale» (2011).

²¹ Corano, Sura *an-Nahl* (16:58-59): "Quando si annuncia ad uno di loro la nascita di una figlia, il suo volto si adombra e soffoca [in sé la sua ira]. Sfugge alla gente, per via della disgrazia che gli è stata annunciata: deve tenerla nonostante la vergogna o seppellirla nella polvere? Quanto è orribile il loro modo di giudicare".

²² Corano, 30:21: "Fa parte dei Suoi segni l'aver creato per voi, delle spose, affinché riposiate presso di loro, e ha stabilito tra voi amore e tenerezza. Ecco davvero dei segni per coloro che riflettono".

²³ Corano, 2:223: "Le vostre spose per voi sono come un campo. Venite pure al vostro campo come volete, ma predisponetevi....."

²⁴ Corano, 2:231

²⁵ "O voi che credete, non vi è lecito ereditare delle mogli contro la loro volontà. Non trattatele con durezza nell'intento di riprendervi parte di quello che avevate donato, a meno che abbiano commesso una palese infamità. Comportatevi verso di loro convenientemente. Se provate avversione nei loro confronti, può darsi che abbiate avversione per qualcosa in cui Allah ha riposto un grande bene." Corano, 4: 19.

²⁶ Le sure del Corano si dividono in meccane e medinesi, a seconda del periodo in cui furono rivelate. Le sure meccane sono state rivelate prima della fuda (Egira) di Maometto da La Mecca a Medina, mentre quelle medinesi risalgono al periodo successivo all'emigrazione. Questa divisione non identifica il luogo della rivelazione, bensì il periodo storico. Le sure meccane, in generale, sono più brevi e di contenuto più spirituale, mentre le sure medinesi risalgono al periodo in cui Maometto era a

particolare la sura An-Nisa²⁷, che riprende una pratica pre-islamica abbastanza diffusa all'epoca della rivelazione coranica. La possibilità di avere più di una moglie è regolamentata secondo criteri abbastanza rigidi, imponendo un trattamento economico, sociale ed affettivo egualitario fra tutte le spose, cosa che risulta obiettivamente difficile, come peraltro viene successivamente spiegato. Sempre nella sura An-Nisa, 129, è scritto che: “Non potrete mai essere equi con le vostre mogli anche se lo desiderate. Non seguite però la vostra inclinazione fino a lasciarne una come in sospeso”. E' il Corano stesso, dunque, a consigliare la monogamia proprio per evitare un trattamento ingiusto, limitandone l'applicabilità solo in casi eccezionali, come in periodi di guerra o per garantire il sostentamento della donna e dei suoi figli.

Pertanto, anche se in numerosi Paesi arabi attualmente si registra un abuso di questa pratica, che si traduce in situazioni di segregazione delle donne e di palese violazione dei loro diritti, al di là di possibili strumentalizzazioni, la soluzione interpretativa proposta dalle correnti islamiche più riformiste, sulla base dei versetti coranici, riconosce le rigorose limitazioni imposte alla poligamia, che non è stata istituita dall'Islam, ma solo regolamentata²⁸.

A conferma di ciò, le numerose restrizioni imposte dal diritto islamico hanno portato progressivamente ad una riduzione di questa pratica, riflettendosi anche nei sistemi normativi dei paesi arabi; la poligamia attualmente è in netto regresso nei Paesi della riva sud del Mediterraneo ed è stata abolita in Tunisia.

L'Islam, nella sua interpretazione più moderna, ha concesso alla moglie (o al suo tutore matrimoniale – walî) il diritto di prevedere all'interno del contratto di matrimonio una clausola di monogamia (aqd), che deve essere rispettata pena il divorzio con addebito²⁹.

capo della comunità islamica e sono caratterizzate da regole e istruzioni attinenti alla vita della comunità.

²⁷ Corano, sura An-Nisa 4-3: “E se temete di essere ingiusti nei confronti degli orfani, sposate allora due o tre o quattro tra le donne che vi piacciono; ma se temete di essere ingiusti, allora sia una sola o le ancelle che le vostre destre possiedono, ciò è più atto ad evitare di essere ingiusti”. Circa l'interpretazione del Corano in materia di diritto di famiglia cfr. M. BORRMANS, *Corano e famiglia. Problemi di interpretazione di taluni versetti giuridici*, in AA.VV., *Conoscere il Corano: introduzione e letture scelte del libro sacro dell'Islam*, ed. Mille libri, Torino, 1999, pp. 42-64.

²⁸ Nel variegato universo islamico esiste un gruppo minoritario, chiamato alevita ('Alawî), che conta circa 15 milioni di membri e particolarmente diffuso in Turchia, che pratica solo la monogamia non riconoscendo la legittimità della poligamia. Sulla poligamia nel diritto islamico cfr. C. D'AMATO, *Il fenomeno della poligamia in Africa: la legislazione nei Paesi islamici nordafricani e il caso della Tunisia*, in ALICINO-BOTTI, *I diritti culturali religiosi dall'Africa all'Europa*, cit., p. 333 ss.

²⁹ Non essendo possibile in questa sede approfondire il regime giuridico del matrimonio nel diritto islamico e le numerose fattispecie giuridiche connesse si rinvia a S. FERRARI, *Introduzione al diritto comparato delle religioni*, Il Mulino, Bologna, 2008; N. FIORITA, *L'Islam spiegato ai miei studenti*, Firenze università Press, Firenze, 2010; M. D'ARIENZO, *Matrimonio e famiglia nell'Islam e in Italia. Problemi giuridici*, in A. FUCCILLO (a cura di), *Unioni di fatto, convivenze e fattore religioso*, Torino, Giappichelli, 2007, p. 93 ss.; R. ALUFFI BECK PECCOZ, *Il matrimonio nel diritto islamico*, in R. ALUFFI BECK PECCOZ, A. FERRARI, A. M. RABELLO, *Il matrimonio. Diritto ebraico, canonico e islamico: un*

4. – Il processo di emancipazione della donna nel mondo islamico si compie principalmente attraverso il riconoscimento dei diritti fondamentali all'interno del nucleo familiare, dalla poligamia al diritto al divorzio. La codificazione del diritto di famiglia nel mondo arabo ha avuto un percorso più lento e graduale rispetto ad altri ambiti, in considerazione del suo maggiore radicamento nella coscienza religiosa degli arabi e nella loro società³⁰.

In Tunisia la poligamia è stata abolita nel 1956: l'art. 18 del codice di statuto personale tunisino sanziona il reato di bigamia con la multa e reclusione fino ad un anno rendendo nullo (art. 21) un eventuale secondo matrimonio contratto in violazione del divieto di bigamia. Allo stesso tempo viene abolito il ripudio, atto considerato riprovevole dal diritto islamico, restando in vigore come unica causa di scioglimento del matrimonio il divorzio giudiziale (art. 29), preceduto da un tentativo di conciliazione da parte del giudice. Nella moderna legislazione tunisina è stato altresì abolito, con legge 74/1993, il dovere di obbedienza della moglie nei confronti del marito, sancendo per gli sposi l'obbligo di cooperazione nella gestione della vita familiare. Nel marzo 2008, altresì, è stato introdotto con legge n. 20/2008, l'art. 56 bis concernente la custodia dei figli minori e il diritto di alloggio della madre o della persona che si occupa della custodia dei figli a spese del marito³¹.

Se la Tunisia è l'unico Paese islamico ad aver abolito la poligamia, in altri Stati, come Marocco e Algeria, pur non essendo stata abolita essa è stata significativamente limitata. In Marocco il diritto di famiglia è attualmente regolato dalla Moudawana, (letteralmente "raccolta") codice di statuto personale emanato nel 1957, emendato nel 1993, riformato nel 2004 e ancora in corso di riforma³². Con riferimento alla

commento alle fonti, Torino, Giappichelli, 2006; S. MANCUSO, *La rilevanza civile del matrimonio degli acattolici*, Roma, Ed. Nuova Cultura, 2013.

³⁰ A parte gli Stati della penisola araba che (con alcune eccezioni) non hanno codificato il diritto di famiglia, e quindi continuano ad applicare la *Sharia*, nel *Maghreb* la materia è regolata da testi che, pur condividendo una comune matrice sciaraitica, presentano differenze nello stile, nei contenuti e nel livello di modernizzazione. Ad esempio il Kuwait, che ha codificato lo statuto personale nel 1984, resta molto legato al diritto sciaraitico, così come l'attuale diritto yemenita, che con la legge 20/1992 e i successivi emendamenti del 1998, 1999 e 2002, concede ben poco a istanze riformiste, a differenza del diritto dello Yemen del Sud che con la legge 1/1974 poneva limiti e restrizioni a poligamia e ripudio. V. M. DONINI, *La poligamia nel diritto di famiglia*, in «ResetDoc» (2009).

³¹ Sulla legislazione tunisina in materia di statuto personale cfr. O. GIOLO, *Le donne in Tunisia. La tutela giuridica dei diritti tra l'universalità dei principi e le specificità culturali*, in «Annali dell'Università di Ferrara», (2002), pp. 265 ss.; R. A. BECK PECCOZ (a cura di), *Le leggi di diritto di famiglia negli Stati arabi del nord Africa*, Dossier mondo islamico 4, Torino, Ed. Fondazione Agnelli, 2004.

³² Tale legislazione si applica ai cittadini marocchini, ai rifugiati e apolidi e alle coppie formate da almeno un marocchino e alle unioni fra marocchini di cui uno musulmano (art. 2 Moudawana). Cfr. R. EL KHAYAT, *Cittadine del Mediterraneo. Il Marocco delle donne*, Castelvechchi, Roma, 2009. Sulle riforme del diritto di famiglia in Marocco, ex multis, cfr. M. LOUKILI, *La nuova Mudawana marocchina, una riforma nella continuità*, in R. ALUFFI BECK PECCOZ (a cura di), *Persone famiglia*

poligamia, il codice marocchino (art. 40) incoraggia l'inserimento della clausola monogamica come condizione pre-matrimoniale all'atto della stesura del contratto matrimoniale, in mancanza della quale la poligamia può essere autorizzata solo da un giudice, previa presentazione di istanza e viene concessa solo in caso di "giustificazione" eccezionale e se la prima moglie la autorizza (art.43).

Condizione essenziale è che l'uomo abbia risorse economiche sufficienti per sostenere tutte le famiglie e garantire ad ogni sposa in misura eguale il mantenimento e le condizioni di vita. Con riferimento alle cause di scioglimento del matrimonio la legislazione marocchina contempla l'istituto del divorzio, pur non avendo abolito il ripudio (artt. 78-93), che tuttavia assume sostanzialmente la forma di un divorzio in quanto deve essere autorizzato dal tribunale a seguito di domanda scritta da parte di uno degli sposi. Sembrerebbe dunque che il diritto di sciogliere unilateralmente il vincolo matrimoniale sia stato esteso anche alla donna (art. 78), anche se subordinato al fatto che il marito le abbia riconosciuto tale diritto (art. 89).

Di particolare interesse, in ultimo, è il caso dell'Egitto, da sempre teatro di scontro tra istanze riformiste e reviviscenze di fondamentalismo islamico³³: in Egitto manca una codificazione generale del diritto di famiglia, materia che trova una sua disciplina in interventi legislativi abbastanza frammentari che regolano alcuni aspetti circoscritti, come ad esempio il diritto al mantenimento della moglie (Legge n. 25 del 1920), l'età minima per il matrimonio o lo scioglimento del matrimonio (Legge n. 25 del 1929). Negli anni venti del secolo scorso l'Egitto è stato un modello di democrazia per tutta la regione: il primo Paese arabo in cui una donna è entrata in Parlamento e il primo caso in cui una donna, Sohuair Abu Shawered, ha vinto una gara automobilistica, la Cairo-Alessandria, nel 1922³⁴.

Nel gennaio 2000 è stata promulgata la legge n. 1/2000, che all'articolo 20 dà la possibilità alle donne di porre fine unilateralmente al matrimonio in cambio della rinuncia ai propri diritti patrimoniali (procedura meglio conosciuta in diritto musulmano con il nome di kul')³⁵. I processi di modernizzazione sono proseguiti con l'approvazione, nel 2004, della Legge n. 10/2004, che ha introdotto un tribunale specializzato per le questioni familiari, n. 11/2004, che istituisce la fondazione di un

diritti. Riforme legislative nell'Africa Mediterranea con appendice legislativa. Atti del Convegno 26 maggio 2006, Torino, Giappichelli, 2006.

³³ Per una recente disamina del precario equilibrio politico in Egitto e del radicamento del fondamentalismo religioso cfr. A. BADINI, *Il futuro dell'Egitto: democrazia islamica o nuovi faraoni?*, Roma, Fazi editore, 2012; sulle origini e l'evoluzione del movimento dei Fratelli musulmani in Egitto e del loro ruolo sociale e politico soprattutto nel difficile passaggio alla modernità si rinvia a AA. VV., *I Fratelli musulmani e il dibattito sull'Islam politico*, Dossier Mondo islamico n. 2, Torino, Ed. Fondazione Giovanni Agnelli, 1996.

³⁴ A. AL ASWANI, *Imprigionato dallo stereotipo*, in P. CARIDI (a cura di), *Arabi invisibili*, Milano, Feltrinelli, 2007.

³⁵ Per un commento approfondito alla legge si rinvia alla bibliografia in lingua francese: M. BERNARD-MOURIGNON, *Quelques développements récents dans le droit du Statut personnel en Égypte*, in «Revue Internationale de Droit Comparé» (2004), n. 2, pp. 89 – 120.

fondo di assicurazione familiare, chiamato Banca Nasser, per il mantenimento della donna e dei figli in caso di divorzio³⁶ e della Legge n. 4/2005, che concede alla donna divorziata la custodia dei bambini fino all'età di 15 anni. Si è trattato di un graduale processo di modifica del diritto di famiglia, bruscamente interrotto dagli accadimenti politici dell'ultimo triennio, espressione di un cauto tentativo da parte delle istituzioni di rispondere alle esigenze di miglioramento della condizione femminile e dunque della necessità di modernizzare la legislazione³⁷.

Purtroppo in Egitto il risveglio culturale indotto dalla primavera araba e l'entusiasmo iniziale a seguito della deposizione del Presidente Mubarak hanno lasciato il posto ad una grave situazione di stallo politico e culturale, animato da violenti scontri in cui le donne sono purtroppo vittime: secondo un'indagine condotta dalla Thomson Reuters Fondation l'Egitto risulta il Paese in cui nel 2013 il 99% delle donne ha subito molestie, abusi o discriminazioni³⁸. Proprio per reprimere la partecipazione delle donne alle manifestazioni pubbliche in difesa dei diritti civili esse sono state fermate dalla polizia locale, sottoposte forzatamente al "test della verginità", pena la condanna per prostituzione e vittime di gravi abusi.

Nel gennaio 2014, tuttavia in Egitto è stata votata a larga maggioranza una nuova Costituzione che, rispetto al testo del 2012 emanato sotto la Presidenza di Mohamed Morsi, presenta alcune significative differenze, sia pure con una serie di limiti, e comprende alcuni riconoscimenti anche nel campo dei diritti umani. In particolare l'art. 80, sui diritti delle bambine e dei bambini definisce "minorenne" chiunque abbia meno di 18 anni di età, obbligando lo Stato a proteggerli da ogni forma di violenza, compresa quella sessuale, senza però stabilire l'età minima per il matrimonio, mentre l'art. 11 garantisce alle donne «il diritto di accedere alle alte cariche amministrative e giudiziarie dello Stato», che deve anche garantire l'equilibrio tra le opportunità di lavoro e i doveri familiari delle donne³⁹. Resta invariato, rispetto alle precedenti carte costituzionali, il riferimento alla Sharia come fonte primaria della legge (art. 2), anche se il preambolo stabilisce che l'interpretazione di tale norma debba avvenire alla luce

³⁶ Cfr. H. EL EHWANY, *Le nuove leggi egiziane in materia di statuto personale*, in ALUFFI BECK PECCOZ, *Persone, famiglia, diritti*, cit., p. 45 ss.

³⁷ Per ripercorrere l'esperienza politica dell'ultimo trentennio in Egitto e le consequenziali ricadute sul sistema socio-culturale cfr. G. ACCONCIA, *Egitto. Democrazia militare*, Exòrma, Roma, 2014.

³⁸ Le domande del sondaggio, basate sul rispetto dei parametri indicati dalla Cedaw, Convenzione ONU contro la discriminazione nei confronti delle donne, avevano lo scopo di valutare la condizione femminile in base ad una serie di parametri quali il diritto alla maternità, il trattamento all'interno della famiglia, l'integrazione nella società e la possibilità di inserirsi nell'economia e nella politica del proprio paese, la presenza di comportamenti violenti diffusi. Cfr. I. ROMANO, *Donne nel mondo arabo, Egitto all'ultimo posto. La classifica Reuters Foundation*, in «ResetDoc» (2013).

³⁹ Sulla recente Costituzione egiziana cfr. G. PAROLIN, *On the Virtues of Inconclusiveness: The Egyptian Constitution of 2014*, in «Op-Med, Opinion on the Mediterranean, Rivista dell'Istituto Affari Esteri» (2014), consultabile on line all'indirizzo www.iai.it.

della giurisprudenza dell'Alta Corte Costituzionale, tradizionalmente liberale⁴⁰. Questa nuova Costituzione, non priva dalle contraddizioni intrinseche che caratterizzano la tensione esistente tra tutela dei diritti e spinte fondamentaliste, è il riflesso del tentativo di cercare un difficile equilibrio tra la transizione democratica e il compromesso con le forze politiche sociali del Paese, da un lato attribuendo diritti e dall'altro dotando lo Stato degli strumenti per aggirarle. Non si possono tuttavia ignorare in questo risultato degli elementi di positività, il cui valore potrà essere dimostrato solo in futuro, sulla base della sua concreta attuazione⁴¹.

Nel lungo periodo, la fase politica di transizione e la frattura determinatasi in Egitto e nell'area nord africana in genere potrebbe rappresentare un'opportunità per un reale cambiamento economico e politico, soprattutto grazie alle espressioni organizzate della società civile: sindacati, movimenti femministi e giovanili e associazioni di intellettuali islamici, che già da tempo animano il dibattito nel travagliato percorso di riconoscimento dei diritti umani.

5. – Decisamente più riformista e garantista nel rispetto dei diritti delle donne e della parità di genere è il nuovo testo della Costituzione tunisina, ad oggi un unicum nel panorama delle costituzioni dei Paesi della riva sud del Mediterraneo.

Il 26 gennaio 2014, l'assemblea costituente tunisina, eletta il 23 ottobre del 2011 a seguito della "Rivoluzione dei gelsomini" che ha portato alla destituzione del capo di Stato Ben Ali, ha approvato una nuova Carta Costituzionale che rappresenta un significativo esempio di modernizzazione e di piena emancipazione della condizione femminile.

La Tunisia in realtà aveva sempre garantito parametri di tutela delle donne superiori allo standard dei Paesi della regione grazie alla lungimiranza del suo primo presidente, Habib Bourguiba, che successivamente alla conquista dell'indipendenza del 1956 e negli anni Sessanta concesse una serie di diritti alle donne, tra cui l'abolizione della poligamia, l'eliminazione del ripudio, la concessione ai coniugi di pari opportunità al fine di ottenere lo scioglimento del matrimonio mediante il ricorso al giudice, attuando un'opera di grande riformismo per adattare la legge islamica alle mutate istanze sociali e culturali⁴².

La nuova Carta Costituzionale⁴³, entrata in vigore il 10 febbraio 2014, prevede esplicitamente una serie di norme che tutelano l'eguaglianza dei due sessi e la parità:

⁴⁰ Il testo della Costituzione entrato in vigore il 20 gennaio 2014, in versione inglese, è consultabile on line all'indirizzo <http://www.sis.gov.eg/Newvtr/Dustor-en001.pdf>.

⁴¹ Cfr. M. BRIGNONE, *La nuova costituzione egiziana: passo avanti o prova di equilibrismo?*, in «Oasis» (2014), www.oasiscenter.eu, 20 gennaio.

⁴² Per maggiori approfondimenti sulle riforme del diritto di famiglia negli Stati arabi si rinvia alla completa trattazione di R. ALUFFI BECK PECCOZ (a cura di), *Le leggi del diritto di famiglia negli stati arabi del Nord Africa*, Dossier Mondo Islamico n. 4, Torino, Fondazione Agnelli ed., 1998.

⁴³ Il testo della Costituzione è consultabile on line all'indirizzo web <http://www.tunisie-constitution.org/fr>.

l'art. 34 impone che il governo garantisca le pari opportunità anche all'interno dei consigli elettivi⁴⁴, mentre l'art. 46 espressamente afferma sancisce l'impegno dello Stato a «protéger les droits acquis de la femme, les soutient et oeuvre à les améliorer», a garantire le pari opportunità (II co.)⁴⁵ e ad adottare le misure necessarie per «éradiquer la violence contre la femme». La formulazione di questo articolo è abbastanza completa anche se il legislatore costituente, nel fare riferimento ai diritti acquisiti delle donne, non ha voluto richiamare espressamente il codice civile adottato durante il governo di Habib Bourghiba, ad oggi vigente, che le forze politiche hanno concordato di non modificare.

Significative anche le modifiche che riguardano la libertà religiosa: l'Islam è riconosciuto come religione di Stato⁴⁶, ma per la prima volta viene eliminato il riferimento alla Sharia, proclamando la libertà di coscienza: «lo Stato è custode della religione, garante della libertà di coscienza e di fede e del libero esercizio del culto» (art. 6), sancendo anche il divieto di accusare qualcuno di apostasia⁴⁷.

L'approvazione di questo testo costituzionale rappresenta una grande conquista per tutto il mondo arabo-islamico e una vittoria delle donne tunisine, le quali temevano la strenua opposizione da parte degli esponenti del partito islamico in Parlamento, Ennahda, il quale richiedeva che all'interno della Costituzione fosse sancito il principio di “complementarità” e non di uguaglianza tra uomo e donna⁴⁸.

I valori a cui si ispira il testo costituzionale sono espressi nel preambolo, che chiarisce i principi alla base del nuovo Stato tunisino, frutto di un delicato compromesso fra l'appartenenza all'eredità culturale musulmana e araba, come si evince dal richiamo all'Islam, ed un'elaborazione “occidentale” dei diritti

⁴⁴ «Article 34: L'Etat veille à garantir la représentativité des femmes dans les assemblées élues».

⁴⁵ «Article 46: L'État garantit l'égalité des chances entre la femme et l'homme pour assumer les différentes responsabilités et dans tous les domaines».

⁴⁶ «Art. 1: La Tunisie est un État libre, indépendant et souverain, l'Islam est sa religion, l'arabe sa langue et la République son régime. Il n'est pas permis d'amender cet article».

⁴⁷ Article 6: L'État est gardien de la religion. Il garantit la liberté de croyance, de conscience et le libre exercice des cultes; il est le garant de la neutralité des mosquées et lieux de culte par rapport à toute instrumentalisation partisan (...). L'Etat s'engage à diffuser les valeurs de modération et de tolérance, à protéger les sacrés et à interdire d'y porter atteinte, comme il s'engage à interdire les campagnes d'accusation d'apostasie et l'incitation à la haine et à la violence. Il s'engage également à s'y opposer».

⁴⁸ Il testo definitivo è stato preceduto da tre progetti, presentati a partire dall'agosto del 2012. I principali nodi di disaccordo tra i deputati costituenti erano legati alla natura dello Stato, al ruolo della religione, al riconoscimento di alcuni diritti e libertà e, infine, all'aspetto istituzionale legato al dilemma presidenzialismo/parlamentarismo. Il partito islamico moderato al-Nahda, forte della maggioranza relativa di deputati di cui gode (89 su 217 seggi pari al 41% dei voti ottenuti alle elezioni dell'ANC) ha avuto un peso decisionale preponderante nel riconoscimento dell'Islam come religione di Stato. Il timore della società civile, più volte espresso sotto forma di manifestazioni e scioperi, riguardava la possibilità che proprio l'anima islamica del partito di maggioranza potesse incidere in materie quali il riconoscimento della libertà di religione e i diritti delle donne. Cfr. P. LONGO, *La nuova bozza costituzionale tunisina: un'analisi critica*, in «Corriere Euromediterraneo» (2013), n. 119, 15 giugno 2013.

dell'uomo⁴⁹, garantiti nel rispetto dell'ottica islamica, come del resto già avvenuto in testi di riferimento quali la Carta Araba dei diritti dell'uomo (1994) e la Dichiarazione del Cairo sui Diritti Umani nell'Islam (1990)⁵⁰.

Ne è nata così una Costituzione di matrice identitaria confessionale piuttosto che derivata direttamente dalla religione, riservando all'Islam, per l'appunto, un ruolo ispiratore e aggregante. Modello peraltro già ben collaudato in precedenti esperienze costituzionali moderne nel mondo arabo, laddove le istanze riformiste di ispirazione liberale sono state dovutamente declinate in un contesto sociale e giuridico islamico, proprio a tutela dell'unicità della comunità musulmana.

6. – La definizione “femminismo islamico” non è esente da un'ambiguità terminologica che è necessario chiarire per comprendere appieno la valenza culturale e giuridica del fenomeno: l'aggettivo “islamico” rappresenta una connotazione in termini di appartenenza religiosa del movimento di emancipazione femminile presente all'interno del mondo arabo, inducendo a ritenere, implicitamente, che ulteriori esperienze femministe sviluppatesi nei Paesi arabi e musulmani debbano essere collocate al di fuori o persino in contrapposizione con la dimensione religiosa, considerando il femminismo islamico come un fenomeno contrapposto al femminismo “secolare” o universalista.

In realtà l'insieme delle riflessioni femministe nei Paesi a maggioranza musulmana non prescinde dall'appartenenza religiosa e dall'analisi delle tradizioni islamiche, soprattutto con particolare riferimento alla dimensione giuridica: molto spesso infatti si parte dall'analisi dei versetti coranici posti dalle diverse scuole giuridiche a fondamento del diritto di famiglia islamico, per dimostrare come questi siano stati interpretati in modo tale da contribuire a legittimare la struttura patriarcale della società⁵¹. Le riforme del diritto di famiglia e dei diritti delle donne, soprattutto in Tunisia e in Marocco, sono state presentate all'opinione pubblica come il risultato dell'Ijtihad, lo sforzo di interpretazione volto alla ricerca della verità e della giustizia,

⁴⁹ Sulle differenze tra i sistemi giuridici occidentali e quelli di matrice arabo-islamica, con riferimento alla tutela dei diritti umani si rinvia a S. FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi*, Bologna, il Mulino, 2003, e altresì A. PIZZORUSSO, *Comparazione giuridica e diritto comparato delle religioni*, in «Daimon. Annuario di diritto comparato delle religioni» (2001), p. 215.

⁵⁰ Per una completa analisi delle dichiarazioni arabo islamiche sui diritti dell'uomo si rinvia a G. DAMMACCO, *Diritti umani e fattore religioso nel sistema multiculturale euromediterraneo*, Bari, Cacucci, 2001; PICCINNI, *Profili di tutela della libertà religiosa*, cit., pp. 32 ss.. Più in generale, circa il dibattito sul riconoscimento dei diritti umani in ambito islamico cfr. A. PACINI, *L'Islam e il dibattito sui diritti dell'uomo*, Torino, Ed. fondazione Agnelli, 1998.

⁵¹ Cfr. O. GIOLO, *Le rivoluzioni arabe e la riconfigurazione del dibattito delle donne su diritti, religioni e culture*, in «Jura Gentium. Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale» (2011).

che caratterizza l'esperienza del fedele musulmano e che consente di adeguare i precetti giuridici e religiosi alle esigenze della società contemporanea⁵².

Pertanto il dibattito ad oggi in corso circa il più ampio riconoscimento dei diritti delle donne nei Paesi a maggioranza musulmana si iscrive pienamente all'interno del contesto giuridico culturale e religioso islamico, basandosi su una dura critica ad alcune interpretazioni misogine del Corano e della tradizione religiosa e giuridica musulmana, ma senza mai rifiutare il proprio bagaglio originario di valori e di appartenenza religiosa. Una così significativa e profonda riflessione sul rapporto tra la religione e le strutture patriarcali che hanno influenzato la costruzione dei modelli familiari e sociali negli ultimi secoli rappresenta una rivoluzione copernicana per il mondo arabo e non è assimilabile ad analoghi processi sviluppatasi nelle società occidentali. In Europa, infatti, i movimenti femministi degli anni '60 del secolo scorso si sono costituiti e sviluppati in aperta contraddizione con la religione (si pensi alle battaglie sociali per la rivendicazione della libertà sessuale, del diritto al divorzio o all'aborto). In Italia i processi di riforma del diritto di famiglia hanno sempre avuto come base l'affrancazione della legislazione dall'influenza dell'etica e della morale Cattolica, in nome del principio di laicità dello Stato e del diritto all'autodeterminazione in materia di gestione del proprio corpo, determinando una frattura tra una visione della famiglia e della bioetica di matrice religiosa ed una concezione "laica" dei diritti umani e delle questioni di genere.

In Italia l'elaborazione giurisprudenziale del principio di laicità⁵³ e l'applicazione del principio di separazione dell'ordine della Chiesa dall'ordine dello Stato (art. 7

⁵² Il termine jihad, tradotto dai mass-media occidentali come guerra santa, evoca sentimenti di intolleranza e di fanatismo religioso, mentre nella tradizione coranica rappresenta il continuo sforzarsi di ogni fedele, e più precisamente la lotta per raggiungere un determinato obiettivo, in genere spirituale. La radice del termine è ja-ha-da che vuol dire letteralmente "fare uno sforzo". Questa parola si trova in circa ottanta accezioni negli insegnamenti dell'islam. Il primo ambito è quello dell'individuo. Ogni essere umano sente in sé delle forze che si potrebbero definire negative come la violenza, la collera, la cupidigia, ecc. Lo sforzo che egli compie per lottare contro queste forze si chiama jihad: questo sforzo, chiamato comunemente jihad an-nafs, lo "sforzo dell'essere", è al centro della spiritualità islamica perché rappresenta lo sforzo continuo che ciascuno deve fare per dominare il proprio essere, per donargli accesso alla sfera superiore dell'umano che cerca Dio con la costante preoccupazione della dignità e dell'equilibrio. Cfr. L. PELLICANI, *Ijthad: le radici*, Roma, Luiss University Press, 2004; P. BRANCA, *Islam: il profondo travaglio di una civiltà*, in «Vita e Pensiero» (2001), pp. 501-513; M. R. PICCINNI, *Il dialogo tra Islam e Cristianesimo come strumento di promozione dei diritti umani nella società multiculturale*, in «Rivista di Studi Politici» (2012), pp. 195-230.

⁵³ Per una disamina sull'interpretazione del principio di laicità nella giurisprudenza costituzionale, si rinvia, *ex multis*, a A. ALBISETTI, *Il diritto ecclesiastico nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, 4ª ed., Milano, Giuffrè, 2010; G.B. VARNIER, *Laicità e dimensione pubblica del fattore religioso. Stato attuale e prospettive. I temi del Convegno Nazionale di Studio*, in «Rivista Telematica Stato, Chiese e Pluralismo confessionale», 2009, www.statoechiese.it; P. CONSORTI, *Globalizzazione della democrazia, laicità e religioni*, in «Rivista Telematica Stato, Chiese e Pluralismo Confessionale» (2007), www.statoechiese.it, p. 7; P. STEFANI, *La laicità nell'esperienza giuridica dello Stato*, Bari, Cacucci, 2007; S. SICCARDI, *Il principio di laicità nella giurisprudenza della Corte costituzionale (e*

Cost.), al fine di garantire il rispetto dell'uguaglianza e del pluralismo religioso e culturale, hanno consentito la netta distinzione tra sfera pubblica e sfera privata⁵⁴. Ciò ha fatto venir meno, a differenza del mondo islamico, la necessità di comprendere quanto la fede religiosa abbia influenzato ed influenzi la produzione giuridica, soprattutto con riferimento alla condizione femminile, ambito che si colloca pienamente nell'intersezione tra la sfera pubblica e quella privata⁵⁵.

Proprio su questi principi le donne musulmane legittimano le proprie rivendicazioni di diritti, con l'obiettivo di dimostrare che l'Islam non è incompatibile con la democrazia e l'emancipazione femminile, attribuendo anche a simboli come il velo un potenziale liberatorio piuttosto che oppressivo, per rivendicare la propria appartenenza nella sfera pubblica⁵⁶.

rispetto alle posizioni dei giudici comuni), in www.associazionedeicostituzionalisti.it; G. CASUSCELLI, *Le laicità e le democrazie: la laicità della Repubblica democratica secondo la Costituzione italiana*, in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica» (2007), p. 180 ss; C. MIRABELLI, *Diritto ecclesiastico e "principi supremi dell'ordinamento costituzionale" nella giurisprudenza della Corte. Spunti critici*, in R. BOTTA (a cura di), *Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale*, Napoli, ESI, 2006, p. 389 ss.; M. TEDESCHI, *Il senso della laicità*, in AA. VV., *Studi di diritto ecclesiastico*, Napoli, Jovene, 2002, pp. 9-30; S. DOMIANELLO, *Sulla laicità nella Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1999.

⁵⁴ Cfr. G. DAMMACCO, *Geopolitica della libertà religiosa. I diritti della persona e i confini delle competenze*, in AA.VV., *Oltre i confini. Religione e società nell'Europa contemporanea*, Bari, Cacucci, 2010, pp. 231-261; ID., *Multiculturalismo e mutamento delle relazioni*, in A. FUCCILLO (a cura di), *Multireligiosità e reazione giuridica*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 87; G. ZAGREBELSKY, *Scambiarsi la veste. Stato e Chiesa al governo dell'uomo*, Laterza, Bari, 2010; G. DALLA TORRE, *Sovranità della Chiesa e giurisdizione dello Stato*, Torino, Giappichelli, 2008; Cfr. O. FUMAGALLI CARULLI, *A Cesare ciò che è di Cesare, a Dio ciò che è di Dio*, Milano, Ed. Vita e Pensiero, 2006; J. PASQUALI CERIOLI, *L'indipendenza dello Stato e delle confessioni religiose. Contributo allo studio del principio di distinzione degli ordini nell'ordinamento italiano*, Milano, Giuffrè, 2006.

⁵⁵ Sul femminismo islamico cfr. R. PEPICELLI, *Femminismo islamico. Corano, diritti, riforme*, Roma, Carocci, 2010.

⁵⁶ Sul rapporto tra velo islamico e identità esiste una vastissima bibliografia tra cui si segnala, *ex multis*, F. MASCELLINI, *Il velo nella tradizione e nelle religioni del Libro*, in «Gli stranieri» (2007), p. 193; S. MANCINI, *Il potere dei simboli, i simboli del potere*, Padova, Cedam, 2008, p. 70; E. DIENI, S. FERRARI, V. PACILLO, (a cura di), *Symbolon/Diabolon. Simboli, religioni, diritti nell' Europa multiculturale*, Bologna, il Mulino, 2005; G. VERCELLIN, *Tra veli e turbanti. Rituali sociali e vita privata nei mondi dell'Islam*, Venezia, Marsilio ed., 2000; S. CARMIGNANI CARIDI, *Libertà di abbigliamento e valo islamico*, in S. FERRARI, *Musulmani in Italia*, Bologna, Il Mulino, 2001; G. CAPUTO, *La questione del velo islamico*, in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica» (2001); N. FIORITA, *Libertà religiosa e società multiculturali: il caso del velo islamico*, in «Rivista Telematica Stato, Chiese e pluralismo confessionale» (2008).

Giuseppina Pizzolante

SULL'ATTRIBUIBILITÀ DEL COGNOME MATERNO. LO STATO DELLA
GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO*

ABSTRACT	
<p>Nel caso <i>Cusan Fazzo c. Italia</i>, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha dichiarato che vi è stata una violazione dell'articolo 14 (divieto di discriminazione) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), in combinato disposto con l'articolo 8 (diritto al rispetto della privata e familiare) della Convenzione. I giudici hanno dichiarato che il sistema italiano relativo alla trasmissione del cognome paterno riflette le discriminazioni fondate sul sesso dei genitori ed è incompatibile con il principio di non discriminazione. La discriminazione nei confronti delle donne si verifica anche nella sfera del diritto internazionale privato, ad esempio quando una norma di conflitto prevede quali criteri di collegamento applicabili a una donna la legge nazionale del marito o del padre. Il lavoro del Consiglio d'Europa in materia di parità di genere si basa su due premesse: la parità di genere è parte integrante dei diritti umani e la parità di genere è un criterio fondamentale della democrazia.</p>	<p>In the case of <i>Cusan and Fazzo v. Italy</i>, the European Court of Human Rights held that there had been a violation of Article 14 (prohibition of discrimination) of the European Convention on Human Rights (ECHR), taken together with Article 8 (right to respect for private and family) of the Convention. Human rights judges have declared that Italy's legal system for the transmission of the father's surname reflects discrimination based on the parents' sex and was incompatible with the principle of non-discrimination. Discrimination against women also occurs in the sphere of private international relations, for instance where a conflict-of-law rule provides for a woman's attachment to the national law of her husband or father. The same is true where such a rule results in the application of a foreign discriminatory provision. The Council of Europe's work in the field of gender equality is based on two premises: gender equality is an integral part of human rights and gender equality is a fundamental criterion of democracy.</p>
Diritto internazionale privato – Diritti umani – Eguaglianza tra uomo e donna	Private International Law – Human rights – Equality between men and women

SOMMARIO. 1. La vicenda all'origine del caso *Cusan e Fazzo c. Italia* e la decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo. – 2. La «vita privata» e la «vita familiare» nella giurisprudenza della Corte europea. – 3. I principi di non discriminazione ed uguaglianza nel sistema di protezione della CEDU. – 4. Il diritto al nome e all'identità personale nella giurisprudenza della CEDU. Il riconoscimento del cognome materno come tappa fondamentale dell'individualità personale. – 5. Segue. Il diritto al nome e all'identità personale nella

* Saggio sottoposto a referaggio secondo il sistema del doppio cieco.

giurisprudenza dell'Unione europea. Il riconoscimento della libera circolazione degli *status* familiari. – 6. Il bilanciamento dei principi della tutela dell'unità familiare e dell'uguaglianza dei coniugi. – 7. Le conseguenze della sentenza *Cusan e Fazzo* nell'ordinamento italiano. – 8. Considerazioni conclusive. La necessità di evitare rapporti familiari claudicanti e di garantire la continuità degli *status* nei vari ordinamenti.

1. – Nel corso degli ultimi anni la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ha inciso profondamente in materia di identità personale, diritto al nome e tutela degli *status*.

Nel recente caso *Cusan e Fazzo c. Italia*¹, la Corte europea si è occupata, in particolare, della possibilità di trasmettere ai figli legittimi solo il cognome paterno e non quello materno. La Corte ha accertato la violazione dell'art. 14 in combinato con l'art. 8 CEDU², ritenendo che nell'attribuzione del cognome ai figli legittimi, i genitori sono stati trattati in modo diverso, poiché nonostante vi fosse accordo, la madre non ha potuto attribuire il proprio cognome alla figlia. Nella sentenza, la Corte ha ricordato l'importanza di assicurare l'uguaglianza tra i sessi, procedendo all'eliminazione delle discriminazioni nella scelta del cognome.

La vicenda riguarda i coniugi Alessandra Cusan e Luigi Fazzo che, al momento della nascita della figlia, nel 1999, hanno domandato che l'iscrizione nel registro di stato civile avvenisse con il cognome della madre. A seguito del rigetto dell'istanza, i ricorrenti hanno presentato un ricorso che è stato respinto, perché, secondo il Tribunale competente, sebbene non vi sia alcuna disposizione giuridica in forza della quale un neonato debba essere registrato con il nome del padre, questa regola corrisponde a un principio ben radicato nella coscienza sociale e nella storia italiana. Anche la Corte d'appello ha confermato la sentenza di primo grado, richiamando peraltro la giurisprudenza della Corte costituzionale che aveva già statuito che l'impossibilità per la madre di trasmettere ai figli legittimi il proprio cognome non si pone in contrasto con il principio di uguaglianza tra i cittadini.

La Corte di cassazione³ ha deciso invece di sospendere il procedimento e di rinviare la questione alla Corte costituzionale, che con sentenza del 16 febbraio 2006,

¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, 7 gennaio 2014, *Cusan e Fazzo c. Italia*, n. 77/07. In dottrina M. CALOGERO, L. PANELLA, *L'attribuzione del cognome ai figli in una recente sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: l'affaire Cusan e Fazzo c. Italia*, in «Ordine internazionale e diritti umani» (2014), pp. 222 ss.; C. PITEA, *Trasmissione del cognome e parità di genere: sulla sentenza Cusan e Fazzo c. Italia e sulle prospettive della sua esecuzione nell'ordinamento interno*, in «Diritti umani e diritto internazionale» (2014), pp. 225 ss.

² La Convenzione per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali (d'ora innanzi CEDU) è stata adottata in seno al Consiglio d'Europa a Roma il 4 novembre 1950 ed è entrata in vigore il 3 settembre 1953. È stata resa esecutiva in Italia con legge n. 848 del 4 agosto 1955, in G.U. n. 221 del 24 settembre 1955. In dottrina, U. VILLANI, *Dalla Dichiarazione universale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Bari, Cacucci, 2012.

³ Cassazione, ordinanza, 17 luglio 2004, n. 13298, in «Guida al diritto» (2004), pp. 31 ss., con nota di M. FINOCCHIARO, *Se il figlio prende anche il nome della madre situazione ingovernabile in poche generazioni*; e in «Famiglia e diritto» (2004), pp. 457 ss., con nota di V. CARBONE, *Quale futuro per il*

ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità sollevata⁴. Infatti, quest'ultima, pur ravvisando un contrasto tra la legislazione italiana e il diritto sovranazionale, ha ritenuto che la disapplicazione dell'automatismo del cognome paterno ai figli legittimi si profilerebbe come «un'operazione manipolativa esorbitante dai poteri della Corte» e che quindi si debba «demandare ad un futuro intervento del legislatore la successiva regolamentazione organica della materia»⁵. Conseguentemente, la Corte

cognome?. Secondo la Suprema Corte l'unità familiare non si rafforza con la disuguaglianza tra i coniugi, ma «al contrario si rafforza nella misura in cui i rapporti tra i coniugi siano governati dalla solidarietà e dalla parità». La stessa Corte aveva già in precedenza osservato che «la normativa codicistica vigente prima della riforma del diritto di famiglia, nel regolare soltanto, nell'ambito della famiglia legittima, il cognome della moglie, disponeva all'art. 144 c.c., in piena coerenza con il riconoscimento al marito - nella stessa norma sancito - della qualità di capo della famiglia, che la moglie ne assumesse il cognome, così chiaramente ponendo il cognome dell'uomo quale elemento identificativo del nucleo familiare. La legge di riforma n. 151 del 1975 ha sostituito tale disposizione con l'art. 143-bis c.c., ai sensi del quale la moglie aggiunge al proprio cognome quello del marito. Nonostante l'apparente incisività della nuova formulazione, essa deve considerarsi di modesto spessore (...) tenuto conto da un lato che anche nel vigore della precedente normativa la giurisprudenza di questa Suprema Corte aveva ravvisato il diritto della moglie a conservare il proprio cognome, aggiungendo ad esso quello del marito (...), considerato d'altro lato che anche la disposizione novellata evidenzia, sia pure in termini attenuati rispetto al passato, l'opzione del legislatore verso il cognome del marito come identificativo della nuova famiglia costituita, in quanto unico cognome comune, così rimarcando una posizione di evidente disparità tra i coniugi».

⁴ Corte costituzionale, 16 febbraio 2006, n. 61, in *Foro it.*, I (2006), c. 1673 ss.; e in «Giurisprudenza costituzionale» (2006), pp. 552 ss., con nota di E. PALICI DI SUNI, *Il nome di famiglia: la Corte Costituzionale si tira ancora una volta indietro, ma non convince*. V. anche S. NICCOLAI, *Il cognome familiare tra marito e moglie. Come è difficile pensare le relazioni tra i sessi fuori dallo schema dell'uguaglianza*, *ivi*, pp. 558 ss. La Corte costituzionale era stata già investita precedentemente di tale questione. Con le ordinanze nn. 176 e 586 del 1988, aveva dichiarato manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale (nella prima pronuncia) degli artt. 71, 72 e 73 del R.D. n. 1238 del 1939 (successivamente abrogato ad opera del D.P.R. 396/2000), nonché (nella seconda pronuncia) dell'art. 73 del suddetto R.D. 1238/1939 e degli artt. 6, 143-bis, 236, 237, co. 2, e 262, co. 2, cod. civ., nella parte in cui non prevedono la facoltà dei genitori di determinare il cognome del proprio figlio legittimo mediante l'imposizione di entrambi i loro cognomi, né il diritto di quest'ultimo di assumere anche il cognome materno. Infatti, la Corte costituzionale aveva rilevato che l'interesse alla conservazione dell'unità familiare tutelato dall'art. 29, co. 2, Cost. sarebbe stato gravemente pregiudicato se il cognome dei figli nati dal matrimonio non fosse prestabilito fin dal momento dell'atto costitutivo della famiglia, così da essere non già imposto dai genitori ai figli, ma esteso *ope legis*. Tuttavia, la stessa Corte riconosceva come del tutto compatibile con il quadro costituzionale, ed anzi maggiormente aderente all'evoluzione della coscienza sociale, una sostituzione della regola vigente con un criterio diverso, più rispettoso dell'autonomia dei coniugi ed idoneo a conciliare i due principi sanciti dall'art. 29 Cost., ritenendo tuttavia tale innovazione di esclusiva competenza del legislatore.

⁵ Tutti i termini del dibattito sono esposti in Cassazione, 17 luglio 2004, cit. e 22 settembre 2008, ordinanza, n. 23934, in *Foro it.*, I (2008), c. 3097 ss. In quest'ultima ordinanza, la Suprema Corte richiama il Trattato di Lisbona per rimarcare che l'Italia ha il dovere di uniformarsi ai principi fondamentali della Carta dei diritti fondamentali dell'UE ed in particolare a quello del divieto di ogni discriminazione fondata sul sesso e del rispetto della vita privata e familiare. La stessa Corte rileva che il Parlamento, pur avendo affrontato il tema «non è ancora pervenuto a soluzioni concrete» e proprio alla luce delle modifiche introdotte con il Trattato di Lisbona rileva la necessità di rimuovere –

di cassazione, con sentenza del 29 maggio 2006, ha respinto definitivamente il ricorso.

Dinnanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, i ricorrenti hanno lamentato sia la violazione dell'art. 8, solo o in combinato con l'art. 14 CEDU, sia la violazione dell'art. 5 del Protocollo n. 7 che sancisce l'uguaglianza dei coniugi tra loro e nelle loro relazioni con i figli preso isolatamente o combinato con l'art. 14 CEDU, in quanto l'imposizione del cognome paterno ai figli legittimi non garantisce la parità tra i coniugi. La Corte parte dalla violazione dell'art. 8 CEDU che, pur non occupandosi direttamente del diritto al cognome, copre ogni aspetto della identificazione personale⁶.

La Corte europea ha poi affermato che vi è discriminazione quando, in mancanza di una giustificazione oggettiva e ragionevole, le persone che si trovino in una situazione simile vengano trattate diversamente⁷. La giustificazione deve valutarsi alla luce dei principi posti alla base di una società democratica. Ed invero, nonostante il Prefetto di Milano avesse autorizzato i ricorrenti ad aggiungere il cognome della madre ai loro figli, tale cambiamento non realizzava il desiderio iniziale degli stessi ricorrenti che avrebbero voluto attribuire il *solo* cognome materno⁸.

La Corte ha dunque concluso per la violazione dell'art. 14 in combinato con l'art. 8 CEDU, perché la trasmissione del cognome paterno, considerata la totale parificazione dei coniugi nello svolgimento dell'attività genitoriale, comporta una inaccettabile discriminazione basata sul sesso. La Corte, invece, non ha ritenuto di dover esaminare il caso sotto il profilo dell'art. 5 Protocollo n. 7, solo o combinato con l'art. 14 della Convenzione.

2. – Come nel caso illustrato nel paragrafo precedente, nella gran parte delle sentenze considerate, la Corte europea ha applicato prevalentemente gli artt. 8 e 14 della CEDU. L'art. 8, par. 1, secondo il quale «ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza», tutela essenzialmente due diverse situazioni di non facile qualificazione: la «vita privata» e la «vita familiare»⁹. La giurisprudenza della Corte europea ha sempre seguito un

disapplicando – o rinviando gli atti alla Consulta le norme italiane in contrasto con i principi dello stesso Trattato.

⁶ V. *infra* par. 2.

⁷ V. *infra* par. 3.

⁸ Il 31 marzo 2011, i ricorrenti chiesero al Ministro degli Interni di poter aggiungere al cognome paterno dei figli anche quello materno. Con decreto del 14 dicembre 2012, all'esito del procedimento amministrativo, il Prefetto di Milano autorizzò i coniugi all'aggiunta del cognome materno.

⁹ Per una descrizione del campo di applicazione dell'articolo 8 della CEDU, v. U. KILKELLY, *The Right to Respect for Private and Family Life*, n. 1, 2001, reperibile *on line* al sito www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=1636. Sulla giurisprudenza della CEDU relativa alla riconduzione del diritto al nome alla nozione di vita privata e familiare contemplata dall'art. 8 CEDU, cfr. V. ZENO ZENCOVICH, *Art. 8, Diritto al rispetto della vita privata e familiare*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la*

approccio di tipo sostanziale. In particolare, per quanto riguarda la nozione di «vita privata», essa comprende sicuramente il diritto alla riservatezza, inteso come diritto a non vedere conosciuti da terzi i dati e le notizie relativi alla propria sfera privata, ma si estende anche alla possibilità per l'individuo di sviluppare rapporti con altri individui, nell'esercizio della propria vita di relazione. Questa circostanza si manifesta attraverso la tutela di alcuni diritti quali la salute collettiva, il domicilio e la corrispondenza. La nozione include poi la protezione dell'integrità fisica, nonché aspetti dell'identità personale, intesa sia sotto il profilo dell'identificazione nominativa – diritto al nome – sia sotto quello dell'identità sessuale¹⁰.

Secondo la Corte, infatti, «la nozione di 'vita privata', ai sensi dell'articolo 8 della Convenzione, è un concetto di ampia portata che comprende, tra l'altro, il diritto di instaurare e sviluppare relazioni con i propri simili [...], il diritto allo 'sviluppo personale' [...] e il diritto all'autodeterminazione in quanto tale. Comprende elementi quali il nome [...], l'identità di genere, l'orientamento sessuale e la vita sessuale, che rientrano nella sfera personale protetta dall'articolo 8 [...], nonché il diritto al rispetto della decisione di avere o non avere un figlio»¹¹.

tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, Padova, Cedam, 2001, p. 309; F.G. JACOBS, R.C.A. WHITE, *The European Convention on Human Rights*, New York, Oxford University Press, 2006⁴, pp. 241 ss.; L. TOMASI, *Il diritto al nome tra libertà di circolazione e diritti fondamentali*, in C. HONORATI (a cura di), *Diritto al nome e all'identità personale nell'ordinamento europeo*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 112 ss.

¹⁰ Si vedano, ad esempio, Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenze *Dudgeon c. Regno Unito*, 22 ottobre 1981, série A n. 45, par. 41; *Laskey, Jaggard e Brown c. Regno Unito*, 19 febbraio 1997, *Recueil des arrêts et décisions*, 1997-I, p. 131, par. 36; *Evans c. Royaume-Uni*, 6339/05, par. 71, reperibile sul sito www.echr.coe.int, cui si rinvia, ove non indicato diversamente, per la consultazione delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo che si richiameranno nel prosieguo.

¹¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, 22 gennaio 2008, *E.B. c. Francia*, n. 43546/02, par. 43. La portata dell'art. 8 CEDU è estremamente ampia. Nella sentenza 8 dicembre 2009, *Muñoz Díaz c. Regno di Spagna*, la ricorrente aveva contratto matrimonio secondo le usanze tradizionali rom; il rito tuttavia non era conforme alle condizioni prescritte dal diritto nazionale e il matrimonio non risultava quindi formalmente contratto. Le autorità, peraltro, rispetto al rilascio di documenti d'identità, alla corresponsione di determinate prestazioni e all'attribuzione del «libretto di famiglia», avevano considerato la ricorrente come coniugata. Alla morte del coniuge, la ricorrente aveva presentato domanda allo Stato per ottenere la pensione di reversibilità, che le veniva rifiutata in quanto, secondo il diritto nazionale, non risultava regolarmente coniugata. La Corte ha invece statuito che, poiché lo Stato aveva trattato la relazione al pari di un matrimonio validamente contratto, la posizione della ricorrente era equiparabile a quella dei coniugi in «buona fede» (vale a dire a un caso di matrimonio putativo contratto in buona fede da entrambi i coniugi), ai quali la pensione di reversibilità sarebbe stata accordata. Pur ritenendo che il rifiuto di riconoscere la validità del matrimonio non costituisca una discriminazione – ex art. 12 in combinato disposto con l'art. 14 CEDU – la Corte ha concluso che il rifiuto di accordare alla ricorrente lo stesso trattamento riservato ai coniugi in buona fede e di accordarle la pensione costituiva una discriminazione – ex art. 1, protocollo n. 1, in combinato disposto con l'art. 14 CEDU –.

Pertanto, nei casi di protezione di un aspetto fondamentale della dignità umana, la Corte accorda agli Stati un più ristretto margine di apprezzamento. Tuttavia, in alcune ipotesi si deve riconoscere un equilibrio tra questa esigenza e la necessità di proteggere altre persone vulnerabili, i cui diritti potrebbero essere violati. V. meglio *infra* par. 6.

Per quanto concerne invece la nozione di «vita familiare», la Corte ha escluso che per «vita familiare» debba intendersi soltanto la famiglia legittima, ovvero quella fondata su un matrimonio eterosessuale, valorizzando il rilievo della situazione di fatto e la possibilità concreta di stabilire e mantenere rapporti familiari¹². Si tratta evidentemente di un'interpretazione estensiva determinata dall'evoluzione che la nozione di «famiglia» ha avuto nella percezione sociale. Difatti, a causa dei notevoli flussi migratori, rispetto al modello dominante all'interno dei Paesi europei che hanno sottoscritto la CEDU, si è venuta delineando una nuova configurazione dell'istituto della famiglia¹³.

La relativa giurisprudenza si è occupata della disparità di trattamento in materia successoria, del diritto di visita ai figli dei genitori divorziati e del riconoscimento della paternità¹⁴. Ad esempio, nella causa *Sommerfeld c. Germania*¹⁵, la Corte europea ha esaminato una legge tedesca che disciplinava il diritto di visita del padre. Secondo tale legge, in mancanza di matrimonio, la madre poteva negare al padre il diritto di visita al figlio, salva l'autorizzazione concessa da un'autorità giurisdizionale. Secondo il governo tedesco, la legge non operava in maniera discriminatoria atteso che in genere i padri allontanatisi mostrano scarso interesse per i figli. La Corte ha osservato, invece, che, in questi casi, lo Stato dispone di un margine di apprezzamento assai ridotto. Ha altresì dichiarato che «occorrono motivi molto solidi per poter considerare compatibile con la Convenzione una differenza di trattamento dovuta alla nascita al di fuori del matrimonio [...]. Lo stesso vale per una differenza di trattamento tra il padre di un bambino nato da una coppia convivente non sposata e il padre di un bambino nato da una coppia sposata».

Secondo la Corte, dunque, la spiegazione fornita dal governo non poteva giustificare tale disparità, considerando altresì che in quel caso gli interessi del padre finivano col coincidere con quelli del minore. In sostanza, il diritto di visita realizzava il superiore interesse del minore. *A contrario*, in caso di potenziale conflitto tra gli interessi del minore e quelli del padre, lo Stato gode di maggiore apprezzamento ai fini della tutela del minore stesso.

¹² Corte europea dei diritti dell'uomo, 24 aprile 1996, *Boughanemi c. Francia*, Reports 1996 – II, 593. in questo senso, ZENO ZENCOVICH, *op. cit.*, p. 314.

¹³ V. G. PASTINA, *La nozione di famiglia nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e gli obblighi alimentari derivanti da unioni personali*, in G. CARELLA (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto internazionale privato*, Torino, Giappichelli, 2009, pp. 143 ss.

¹⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenze 28 novembre 1984, *Rasmussen c. Danimarca*, n. 8777/79; 1° febbraio 2000, *Mazurek c. Francia*, n. 34406/97; 8 luglio 2003, *Sommerfeld c. Germania*, n. 31871/96.

¹⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Sommerfeld c. Germania*, cit., par. 93. Cfr. in argomento, Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 8 luglio 2003, *Sahin c. Germania*, 8 luglio 2003, n. 30943/96, nonché, Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 1° febbraio 2000, *Mazurek c. Francia*, n. 34406/97, sul diverso trattamento riservato ai figli nati fuori dal matrimonio.

Nella sentenza *Rasmussen c. Danimarca*, la Corte europea ha affrontato una normativa nazionale i cui termini impedivano al genitore di procedere all'accertamento della paternità¹⁶. Pur rilevando una differenza di trattamento fondata sul sesso, la Corte ha ritenuto che fosse giustificata. Infatti, la normativa si poneva quale obiettivo quello di garantire ai minori la certezza della loro condizione giuridica, impedendo ai padri di abusare della possibilità di contestare la paternità in una fase troppo avanzata. Invero, vista l'ampia differenza di approccio alla questione tra gli Stati aderenti alla Convenzione, la Corte ha accordato allo Stato un ampio margine di apprezzamento e ha ritenuto giustificata la differenza di trattamento¹⁷.

3. - L'art. 14 CEDU, in forza del quale il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla 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 di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita o ogni altra condizione», invece, non è configurato come diritto indipendente e pienamente autonomo, bensì viene considerato come strettamente legato al godimento dei diritti e delle libertà garantite dalla Convenzione.

La Corte di Strasburgo ha avuto modo di affermare i principi cardine di interpretazione dell'art. 14 CEDU¹⁸, precisando che tale norma ha un'applicazione non indipendente bensì funzionale ai diritti e alle libertà fondamentali di cui alla prima parte della Convenzione. La Corte è quindi competente a esaminare i ricorsi in materia di discriminazione soltanto se rientrano nell'ambito di uno dei diritti garantiti dalla CEDU. I ricorsi riguardano spesso la violazione di un diritto sostanziale e, in

¹⁶ Corte europea dei diritti dell'uomo, 28 novembre 1984, *Rasmussen c. Danimarca*, n. 8777/79, série A n. 87.

¹⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Rasmussen c. Danimarca*, cit., par. 40-42.

¹⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, 23 luglio 1968, *Régime linguistique de l'enseignement en Belgique*, série A, n. 6. Nel caso di specie i richiedenti, padri e madri di nazionalità belga, hanno fatto ricorso alla Commissione per vagliare la conformità della legislazione linguistica belga in materia d'insegnamento rispetto agli artt. 8 e 14 della Convenzione ed all'art. 2 del Protocollo addizionale del 1952. I ricorrenti, francofoni o, comunque, per lo più di lingua francese, desideravano che i figli fossero istruiti in questa lingua. La maggior parte dei ricorrenti viveva in distretti dove non c'erano scuole con insegnamenti in lingua francese, mentre nel distretto di Kraainem, dotato di uno statuto proprio, questi erano presenti. I richiedenti lamentavano la mancanza di insegnamenti in lingua francese organizzati dallo Stato belga; che nel distretto di Kraainem le disposizioni in merito non erano adeguate; che lo Stato belga non sovvenzionava le scuole che non si uniformavano alle disposizioni linguistiche in materia scolastica e che non desse ai titoli di studio in esse rilasciati la medesima valenza concessa ai titoli rilasciati nelle scuole rispettose delle disposizioni linguistiche; il divieto imposto ai bambini di accedere alle scuole con insegnamenti francesi; l'obbligo di dover iscrivere i propri figli presso le scuole locali.

La Corte, nel caso di specie, ha statuito che le disposizioni del diritto interno belga non sono conformi all'art. 14 della Convenzione in combinato disposto con la prima frase dell'art. 2 del Protocollo del 1952, in quanto impediscono ad alcuni bambini, solo in base alla residenza dei loro genitori, di accedere a scuole di lingua francese presenti in alcune zone della periferia di Bruxelles.

aggiunta, la violazione di un diritto sostanziale in combinato disposto con l'art. 14. In questi casi in sostanza il pregiudizio arrecato, oltre ad essere lesivo del diritto sostanziale, è discriminatorio in quanto i soggetti in situazioni paragonabili non subiscono uno svantaggio dello stesso tipo. Tuttavia un provvedimento, di per sé non in contrasto con i diritti e le libertà fondamentali tutelati, può violare l'art. 14 a causa della sua natura discriminatoria. In particolare, la Corte ha rilevato che la differenza di trattamento si configura come discriminazione, causando quindi la violazione dell'art. 14, quando non si fonda su una giustificazione obiettiva e ragionevole, i cui effetti devono essere valutati alla luce dei principi solitamente presenti nelle società democratiche¹⁹.

È opportuno chiarire, però, che la tutela apprestata dall'art. 14 CEDU è sussidiaria non nel senso che essa è presente soltanto laddove sussista una contemporanea lesione di un diritto o di una libertà garantiti dalla prima parte della Convenzione²⁰. L'accessorietà dell'art. 14 deve essere intesa nel senso che, laddove un provvedimento non sia ritenuto lesivo di una delle norme poste a tutela dei diritti e delle libertà di cui alla prima parte della Convenzione, può, comunque, ritenersi lesivo nella misura in cui comporti una restrizione discriminatoria non giustificabile alla luce del principio di ragionevolezza. In applicazione di questo principio, si deve quindi escludere che ci sia violazione dell'art. 14 se i fatti non ricadono in uno degli articoli precedenti²¹, e in questo senso l'articolo realizza una tutela sussidiaria. Si configura invece una violazione dell'art. 14 quando un provvedimento, pur non ledendo direttamente i diritti e le libertà sostanziali, realizza una discriminazione nel godimento di uno di questi. In questo senso la rilevanza è autonoma²².

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha, infatti, precisato che i ricorsi basati sull'art. 14 CEDU possono essere esaminati in relazione a un diritto sostanziale,

¹⁹ Quando un problema di discriminazione riguarda l'ambito di un diritto riconosciuto nella Convenzione, la Corte esamina i ricorsi come presunte violazioni dell'art. 14. Si tratta di un elemento importante che contraddistingue la normativa CEDU dalla normativa UE, in quanto la tutela prevista dalla CEDU in materia di non discriminazione comprende degli aspetti che non sono contemplati dal diritto dell'Unione europea della non discriminazione. Sebbene la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea preveda che le misure dell'UE non debbano interferire con i diritti umani, la Carta si applica agli Stati membri soltanto quando questi ultimi attuano il diritto dell'Unione. Pertanto, negli ambiti in cui gli Stati membri non hanno trasferito poteri all'UE, la Carta è priva di efficacia.

²⁰ V., per tutti, R. BIN, *Art. 14, Divieto di discriminazione*, in BARTOLE, CONFORTI, RAIMONDI (a cura di), *op. cit.*, Padova, 2001, p. 411 ss. Corte europea dei diritti dell'uomo, 9 ottobre 1979, *Airey c. Irlanda*, série A, n. 32: «se la Corte non individua una violazione autonoma di uno degli articoli che sono stati invocati o autonomamente o in combinazione con l'articolo 14, essa deve esaminare il caso anche in relazione all'articolo 14. D'altra parte, tale esame non è richiesto quando la Corte individua una violazione dell'articolo precedente preso da solo».

²¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Rasmussen c. Danimarca*, cit.; cfr. anche Corte europea dei diritti dell'uomo, 23 novembre 1983, *Van der Musselle c. Belgio*, série A, n. 70; Corte europea dei diritti dell'uomo, 28 maggio 1985, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Regno Unito*, série A, n. 94. Invero, la formula è divenuta poi standard.

²² In questo senso, BIN, *op. cit.*, p. 412, nonché la giurisprudenza ivi richiamata.

ancorché non sussista un'effettiva violazione del diritto sostanziale di per sé considerato²³. Inoltre, ha dichiarato che l'ambito di applicazione della CEDU va oltre la lettera dei diritti garantiti, essendo sufficiente che la fattispecie sia genericamente ricollegabile a degli aspetti protetti dalla CEDU. Ad esempio, nella causa *Zarb Adami c. Malta*, il ricorrente sosteneva di aver subito una discriminazione fondata sul sesso, essendo stato convocato come giurato in un collegio composto prevalentemente da uomini²⁴. Come è noto, l'art. 4, co. 2, della CEDU vieta il lavoro forzato, ma al co. 3, lett. d), precisa che i «normali doveri civici» non rientrano nella nozione di «lavoro forzato». La Corte ciò nondimeno ha statuito che la fattispecie rientrava nell'ambito di applicazione della norma, perché i «normali doveri civici» possono diventare «anomali» allorché vengano imposti in modo discriminatorio.

Nella causa *E.B. c. Francia*, le autorità nazionali avevano respinto una domanda di adozione presentata da una donna omosessuale convivente con la propria partner²⁵. La ricorrente lamentava la violazione dell'art. 8 in combinato disposto con l'art. 14 CEDU. Tuttavia, la Corte non ha ritenuto che la questione ad essa sottoposta vertesse su un'autonoma violazione dell'art. 8, norma che peraltro non conferisce alcun diritto di adozione o di creare una famiglia. Poiché la fattispecie concerneva una denuncia di discriminazione basata sull'omosessualità della ricorrente, la Corte ha rimarcato che se l'art. 14 non ha operatività autonoma, la sua applicazione non presuppone necessariamente anche la violazione dell'art. 8, essendo sufficiente che i fatti di causa ricadano «sotto gli effetti di» quest'ultima norma. Atteso che la legislazione francese accorda espressamente alle persone celibi il diritto di chiedere il permesso di adozione, secondo la Corte, il governo francese – pur essendo andato oltre la lettera dell'art. 8 riconoscendo un simile diritto – non poteva poi adottare misure discriminatorie nell'applicazione concreta della norma. Ha inoltre constatato che l'orientamento sessuale della ricorrente aveva giuocato un ruolo determinante nella decisione delle autorità di non autorizzare l'adozione, il che costituiva un trattamento discriminatorio rispetto ad altre persone non coniugate alle quali la legislazione nazionale riconosceva tale diritto.

Nella sentenza *Sidabras e Džiautas c. Lituania*²⁶, la Corte si è pronunciata su un ricorso in cui i ricorrenti lamentavano l'ingerenza nella loro sfera privata da parte dello Stato poiché veniva loro vietato l'accesso all'impiego nel servizio pubblico e ad alcune professioni nel settore privato. Sebbene la CEDU non garantisca il diritto al lavoro, la Corte ha nondimeno constatato che tale ingerenza rientrava nell'ambito dell'art. 8, in quanto «influiva in modo significativo sulla loro capacità di stringere

²³ Per esempio, Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 8 luglio 2003, *Sommerfeld c. Germania*, n. 31871/96.

²⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, 20 giugno 2006, *Zarb Adami c. Malta*, n. 17209/02.

²⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, 22 gennaio 2008, *E.B. c. Francia*, n. 43546/02.

²⁶ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 27 luglio 2004, *Sidabras e Džiautas c. Lituania*, n. 55480/00, n. 59330/00.

legami con il mondo esterno e procurava loro gravi difficoltà in termini di possibilità di guadagnarsi da vivere, con evidenti ripercussioni sulla loro sfera privata»²⁷.

Tra i motivi di discriminazione, sono stati esaminati anche quelli fondati sulla residenza, nei casi in cui le autorità nazionali non consentivano l'adeguamento delle pensioni alle stesse condizioni riconosciute ai pensionati residenti nel Regno Unito o in un paese con il quale quest'ultimo aveva concluso un accordo bilaterale in materia²⁸. La Corte ha stabilito, in particolare, che, sebbene la CEDU non riconosca un diritto alla sicurezza sociale o alla pensione, se lo Stato decide di garantirlo, esso genera un interesse patrimoniale che rientra nel campo di applicazione del protocollo n. 1, art. 1. La Corte ha statuito in diversi casi analoghi che, in presenza di un diritto all'erogazione di una prestazione sociale, ai fini dell'applicazione dell'art. 14, tale prestazione rientra nel campo di applicazione del protocollo n. 1, art. 1²⁹, oppure, quando concerne la famiglia o la sfera privata, dell'art. 8 CEDU³⁰.

Il carattere accessorio della tutela fornita dall'art. 14 CEDU porta a due conseguenze. Anzitutto, la sua sfera di operatività si estende parallelamente all'estensione, per via interpretativa della Convenzione, dell'ambito dell'applicazione di ogni diritto sostanziale riconosciuto da quest'ultima. In secondo luogo, la Corte, in base al tipo di violazione lamentata, ha la possibilità di valutare il caso esaminando i profili di diritto sostanziale o il rispetto del principio di uguaglianza. Se dovesse prevalere l'aspetto discriminatorio, la Corte, limitandosi a considerare che la questione è pure disciplinata dal diritto sostanziale, considera il primo profilo³¹. Qualora la Corte dovesse concludere per la violazione dell'art. 14, il profilo relativo alla violazione del diritto sostanziale risulta assorbito³². Dall'applicazione di questa procedura consegue una marcata estensione dell'applicabilità del principio di uguaglianza, in quanto la considerazione sulla rilevanza del parametro sostanziale finisce spesso con l'essere ridotta ad una verifica di stile circa la non estraneità della questione sottoposta alla Corte alla tutela dei diritti sostanziali applicabili in combinato disposto con l'art. 14 CEDU³³.

Tra le norme CEDU che incidono sull'identità personale e sul diritto al nome, è utile richiamare, inoltre, il protocollo n. 12 CEDU che vieta la discriminazione nel

²⁷ Sentenza *Sidabras e Džiautas c. Lituania*, cit., par. 48.

²⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 16 marzo 2010, *Carson e a. c. Regno Unito*, n. 42184/05.

²⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenze 16 settembre 1996, *Gaygusuz c. Austria*, n. 17371/90; 30 settembre 2003, *Koua Poirrez c. Francia*, n. 40892/98; 12 aprile 2006, *Stec e a. c. Regno Unito*, n. 65731/01, n. 65900/01; 18 febbraio 2009, *Andrejeva c. Lettonia*, n. 55707/00.

³⁰ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 31 marzo 2009, *Weller c. Ungheria*, n. 44399/05. Questi profili rivestono particolare importanza, in quanto il diritto dell'Unione è molto più restrittivo al riguardo.

³¹ In questo senso, R. BIN, *op. cit.*, p. 414.

³² Cfr. a riguardo Corte europea dei diritti dell'uomo, 22 febbraio 1994, *Burghartz c. Suisse*, n. 16213/90, série A n. 280-B.

³³ In questo senso, BIN, *op. cit.*, p. 414 s.

«godimento di ogni diritto previsto dalla legge» e ha quindi un campo di applicazione più vasto dell'art. 14, che riguarda soltanto i diritti riconosciuti nella CEDU. I commenti sulle disposizioni del protocollo contenuti nella relazione esplicativa del Consiglio d'Europa indicano che la disposizione riguarda la discriminazione: «i. nel godimento di ogni diritto specificamente riconosciuto a una persona dal diritto nazionale; ii. nel godimento di ogni diritto derivante da un chiaro obbligo di un'autorità pubblica in forza del diritto nazionale, cioè nel caso in cui, ai sensi del diritto nazionale, tale autorità sia tenuta a comportarsi in un determinato modo; iii. da parte di un'autorità pubblica nell'esercizio del potere di discrezionalità (per esempio, la concessione di determinati sussidi); iv. mediante altre azioni od omissioni da parte di un'autorità pubblica (per esempio, il comportamento dei funzionari responsabili dell'applicazione della legge quando intervengono per sedare una sommossa)»³⁴.

In generale, il protocollo n. 12 vieta la discriminazione al di fuori dei contesti puramente personali, nei casi in cui una persona eserciti funzioni che le consentono di prendere decisioni in merito al modo in cui vengono offerti i beni e i servizi a disposizione del pubblico. Nel caso *Sejdić e Finci c. Bosnia Erzegovina*³⁵, la Corte ha statuito che l'art. 1 del protocollo n. 12, «introduce un divieto generale di discriminazione». Ha inoltre affermato che l'analisi dei casi di discriminazione è identica a quella stabilita dalla stessa Corte per quanto riguarda l'art. 14.

Non va tralasciato, infine, che l'art. 5 del protocollo n. 7 CEDU stabilisce che i coniugi godono dell'uguaglianza di diritti e di responsabilità di carattere civile tra di essi e nelle loro relazioni con i figli, durante il matrimonio e in caso di suo scioglimento.

4. – Come è emerso nei paragrafi precedenti, l'art. 8 CEDU non contiene alcuna disposizione esplicita in materia di diritto al nome. Tuttavia, quest'ultimo, essendo strumento decisivo di identificazione personale³⁶ e di ricongiungimento ad una famiglia, è riconducibile alla nozione di vita privata e familiare. D'altro canto, la circostanza che lo Stato e la società abbiano interesse a regolamentarne l'uso non è motivo sufficiente ad escludere l'applicazione dal campo della vita privata e familiare, intesa come comprendente, in certa misura, il diritto dell'individuo di stringere relazioni con i propri simili³⁷. È inoltre opportuno rammentare che la Corte

³⁴ Protocollo n. 12 alla Convenzione sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (STE n. 177), relazione esplicativa, par. 22. Disponibile *on line* all'indirizzo: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/177.htm>.

³⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 22 dicembre 2009, *Sejdić e Finci c. Bosnia-Erzegovina*, n. 27996/06, n. 34836/06.

³⁶ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenze 6 settembre 2007, *Johansson c. Finlandia*, n. 10163/02, par. 37; 1° luglio 2008, *Daróczy c. Ungheria*, n. 44378/05, par. 26.

³⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenze *Burghartz c. Svizzera*, cit., par. 24; 25 novembre 1994, *Stjerna c. Finlandia*, n. 18131/91, série A n. 299-B, par. 37; 16 novembre 2004, *Ünal Tekeli c. Turchia*, n. 29865/96, CEDU 2004-X, par. 42; 9 novembre 2010, *Losonci Rose e Rose c. Svizzera*, n. 664/06, par. 26; 16 maggio 2013, *Garnaga c. Ucraina*, n. 20390/07, par. 36.

europea dei diritti dell'uomo ha affermato che la scelta del nome del figlio da parte dei genitori rientra nella sfera privata di questi ultimi³⁸. Lo stesso dicasi per quanto riguarda il cognome.

Più in generale, l'incidenza della CEDU sulla materia in esame rientra nei casi in cui l'applicazione del diritto straniero deve tener conto dei valori derivanti dalla tutela internazionale dei diritti dell'uomo e probabilmente l'ambito convenzionale costituisce il contesto in cui tale tutela vanta la massima espressione³⁹. Infatti, la tutela internazionale dei diritti dell'uomo deve essere graduata nella sua applicazione a seconda dei contesti in cui tali diritti, protetti da norme imperative, vengono in rilievo, dovendosi differenziare l'ambito convenzionale – quale il sistema instaurato dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950 – nel quale si impone agli Stati aderenti di adottare una normativa interna basata su certi criteri, da un contesto più ampio dove imporre questi criteri⁴⁰.

È opportuno rilevare altresì che i diritti dell'uomo sono profondamente diversi e la presunta naturalità di essi è un principio che trova difficoltà ad affermarsi. Tali diritti sono largamente e storicamente condizionati e nella maggior parte dei casi occorre un contesto sociale omogeneo affinché gli interessi corrispondenti a questi valori vengano enfatizzati come diritti⁴¹. E, comunque, è sempre necessario

³⁸ V., in particolare, 24 ottobre 1996, *Guillot c. Francia*, par. 22, *Recueil* 1996-V; *Johansson*, cit., par. 28.

³⁹ La tutela internazionale dei diritti dell'uomo deve essere graduata secondo due elementi: la circostanza che la norma a tutela del diritto umano abbia un ambito di applicazione determinato preliminarmente e che, appunto, sia suscettibile di applicazione rispetto alla fattispecie per la quale è stata richiamata nel foro la legge straniera, nonché, pur in presenza di questo collegamento, l'esistenza di efficacia diretta delle norme sui diritti dell'uomo rispetto al diritto straniero.

⁴⁰ Si veda, sul punto, P. MAYER, *La convention européenne des droits de l'homme et l'application des normes étrangères*, in «Revue critique de droit international privé» (1991), pp. 651 ss. Se si pensa alla CEDU e ai diritti della stessa che incidono nel campo del diritto internazionale privato (ad esempio l'art. 8, relativo al rispetto alla vita privata e familiare, l'art. 9, relativo alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione, l'art. 10, relativo alla libertà di espressione, l'art. 11, relativo alla libertà di riunione e di associazione, l'art. 12, relativo al diritto al matrimonio, il protocollo 4, il protocollo 7, il protocollo 12), per la maggior parte dei casi le posizioni considerate sono sempre garantite nei limiti previsti dalla legge e comportano eccezioni normalmente plausibili nell'ambito di una società democratica. Tale "riserva", applicata anche alla legge straniera, può determinare forme di tutela anche nei confronti di essa, soprattutto quando sia portatrice di valori diversi.

⁴¹ Nel corso del dibattito nell'ambito del *Groupe européen de droit international privé*, Vienna, 2003, riguardo al tema «Droits fondamentaux et reconnaissance des décisions judiciaires étrangères», tutti gli autori, da Lagarde a Gaudemet-Tallon a Kinsch, si sono posti in modo piuttosto critico circa la possibilità di ricavare automaticamente e sistematicamente ai diritti dell'uomo una posizione assoluta nei confronti dell'applicazione del diritto straniero. Nei «Compte rendu des séances de travail» si legge, ad esempio, che «Certains soutiennent que le contrôle du respect du droit au procès équitable doit se limiter à des principes essentiels ("noyau dur" des droits de l'homme)». Inoltre, v. G. CARELLA, *Diritti umani, conflitti di legge e conflitti di civilizzazione*, Bari, Cacucci, 2011, p. 23, «alla possibilità di limiti apposti dai pubblici poteri si aggiunge inoltre – questa volta con operatività anche nel caso dei diritti di cui all'art. 15 – la possibilità di un ridimensionamento del contenuto dei diritti operato in sede

interfacciarsi con le tradizioni costituzionali dei diversi ordinamenti giuridici avendo riguardo, in particolare, per quanto più specificamente ci interessa, ai principi costituzionali relativi alla protezione della vita familiare⁴².

Con la sentenza *Burghartz c. Svizzera*⁴³, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha reputato discriminatorio, in riferimento al sesso, il rifiuto dell'autorità svizzera di consentire di aggiungere al cognome della moglie scelto come nome della famiglia, anche il proprio, dal momento che il diritto svizzero accorda tale possibilità nel caso in cui sia invece il nome del marito ad esser scelto come nome della famiglia. La signora Susanna Burghartz, in possesso della nazionalità svizzera e di quella tedesca, ed il signor Albert Schnyder, cittadino svizzero, risiedono a Basilea dal 1975. Hanno contratto matrimonio nel 1984 in Germania e, secondo il diritto tedesco, hanno adottato come cognome quello della moglie, Burghartz. Il marito ha esercitato il diritto di anteporre il proprio cognome scegliendo di chiamarsi «Schnyder Burghartz». Poiché le autorità svizzere hanno registrato «Schnyder» quale cognome comune, i coniugi hanno domandato di cambiarlo e di riconoscere «Burghartz», quale cognome della famiglia, e «Schnyder Burghartz», quale cognome del marito. La domanda viene respinta perché, oltretutto, il Parlamento svizzero, che voleva attenersi all'uniformità dei cognomi coniugali ed evitare una rottura radicale con la tradizione, non aveva mai acconsentito ad introdurre la parità assoluta tra i coniugi nella scelta del cognome e aveva dunque volutamente permesso solo alle donne di anteporre il proprio cognome a quello del marito.

La Corte europea ha esaminato il caso, accertando una violazione degli artt. 8 e 14 CEDU. La Corte ha rimarcato che il cammino verso la parità tra i sessi è un fine importante degli Stati membri del Consiglio d'Europa e che dunque solo motivi

giudiziaria per effetto del bilanciamento: quest'ultimo si applica quando all'attribuzione di un diritto ad un soggetto corrisponde la riduzione del diritto di un altro e consente di contemperare i diritti in conflitto alla luce delle circostanze del caso concreto. Infine, altro generale principio di esclusione dell'applicazione di garanzie, che conosce limitate eccezioni, è quello della rinunciabilità dei diritti da parte del soggetto titolare».

⁴² Questo problema, con riguardo in particolare ai «conflitti di civilizzazione», è stato affrontato all'*Institut de Droit International* (Session de Cracovie – 2005), a seguito del rapporto formulato da Lagarde, avente ad oggetto il tema delle «Différences culturelles et ordre public en droit international privé de la famille». Nel rapporto si sottolinea come la soluzione di questi problemi ha a monte sempre e comunque scelte di politica legislativa e che, tuttavia, occorre osservare il rispetto delle identità culturali, i diritti dell'uomo ed il principio della laicità dello Stato. Nella relativa risoluzione si pongono alcuni punti fermi; al punto 2, si indica come «l'eccezione d'ordine pubblico non dovrebbe essere opposta al diritto straniero applicabile per la sola ragione che questo diritto è un diritto religioso o un diritto laico» ed al punto 3 che «l'eccezione d'ordine pubblico dovrebbe essere opposta al diritto straniero normalmente applicabile soltanto nella misura in cui, nel caso di specie, la sua applicazione mettesse in pericolo i principi d'uguaglianza, di non discriminazione e di libertà di religione».

⁴³ Corte europea dei diritti dell'uomo, 22 febbraio 1994, *Burghartz c. Svizzera*, n. 16213/90, série A no 280-B. Per la ricostruzione della giurisprudenza CEDU in materia di identità personale, v. G. ROSSOLILLO, *Identità personale e diritto internazionale privato*, Padova, Cedam, 2009, pp. 181 ss.

veramente gravi possono far apparire compatibile con la Convenzione una differenza di trattamento basata esclusivamente sull'appartenenza ad un sesso,

Nella sentenza *Ünal Teseli c. Turchia*, la Corte ha dichiarato priva di qualsiasi giustificazione oggettiva e ragionevole, in quanto non necessaria per soddisfare esigenze di salvaguardia dell'unità familiare, dunque discriminatoria sulla base del sesso, la norma che imponeva alla donna la perdita del cognome d'origine, in caso di matrimonio, o che, a seguito di recenti modifiche della legislazione turca, consente solo l'aggiunta di tale cognome a quello del marito⁴⁴.

Questo orientamento è stato recentemente ribadito dalla Corte europea nel caso del 3 settembre 2013 *Tuncer Gunes c. Turchia*⁴⁵. La ricorrente lamentava l'impossibilità dopo il matrimonio, in forza del codice civile turco, di utilizzare unicamente il proprio cognome. La Corte ha statuito che una donna sposata ha diritto di utilizzare unicamente il proprio cognome senza aggiungere quello del marito. L'obbligo stabilito dalla legge turca di affiancare al cognome della donna quello del marito e la possibilità per quest'ultimo di usare, invece, unicamente il proprio cognome è una violazione degli artt. 8 e 14 CEDU.

Invero, in questi casi la personale aspirazione al mantenimento del proprio nome, segno e simbolo della personalità individuale, è stato ritenuto prevalente rispetto ad interessi di ordine pubblicistico – l'interesse dello Stato a regolamentarne l'utilizzo nel caso *Burghartz*, o l'esigenza di salvaguardare l'unità familiare nel caso *Ünal e Tuncer Gunes* –.

Nel caso *Stjerna c. Finlandia*⁴⁶, la Corte, pur ammettendo che decisioni degli Stati membri in ordine al nome possono violare le disposizioni citate, ha in concreto negato la sussistenza di tale violazione nel rifiuto di consentire il cambiamento del nome usato da oltre duecento anni dalla famiglia del richiedente. La Corte, infatti, non ha ravvisato l'esistenza di un diritto "alla scelta" del cognome, nemmeno dinanzi a denunciate difficoltà di ortografia e di pronuncia.

5. – Per quanto riguarda, invece, la giurisprudenza dell'Unione europea, con la sentenza del 14 ottobre 2008⁴⁷, la Corte di giustizia UE si è pronunciata sul problema del doppio cognome. Un minore, cittadino tedesco nato in Danimarca da coniugi tedeschi e residente fin dalla nascita in Danimarca, veniva registrato sull'atto di nascita, conformemente al diritto danese, col "doppio cognome" "Grunkin-Paul". Dopo essersi rivolti agli uffici dello stato civile tedesco per ottenere, anche in Germania, l'iscrizione del figlio nel libretto di famiglia, i coniugi *Grunkin e Paul* si

⁴⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, 16 febbraio 2005, *Ünal Teseli c. Turchia*, n. 29865/96.

⁴⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, 3 settembre 2013, *Tuncer Gunes c. Turchia*, n. 26268/08.

⁴⁶ Corte europea dei diritti dell'uomo, 25 novembre 1994, *Stjerna c. Finlandia*, n. 18131/91.

⁴⁷ Corte di giustizia U.E., 14 ottobre 2008, C-353/06, *Grunkin e Paul c. Germania*, reperibile sul sito www.curia.eu, cui si rinvia, ove non indicato diversamente, per la consultazione delle pronunce della Corte di giustizia UE che si richiameranno nel prosieguo.

vedevano però respingere l'istanza, in quanto, in forza dell'art. 10 dell'EGBGB (*Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch*), il cognome del soggetto è disciplinato dalla legge dello Stato di cui è cittadino e il diritto tedesco prevede l'assegnazione di un solo cognome e non di un doppio cognome composto – come nel caso in questione – da quello del padre e da quello della madre. Nonostante le ulteriori procedure messe in atto per il riconoscimento del cognome e benché nel frattempo fosse intervenuto il divorzio, il problema non veniva superato. Il giudice nazionale tedesco, maturando seri dubbi sulla compatibilità, rispetto al diritto europeo, della circostanza che un cittadino dell'Unione sia costretto a portare un cognome diversificato nei diversi Stati membri, si rivolgeva in via pregiudiziale alla Corte di giustizia.

La Corte di giustizia U.E. conclude affermando che l'art. 18 TCE (ora art. 21 TFUE) – che garantisce la libertà di circolazione ad ogni cittadino dell'Unione – vieta che le autorità di uno Stato membro, in applicazione del diritto nazionale, si rifiutino di riconoscere il cognome di un figlio così come esso è stato determinato e registrato in un altro Stato membro in cui tale figlio – che, al pari dei genitori, possiede solo la cittadinanza del primo Stato membro – è nato e risiede sin dalla nascita.

In argomento, è utile richiamare, peraltro, anche la sentenza della Corte di giustizia del 2 ottobre 2003⁴⁸ che ha affermato che costituisce discriminazione in base alla nazionalità (e dunque violazione degli *ex artt.* 12 e 17 TCE) il rifiuto da parte dell'autorità amministrativa di uno Stato membro di consentire che un minore avente doppia nazionalità possa essere registrato allo stato civile col cognome cui avrebbe diritto secondo le leggi applicabili nell'altro Stato membro.

In applicazione di tale sentenza, il Tribunale di Bologna, con decreto del 9 giugno 2004⁴⁹, ha affermato che «la doppia cittadinanza del minore legittima i suoi genitori a pretendere che vengano riconosciuti nell'ordinamento italiano il diritto e la tradizione spagnoli per cui il cognome dei figli si determina attribuendo

⁴⁸ Corte di giustizia U.E., 2 ottobre 2003, *Carlos Garcia Avello c. Belgio*, causa C-148/02. Cfr. a tale riguardo punto 42: «per quanto riguarda, in primo luogo, il principio dell'immutabilità del cognome in quanto strumento destinato a prevenire i rischi di confusione in merito all'identità o alla filiazione delle persone, occorre rilevare che, sebbene tale principio certamente contribuisca ad agevolare il riconoscimento dell'identità delle persone e della loro filiazione, non è tuttavia tanto indispensabile da non poter ammettere una prassi consistente nel permettere ai figli che siano cittadini di uno Stato membro e che abbiano anche la cittadinanza di un altro Stato membro di portare un cognome composto da elementi diversi da quelli previsti dal diritto del primo Stato membro, cognome che costituisce, peraltro, oggetto di un'iscrizione in un registro ufficiale del secondo Stato membro. È inoltre pacifico che, segnatamente a causa della vastità dei flussi migratori all'interno dell'Unione, diversi sistemi nazionali di attribuzione del cognome coesistono in uno stesso Stato membro, cosicché la filiazione non può essere necessariamente valutata nella vita sociale di uno Stato membro con il metro del solo sistema applicabile ai cittadini di quest'ultimo Stato. A ciò va aggiunto che un sistema che consenta la trasmissione di elementi del cognome dei due genitori, lungi dal provocare confusione sul legame di filiazione dei figli, può al contrario contribuire a rafforzare il riconoscimento di questo legame rispetto ai due genitori».

⁴⁹ In *Riv. dir. int. priv. proc.* (2004), pp. 759 ss.

congiuntamente il primo cognome paterno e materno: solo così sono garantiti al minore il diritto ad avere riconosciuta nell'ambito dell'Unione una sola identità personale e familiare e ad esercitare tutti i diritti fondamentali attribuiti da ciascuna delle normative nazionali, spagnola ed italiana, cui egli è legato da vincoli di pari grado e intensità».

Evidentemente la Corte intende garantire la libera circolazione degli *status* familiari nell'Unione, evitando la creazione di ciò che in dottrina sono stati definiti i “cognomi internazionalmente claudicanti”⁵⁰. In mancanza di armonizzazione delle legislazioni nazionali e in alternativa ad essa, riecheggia dunque il principio del mutuo riconoscimento, in grado di garantire efficacemente per un verso le identità nazionali per altro verso l'integrazione europea.

6. – Alla luce delle considerazioni formulate, è evidente che la normativa italiana si pone in contrasto con gli artt. 2, 3 e 29, co. 2, della costituzione, in quanto la tutela costituzionale offerta nelle formazioni sociali ove si svolge la personalità dell'individuo esige che il diritto sia garantito di volta in volta nell'ambito di quella formazione sociale primaria che è la famiglia, nella duplice direzione del diritto della madre di trasmettere il proprio cognome al figlio e di quello del figlio di acquisire segni di identificazione rispetto ad entrambi i genitori⁵¹.

Inoltre, l'automatica attribuzione ai figli del cognome paterno si risolve in una discriminazione ed in una violazione del principio fondamentale di uguaglianza e di pari dignità che, nella legge di riforma del diritto di famiglia, trova espressione sia con riferimento ai rapporti tra coniugi – i quali, ai sensi dell'art. 143 cod. civ., acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri – sia con riguardo al rapporto con i figli, nei cui confronti l'art. 147 cod. civ. impone ai coniugi obblighi di identico contenuto. D'altro canto, nel 2007, la Corte costituzionale italiana ha riconosciuto che «il sistema in vigore deriva da una concezione patriarcale della famiglia e dei poteri del marito, che ha le sue radici nel diritto romano e non è più compatibile con il principio costituzionale dell'uguaglianza tra uomo e donna».

Inoltre, è utile sottolineare che il necessario bilanciamento tra l'esigenza di tutela dell'unità familiare, cui è riconosciuta copertura costituzionale, e la piena realizzazione del principio di uguaglianza non è correttamente perseguibile attraverso una norma così marcatamente discriminatoria, tenuto anche conto che l'unità familiare si rafforza nella misura in cui i rapporti tra i coniugi siano governati dalla solidarietà e dalla parità.

⁵⁰ V. in argomento A. GATTINI, *Diritto al nome e scelta del nome nei casi di plurima cittadinanza*, in *Riv. dir. int.* (1996), pp. 93 ss., il quale nota come il “nome internazionalmente claudicante” sia fonte di pregiudizio all'identità personale. Cfr. altresì BVerwG, 26 marzo 2003, in «*Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*» (2003), p. 1553.

⁵¹ Sul contenuto di queste norme, v. meglio *infra* par. 7.

In tal senso rileva, specificamente, il par. 66 della sentenza *Cusan e Fazzo* della Corte europea, in cui si afferma che «in tutte queste cause, la Corte ha concluso per la violazione dell'articolo 14 della Convenzione, in combinato disposto con l'articolo 8. In particolare, essa ha ricordato l'importanza di un'evoluzione nel senso dell'eguaglianza dei sessi e dell'eliminazione di ogni discriminazione fondata sul sesso nella scelta del cognome. Essa ha inoltre ritenuto che la tradizione di manifestare l'unità della famiglia attraverso l'attribuzione a tutti i suoi membri del cognome del marito non potesse giustificare una discriminazione nei confronti delle donne (si veda, in particolare, *Ünal Tekeli*, sopra citata, §§ 64-65)».

Evidentemente, nell'ottica del bilanciamento dei diritti che di volta in volta vengono in rilievo, il principio dell'unità familiare che in astratto impedirebbe l'assegnazione del solo cognome materno deve essere bilanciato con il diritto alla continuità del proprio *status* nei vari ordinamenti e soprattutto con il principio di uguaglianza parimenti tutelato dalla CEDU.

È utile, d'altro canto, ribadire che il quadro normativo internazionale incide in maniera sostanziale – escludendola – sulla discrezionalità del legislatore nazionale. Rilevano, al riguardo, la risoluzione del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa del 27 settembre 1978 n. 37, che invita gli Stati membri a eliminare ogni discriminazione fondata sul sesso nella scelta del nome della famiglia e nella trasmissione dei nomi dei genitori ai figli, nonché le raccomandazioni del Consiglio d'Europa del 28 aprile 1995 n. 1271, che chiede agli Stati membri di adottare misure appropriate per garantire una rigorosa eguaglianza tra i coniugi nella scelta del nome della famiglia, e del 18 marzo 1998 n. 1362, che, nel reiterare gli inviti precedentemente formulati, chiede agli Stati membri di indicare entro quale termine adotteranno le misure antidiscriminatorie. In queste raccomandazioni, il Consiglio d'Europa ha rilevato che «in Italia, il bambino nato da un matrimonio porta il nome di suo padre: un principio fissato in maniera assoluta e incontestabile dall'uso e dal costume, benché non esista alcuna disposizione legislativa precisa ed esplicita».

Questi principi sono stati poi ribaditi dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, nella raccomandazione del 24 maggio 2007 n. 1798, «regarding discrimination against women in private relations governed by national law, a certain lack of equality within couples (inequality in matters of marriage and in the event of divorce) can be cited, as well as discrimination against mothers in establishing relationships by descent and the legal consequences thereof (including the passing on of the mother's surname to her children). Regarding the principle of gender equality in private international relations, rules of private international law providing for attachment to the husband's or father's national law are especially worrisome, as is the inequality resulting from the application of discriminatory rules of foreign law».

Il quadro normativo italiano si pone altresì in contrasto con l'art. 16, co. 1, lett. g) della Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti

della donna⁵², che impegna gli Stati aderenti a prendere tutte le misure adeguate per eliminare la discriminazione nei confronti della donna in tutte le questioni derivanti dal matrimonio e nei rapporti familiari, ed in particolare ad assicurare, in condizioni di parità con gli uomini, gli stessi diritti personali al marito e alla moglie, compresa la scelta del cognome⁵³.

7. – In Italia, come è noto, la recente riforma della filiazione⁵⁴ ha introdotto alcune modifiche alla disciplina del codice civile in materia di attribuzione del cognome ai figli senza tuttavia incidere sulla possibilità di assegnare alla prole il cognome della madre. Nel nostro ordinamento, il diritto al nome trova un espresso riconoscimento a livello costituzionale. L'art. 2 della costituzione sancisce, infatti, il fondamentale principio secondo cui la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, ed eleva «a regola fondamentale dello Stato, per tutto quanto attiene ai rapporti tra la collettività e i singoli, il riconoscimento di quei diritti che formano il patrimonio irrinunciabile della persona umana [e che...] appartengono all'uomo inteso come essere libero»⁵⁵.

Tali diritti, atteso il loro «carattere fondante rispetto al sistema democratico voluto dal costituente»⁵⁶, non possono «essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali», perché «appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la costituzione italiana»⁵⁷.

La Corte costituzionale ha ricondotto all'art. 2 il diritto alla identità personale, intesa come il diritto ad essere se stesso, «con le acquisizioni di idee ed esperienze, con le convinzioni ideologiche, religiose, morali e sociali che differenziano, ed al tempo stesso qualificano, l'individuo», identità che «costituisce [...] un bene per sé medesima, indipendentemente dalla condizione personale e sociale dai pregi e dai difetti del soggetto, di guisa che a ciascuno è riconosciuto il diritto a che la sua individualità sia preservata»⁵⁸. In definitiva, secondo la stessa Corte, la norma si pone

⁵² La Convenzione è stata adottata a New York dall'Assemblea generale il 18 dicembre 1979, entrata in vigore il 3 settembre 1981 e ratificata dall'Italia con legge 14 marzo 1985, n. 132, in *G.U.*, 15 aprile 1985, n. 89. SO.

⁵³ Sulla tutela dei diritti della personalità nel diritto internazionale convenzionale, si veda in generale B. NASCIBENE, *I diritti della personalità nel diritto internazionale ed europeo*, in *L'unificazione del diritto internazionale privato e processuale. Studi in memoria di M. Giuliano*, Padova, Cedam, 1989, pp. 703 ss.

⁵⁴ D.Lgs 28 dicembre 2013, n. 154. Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'articolo 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219, in *G.U.*, 8 gennaio 2014, n. 5.

⁵⁵ Corte costituzionale, 19 giugno 1956, n. 11.

⁵⁶ Corte costituzionale, 11 luglio 1991, n. 366.

⁵⁷ Corte costituzionale, 15 dicembre 1988, n. 1146.

⁵⁸ Corte costituzionale, 24 gennaio 1994, n. 13.

quale garanzia per «l'integrità della sfera personale e la sua libertà di autodeterminarsi nella vita privata»⁵⁹.

Alla identità personale è stato poi ricollegato il diritto al nome, contemplato nell'art. 22 della costituzione, secondo cui «nessuno può essere privato, per motivi politici, della capacità giuridica, della cittadinanza e del nome», inteso non come diritto alla scelta del nome, bensì come diritto al nome per legge attribuito⁶⁰, e considerato, pertanto, quale «strumento identificativo della persona»⁶¹.

A seguito della sentenza CEDU, il Consiglio dei Ministri del 10 gennaio 2014 ha varato un disegno di legge di 4 articoli che modifica l'art. 143-*bis* del cod. civ. applicandosi anche per i figli nati fuori dal matrimonio o adottati. Il disegno di legge accoglie in pieno i rilievi formulati dalla Corte di Strasburgo, di «adottare riforme nella legislazione e/o nella prassi italiane, al fine di rendere tale legislazione e tale prassi compatibili con le conclusioni alle quali è giunta nella presente sentenza e di garantire che siano rispettate le esigenze degli articoli 8 e 14 della Convenzione»⁶², prevedendo la possibilità per il figlio di assumere «il cognome del padre o, in caso di accordo tra i genitori risultante dalla dichiarazione di nascita, quello della madre o quello di entrambi i genitori»⁶³. Secondo la proposta, alla nascita, il figlio potrà ricevere il cognome del padre o della madre o i due cognomi, secondo quanto decidono i genitori. Se però non v'è accordo, il figlio avrà il cognome di entrambi in ordine alfabetico. Stessa regola per i figli nati fuori del matrimonio e riconosciuti dai due genitori. Ma in caso di riconoscimento tardivo da parte di uno di essi, il cognome si aggiunge solo se vi è il consenso dell'altro genitore e dello stesso minore se quattordicenne⁶⁴.

È evidente che particolare attenzione andrà posta nei casi di sostituzione del cognome paterno con altro cognome, soprattutto se riferito a un minore, ove andranno bilanciati nel concreto l'interesse del minore e l'interesse del padre⁶⁵. Inoltre, in tutti i casi riferiti a minori rileva l'esigenza e l'opportunità di acquisire il consenso comunque di entrambi i genitori, a meno che non vi siano peculiari e comprovate

⁵⁹ Corte costituzionale, 12 luglio 2000, n. 332.

⁶⁰ Corte costituzionale, ordinanza, 28 gennaio 1988, n. 176.

⁶¹ Corte costituzionale, n. 13/1994, cit.

⁶² Par. 81 della sentenza *Cusan e Fazzo*.

⁶³ Nel corso della XVI legislatura la Commissione Giustizia della Camera dei deputati aveva avviato l'esame di proposte di legge volte a modificare la disciplina di attribuzione del cognome ai coniugi e ai figli (A.C. 36 e abbinate); l'*iter* della riforma si è interrotto per la fine anticipata della legislatura. Nello stesso periodo il Governo – previa acquisizione dei pareri delle competenti commissioni parlamentari – ha emanato il d.P.R. 54/2012, di modifica del regolamento sullo stato civile (d.P.R. 396/2000) in tema di procedure per ottenere il cambiamento del nome o del cognome in *G.U.*, 10 maggio 2012, n. 108.

⁶⁴ Le nuove norme non saranno immediatamente operative. L'applicazione è infatti subordinata all'entrata in vigore del regolamento che deve adeguare l'ordinamento dello stato civile. Per questo il ministero dell'interno ha un anno di tempo. Nell'attesa del regolamento, sarà però possibile aggiungere il cognome materno a quello paterno, se i genitori sono d'accordo. Per maggiori ragguagli sui profili concernenti l'ordinamento italiano cfr. CALOGERO, PANELLA, *op. cit.*, p. 232 ss.

⁶⁵ V. *supra*, par. 2, la giurisprudenza della Corte europea richiamata.

circostanze familiari tali da arrecare pregiudizio al minore stesso, quale la decadenza della potestà genitoriale a carico di uno di essi⁶⁶.

8. - La necessità di bilanciare i diversi valori in giuoco così come emersi nel corso della trattazione affiora con particolare evidenza nell'ambito del diritto internazionale privato della famiglia, nel quale da tempo è avvertita la necessità di tutelare l'identità personale o comunque l'interesse dell'individuo a vedersi riconosciuta una situazione familiare univocamente determinata. Si pensi ad esempio alla circostanza che l'art. 20 della Convenzione di New York del 1989 sui diritti del fanciullo⁶⁷ sancisce il diritto del minore alla stabilità familiare.

Inoltre, l'art. 3, par. 1 della stessa Convenzione prescrive che «in tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente», con la conseguenza che da tali disposizioni deriva l'obbligo che gli Stati prevedano in caso di necessità una protezione sostitutiva, che possa «in particolare concretizzarsi per mezzo dell'affidamento familiare, della Kafalah di diritto islamico, dell'adozione o in caso di necessità, del collocamento in adeguati istituti per l'infanzia. Nell'effettuare una selezione tra queste soluzioni, si terrà debitamente conto della necessità di una certa continuità nell'educazione del fanciullo, nonché della sua origine etnica, religiosa, culturale e linguistica» (art. 20, paragrafi 2 e 3).

La Convenzione di New York del 1989 ribadisce un principio oramai divenuto di universale applicazione nell'ambito del diritto relativo ai minori che è quello della tutela dell'interesse del minore stesso⁶⁸. In tale Convenzione il termine “fanciullo” è preferito a “minore” perché quest'ultimo, avente natura tecnico-giuridica, farebbe dipendere la protezione ivi disposta dalla previsione della minore età nei singoli ordinamenti⁶⁹. L'interesse del minore nella materia in esame⁷⁰ è stato affermato in

⁶⁶ Per una valorizzazione dell'interesse del minore nella materia data, cfr. più di recente, Cassazione, 3 febbraio 2011, n. 2644, secondo la quale, in tema di attribuzione giudiziale del cognome al figlio naturale riconosciuto non contestualmente dai genitori, il giudice è investito del potere-dovere di decidere su ognuna delle possibilità previste dall'art. 262, co. 2 e 3, cod. civ., avendo riguardo, quale criterio di riferimento, unicamente all'interesse del minore e con esclusione di qualsiasi automaticità. V., inoltre, Cassazione, 6 novembre 2009, n. 23635 e 26 maggio 2006, n. 12641, in cui la Corte ha precisato che ogni provvedimento deve tutelare l'interesse del figlio minore a conservare il cognome originario se questo sia divenuto autonomo segno distintivo della sua identità personale in una determinata comunità.

⁶⁷ Ratificata in Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176, in *G.U.*, 11 giugno 1991, n. 135.

⁶⁸ Sul rilievo dell'interesse del fanciullo e sulla Convenzione di New York, si veda più ampiamente, anche per le indicazioni bibliografiche, A. CANNONE, *L'interesse del fanciullo nelle convenzioni internazionali dell'Aja*, in *Divenire sociale e adeguamento del diritto. Studi in onore di Francesco Capotorti*, II, Milano, Giuffrè, 1999, p. 549 ss.

⁶⁹ La dottrina più recente distingue dalla specificazione dell'interesse del fanciullo in disposizioni convenzionali *ad hoc* un interesse generico del medesimo che si trasfonde, da un punto di vista

numerose sentenze dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Tale interesse ha assunto natura trasversale e finisce con l'essere adoperato per compiere una sorta di *test* utile a valutare il rispetto delle norme CEDU. Inoltre, uno dei risultati indiscutibili che deriva dall'applicazione della giurisprudenza della Corte europea è che laddove siano in corsa più interessi in giuoco, ugualmente meritevoli di tutela, deve sicuramente prevalere l'interesse del minore.

Ma in particolare, all'interno del diritto internazionale privato della famiglia, si è delineato un processo, rivolto a definire gli obblighi degli Stati di tutelare gli *status* personali e i legami di famiglia, nella prospettiva della mobilità degli individui, secondo due diverse direttrici: da un lato, il mutuo riconoscimento di legami familiari creati all'estero, e, dall'altro, il contrasto all'attribuzione, nello Stato del foro, di *status* che non troverebbero riconoscimento nel paese con il quale l'individuo cui lo *status* si riferisce presenta i legami più stretti⁷¹. In sostanza, ove si chieda il riconoscimento di una decisione straniera in cui si accerti un rapporto di filiazione costituito all'estero, non è possibile ostacolare tale riconoscimento in forza della normativa interna che ad esempio preveda requisiti ulteriori. Invero, la necessità di evitare rapporti familiari claudicanti, potenzialmente discriminatori, anche alla luce dell'art. 8 CEDU, deve escludere a monte la possibilità di introdurre ostacoli al riconoscimento.

Del resto, proprio nella disciplina del diritto internazionale della famiglia sono emersi i primi segnali verso un maggiore bilanciamento tra l'esigenza di tutela dell'unità familiare e la piena realizzazione del principio di uguaglianza. Come è noto, prima del 1995, il diritto internazionale privato italiano prevedeva per la disciplina di numerose fattispecie, criteri di collegamento riferiti alla posizione di un solo soggetto coinvolto nel rapporto, delineandosi conseguentemente problemi di compatibilità costituzionale degli artt. 18 e 19 disp. prel. cod. civ., – successivamente accertati – che richiamavano la legge nazionale del marito per disciplinare i rapporti personali e patrimoniali tra i coniugi, nonché dell'art. 20 disp. cod. civ., che sottoponeva i rapporti tra genitori e figli alla legge nazionale del padre rispetto agli artt. 3 e 29, co. 2, costituzione. Il *favor* per la nazionalità del marito ricadeva sulla posizione delle donne italiane coniugate con cittadini stranieri, perché queste dovevano sottostare, nella regolamentazione dei rapporti personali e patrimoniali, all'operatività della legge del marito, mentre i cittadini italiani coniugati con straniere vedevano applicare comunque la propria legge nazionale alle fattispecie in esame.

sostanziale, nell'elaborazione normativa. Sul punto, CANNONE, *op. cit.*, p. 551, nota 5, a cui si rinvia per ulteriori indicazioni bibliografiche.

⁷⁰ Più in generale, sulle problematiche in materia di filiazione si rinvia per tutti, anche per riferimenti, a G. CARELLA, *Rapporti di famiglia (diritto internazionale privato)*, in *Enc. Dir.*, V agg., Milano, Giuffrè, 2001, pp. 895 ss.

⁷¹ A. BUCHER, *La famille en droit international privé*, in «Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye», t. 283 (2000), pp. 103 ss.; ROSSOLILLO, *op. cit.*, p. 174 ss.

Queste preoccupazioni sono state ribadite dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa nella citata raccomandazione 1798 (2007): «discrimination against women also occurs in the sphere of private international relations, for instance where a conflict-of-law rule provides for a woman's attachment to the national law of residence of her husband or father. The same is true where such a rule results in the application of a foreign discriminatory provision. A typical example is legislation based on the traditional principles of Muslim law, which treat women as fundamentally unequal in status. When confronted with such legislation, European courts usually resort to the international public policy (*ordre public*) argument, which enables them to exclude the application of a rule of foreign law incompatible with the principle of equality» (par. 5). E proprio a tal fine l'Assemblea raccomanda al Comitato dei Ministri l'elaborazione di un nuovo protocollo alla CEDU che sancisca la parità di genere come un diritto umano fondamentale, con preminenza sulle disposizioni derivanti da trattati di diritto internazionale privato. In tal senso, è utile richiamare pure la raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa agli Stati membri del 21 novembre 2007 on gender equality standards and mechanisms in cui si afferma che «gender equality is a principle of human rights and women's human rights are an inalienable, integral and indivisible part of universal human rights. Gender equality is also a requirement for the achievement of social justice and a *sine qua non* of democracy».

Nel frattempo, gli Stati hanno il dovere di modificare la propria legislazione nazionale, in particolare con riguardo al diritto di famiglia, ovvero *status* personale delle donne, matrimonio e divorzio, nonché le norme che disciplinano la trasmissione del cognome della madre ai suoi figli. Gli stessi Stati debbono, secondo l'Assemblea parlamentare, rinegoziare o rigettare tutte le disposizioni pattizie che potrebbero condurre all'applicazione delle norme discriminatorie straniere, comprese le disposizioni in materia di validità di matrimoni poligamici e ripudio.

L'esame della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ci induce, dunque, ad operare delle conclusioni anche in materia di metodi di coordinamento fra ordinamenti. La Corte, infatti, spesso fa prevalere sul metodo localizzatore classico, una valutazione complessiva delle situazioni riconducibile al diverso metodo del riferimento all'ordinamento competente, in conformità alle esigenze e ai problemi della società attuale⁷². Ed, invero, il metodo classico è sicuramente in crisi poiché, in

⁷² Il metodo in questione è stato elaborato da Picone in un numerosi scritti. La ricostruzione più completa di tale metodo si trova in P. PICONE, *La méthode de la référence à l'ordre juridique compétent en droit international privé*, in «Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye», II (1986), pp. 229 ss.; ID., *Ordinamento competente e diritto internazionale privato*, Napoli, Cedam, 1986, pp. 158 ss.; ID., *La teoria generale del diritto internazionale privato nella legge italiana di riforma della materia*, in P. PICONE, *La riforma italiana del diritto internazionale privato*, Padova, Cedam, 1998, pp. 144 ss., pp. 510 ss.; ID., *Les méthodes de coordination entre ordres juridiques en droit international privé. Cours général de droit international privé*, in «Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye», t. 276 (1999), pp. 9 ss., a 119 ss.

un mondo dalla mobilità internazionale molto elevata, garantire l'armonia delle soluzioni tra una moltitudine di Stati è evidentemente impossibile. Del resto, quando il metodo è stato elaborato praticamente la circolazione dei soggetti era minima ed esso si rivela oggi, per la sua stessa origine, come un metodo statico che non tiene conto delle moderne evoluzioni legate appunto alle forme di circolazione delle persone⁷³. Conseguentemente, soprattutto in materia di rapporti di famiglia, dovrebbero prevalere gli strumenti metodologici che, con un approccio funzionale, valorizzano l'identità culturale o l'assimilazione a seconda dell'estraneità o della integrazione della fattispecie rispetto all'ordinamento del foro. In tale contesto, il modello conflittuale da utilizzare è quello del metodo di riferimento all'ordinamento competente che non è incentrato, come nel caso del metodo classico della localizzazione delle fattispecie, sulla scelta della legge applicabile ad una fattispecie sulla base di collegamenti locali e spaziali, ma dà rilievo allo svolgimento delle situazioni giuridiche evitando il sorgere di situazioni claudicanti⁷⁴. Tale metodo, unitamente all'altro dell'applicazione generalizzata della *lex fori*⁷⁵, non solo permette la massima possibilità di circolazione dei soggetti senza pregiudicarne gli *status*, ma, proprio per questo, appare altresì conforme al diritto al rispetto della vita privata e familiare di cui all'art. 8 CEDU⁷⁶.

⁷³ Per un esame completo della problematica, con particolare riguardo al diritto internazionale privato comunitario e sulle possibilità future di utilizzazione del metodo del riferimento all'ordinamento straniero competente, si veda P. PICONE, *Diritto internazionale privato comunitario e pluralità dei metodi di coordinamento tra ordinamenti*, in ID., *Diritto internazionale privato e diritto comunitario*, Padova, Cedam, 2004, pp. 486 ss., spec. 517 ss.

⁷⁴ La necessità di eliminare il sorgere di situazioni giuridiche soggettive "claudicanti", ossia esistenti e valide per uno Stato membro, ma inesistenti e invalide o comunque irrilevanti per altri Stati membri, è legata ai riflessi negativi che tali situazioni spiegano rispetto alla libertà di circolazione delle persone. In questi casi non rileva la circostanza che il metodo di riferimento all'ordinamento competente si sia affermato alle origini per garantire la posizione di prevalenza nel foro di un singolo ordinamento straniero, considerato in blocco, dato che nella sua successiva evoluzione esso si è rivelato idoneo a prevenire o risolvere conflitti anche tra il foro e più ordinamenti giuridici stranieri. Cfr. ancora PICONE, *Ordinamento competente e diritto internazionale privato*, cit., pp. 233 ss., in part. pp. 234, 237 e 242.

⁷⁵ Questo metodo di coordinamento tra ordinamenti, che è differente dal metodo tradizionale dei conflitti di legge, è stato recentemente ricostruito in termini più autonomi e comunque diversi da quelli tradizionalmente accolti da Paolo Picone. Si veda, a proposito, ID., *La teoria generale*, cit., pp. 137 ss.; ID., *I provvedimenti temporanei e urgenti in pendenza di separazione e di divorzio nel diritto internazionale privato e processuale italiano*, in *Studi in memoria di A.F. Panzera*, II, Bari, Cacucci, 1995, pp. 599 ss., 655 nota 196, già pubblicato in *Riv. dir. int.* (1994), p. 333; ID., *Misure provvisorie in materia familiare e diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. int.* (1995), pp. 7 ss. e in ID., *La riforma italiana*, cit., pp. 563 ss.; ID., *Il metodo dell'applicazione generalizzata della lex fori*, in ID., *La riforma italiana*, cit., pp. 371 ss.; ID., *Les méthodes de coordination*, cit., pp. 25 ss., spec. 143 ss.

⁷⁶ Ad esempio, nella sentenza del 28 giugno 2007 della Corte europea dei diritti dell'uomo, nel caso *Wagner e J.M.W.L. c. Granducato di Lussemburgo*, grande rilievo è stato attribuito alla circostanza che, rifiutando l'*exequatur*, si impediva la continuità dei rapporti familiari da un ordinamento ad un altro.

SEZIONE SCIENZE UMANE

Vittoria Bosna

QUALI DIRITTI NELLA STORIA DELLE DONNE TRA XIX E XX SECOLO*

ABSTRACT	
Il movimento femminile in difesa dei diritti delle donne ha avuto una dimensione internazionale grazie all'aiuto fornito dai giornali e dalle riviste, che pubblicavano articoli riguardanti i principi educativi per le donne. In aggiunta, ci sono state importanti e notevoli presenze femminili che hanno dato il loro contributo pedagogico e politico per rendere note al mondo intero i loro diritti in una società in cambiamento.	The Feminist movement in defence of women's rights has gained an international dimension thanks to the help given by newspapers and magazines, which published some articles concerning the educational principles for women. In addition, there have been some important and notable women, who have given their pedagogical and political contribution to divulge their own rights in the changing and improving society all over the world
Movimento femminile – Diritti - Principi educativi	Feminist movement - Rights - Educational Principles

SOMMARIO: Premessa. - 1. Da “Corriere delle donne” al giornalismo sociale: Maria Deraismes ed altre voci in difesa delle donne. - 2. Dai singoli movimenti nazionali ai movimenti internazionali per i diritti delle donne. - 3. L'associazionismo internazionale delle donne

Premessa - Il movimento femminile in difesa dei diritti delle donne ha avuto una dimensione internazionale grazie all'aiuto fornito dai giornali e dalle riviste, che pubblicavano articoli riguardanti i principi educativi per le donne. La cosa importante era diffondere le idee, far conoscere le questioni. In quest'attività di progresso ritroviamo in tutta Europa tra XIX e XX secolo un gruppo nutrito di donne emancipate, vicine agli ambienti letterari e giornalistici.

Gli esempi da citare sarebbero moltissimi, mi soffermerò in particolare su quelli a mio parere più significativi nella storia del progresso delle donne. In Francia nel 1828 M.me Necker de Soussure, fondatrice di un istituto guidato da principi educativi innovatori, pubblicò “*L'education progressive*”, un'opera che esaltava una pedagogia dell'autonomia sia per le donne che per gli uomini¹; più o meno nello stesso periodo

* Saggio sottoposto a referaggio secondo il sistema del doppio cieco.

¹ Albertine Adrienne Necker de Saussure, pedagogista e scrittrice svizzera (Ginevra 1766-Mornay 184).

Maria Deraismes, sul cui profilo mi soffermerò più ampiamente nel corso dell'articolo, co-fondò con la rivista *Le Droit Humain*². In Italia, nel 1843 Caterina Franceschi Ferrucci pubblicò l'opera "Della educazione morale delle donne in Italia", considerando la necessità di individuare modelli e percorsi educativi che potessero condurre le donne verso una riforma del carattere nazionale. Mentre Anna Maria Mozzoni, già attiva suffragetta, si impegnò al fine poter far pubblicare nel 1868 il giornale "Le donne" diretto da Gualberta Adelaide Beccari, diventato un organo di lotta democratica orientato ad affrontare argomenti di attualità femminile da diffondere all'estero, con un sottotitolo indicativo "periodico morale ed istruttivo compilato da donne italiane".

Insomma, qualcosa stava cambiando in Europa, il movimento per i diritti delle donne era in atto, grazie alla divulgazione dei giornali e all'aumentare delle pubblicazioni. In contemporanea, tutta questa vitalità stava fornendo un notevole aiuto alla divulgazione del filone della *peace history*.

Come dimostrazione la presenza di una fitta pubblicazione di ricerche come, per esempio, Franca Pieroni Bortolotti che nel suo libro *La donna, la pace, l'Europa* richiamò l'attenzione sull'importanza di un orizzonte internazionale e sulla rilevanza del tema della pace nel femminismo ottocentesco³. In questo modo la storica fiorentina sintetizzava le sue ricerche, aprendo un percorso originale e fecondo, quel primo movimento femminista popolare. Un ulteriore esempio di impegno in favore della pace venne dato da Jo Vellacott, scrittrice inglese che sottolineò l'esistenza di un femminismo pacifista che andava oltre la semplice richiesta di ammissione al sistema liberal-democratico tramite il voto. In questo modo si aggiungevano anche questioni ed argomenti riguardanti un generale cambiamento dei valori etici e politici⁴. Poi in Germania anche Rosa Luxemburg⁵, filosofa, politica e rivoluzionaria è partecipe nella schiera delle pacifiste e antimilitariste, ma essere antimilitarista nella socialdemocrazia tedesca significava essere penalizzate in qualche modo, infatti pagò con la vita per questo suo ideale di pace⁶. La donna aveva le idee molto chiare e non si lasciò certo intimidire da nessuna minaccia, neanche il carcere fermò la sua vena rivoluzionaria, perché, a suo parere, solo chi ha opinioni può esprimerle: «esistono

² Marie Adélaïde Deraismes (Parigi, 17 agosto 1828 – Parigi, 6 febbraio 1894) è stata una scrittrice e giornalista francese, nonché una femminista *ante litteram* che sostenne la parità dei diritti civili e il voto per le donne. Nata in un Paese, la Francia, in cui era già in atto da tempo un processo di radicale cambiamento della società non ebbe troppi problemi nell'interessarsi attivamente alla politica e al giornalismo, unitamente alla cura dei diritti dell'infanzia.

³ F. PIERONI BORTOLOTTI, *La donna, la pace, l'Europa. L'associazionismo internazionale delle donne dalle origini fino alla 1/a guerra mondiale*, Milano, FrancoAngeli, 1985; F. PIERONI BORTOLOTTI, *Alle origini del movimento in Italia 1848-1892*, Torino, Giulio Einaudi, 1963.

⁴ Cfr. Jo VELLACOT, *A Place for Feminism and Transnationalism in Feminist Theory. The Early Work of Women's International League for Peace and Freedom*, in «Women's History Review», 1(1993), pp. 23-56.

⁵ Rosa Luxemburg (1871-1919), politica e filosofa nata in Polonia e naturalizzata tedesca.

⁶ R. LUXEMBURG, *Lettere contro la guerra (Berlino 1914-1918)*, Roma, Prospettiva edizioni, 2004.

infatti due specie di organismi viventi, gli uni provvisti di una spina dorsale che camminano e a volte corrono. Gli altri, essendo invertebrati, strisciano o aderiscono»⁷.

Tutto questo, naturalmente, avveniva nei limiti della partecipazione delle donne alla vita politica dell'epoca, ed era soltanto una parte di un più ampio e complesso movimento, i cui fini peculiari erano la difesa della pace e dell'unità politica dell'Europa.

1. - Nel corso del XIX secolo una minoranza di donne, attraverso il femminismo entrò a far parte della società. L'avanzata del femminismo si può misurare con il proliferare della stampa femminile e con la nascita delle organizzazioni, perché non bastava raggiungere il diritto di istruzione, si doveva conquistare anche il diritto di far parte della società. Le suffragette, infrangendo le regole del silenzio, diventarono sostenitrici di una nuova morale e facendo propria la Dichiarazione dei diritti dell'uomo, agirono in difesa dei diritti delle donne. Il giornale diventò il fulcro delle lotte e consentì di poter differenziare le posizioni femministe.

Nel 1804 venne fondato da Carolina e Giuseppe Lattanzi il "Corriere delle dame", con rubriche fisse tra cui "il termometro politico". Si trattò di uno dei pochi giornali di durata più estesa, infatti, venne pubblicato cambiando il suo assetto fino al 1872, con articoli di carattere morale con aneddoti e consigli alle lettrici, oppure consigli in merito al comportamento da tenere in società, per l'educazione dei figli⁸. Nella seconda metà dell'Ottocento idee mazziniane e socialiste originarono periodici nutriti di genere sociale, un esempio è il "Giornale delle operaie italiane" con discussioni inerenti la loro istruzione che a parere dell'articolista, era scarsa «le nostre fanciulle nell'età del pericolo, quando il cuore si apre spontaneo ad imperioso desiderio d'amore, in tale età vengono affidate ad una sarta, ad una cestaia o ad una cucitrice, per apprendervi un'arte», ma continua l'articolista, «senza ritegno, senza precauzioni, qua e là in luoghi sospetti e non troppo sicuri vengono spedite dalla maestra queste innocenti, onde coll'esempio trovare la realtà di quanto intesero nella scuola»⁹. Insomma, le associazioni operaie avrebbero dovuto opporre a questa situazione una loro soluzione, ossia l'istituzione di scuole che avessero per programma quello di «innestare nell'animo delle giovani operaie una sana e vera morale, un profondo affetto alla famiglia e alla patria»¹⁰. In Inghilterra l'*Englishwoman's Journal* creato nel 1859, legato alle femministe che si riunivano a Langham Place. Una delle sue redattrici, Emily Davies, lo utilizzò come tribuna per

⁷ R. LUXEMBURG, *Parteifragen in "Vorwärts"*, in: "Leipziger Volkszeitung", n. 226, 29/09/1899.

⁸ F. DE NICOLA, P. A. ZANNONI, *Giornali delle donne, giornali per le donne*, Venezia, Marsilio, 2006, pp. 26-27.

⁹ "La voce della donna", periodico quindicinale redatto da donne, n.6-7, Bari, 15/4/1904.

¹⁰ D. BERTONI JOVINE, *I periodici popolari del Risorgimento*, Antologia. Il periodo risorgimentale, 1818-1847, Milano, Feltrinelli, 1959, vol. I, p.592.

battersi in favore di un miglioramento dell'educazione delle giovani. In questo modo il giornale diventò il luogo dove diffondere la cultura femminista, un luogo dove potersi confrontare ed uscire dall'oblio in cui la donna era stata imprigionata per tanto, troppo tempo¹¹. All'inizio del Novecento nel periodico quindicinale redatto da donne la "Voce delle donne" compaiono articoli di vario genere. Tra le collaboratrici c'è Ida Baccini già nota nei contesti pedagogici per i suoi scritti educativi, si avvicinò al romanzo di formazione invitando i lettori a riflettere anche sui compiti sociali della donna¹². Tra gli articoli interessanti quello scritto da Ernestina dal Co, già insegnante, è una riformatrice, fautrice della necessità di favorire la conoscenza della donna affermando che "una educazione saggia" può salvaguardare il futuro della donna proprio attraverso l'opposizione alle differenze sessuali, anzi proponendo che le classi diventino miste perché questo a suo parere "li migliora con una influenza reciproca" allontanandoli dai pregiudizi¹³. Sulla scia di questa modernità si ritrova Maria Montessori il cui giudizio su "La Voce della Donna" non tardò ad arrivare considerando tale giornale "un'opera altamente buona" di cui ammirò lo spirito battagliero "vigoroso come nessun altro periodico femminile"¹⁴.

In Francia, a partire dal 1970 il femminismo francese si configura secondo alcuni ideali impressi da Maria Deraismes, giornalista femminista e libera pensatrice, insieme a Léon Richer. La Deraismes, all'inizio della sua carriera scrisse per molti periodici tra i quali: *Nain Jaune*, *L'Époque*, *Le National* e *Le Grand Journal*, in seguito, con maturarsi delle idee anti clericali, si avvicinò ad altre problematiche, quindi, riconobbe la necessità di promuovere i diritti delle donne, quei diritti che lei, almeno fra le mura domestiche, non aveva mai patito. Questa sua modernità la esprime nella partecipazione della rivista *L'Avenir des Femmes* (1871-79), di cui diventò cofondatrice con Léon Richer, nelle verità che scrisse e per il sincero interesse per l'istruzione della donna e il suo diritto alla partecipazione a tutte le sfere pubbliche.

¹¹ G. DUBY, M. PERROT (a cura di), *Storia delle donne in Occidente. L'Ottocento*, Bari, Laterza, 2002, pp. 490-491.

¹² Si consulti in proposito: G. GENOVESI (a cura di), *Formazione nell'Italia Unita: strumenti di propaganda e miti*, Milano, FrancoAngeli, 2003.

¹³ E. DAL CO, *La coeducazione*, in «La Voce della Donna», Periodico quindicinale redatto da donne, Anno I, 6-7 (1904), p.9.

¹⁴ Ivi, p.12.



Una caricatura di Maria Deraismes

Grazie a suo padre, un mercante con tendenze repubblicane, respirò un'aria diversa. Nel senso che, da uomo liberale non solo le consentì di ricevere una buona educazione, ma in aggiunta alla istruzione le donò una consistente proprietà da gestire¹⁵. L'interesse di Maria era finalizzato a cercare di capire come collocare ogni donna nella rivoluzione femminista francese, non solo perché visse questo processo molto da vicino, ma anche per difendere quanti cercarono in lei tracce femministe nella storia delle donne. Il suo modo di essere e la sua formazione affascinarono uomini dello stampo di Adolphe Gérault, Jules Labbé e Léon Richer che la invitarono a parlare in conferenze di liberi pensatori.

Nel 1832, quando in Francia venne fondato il giornale "*La femme libre*", espressione del femminismo sansimoniano della classe operaia che affrontò problematiche riguardanti l'educazione femminile, l'economia politica e il problema del lavoro femminile. Inoltre lei, Maria Deraismes proprio per rendere coscienti le masse intervenne come oratrice dimostrando il suo coraggio e la sua ferma intenzione di aiutare le donne a reagire, aiutandole a liberarsi da regole maschiliste. Tutto questo generò l'impulso per il movimento del suffragismo francese e l'affiliazione alla "*Société de la Revendication des Droits de la Femme*", perché la libertà delle donne doveva essere opera delle donne. Il primo congresso internazionale in favore di tali diritti si tenne a Parigi nel 1878, nella sala del Grande Oriente di Francia, preparato dai primi fondatori della massoneria mista Maria Deraismes e Léon

¹⁵ Maria Deraismes ricevette una cospicua eredità, ma possedere una tenuta, quindi essere proprietaria diretta di un bene, per una donna nata e vissuta nel XIX secolo era insolito. Forse, questo elemento in aggiunta al fatto che la Deraismes non si sposò mai, può essere visto come un ulteriore elemento di "emancipazione femminile".

Richet¹⁶. Questo ci può indurre a riflettere su chi era Maria Deraismes, ricordata come fondatrice dell'organizzazione dei diritti delle donne francesi, ma anche come colei che fu propensa al progresso delle condizioni sociali ed educative della donna¹⁷, tanto che dopo la sua morte a Parigi le dedicarono addirittura una piazza.



Foto di gruppo di un'Associazione Femminile

2. - Il riferimento a riferimento a Maria Deraismes è ancora d'obbligo perché oltre ad essere stata una saggista e giornalista è stata anche una entusiasmante oratrice. Infatti, nel 1878 non solo partecipò al *Congrès International de Droit des Femmes*¹⁸ di Parigi, ma ebbe anche l'importante incarico di aprire i lavori della convention e lo fece pronunciando parole molto significative:

Aujourd'hui s'ouvre, pour la première fois, un Congrès international et mixte, c'est-à-dire composé d'individus des deux sexes et des toutes les nations. Ce Congrès a pour objet d'étudier au triple point de vue de la

¹⁶ La testimonianza del suo impegno umanitario avvenne in tutto il mondo, tanto che anche Victor Hugo noto per le sue idee a favore dell'emancipazione femminile, si entusiasmò molto per le idee della nostra *pasionaria*.

¹⁷ In proposito si consultino le seguenti pubblicazioni: *Le théâtre chez soi* (1863); *Aux femmes riches* (1865); *Nos principes et nos moeurs* (1867); *Ève contre M. Dumas fils* (1867); *Les droits des enfants* (1886); *Ève dans l'humanité* (1891).

¹⁸ Il *Congrès International de Droit des Femmes* si svolse a Parigi nel 1878 in contemporanea con la grande esposizione.

*conscience, de la science et de la raison, la question du Droit des Femmes. Je dit Droit, car obtenir le Droit est le but que nous poursuivons*¹⁹.

Secondo Laurence Klejman e Christine Rochefort nel loro testo *L'Égalité en marche. Le féminisme sous la Troisième République*²⁰ il Congresso segnò il passaggio dai singoli movimenti nazionali per l'uguaglianza civile e giuridica delle donne ad un movimento internazionale. Non casualmente la presidenza fu affidata alla statunitense Julia Ward Howe (1819-1910), abolizionista e suffragista, figura simbolo del movimento emancipazionista del tempo. L'interessante iniziativa venne seguita da molte donne, ma anche da tanti uomini, collegati ad associazioni statunitensi, aderirono anche inglesi, italiani, svizzeri, svedesi, olandesi, belga, rumeni e russi. Anche l'emancipazionismo italiano ebbe un ruolo importante nella realizzazione del congresso, sostenuto da un'attività di raccolta fondi di cui fu attiva protagonista Maria Malliani Traversari²¹. In rappresentanza del governo italiano si menziona anche Anna Maria Mozzoni che, immediatamente dopo Maria Deraismes, fece un discorso sulla condizione giuridica delle donne, Salvatore Morelli "il restauratore dei diritti delle donne", inviò una lettera su tale argomento²². Durante il congresso di Parigi non si prese una posizione netta sul diritto di voto, la Deraismes e soprattutto Leon Richer furono prudenti, l'argomento, però, venne ripreso puntualmente durante l'edizione del 1889, anno in cui si festeggiava la ricorrenza della rivoluzione francese (1789) che aveva proclamato l'uguaglianza degli uomini. A questo proposito, la questione delle donne venne considerata una questione di giustizia, da risolvere prima dell'arrivo del nuovo secolo. Nel panorama francese, alla vigilia delle celebrazioni del centenario della grande rivoluzione, emerse una spaccatura fra chi era a favore di un femminismo più radicale, che metteva in primo piano il diritto di voto e chi parteggiava per un femminismo riformista²³. Quest'ultimo era rappresentato da Maria Deraismes e Léon Richer, fortemente legato all'idea di Repubblica, che sottolineava i diritti civili, l'uguaglianza giuridica e considerava i diritti politici un obiettivo da conseguire attraverso un percorso di mediazione basato sull'azione parlamentare.

I governi della Terza Repubblica, nel quadro della riforma dell'istruzione, cercarono di sottrarre alle istituzioni religiose l'educazione delle ragazze, aprendo negli anni successivi la strada alla crescita dell'istruzione femminile, prevedendo dei percorsi educativi forti e la creazione di un corpo consistente di insegnanti donne.

¹⁹ *Congrès International du Droit des Femmes, Ouvert a Paris le 25 Juillet 1878 clos le 9 Août suivant. Actes. Compte- Rendu des Séances Plénières*, Paris, Auguste Ghio Editeur, 1878, p. 14

²⁰ L. KLEJMAN, C. ROCHEFORT, *L'Égalité en marche. Le féminisme sous la Troisième République*, Paris, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1989.

²¹ Maria Malliani Traversari è stata anche una traduttrice di testi sui diritti delle donne e autrice di numerosi articoli per la rivista "La Donna". Purtroppo, l'epilogo della sua vita non fu felice, infatti, prima della partenza per il Congresso parigino si suicidò.

²² In proposito si consulti: V. BOSNA, *Salvatore Morelli in difesa delle donne nell'Italia risorgimentale*, Roma, Aracne, 2014.

²³ *La donna. Propugna i diritti femminili*, in «Donna cattolica e donna mazziniana», 4 (1889), p. 51.

Altre iniziative sui diritti civili incontrarono ostacoli e resistenze, infatti, del rapporto articolato tra proposta internazionale e nazionale, nonché tra femminismo e iniziativa dei governi, furono testimonianza i due congressi organizzati nel 1889, uno per i cento anni della rivoluzione francese e l'altro per discutere delle problematiche femminili.

I cento anni della Rivoluzione francese, *étant la célébration de la proclamation du Droit et de la Liberté dans le monde*, furono considerati da due delle più importanti associazioni femministe quali la *Société pour l'amélioration du sort de la Femme e la revendication de ses droits* e la *Ligue Française du Droit des femmes*, come una grande occasione *“pour organiser a Paris une grande manifestation féminine”*²⁴. Nella circolare di convocazione a tale iniziativa emerse subito l'idea di una scelta diversa da quella compiuta dalle donne americane. Alla manifestazione, infatti, vennero chiamate *toutes le Sociétés des deux Monde dont le but est le même que le notre*, vale a dire quelle associazioni che avevano il loro obiettivo principale nell'attestazione dei diritti e delle libertà delle donne considerandosi eredi dei principi della Rivoluzione.

Le discussioni sulle tematiche dei diritti continuarono ad interessare l'opinione pubblica, tanto che nel 1889 ci fu il secondo congresso che si intitolò *“Congrès Français et International du Droit des Femmes”*, anche questo venne introdotto da Maria Deraismes.

L'evento in questione fu aperto a tutte le associazioni (laiche e religiose) di carattere filantropico, il dibattito si svolse su terreni affini alla filantropia morale, alla pedagogia, alle arti scienze e alle lettere. A questi aspetti si unì anche una sessione sulla legislazione civile che costituì il ponte più evidente con il congresso libero, diviso a sua volta in quattro sessioni: quella storica dedicata alla ricostruzione di figure e momenti significativi della presenza delle donne nello sviluppo della società. La sezione economica, riservata al confronto tra i salari e la questione dell'apertura delle professioni liberali, poi c'era la sezione sulla morale e infine la sezione relativa alla legislazione, rivolta espressamente a rimuovere le leggi che stabilivano l'inferiorità della donna.

Sostanzialmente, la distanza tra i due congressi fu meno marcata di quanto non sembrasse, ad entrambe le sedute parteciparono donne francesi come Isabelle Bogelot²⁵ che intervenne in entrambi. Poi qualche rappresentante di altre nazionalità come la belga Marie Popelin²⁶ che portò nelle due occasioni la storia della sua esclusione dall'esercizio dell'avvocatura dopo averne conseguito il titolo.

²⁴ *Congrès Français et Internationale de Droit des Femmes*, Paris, E. Dentu, 1889, p. VIII.

²⁵ Isabelle Bogelot (1838-1923) filantropa e femminista parigina ha fatto parte del Consiglio nazionale francese.

²⁶ Marie Popelin (1846-1913) la prima donna avvocato del Belgio. A trentasette anni inizia a studiare legge all'Università di Bruxelles e si laurea con lode nel 1888, chiede di prestare giuramento come avvocato presso il foro di Bruxelles, ma la Corte d'Appello respinse la sua richiesta.

In entrambe le edizioni venne sottolineata l'influenza femminile in un mondo che, in nome di una intesa tra progresso civile e progresso economico, festeggiava contemporaneamente l'espansione delle industrie, dei commerci che i principi che stavano all'origine della convivenza civile e di quella politica. Le radici culturali e politiche di questo protagonismo a cui fare riferimento, si riferivano alle attività di filantropia sociale, di riforma morale e alle iniziative di sostegno alle donne più svantaggiate. Si può notare in questo caso un'attenzione maggiore al sociale, questo perché il mondo stava cambiando e questo nuovo modo di comportarsi era ormai necessario per il bene della intera società.



La Tour Eiffel venne costruita nel 1889 in occasione della Esposizione.

3. – Le associazioni delle donne a livello internazionale nel corso dell'Ottocento si legarono ai processi economici di espansione del mercato del lavoro e al sorprendente aumento delle comunicazioni. Questo associazionismo rispose a una volontà di confronto fra le élite, le classi medie e i lavoratori in merito alle grandi questioni sociali e politiche del momento. Si trattava di una collaborazione economica e scientifica, di un confronto sull'emancipazione del lavoro e dei lavoratori, sui movimenti religiosi e umanitari che conquistarono un livello internazionale, dando vita a decine di associazioni istituzionali e non-governative. Questo internazionalismo s'inserì a pieno titolo nella crescita di una società civile internazionale. Le grandi esposizioni mondiali costituirono poi la cornice non solo di conoscenza e di scambi commerciali, ma anche di incontri e di convegni di carattere politico e culturale. Nel corso di un secolo, tra il Congresso di Vienna e la Prima guerra mondiale, le associazioni non governative aumentarono notevolmente fino a raggiungere cifre elevate (fino a quattrocentosessantasei). Si consideri che erano oltre trentasette quelle

di carattere istituzionale, di cui più della metà nate nel primo decennio del 1900²⁷.

In definitiva, ci troviamo davanti alla tessitura di una rete ancora non ben sistemata, ma destinata ad una crescita fino a rappresentare nel nuovo secolo un punto significativo sulla scena internazionale, con il salto ad un associazionismo esplicitamente basato su appartenenze e *leadership* femminili, nonché su politiche legate in modo particolare al mutamento delle relazioni tra i sessi nella sfera pubblica come in quella privata.

Donne dello stampo di Elizabeth Cady Stanton e di Susan Brownell Anthony che svolsero un ruolo cruciale nel movimento per l'emancipazione delle donne, in questo contesto di apertura presero alcune importanti decisioni, oltre a fondare nel 1869 *La National Woman's Suffrage Association*²⁸. Nel momento in cui il partito repubblicano volle privilegiare, dopo la conclusione della guerra civile il voto ai neri, le suffragiste abolizioniste aiutarono la popolazione nera in questo processo, fondando *l'American Woman Suffrage Association*. In seguito, nel 1890 le due associazioni si fusero, creando la *National American Woman's Suffrage Association*²⁹.

Anna Rossi-Doria, studiosa in tal campo, ha parlato nei suoi scritti della necessità di dare forma al silenzio, riferendosi alla storia politica delle donne³⁰, questo passaggio alla voce è il meccanismo che scattò in relazione ai congressi, alla costruzione di una rete che si estese da una parte all'altra dell'Oceano Atlantico, coinvolgendo sempre più l'Europa continentale. Dal punto di vista sociale nella nascita delle classi medie, c'era la motivazione legata al mostrarsi sulla scena di generazioni di donne per le quali cominciavano ad aprirsi nuove opportunità, una indipendenza economica e una crescita intellettuale. Il rapporto con la politica, l'ingresso nei parlamenti, la partecipazione diretta all'attività legislativa rappresentavano un altro aspetto del problema che sarebbe assunto a protagonista assoluto nell'area anglosassone a partire dal nuovo secolo.

I due decenni che separano i primi congressi internazionali dall'inizio della guerra mondiale sono considerati in tutti gli studi quelli di più intensa crescita,

²⁷ Si tratta di dati riportati da Francis S.L. Lyons in una tabella che mostra la dinamica della crescita delle associazioni tra il 1815 e il 1914. «It is clear that the crucial period of trial and testing fell between 1860 and 1880 and that, with the success of the organizations which were set up, the habit of co-operation in a growing variety of fields became so firmly established that the number of private international bodies substantially increased in every succeeding decade, reaching the astonishing figure of 192 for the period 1900 to 1909, while the figure for the five years period 1910-1914, 112 organizations suggests that had the war not intervened the impetus would have continued and might even have been accelerated». F.S.L. LYONS, *Internationalism in Europe 1815-1914*, Leyden, A. W. Sythoff, 1963, p. 14.

²⁸ La *National Woman's Suffrage Association* è una Organizzazione politica femminile statunitense, fondata nel 1869 da Elizabeth Cady Stanton e Susan B. Anthony. Nel 1870 il riconoscimento del diritto di voto ai neri ma non alle donne provocò una divisione interna al movimento suffragista che si era battuto per la causa dell'abolizionismo.

²⁹ A.M. MOZZONI, *Il Congresso Internazionale per i diritti delle donne in Parigi*, in «La Donna», 18 (1878), Anno X, Serie II, p. 275.

³⁰ A. ROSSI-DORIA, *Dare forma al silenzio. Scritti di storia politica delle donne*, Roma, Viella, 2007.

diffusione, visibilità dei movimenti delle donne: una crescita e una visibilità che generano a loro volta resistenze ai cambiamenti così radicalmente portati sulla scena e suscitano correnti antifemministe destinate a diventare parte integrante delle culture politiche nazionaliste e autoritarie del nuovo secolo. La “nuova donna” diviene una delle figure della modernità, un contenuto di opere letterarie, oppure ironiche. La rappresentazione della donna circolò nei teatri, si diffuse grazie agli articoli dei giornali, nei manifesti pubblicitari, poi nel corso del Novecento culminò con il cinema.

A ridosso di queste rappresentazioni c'è la costante ricerca di estendere il campo delle opportunità, di rappresentare nuovi destini collaborando a creare relazioni di compatibilità tra le persone. La consapevolezza di una comune appartenenza di sesso, in unione alla critica delle istituzioni costruite soltanto per gli uomini, rappresenta un *background* condiviso. Molteplici furono le idee intorno a diritti e alle responsabilità delle donne di fronte ai processi di modernizzazione e modernità, molti anche i conflitti che ne derivarono.

Il secondo incontro quinquennale del giovanissimo *International Council of Women*, seguito dal Congresso, rappresentò una significativa dimostrazione delle spaccature e dei movimenti connessi al nuovo secolo. A Londra nel 1899, si organizzò il primo incontro sul territorio europeo, come prova della riuscita della organizzazione del movimento internazionale delle donne, grazie allo sforzo operato dalle statunitensi³¹.

Certamente, l'esperienza anglosassone mise l'accento sui diritti individuali con una forza che non ritroviamo nel movimento novecentesco italiano. Per questo aspetto, l'intuizione di Franca Pieroni Bortolotti è stata giusta, c'è un bisogno di distinzione dalle manifestazioni più radicali della rivendicazione dei diritti. I grandi cortei suffragisti non appartengono alla vicenda italiana, anzi, nelle fonti emerge la contrapposizione tra un femminismo “latino”, espressione autentica di femminilità e l'immagine estremista e androgina attribuita alle anglosassoni. Le italiane, comunque, all'inizio del nuovo secolo entrarono stabilmente a far parte delle due grandi associazioni internazionali, *l'International Women's Council* e *l'International Woman Suffrage Alliance* dimostrando di volersi impegnare in questa nuova avventura.

³¹ Gli atti del Meeting e del Congresso furono pubblicati a pochi mesi di distanza nel 1900. Sono composti da sette volumi: il primo dedicato al *Second Quinquennial Meeting dell'IWC*, gli altri sei alle tematiche affrontate al Congresso Internazionale e precisamente *Women in Education, Women in Professions, Women in Politics, Women in Social life*. International Congress of Women July 1899, London, T. F. Unwin, vol.7, 1900.



Women's Suffrage Campaign Posters

Angela Carbone, Annamaria Gaetana de Pinto*

IL SOCCORSO ALLA MATERNITÀ E ALL'INFANZIA IN ITALIA TRA
CARITÀ E POLITICHE STATALI
(SECC. XVI-XX)**

ABSTRACT	
Soggetti storici a lungo taciuti, la maternità e l'infanzia subiscono sostanziali modifiche in relazione alle diverse epoche e ai diversi contesti culturali. L'essere madre e la nascita di un figlio si intrecciano inevitabilmente con molteplici aspetti che ne disegnano la cornice di riferimento: il ruolo della Chiesa e dello Stato, le scelte politiche e la legislazione, le dinamiche demografiche e i progressi della medicina, l'evoluzione economica, culturale e sociale, le trasformazioni della famiglia e dei ruoli dei suoi componenti, la storia della mentalità e dei sentimenti. Il presente contributo, in un'ottica di lungo periodo, sofferma l'attenzione sulle madri e sui figli in difficoltà, attraverso gli interventi assistenziali in loro soccorso e il passaggio dalla carità cristiana al social welfare.	Motherhood and childhood have been radically modified in relation to different ages and cultural contexts. Being a mother and the birth of a child are associated with many elements that draw the frame of reference such as helping the shaping of a fundamental historical context characterized by specific interactions and delicate balances. Such examples would be: the role of the Church and the State, the political choices and the legislation, the demographic dynamics and the progress of medicine, the economic, cultural and social evolution, the transformations of the family and of roles of its members, the history of mentality and feelings. This essay specifically concerns the mother and child in difficult situations, moral and economic, their assistance and the transformation from Christian charity to social welfare.
Maternità - Infanzia - Assistenza	Motherhood - Childhood - Assistance

SOMMARIO: 1. Maternità e infanzia: un percorso storiografico. – 2. Carità e beneficenza: il sostegno a madri e figli poveri. – 3. L'infanzia abbandonata: istituzioni e politiche assistenziali. – 4. L'assistenza alla madre e al parto tra Settecento e Ottocento. – 5. L'intervento dello Stato: dal Decennio francese alle prime politiche nazionali a sostegno della maternità e dell'infanzia. – 6. L'Opera Nazionale per la protezione della Maternità e dell'Infanzia (1925-1975). – 7. L'attività dell'ONMI nella provincia di Lecce a metà Novecento.

1. - L'attenzione riservata dagli storici ai temi legati alla maternità e all'infanzia si inserisce all'interno della rivoluzione storiografica promossa dalla rivista francese *Annales d'histoire économique et sociale*, fondata nel 1929 da Marc Bloch e Lucien Febvre¹. In particolare, a partire dagli anni Settanta del Novecento, prima in Francia,

* L'impianto metodologico del saggio è stato condiviso dalle autrici. In particolare, sono da attribuire ad Angela Carbone i paragrafi 1, 2, 3 e 4 e ad Annamaria Gaetana de Pinto i paragrafi 5, 6 e 7.

** Saggio sottoposto a referaggio secondo il sistema del doppio cieco.

poi negli altri paesi europei ed extraeuropei, si è sviluppato un vivo interesse all'evoluzione della mentalità, puntando l'accento sulla vita quotidiana delle classi popolari piuttosto che sui grandi eventi di una ristretta élite politica e culturale. All'interno di tale scenario, un contributo prezioso è stato dato dalla storiografia delle donne che, indagando con sguardo attento su parto e maternità, ha ritenuto tali momenti una lente d'ingrandimento privilegiata per studiare la condizione femminile nel passato.

La storia di madri e figli è un percorso di ricerca complesso e di difficile definizione². Soggetti storici a lungo taciuti, maternità e infanzia subiscono sostanziali modifiche in relazione alle diverse epoche e ai diversi contesti culturali. Inevitabile è il costante rinvio a quegli aspetti della vita quotidiana che si intrecciano al ruolo materno e alla nascita: l'intervento dei poteri costituiti, Stato e Chiesa, le scelte politiche e il diritto, le dinamiche demografiche e i progressi della medicina, l'evoluzione economica e sociale, le trasformazioni della famiglia e dei ruoli dei suoi componenti. Tuttavia, il nodo interpretativo più complesso nell'analisi storica su maternità e infanzia inerisce al mondo dei sentimenti, all'amore materno e al suo carattere istintivo, valori che, secondo alcuni autori, cominciarono a consolidarsi a partire dall'Ottocento, per consacrarsi all'inizio del Novecento³. Parallelamente, la storiografia ha indagato attentamente comportamenti che sembravano mettere fortemente in discussione un modello positivo di maternità: la frequenza dei reati di infanticidio⁴ e della pratica, ancora molto diffusa per tutto l'Ottocento, dell'abbandono dei neonati testimoniavano comportamenti differenti rispetto alle teorie dominanti.

Tra le pieghe più nascoste dei comportamenti umani prendono così corpo altre categorie interpretative come l'onore e il controllo della sessualità femminile che, nel

¹ P. BURKE, *Una rivoluzione storiografica. La scuola delle Annales 1929-89*, Roma-Bari, Editori Laterza, 1992.

² La bibliografia sulla storia della maternità è molto vasta. In questa sede si rimanda ai lavori di sintesi che offrono un quadro interpretativo della problematica: *Parto e maternità. Momenti della biografia femminile*, numero monografico di «Quaderni Storici», agosto 1980; *Madri e non madri*, numero monografico di «Memoria», settembre 1983; G. CALVI, *Il contratto morale. Madri e figli nella Toscana moderna*, Roma-Bari, Editori Laterza, 1994; M. PELAJA, *Matrimonio e maternità nella Roma dell'Ottocento*, Roma-Bari, Editori Laterza, 1994; M. D'AMELIA (a cura di), *Storia della maternità*, Bari, Editori Laterza, 1997; O. HUFTON, *Donne, lavoro e famiglia*, in G. DUBY, M. PERROT, *Storia delle donne in Occidente. Dal Rinascimento all'età moderna*, a cura di N. ZEMON DAVIS, A. FARGE, Roma-Bari, Laterza, 2002⁵, pp. 15-52.

³ Nel 1980 Elisabeth Badinter, femminista e filosofa fra le più famose al mondo, pubblicava, a Parigi, un libro che avrebbe sconvolto il modo di pensare alla maternità sostenendo l'inesistenza dell'amore materno come istinto connaturato nella donna (*L'Amor en plus. Histoire de l'amour maternel XVII^e au XX^e siècle*, tradotto e pubblicato in Italia l'anno seguente). Dopo trent'anni tale tesi anima un dibattito ancora estremamente attuale. Recentemente il libro è stato ripubblicato da Fandango: E. BADINTER, *L'amore in più. Storia dell'amore materno (XVII-XX secolo)*, Roma, Fandango, 2012.

⁴ Ampi riferimenti sono in G. DI BELLO, P. MERINGOLO, *Il rifiuto della maternità. L'infanticidio in Italia dall'Ottocento ai giorni nostri*, Pisa, EDIZIONI ETS, 1997.

passato, doveva espletarsi all'interno di quell'unica forma legittimamente riconosciuta che era il matrimonio. Tra fine Ottocento e inizio Novecento, l'elaborazione emancipazionista, che riconosceva al ruolo materno della donna un valore non solo familiare ma anche sociale e politico, rappresentò una sfida carica di suggestioni che dovette, tuttavia, confrontarsi ancora per buona parte del XX secolo con ambiguità e inclinazioni conservatrici⁵.

Nella cornice di tale quadro storiografico, all'interno del quale si intersecano molteplici chiavi di lettura, si è scelto di ricostruire gli interventi assistenziali a sostegno della maternità e dell'infanzia in Italia tra età moderna e primo Novecento. Lo sguardo è rivolto alle madri in difficoltà, povere nella più ampia accezione del lemma, e ai loro figli, frutto del peccato o della fame, destinati a una vita di stenti e di miseria. Le istituzioni assistenziali, laiche ed ecclesiastiche, dapprima, e le politiche statali, poi, diventano la chiave privilegiata per indagare il fenomeno riconsegnando alla ricerca storica pagine inedite di maternità e infanzie negate.

2. - Nell'Italia moderna il destino della stragrande maggioranza delle donne, nella cui direzione erano educate sin da piccole, era quello di moglie e madre⁶. In assenza di efficaci metodi di controllo delle nascite, la donna metteva al mondo un elevato numero di figli di cui, a causa dei terrificanti livelli della mortalità infantile, ne vedeva sopravvivere pochi. Inoltre, l'alta mortalità per parto rendeva la maternità una naturale e temibile situazione di rischio.

Superato il rischio, per le classi sociali più povere una bocca in più da sfamare si traduceva in un fardello difficile da sostenere, soprattutto nei primi anni di vita del bambino.

In alcune realtà della Penisola, come nella Toscana in epoca medicea, è possibile rinvenire, in nuce, le prime politiche di intervento statale. Infatti, Cosimo I aveva istituito una forma di sostegno alle madri povere assegnando una modesta elemosina subito dopo il parto; inizialmente riservata alle donne appartenenti alla parrocchia di San Lorenzo, venne poi estesa a tutte le parrocchie della città da Giangastone⁷. Ma si trattava di iniziative sporadiche e limitate.

⁵ A. BUTTAFUOCO, *Cronache femminili. Temi e momenti della stampa emancipazionista*, Siena, Università degli Studi di Siena, Dipartimento di studi storico-sociali e filosofici, 1988.

⁶ Accanto al destino di sposa, non poche donne nel passato venivano destinate al matrimonio sacro. Per approfondimenti sulla monacazione femminile e sulla bibliografia di riferimento si rimanda, tra i numerosi contributi, a: G. ZARRI, *Recinti. Donne, clausura e matrimonio nella prima età moderna*, Bologna, il Mulino, 2000; L. SCARAFFIA, G. ZARRI (a cura di), *Donne e fede. Santità e vita religiosa in Italia*, Roma-Bari, Laterza, 2009; F. TERRACCIA, *In attesa di una scelta. Destini femminili ed educandati monastici nella Diocesi di Milano in età moderna*, Roma, Viella, 2012; S. EVANGELISTI, *Storia delle monache: 1450-1700*, Bologna, il Mulino, 2012; A. LIROSI, *I monasteri femminili a Roma nel XVII secolo*, Roma, Viella, 2013.

⁷ A. BELLINAZZI, *Maternità tutelata e maternità segregata. L'assistenza alle partorienti povere a Firenze nell'età leopoldina*, in C. LAMIONI (a cura di), *Istituzioni e società in Toscana nell'età*

In uno scenario di riferimento più ampio, e all'interno delle consolidate politiche assistenziali destinate ai poveri, genitori bisognosi, spesso ai limiti della sopravvivenza, potevano ricorrere a una fitta rete di istituzioni che la carità cristiana aveva intessuto nei principali centri urbani dell'Italia moderna. Monti di pietà, confraternite, ordini religiosi elargivano elemosine e sostegno materiale alle frange più derelitte della popolazione, svolgendo un importante ruolo di soccorso sociale⁸. Tra le categorie più fragili rientravano a pieno titolo le madri vedove.

Nella società d'ancien régime, infatti, nella biografia individuale di una donna e madre, la possibilità di trascorrere un periodo più o meno lungo della propria vita in stato di vedovanza era molto frequente⁹.

Accanto alla maggiore longevità femminile e alla differenza d'età tra i coniugi in massima parte a favore dell'uomo, raramente una donna vedova si risposava in quanto nella considerazione collettiva le sue seconde nozze erano spesso derise e criticate. Di contro, un vedovo, grazie al diretto accesso alla proprietà e ai mezzi di sussistenza, trovava più facilmente una nuova moglie e, se padre di bambini ancora piccoli, il secondo matrimonio era ritenuto una necessità e, come tale, godeva del riconoscimento sociale da parte della collettività.

Se la rottura del legame coniugale a causa della morte del proprio marito avveniva nelle classi d'età centrali, la donna vedova, con figli a carico, si ritrovava a capo della famiglia e, rimasta sola, subiva in misura più profonda il processo di indebolimento economico e sociale dal momento che era l'uomo che lavorava e provvedeva al sostentamento della famiglia mentre la donna raramente aveva un impiego extradomestico ed era destinata esclusivamente alla cura della casa e dei figli.

In assenza di una rete familiare che potesse offrirle sostegno, la madre vedova spesso trovava nella carità pubblica l'unica possibilità di sostentamento e di aiuto per sé e per i suoi figli.

Il Sacro Monte della Misericordia di Matera, istituito nel 1656 per volere del capitano Marco Malvinni della Forza, prevedeva, tra le finalità assistenziali, aiuti materiali alle madri in difficoltà: elemosine in danaro, beni materiali come fave, grano, lana, sacconi per il letto, vestiti e medicine per i figli¹⁰.

moderna, Roma, Ministero per i beni culturali e ambientali, Ufficio centrale per i beni archivistici, 1994, vol. II, p. 511.

⁸ Un quadro di sintesi è offerto da A.G. DE PINTO, *Il Real Albergo dei poveri di Napoli. Dall'emarginazione all'assistenza (secc. XVIII-XIX)*, Bari, Cacucci, 2013, in particolare il primo capitolo, *Una questione sociale di lungo periodo: il pauperismo in età moderna*, pp. 11-29.

⁹ A. CARBONE, *Dalla solitudine alla solidarietà: storie di vedove e famiglie a Matera in età napoleonica*, in «Risorgimento e Mezzogiorno», *Rassegna di Studi Storici*, Istituto per la Storia del Risorgimento, Anno XIX, n. 1/2 (2008), pp. 201-220.

¹⁰ Per una puntuale ricostruzione della storia del Sacro Monte della Misericordia e del suo intervento benefico si rimanda ad A. CARBONE, *Tra vicoli e precipizi. Popolazione, società e istituzioni a Matera nel corso del Settecento*, Bari, Cacucci, 2010.

Il dramma di innumerevoli madri sole e disperate emerge dalla lettura delle richieste di elemosina indirizzate ai governatori dell'ente. Così recita una lettera datata Matera, 13 settembre 1769:

La povera, e miserabile Francesca Paulicelli vedova di Francesco Martimucci di questa suddetta città supplicando espone a loro Sig.ri Ill.mi, qualmente, trovasi la povera supplicante con cinque figli minori in un stato deplorabile, senz'aver maniera come alimentarli, e covrirli le nude carni, anzi una di dette figlie trovasi stroppia, e confinata in letto sin da più tempo, non essendo in istato la supplicante uscire da sua casa a portarsi elimosinando, attenta la sua onestà, e onesto parentado; perciò ricorre da loro Sig.ri Ill.mi per dispensare alla supplicante una larga elemosina per potersi covrire cò suoi figli ed alimentarli¹¹.

Segue la dichiarazione giurata dell'arciprete Francesco Enselmi in cui attesta che «la suddetta supplicante è tale quale si manifesta, e veramente miserabile ridotta in estremo bisogno». Celere la risposta del procuratore del Sacro Monte che, in data 10 ottobre 1769, autorizza la concessione alla giovane madre di un tomolo di fave e dieci carlini.

Altrettanto toccante la situazione di una giovane donna rimasta vedova prematuramente, madre di un figlio piccolo e incinta.

Madalena lo Vaglio vedova di Giuseppe Pino di questa città di Matera supplicando espone a loro Sig.ri Ill.mi, come essendo accaduta la morte a detto di lei marito, per una caduta da cavallo, è rimasta la supplicante con un figlio piccolo, e gravida, e non ha maniera come potersi vivere; ricorre dalla pietà di loro Sig.ri Ill.mi e li supplica compiacersi ordinare al Procuratore del Monte della Misericordia, che li somministri qualche giornale limosina per sostenersi con detto suo figlio. Matera 9 Ottobre 1770¹².

Anche in questo caso, a piè della lettera è trascritta la dichiarazione giurata dell'arciprete sulle reali condizioni di vita della donna ed è allegata l'autorizzazione, datata 15 ottobre 1770, alla concessione di un rotolo di pane al giorno da assegnare alla giovane vedova.

3. - Nel passato a non tutti i figli era garantito il diritto a una famiglia: moltissimi bambini, venuti alla luce, erano abbandonati e affidati alla carità pubblica¹³. I piccoli

¹¹ Archivio di Stato di Matera (d'ora in poi ASMt), *Sacro Monte della Misericordia di Matera*, b. 5, fasc. 51, c. 79.

¹² ASMt, *Sacro Monte della Misericordia di Matera*, b. 6, fasc. 52, c. 186.

¹³ L'infanzia abbandonata vanta una storiografia molto vasta pertanto, in questa sede, si segnala la recente sintesi, nonché la puntuale e aggiornata bibliografia, offerte da G. DA MOLIN, *Storia sociale dell'Italia moderna*, Brescia, Editrice La Scuola, 2014, in particolare il capitolo sesto, *I bambini abbandonati: una strage di innocenti*, pp. 183-206.

venivano lasciati per strada, nelle botteghe, nelle chiese, al mercato, sui ponti, nelle piazze, sotto i loggiati, dinanzi alle abitazioni di persone abbienti con l'intento, il più delle volte, di un ritrovamento veloce. Quando i neonati venivano abbandonati in campagna o in luoghi sperduti avevano scarse possibilità di sopravvivere: la mancanza di cibo, la presenza di animali randagi, i rigori del freddo in inverno o le elevate temperature in estate potevano condurre a morte certa i piccoli sfortunati. Per porre rimedio al costume assai diffuso di abbandonare nei luoghi più disparati i figli indesiderati, con conseguenze drammatiche per la loro sopravvivenza, alla fine del XII secolo papa Innocenzo III introdusse a Roma il sistema della «ruota» o «torno», impressionato dal ritrovamento delle piccole creature nel Tevere o tra i letami. Col tempo la ruota si diffuse dappertutto, continuando a funzionare per secoli a beneficio degli strati di popolazione, cittadini e rurali, più diseredati.

La ruota era uno strumento rappresentato da un tamburo di legno rotante su un'asse verticale, dalle piccole dimensioni perché deputato ad accogliere bambini appena nati, e dotato di uno sportello aperto in corrispondenza di una fessura posta sulla cinta esterna di una struttura a ciò destinata. Qui il bambino poteva essere abbandonato nell'anonimato. In genere, il tintinnio di un campanello esterno segnalava l'arrivo del piccolo a una guardiana di turno, detta «rotara», che offriva i primi soccorsi. Dinanzi alla diffusione del fenomeno dell'abbandono, la Chiesa, le confraternite, le singole amministrazioni comunali, i principi si fecero carico, con tempi e modalità differenti negli Stati italiani, così come nel resto d'Europa, dell'assistenza ai bambini abbandonati, agli esposti, ai trovatelli. Se nella prima metà del XV secolo il trovatello era ancora considerato come uno dei tanti bisognosi da assistere insieme con i malati, i poveri, i pellegrini, i mendicanti, nella società contestualmente andava maturando la necessità di attuare interventi assistenziali specificatamente mirati all'infanzia abbandonata. Nacquero così i brefotrofi, istituti all'interno dei quali si accoglievano e si allevavano esclusivamente bambini abbandonati. Con l'apertura di Santa Maria degli Innocenti a Firenze nel 1445 prese avvio una vera e propria «rivoluzione assistenziale» nei confronti dei trovatelli¹⁴. Da questo momento numerose altre città seguirono l'esempio di Firenze e, all'inizio del Cinquecento, le principali città della Penisola potevano vantare un loro brefotrofo: Venezia, Padova, Vicenza, Torino, Milano, Bologna, Roma, Napoli.

La Santa Casa dell'Annunziata di Napoli, le cui origini risalgono agli inizi del XIV secolo, era il più grande e importante istituto per trovatelli del Regno di Napoli. Ingresso obbligato per accedere alla Santa Casa era la ruota, che, nella storia della

¹⁴ Un quadro di sintesi sulle origini dei brefotrofi è offerto, tra gli altri, da: L. SANDRI (a cura di), *Gli Innocenti e Firenze nei secoli. Un ospedale, un archivio, una città*, Firenze, S.P.E.S., 1996.; A.J. GRIECO, L. SANDRI (a cura di), *Ospedali e città. L'Italia del Centro-Nord, XIII-XVI secolo*, Firenze, Le Lettere, 1997; V. HUNECKE, *Le origini dell'assistenza all'infanzia abbandonata in Europa*, in F. LOMASTRO, F. REGGIANI (a cura di), *Per la storia dell'infanzia abbandonata in Europa. Tra Est e Ovest: ricerche e confronti*, Roma, Viella, 2013; N. TERPSTRA, *L'infanzia abbandonata nell'Italia del Rinascimento. Strategie di assistenza a confronto: Bologna e Firenze*, Bologna, CLUEB, 2014.

città partenopea, ha rivestito un ruolo importante, carico di valore simbolico. La ruota dell'Annunziata, infatti, garantiva una nuova identità al trovatello e una serie di privilegi: ripeteva, a livello rituale, l'atto del parto, faceva rinascere a nuova vita l'abbandonato, permetteva all'esposto, di qualsiasi origine sociale e condizione giuridica fosse, di entrare a far parte della casta dei "figli di Ave Gratia Plena" o, come li denominava il popolo, "figli della Madonna". Per tale ragione bambini di quattro, cinque e più anni, unti di olio o altra sostanza grassa, venivano inseriti con forza nella ruota, arrivando dall'altra parte spesso feriti e con gravi menomazioni fisiche. Il popolo giustificava tale fenomeno con un miracolo: la Madonna, in queste circostanze, faceva allargare la buca, permettendo il passaggio ai bambini che prendeva a protezione sotto il suo manto¹⁵.

Se dalla capitale del Regno ci spostiamo nelle province, la vocazione assistenziale e benefica nei confronti dei trovatelli era assolta da una pluralità di istituzioni ed enti che, per secoli, si fecero carico di allattare e allevare i "figli di nessuno". Puntando l'attenzione sulla Puglia jonica, a Lecce la ruota fu istituita per volontà di Giovanni Francesco de Noha che, con testamento rogato l'8 aprile 1500 dal notaio Donato Sala, destinò tutti i suoi beni alla Chiesa di San Nicola affinché venisse creato un ospizio per nutrire e allevare i *gettatelli*, come venivano chiamati i bambini abbandonati in Terra d'Otranto. L'istituto sorse nel 1544 con il nome di San Nicola degli esposti o dei *gettatelli* e dal 1568 fu gestito dal Sacro Ospedale dello Spirito Santo, il più antico e importante ospedale della città. Nel dicembre del 1769, per volontà dei rettori dello Spirito Santo, la ruota degli esposti venne qui trasferita e dal quel momento in poi l'ospedale gestì l'accoglienza e l'assistenza degli esposti¹⁶.

L'assistenza ai bambini abbandonati a Taranto era una delle principali attività del Sacro Monte della Pietà ed Esposti, cinquecentesca istituzione benefica la cui azione caritatevole offriva sostegno alle frange più bisognose della popolazione¹⁷. Le prime regole risalgono al 1614 ad opera del cardinale Caetani il quale, durante la sua permanenza a Taranto, mostrò una particolare attenzione verso il Monte di Pietà. Oltre a destinare una casa provvista di ruota per l'accoglienza dei bambini abbandonati nella quale doveva abitare "una donna di buona condizione e fama d'età matura" addetta alla ricezione, le norme stabilirono che i governatori dell'ente si sarebbero fatti carico dell'affidamento dei piccoli a balia. Venne disposto, inoltre, che

¹⁵ G. DA MOLIN, *I figli della Madonna. Gli esposti all'Annunziata di Napoli (Secc. XVII-XIX)*, Bari, Cacucci, 2001.

¹⁶ Per approfondimenti sull'infanzia abbandonata a Lecce si rimanda a: R. BASSO, *La pietà secolarizzata. Pauperismo e beneficenza pubblica nella cultura riformista salentina*, Galatina (Le), Congedo Editore, 1993; S. FRACASSO, *Il problema politico-sociale degli esposti a Lecce nell'ultimo decennio del XVIII secolo*, in A. SEMERARO (a cura di), *L'infanzia e le sue storie in Terra d'Otranto*, Lecce, Conte Editore, 1999, pp. 146-156; G. PELLEGRINO, *Per i figli dell'amore*, a cura di M.C. LONGO, Lecce, Pensa MultiMedia, 2003.

¹⁷ Per una ricostruzione storica del Monte si rimanda a C. CHIRICO, *Ruota, rotère ed esposti a Taranto*, in SEMERARO (a cura di), *L'infanzia e le sue storie in Terra d'Otranto*, cit., pp. 170-182.

si sarebbero dovuti registrare tutti i bambini abbandonati nella ruota, indicando il loro nome e le generalità della balia cui erano stati affidati e la somma mensile corrisposta. In ultimo, con editto pubblico si sarebbe informata la città che, pena la scomunica, i bambini dovevano sempre essere esposti con “una cartella” o “cedula” per attestare l’avvenuto battesimo¹⁸. Purtroppo i registri del Monte relativi all’immissione dei proietti nella ruota sono andati perduti; tuttavia, al fine di delineare l’andamento delle nascite irregolari e dell’abbandono a Taranto in età moderna, è in corso una ricerca archivistica sui registri di battesimo della Cattedrale di San Cataldo¹⁹. I dati elaborati relativi ai registri dal 1700 al 1808 indicano un totale di 3.525 nascite irregolari, di cui 3.349 esposti, 143 illegittimi e 33 indeterminati. Correlando il numero degli esposti a quello totale dei nati a Taranto nel corso del XVIII secolo si evince che, se fino agli anni Venti del Settecento si trattava di un fenomeno quasi inesistente (al di sotto dell’1% delle nascite), nel corso degli anni subì un incremento, attestandosi intorno all’8-9% delle nascite a metà secolo e registrando significativi picchi in correlazione a particolari congiunture economiche, sociali e politiche che fecero da sfondo alla storia del Mezzogiorno settecentesco. Infatti, nel triennio 1763-65, anni caratterizzati dalla carestia a cui fece seguito l’epidemia di tifo petecchiale²⁰, il numero degli abbandoni aumentò significativamente tanto da rappresentare nel 1763 l’11,4% del totale dei battezzati²¹.

Quali le cause che portavano una madre ad abbandonare il proprio figlio? Le interpretazioni proposte da una ricchissima bibliografia sul tema ruotano fondamentalmente intorno a due fattori: la povertà e l’illegittimità.

Le condizioni di vita delle popolazioni d’antico regime erano drammatiche: alla povertà strutturale e agli eventi congiunturali che ponevano in crisi gli equilibri domestici più fragili, all’interno dei quali, spesso, i modesti cespiti risultavano del tutto insufficienti a sfamare qualche bocca in più, si univano, a più riprese, epidemie, carestie, guerre. Inoltre, la morte, la malattia, l’allontanamento di un genitore o,

¹⁸ Le modalità dell’intervento assistenziale a favore degli esposti, riconfermate anche nello Statuto del 1785, rimasero sostanzialmente immutate fino alla fine dell’Ottocento. Fu solo grazie all’interessamento dell’ufficiale sanitario Dott. D’Andrea, il quale nel 1894 propose l’impianto di un asilo per proietti lattanti, che il servizio dei proietti a Taranto ebbe una radicale riforma fino all’istituzione del brefotrofo provinciale Frisini nel 1926. Cfr. A. DI COMITE, *Il dottor Giovanni D’Andrea*, Taranto, Scorpione Editore, 2013.

¹⁹ I registri di battesimo rappresentano una fonte preziosa per lo studio dell’infanzia abbandonata nei primi secoli dell’età moderna. Per indicazioni puntuali si rimanda a G. DA MOLIN, A. CARBONE, *Gli uomini, il tempo e la polvere. Fonti e documenti per una storia demografica italiana (secc. XV-XXI)*, Bari, Cacucci, 2010, pp. 41-46.

²⁰ Per uno studio delle epidemie nella storia demografica italiana cfr. DA MOLIN, *Storia sociale dell’Italia moderna*, cit., in particolare il capitolo secondo, *Le grandi paure del passato: dalla peste al colera*, pp. 39-63.

²¹ Nostra elaborazione su dati desunti dai registri di battesimo della Cattedrale di San Cataldo conservati presso l’Archivio Arcivescovile di Taranto.

ancora, la mancanza di latte nella madre potevano tradursi nella decisione di abbandonare un figlio alla carità pubblica.

Il secondo fattore che rendeva quasi inevitabile la consegna anonima di un neonato al brefotrofo era la pressione sociale avversa alle madri nubili e ai figli del peccato, nati al di fuori del vincolo matrimoniale²².

L'abbandono diveniva, allora, una necessità in un'economia depressa e in una società fortemente legata a codici culturali e religiosi, a consuetudini e costumi arcaici che non lasciavano spazio alla trasgressione, ritenuta un possibile veicolo di destabilizzazione sociale.

Accolti in istituto, i piccoli abbandonati venivano assegnati alle balie interne che provvedevano ai primi bisogni del neonato in attesa, nel più breve tempo possibile, della consegna a una balia esterna che avrebbe allattato e allevato nella propria casa il bambino assegnatole, in genere, fino a un'età compresa fra i quattro e i sette anni. Terminato il periodo di baliatico, se non trattiene dalle famiglie affidatarie quasi come figli adottivi, prendeva avvio un percorso formativo differenziato per sesso che, in alcuni casi, si realizzava all'interno degli stessi brefotrofi in specifiche sezioni, in altri, negli orfanotrofi e nei conservatori femminili numerosissimi sul territorio nazionale²³.

Le condizioni di vita dei trovatelli erano drammatiche, moltissimi quelli che morivano precocemente, incerto e tristemente segnato d'infamia il loro destino.

4. - All'inizio dell'età moderna, in Italia, all'interno del binomio madre-figlio, il sistema assistenziale, quindi, si preoccupava in primo luogo dei figli indesiderati, non voluti, e, indirettamente, offriva un supporto alle madri attraverso la ruota e il brefotrofo che, a posteriori, garantivano la possibilità alle donne povere e bisognose e alle nubili macchiate nell'onore di offrire almeno una vaga possibilità di sopravvivenza ai loro nati. L'attenzione alla donna madre e al parto iniziò a manifestarsi solo a partire dal XVIII secolo. Infatti, almeno fino alla prima metà del Settecento, in tutti gli Stati della Penisola, nel quanto mai variegato panorama di strutture ospedaliere e istituzioni assistenziali, era completamente assente un'attenzione scientifica e sociale al parto. Fu solo a partire dalla seconda metà del XVIII secolo che, con notevole ritardo rispetto ad altre nazioni europee, dinanzi all'elevata mortalità infantile e alla mortalità per parto, le amministrazioni pubbliche e private e la classe medica iniziarono a rivolgere la loro attenzione al parto e all'assistenza a esso connessa²⁴.

²² *L'enfant illégitime et ses parents*, «Annales de Démographie Historique», Paris, Belin, 2014¹.

²³ G. DA MOLIN, *L'infanzia orfana in Italia nell'Ottocento. Modelli assistenziali e aspetti demografici e sociali*, in C. CENEDELLA, L. GIULIACCI (a cura di), *La vita fragile. Infanzia, disagi e assistenza nella Milano del lungo Ottocento*, Milano, Vita e Pensiero, 2013, pp. 3-24.

²⁴ Un quadro di sintesi è offerto da C. PANCINO, *Il bambino e l'acqua sporca. Storia dell'assistenza al parto dalle mammane alle ostetriche (Secoli XVI-XIX)*, Milano, FrancoAngeli, 1984.

In tutta Italia si registrò una proliferazione di ospizi per le partorienti nubili e per le madri povere - spesso all'interno o in prossimità degli stessi brefotrofi - dove iniziavano ad operare le allieve ostetriche e i medici, preludio della nascita dell'ostetricia e della pediatria come discipline scientifiche²⁵.

A partire dalla seconda metà del XVI secolo, a Torino i bambini abbandonati venivano accolti nell'ospedale Maggiore di San Giovanni Battista. Alcuni vi giungevano dopo esser stati ritrovati per strada o sui gradini di una chiesa, altri erano portati da levatrici o cerusici; poi, a partire dalla seconda metà del XVIII secolo, la maggior parte di essi fu affidata alle cure dell'ospedale attraverso la ruota. Nel 1728, all'interno dell'ospedale venne istituita l'Opera delle Partorienti che, come si evince dal regolamento del 1732, ospitava sia donne sposate povere che ragazze nubili. Queste ultime potevano entrare in ospedale già dal settimo mese di gravidanza e, dopo il parto, abbandonare i neonati tra gli esposti del San Giovanni²⁶.

A Milano, dove i bambini abbandonati e le donne gravide, sposate o nubili, trovavano accoglienza nell'Ospedale Maggiore sin dal 1456, il 1° gennaio del 1781 fu inaugurata la Pia Casa degli Esposti e delle Partorienti in Santa Caterina alla Ruota. La struttura era suddivisa in due comparti pressoché autonomi: quello ostetrico, ubicato al piano superiore, e quello che accoglieva gli esposti e le balie, al piano terreno. Le gravide erano suddivise in quattro classi, a seconda della loro condizione economica: solo le donne appartenenti alla quarta classe venivano ricoverate gratuitamente e dovevano risultare al nono mese di gravidanza e presentare una fede di povertà firmata dal parroco. Nel caso in cui avessero voluto abbandonare il figlio all'ospizio degli esposti, dovevano, in cambio, restare come balie nel luogo pio. Norme molto severe tutelavano il segreto e la riservatezza delle gravide illegittime ed era vietata la ricerca della paternità²⁷.

A Bologna la cura degli esposti illegittimi era affidata all'Ospedale dei SS. Pietro e Procolo, noto come degli Esposti o, più popolarmente, dei Bastardini. Il ricovero dei bambini avveniva in seguito all'azione coercitiva esercitata dalle autorità sulle

²⁵ *La nascita della pediatria e dell'ostetricia tra XVIII e XX secolo (a Firenze e altrove)*, numero monografico di «Bollettino di Demografia Storica», S.I.D.E.S. Società Italiana di Demografia Storica, 30/31(1999).

²⁶ Per una puntuale ricostruzione della realtà torinese si rimanda a: P. NOTARIO, «*Esposti*» e «*abbandonati*» nel Piemonte della Restaurazione: *l'Opera di Maternità di Torino*, in G. DA MOLIN (a cura di), *Trovatelli e balie in Italia. Secc. XVI-XIX*, Bari, Cacucci, 1994, pp. 301-324; C. BELLOCCHIO BRAMBILLA, *Nascere senza venire alla luce. Storia dell'Istituto per l'infanzia abbandonata della Provincia di Torino 1867-1981*, Milano, FrancoAngeli, 2010.

²⁷ P. ZOCCHI, *L'assistenza agli esposti e alle partorienti nell'ospedale Maggiore di Milano e nell'ospizio di S. Caterina alla ruota tra Sette e Ottocento*, in *La nascita della pediatria e dell'ostetricia tra XVIII e XX secolo (a Firenze e altrove)*, numero monografico di «Bollettino di Demografia Storica», cit., pp. 165-184; F. REGGIANI, *La famiglia dell'Ospedale nei secoli*, in M. CANELLA, L. DODI, F. REGGIANI (a cura di), «*Si consegna questo figlio*». *L'assistenza all'infanzia ed alla maternità dalla Ca' Granda alla Provincia di Milano 1457-1920*, Milano, SKIRA, 2008, in particolare le pp. 64-70.

gravide non sposate, attraverso la figura della levatrice o *comare da figlioli*, e ogni madre illegittima doveva versare una cospicua somma di denaro, detta elemosina. Le levatrici, quindi, consegnavano all'ufficio di accettazione solo i figli illegittimi, mentre la ruota, poco utilizzata in genere e quasi ignorata dai genitori legittimi, era attentamente sorvegliata per evitare frodi e consentire l'identificazione dei responsabili e la successiva rifusione delle spese da parte dei padri naturali o, in alternativa, la reclusione delle madri nubili come nutrici, le quali erano costrette a prestare servizio per dodici mesi nella sezione dell'istituto denominata Quartiere delle balie²⁸. Nel 1860, grazie all'intervento del ministro Carlo Luigi Farini, venne istituito un Asilo di Maternità che accoglieva le donne illegittimamente gravide che trovavano un'adeguata assistenza medica specialistica e ostetrica e aiuto morale e fisico. Contestualmente anche la figura della levatrice subì una radicale ridefinizione: le Istruzioni del 1862 stabilirono che, oltre a segnalare all'istituto le donne gravide non sposate, la levatrice doveva condurle in ospedale al compimento del settimo mese di gravidanza. Inoltre, al momento del battesimo dell'esposto doveva indicare il nome e il cognome del bambino ed era assolutamente vietato portare in istituto bambini legittimi.

A Firenze, già dalla fine del XVII secolo, le donne gravide e partorienti, fuori dal contesto familiare, trovavano ospitalità e assistenza nell'ospizio per ragazzi abbandonati fondato da San Filippo Neri. Dai primi anni del Settecento l'ospizio di Orbatello - istituito alla fine del XIV secolo per ospitare donne vedove e anziane in genere - offriva accoglienza alle gestanti in situazioni di marginalità, nubili, prostitute, adultere²⁹. Si occultavano le gravidanze al fine di prevenire aborti e infanticidi e i nuovi nati sarebbero poi andati a ingrossare le fila dei trovatelli abbandonati nella ruota.

A Napoli, nella Santa Casa dell'Annunziata, lo Statuto organico del 1875, che rinnovò radicalmente l'impianto plurisecolare dell'istituto, sancì la creazione di una Casa di maternità, dove, come stabilito dall'art. 121 del regolamento del 1883, venivano accolte le "incinte illegittime" in stato di assoluta povertà all'ottavo mese di gravidanza, le vedove indigenti rimaste incinte e gestanti a pagamento. Inoltre, annessa alla Casa di maternità, per far fronte alla penuria di abili e istruite ostetriche di cui soffrivano i comuni della provincia di Napoli, venne istituita una scuola-convitto per levatrici, destinata preferibilmente alla formazione di quelle fanciulle che, a loro volta, erano state abbandonate³⁰.

²⁸ G. DA MOLIN, N. DEL VESCOVO, *L'infanzia abbandonata a Bologna nell'Ottocento*, in G. DA MOLIN (a cura di), *Città e modelli assistenziali nell'Italia dell'Ottocento*, Bari, Cacucci, 2013, pp. 75-125.

²⁹ Per approfondimenti sulla realtà toscana si rimanda a: BELLINAZZI, *Maternità tutelata e maternità segregata. L'assistenza alle partorienti povere a Firenze nell'età leopoldina*, cit., pp. 509-537; L. SANDRI, *Matrimoni mancati. "Pericolate" e "gravide occulte" dell'ospizio di Orbatello di Firenze nel XVIII e XIX secolo*, in M. LANZINGER, R. SARTI (a cura di), *Nubili e celibi tra scelta e costrizione (Secoli XVI-XX)*, Udine, Forum, 2006, pp. 71-91.

³⁰ DA MOLIN, *I figli della Madonna*, cit., pp. 303-307.

Anche in Sicilia, a partire dal XVIII secolo, maturò una particolare attenzione nei confronti della donna gravida illegittima. A Catania, la progettualità del Conservatorio del Santo Bambino si deve al sacerdote Giuseppe Giuffrida nel 1776 e, sette anni dopo, l'opera fu fondata dal nobile Vincenzo Scammacca Paternò Castello, al fine di garantire assistenza alle partorienti di figli illegittimi³¹. Secondo una cronaca di metà Ottocento, qui «qualsiasi donna gravida di qualsiasi stato e patria appena si presenti e senza obbligo di palesarsi è gratuitamente alimentata ed assistita con ogni possibile cura, ha facoltà di esporre il parto od allevarlo, di partirsene o passare da nutrice in altro stabilimento»³².

5. - L'andamento secolare del numero di figli affidati alle cure degli ospizi registrò una grande espansione tra la seconda metà del Settecento e l'Ottocento. Ad accrescere la portata del fenomeno contribuì il passaggio dalla carità cristiana a sostegno dei bisognosi all'intervento dello Stato attraverso politiche di social welfare. Le *Instructions générales* adottate nel Regno di Napoli nel luglio del 1801 e i decreti delle province di Liguria e di Parma emanati nel 1809-10 stabilirono, infatti, la creazione, laddove non fosse presente un brefotrofo, di una ruota civile in ogni comune. La ruota, questo cupo strumento di abbandono, avvolto nel mistero e in un simbolismo quasi magico, agli inizi dell'Ottocento divenne uno strumento "civile" e i bambini abbandonati erano considerati "figli dello Stato".

Le problematiche economiche e sociali connesse al fenomeno dell'abbandono, sempre più massiccio, i bilanci degli istituti e dei comuni in difficoltà per il mantenimento dei bambini, la terrificante mortalità dei trovatelli, i sistemi di baliatico e di reclutamento delle donne per l'allattamento avviarono, sin dai primi decenni del XIX secolo, un dibattito culturale e politico sull'opportunità delle ruote e sulla necessità di nuove leggi per la regolamentazione degli interventi assistenziali.

Contestualmente nella società italiana si ravvisavano importanti mutamenti che stavano investendo il ruolo della donna attraverso l'inserimento nel mondo del lavoro³³. Sull'esempio parigino, dove nel 1844 fu fondata la prima crèche, sorsero anche in Italia gli asili per lattanti, il cui precipuo scopo era quello di combattere il flagello della mortalità infantile e di prevenire il fenomeno dell'abbandono³⁴.

³¹ S. RAFFAELE, *Famiglie e senza famiglia. Strutture familiari e dinamiche sociali nella Sicilia moderna*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2000, pp. 162-163.

³² F. PATERNÒ CASTELLO, *Descrizione di Catania e delle cose notevoli nei dintorni di essa*, Catania, P. Giuntini, 1847.

³³ J.W. SCOTT, *La donna lavoratrice nel XIX secolo*, in G. DUBY, M. PERROT, *Storia delle donne in Occidente. L'Ottocento*, a cura di G. FRAISSE, M. PERROT, Roma-Bari, Laterza, 2002⁵, pp. 355-385.

³⁴ Per il dibattito culturale in Italia e per la nascita degli asili nido si rimanda alla recente pubblicazione di D. CAROLI, *Per una storia dell'asilo nido in Europa tra Otto e Novecento*, Milano, FrancoAngeli, 2014.

Tuttavia, ancora all'indomani dell'Unità, il numero delle ruote funzionanti su tutto il territorio nazionale era considerevole: nel 1867, infatti, se ne contavano ben 1.179 in tutta la Penisola.

La prima provincia che sancì l'abolizione della ruota fu Ferrara nel 1867, seguita da Milano e Como dove fu soppressa l'anno seguente. Tra il 1869 e il 1872 la ruota fu chiusa a Torino, Novara e Roma e tra il 1873 e il 1876 a Cosenza, Genova, Napoli, Firenze, Venezia, Verona, Siena e Rovigo. Nelle regioni centro-meridionali e nelle isole il processo fu più lento. Al 1° gennaio 1897, a distanza quindi di trent'anni dall'abolizione della prima ruota, se ne contavano ancora 306: nello specifico, funzionavano 2 ruote in Toscana, 8 nelle Marche, 60 negli Abruzzi e Molise, 33 in Campania, 60 nelle Puglie, 25 in Basilicata, 118 in Sicilia³⁵.

Dietro ogni ruota si celavano, ancora a fine Ottocento, storie di violenza, fame, miseria e vergogna, storie di madri disperate, ai margini sociali, e di figli che non avrebbero mai conosciuto il calore dell'abbraccio della propria madre.

Come emerge dal *Riparto Proietti* della Terra d'Otranto del 1896, il numero degli esposti a carico dei 130 comuni dell'allora provincia ammontava a 4.291 assistiti, su una popolazione totale di 553.586, pari allo 0,8%. Il dato generale nasconde realtà fortemente disomogenee tra loro ed è il risultato dei tassi di mortalità degli esposti e delle politiche assistenziali adottate negli anni precedenti: infatti, se nelle città della Puglia jonica il numero dei bambini abbandonati era in linea con quanto registrato a livello provinciale – a Taranto risultavano 322 esposti assistiti (0,9% della popolazione), a Brindisi 158 esposti (1% della popolazione) e a Lecce 144 (0,6%) – in alcuni centri dell'entroterra l'assistenza si rivolgeva a un maggior numero di esposti: 372 esposti a Martina Franca (1,9% della popolazione), 202 esposti a Galatina (1,8% della popolazione) e 131 a Grottaglie (1,4% della popolazione)³⁶.

In una cornice di riferimento più ampia, accanto alle cifre disponibili per l'intera Penisola, si riscontravano grandi differenze tra le diverse province del Regno in materia di assistenza all'infanzia abbandonata, frutto di un vuoto legislativo che uniformasse il servizio per gli esposti a livello nazionale. Gli unici riferimenti relativi alla condizione giuridica del bambino abbandonato erano contenuti nel Codice civile e in quello penale³⁷, a cui si aggiunse un articolo della legge comunale e provinciale

³⁵ DA MOLIN, *Storia sociale dell'Italia moderna*, cit., pp. 200-201.

³⁶ Nostra elaborazione su dati presenti in Archivio Storico Comunale di Lecce, *Riparto Proietti 1896*, cat. II, cl. 2, fasc. 1.

³⁷ Il Codice civile, approvato con Regio Decreto n. 2358 del 25 giugno 1865, ed entrato in vigore il 1° gennaio 1866, disciplinava i casi di ritrovamento di un neonato abbandonato stabilendo le procedure per la sua registrazione presso lo stato civile. Inoltre, gli articoli n. 189 e n. 190, oggetto di controversie e diatribe tra i giuristi dell'epoca, riguardavano le indagini sulla paternità e sulla maternità. Sul versante penale, il Codice del 1859, esteso a tutto il Regno nel 1865, sanzionava l'abbandono di infanti e la mancata presentazione al sindaco, nel caso fosse stato ritrovato in luogo pubblico. Il successivo Codice, comunemente noto come Codice Zanardelli, entrato in vigore il 1° gennaio del 1890, introduceva pene anche per chi abbandonava un bambino in un ospizio qualora fosse

del 1865, varata dalla Destra storica, che stabiliva che le spese per il mantenimento degli esposti sarebbero state a carico dei comuni e delle province³⁸. Giunta al potere la Sinistra, l'impegno fu quello di riformare i vari rami dell'assistenza e della beneficenza pubblica, in generale, e di riorganizzare il mantenimento degli esposti, in particolare. Tuttavia, i vari disegni di legge sul tema, a partire da quello presentato alla Camera dal ministro dell'Interno Giovanni Nicotera nel 1877, destinato a uniformare l'assistenza all'infanzia abbandonata nel Regno, non furono mai approvati. Si dovette attendere la Legge n. 390 del 18 luglio 1904, *Sulla istituzione di commissioni provinciali, di un consiglio superiore e di un servizio d'ispezione della pubblica assistenza e beneficenza*, più comunemente conosciuta come Legge Giolitti, perché venissero fissati alcuni punti fermi in relazione alla tutela nei confronti dei bambini abbandonati.

Nel 1917 i direttori e gli amministratori dei 110 brefotrofi presenti sul territorio della Penisola, riunitisi a Roma in un convegno nazionale, chiesero al governo di istituire nuovi servizi sociali per i bambini e per le madri povere (asili nido, refezioni, sale di maternità, ospizi e ospedali per i bambini). Inoltre, il consesso riteneva necessaria una modifica delle leggi esistenti per permettere la ricerca della maternità da parte degli amministratori dei brefotrofi - al fine di obbligare le madri nubili ad allattare i propri figli, attraverso larghe mercedi e inducendole al riconoscimento del figlio - e la ricerca della paternità.

Il sistema di assistenza per l'infanzia abbandonata e per le madri nubili e povere fu radicalmente modificato a livello legislativo in epoca fascista, con il Regio Decreto n. 2900 del 16 dicembre 1923. L'ammissione dei bambini abbandonati nei brefotrofi o nelle case di ricezione presenti nelle province doveva avvenire per consegna diretta al fine di favorire l'indagine sulla madre e assicurare al neonato l'allattamento materno e l'eventuale riconoscimento. Il sistema della ruota era definitivamente vietato su tutto il territorio nazionale.

6. - A partire dagli anni Venti del Novecento, una politica demografica finalizzata all'aumento delle nascite e alla riduzione dei tassi di mortalità infantile e la propaganda ideologica verso le masse popolari divennero i punti cardine del programma politico-culturale del regime fascista, che promosse l'istituzione dell'Opera Nazionale per la protezione della Maternità e dell'Infanzia (ONMI)³⁹.

figlio legittimo o figlio naturale riconosciuto. Ampi riferimenti sono in G. DA MOLIN, *Le prime politiche nazionali per l'assistenza e la tutela dell'infanzia abbandonata*, in S. FILIPPONI, E. MAZZOCCHI, L. SANDRI (a cura di), *Figli d'Italia. Gli Innocenti e la nascita di un progetto nazionale per l'infanzia (1861-1911)*, Firenze, ALINARI 24 ORE, 2011, pp. 53-60.

³⁸ La norma in proposito è contenuta nell'art. 237 della Legge comunale e provinciale n. 2248 del 20 marzo 1865, che costituiva l'allegato A della Legge per l'unificazione amministrativa del Regno d'Italia.

³⁹ ONMI, *Origine e sviluppi dell'Opera Nazionale per la protezione della Maternità e dell'Infanzia, 1926-1935*, Roma, Stabilimento tipografico Carlo Colombo, 1936; M.A. MACCIOCCHI, *La donna nera*.

La Legge istitutiva dell'ONMI è la n. 2277 del 10 dicembre 1925⁴⁰: si costituiva, per la prima volta nella storia del nostro Paese, un Ente morale a tutela della maternità e dell'infanzia, come sancito dall'art. 1 della Legge, con sede centrale a Roma, sottoposto alla vigilanza del Ministero dell'Interno, che ne approvava conti e bilanci. L'Ente era giuridicamente definito come parastatale.

Questa Legge rappresentava uno spartiacque netto tra la disarmonica, lacunosa e per lo più inosservata legislazione italiana a favore delle madri e dei fanciulli, concepita in oltre sessant'anni di Unità nazionale, e un primo concreto tentativo di disciplina organica e uniforme della materia. A esclusione della Legge 18 luglio 1917, n. 1143, dedicata alla protezione e all'assistenza degli orfani della Grande guerra e, come già noto, del Regio Decreto n. 2900 del 16 dicembre 1923, nel panorama legislativo italiano erano presenti soltanto poche e frammentarie norme che, in via indiretta, disciplinavano alcuni singoli aspetti della tutela della maternità e dell'infanzia.

L'ONMI si presentava come un organo di coordinamento e di intervento dai compiti vastissimi, per ottemperare ai quali si decise di utilizzare nell'immediato gli istituti assistenziali pubblici e privati per l'assistenza e la protezione della maternità e dell'infanzia già attivi sul territorio, su cui l'Opera era chiamata a esercitare un potere di vigilanza, controllo e coordinamento, indirizzandone le attività secondo i bisogni più urgenti della popolazione e promuovendo, se necessario, la revisione dei relativi statuti e regolamenti. L'ONMI svolgeva un'attività integrale che comprendeva la protezione igienica della maternità e dell'infanzia, la difesa morale e materiale della fanciullezza e dell'adolescenza e l'educazione della donna alla maternità, non solo in relazione agli effetti dell'allevamento della prole, ma anche ai fini dell'incremento demografico. Si trattava di obiettivi vasti che nel dettaglio riguardavano, come sancito dall'art. 4 della Legge istitutiva, la protezione e l'assistenza delle donne gestanti e delle madri bisognose o abbandonate, dei bambini lattanti e divezzi fino al quinto anno d'età appartenenti a famiglie in stato di disagio, dei fanciulli fisicamente

Consenso femminile e fascismo, Milano, Feltrinelli, 1976; G. BOCK, *Povertà femminile, maternità e diritti della madre nell'ascesa dello stato assistenziale (1890-1950)*, in G. DUBY, M. PERROT, *Storia delle donne. Il Novecento*, a cura di F. THÉBAUD, Roma-Bari, Laterza, 1992, pp. 416-456; P. AIMO, *Politiche sociali per l'infanzia ed enti locali tra Ottocento e Novecento*, in M. MINESSE (a cura di), *Welfare e minori. L'Italia nel contesto europeo del Novecento*, Milano, FrancoAngeli, 2011, pp. 151-153.

⁴⁰ Alle Legge istitutiva seguì il regolamento di attuazione della stessa approvato con R.D. 15 aprile 1926, n. 718. Una serie di provvedimenti legislativi varati nei decenni seguenti modificarono la condizione giuridica dell'ONMI. Tra le leggi e i decreti più importanti si ricordano in questa sede: il R.D.L. 21 ottobre 1926, n. 1904, che apportava modifiche alla Legge istitutiva; il R.D.L. 8 maggio 1927, n. 798, che creava un ordinamento dei servizi di assistenza ai fanciulli illegittimi, abbandonati o esposti all'abbandono; la Legge 13 aprile 1933, n. 298, che apportava ulteriori aggiornamenti e perfezionamenti alla Legge n. 2277 e, infine, la Legge 23 dicembre 1975, n. 698, che, come vedremo, determinò lo scioglimento dell'ONMI.

o psichicamente anormali e dei minori materialmente o moralmente abbandonati, travolti o delinquenti, fino al compimento del diciottesimo anno d'età. Insieme a quest'azione diretta, l'Ente ne svolgeva un'altra indiretta, integrando e coordinando le attività svolte dalle istituzioni pubbliche e private a protezione della maternità e dell'infanzia già esistenti sul territorio nazionale, a seconda dei bisogni più urgenti della popolazione. L'attività dell'ONMI si esplicava in vari modi: diffondendo scuole teorico-pratiche di puericultura, corsi popolari d'igiene materna e infantile e norme e metodi scientifici di igiene prenatale e infantile nelle famiglie e negli istituti, anche mediante la creazione di ambulatori per la sorveglianza e la cura delle donne gestanti, specialmente di quelle affette da sifilide; organizzando l'opera di profilassi antitubercolare dell'infanzia e la lotta contro le malattie infantili, in collaborazione con le amministrazioni provinciali, con i consorzi provinciali antitubercolari, con gli uffici sanitari comunali, con le autorità scolastiche, nonché con altri enti territoriali. L'Opera era tenuta, inoltre, a vigilare sull'applicazione delle disposizioni legislative in materia di protezione della maternità e dell'infanzia e nell'esplicazione dei suoi compiti integrativi aveva la facoltà di promuovere la fondazione di istituzioni di assistenza materna e di sovvenzionare quelle che disponevano di inadeguate risorse patrimoniali.

Per far fronte ai diversi compiti fu creata una struttura gerarchica costituita dalla sede centrale di Roma, in cui erano attivi un Consiglio e una Giunta esecutiva, e da un doppio livello di istituzioni locali: le Federazioni provinciali, operanti nei capoluoghi di provincia, e i Comitati di patronato, funzionanti nei comuni. L'iniziativa assistenziale nel concreto spettava alle Federazioni provinciali e ai Comitati di patronato, presenti su tutto il territorio nazionale.

Le Federazioni provinciali provvedevano all'esecuzione delle disposizioni impartite dalla sede centrale dell'ONMI e al normale svolgimento dei servizi di protezione e assistenza della maternità e dell'infanzia nell'ambito della provincia, dirigendo e coordinando le attività delle istituzioni pubbliche e private e vigilando sul funzionamento delle stesse⁴¹. Inoltre, tra i loro compiti rientrava anche quello di scegliere i membri del Comitato di patronato, uomini e donne di indiscussa probità, possibilmente esperti in materia di assistenza materna e infantile, come regolamentato dall'art. 10 della Legge n. 2277. In particolare, i patroni avevano l'onere di provvedere alla cura delle madri attraverso ambulatori specializzati, adoperandosi perché allattassero i propri figli e perché questi fossero sorvegliati e assistiti durante il periodo di allattamento e dopo lo svezzamento, ricorrendo anche all'aiuto di infermiere retribuite dall'ONMI e di visitatrici volontarie. Inoltre, dovevano esercitare una vigilanza igienica, educativa e morale sui fanciulli minori di quattordici

⁴¹ Per il caso specifico di Trieste si rimanda a E. VEZZOSI, *L'ONMI a Trieste tra assistenza e social welfare: emergenza post-bellica e tentativi di riforma*, in A.M. VINCI (a cura di), *Carità pubblica, assistenza sociale e politiche di welfare: il caso di Trieste*, Trieste, Edizioni Università di Trieste, 2012.

anni, che vivevano, lontani dai genitori o dai tutori, presso nutrici, allevatori o istituti pubblici o privati di assistenza e beneficenza e provvedere all'assistenza, al ricovero, all'istruzione e all'educazione dei fanciulli abbandonati. I patroni si occupavano, altresì, dell'assistenza e della protezione dei minori anormali e di quelli materialmente o moralmente abbandonati; vigilavano sugli adolescenti, denunciando all'autorità giudiziaria fatti che potessero comportare la perdita della patria potestà, della tutela legale e della qualità di tutore, e curavano, in questi casi, la legale rappresentanza dei minorenni. Infine, denunciavano accadimenti in contrasto con la legge sul lavoro dei fanciulli e con altre disposizioni emanate a loro tutela.

Assistiti dalle autorità di pubblica sicurezza, i patroni potevano prelevare e collocare il minore in un luogo sicuro qualora fosse stato allevato in locali insalubri o pericolosi o da persone incapaci di provvedere alla sua educazione e istruzione oppure allontanarlo dagli istituti assistenziali nel caso in cui le nutrici, gli allevatori, gli amministratori e i direttori si fossero opposti alle loro visite. I patroni erano, pertanto, considerati a tutti gli effetti come pubblici ufficiali.

Per il coordinamento delle loro attività i patroni si riunivano, nei singoli comuni, in uno o più Comitati di patronato. Il numero di tali Comitati e dei rispettivi componenti era stabilito, per ogni comune, secondo la rispettiva popolazione. Di ogni Comitato facevano parte di diritto l'ufficiale sanitario del comune, il direttore didattico o un maestro e un sacerdote designato dal prefetto. Nelle città dove erano presenti più Comitati di patronato ne facevano parte anche i medici condotti, incaricati dall'ufficiale sanitario del comune. Il Comitato di patronato aveva sede in locali forniti ed arredati gratuitamente dal comune.

All'istituzione dell'ONMI seguì la costituzione di organi sanitari e di assistenza materiale come i consultori materni, i consultori pediatrici e dermosifilopatici, i consultori prematrimoniali e matrimoniali, i dispensari di dermatologia sociale, i centri medico-psicopedagogici, i refettori materni e gli asili nido. I consultori, che riuniti in un unico edificio con l'asilo nido costituivano la Casa della madre e del bambino, avevano finalità di medicina preventiva specialistica e di controllo sanitario su gestanti, nutrici e bambini. In particolare, i consultori materni e pediatrici provvedevano alla sorveglianza igienico-dietetica degli assistiti, alla cura delle malattie infantili non contagiose, alla propaganda in favore dell'allattamento materno, mentre quelli dermosifilopatici diagnosticavano le malattie dermovenerie di madri e fanciulli e intervenivano al fine di evitare l'aborto e la mortalità infantile. I centri medico-psicopedagogici si occupavano, invece, dei disturbi dello sviluppo dell'intelligenza e del carattere dei minori, mentre nei refettori materni e negli asili nido erano ammessi rispettivamente le donne durante il periodo di gravidanza e di allattamento e i bambini fino ai tre anni d'età che non potevano essere accuditi dalle madri.

7. - Sullo sfondo del quadro normativo nazionale e dei compiti assegnati all'ONMI, lo scavo archivistico condotto presso l'Archivio di Stato di Lecce ha permesso di analizzare, sulla base di dati inediti, l'intervento assistenziale della Federazione provinciale di Lecce e di ricostruire le figure dei fruitori a metà Novecento.

La provincia era divisa in tredici zone assistenziali – Alessano, Casarano, Galatina, Gallipoli, Lecce, Maglie, Martano, Monteroni, Nardò, Poggiardo, Squinzano, Tricase, Ugento – e ognuna comprendeva sei-sette comuni⁴². La Federazione provinciale ONMI di Lecce gestiva forme di assistenza indiretta: concedeva sussidi per baliatici esterni nei casi in cui fosse stata accertata l'impossibilità dell'allattamento materno; erogava contributi ad allevatori o istituti quando sussisteva lo stato di abbandono materiale e morale del minore ovvero quando determinate condizioni imponevano il suo allontanamento dall'ambiente familiare; distribuiva sussidi in buoni alimentari ai bambini lattanti e divezzi⁴³, alle gestanti e alle nutrici residenti in comuni privi di consultorio. La Federazione provinciale elargiva, inoltre, contributi e interventi curativi in favore di minori affetti da anomalie fisiche congenite, ospitati generalmente presso la clinica locale Villa Bianca o l'ospedale Bambin Gesù di Roma, e si occupava del ricovero di fanciulli affetti da forme lievi di ortofrenia in istituti medico-psicopedagogici e di gestanti povere, nubili, vedove o separate nell'istituto per nubili di Santa Maria di Leuca o nelle sale di maternità degli ospedali di Lecce e Gallipoli, al fine di accudirle al momento del parto, laddove si dichiarasse e comprovasse la necessità di mantenere celato lo stato di gestazione per ragioni di ordine morale.

Lusinghieri risultati conseguiti dall'organizzazione ONMI nella provincia è il titolo dell'articolo apparso sul giornale *Puglia, Lucania, Calabria* del 1° agosto 1958, scritto dal giornalista Elio Donno⁴⁴. L'autore sottolinea i lodevoli risultati raggiunti fino a quel momento dalla Federazione ONMI di Lecce, nonostante le difficoltà affrontate nel dopoguerra, l'innata diffidenza della popolazione locale verso forme nuove di assistenza e la riottosità ad abbandonare sistemi di allevamento tradizionalmente radicati, ma ormai superati.

Sulla base dei dati riportati nella *Relazione annuale della Federazione provinciale ONMI di Lecce*⁴⁵ e nel *Prospetto statistico annuale*⁴⁶, relativi al periodo compreso tra il 1° luglio del 1957 e il 30 giugno del 1958, si evince che la Federazione svolgeva un'intensa attività assistenziale nei 94 comuni della provincia, dove erano attivi 94 Comitati di patronato e 159 istituzioni: 55 consultori materni, 63

⁴² RAGUSA, *L'Opera Nazionale Maternità e Infanzia*, in SEMERARO (a cura di), *L'infanzia e le sue storie in Terra d'Otranto*, cit., pp. 217-224.

⁴³ Lattanti erano considerati i bambini fino al primo anno d'età, divezzi quelli d'età compresa tra i due e i tre anni.

⁴⁴ Archivio di Stato di Lecce (d'ora in poi ASLe), Fondo ONMI, b. 614, fasc. 2326.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ ASLe, Fondo ONMI, b. 614, fasc. 2328.

consultori pediatrici, 4 consultori-ambulatori dermosifilopatici, 3 asili nido per lattanti e divezzi, 4 Case della madre e del bambino complete ossia comprendenti al loro interno un consultorio materno, un consultorio pediatrico e l'asilo per lattanti e divezzi, e 30 centri assistenziali ovvero Case della madre e del bambino mancanti dell'asilo. Dal *Prospetto statistico annuale* si evince che l'attività dell'ONMI, nel periodo oggetto di studio, fu molto più intensa nei confronti dei bambini lattanti, divezzi e d'età pari e superiore ai quattro anni, rispetto a quella rivolta a gestanti, madri nutrici e altre donne. Risultano assistiti nei consultori pediatrici e in quelli dermosifilopatici 46.955 bambini, contro 8.519 donne accolte nei consultori materni e in quelli dermosifilopatici. L'attività assistenziale contemplava anche una serie di sussidi elargiti a domicilio a gestanti, madri e figli legittimi: buoni alimentari, indumenti, medicinali, baliatici e ricoveri in refettori o asili per lattanti e divezzi. Nell'anno considerato le persone beneficiate risultano pari a 499 gestanti, 1.070 madri e 8.068 bambini fino al terzo anno d'età. Per quanto concerne gli interventi a favore degli illegittimi riconosciuti dalla madre, su un totale di 2.379 assistiti, il 90% risulta collocato a baliatico esterno o presso famiglie di allevatori o assistito mediante sostegni economici destinati alle madri, mentre per la restante percentuale è indicato il ricovero in istituto.

Dopo cinquant'anni di attività, l'ONMI venne soppressa ai sensi della Legge 23 dicembre 1975, n. 698, che stabilì il trasferimento alle regioni delle funzioni amministrative riguardanti materie di competenza regionale, dei compiti di programmazione e dei poteri di vigilanza e di controllo su tutte le istituzioni pubbliche e private per l'assistenza e la protezione della maternità e dell'infanzia. Ai comuni furono demandati gli adempimenti amministrativi relativi ai consultori e agli asili nido e alle province quelli svolti dai Comitati provinciali⁴⁷.

Per buona parte del secolo scorso, l'intervento assistenziale a sostegno della maternità e dell'infanzia non comportò per la madre l'acquisizione di diritti. Allattare, curare, educare i figli continuarono a essere considerati compiti relativi alla sfera naturale della donna, ben distinta da quella giuridica. La patria potestà restò un diritto maschile: solo il padre, infatti, poteva esercitare l'autorità nel matrimonio e disporre di strumenti correttivi nei confronti dei figli⁴⁸.

In Italia, solo nel 1975 il diritto di famiglia riconoscerà la piena uguaglianza giuridica tra i coniugi e la loro comune responsabilità nell'educazione dei figli.

⁴⁷ Per ulteriori approfondimenti sull'attività e sul funzionamento dell'ONMI si veda M. MINESSO (a cura di), *Stato e infanzia nell'Italia contemporanea. Origini, sviluppo e fine dell'ONMI, 1925-1975*, Bologna, il Mulino, 2007.

⁴⁸ M. CAVINA, *Il padre spodestato. L'autorità paterna dall'antichità a oggi*, Roma-Bari, Laterza, 2007.

Antonia Criscenti

IL CONTRIBUTO DI SOPHIE DE GROUCHY E OLYMPE DE GOUGES AGLI
INTENTI INCLUSIVI DELLA GRANDE RIVOLUZIONE CON IL TESTO
DELLA *DECLARATION DES DROITS DE LA FEMME ET DE LA CITOYENNE*
(FRANCE 1791)*

ABSTRACT	
Sophie de Grouchy e Olympe de Gouges hanno condiviso, in tempi, modalità e contenuti omologabili, l'impegno politico alla causa rivoluzionaria della libertà e dei diritti, con particolare attenzione alla donna. Lo status sociale e culturale delle due donne della Rivoluzione Francese, differenti per censo e casta, protagoniste ben oltre i limiti imposti dai costumi dell'epoca, ne ha diversificato anche l'operatività e l'incisività dell'azione: politica per l'una (Olympe), culturale per l'altra (Sophie). Tuttavia, l'incrocio costante delle loro esperienze ha reso possibile delineare nel presente saggio il debito che la contemporaneità, e soprattutto la democrazia matura, con i problemi irrisolti che ancora presenta, deve alle teorizzazioni e alle pratiche di inclusione sociale avviate proprio da quelle «donne della rivoluzione», celebrate dal contemporaneo Jules Michelet.	Sophie de Grouchy and Olympe de Gouges have shared their political commitment to the revolutionary cause of freedom and rights, with special reference to women. The social and cultural status of the two French Revolution women, protagonists over and above the limits imposed by the values of that age, different in terms of census and caste, has diversified even their efficiency and incisiveness in their actions: political for Olympe, cultural for Sophie. However, the constant intersection of their experiences has made it possible for us to outline the debt that contemporary society (and especially, the mature democracy, with the unsolved problems that it still owns) has towards the claims and practices of social inclusion launched precisely by those "women of the revolution", which are praised by the contemporary Jules Michelet.
Rivoluzione francese - Diritti - Donne	French Revolution – Rights - Women

SOMMARIO: Premessa. - 1. Sophie de Grouchy (1764-1822). - 2. *Lettres sur la sympathie*: la compassione e l'educazione dei sentimenti. - 3. Olympe de Gouges (1748-1793). - 4. Olympe storiografa. - 5. *Declaration des droits de la femme et de la citoyenne* (1791).

Premessa. - Se - come scrive Condorcet - «la parola *rivoluzionario* si applica solo alle rivoluzioni che hanno per fine la libertà»¹, allora, l'obiettivo della Francia

* Saggio sottoposto a referaggio secondo il sistema del doppio cieco.

rivoluzionaria è la libertà del nostro Paese, che, da tempo sottomesso al dispotismo, è diventato oggi la sola repubblica dove la libertà ha come fondamento una completa uguaglianza dei diritti. Così, la proposta condorcetiana investe innanzitutto il tema della rivoluzione, che, ritenuta strumento funzionale al raggiungimento di uno scopo ben definito, è, perciò, *strutturalmente pedagogica*. La libertà, obiettivo della rivoluzione e premessa dell'eguaglianza fra gli uomini, è raggiungibile solo attraverso l'istruzione:

[...] libertà e istruzione sono sempre state reciproche; [...] in tutte le epoche storiche, gli sforzi volti a soffocare la libertà sono sempre stati accompagnati dal tentativo di limitare l'estensione della conoscenza; ecco perché l'elevazione culturale, premessa e conseguenza della libertà, consentirà il progresso civile e sociale [...], l'avanzamento della scienza, il miglioramento nei costumi, nelle leggi, nella pratica della giustizia [...]².

Se, dunque, rivoluzione significa rendere possibile un nuovo ordine socio-politico, fondato su rinnovati paradigmi di potere, di regole, di libertà, di umanità, ebbene, Sophie de Grouchy e Olympe de Gouges hanno contribuito in maniera esemplare al raggiungimento dell'obiettivo della ricostruzione della Francia dell'epoca; tale rivoluzione è stata concepita per la fondazione di un assetto strutturale - economico, istituzionale, culturale - in cui l'uomo è inteso nella sua integrale umanità, alla quale solo un'adeguata educazione potrebbe condurlo. Ma l'uomo, che come termine lato include anche la donna, in quella fase storica rivoluzionaria, paradossalmente, la escludeva. L'idea di evoluzione sociale per Sophie e Olympe, come per tutte «le donne della rivoluzione»³, passava, pertanto, necessariamente, attraverso l'affrancamento dal dominio maschile. Senza prevaricazioni sulla funzione secolare che l'uomo ha svolto nelle società, ma con la ferma determinazione di 'livellare' i due generi, Sophie e Olympe usano, in tempi e modi diversi, la scrittura per segnare, nel tempo, e per trasmettere, nell'immediato, il proprio impegno e la volontà di incidere sul cambiamento.

Nicolas de Condorcet offrirà ad entrambe, in modo differente, l'opportunità di entrare nella scena politica, 'coltivando le lettere'.

Sophie de Grouchy e Olympe de Gouges hanno, dunque, condiviso, in tempi, modalità e contenuti omologabili, l'impegno politico alla causa rivoluzionaria della

¹ CONDORCET, *Sul senso della parola rivoluzionario*, in «Journal d'Instruction sociale» (1793), oggi in CONDORCET, *Gli sguardi dell'Illuminista. Politica e ragione nell'età dei lumi*, a cura di G. DURANTE, Bari, Dedalo, 2009, p.53.

² Cfr. A. CRISCENTI, *Condorcet. Istruzione, potere, libertà nei Mémoires sur l'instruction publique (1791-92)*, in «SpazioFilosofico», 9(2014), pp. 163-171.

³ J. MICHELET, *Le donne della rivoluzione*, trad. it. di C. Siniscalchi, Milano, Edizioni Aurora, 1935-XIII, pp. 85-110.

libertà e dei diritti, e della donna in particolare. Lo status sociale e culturale delle due donne della Rivoluzione Francese, differenti per censo e casta, protagoniste ben oltre i limiti imposti dai costumi dell'epoca, ne ha diversificato anche l'operatività e l'incisività dell'azione: politica per Olympe, culturale per Sophie. Tuttavia, nell'incrocio costante delle loro esperienze, la miccia *emancipativa* innescata come varco verso la modernità, consente, oggi, di delineare il debito che la democrazia matura, con i problemi irrisolti che ancora presenta, deve alle teorizzazioni e alle pratiche di inclusione sociale avviate da quelle «donne della rivoluzione», celebrate da Jules Michelet.

1. - Sophie de Grouchy, ben diversamente dall'amica e compagna di battaglie politiche Olympe, poté godere fin dalla nascita dell'educazione e dell'istruzione che conveniva al suo *status* aristocratico. Sposata al più noto e molto più anziano Nicolas de Condorcet, matematico e filosofo, Sophie, rimasta vedova ben giovane, viene spesso relegata ad un ruolo decisamente subalterno rispetto a quello del marito. Oggi, la critica rivaluta la sua posizione di intellettuale, anche alla luce di numerosi carteggi e manoscritti⁴, in buona parte rimasti inediti presso la Bibliothèque de l'Institut de France, e ad una più attenta valutazione delle *Lettres sur la sympathie* (1798). Vi è chi, addirittura, sottolinea il debito che lo stesso Condorcet riconosce alla giovane e coltissima moglie, alla quale, peraltro, si deve un'attenzione particolare ai sentimenti ed alla loro sollecitazione educativa, a partire dalla primissima infanzia, per un corretto stabilizzarsi, nella struttura umana, della *sympatia*⁵.

⁴ M.A. SARTI, *Sophie de Condorcet: per l'instaurazione di una società etica*, in M. FORCINA, A. PRONTERA, P.I. VERGINE (a cura di), *Filosofia, Donne, Filosofie*, Lecce, Milella, 1994, pp. 623-656; S. DE CONDORCET, *Sulla simpatia*, trad. it. di M.A. SARTI, Palermo, Sellerio 1995. H. VALENTINO, *Madame de Condorcet; ses amis et ses amours, 1764-1822*, Paris, Perrin, 1950; C. DEL TEGLIO, *Il ricamo della regina*, Oggiono-Lecco, Cattaneo Paolo Grafiche, 2012; M. ARNOLD-TÉTARD, *Sophie de Grouchy, marquise de Condorcet : la dame de cœur*, Paris, Christian, 2003.

⁵ Dal modo con cui la de Grouchy descrive la "*sympatia*" nelle sue lettere, pare si tratti di una vera e propria anticipazione filosofico-psico-pedagogica del concetto di *empatia*, i cui studi si avviano nell'ultimo ventennio del Novecento: «La simpatia è la predisposizione che noi abbiamo a sentire in modo simile a quello degli altri [...] allo stesso modo, noi proviamo quell'impressione dolorosa quando, trovandoci nella condizione di discernere i segni del dolore, vediamo soffrire un essere sensibile, ovvero sappiamo che soffre [...]; possiamo vedere come un bambino, fin da quando ha intelligenza per discernere i segni del dolore, simpatizza con l'essere sofferente che glielo manifesta [...]». Cfr. DE CONDORCET, *Sulla simpatia*, *op. cit.* pp. 49-52 passim. Sulla preoccupazione di Condorcet di educare precocemente alla "compassione" ("pietas" per Rousseau), quale via essenziale per diventare adulti capaci di pensare in maniera autonoma e razionale, si veda *Condorcet écrivain, pour sa fille, une page de conseils paternels (Mars 1794)*, in *Condorcet* par Ferdinand Buisson, Paris, Librairie Felix Alcan, 1929, VI, pp. 125-137. Sull'intesa intellettuale dei coniugi Condorcet: G. FARINETTI, *Condorcet, Sophie de Grouchy e la compassione: una vicenda "moderna"*, in «La società degli individui», 3(2003), pp. 39-56. Sul recupero della dimensione dell'affettività, nella cultura contemporanea: D. GOLEMAN, *Intelligenza emotiva*, trad. it., Milano, Rizzoli, 1996; J. LEDOUX, *Il cervello emotivo. Alle origini delle emozioni*, trad.it., Milano, Baldini e Castoldi, 1998; M.G. CONTINI, *Per una pedagogia delle emozioni*, Scandicci (Fi), La Nuova Italia, 2001²; E. BORGNA, *L'arcipelago*

I genitori di Sophie appartengono all'élite aristocratica dominante e sono molto avanzati anche culturalmente: quali sottoscrittori dell'*Encyclopédie*, sostengono il libero pensiero e la scienza, sicché le figlie si avvantaggiano di un'educazione laica e di un'istruzione enciclopedica. Allo studio della musica, del canto, della danza e della pittura, in voga per la noblesse femminile, si affianca per Sophie e la sorella (che andrà sposa al medico idéologue Cabanis)⁶ lo studio del latino, dell'italiano, dell'inglese. Ancora giovanissima, Sophie condivide con lo zio Charles Dupaty, presidente del parlamento di Bordeaux, quell'ansia di giustizia sociale che lo vedrà imprigionato, in ragione della sua battaglia di progresso civile: egli aveva, infatti, denunciato le iniquità sia del potere politico che di quello gesuitico, in alcuni *Mémoires* del 1786, nei quali invocava, appunto, una riforma della procedura criminale. Sarà proprio lo zio Charles il contatto di Sophie con il futuro marito Nicolas de Condorcet, da questi incontrato nel 'salon' di Madame Helvétius.

2. - I biografi di Sophie, Guillois⁷ e Valentino fanno risalire al 1793 la redazione delle *Lettres sur la sympathie*, tuttavia, un attento studio di circostanze ed eventi fanno anticipare al 1790 la collocazione temporale del lavoro⁸, ovvero, subito dopo la nascita della figlia Eliza (Alexandrine). Durante il soggiorno presso il convento di Neuville-en-Bresse (1784-86), lo studio delle opere di d'Holbach e Voltaire inducono Sophie, appena ventenne, a propendere per la posizione atea e materialista di d'Holbach, sostituendo ai dogmi della religione gli ideali di verità, giustizia, eguaglianza. E' di quel periodo (luglio '90), infatti, lo scritto redatto con il marito *Admission des femmes au droit de cité*, in cui si ribadiscono le rivendicazioni già presenti in *Lettres d'un bourgeois de New Haven à un citoyen de Virginie* - anche questo scritto con il marito - sul diritto delle donne all'accesso alle cariche pubbliche, all'istruzione paritaria con l'uomo. In tali collaborazioni politico-letterarie, si legge la dichiarazione d'intenti politici di Sophie, mirata all'istituzione di un nuovo ordine sociale e di valori, in grado di garantire il futuro della figlia entro il migliore dei mondi. Nello stesso anno, Sophie presta il suo contributo al marito per la stesura dei cinque *Mémoires sur l'Instruction publique*⁹, in cui è sottolineata, fra l'altro,

delle emozioni, Milano, Feltrinelli, 2001; M.C. NUSSBAUM, *L'intelligenza delle emozioni*, trad. it. Bologna, Il Mulino, 2004; C.B. PERT, *Molecole di emozioni*, trad.it. Milano, TEA, 2005; A. BELLINGRERI, *Per una pedagogia dell'empatia*, Milano, Vita e Pensiero, 2005; B. ROSSI, *Avere cura del cuore. L'educazione del sentire*, Roma, Carocci, 2006; F. PULVIRENTI, *Educazione al pensiero e affettività in Matthew Lipman*, in *NBC*, 1(2010), pp.45-54.

⁶ Cfr. A. CRISCENTI, *Gli idéologues e il dibattito sulla pubblica istruzione nella Francia rivoluzionaria (1789-1799)*, Roma, Gangemi, 1990.

⁷ A. GUILLOIS, *La marquise de Condorcet, sa famille, son salon, ses amis*, Paris, Ollendorff, 1879.

⁸ SARTI, *Sophie de Condorcet*, cit., pp. 22-23.

⁹ Si tratta di cinque *Mémoires* che rappresentano la prima riflessione sistematica su uno dei grandi nodi sociali che la Francia è chiamata ad affrontare e risolvere: i principi di libertà e di eguaglianza dei cittadini, solennemente proclamati dalla Rivoluzione, non potevano penetrare nella vita pubblica senza affermare la necessità di un'istruzione popolare; cfr. M.J.A.N. CARITAT DE CONDORCET, *Mémoires sur*

l'importanza di un'educazione *promiscua*. Per ristabilire la giustizia in una società corrotta, occorre intervenire primariamente sull'educazione, al fine di instaurare la più naturale delle *eguaglianze*, quella *tra i sessi*.

Come la madre nei suoi confronti, anche Sophie desidera predisporre per la figlia una sorta di *trattato sulla nuova morale*, a cui adeguare la propria condotta. Così, è probabile che, nell'attendere alla traduzione della teoria dei sentimenti morali di Adam Smith¹⁰, dibattendo con Condorcet sul destino dell'umanità, abbia inteso delineare una strategia pedagogico-politica, incardinata su tre nodi concettuali: 1) l'inserimento delle scienze morali entro l'ordine della natura dei progressi, parimenti che per le scienze fisiche, per modificare i moventi egoistici dell'agire e sentire umani, in direzione della *solidarietà universale*; 2) l'elaborazione di una nuova morale basata sull'*amore del genere umano*; 3) la scelta degli strumenti idonei per instaurare l'*uguaglianza tra gli esseri umani e tra tutti i popoli*. In questo ultimo punto è evidente l'intreccio con l'*Esquisse*¹¹ di Condorcet, particolarmente riferito alla *Dixième époque*.

Si può concordare con la critica specialistica¹² che la *morale della simpatia*, su cui si concentra la riflessione della de Grouchy, sia di ascendenza *humana*, prima ancora che *smithiana*. Smith sistematizza quella dottrina dei sentimenti morali (*Theory of moral sentiments*, 1759) che incuriosisce la de Grouchy al punto che intende farne una traduzione, ma quando legge, prende le distanze da alcune posizioni filosofiche che, pur attirandola, non la convincono: «sono esaminate, modificate e anche combattute alcune opinioni di Smith [...esse] sono sembrate adatte a tracciare la linea di confine tra le due scuole di filosofia francese e scozzese»¹³. Gli è che, traducendo i capitoli, ella ne aveva, parallelamente composto di propri, seguendo il filo e la ragione dei suoi pensieri, delle sue emozioni, pervenendo ad una critica di fondo: per quanto acuto nel presentare la fenomenologia del comportamento, analizzando la simpatia, Smith si è limitato a mostrarne l'esistenza e ad esporne gli effetti principali. Ma non ha 'osato' - ella scrive¹⁴ - salire più in alto, fino a penetrare la sua causa prima, per mostrare come essa debba appartenere a ogni essere sensibile e suscettibile di riflessione. Per Smith, la simpatia è il movente fondamentale che

l'instruction publique, in ID., *Oeuvres*, a cura di A. Condorcet O'Connor-M.F. Arago, Paris, Didot frères, 1847-49, vol. VII; trad. it. G. Jacoviello, *Le memorie sull'istruzione pubblica*, con prefazione di S. De Dominicis, Milano-Roma-Napoli, Dante Alighieri, 1911; A. CRISCENTI, *Istruzione ed educazione negli scritti giovanili di Condorcet (1773-1782)*, Cosenza, Pellegrini, 1996, pp. 33-39;

¹⁰ A. SMITH, *Théorie des sentiments moraux, traduit de l'anglais sur la VII et dernière édition par M.me de Condorcet. Elle y a joint huit lettres sur la sympathie*, Paris, F. Buisson 1798, an 6, 2 tomes, cit. in SARTI, *Sophie de Condorcet*, cit., p. 34.

¹¹ CONDORCET, *Saggio di un quadro storico dei progressi dello spirito umano*, trad. it. di G. Calvi, Roma, Editori Riuniti, 1974.

¹² DE CONDORCET, *Sulla simpatia*, a cura di M.A. SARTI, cit., p.30; FARINETTI, *op. cit.*, pp. 50-56.

¹³ G. FARINETTI, *op. cit.*, p. 50, laddove si riferisce al breve *Advertissement* all'edizione del 1798 delle *Lettres*.

¹⁴ DE GROUCHY, *Lettere sulla simpatia*, cit., *Lettera prima*, pp. 48-49.

induce l'individuo ad auspicare il giudizio favorevole del prossimo, al di là del conseguimento del proprio interesse personale, e costituisce la premessa dell'ordine sociale. Tuttavia, egli giunge ad enfatizzare il fascino che la potenza e la ricchezza esercitano sull'immaginazione e sulla simpatia degli umili, minimizzando pericolosamente il problema delle ingiustizie sociali, determinate dal liberismo economico. La de Grouchy, attenta indagatrice delle dinamiche sociali che svantaggiano i deboli, non si rassegna a rinunciare all'ideale di una felicità totale per gli uomini, garantita dall'instaurazione di una pacifica e felice convivenza; per questo le appare troppo drastica la scelta di Bentham, secondo la quale l'utile diventa l'unico criterio della condotta umana e della legislazione, venendo a sostituire, senza residui, il principio stesso del bene¹⁵. Per Sophie, esiste una possibilità di conversione e per così dire di umanizzazione della morale tradizionale, grazie al recupero della filosofia della scienza, ereditata dai grandi referenti del '600 francese, Descartes in testa, integrato dal Pascal dell'*esprit de finesse*, sorta di '*mentalità intuitiva*', capace di inoltrarsi nel fitto mistero della natura umana. Tuttavia, la '*spinta illuminista*' porta la de Grouchy a sostenere che la morale non possa essere fondata solo sul sentimento, poiché è la ragione che mostra ciò che è giusto o meno; ma non si può nemmeno sostenere che sia fondata solo sulla ragione, perché il giudizio della ragione è quasi sempre preceduto e seguito da un sentimento che lo preannuncia e che lo conferma, e originariamente è, addirittura, in base al sentimento che la ragione acquisisce le idee morali e ne elabora dei principi¹⁶. Il limite di Smith, secondo Sophie, è non voler ammettere che è proprio la simpatia - frutto dello sviluppo della sensibilità organica - a generare quel senso intimo che fa da supporto al giudizio morale¹⁷.

Sulla base di tali riflessioni, Sophie offre la sua originale teorizzazione sui meccanismi virtuosi che legano gli individui nella società, entro il moderno «sistema dei bisogni», consegnando al '900 e alle moderne teorie dello sviluppo, della socializzazione, della costruzione della solidarietà organica e meccanica, dei processi di inclusione sociale, tutta la sua dotta e appassionata riflessione, senza che alcuno le abbia mai riconosciuto - e pagato - il debito scientifico e culturale.

L'attenzione alle «ragioni del cuore», oggi, è la battaglia pedagogica forse più significativa, se è vero che «la contemporaneità ha riscoperto la sensibilità»¹⁸, per valorizzare il contributo che la formazione affettiva è in grado di dare alla realizzazione autonoma e responsabile di sé. All'emisfero emotivo, all'intelligenza del cuore si guarda, oggi, come alla competenza capace di svolgere una singolare funzione, in ordine ai processi di prefigurazione e attuazione di nuove forme dell'essere: intimo, sociale, relazionale, proiettivo, critico, ecc. «Mi sembra che

¹⁵ Ivi, p. 31.

¹⁶ FARINETTI, *op. cit.*, p. 52.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ ROSSI, *Aver cura del cuore*, cit., pp. 9 sgg.

l'uomo non debba avere oggetto di riflessione più interessante dell'uomo stesso»¹⁹, scrive Sophie, esprimendo una necessità contemporanea - eppure lontana due secoli - per averne colpevolmente, a fasi alterne, dimenticato la fundamentalità: il problema, direbbe la de Grouchy, non sta nella contrapposizione tra emozioni e ragione, ma nella necessità di sentire gli altri come condizione per ragionare, valutare, giudicare. Potrebbe trattarsi, diremmo oggi, di colmare non solo un deficit di razionalità, ma anche, e soprattutto, di sensibilità.

3. - «*La natura ha messo nella mia personalità la fierezza e l'audacia di un uomo coraggioso*»²⁰. Di coraggio ha avuto certamente bisogno, Marie Gouze, per rivendicare l'eguaglianza dei sessi nel momento in cui gli uomini discutevano sulla natura e sul ruolo delle donne nella società. Riconosciute solo in stretto rapporto con la loro funzione nella sfera familiare - di figlia, sposa, madre -, le donne, infatti, a quel tempo, non avevano alcuna rilevanza sociale in quanto tali²¹.

La condizione femminile²² nell'epoca moderna, e fino a tutto il '700, è stata segnata pesantemente dall'idea che la donna, in quanto tale, possieda una natura specifica, legata alla corporeità ed alla sua potenzialità riproduttiva che ne determina il modo d'essere. La donna, diversamente dall'uomo, è definita non già in base alle sue attitudini umane, bensì dalla sua identità biologica, che diviene, così, sinonimo di diseguaglianza e di inferiorità. Alla diversità fra i due sessi si fa corrispondere una netta contrapposizione di compiti e di ambiti di appartenenza: alla donna competono «per natura» i ruoli di moglie e di madre, il suo valore si misura attraverso la capacità di prendersi cura della famiglia e della casa; non le vengono riconosciute capacità e possibilità di progettare in modo autonomo la sua esistenza. Nel secolo dei lumi, finanche Rousseau - fra i più convinti assertori della fondamentale eguaglianza di tutti gli uomini e nello stesso tempo della subalternità femminile - scrive nell'*Emilio*: «Il n'y a nulle parité entre les deux sexes quant à la consequence du sexe. Le mâle n'est mâle qu'en certains instants; la femelle est femelle toute sa vie [...]»: tout la

¹⁹ DE GROUCHY, *Sulla simpatia*, cit., *Lettera prima*, p. 47.

²⁰ Dal *Discours de l'aveugle aux Français* (1789), in *Écrits politiques I 1788/1791*, prefazione de Olivier Blanc, Paris 1993 *Côté femmes*, collection «Des femmes dans l'Histoire», p.103.

²¹ Sul versante degli studi storico-educativi, si veda la vasta produzione di Carlo Pancera: *Figlie del Settecento*, in S. ULIVIERI (a cura di), *Le bambine nella storia dell'educazione. Un soggetto taciuto*, Bari-Roma, Laterza, 1999, pp. 189-213; ID., *L'istruzione è per le donne un diritto? Polemiche durante l'Assemblea Costituente del 1790-91*, in D. GALLINGANI (a cura di), *Letteratura francese della Rivoluzione*, Bologna, Clueb, vol. I, 1987, pp. 267-301; ID., *La tendre mère révolutionnaire*, in M.F. BRIVE (a cura di), *Les femmes et la Révolution Française*, Toulouse-le-Mirail, Presses Universitaires du Mirail, vol I, 1989, pp. 473-480.

²² Si rimanda a: A.M. PIETTRE, *La condition féminine à travers les âges*, Édition France-Empire, 1974, pp. 237-238; G. FRAISSE, *Droit naturel et question de l'origine dans le pensée féministe au XIXe siècle*, in *Stratégies des femmes*, Paris, Tierce, 1984, p. 384; A. ROSSI DORIA, *Il pensiero politico delle suffragiste*, in D. GAGLIANI, M. Salvati (a cura di), *La sfera pubblica femminile. Percorsi di storia delle donne in età contemporanea*, Bologna, Clueb, 1992, pp. 18-42.

rappelle sans cesse a son sexe, et pour en bien remplir les fonctions, il lui faut une constitution qui s’y rapporte»²³. Il pensiero illuminista e rivoluzionario, proprio nel momento in cui crea lo spazio pubblico, fondato sul principio universalistico dell’eguaglianza, dove ci si può avvalere delle libertà finalmente conquistate, vieta di fatto alla donna la possibilità di accedervi (ad eccezione di Condorcet²⁴) e non le riconosce il diritto ad avere diritti, cosicché, dall’orizzonte egualitario viene esclusa l’altra metà del genere umano e il nuovo ordine politico resta una prerogativa tutta maschile.

Nata nel 1748 da una famiglia di media borghesia di Montauban (sud-ovest della Francia), la piccola Marie non sembra destinata a diventare la futura Olympe de Gouges. Senza una vera istruzione, come tutte le donne del suo tempo e del suo ceto, la fanciulla segue la strada che le viene tracciata: viene sposata, contro voglia, ad un anziano signore, che la lascia, vedova e madre, ad appena un anno dalle nozze, a causa di una morte mai chiarita del tutto (vittima di un’inondazione, pare). A soli diciotto anni, Marie decide di non risposarsi mai più e di dare libero sfogo alle sue naturali inclinazioni artistiche e letterarie. Di più, decide di abbandonare il passato, senza rinnegare origini ed affetti, e si dà una nuova identità, assumendo il nome proprio della madre *Olympe*, e nobilitando il cognome in *de Gouge*, certa ormai della sua ascendenza aristocratica. Il padre naturale, infatti, pare sia stato il marchese Jean-Jacques Lefranc de Pompignan, scrittore di fama, detestato da Voltaire²⁵.

Le note sulla vita di Olympe, che qui tratteggeremo, servono, più che a definire la personalità della donna, a comporre un itinerario politico e culturale in linea con le circostanze storiche della Francia rivoluzionaria, senza indulgere in quell’operazione *evenemenziale*²⁶, cui potrebbe prestarsi il racconto biografico sulla de Gouges,

²³ J.J. ROUSSEAU, *Émile ou de l’éducation*, Paris, sd Ernest Flammarion Éditeur, Tome Deuxième, Livre V, *Sophie ou la femme*, p. 148.

²⁴ Condorcet, nel “Journal de la Société” (5, 1789) pubblicò *Sull’ammissione delle donne al diritto di cittadinanza*, sostenendo l’assoluta parità uomo-donna, per natura e in virtù di tutti i diritti -civili, politici, economici e professionali - attribuiti agli uomini, senza distinzione di sesso, razza, credo, censo... Egli fu affiancato (e affiancò), nella battaglia per l’assunzione di una piena cittadinanza da parte delle donne, dall’attività intellettuale e politica della moglie, Sophie de Grouchy, amica e compagna di battaglie di Olympe de Gouges. Cfr. DURANTE (a cura di), *Gli sguardi dell’illuminista*, cit., particolarmente alle pp. 139-150; CRISCENTI, *Condorcet. Istruzione, potere, libertà nei Mémoires*, cit., pp. 163-172; ID., *Culture mafieuse, imaginaire et rôle de la femme dans la société sicilienne. Une approche historique* in *L’imaginaire féminin, la femme et la féminité*, in «Symbolon», 9 (2014), pp.33-44.

²⁵ Le note biografiche si possono desumere da: O. BLANC, *Olympe de Gouges: une femme de libertés*, Paris, 1989 Syros-Alternatives; S. MOUSSET, *Olympe de Gouges et les droits de la femme*, Paris, Édition du Féline, 2003, trad.it. *Olympe de Gouges e i diritti della donna*, Lecce, Argo, 2005; M. DE LEO, *Olympe de Gouges*, Venezia, Centro internazionale della grafica, 1990.

²⁶ Il 1929 è indicato come anno d’avvio della “nuova storia”, o della fondazione delle «Annales d’histoire économique et sociale» ad opera di Lucien Febvre e Marc Bloch; la “nuova storia”, nella varietà dei suoi orientamenti teorici e ideologici, e degli stessi campi di ricerca, definisce la

intrecciato agli eventi scomposti del periodo in cui visse ed operò, tra il 1768 ed il 1793, appunto. Tenteremo di fare dell'attività politica, saggistica e letteraria di Olympe una lettura rappresentativa del *modello storico dell'immediatezza*. Ritorneremo, ovviamente, ed in dettaglio, sulla rilevanza paradigmatica del fare "storia immediata" - «raccolgere fatti e produrre effetti»²⁷ -, quale tratto distintivo, uno dei molti, della "*nouvelle histoire*"²⁸. Mai sottolineata - ma neanche abbozzata - da alcuno studioso fin qui, avanziamo l'ipotesi che la de Gouges, (forse, *malgré elle*) possa avere svolto vera e propria attività storiografica, in quella particolare forma metodologica detta "*immediata*":

vicina, partecipe, rapida nell'esecuzione e prodotta da un autore o da un testimone coinvolto nell'avvenimento o nella decisione analizzata, tale è l'operazione storica che qui vogliamo prendere in considerazione [...], ma quanto è difficile delimitare questo campo [... posto] tra l'apologia di un certo giornalismo e la difesa di un certo tipo d'indagine socio-storica, senza che il "corpo del delitto" possa essere in nessun momento chiaramente determinato²⁹.

Le vicende esistenziali di Olympe rivelano un tipo di donna antesignano di abitudini mentali e comportamentali che saranno investiti di popolarità, e dunque diffusi in Europa, solo dopo la seconda guerra mondiale, in qualche caso, come in Italia, ben più tardi. Con oltre un secolo e mezzo di anticipo, rispetto alla "contestualizzazione" dei riconoscimenti giuridici e sociali, i temi trattati nei vari libelli, *pamphlet*, *pièces* teatrali, manifesti murali, ecc, riguardano rivendicazioni epocali: *diritto al lavoro*, *diritto all'istruzione e alla carriera*, *diritto al divorzio*, *legislazione per le donne abbandonate e le ragazze madri*, *diritto per le donne sposate di disporre dei propri beni indipendentemente dal marito*. L'opera più conosciuta, tuttavia, è la *Dichiarazione dei diritti della donna e della cittadina*, scritta nel 1791 e dedicata a Maria Antonietta, regina di Francia, che più avanti presentiamo integralmente.

fondamentale unitarietà della propria impostazione in riferimento sia al rifiuto di una "storia evenemenziale", che scambia gli epifenomeni per cause, sia al progetto originario delle «Annales» di una storia "globale" o "totale", in grado di superare le barriere settoriali e di ambire a un'indagine realmente interdisciplinare e generale delle trasformazioni delle società. Si rimanda, fra gli altri, a: J. LE GOFF (a cura di), *La nuova storia*, trad. it. Milano, Mondadori, 1980; Ph. ARIÈS, *Histoire des populations françaises et leurs attitudes devant la vie, depuis le XVIIIe siècle*, Paris, Self, 1948; M. VOVELLE, *La scoperta della politica. Geopolitica della Rivoluzione francese*, trad.it. Bari, Edipuglia, 1995; F. BRAUDEL, *Scritti sulla storia*, trad. it. Milano, Mondadori, 1973; N. ELIAS, *Il processo di civilizzazione*, trad. it. Bologna, Il Mulino, 1988.

²⁷ J. LACOUTURE, *La storia immediata*, in LE GOFF (a cura di), *La nuova storia*, cit., p.222.

²⁸ L'aggettivo "nouvelle" si riferisce al movimento parallelo della *New History* lanciato negli Stati Uniti nel 1912, e soprattutto rimanda a H.E. BARNES, che aveva pubblicato nel 1919 *Psychology ad History*, e presentato il movimento in *The New History and Social Sciences* (1925).

²⁹ LACOUTURE, *La storia immediata*, cit., p.210.

Per riprendere la delineaione dei tratti biografici essenziali, Olympe, nella sua nuova e più congeniale identità, ritiene, quale discendente di un celebre scrittore, suo padre naturale, di aver ereditato il dono dello scrivere e si propone di svilupparlo, convinta di bilanciare, così, l'ingiustizia di essere stata privata, a causa del mancato riconoscimento anagrafico, di una buona educazione e di uno *status* sociale più vantaggioso. Intraprende, già a partire dal 1767, con il piccolo figlio Pierre al seguito, e sostenuta dal suo generoso amante Jacques Biétrix de Rozières, ricco imprenditore di trasporti militari, una nuova vita nella capitale. Parigi diventa il luogo dei piaceri culturali e sociali, delle scoperte mondane ed intellettuali, delle relazioni politiche altolocate. Sicuramente bella, come viene descritta anche dai suoi detrattori³⁰, intelligente e spigliata, assapora la nuova dimensione esistenziale, fatta di frequentazioni impegnate e determinanti: i 'salotti'³¹, da quello di Sophie de Grouchy Condorcet, a quello della marchesa di Montesson, di Fanny de Beauharnais, della vedova di Helvetius, dove incontra Benjamin Franklin e Thomas Paine³²; le amicizie e gli amori, con il drammaturgo Louis Sébastien Mercier, con Philippe d'Orléans, cugino del re, aspirante reggente, che rende fulminante la carriera del giovanissimo Pierre Aubry, figlio di Olympe, nominandolo ingegnere della Provincia di Champagne (territorio del duca d'Orléans). Olympe frequenta i musei, le mostre di pittura, legge molto, si interessa alle scienze e incontra regolarmente Daubenton, Rivarol, Marmontel, La Harpe³³. Tra il 1767 e il 1784, vive, così, la sua 'ricostruzione' sociale e culturale senza preoccuparsi, ancora, della condizione delle donne. La morte del padre naturale, marchese de Pompignan, la induce a scrivere una sorta di autobiografia in forma epistolare, *Memorie di Madame de Valmont*, ispirata a *Le relazioni pericolose* di Choderlos de Laclos, pubblicato due anni prima, da cui si possono ricavare molte informazioni, anche attendibili, sulla sua giovinezza, i suoi trascorsi, ed anche sui sentimenti, le delusioni, le attese che hanno attraversato la sua vita.

Il debutto letterario e l'incoraggiamento dell'influente amico Mercier spingono Olympe a scrivere una *pièce* teatrale che, però, attenderà cinque anni per essere messa in scena, nel 1789, e sarà motivo di aspri contrasti con gli attori della Comédie-Française: *Zamore et Mirza ou l'heureux naufrage*. Il retaggio della sua istruzione poco più che elementare, l'uso della lingua madre, l'occitano, quasi un dialetto, non scoraggiano la sua verve saggistica e anticonformista; pare che dettasse ai segretari i suoi testi – cosa, per la verità, allora piuttosto frequente³⁴ –, ma di questo fatto, che

³⁰ Cfr. MOUSSET, *Olympe de Gouges*, cit., pp. 34, 37 passim.

³¹ Si rimanda al quadro storico di M. FUMAROLI, *Il salotto, l'accademia, la lingua. Tre istituzioni letterarie*, trad. it. Milano, Adelphi, 2001; ed anche a M. Glotz, M. Maire, *Salons du XVIIIe siècle*, Paris, Nouvelles Editions Latines, 1949, pp. 11-58.

³² MOUSSET, *Olympe de Gouges*, cit., pp. 71.

³³ Cfr. O. DE GOUGES, *La musa barbara. Scritti politici (1788-1793)*, traduzione e cura di F. Zanelli Quarantini, Milano, Medusa, 2009, pp. 5-10, 136-142.

³⁴ MOUSSET, *Olympe de Gouges*, cit., pp. 34; ed anche DE GOUGES, *La Musa barbara*, cit. p. 8.

dai suoi nemici era impugnato ad argomento per negare l'autenticità dei lavori, non si vergognava, e pubblicamente manifestava con orgoglio la sua passione civica di contro al suo scadente tratto lessicale:

[...] Signori, mi vedo costretta a giustificare oggi una scritto che può difettare per talento, conoscenza della leggi, stile e garbo, ma non per patriottismo, sensibilità e franchezza [...] ; benché priva dei lumi che soli giustificerebbero l'ardire di scrivere su un simile soggetto, non sono rimasta indifferente nel vedere sconvolto il nostro regno [...]³⁵.

Dal 1784 al 1789 la sua vita sarà interamente dedicata al teatro, che diventa per lei una tribuna dalla quale esporre le *idee politiche per istruire il popolo*. Ora appare, già dalle prime opere, l'interesse sulla condizione femminile. Nella prefazione alla *pièce L'homme généreux* del 1786, scrive: «Ecco quanto è fragile il nostro sesso. Gli uomini hanno tutti i vantaggi [...] siamo state escluse da ogni potere, da ogni sapere»³⁶.

Le letture, l'ascolto e la visione di modelli di cultura maschile, da cui si rende evidente una sempre più accorta e sensibile attenzione alla presenza della donna nello scenario sociale, ritenuta, dai più, fondamentale ai fini del progresso di lettere, arti, scienze, mestieri³⁷, sollecitano Olympe ad assumere, centrale, il tema della donna nella causa politica e sociale. E, nonostante il clima rivendicativo dei diritti umani investa ogni livello e ambito della vita sociale, quello della disegualianza femminile sembra non essere un problema, sembra che il sesso femminile non esista, che venga automaticamente accorpato a quello dell'uomo quando si parla di doveri, tranne poi a distinguersene quando si tratta di fruire dei diritti. La rappresentazione della commedia di Beaumarchais, *Le nozze di Figaro*, la tocca profondamente e decide di scrivere il primo lavoro in cui la donna è al centro di un intreccio che la vede schiacciata dal potere maschile, sia del padre che del marito³⁸.

Da questo momento, le attenzioni della de Gouges riguarderanno esclusivamente la realtà femminile. Inquieta di fronte ad un clima politico sempre più agitato, e sensibile alla sorte del popolo sofferente per la grave crisi che attraversa il paese, Olympe, la cui affinata coscienza politica suggerisce nuovi percorsi e nuovi impegni, ritiene che la *dimensione pedagogica*, svolta prevalentemente dalle sue "simulazioni"

³⁵ O. DE GOUGES, *Lettera ai rappresentanti della Nazione*, 1789, in ID., *La musa barbara*, cit., pp. 45-46.

³⁶ MOUSSET, *Olympe de Gouges* cit., p. 58.

³⁷ A partire da Rousseau, su cui il discorso non può farsi in questa sede perché pieno di implicanze bivalenti, Diderot, Condorcet, Helvétius d'Alembert proseguono il discorso egualitario del XVII secolo, rappresentato in particolare da Marie de Gournay (*L'égalité des hommes et des femmes*, 1622) e da Francois Poulain de la Barre (*De l'égalité des sexes*, 1673).

³⁸ Si tratta della pubblicazione di *Mariage inattendu de Chérubin*, del 1786, che provoca il risentimento di Beaumarchais, che l'accusa di plagio, e innesca una lunga disputa fra i due. Cfr. MOUSSET, *Olympe de Gouges*, cit., p. 44.

teatrali, vada sostenuta dall'azione, dalla militanza politica e sociale³⁹. A dicembre 1788, sul *Journal général de France* pubblica *Remarques patriotiques*, in cui suggerisce riforme sociali incredibilmente anticipatorie: chiede assistenza statale per i meno abbienti e la creazione di cliniche pubbliche per la maternità, sottolinea l'importanza dell'igiene, assolutamente trascurata all'epoca⁴⁰, propone un'imposta sul patrimonio (!). Quando, a maggio del 1789, Luigi XVI consente la convocazione degli Stati Generali, considerato che le donne non possono far parte del gruppo elettorale, Olympe si trasferisce a Versailles, per essere sul luogo della *storia che si svolge*, registra ciò che vede, ascolta i dibattiti, scrive le proprie reazioni su manifesti che affigge a Versailles ed a Parigi. Ben presto, però, si rende conto che le conquiste della rivoluzione non avvantaggiano per nulla le donne e che, anche con il nuovo regime, la libertà viene calpestata: ripropone, perciò, con infuocati discorsi e saggi libertari, le rivendicazioni del suo sesso, quelle che - a suo dire - consentirebbero il pieno successo degli ideali della Rivoluzione; attacca il regime di Robespierre, e questi non esita a condannarla a morte quando lei prende le difese di Luigi XVI, in nome della libertà del popolo di scegliere la propria forma di governo. Olympe de Gouges viene ghigliottinata il 3 novembre del 1793, «*per aver dimenticato le virtù che convengono al suo sesso ed essersi immischiata nelle cose della Repubblica*»⁴¹.

4. – A Parigi, fuori dall'Assemblea Nazionale risuona un brusio di voci escluse, che non è ancora un discorso: questa pressione dal basso, che deciderà le sorti della Rivoluzione, Olympe de Gouges ha saputo raccontarla, scrivendo una «*storia in formazione*»⁴²: quella storia, nel suo farsi, non le passava accanto, ma la attraversava rendendola protagonista, storica e storiografa a un tempo. La sua è una voce che parla di umori, paure, rabbia, polvere, sofferenze proprie e altrui. Nei vicoli di Parigi si

³⁹ E' di questa fase, appunto, la *Lettre au peuple, ou projet d'une caisse patriotique, par une citoyenne*, pubblicata a tutta pagina sul *Journal général de France* (novembre 1788); cfr. DE GOUGES, *La Musa barbara*, cit., pp. 16-22.

⁴⁰ Motivo di allarme e di aspre critiche e persino di condanne, la cura del corpo e il richiamo all'igiene furono oggetto di uno studio psichiatrico, agli inizi del '900: A. GUILLOIS, *Étude médico-psychologique sur Olympe de Gouges*, Lyon, 1904 A. Rey; l'autore scrive che l'abitudine di lavarsi poteva essere considerata una vera malattia che presentava «i sintomi della mania di persecuzione, dell'isteria, di un femminismo aberrante [...] di disturbi mestruali [...] per farsi il bagno o lavarsi i piedi ogni giorno, [...] al punto che può considerarsi una specie di "paranoia reformatrice" [paranoia derivante da idee riformatrici. N.d.A.]»; citato MOUSSET, *Olympe de Gouges* cit., p. 112.

⁴¹ La frase completa, che riguarda il commento alla sua morte, è: «Olympe de Gouges, nata con un'immaginazione esaltata, scambiò il suo delirio per un'ispirazione della natura. Volle essere uomo di Stato, e sembra che la legge abbia punito questa cospiratrice per aver dimenticato le virtù che convengono al suo sesso». La notizia apparve alcuni giorni dopo l'esecuzione su «*Feuille de Salut Public*», secondo la ricostruzione di Emanuèle Gaulier, in Olympe DE GOUGES, *Dichiarazione dei diritti della donna e della cittadina*, trad. it. Genova, Il Nuovo Melangolo, 2007, p. 69, sul «*Moniteur*», scrive Sophie MUSSET, *Olympe de Gouges*, cit., p.110.

⁴² Necessario qui il rimando ad una fonte critica, di segno *annalistico*, a sostegno della nostra interpretazione: cfr. LACOUTURE, *La storia immediata*, cit., p. 210.

muore, lei lo sa e per questo li percorre, raccoglie notizie, scrive i fatti, stampa i testi a proprie spese, poi li attacca lei stessa sui muri della capitale (le sarà fatale chiedere l'aiuto a di un attacchino per l'esposizione del manifesto più progressista che fosse stato scritto, *Les trois urnes ou le salut de la patrie, par un voyageur aérien*)⁴³.

Spinta da una straordinaria volontà di militanza umanitaria e progettuale, nei suoi *pamphlet* politici riscrive la Rivoluzione alla sua maniera, inseguendo il *farsi ed il disfarsi degli eventi*⁴⁴, senza trascurare la cronaca delle sue personali disavventure di donna ambiziosa e scomoda, la *microstoria della quotidianità* e della vita di strada, i sogni di una società ideale. A poco a poco, la sua voce attraversa Parigi⁴⁵, si fa udire nell'Assemblea Nazionale, nel palazzo reale delle Tuileries, nel cuore della Costituente, nelle aule del Tribunale Rivoluzionario; infine, è intercettata dal Tribunale di Salute pubblica, dove Robespierre decide di tacitarla per sempre, con l'accusa – ed il timore che possa fare adepti- che attenti con i suoi scritti alla sovranità popolare. Sarà ghigliottinata perché riconosciuta colpevole di attentato alla Repubblica, tramite la pubblicazione di insidiosi manifesti.

Olympe racconta e agisce, perché sa che le sue parole e il suo comportamento producono reazioni in grado di dare nuovo corso alla storia.

Dunque, la de Gouges «raccoglie fatti e produce effetti, e tali effetti sono immediati»⁴⁶. L'arco di tempo di cui dispone è ridotto, ma esso è compensato dalla diversificazione delle fonti di informazione: e questo è il lavoro dello storico *immediatista*. Il discorso che qui si propone riguarda la necessità di non fermare

⁴³ Si trattava del saggio/manifesto di stampo federalista in cui si proponeva che in ogni Dipartimento di Francia il Presidente dell'Assemblea avesse sul proprio tavolo tre urne, appunto: una per il Governo repubblicano, una per il Governo federale, l'altra per quello monarchico. Lo stesso Presidente avrebbe garantito ai Francesi la possibilità di scegliere liberamente, con scrutinio segreto, uno dei tre ordinamenti. La vittoria sarebbe andata alla maggioranza. Sospettata di essere controrivoluzionaria, proprio dall'attacchino, che si rifiuta di esporre il manifesto, per i contenuti ritenuti pericolosi, viene denunciata dalla figlia di questi, per attentato alla Repubblica. A marzo di quello stesso anno era stata, infatti votata una legge che proclamava la "Repubblica Una e Indivisibile", e prevedeva la condanna a morte per chiunque si dichiarasse contrario. Cfr. A. BOGA, *Soltanto una donna*, Albatros, Roma 2011, pp. 54-55; ed anche M. VOVELLE, *La Francia rivoluzionaria. La caduta della monarchia 1787-1792*, trad.it. Rom- Bari, Laterza, 1987, pp. 192, 200.

⁴⁴ Benché *l'avvenimento* sia rimasto per un secolo la materia prima della storia positivista, oggettiva e passatista, prima di venire spazzato via dalla scuola delle «Annales» e inghiottito dalla "lunga durata", la nuova irruzione che esso fa sulla scena della storia è legata al tentativo di "immediatezza storica": «L'avvenimento trova una duplice definizione nel suo significato di *rottura e di conoscenza*, ha bisogno della diversità, dell'eco che suscita». Cfr. LACOUTURE, *La storia immediata*, cit., *Il ritorno dell'avvenimento*, p. 226.

⁴⁵ «Come le *tricoteuses*, Olympe assisterà [...] alle sedute dell'Assemblea, entrerà in tutti i luoghi consentiti alle donne, sedi di associazioni o caffè come il Procope, per sostenere le sue idee e rivaleggiare con i più celebri oratori dell'Assemblea Costituente [...]». Cfr. E. GAULIER, in DE GOUGES, *Dichiarazione*, cit., p. 62.

⁴⁶ Come ricordato in apertura, si tratta di una dimensione storiografica di non facile delimitazione, «l'immagine della "storia immediata", quale noi la percepiamo è in continuo movimento, si sottrae ad vera definizione [...]», cfr. LACOUTURE, *op. cit.*, pp. 209, 222.

l'attenzione su una de Gouges letterata, capace di stare sulla scena della storia rivoluzionaria, come fin qui gli studi specialistici rilevano, quanto, piuttosto, di avvalorarne l'opera complessiva di saggistica storica, per avere segnato una pagina della storiografia rivoluzionaria, *nel farsi stesso della storia*, secondo ciò che definiamo il *paradigma dell'immediatezza*.

Ecco, la formula di «storia immediata», divulgata all'inizio degli anni Sessanta del Novecento, tende a dare la parola a coloro che sono stati attori di questa storia, perché vuole basarsi su quegli *archivi viventi che sono gli uomini*; il richiamo opportuno all'opera di Tucidide⁴⁷ significa ricordare che l'operazione storica mira prima di tutto alla ricerca di una linea di intelligibilità, di una relazione tra cause ed effetti, fra mezzi e fini, fra rumore e significato. Lo storico *immediatista*, infatti, compie quella quadruplica operazione di *reperimento, classificazione, montaggio, razionalizzazione* che, partendo da un dato culturale, il suo, che determina tanto l'orientamento della ricerca quanto l'asse dell'interpretazione, gli detta l'opera in un tempo eccezionalmente breve. Poiché il *tempo* in cui lavora uno storico definisce il suo lavoro allo stesso modo del *luogo* in cui egli si colloca, l'*immediatista*, allora, «*accumula sgranocchiando*»⁴⁸; ciò che qualifica, infatti, questo lavoro «dipende meno dal tempo che dallo spazio, vale a dire, meno dal ritmo istantaneità/distanza che dall'apertura del compasso critico»⁴⁹. E tuttavia, il rischio incombente della *distorsione della soggettività*, per l'*immediatista*, può e deve essere bilanciato dall'esplicitazione dei propri orientamenti; palesandosi per quello che è, si neutralizza, si apre, cioè, le vie dell'equità. Quando procede nell'ambiguità, il ricercatore dell'immediato corre il pericolo di allontanarsi dalla operazione storica, ma se dirige tale operazione con *chiarezza delle premesse e trasparenza delle intenzioni*, racconta un'esperienza ineguagliabile: «getta sul tavolo i documenti ottenuti a rischio della vita, egli proclama ciò che sa e ciò che crede. Per questo motivo egli è perfettamente comprensibile»⁵⁰.

Anche tutto questo è storia, ed è ciò di cui s'incarica Olympe de Gouges.

5. - Tale *pamphlet* è redatto un mese dopo la stesura della Costituzione con cui l'Assemblea Nazionale, ratificando le idee inaugurali della Rivoluzione, cioè i principi di Libertà, Sicurezza e Proprietà, declassa al contempo la metà del corpo sociale francese, tra cui le donne: ridotte a cittadine passive, senza diritti giuridici, esse vengono confinate in una sorta di limbo assieme ai meno abbienti, ai bambini, ai pazzi, agli attori, ai colpevoli di reati infamanti.

La sua pubblicazione non sortisce alcun effetto, tuttavia, insieme ai testi di Nicolas de Condorcet, in particolare *Sull'ammissione delle donne al diritto di*

⁴⁷ Ivi, p. 211.

⁴⁸ Ivi, p. 226.

⁴⁹ Ivi, p. 225.

⁵⁰ Ivi, pp. 232-233.

*cittadinanza*⁵¹, del luglio 1790 e a quello del 1792 di Mary Wollstonecraft, *Rivendicazione dei diritti della donna*⁵², esso costituisce una tappa fondamentale nella storia del lungo processo emancipativo femminile. Si tratta di un testo, come si può leggere appresso, risoluto e drammatico, in cui l'Autrice delegittima e sconfessa gran parte dell'operato dell'Assemblea, in nome del proprio sesso, sommerso e misconosciuto.

La Dichiarazione dei diritti della donna e della cittadina, formulata da Olympe de Gouges e pubblicata fra il 4 e il 14 settembre 1791 nella Parigi rivoluzionaria, costituisce uno dei documenti fondativi del femminismo. Il progetto, presentato alla Convenzione, se approvato, avrebbe significato il riconoscimento per la donna degli stessi diritti naturali dell'uomo e quindi anche una sua presenza attiva nella sfera pubblica. Palesemente modellata sulla Dichiarazione dei diritti del 1789 - a indicare non un'imitazione, bensì una collocazione della specificità femminile all'interno dell'universalità - provocatoriamente faceva emergere la questione centrale del problema: perché i diritti universali, dichiarati solennemente in Francia, come già, nel 1776, negli Stati Uniti, riguardavano solo i cittadini di sesso maschile? Come mai l'ambigua parola 'uomo' definiva anche la donna quando si parlava di tasse e di reati da punire e, invece, era circoscritta alla 'persona di sesso maschile', escludendo la donna, quando si parlava di diritti politici e civili? Questi interrogativi risultavano dirompenti e conflittuali nella Francia che si avviava dalla Rivoluzione verso il Terrore. Olympe de Gouges, vista respinta dalla Convenzione la sua Dichiarazione, apriva una dura polemica e ingaggiava uno scontro diretto con Robespierre. Accusata di tradimento per aver proposto un modello di governo inconciliabile con lo Stato Uno e Indivisibile, veniva ghigliottinata il 3 novembre 1793, due mesi dopo la decapitazione di Maria Antonietta.

La *Declaration* è dedicata alla Regina di Francia: Olympe le chiede, infatti, di farsi promotrice dei valori di libertà e di sviluppo cui hanno diritto le donne; ella è convinta che Maria Antonietta non sia quella vittima dei vizi di cui tutti parlano, ma che saprà scegliere ciò che la farà ricordare come una grande donna. Risalta, nella *Dedica*, la grande lucidità di Olympe nel sostenere che l'emancipazione femminile non può che venire dalle donne, dalla personale coscienza della loro deplorabile condizione. Non avendo alcuna visione idealizzata del proprio sesso, ma, anzi, riconoscendone i difetti, si assume il compito di «dare buoni consigli». La *Déclaration* si conclude con un modello di contratto matrimoniale esemplare, *Forma*

⁵¹ M.J.A.N. CARITAT DE CONDORCET, *Sur l'admission des femmes au droit de cité*, in ID., *Oeuvres*, a cura di A. Condorcet O'Connor, M.F. Arago, Paris, Didot frères, vol. X, 1847-49, pp. 119-130; trad. it. G. Durante, *Sull'ammissione delle donne al diritto di cittadinanza*, in CARITAT DE CONDORCET, *Gli sguardi dell'illuminista*, cit., pp. 139-150; CRISCENTI, *Istruzione ed educazione negli scritti giovanili di Condorcet (1773-1782)*, cit.

⁵² Non ci sono tracce di rimando reciproco tra le due donne, nonostante le comuni battaglie: Olympe non cita mai Mary e viceversa.

*del contratto sociale fra l'uomo e la donna*⁵³, stipulato secondo principi egualitari.

Gli articoli della *Déclaration* proclamano il riconoscimento delle donne, quali cittadine, attraverso la rivendicazione dei diritti civili, destinati unicamente ai cittadini attivi. I diciassette articoli possono essere strutturati in due parti: i diritti delle donne e degli uomini, l'una, i diritti della nazione, l'altra. I primi, costituiti da dieci articoli (I, II, IV, V, VII, VIII, IX, X, XI, XVII), trattano argomenti inerenti alla libertà, all'uguaglianza, alla proprietà di ciascuna persona, ovvero ai diritti delle donne e degli uomini all'interno di una nazione; gli altri sette (artt. III, VI, XII, XIII, XIV, XV, XVI) trattano gli argomenti centrali dei diritti della nazione sulle donne e sugli uomini, e sviluppano tematiche concernenti la sovranità nazionale, il diritto di partecipazione all'organizzazione dei servizi pubblici, il diritto di rappresentanza e il principio della divisione delle forze governative.

Alla Regina

Signora, poco avvezza al linguaggio da usare al cospetto dei Re, non userò l'adulazione dei Cortigiani per farvi omaggio di questa singolare produzione. Il mio scopo, Signora, è di parlarvi francamente; per esprimermi così non ho aspettato l'epoca della Libertà: mi sono esposta con la stessa energia in un periodo in cui la cecità dei Despoti puniva una così nobile audacia. Quando tutto l'Impero vi accusava e vi riteneva responsabile delle sue calamità, io sola, in un tempo di tumulto e burrasca, ho avuto la forza di prendere le vostre difese. Io non ho mai potuto persuadermi che una Principessa allevata nelle grandezze, avesse vizi della meschinità. Sì, Signora, quando ho visto la spada levata su di voi, ho messo le mie osservazioni tra quella spada e la vittima; ma oggi che vedo che si osserva da vicino la folla di ribelli assoldata e che essa è trattenuta dal timore delle leggi, vi dirò, Signora, ciò che non vi avrei detto allora. Se lo straniero porta le catene in Francia, voi non siete più ai miei occhi la Regina ingiustamente incolpata, la Regina degna di interesse, ma un'implacabile nemica dei Francesi. Ah, Signora, ricordatevi che voi siete madre e moglie, usate tutto il vostro credito per il ritorno dei Principi. Questo credito, se saggiamente applicato, rafforza la corona del padre, la conserva al figlio e vi riconcilia l'amore dei Francesi. Questo degno negoziato è il vero dovere di una Regina. L'intrigo, la cabala, i progetti sanguinari precipiterebbero la vostra caduta, se vi si potesse sospettare capace di simili propositi. Che un più nobile impegno, Signora, vi caratterizzi, ecciti la vostra ambizione e fissi i vostri sguardi. Solo colei

⁵³ Datato 14 settembre 1791, così esordisce: «Noi sottoscritti, N e N, di nostra propria volontà ci uniamo per la vita, e per la durata della nostra reciproca inclinazione, alle seguenti condizioni: intendiamo e vogliamo mettere in comunione i nostri beni, riservandoci, tuttavia, il diritto di separarli a favore dei nostri figli, e di quelli che potremmo avere da altro legame [...]». Cfr. DE GOUGES, *Dichiarazione dei diritti della donna e della cittadina*, cit., p. 33.

che il caso ha elevato a un posto eminente, può dare peso al progresso dei Diritti della Donna e accelerarne il successo. Se voi foste meno istruita, Signora, potrei temere che i vostri interessi particolari prevalessero su quelli del vostro sesso. Voi amate la gloria: pensate, Signora, che i più grandi crimini diventano immortali come le più grandi virtù; ma che differenza di celebrità nei fasti della storia! L'una è presa senza sosta come esempio e l'altra è eternamente esecrata dal genere umano. Non vi si farà una colpa di lavorare alla restaurazione dei costumi, di dare al vostro sesso tutta la consistenza di cui è capace. Quest'opera non è il lavoro di un giorno, sfortunatamente per il nuovo regime. La rivoluzione avrà luogo soltanto quando tutte le donne saranno compenstrate della loro deplorabile sorte e dei diritti che hanno perduto nella società. Sostenete, Signora, una così bella causa; difendete questo sesso sfortunato e avrete ben presto per voi una metà del regno e il terzo almeno dell'altro. Ecco, Signora, ecco con quali imprese dovete farvi notare e usare il vostro credito. Credetemi, Signora, la nostra vita è ben poca cosa, soprattutto per una Regina, quando non è nobilitata dall'amore dei popoli e dalle grazie eterne della beneficenza. Se è vero che dei Francesi armano contro la patria tutte le potenze, perché? Per frivole prerogative, per chimere. Credete, Signora, se giudico da quello che sento, il partito monarchico si distruggerà da sé, abbandonerà tutti i tiranni e tutti i cuori si riuniranno alla patria per difenderla. Ecco, Signora, ecco quali sono i miei principi. Parlandovi della mia patria, io perdo di vista lo scopo di questa dedica. E' così che ogni buon Cittadino sacrifica la gloria e gli interessi, quando ha come oggetto soltanto quelli del suo paese. Signora, Sono col più profondo rispetto, Vostra umilissima e obbedientissima serva. De Gouges

Déclaration des droits de la femme et de la citoyenne.

*À décréter par l'Assemblée nationale dans ses dernières stances ou dans celle de la prochaine législature*⁵⁴

Uomo, sei capace di essere giusto? E' una donna che ti pone questa domanda; non le toglierai almeno questo diritto. Dimmi: "Chi ti ha dato il dominio sovrano di

⁵⁴ Il testo di riferimento in lingua originale è contenuto in Bibliotheca Augustana, http://www.hs-augsburg.de/~harsch/gallica/Chronologie/18siecle/DeGouges/gou_decl.html. Il corpo completo degli articoli è presentato in lingua francese per restituire al lettore la vivezza e l'autenticità dello scritto, semplice ed essenziale; le parti relative alla *dedica*, al *preambolo* e al *postambolo*, di grande interesse politico e sociale, si è preferito presentarle nella traduzione italiana, perché non sfuggisse la complessa dinamica Monarchia/Rivoluzione nella considerazione di Olympe, per la quale lo stesso sovrano - e con lui la regina - avrebbe dovuto garantire l'affermazione dei diritti dei cittadini, con leggi appropriate, con la moralizzazione dei costumi, evitando gli eccessi cui stava indirizzandosi la Rivoluzione; per l'edizione italiana italiana, è stata scelta la traduzione di A. LO MONACO, contenuta in Olympe de Gouges, *Dichiarazione dei diritti della donna e della cittadina*, cit., dall'originale World Copyright © Mille et Une Nuits, May 2003 Département de La Librairie Arthème Fayard.

opprimere il mio sesso? La tua forza? I tuoi talenti? Osserva il creatore nella sua saggezza; percorri la natura in tutta la sua grandezza, alla quale sembra tu voglia avvicinarti e donami, se osi, l'esempio di questo tirannico dominio. Risali agli animali, consulta gli elementi, studia i vegetali, getta infine un occhio su tutti i cambiamenti della materia organizzata; e arrenditi all'evidenza quando te ne do l'occasione; cerca, fruga e distingui, se puoi, i sessi nell'amministrazione della natura. Ovunque li troverai confusi, ovunque coopereranno con un insieme armonioso a questo capolavoro immortale. L'uomo solo si è cucito addosso un principio di questa eccezione. Bizzarro, cieco, gonfio di scienze e degenerato, in questo secolo di luce e di sagacia, nell'ignoranza la più crassa, vuole comandare come un despota su un sesso che possiede tutte le facoltà intellettuali; pretende di godere della rivoluzione e di reclamare i propri diritti di uguaglianza, per non aggiungere altro.

Da Parigi al Perù, dal Giappone fino a Roma L'animale più stupido, a mio avviso, è l'uomo (Nicolas Boileau, 1636-1711)

Préambule

Le madri, le figlie, le sorelle, rappresentanti della nazione, chiedono di potersi costituire in Assemblée nazionale. Considerando che l'ignoranza, l'oblio o il disprezzo dei diritti della donna sono le cause delle disgrazie pubbliche e della corruzione dei governi, hanno deciso di esporre, in una Dichiarazione solenne, i diritti naturali, inalienabili e sacri della donna, affinché questa dichiarazione, costantemente presente a tutti i membri del corpo sociale, ricordi loro senza sosta i loro diritti e i loro doveri, affinché gli atti del potere delle donne e quelli del potere degli uomini, potendo essere paragonati ad ogni istante con gli scopi di ogni istituzione politica, siano più rispettati, affinché le proteste dei cittadini, fondate ormai su principi semplici e incontestabili, si rivolgano sempre al mantenimento della Costituzione, dei buoni costumi, e alla felicità di tutti. In conseguenza, il sesso superiore sia in bellezza che in coraggio, nelle sofferenze della maternità, riconosce e dichiara, in presenza e sotto gli auspici dell'essere supremo, i seguenti Diritti della Donna e della Cittadina.

Article premier - La femme naît libre et demeure égale à l'homme en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune.

II - Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de la Femme et de l'Homme ; ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et surtout la résistance à l'oppression.

III - Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la Nation, qui n'est que la réunion de la Femme et de l'Homme ; nul corps, nul individu, ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément.

IV - La liberté et la justice consistent à rendre tout ce qui appartient à autrui ;

ainsi l'exercice des droits naturels de la femme n'a de bornes que la tyrannie perpétuelle que l'homme lui oppose ; ces bornes doivent être réformées par les lois de la nature et de la raison.

V - Les lois de la nature et de la raison défendent toutes actions nuisibles à la société; tout ce qui n'est pas défendu par ces lois, sages et divines, ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elles n'ordonnent pas.

VI - La loi doit être l'expression de la volonté générale ; toutes les Citoyennes et Citoyens doivent concourir personnellement ; ou par leurs représentants, à sa formation ; elle doit être la même pour tous ; toutes les citoyennes et les citoyens, étant égaux à ses yeux, doivent être également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leurs capacités ; et sans autres distinctions que celles de leurs vertus et de leurs talents.

VII - Nulle femme n'est exceptée ; elle est accusée, arrêtée et détenue dans les cas déterminés par la Loi. Les femmes obéissent comme les hommes à cette Loi rigoureuse.

VIII - La Loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée aux femmes.

IX - Toute femme étant déclarée coupable ; toute rigueur est exercée par la Loi.

X - Nul ne doit être inquiété pour ses opinions même fondamentales. La femme a le droit de monter sur l'échafaud ; elle doit avoir également celui de monter à la Tribune ; pourvu que ses manifestations ne troublent pas l'ordre public établi par la Loi.

XI - La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de la femme, puisque cette liberté assure la légitimité des pères envers les enfants. Toute citoyenne peut donc dire librement, je suis mère d'un enfant qui vous appartient, sans qu'un préjugé barbare la force à dissimuler la vérité ; sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi.

XII - La garantie des droits de la femme et de la citoyenne nécessite une utilité majeure ; cette garantie doit être instituée pour l'avantage de tous et non pour l'utilité particulière de celles à qui elle est confiée.

XIII - Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, les contributions de la femme et de l'homme sont égales ; elle a part à toutes les corvées, à toutes les tâches pénibles ; elle doit donc avoir de même part à la distribution des places, des emplois, des charges, des dignités et de l'industrie.

XIV - Les Citoyennes et Citoyens ont le droit de constater par eux-mêmes, ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique. Les Citoyennes ne peuvent y adhérer que par l'admission d'un partage égal, non seulement dans la fortune, mais encore dans l'administration publique, et de déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée de l'impôt.

XV - La masse des femmes, coalisée pour la contribution à celle des hommes, a

le droit de demander compte, à tout agent public: de son administration.

XVI - Toute société, dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution; la Constitution est nulle, si la majorité des individus qui composent la Nation, n'a pas coopéré à la rédaction.

XVII - Les propriétés sont à tous les sexes réunis ou séparés ; elle sont pour chacun un droit inviolable et sacré; nul ne peut en être privé comme vrai patrimoine de la nature, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.

Postambule

Donna, svegliati. Le campane a stormo della ragione si fanno intendere in tutto l'universo; riconosci i tuoi diritti. Il potente impero della Natura non è più circondato da pregiudizi, da fanatismo, da superstizione e da menzogne. La fiaccola della verità ha spazzato via tutte le nuvole della stupidità e dell'usurpazione. L'uomo schiavo ha moltiplicato le sue forze, ha avuto bisogno di ricorrere alle tue per spezzare le proprie catene. Diventato libero, è diventato ingiusto nei confronti della sua compagna. Oh donne! Donne, quando la smetterete di essere cieche? Quali sono i vantaggi che avete ottenuto nel corso della rivoluzione? Un disprezzo più marcato, uno sdegno più accentuato. Nei secoli di corruzione avete regnato solo sulla debolezza degli uomini. Il vostro impero è distrutto. Cosa vi resta quindi? La convinzione delle ingiustizie dell'uomo. La rivendicazione del vostro patrimonio fondato sui saggi decreti della natura. Cosa avreste da temere per una così bella impresa? La buona parola del legislatore delle nozze di Cana? Temete che i nostri legislatori francesi, correttori di questa morale, per molto tempo aggrappati ai rami della politica, che non è però più attuale, vi ripetano: "Donne, cosa c'è in comune tra voi e noi?" Tutto, avreste da rispondere. Se si ostinano, nella loro debolezza, a mettere questa incoerenza in contraddizione con i loro principi, opponete coraggiosamente la forza della ragione alle vane pretese di superiorità; riunitevi sotto lo stendardo della filosofia; dispiegate tutta l'energia del vostro carattere e vedrete presto questi orgogliosi, adoratori non servili, ai vostri piedi, ma fieri di condividere con voi i tesori dell'Essere Supremo. Qualunque barriera vi oppongano, potete sormontarla, se solo lo vorrete. Passiamo ora allo spaventoso quadro di ciò che siete state nella società; e visto che si tratta, in questo momento, di una educazione nazionale, vediamo se i nostri saggi legislatori penseranno con giudizio alla educazione delle donne. Le donne hanno fatto più del male che del bene. La costrizione e la dissimulazione sono state la loro dote. Quello che la forza aveva loro sottratto, l'astuzia glielo ha reso; esse hanno fatto ricorso al loro fascino e anche il più irreprensibile degli uomini non riusciva a resistere. Il veleno, la spada, tutto veniva a loro sottomesso; comandavano tanto il crimine che la virtù. Il governo francese, soprattutto, è dipeso, durante alcuni secoli, dall'amministrazione notturna delle donne; il consiglio di gabinetto non aveva alcun segreto per la loro

indiscrezione; ambasciata, reggenza, ministero, presidenza, pontificato, cardinalato; infine tutto ciò che caratterizza la stupidità degli uomini, profana e sacra, è stata sottomessa alla cupidigia e all'ambizione di questo sesso, una volta disprezzabile e rispettato e, a partire dalla rivoluzione, rispettabile e disprezzato. In questa sorte di antitesi, quante osservazioni avrei da proporre! Ho solo un momento per fare ciò, ma questo momento catturerà l'attenzione dei posteri. Sotto l'Ancien Régime tutto era viziato, tutto era affetto da colpa; ma non potremmo intravedere un miglioramento delle cose nella stessa sostanza dei vizi? Una donna aveva solo bisogno di essere bella o amabile. Quando possedeva queste due qualità, aveva cento fortune ai suoi piedi. Se non ne approfittava, aveva un carattere bizzarro, o una filosofia poco comune, che la portava a disprezzare la ricchezza; in questo caso veniva considerata come una sciocca. La più indecente si faceva rispettare con dell'oro. Il commercio delle donne era una specie di industria accettata nella classe più alta, che ormai non avrà più alcun credito. Se ne avesse ancora, la rivoluzione fallirebbe e, pur sotto altri rapporti, saremmo sempre corrotti. Tuttavia, può la ragione nascondersi il fatto che ogni altra strada è sbarrata alla donna, che l'uomo acquista come fa con lo schiavo sulle coste dell'Africa? La differenza è notevole, lo sappiamo. La schiava domina il padrone, ma se il padrone le concede la libertà senza ricompensa, in un'età dove essa ha perso tutto il suo fascino, cosa diventa questa sfortunata? Diventa oggetto di disprezzo; anche le porte della carità le vengono chiuse; è povera e vecchia, si dice; perché non ha saputo far fortuna? Altri esempi ancora più toccanti si offrono alla ragione. Una persona giovane senza esperienza, sedotta da un uomo che ama, abbandonerà i genitori per seguirlo; l'ingrato la lascerà dopo qualche anno e più ella sarà invecchiata con lui, più la sua incostanza sarà disumana. Se lei ha dei figli, lui l'abbandonerà lo stesso. Se è ricco, si crederà esonerato dal condividere la sua fortuna con le sue nobili vittime. Se qualche impegno lo lega ai suoi doveri, ne violenterà la forza, sperando nelle leggi. Se è sposato, qualsiasi altro vincolo perde ogni diritto. Quali leggi ci vorrebbero quindi, per estirpare il vizio fino alla radice? Quella della condivisione della fortuna tra gli uomini e le donne, e quella della amministrazione pubblica. Possiamo facilmente concepire che colei che è nata in una famiglia ricca, avrà molto da guadagnare con l'uguaglianza della ripartizione. Ma quella nata da una famiglia povera, anche se dotata di merito e virtù, cosa guadagnerebbe? La povertà e l'obbrobrio. Se lei non eccelle in misura notevole nella musica o nella pittura, non potrà essere ammessa ad alcuna funzione pubblica, malgrado posseda tutte le capacità. Voglio offrire solo un cenno al tema, mi riprometto di approfondire l'argomento in una nuova edizione di tutte le mie opere politiche, che darò al pubblico tra qualche giorno, con alcune note. Riprendo il mio testo riguardo la morale. Il matrimonio è la tomba della fiducia e dell'amore. La donna sposata può impunemente dare dei figli "bastardi" a suo marito e far loro condividere una fortuna che ad essi non apparterebbe. Quella che non è sposata, ha solo un debole diritto: le vecchie ed inumane leggi le negavano, per i suoi figli,

questo diritto sul nome e sul bene del loro padre, e nessuna nuova legge è stata emanata in merito. Se tentare di dare al mio sesso una onorevole e giusta considerazione è considerato ora un paradosso da parte mia e come una missione impossibile, lascio agli uomini che verranno la gloria di trattare questo argomento; ma nell'attesa possiamo preparare il terreno attraverso l'educazione nazionale, il rinnovamento della morale e gli accordi tra gli sposi.

Michele Indelicato

ANCHE LA DONNA È UNA PERSONA
RIFLESSIONI A PARTIRE DA E. MOUNIER*

ABSTRACT	
Il saggio vuole offrire spunti di riflessione circa una prospettiva personalista a difesa della dignità della donna e dei suoi diritti fondamentali. Di qui la necessità nel nostro tempo di far riferimento a un'antropologia che rispetti le differenze per costruire relazioni interpersonali uomo-donna significative, nell'ottica di una dialettica del riconoscimento reciproco, ai fini della realizzazione di un umanesimo integrale.	The essay does provide for thought about a personalist perspective in defense of women's dignity and their fundamental rights. Hence the need in our time to refer to an anthropology that respects the differences to build meaningful relationships between men and women, in view of a dialectic of mutual recognition, for the realization of an integral humanism.
Dignità della donna – Dialettica del riconoscimento – Relazione interpersonale	Dignity of women – Dialectic of recognition – Interpersonal relationship

SOMMARIO: 1. La condizione della donna. – 2. Il cammino verso la dignità della persona. – 3. Dignità della donna e prospettiva etico-teologica. – 4. Dialettica del riconoscimento e primato dell'amore.

1. - *Anche la donna è una persona*¹ è un articolo apparso nella Rivista "Esprit" del giugno 1936 a firma del filosofo E. Mounier, strenuo difensore della dignità

*Saggio sottoposto a referaggio secondo il sistema del doppio cieco.

¹ «*Aussi la femme est une personne*» è il provocatorio titolo con il quale Mounier intende portare alla luce il tema dell'uguaglianza dell'uomo e della donna. L'articolo è poi pubblicato come paragrafo all'interno dell'opera di E. MOUNIER, *Manifeste au service du personalisme*, in *Œuvres*, vol. I, Paris, Éditions du Seuil, 1961, pp. 479-649. Tutte le opere di Mounier sono raccolte in *Œuvres*, Paris, Éd. du Seuil, 1961-1963 in quattro volumi (d'ora in poi *Œuvres, op. cit.*).

Nello stesso numero di "Esprit" Mounier firma un secondo intervento, congiuntamente a J. Perret, dal titolo *La femme chrétienne*, la cui prima parte *Dans les mœurs* è di J. Perret (pp. 392-395) e la seconda *Et dans la pensée chrétienne* è di Mounier (pp. 396-407). Mounier riprende poi l'argomento in *Affrontement chrétienne* (*Œuvres, op. cit.*, vol. III, pp. 14-15), in *Le personalisme* (*Œuvres, op. cit.*, vol. III, pp. 515-517), *Feu la chrétienté*, (*Œuvres, op. cit.*, vol. III, pp. 673-675), *Traité du caractère* (*Œuvres, op. cit.*, vol. II), *Certitudes difficiles* (*Œuvres, op. cit.*, vol. IV, pp. 102. 277-278), *Lettre à une jeune amis* (*Œuvres, op. cit.*, vol. IV, pp. 823-826).

dell'essere umano, che approfondisce esplicitamente in quegli anni la questione femminile.

La condizione maschile, il parlare continuo del maschio, del suo potere, della sua forza, dei suoi problemi ha finito con l'oscurare e con il negare la persona della donna, ignorando la sua vera condizione. Solo le donne, dice Mounier, sono erranti. «Esse errano in se stesse alla ricerca di un'identità che non conoscono. Esse girano intorno alla società, le cui porte sono loro chiuse. Esseri perpetuamente in attesa, privi di orientamento»².

Le donne costituiscono, secondo il filosofo di Grenoble, la più ricca riserva dell'umanità, una riserva di amore per far scoppiare la città degli uomini, una città caratterizzata da chiusura, egoismo e avarizia. Anziché potenziare e realizzare quel miracolo d'amore che si genera nella donna, perché essa possa poi donarlo alla comunità, «se ne è fatto una merce come un'altra, una forza come un'altra nel gioco della mercanzia e della forza. Merce per il riposo oppure per il decoro. Merce per lo sviluppo delle faccende familiari. *Oggetto* (come ben si dice) di piacere e di scambio»³.

2. - Quando si parla delle donne, si parla di un genere che da millenni è stato estromesso dalla vita pubblica, dalla creatività intellettuale e molto spesso dalla vita stessa.

Se pensiamo al lungo processo politico attraverso il quale, in Italia, le donne hanno ottenuto il diritto di voto, notiamo subito che si tratta di una storia di novant'anni che va dal 1861 al 1945, e quindi ci si può rendere conto di quali tempi siano necessari se non si assumono iniziative che imprimano una sorta di accelerazione a questo processo. Questa accelerazione è necessaria nel nostro Paese, che ha visto consolidare la presenza della donna nel mondo del lavoro, dell'arte, nella vita sociale, nella vita pubblica. Le donne hanno percorso e stanno percorrendo un cammino che sta segnando la loro posizione con modalità precise di passaggio dalla subordinazione all'emancipazione proprio attraverso la rivendicazione, l'uguaglianza, le pari opportunità, la differenza, la separatezza e la complementarità, che stanno sempre più caratterizzando il loro *status personae*, che comunque si costituisce sempre al di là di un fatto puramente funzionale e che trova il centro valoriale proprio nel concetto di *dignitas personae*, sul quale poi si regge il legame e la connessione con i diritti umani.

La persona della donna non è certo separata dalle sue funzioni, ma la persona si costituisce sempre al di là dei dati funzionali, scrive Mounier, e spesso in lotta contro di essi. Se c'è nell'universo un principio femminile complementare o antagonista di un principio maschile, è necessaria ancora

² E. MOUNIER, *Manifeste au service du personnalisme*, in *Œuvres, op. cit.*, vol. I, p. 460.

³ *Ibidem*.

una lunga esperienza perché essa sia liberata dalle sue strutture storiche: tale processo comincia appena. Ci vorranno delle generazioni: occorrerà andare a tentoni, alternare l'audacia [...] e la prudenza, che esige di non sacrificare le persone a prove di laboratorio; occorrerà [...] certe volte scommettere contro ciò che si chiama la *natura* per vedere dove si arresta la vera natura. Così a poco a poco senza dubbio la femminilità si libererà dall'artificio, si ritroverà su un cammino che noi non supponiamo, abbandonerà dei sentieri che noi credevamo tracciati per l'eternità. E ritrovandosi essa si perderà. Vogliamo dire che essa non si costituirà più come oggi in un mondo chiuso, artificiale per larga parte, falsamente misterioso a causa della sua reclusione. Scaricata dai facili misteri ingannevoli, essa raggiungerà forse qualche grande mistero metafisico, donde comunicherà con tutta l'umanità anziché rimanere come una digressione nella storia dell'umanità⁴.

3. - Il magistero di Giovanni Paolo II ha dedicato un'attenzione particolare alla dignità della donna, al suo ruolo prezioso nell'ambito della famiglia, del lavoro, delle istituzioni, in controtendenza con la concezione familistica della Chiesa cattolica. Basti pensare alla lettera apostolica *Mulieris dignitatem*, la prima in assoluto che un Papa abbia dedicato alla donna, pubblicata il 15 agosto 1988 e che tende a rilanciare la «questione femminile»⁵. Oppure alla *Lettera alle famiglie* del 1994, in cui Wojtyła si esprime in direzione dell'identità di genere e di conseguenza sulla pari dignità dell'uomo e della donna.

Mounier denuncia la tradizione cristiana antifemminista, tenacemente ancorata ad una lettura pregiudiziale della Bibbia, al vecchio diritto romano che vede nella donna la causa di decadenza dei costumi. La sua critica porta a rivalutare il messaggio liberante del Vangelo sul rapporto tra i generi, riconoscendo che la storia della Chiesa è ricca di figure femminili eccellenti. «Ogni volta che la Chiesa traballa sulle sue colonne, noi vediamo sorgere una donna per sostenerla al bordo del precipizio»⁶. Occorre, dunque, riferirsi a quella storia della cristianità che ha sempre valorizzato il ruolo della donna in controtendenza con i tempi e quella dei casi in cui la Chiesa è

⁴ Ivi, p. 561.

⁵ La lettera apostolica *Mulieris dignitatem* (15 agosto 1988) ha un valore particolare in quanto sottolinea la necessità di riscoprire il genio femminile di cui si ha tanto bisogno nell'epoca post-moderna, caratterizzata da continui attacchi ai valori che costituiscono e fondano l'essere della persona. A tal proposito, nella stessa Lettera, Karol Wojtyła ringrazia «la santissima Trinità per il “mistero della donna”, e, per ogni donna, per ciò che costituisce l'eterna misura della sua dignità femminile, per le “grandi opere di Dio” che nella storia delle generazioni umane si sono compiute in lei e per mezzo di lei» (n. 31). Non meno importanti sono altri documenti di Giovanni Paolo II, come la *Lettera alle donne* del 29 giugno 1995, in cui è sottolineata l'innata dignità della donna, il suo genio, la sua vocazione all'amore e la sua capacità di valorizzare i talenti ricevuti. Anche l'Esortazione Apostolica *Familiaris consortio* (22 novembre 1981) inneggia alle capacità della donna in ambito familiare per la difesa di valori come la pace, l'amore, la giustizia.

⁶ MOUNIER, *La femme chrétienne dans la pensée chrétienne*, op. cit., p. 403.

rimasta sola a difendere la donna, con suo grave danno, per esempio nel caso di Enrico VIII⁷. «Niente è più povero, scrive Mounier, della letteratura cristiana contemporanea sui problemi della donna [...] noi manchiamo quasi totalmente di una teologia dell'amore coniugale e di una teologia sulla persona della donna [...] niente è stato rinnovato da lungo tempo in questo ambito del pensiero cristiano»⁸.

La chiamata dell'esistenza della donna accanto all'uomo («un aiuto che gli sia simile», *Gen* 2, 18) nell'unità dei due offre nel mondo visibile delle creature condizioni particolari affinché l'amore di Dio venga riversato nei cuori degli esseri creati a Sua immagine. Il passo della *Genesi*, riletto alla luce del simbolo sponsale della *Lettera agli Efesini* (5, 21-22), ci consente di intuire una verità che sembra decidere in modo essenziale la questione della dignità della donna e quindi anche quella della sua vocazione: la maternità⁹. Anche in questo Mounier valorizza il ruolo della maternità e scrive a tal proposito:

La madre è per il bambino il primo *alter ego*, il modello cui si paragona e la matrice su cui si innesta ogni altro rapporto umano. La sua missione è formidabile: è padrona quasi onnipotente dell'avvenire affettivo del figlio, lo specchio dove egli impara tutte le modalità dell'amore. Sappiamo come la maggior parte degli uomini sono in ultima analisi gli uomini della loro madre [...] la madre è una sorgente inestimabile di cultura¹⁰.

La dignità della donna è misurata dall'ordine dell'amore che, come ci ricorda Agostino, è essenzialmente ordine di giustizia e di carità¹¹.

La persona è amore e solo essa può amare e può essere amata. Questa affermazione è di natura ontologica, dalla quale poi emerge un'affermazione di natura etica. Se il centro dell'essere umano è il cuore, allora l'atto d'amore, ci ricorda Mounier, risulta essere la più salda certezza dell'uomo, il *cogito* esistenziale irrefutabile: io amo, quindi l'essere è, e la vita vale la pena di essere vissuta. Si può ben comprendere come l'essenza della filosofia mounieriana comporti lo spostamento della formula cartesiana dal *cogito, ergo sum* all'*amo, ergo sum*. L'altro non è un *accidens* ma mi costituisce, è costitutivo dell'essere della persona.

Nella mia individualità c'è questa comunità di assolutamente distinti che si riguardano essenzialmente. E se mi riconosco come individualità totale, non

⁷ Cfr. G.P. DI NICOLA, *Mounier e le sfide del femminismo*, in M. TOSO, Z. FORMELLA, A. DANESE (a cura di) *Emmanuel Mounier. Persona e umanesimo relazionale. Nel centenario della nascita (1905-2005)*, vol. I, Roma, LAS, 2005, p. 230.

⁸ MOUNIER, *La femme chrétienne dans la pensée chrétienne*, *op. cit.*, p. 396.

⁹ Cfr. MOUNIER, *Manifeste au service du personalisme*, *op. cit.*, p. 561.

¹⁰ E. MOUNIER, *Traité du caractère*, in *Œuvres*, *op. cit.*, vol. II, p. 517.

¹¹ Cfr. S. AGOSTINO, *De Trinitate*, L. VIII, VII, 10-X, 14: *CCL* 50, 284-291.

posso non riconoscere come essenziale a me il volto dell'altro. Il rapporto con l'altro è ontologicamente fondato, sottratto a ogni casualità, necessario¹².

L'amore è certamente un'esigenza ontologica ed etica della persona. L'essenza della persona è l'amore, e solo essa deve essere amata, poiché solo l'amore corrisponde a quello che è la persona ed unicamente tramite esso la persona può realizzarsi in modo compiuto¹³. Stupende le parole del filosofo Mounier, quando scrive:

L'unico vero rapporto dell'io al tu è l'amore, con cui la mia persona in certo modo si decentra e vive nell'altra pur possedendosi e possedendo il suo amore. L'amore, prosegue ancora il filosofo francese, è l'unità della comunità come la vocazione è l'unità della persona. L'amore non si aggiunge alla persona come un di più, come un lusso: senza l'amore le persone non arrivano a divenire tali¹⁴.

La pensatrice spagnola Maria Zambrano afferma che il nostro è il tempo dell'«oblio dell'amore» e mostra la necessità di superare l'intellettualismo astratto, che caratterizza la nostra tradizione filosofica, responsabile di tale oblio. Per questo è necessario riscoprire la radice unitaria di poesia, filosofia e vita che intelletto e sentimento concorrono, secondo la Zambrano, a realizzare la tensione conoscitiva integrale: «Il pensare, pertanto, è essenzialmente decifrare il proprio sentire originale»¹⁵.

4. - Solo il primato dell'amore può dare una risposta completa all'interrogativo sulla dignità della donna e sulla sua vocazione. La donna è colei che riceve amore per amare a sua volta, e ciò non solo in riferimento alla reciprocità sponsale del matrimonio, bensì in riferimento a

qualcosa di più universale, fondato sul fatto stesso di essere donna nell'insieme delle relazioni interpersonali, che nel modo più diverso strutturano la convivenza e la collaborazione tra le persone, uomini e donne. In questo contesto, ampio e diversificato, la donna *rappresenta un valore*

¹² M. CACCIARI, C.M. MARTINI, *Dialogo sulla solidarietà*, Roma, Ed. Lavoro, 1997, p. 22. Il noi comunitario ha come caratteristica l'ampiezza, a partire dal rapporto interpersonale dialogico di tipo buberiano (cfr. a tal proposito M. BUBER, *Ich und Du*, in *Werke I. Schriften zur Philosophie*, München-Heidelberg, 1962; trad. it. di A.M. Pastore, *Io e tu*, in A. POMA (a cura di), *Il principio dialogico e altri saggi*, Cinisello Balsamo (Mi), San Paolo, 1997.

¹³ Così si spiega il *comandamento dell'amore*, conosciuto già nell'Antico Testamento (cfr. *Dt* 6, 5; *Lv* 19, 18) e posto da Cristo al centro stesso dell'*ethos* evangelico (cfr. *Mt* 22, 36-40; *Mc* 12, 28-34). Significativa a tal proposito può essere la rilettura della *Lettera agli Efesini* (5, 21-33) e della *Lettera ai Corinzi* (1 Cor 13, 13), in cui Paolo spiega il *primato dell'amore*. Cfr. anche l'Enciclica di Benedetto XVI *Deus Caritas est*.

¹⁴ E. MOUNIER, *Révolution personnaliste et communautaire*, in *Œuvres*, vol. I, *op. cit.*, p. 193.

¹⁵ M. ZAMBRANO, *Filosofía y poesía*, Madrid, Fondo de cultura económica, 1939-1993, p. 70.

particolare come persona umana e, nello stesso tempo, come quella persona concreta, *per il fatto della sua femminilità*. Questo riguarda tutte le donne e ciascuna di esse, indipendentemente dal contenuto culturale in cui ciascuna si trova e dalle sue caratteristiche spirituali, psichiche e corporali, come, ad esempio, l'età, l'istruzione, la salute, il lavoro, l'essere sposata o nubile¹⁶.

Il passo della *Lettera agli Efesini*, scrive Wojtyła, ci consente di «pensare ad una specie di *profetismo* particolare della donna nella sua femminilità [...]. Questa *caratteristica profetica della donna nella sua femminilità* trova la più alta espressione nella Vergine Madre di Dio»¹⁷, a cui Dante Alighieri dedica soavi parole per aver nobilitato la specie umana, così da essere in cielo fiaccola di carità ardente come sole meridiano e in terra sorgente inesauribile di speranza e così si esprime: «Tu se' colei che l'umana natura nobilitasti, sì che 'l suo fattore non disdegnò di farsi sua fattura»; e ancora: «Tu se' a noi meridiana face di caritate, e giusto, intra 'mortali, se' di speranza fontana vivace»¹⁸.

Per Mounier, la figura di Maria incarna la dignità della persona umana nella libertà di dare il proprio consenso a Dio e sostiene che

è per una donna che si riscatta e si eleva tutta l'umanità»¹⁹. Ma allo stesso tempo Mounier denuncia una certa idealizzazione spiritualista, di cui le donne comuni e gli sposi hanno più sofferto che beneficiato, specie quando il culto di Maria ha significato l'esaltazione di «un certo tipo di femminilità asessuata, scialba, che sublima in sentimentalità pietose lo squilibrio di una natura disprezzata o rifiutata e la sottomissione all'orgoglio virile»²⁰.

La necessità per le donne è quella di diventare paradigmi di una nuova cultura imperniata sulla solidarietà, sulla tolleranza, sul rispetto di ogni forma di diversità. Necessità tanto più urgente in una società che, come testimoniano i gravi avvenimenti della nostra epoca, tende sempre più verso un accentuato individualismo, verso la singolarità, l'egoismo, sentimenti che portano inevitabilmente alla violenza.

Bisogna che le donne si realizzino come persone, per rispondere al loro desiderio di mettere in pratica quella diversa sensibilità a vantaggio di un femminismo senza distorsioni di sorta, più aperto ed eterogeneo. È necessario superare ogni pregiudizio circa gli sforzi ancora da compiere per promuovere i diritti ai quali le donne possono aspirare nella società, nella famiglia, nel mondo del lavoro e correggere la distorta prospettiva che considera gli uomini come nemici da vincere.

¹⁶ GIOVANNI PAOLO II, *Mulieris dignitatem*, *op. cit.*, n. 29.

¹⁷ *Ibidem*. Per una rilettura del ruolo della donna alla luce dell'antropologia cristiana che le restituisce piena dignità, cfr. M. GOURGUES, *Né uomo né donna. L'atteggiamento del cristiano delle origini nei confronti della donna*, Cinisello Balsamo (Mi), San Paolo, 2014.

¹⁸ Cfr. DANTE ALIGHIERI, *Paradiso*, Canto XXXIII (vv. 1-27).

¹⁹ MOUNIER, *La femme chrétienne dans la pensée chrétienne*, *op. cit.*, p. 406.

²⁰ *Ibidem*.

La relazione uomo-donna può trovare terreno fertile solo in una dialettica di riconoscimento e rispetto reciproci e non già in un'ottica di contrapposizione e di diffidenza. Come ha affermato in più occasioni la fenomenologa Edith Stein, le peculiarità antropologiche e culturali della differenza di genere consistono nel fatto che «la specie femminile dice unità, delimitazione dell'intera personalità corporeo-spirituale, sviluppo armonico delle potenze; la specie virile dice elevazione di singole energie alle loro prestazioni più intense»²¹.

Occorre, dunque, costruire concretamente relazioni interpersonali finalizzate a condividere progettualità comuni e a realizzare in pieno l'identità di ciascun genere; ma questo sarà possibile nella misura in cui il richiamo alla responsabilità e al riconoscimento del ruolo della donna oggi sarà condiviso e attuato attraverso una rivoluzione culturale. Solo in questo modo si potrà contribuire a imprimere un cambiamento di direzione alla cultura maschilista, che presuppone il dominio dell'uomo sulla donna e lede la dignità della donna stessa, sentimento ancora, purtroppo, dominante nel nostro tempo.

Più che fare ammonimenti, o assumere un atteggiamento di opposizione preconcepita verso l'uomo, occorrerebbe ritrovare lo spazio della dignità e dell'identità della donna (che è poi quello di ogni persona) nella forza di spezzare il circolo vizioso che la imprigiona e la cristallizza in pregiudizi irrazionali, che le impediscono di far esplodere il potenziale immenso delle sue capacità e la piena realizzazione della sua vocazione umana²². Se osasse far questo,

avrà bruciato il circolo incantato di questo mondo artificiale ed ingannevole, estraneo alla società degli uomini in cui l'uomo la trattiene ancora, anche contro le sue attitudini. [...] Se osasse farlo, sarebbe la donna oggi a capovolgere la storia e il destino dell'uomo. [...] La donna allora non avrà solamente conquistato la sua parte nella vita pubblica, ma avrà disintossicato la sua vita privata, restituito a milioni di esseri disorientati la dignità di persone, e assicurando forse il cambiamento dell'uomo indebolito, avrà ritrovato nella dignità di persona i valori primi di un umanesimo integrale²³.

²¹ E. STEIN, *Die Frau. Ihre Aufgabe nach Natur und Gnade*, Werke V, Louvain-Freiburg i. Br., Herder, 1959; trad. it. a cura di O.M. Nobile, prefazione di A. Ales Bello, *La donna. Il suo compito secondo la natura e la grazia*, Roma, Città Nuova, 1987-1995, p. 204. Per un approfondimento antropologico sul ruolo della donna, cfr. A. ALES BELLO, *Sul femminile. Scritti di antropologia e religione*, Roma, Città Nuova, 2004.

²² «Umanità, scrive Giovanni Paolo II nella *Mulieris dignitatem*, significa chiamata alla comunione interpersonale [...]. Tutta la storia dell'uomo sulla terra si realizza nell'ambito di questa chiamata. In base al principio reciproco dell'essere "per" l'altro, nella "comunione interpersonale", si sviluppa in questa storia l'integrazione nell'umanità stessa, voluta da Dio, di ciò che è "maschile" e di ciò che è "femminile"» (ID, *op. cit.*, p. 7).

²³ MOUNIER, *Manifeste au service du personalisme*, *op. cit.*, p. 562.

Rosa Indelicato

LA DIGNITA' DELLA DONNA TRA EDUCAZIONE E LIBERAZIONE
NELL'ISLAM*

ABSTRACT	
La questione del femminismo islamico è oggi parecchio dibattuta e coinvolge diversi campi del sapere, dall'etica al diritto, alla pedagogia. Lo stato della donna musulmana, sia in ambito culturale che politico, riflette l'opposizione tra una cultura di disprezzo della dignità umana ed un'altra che invece aprirebbe ad una prospettiva di libertà, di emancipazione e realizzazione dell'universo femminile. Il dialogo con l'Occidente deve tendere alla difesa dei diritti fondamentali perché si va sempre più acquisendo una nuova consapevolezza della dignità della donna nel mondo islamico, legata alla difesa dei diritti umani certamente non negoziabili.	The issue of Islamic feminism is much debated nowadays as it involves different areas of knowledge, including ethics, law and education. The status of Moslem women, in both cultural and political terms, reflects a tension between a culture of contempt towards human dignity and a different culture, which is instead open to a perspective of freedom, emancipation and the realisation of the female universe. In light of this, the dialogue between the West and the East ought to extend to the defence of fundamental rights so as we may develop an ever-increasing awareness of the dignity of the woman in the Islamic world, for this is certainly a non-negotiable human right.
Dignità - Educazione - Liberazione	Dignity - Education - Liberation

SOMMARIO: 1. La condizione della donna musulmana. – 2. Islam radicale e Bektashismo. – 3. Etica e liberazione. – 4. Il movimento femminista nel mondo islamico come fonte di liberazione. – 5. Tipologie di femminismo islamico. – 6. La prospettiva giuridico-pedagogica del Corano. – 7. La questione femminile nel testo coranico. – 8. Associazioni del femminismo islamico.

1. - La condizione della donna nei Paesi a maggioranza musulmana è oggi uno dei temi più delicati del dibattito politico-culturale nel confronto tra cultura occidentale e mondo islamico. Lo stato della donna musulmana è presentato, in particolare dalla comunicazione massmediale occidentale, come la dimostrazione pratica dell'inconciliabilità tra islām e occidente, anzi, diciamo meglio, come l'opposizione tra una cultura di disprezzo della dignità umana ed un'altra che invece

* Saggio sottoposto a referaggio secondo il sistema del doppio cieco.

aprirebbe ad una prospettiva di libertà, di emancipazione e realizzazione dell'universo femminile¹.

Problemi, certamente di non secondaria importanza, che ledono la dignità della donna riguardano anche la discriminazione delle stesse nei Paesi a maggioranza islamica, che vanno dal codice di abbigliamento (dal velo fino al *burqa*)² alla poligamia, alla apostasia, alle mutilazioni genitali, ai matrimoni forzati, alla violenza più brutale sulle donne.

Il problema delle donne musulmane riguarda non soltanto i gruppi o i movimenti di liberazione della donna, che negli ultimi decenni del secolo scorso si sono sviluppati in molti Paesi a maggioranza islamica, come in Turchia, Egitto, Siria, Giordania, Tunisia, Marocco e altri, ma anche la cultura islamica nel suo complesso. Ci sono differenze molto forti tra Paese e Paese, in Tunisia ad esempio si ha un'interpretazione più aperta dell'islam e addirittura dal 1956 esiste uno statuto personale in cui si vieta ogni genere di poligamia e dove il ripudio islamico è possibile anche da parte della donna. Nell'Egitto esiste una costituzione che in prima battuta conferma che la *sharia* è la principale fonte ispiratrice della legge, ma che arriva poi ad affermare che l'uomo e la donna sono pari, condannando ogni tipo di violenza sulla donna e accennando al divieto di intaccarne il corpo, come nel caso della mutilazione genitale femminile. Anche in altri Paesi come l'Iran, il Pakistan o l'Arabia Saudita ci sono donne sottoposte non solo al diritto penale islamico, che riguarda per esempio l'adulterio ma anche all'arbitrio dell'uomo, il loro guardiano. Il testo coranico, proprio in riferimento alla considerazione della donna, è interpretato in vari modi, tanto che esistono quelle posizioni più radicali secondo le quali se una ragazza non indossa il velo non è una buona musulmana o che considerano le

¹ Cfr. V.W. WALTHER, *Die Frau Im Islam*, Kohlhammer, Leibzig-Stuttgart, 1980, questo saggio molto interessante affronta il tema della donna in Islam e resta una solida base per studi ulteriori. Cfr. anche S. MURATA, *The Tao of Islam*, Albany, State University of New York Press, 1992, l'opera analizza il rapporto fra i sessi nell'Islam, visto da una profonda conoscitrice della giurisprudenza islamica e della mistica. Si può dire che il *femminismo islamico* in anni recenti è oggetto di interesse anche da parte di studiosi italiani. Cfr. a tale proposito i seguenti studi J. GUARDI, R. BEDENDO, *Teologhe, musulmane, femministe*, Torino, Effatà, 2009; R. PEPICELLI, *Femminismo islamico: corano, diritti, riforme*, Roma, Carocci, 2010; A.VANZAN, *Le donne di Allah. Viaggio nei femminismi islamici*, Milano, Mondadori, 2010; M. IANNUCCI, *Gender Jihad. Storia, testi e interpretazioni nei femminismi musulmani*, Ravenna, Casalini, 2013. Per un approfondimento degli ideali che devono ispirare ogni brava ragazza musulmana cfr. B.D. METCALF, *Perfecting Women. Maulana Ashraf'Ali Thanawi's Bihishti Zewar*, Delhi, University of California Press, 1992; cfr. R. RODED, *Women in Islamic Biographical Collections: From Ibn Sà d to Who's Who*, Londra, Lynne Rienner, 1994; cfr. A. SCHIMMEL, *Meine Seele ist eine Frau: Das Weibliche im Islam*, 1995, trad. it. *La mia anima è una donna. Il femminile nell'Islam*, Genova, Ecig, 1998; V. ROSIGNOLI, *Le nuove tendenze dell'islam contemporaneo: il femminismo islamico*, in M. CAMPANINI, K.MEZRAN (a cura di), *Arcipelago islam: tradizione, riforma e militanza in età contemporanea*, Roma, Laterza, 2007, pp. 153-174. R. SALIH, *Musulmane rivelate. Donne, Islam, modernità*, Roma, Carocci, 2008; Z. SALIME, *Between Feminism and Islam: Human Rights and Sharia Law in Morocco*, Minneapolis-London, University of Minnesota Press, 2011, .

² Cfr. R. PEPICELLI, *Il velo nell'islam: storia, politica, estetica*, Roma, Carocci, 2012.

mutilazioni genitali femminili islamicamente corrette. Questo perché l'Islam è una religione plurale, dove non esistendo una autorità terrena come può essere il Papa, le interpretazioni delle scritture e dei precetti hanno una infinità di gradazioni. Nel testo coranico la donna spesso viene definita *Fitna* ossia seduzione e non solo seduzione e quindi oggetto che può portare a una deviazione dell'interesse umano verso qualcosa di diverso rispetto al suo Dio. E' facile pure che la donna dia scandalo e diventi scandalosa nel momento in cui non tutela l'onore della propria famiglia, della propria religione, quando si vuole emancipare dal suo uomo guardiano, quando lascia scoperti i capelli più di quanto non sia consentito, per cui diventa perseguibile per legge, una legge considerata divina. Si può dire che, rispetto alle altre religioni, nell'Islam la donna viene considerata un corpo e quindi è lesa nella sua propria dignità ed è sottoposta ad un processo di reificazione. Solo recentemente, e a partire dagli anni trenta del secolo scorso, stanno sorgendo varie associazioni di donne musulmane che stanno rivendicando diritti personali e politici, prima mai considerati.

2. - L'Albania è un Paese in prevalenza musulmano. In base all'ultimo censimento del 2011 i seguaci dell'islam sarebbero circa il 57 per cento, il Paese rappresenta un esempio di convivenza interreligiosa pacifica. Anche Giovanni Paolo II, nel corso della sua visita nell'aprile del 1993 disse: *Il popolo albanese deve essere preso ad esempio come il luogo dove le comunità religiose intrattengono un reciproco rispetto ed una umana collaborazione (...) non c'è per voi più degno motivo di orgoglio di essere indicati dall'Europa e dal mondo intero come un esempio di dialogo*. D'altra parte va riconosciuto all'islam albanese di essere stato negli anni rispettoso e dialogico, contribuendo al mantenimento della pace interreligiosa.

E' importante sottolineare alcune differenze tra l'islam radicale e il Bektashismo, la comunità dei Bektashi³ diffusa a Tirana presenta caratteristiche molto diverse rispetto all'islam sunnita, ad esempio il Bektashismo consente il consumo di alcol e le donne vivono in una condizione di minor segregazione.

La natura mite del bektashismo incide nel rapporto tra le due comunità (sunnita e bektashita), permettendo di configurare un Islam plurale che ha prodotto non solo la pacifica convivenza tra i musulmani, ma anche quella con gli appartenenti ad altri culti. Infatti, la maggior parte dei credenti è appartenente all'islam proprio perché non vi è divieto di proselitismo e le appartenenze vengono rispettate e osservate. Sono

³ I Bektashi sono una congregazione islamica di derivazione sufi che ha avuto origine nel XIII secolo da Hajji Bektash Veli. Nel XVI secolo la comunità bektashi turca venne guidata dal sufi Balim Sultan, che riorganizzò la comunità in una vera e propria tariqah ed edificò la *tekke* principale (scuola-convento), la Pirevi, ad Hacibektaş nell'Anatolia centrale. Con l'abolizione dell'ordine dei giannizzeri, nel 1826 i bektashi vennero banditi dall'Impero Ottomano ed i leader della comunità si spostarono in buona parte a Tirana in Albania. A Tirana i capi bektashi dichiararono la propria non appartenenza alla comunità sunnita, avvicinandosi, così, alla componente sufi sciita. I bektashi hanno in comune con gli aleviti e gli sciiti duodecimani il culto verso l'Imam Ali, genero di Maometto.

presenti anche matrimoni misti celebrati senza problemi e le scelte religiose dei figli avvengono richiamandosi a quelle di qualcuno degli ascendenti. Anche le stesse pratiche di culto differiscono dalle abitudini tipiche islamiche, le festività religiose, l'architettura dei luoghi di culto vengono adattate alle abitudini del Paese⁴.

Uno degli esempi che differenzia la comunità islamica albanese si ritrova proprio nel modo di pregare che avviene senza nemmeno inginocchiarsi, ma in piedi rivolti verso la Mecca in maniera da mantenere una propria dignità nel rapporto con Dio, e con la partecipazione sia di uomini che di donne. Si delinea così un Islam europeo che si differenzia dall'Islam radicale diffuso nella penisola araba, nei Paesi come l'Indonesia, l'Asia Meridionale, in Medioriente, Africa sub-sahariana, è un Islam che dialoga con la cultura di occidente. Nel nostro Paese, ad esempio, il dialogo tra cristiani e musulmani sta avendo una cadenza stabile con incontri annuali tra il Pontificio Consiglio per il Dialogo Interreligioso, presieduto dal cardinale Jean Louis Tauran, e rappresentanti di istituzioni islamiche di grande rilievo come il Segretario Generale dell'Accademia per la ricerca Islamica di Al-Azhar (Il Cairo-Egitto) che è la più importante e autorevole Università del mondo islamico.

Questo dialogo ha per finalità la promozione di una cultura di pace, del rispetto dei diritti umani, della libertà di coscienza e della libertà religiosa, in un'ottica di dialettica del riconoscimento, anche attraverso l'insegnamento, la predicazione e l'educazione al rispetto della dignità di tutte le persone a prescindere dal credo religioso cui si appartiene.

A tale scopo, si sta insistendo per rivedere i libri scolastici al fine di evitare che contengano materiali che possano offendere i sentimenti religiosi di altri credenti, a motivo dell'erronea presentazione dei dogmi, della morale e della storia di altre religioni. Infatti, i catechismi e i testi scolastici che si usano nelle scuole dei Paesi del Maghreb, da dove giungono in Italia molti immigrati, sono particolarmente virulenti contro i cristiani accusati di essere miscredenti ed empi, e di aver falsificato il Vangelo e di negare a Muhammed la qualità di sigillo dei profeti, cioè di annunziatore ultimo e definitivo delle rivelazione di Dio, avvenuta col Corano. Questo dialogo, pur avendo la finalità di migliorare le relazioni, non è popolare perché avviene tra i vertici, senza nessun impatto sulle masse musulmane e cristiane. I cristiani, nei Paesi islamici, sono sempre vissuti in condizione di inferiorità sociale, politica e giuridica, tenuti in considerazione solo perché pagavano la tassa di capitazione (*jizya*) per poter godere della protezione dello Stato musulmano. Altro limite che ostacola un dialogo completo e profondo tra cristiani e musulmani è, a nostro avviso, dovuto al fatto che c'è una reciproca ignoranza per quanto attiene alla conoscenza da parte musulmana dei Vangeli e da parte cristiana del Corano. L'auspicio è che in futuro si giunga a confrontarsi, in modo pacifico, sul problema

⁴ Dalla Conferenza di Hajji Baba Mondì del 16 Maggio 2014 (ex Aula Stifano) Palazzo Ateneo Università di Bari.

della libertà religiosa, sul suo significato e su ciò che comporta a livello giuridico e politico. Questo per migliorare i rapporti ed evitare che si vada a uno scontro di civiltà che sarebbe esiziale per tutti⁵. L'Islam plurale è capace di vivere la multiculturalità e la plurireligiosità delle appartenenze confessionali, perseguendo l'obiettivo di avvicinarsi al progresso della scienza e della conoscenza, e con la disponibilità a misurarsi con modalità pacifiche nella competizione con altre fedi al fine di realizzare una coesistenza di reciproco rispetto⁶. Tutto ciò permette la nascita e lo sviluppo di una legislazione di pari tutele per tutte le comunità religiose, esse sono viste come ambiti nei quali si sviluppa la personalità e si esercitano in concreto i diritti dei cittadini a partecipare come gruppi di affinità e interesse alla vita sociale.

Discutere della donna nella famiglia e nella società significa toccare le fondamenta delle strutture sociali, dei simbolismi culturali, dei ruoli assegnati ai sessi, della cultura di genere e delle relazioni di autorità e di potere all'interno della famiglia e della società. Significa, però, anche «parlare degli esseri umani, della loro libertà, autonomia e delle loro aspirazioni individuali, spirituali e sociali»⁷.

3. - Il femminismo islamico investe certamente campi di discussione che vanno dalla religione al diritto, dall'educazione all'etica, dai diritti alle tradizioni e alle culture. Sicuramente il più controverso dei rapporti riguarda il femminismo e la religione⁸. I teorici moderati dell'islàm mettono in evidenza lo sviluppo di una nuova consapevolezza della dignità della donna nel mondo islamico, e alcuni di essi pensano che debbano essere proprio le donne le principali artefici di tale operazione culturale⁹.

Una riforma del pensiero islamico su questa materia è infatti considerata positiva e rispondente ai principi originali dell'islàm delle origini, che era fondamentalmente egualitario.

⁵ Per un approfondimento del dialogo tra cristiani e musulmani, cfr. S. JUTTA, *Cristianesimo e Islam in dialogo*, Torino, Ed. Claudiana, 2004; M. LOBACCARO (a cura di), *Tre volte Dio. Il confine sottile tra ebraismo, cristianesimo e Islam: racconti*, Molfetta-Bari, La Meridiana, 2010. Questo saggio è interessante perché si muove in modo originale nell'universo delle possibili strade per creare un dialogo tra le grandi religioni monoteiste del Mediterraneo, un dialogo profondo che cerca uno spazio che avvicina credenti e non credenti su quella linea sottile che è comune alle religioni e civiltà superando polemiche e pregiudizi teologici. In tal senso per un'apertura a un dialogo significativo risulta essere stata di recente la presenza di Papa Francesco in Albania il 21 Settembre 2014 e in Turchia nella Moschea Blu di Istanbul il 29 Novembre 2014.

⁶ Cfr. V. IANARI (a cura di), *Cristiani e musulmani in dialogo. Il futuro insieme*, Brescia, Morcelliana, 2011.

⁷ T. RAMADAN, *La riforma radicale. Islam, etica e liberazione*, Milano, Rizzoli, 2009, p.243.

⁸ Cfr. a tal proposito l'interessante saggio M. C. NUSSBAUM, *La nuova intolleranza. Superare la paura dell'Islam e vivere in una società più libera*, trad. it., Milano, il Saggiatore, 2012.

⁹ Tra di essi ricordiamo i tunisini Rashid al- Ghannushi e Mohamed Talbi, l'iraniano Ali Shari'ati e gli egiziani Hassan Hanafi, uno dei maggiori teologi della teologia islamica della liberazione, e soprattutto Tariq Ramadan. Per un approfondimento critico sul concetto di libertà, sui diritti umani e sul significato della religione nel mondo islamico cfr. N.H.A. ZAYD, *Testo sacro e libertà. Per una lettura critica del Corano*, in F. FEDELI (a cura di), Venezia, Marsilio, 2012.

Era necessaria, scrive Ramadan, una riforma dall'interno che doveva essere avviata interrogando le posizioni giuridiche più tradizionali, i discorsi e le prese di posizione degli antichi sapienti sulle donne. Per far ciò, bisognava iniziare direttamente dai Testi e/o dalla cultura in cui si trovava a vivere questo o quel sapiente e che poteva spiegare le varie interpretazioni¹⁰.

L'approccio alla questione femminile cambia a seconda delle interpretazioni politico-culturali: alcuni parlano di femminismo islamico altri di riappropriazione degli insegnamenti islamici contro interpretazioni maschilistiche che sono frutto della tradizione. Altri ancora accettano i valori delle femministe occidentali applicandoli all'interno dell'universo islamico. Infine vi è una maggioranza che considera la lotta delle donne musulmane verso l'emancipazione e il riconoscimento pubblico dei loro diritti partendo proprio dai contenuti del Corano che vengono per così dire purificati da pregiudizi maschilisti avallati nel corso dei secoli e che danno una nuova interpretazione dei testi coranici. Interessante è il rapporto tra femminismo e religione islamica, che è concepita dalle femministe islamiche quale bene individuale e collettivo all'interno del quale vi è lo sforzo di rinvenire gli strumenti per l'attuazione di riforme in senso egualitario dei codici giuridici dei paesi ad origine musulmana. Ed è proprio qui che emerge una reinterpretazione dei testi sacri capace di rifondare lo stesso diritto islamico. Dunque per le femministe il diritto diventa oggetto prioritario di riflessione. Inoltre, si servono principalmente di un mezzo anch'esso giuridico: l'*ijtihad*, che consiste in uno sforzo interpretativo sulle fonti del diritto islamico, altrimenti detto coscienza o ragione giuridica¹¹.

4. - Interessante è lo sviluppo storico del movimento di liberazione delle donne nei Paesi islamici. Il movimento femminista si sviluppò nel mondo islamico nel periodo successivo alla prima guerra mondiale quando gran parte dei Paesi a maggioranza musulmana subirono il dominio coloniale e quindi l'influsso del pensiero e degli stili di vita occidentali.

Il femminismo fu alle origini un movimento elitario e cittadino che rifletteva le aspirazioni delle donne dei ceti elevati della società, le quali, grazie all'influenza del pensiero occidentale in materia di diritti umani, andavano acquisendo nuova consapevolezza e un senso critico proprio nei confronti delle tradizioni islamiche che tenevano le donne in uno stato di inferiorità sociale. Note erano le discriminazioni tra le stesse donne islamiche, per cui le appartenenti ad uno status socio-economico

¹⁰ RAMADAN, *op.cit.*, p. 69.

¹¹ Cfr. su tale argomento i seguenti studi: D. SANTILLANA, *Istituzioni di diritto musulmano malichita con riguardo anche al sistema shafīta*, Roma, I-II, A.R.E., 1926, 1938, p. 55; O. GIOLO, *La teoria musulmana del diritto tra volontarismo e razionalismo. Esperienze dell'Islam maghrebino*, in «Rivista di Studi Politici Internazionali», 69, 3(2002), p. 416; ID., *Giudici, giustizia e diritto nella tradizione arabo-musulmana*, Torino, G. Giappichelli, 2005, in particolare pp. 28-32; A. GAMBARO, R. SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, Torino, Utet, 2008.

abbastanza rilevante le obbligava a velarsi, «mentre questa prescrizione non era valida per le donne del popolo che lavoravano nei campi o erano addette a lavori domestici»¹².

Le fondatrici storiche del movimento femminista nel mondo islamico furono due donne: Hudà Sharawi e Nabawiyya Musa.¹³

Si può dire che le due eminenti rappresentati del movimento femminista islamico rappresentarono certamente uno storico movimento di liberazione e di emancipazione, la Sharawi impegnata soprattutto in ambito politico, la Nabawiyya rappresentò invece l'aspetto pratico e militante del femminismo, impegnandosi soprattutto nel campo sociale per ottenere migliori condizioni lavorative delle donne e battendosi per la libertà matrimoniale e contro la violenza sulle donne.

5. - Quando si parla del femminismo nell'Islam si possono distinguere tre differenti tipologie. Un primo orientamento denominato *islamista*, un secondo *laico* e un terzo *islamico*¹⁴.

Il primo orientamento intende realizzare una società islamica che risulti essere positiva per le donne pur non attribuendo all'uguaglianza di genere un particolare valore.

La seconda tipologia, di matrice laica, ritiene che il rispetto della dignità della donna e quindi la stessa emancipazione femminile debbano passare attraverso la dialettica del riconoscimento e quindi la tutela e la garanzia dei diritti umani affermati anche dalle convenzioni internazionali.

La terza tipologia persegue il raggiungimento dell'uguaglianza di genere come realizzazione del messaggio religioso-islamico¹⁵.

Si può dire che il femminismo islamico ha tratti originali perché conduce la stessa cultura islamica a un esame più analitico della propria tradizione e nel contempo a una rilettura critica degli stessi testi sacri in relazione all'universo

¹² Cfr. G. SGRENA, *Il prezzo del velo. La guerra dell'Islam contro le donne*, Milano, Feltrinelli, 2008, in particolare p. 141.

¹³ HUDÀ SHARAWI nel 1923 partecipò al Congresso dell'Alleanza Mondiale Femminile tenutosi a Roma 1923, al ritorno dal Congresso la giovane musulmana compì un gesto eclatante nel togliersi il velo mentre scendeva dal treno al Cairo, questo gesto fu emulato da molte donne nell'alta società egiziana. Nello stesso anno diede vita all'Unione Femminista Egiziana (UFE), che diresse fino alla morte avvenuta nel 1943. Si può dire che la Sharawi fu attivamente impegnata nell'ambito politico, infatti per lei le rivendicazioni in favore delle donne erano un tutt'uno con il nazionalismo e la custodia delle tradizioni della cultura araba ed egiziana (cfr. a tal proposito CAMPANINI, MEZRAN, *op.cit.*). NABAWIYYA MUSA è conosciuta come una fondatrice del movimento femminista del ventesimo secolo in Egitto. Ha collaborato con Hudà Sharawi e Malak Hifni Nasif nella rivendicazione dei diritti delle donne.

¹⁴ Cfr. a tal proposito L.SCUDIERI, *Oltre i confini dell'harem. Femminismi islamici e diritto*, Milano, Ledizioni, 2013, pp.77-102.

¹⁵ Cfr. SALIH, *Musulmane rivelate. Donne, Islam, modernità*, *op.cit.*; PEPICELLI, *Femminismo islamico: corano, diritti, riforme*, *op.cit.*, in particolare pp. 69-75; F. ALASVAND, *L'Islam e la donna. Diritti e doveri della donna musulmana*, Cosenza, Irfan, 2010, in particolare pp. 5-13.

femminile. Infatti da questo punto di vista la studiosa egitto-statunitense Margot Badran, autodefinendosi femminista islamica, afferma che il femminismo islamico praticamente consiste essenzialmente in un progetto islamico di rilettura del Corano¹⁶.

La rilettura e la reinterpretazione del Corano cerca di recuperare la dimensione ugualitaria, e per certi aspetti, rivoluzionaria dell'islam originario, in cui i valori di giustizia sociale e di genere sono riconosciuti come parte fondamentale dello stesso libro sacro¹⁷.

6. - Il fenomeno del femminismo islamico spesso richiama l'ideologia dei diritti umani anche per un dialogo con l'Occidente e con frequenti riferimenti alla Convenzione per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne (CEDAW)¹⁸, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel 1979. Lo stesso fenomeno rivendica il diritto alle donne islamiche di incidere sui processi interpretativi del diritto stesso, attraverso il cui controllo vengono perpetuati modelli discriminatori. In questa ottica, lo strumento fondamentale utilizzato dalle femministe islamiche è *ijtihad* (termine islamico che indica lo sforzo interpretativo per elaborare una normativa a partire dalle fonti scritturali *usul*) del diritto islamico (*fiqh*). L'*ijtihad* che si contrappone al *taqlid* (accettazione delle tradizioni e delle abitudini della vita quotidiana, termine con il quale si intende l'assunzione acritica del precedente

¹⁶ Cfr. M. BADRAN, *Feminists Islam and Nation: Gender and the Making of Modern Egypt*, Princeton, University Press, 1995. Scrive Badran: «Islamic Feminism insists on full equality of women and men across the public/private spectrum (secular feminists historically accepted the idea of equality in the public sphere and the notion of complementarianism in the private sphere)» (M. BADRAN, *Feminism in Islam: Secular and Religious Convergences*, Oxford, Oneworld, 2009, pp. 242-243).

¹⁷ Cfr. CAMPANINI, MEZRAN, *op.cit.*, p.156. I testi coranici, a cui gran parte degli interpreti fanno riferimento e sono favorevoli al femminismo islamico sono i seguenti: «O gente, noi vi abbiamo creato da un maschio e da una femmina e abbiamo fatto di voi popoli vari e tribù (...)» (s. 49,13); «I credenti, maschio e femmina, si proteggono vicendevolmente (...)» (s. 9,71). «[le donne] sono una veste per voi [uomini] e voi siete una veste per loro» (s. 2, 187); «Dio ha stabilito tra voi amore e tenerezza» (s. 30,21).

¹⁸ Cfr. Convenzione adottata dall'Assemblea delle Nazioni Unite 18 Dicembre 1979. La "Convenzione sull'Eliminazione di ogni Forma di Discriminazione contro le Donne", è la piattaforma che contiene l'enunciazione di tutti i principi fondamentali sui diritti delle donne e alla quale ogni singolo Paese firmatario si dovrebbe uniformare per ciò che concerne la tutela delle donne stesse in materia di lavoro, di maternità e di parità fra i coniugi. Il documento, articolato in un preambolo e 30 articoli, è stato adottato il 18 dicembre 1979 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite e, nel 1981, è entrato in vigore a livello internazionale. Al momento, la Convenzione è stata ratificata da 185 Stati (2009). La Convenzione: contiene definizioni sulle forme di discriminazioni nei confronti delle donne; impegna gli Stati firmatari ad astenersi da azioni discriminanti in base al sesso; impegna gli Stati firmatari ad adottare provvedimenti per raggiungere l'uguaglianza in tutti i settori; garantisce alla donna parità di diritti nella vita pubblica e politica, nell'acquisizione di cittadinanza diversa da quella di nascita, nell'istruzione, nella vita professionale, nel sistema sanitario, nel diritto matrimoniale e in quello di famiglia. La Convenzione, all'articolo 17 - Parte V, prevede l'istituzione di un 'Comitato per l'eliminazione della discriminazione nei confronti della donna' che ha il compito di sorvegliare lo stato di applicazione delle norme da parte degli Stati firmatari.

sistema giuridico dottrinale) consente di modernizzare il diritto per farsi che possa rispondere alle necessità delle contemporaneità e al tempo stesso superare le disuguaglianze sociali, soprattutto di genere così come auspicato dalla stessa prospettiva pedagogico-culturale del Corano¹⁹. Dal punto di vista pedagogico il testo coranico dà indicazioni riguardo l'educazione e i principi relazionali. Louis Gardet²⁰ definisce l'educazione come *tarbiya* ed evoca il senso del *coltivare, far crescere, formare*. Anche Hassen Amdouni che dà una definizione più ampia al termine *far crescere* cioè alimentare il bambino d'acqua e di cibo fino a quando il suo corpo si sarà sviluppato, successivamente amplia la definizione con l'espressione di nutrire la ragione, i sentimenti dell'anima allo scopo di rifinire e di perfezionare la personalità. Dunque possiamo dire che l'educazione islamica si prefigge lo scopo di educare tutte le parti dell'uomo: il suo corpo, la sua ragione, il suo spirito, i suoi istinti ed i suoi sentimenti, cercando di unire le necessità della vita terrena con le aspirazioni della vita eterna²¹. Tra i compiti educativi principali vi è quello di avviare il bambino a saper distinguere ciò che è bene da ciò che è male e a fargli comprendere che dopo la vita ci sarà la morte e in base agli atti commessi nella *dunya* (vita terrena) ci saranno premi o punizioni. Quando il bambino sarà cresciuto e ormai adolescente saprà agire con cognizione di causa e responsabilità. L'uomo deve agire come se dovesse vivere eternamente ma anche come se dovesse morire il giorno dopo.

L'educazione religiosa è importante fin dalla tenera età, consiste nel trasmettere al bambino, sin da quando è piccolo, due valori importanti: la fede e la conoscenza che comporta la rivelazione coranica. La verità religiosa e la verità morale sono indissociabilmente legate e non ci sarebbe un'educazione valida senza una formazione di questo genere²². Anche il filosofo arabo El Ghazali sostiene che il bambino è un deposito affidato ai genitori (da Dio), la sua anima pura è una sostanza preziosa, innocente, spoglia di qualsiasi iscrizione o immagine. Per questo è cura dei genitori e degli insegnanti formarli con massimo impegno educativo.

¹⁹ Cfr. A. LAMRABET, *Le Coran et les Femmes- Une Lecture de Libération*, Paris, Ed. Tawhid, 2007. Il testo è molto interessante perchè pone in evidenza la lotta delle intellettuali musulmane a far valere i diritti di libertà, di uguaglianza e di giustizia sociale che consentirebbero alla donna musulmana di riappropriarsi del proprio destino. Tutto ciò è suffragato dalle ricerche accademiche, sociali e teologiche soprattutto in nome della loro fede e mettono in discussione l'analisi classica che stipula la disuguaglianza tra uomini e donne contrastando una lettura tendenziosa presente nei libri sacri avallate dai costumi patriarcali che hanno legittimato queste stesse disuguaglianze.

²⁰ Louis Gardet è stato un arabista, islamista, storico della religione francese, filosofo tomista e specialista del pensiero teologico islamico, ha pubblicato diversi testi su riviste letterarie sotto l'identità di André Hallaire, poi come Fratello André-Marie raggiunse nel 1933 la comunità dei *Petits Frères du Sacré Cœur de Jésus de Charles de Foucauld* e successivamente si è interessato al pensiero islamico scrivendo opere che hanno mantenuto nel tempo la loro validità scientifica.

²¹ Cfr. a tal proposito H. AMDOUNI, *La famille musulmane: Relations familiales et éducation*, Parigi, Al Qalam, 2004.

²² Cfr. D. SOURDEL, *La Civilisation de l'islam classique*, Parigi, Flammarion, 1993.

7. - Il testo coranico va interpretato in modo progressivo e non già in un modo rigido e fissista, lo stesso Tariq Ramadan, che è certamente uno degli intellettuali islamici più innovativi, così scrive:

la condizione delle donne che in certi casi venivano uccise alla nascita per la vergogna che aveva provocato il loro venire alla luce, sarebbe stata progressivamente riformata in base ai versetti rivelati. Emergeva quindi sempre più chiaramente che il messaggio coranico e l'atteggiamento del Profeta puntavano a liberare le donne dalle condizioni culturali delle tribù e dei *clan* arabi e dalle pratiche dell'epoca. Il Creatore si rivolgeva a loro considerandole uguali agli uomini; il loro *status* di essere umani e di fedeli è lo stesso, e le esigenze della pratica sono assolutamente identiche. Le donne sono *partner* nel cammino spirituale e richiedono accompagnamento e protezione²³.

Per considerare in una giusta ottica la questione della donna, secondo Ramadan, è necessario tornare ai testi sacri e alle loro modalità di lettura e di interpretazione e inquadrarli negli ambienti nei quali sono stati rivelati e interpretati. Per questo scrive: «E' necessario studiare il legame tra i Testi e i contesti perché ciò ci permetterà di estrarre i principi e le finalità. I Testi non parlano da soli e gli insegnamenti sono allo stesso tempo sincronici e diacronici. Il rapporto con il tempo è fondamentale, la relazione con l'epoca necessaria»²⁴.

In epoca contemporanea il femminismo islamico sta compiendo passi in avanti e la figura di riferimento del movimento islamico di liberazione delle donne è certamente l'egiziana Zaynab Al- Ghazali (1917-2005), la quale nel 1936 ha fondato l'Associazione delle Donne Musulmane, un'organizzazione assistenziale e caritativa che organizzava corsi sul Corano e sulla tradizione islamica per le donne, affinché attraverso una rilettura e una corretta interpretazione dei testi sacri, potessero prendere coscienza della loro dignità di donne e dei loro diritti all'interno della società musulmana²⁵. Durante gli anni Cinquanta, quando per ordine di Nasser i capi della fraternità furono imprigionati, fu lei a tenere le file del movimento che viveva in

²³ RAMADAN, *op. cit.*, p.247.

²⁴ Ivi, p.251.

²⁵ ZAYNAB AL-GHAZALI è stata un'attivista egiziana del movimento femminista islamico, ha lottato per l'emancipazione femminile delle donne musulmane, riconoscendo il ruolo di moglie e madre come fondamentale nel mondo islamico, insistendo sul ruolo formativo dell'istruzione femminile che potesse consentire una più attiva e cosciente partecipazione alla vita sociale, economica e politica del Paese. Ella infatti insegnava che l'islam è una religione che non discrimina le donne e che anzi ne esalta il ruolo sociale e comunitario. Fondò oltre che l'associazione delle donne musulmane anche il giornale *Da'wa* (L'appello), scrisse per diversi giornali di orientamenti religiosi, pubblicò un'autobiografia e fu impegnata anche in campo letterario. Per un approfondimento della sua figura cfr. M.C. PACIELLO, *Il femminismo egiziano e Zaynab al-Ghazali*, in «Oriente Moderno», XXI, 2(2002), pp. 275-319.

clandestinità²⁶. Successivamente fu incarcerata e poi rimessa in libertà dal nuovo capo di Stato, Sadat, soltanto agli inizi degli anni Settanta. Da questo momento fino alla sua morte si dedicò completamente alla questione delle donne e al movimento che aveva fondato, nato anche in contrapposizione a quello fondato anni prima dalla Sharawi, considerato troppo filo europeo. Zaynab al- Ghazali, infatti, era convinta che l'emancipazione della donna musulmana non doveva fare riferimento ai modelli occidentali, estranei alla cultura e alla tradizione islamica, ma che doveva trovare i suoi punti nodali nello stesso Corano. «L'islàm ha provvisto di ogni cosa uomini e donne. Ha concesso tutto alle donne: libertà, diritti economici, diritti sociali, diritti politici, diritti pubblici e privati (...); la donna musulmana deve studiare l'islàm al fine di sapere che è l'islàm ad averle dato tutti i suoi diritti»²⁷. Zaynab al- Ghazali all'interno del movimento femminista islamico ha molto difeso il ruolo di moglie e madre per la donna musulmana battendosi per i diritti sociali e politici delle donne e per la loro piena integrazione nella società musulmana²⁸.

Un'altra grande protagonista della lotta nel mondo islamico è l'afro-americana Amina Wadud²⁹ che, docente di studi islamici alla *Virginia Commonwealth University*, è tuttora attiva nella lotta dei diritti delle donne. La studiosa Wadud rivendica l'assoluta parità tra uomo e donna e fonda tale egualitarismo sulle fonti coraniche che interpreta secondo la metodica dell'esegesi scientifica. Infatti la studiosa afro-americana ha individuato nelle fonti islamiche e, più particolarmente in quelle giuridiche, i punti che contengono

un'interpretazione patriarcale e maschilista» delle più antiche fonti coraniche mettendole in discussione ed evidenziandone anche la scorrettezza. Infatti

²⁶ Cfr. G. KEPPEL, *Il profeta e il faraone. I fratelli musulmani alle origini del movimento islamista*, trad. it., di F. GALIMBERTI, Bari-Roma, Laterza, 2006, p.157.

²⁷ CAMPANINI, KMEZAN, *op.cit.*, p.159. Su tale argomento cfr. PEPICELLI, *Femminismo islamico: corano, diritti, riforme, op.cit.*; ID., *Femminismo islamico: una storia plurale*, in «Genesis. Rivista della società italiana delle storiche», XII, 1(2013), pp.101-116.

²⁸ M.C. PACIELLO, *Zaynab al- Ghazali, militante islamica egiziana: un modello islamico di emancipazione femminile?*, in «Oriente Moderno», 82, 2(2002), p.315.

²⁹ Amina Wadud è una religiosa statunitense convertitasi all'islam negli anni settanta del secolo scorso; attualmente è professore di studi islamici presso l'Università del Commonwealth della Virginia, è ricordata per un evento in particolare che risale al 2005 e che attirò l'interesse dei *media* internazionali e anche critiche da parte dei musulmani più conservatori quando richiamandosi alla figura coranica di Umm Waraqa, ha guidato la preghiera del venerdì in una chiesa anglicana di New York davanti ad un pubblico misto di fedeli. Amina Wadud è una studiosa molto impegnata e ha al suo attivo numerose pubblicazioni scientifiche sul Corano e la donna, sul femminismo musulmano e sulla rilettura del testo sacro in una prospettiva di genere; a tal proposito cfr. A. WADUD, *Qur'an and Women. Rereading the Sacred Text from a Woman's Perspective*, 1992, trad.it. *Il Corano e la donna. Rileggere il testo sacro da una prospettiva di genere*, Cantalupa, Effatà, 2011; A. WADUD, *Islam Beyond Patriarchy Through Gender Inclusive Qur'anic Analysis*, in Z. ANWAR, ed., *Wanted: Equality and Justice in the Muslim Family*, Kuala Lumpur, Sisters in Islam, 2009; A. WADUD, *Foi et féminisme: pour un djihad des genres*, in «Commission islam et laïcité», *Existe-t-il un féminisme musulman?*, Paris, L' Harmattan, 2007; A. WADUD, *Inside the Gender Jihad. Women's Reform in Islam*, Oxford, Oneworld, 2006.

afferma che il testo sacro è stato interpretato, nei vari passaggi storici e in modo del tutto arbitrario, al *maschile*, rispecchiando in questo la cultura maschilistica dei popoli che lo interpretavano, mentre la componente *femminile* è stata travisata e sottovalutata; perciò compito dell'interprete, secondo Wadud, è oggi riportare alla luce la declinazione femminile del Corano, interessandosi «non soltanto a ciò che è scritto in esso, ma anche a come ciò sia stato scritto»³⁰.

8. - In questi ultimi anni sono sorte *associazioni di donne* legate per rivendicare i diritti fondamentali, basti pensare al Marocco dove Nadia Yasin, uno dei volti più rappresentativi dell'associazione islamica *Al Adl wal Ihssane* "Giustizia e Carità", si è battuta nel favorire maggiore libertà politica e sociale per le donne marocchine e musulmane. L'attivismo delle donne musulmane è considerato un mezzo per acquisire strumenti, conoscenza, competenze e un tipo di identità compatibili con uno stile di vita moderno.³¹ In Libano Afaf Hakim ha dato origine a un movimento culturale femminile *Momahidat* che si avvicina molto al movimento libanese *Hezbollah*³². *Momahidat* ed ha lo scopo di educare le donne e di elevarne lo spirito facendo riconoscere i loro diritti e doveri e allo stesso tempo inserendole a pieno titolo nella società. Secondo la studiosa libanese Hakim sulla questione delle donne il Corano non fa alcuna differenza tra uomini e donne, ma parla soltanto di esseri umani. Partendo da questa libertà concessa da Allah ad ogni persona, è compito della donna musulmana essere protagonista nella società e nel contempo collaborare insieme agli uomini per migliorarla.

Molteplici sono le associazioni e i gruppi legati ai movimenti fondamentalisti che sono a sostegno delle donne, ad esempio in Siria esiste una sorta di «ordine» religioso femminile, le *Qubaysiyyat*, fondate a Damasco da Munira al-Qubaysi. Questo ordine è dedito alla formazione religiosa delle donne e le aiuta a risolvere problemi legati all'abbigliamento, all'educazione dei figli, ai rapporti coniugali e ha una particolare predilezione in campo caritativo nei confronti dei meno abbienti. Il Governo siriano negli ultimi anni si è mostrato favorevole a questa rinascita islamica soprattutto negli strati più disagiati. In questo modo l'Islam si è caratterizzato nel segno della moderazione isolando i fondamentalisti religiosi. Anche in Marocco e in altri Paesi islamici moderati come la Giordania, la Turchia e la Tunisia, si è voluto dare spazio alle donne nella società riconoscendo loro diritti personali e politici. In Marocco il re

³⁰ A. WADUD, *Qur'an, Gender and Interpretative Possibilities*, in «Hawwa», 2, 2(2004), p.328.

³¹ Cfr. C. CONNIE CHRISTIANSEN, *Women's Islamic Activism: Between Self-Practices and Social Reform Efforts* in J. L. ESPOSITO e F. BURGAT, (a cura di) "Modernizing Islam. Religion and the public Sphere in Europe and the Middle East", New Brunswick New Jersey: Rutgers, University Press, 2003, pp. 145-163.

³² Hezbollah significa Partito di Dio, è un partito politico sciita del Libano, fondato nel 1982. Questo partito è anche un importante finanziatore di servizi sociali, scuole, ospedali e servizi agricoli, assume un ruolo significativo nella politica libanese.

Muhammed VI ha riconosciuto ad un gruppo di 50 donne (le *mourchitades*) lo status di *predicatori ufficiali* e di guide spirituali, questo evento è stato già di esempio per molti Paesi moderati.

In base a ciò che abbiamo detto finora si può evincere che la posizione della donna, nei Paesi a maggioranza musulmana, è nettamente migliorata, diversa, invece, è la situazione nei Paesi dove sono al potere i fondamentalisti islamici e dove viene applicata la *Sharia* come ad esempio in Asia e in Africa dove la condizione della donna è soggetta a limiti personali e sociali certamente intollerabili e lesivi della sua propria dignità.

Attualmente pur essendoci diverse posizioni dal punto di vista ideologico e politico del femminismo islamico, ci sono alcuni punti in comune che rappresentano le idee guida del movimento, tra questi due principi fondamentali: 1) Il principio che l'emancipazione della donna ha la sua fonte di ispirazione nel Corano; 2) Il principio che il Testo sacro, se bene interpretato, in particolare valendosi della moderna scienza giuridica della interpretazione dei testi sacri, va oltre il significato dei *ruoli* (madre, moglie, figlia, ecc.) per riconoscere innanzitutto il valore della donna come persona umana, titolare di diritti assoluti inalienabili, nonché il suo essere al *femminile*.

Il tema dell'emancipazione femminile, già dalla metà del secolo scorso, sta alimentando, dunque, un acceso dibattito culturale che certamente sta ponendo l'attenzione sulla rivendicazione dei diritti umani delle donne musulmane; e ciò provoca polemiche e duri contrasti da parte dei fondamentalisti e dei teorici della guerra globale contro l'Occidente. Ciò significa che i movimenti del femminismo islamico e le varie associazioni che li alimentano stanno riportando la questione femminile in *auge* con potenzialità esplosiva che l'Occidente deve incoraggiare perché, come afferma l'orientalista Bernard Lewis, saranno proprio «le donne musulmane a sostenere con il massimo entusiasmo le democrazie embrionali del mondo islamico, poiché saranno proprio esse che hanno più da perdere dalla reazione e più da guadagnare dalle riforme liberalizzatrici»³³.

³³ B. LEWIS, *La costruzione del Medio Oriente*, trad. it., P.G. Donini, Bari, Ed. Laterza, 2003, p.72. Su tale argomento cfr. anche i seguenti studi: V. ROSIGNOLI, *Le nuove tendenze dell'islam contemporaneo: il femminismo islamico*, in CAMPANINI, MEZRAN, (a cura di), *op. cit.*, pp. 153-174. VANZAN, *op.cit.*; R. PEPICELLI, *Femminismo islamico: una storia plurale*, in «Genesis. Riviste della società italiana delle storiche», XII, 1(2013), pp. 101-116.

Giuseppe Liverano

LE DONNE NELLE ORGANIZZAZIONI DI LAVORO:
UNA RISORSA EDUCATIVA*

ABSTRACT	
Il tempo che caratterizza la nostra epoca è dominato da un razionalismo esasperato che si diffonde come cultura in ogni sistema. Anche il lavoro è condizionato da un principio secondo cui occorre ottenere massimi risultati spesso ignorando alcune dinamiche che fanno da sfondo e che, pur intangibili, sono determinanti per la qualità del risultato stesso e per una formazione che si inverte durante i processi di lavoro. Il ruolo della donna oggi perciò con le sue specificità e con la sua antropologia vocazionale può contribuire all'edificazione del "nuovo" che consiste in una progressiva umanizzazione del mondo e di conseguenza a promuovere società più moderne e, più nello specifico, organizzazioni di lavoro più a misura della persona umana.	The time that characterizes our age is dominated by an exaggerated rationalism that spreads like culture in each system. The work is influenced by a principle that get taken the best results often ignoring some of the dynamics that form the background and that, while intangible, are critical to the quality of the result and for an education that materializes during the work process. The role of women today, therefore, with its specificity and its vocational anthropology can contribute to the building of the "new" that consists of a gradual humanization of the world and thus to promote modern society, and, more specifically, labor organizations more suitable for the human person.
Donna – Educazione – Lavoro	Woman – Education - Work

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Brevi riferimenti storici del processo di emancipazione della donna - 3. Il ruolo della donna nelle organizzazioni di lavoro: quale risorsa educativa?

1. - Non è un caso che, il nostro, sia un tempo in cui, parallelamente alle riflessioni sollecitate per ideare nuove forme di management organizzativo, (perché quelle secondo modelli tayloristici sono ritenute ormai inadatte alle esigenze della nostra epoca), da più parti giungano considerazioni e progettualità mirate ad una nuova visione della donna nelle società, in ogni sistema sociale periferico. Una visione si estende fino alle organizzazioni di lavoro, in modo più specifico. Questa particolarità ha un suo nucleo di pensiero più generale che risiede in una nuova

* Saggio sottoposto a referaggio secondo il sistema del doppio cieco.

visione della presenza della donna nel mondo, in quanto riconosciuta come portatrice di nuovi significati, utili per promuovere un nuovo processo di umanizzazione del mondo, delle società micro e macro e, di riflesso, anche delle organizzazioni di lavoro, e figura in grado di contribuire in modo determinante a ridare centralità alla persona. La ricostruzione di momenti e avvenimenti, che oggi sono diventati frammenti di secoli di storia e autentiche testimonianze per le nostre generazioni, di anni di dure lotte e rivendicazioni a favore della condizione della donna, costituiscono la base e la sintesi concettuale più nobile e più esaustiva di questo pensiero e si propone a paradigma di riferimento per ulteriori studi e approfondimenti. Serve per testimoniare come questo processo abbia avuto un lento ma progressivo sviluppo fino ai nostri giorni proponendosi come riferimento storico con una molteplice valenza: come mezzo di riscatto individuale e sociale, come strumento identitario, come vera e propria risorsa educativa. L'emancipazione delle donne e il riconoscimento di un loro ruolo sociale sono stati approdi educativi di valore esponenziale, utili per rivalutare il senso della loro dignità, civile e politica. La nostra Repubblica è fondata sul lavoro e con la partecipazione femminile nel tessuto delle professioni, le donne si sono sentite ulteriormente riconosciute anche dalla nostra Costituzione, con pari dignità rispetto agli uomini, essendo il lavoro, come cultura identitaria, quel nucleo sulla quale la nostra Repubblica si fonda. C'è finalmente un'azione di liberazione da vincoli di subordinazione perpetrati, da parte dell'uomo, in tanti secoli di storia.

2. - All'interno di questo processo di emancipazione che si è compiuto lungo più di un secolo, che costituisce ancora oggi un tema su cui poter produrre riflessioni innovative, specie in un panorama sovranazionale, sono avvenute manifestazioni che ancora oggi i libri di storia narrano testimonianza simbolo. Lo stato dell'arte sulle questioni di genere, in un'ottica comparativa, tra Europa e mondo islamico, può essere riferimento di ulteriore ricerca e innovazione, per elevare talune società a livelli di civilizzazione tali, da essere davvero considerate moderne. Una modernità che deve potersi poggiare sulle conseguenze positive derivanti dal processo di contaminazione delle culture. In questo senso, l'Europa e il Medio Oriente sono da considerare civiltà ancora in divenire. Si aprono dibattiti e si inaugurano eventi internazionali per studiare iniziative a sostegno e a tutela della donna, per agevolare il suo ruolo nel mondo del lavoro o semplicemente per promuovere le pari opportunità in contesti politici, al fine di rimuovere ogni forma discriminatoria nei suoi confronti. Nelle società occidentali è maturata la consapevolezza ed è maturato il tempo in cui le donne devono avere un ruolo centrale nel mondo ed elette davvero a unico «valore aggiunto», risorsa educativa e presenza particolarmente significativa, perché portatrice naturale di nuovi stimoli, di nuovi significati, di un diverso «senso dell'esistenza e dell'agire» all'interno delle società, delle organizzazioni; soggetto in grado di stimolare un cambiamento sociale e organizzativo per favorire un benessere nei contesti di lavoro. Questo processo ha dovuto affrontare ed affronta ancora oggi

ostacoli apparentemente ritenuti insormontabili perché di tipo culturale e, poiché relativi al sesso maschile, difficilmente sradicabili. Una nobilitazione del pensiero secondo cui le donne, in tutti gli ambiti della vita sociale, (che per gli uomini rappresentavano inizialmente una minaccia al loro potere), dovevano finalmente essere riconosciute come «risorsa pedagogica». Questa rappresentava e rappresenta ancora oggi la vera sfida educativa per il genere maschile. Un progresso intellettuale che si produce nel corso di un intero secolo fino al nostro tempo e per cui sono state necessarie direttive nazionali ed europee, dibattiti, convegni, fino alla creazione di apparati e figure istituzionali. Ne sono un esempio il Dipartimento per le Pari Opportunità della Presidenza del Consiglio dei Ministri o la figura della Consiglieria di Parità. Nel nostro territorio così disomogeneo dal punto di vista sociale e culturale questo processo ha generato, per tali ragioni, fenomeni e situazioni contrastanti con minore o maggiore apertura al tema, con piccole o grandi difficoltà a causa soprattutto di substrati culturali (usi, costumi e tradizioni) così diversi da regione a regione e da popolazione a popolazione, in alcuni casi fortemente radicati, come vera e propria subcultura identitaria. In luoghi dove la patriarcalità si è veicolata nel tempo come tradizione di un territorio, ha dovuto superare opposizioni decise. Il lavoro come «potere» o, il ruolo in una organizzazione di lavoro come «posizione e gestione di un potere» sono ancora oggi luoghi di «conflitti di genere». Ma non è scopo di questo mio contributo riportare alla riflessione attuale aspetti complessi riguardanti il lavoro e il management aziendale trattati in modo così puntuale per il loro tempo da Smith o da Taylor, o sul tema del potere così ben argomentato per esempio da Foucault. Interessa invece capire come riconoscere il valore educativo della donna e del suo ruolo nella società, nei sistemi di lavoro e quanto è opportuno investire su di essa come figura antro-pedagogica, ispiratrice di un cambiamento, per la riscoperta di un'antica armonia e primordiale bellezza del mondo. Un doveroso, ma breve ricorso alla storia, è utile per capire l'evoluzione di questo processo. Quando cioè la rivoluzione femminile, durante l'Ottocento, (ma di cui erano stati riconosciuti già dei sintomi verso la fine del Settecento) avviò azioni di rivendicazione e di riconoscimento della dignità e dei diritti delle donne, in quel tempo ancora escluse dai circoli pubblici. Infatti, già verso la fine del Secolo dei Lumi con l'opera «La dichiarazione dei diritti della donna e della cittadina» (1791) Olympe de Gouges (drammaturga francese) pose la sua società contemporanea davanti alla questione secondo cui alle donne doveva essere negato e precluso ogni ruolo nella vita pubblica per la quale solo l'uomo aveva piena legittimità. Negli stessi anni la scrittrice inglese Mary Wollstonecraft nell'opera «La rivendicazione dei diritti della donna» anticipa un cambiamento del modo di vivere delle donne nella società e nel mondo in quanto era giunto il momento di restituire loro la dignità perduta in modo che, in quanto parte della specie umana, potevano operare riformando se stesse e il mondo. Questi due momenti sono estremamente significativi per la riflessione che questo contributo vuole promuovere perché fanno capire il grado di consapevolezza a cui erano giunte

le donne per quel tempo, di poter competere per un ruolo riformatore della società. Il testo della scrittrice inglese parla anche di dignità perduta e di come l'educazione doveva avere un ruolo fondamentale, sin dall'infanzia, come attività necessaria per eliminare, dalla radice, questa distinzione di sesso, per la quale inoltre la donna, era ritenuta naturalmente inferiore. Quel momento storico e ciò che stava accadendo dal punto di vista politico e sociale con la rivoluzione francese, rappresentava l'occasione da cogliere al volo; la rivoluzione poteva rivelarsi un acceleratore naturale di uno sviluppo di una coscienza e di una uguaglianza sociale e civile tra uomo e donna. «E' un periodo del nostro tempo in cui le donne sono protagoniste anche di un passaggio da un luogo di lavoro, costituito esclusivamente dalla casa»¹ (lavoro domestico) alle prime fabbriche, con poche eccezioni. Attraverso la rivoluzione industriale e le diverse forme di femminismo che si susseguivano (radicale, liberale, accademico), la donna come soggetto, matura la consapevolezza che, solo se riuscirà ad occupare un ruolo politico, potrà esprimere liberamente le sue capacità. Quel potere politico degli uomini che le ha confinate per secoli in una posizione borderline. Da questo momento in poi quindi, prendono coscienza della loro condizione umana e acquisiscono una maggiore consapevolezza del loro valore sociale. Le prime esperienze lavorative si trasformano in movimenti che, in poco tempo, diventano baluardo di un processo culturale che le vedrà via via protagoniste di un riscatto sociale nei confronti dell'uomo. Così, dall'inserimento nelle prime fabbriche e dall'uscita dalle campagne, matura la volontà e il pensiero di poter aspirare ad un ruolo diverso nella società, per il quale però occorreva informarsi, studiare, avere la possibilità di reggere un confronto dialettico e politico con l'uomo. Alcune donne decidono di proseguire gli studi, sia relativi alle scuole medie superiori che all'università per poter ridisegnare la geografia del loro ruolo nella vita pubblica, che rimane la conquista più importante fino ai nostri giorni. «Occuparsi dei figli, del marito, della casa e della famiglia (e poi della comunità più prossima, e poi del contesto locale in cui i propri legami si situano) è già di per sé partecipare alla cosa pubblica, poiché significa contribuire allo sviluppo della comunità locale, delle sue relazioni, della sua vivibilità, della sua sostenibilità».² Il lavoro infatti non era considerato l'unico argomento su cui poter articolare un confronto ed un dibattito dialettico di genere, tutt'ora aperto, anche se inserito in un contesto che non è certamente così drammatico rispetto ad un secolo e mezzo fa. Un processo, quindi, che è frutto di anni di lotte per le pari opportunità della donna rispetto all'uomo, dove iniziano ad emergere palesemente le ragioni di una sua valenza pedagogica nella società ed anche in contesti lavorativi. E' il punto di partenza in cui il pensiero moderno affonda le radici e per il quale si sono espressi personalità autorevoli.

¹Cfr. V. NEGRI ZAMAGNI, *Donne e lavoro: un manifesto per donne imprenditrici*, in P. TARCHI, M. COLASANTO (a cura di), *Il genio femminile e l'impresa*, Roma, Città Nuova, 2007, p. 150.

²F. VITALI, *I luoghi della partecipazione. Una ricerca su donne, lavoro e politica*, Milano, FrancoAngeli, 2009, p. 17.

Il miglioramento dello status della donna è un fattore di sviluppo in sé afferma Kofi Annan aggiungendo che costituisce una condizione indispensabile per la realizzazione degli obiettivi di sviluppo che L'ONU si è data per questo millennio: sradicamento della povertà e della fame, riduzione della mortalità infantile, miglioramento della salute delle madri, lotta alle malattie, garanzia di un ambiente sostenibile, nascita di un partenariato globale per lo sviluppo offerto dall'istruzione a tutti ed eliminazione del divario fra i generi in termini di accesso all'istruzione da qui al 2015 [...] La posizione di Kofi Annan esprime chiaramente come dal miglioramento della condizione femminile, ci si attenda che entrambi i generi ne traggano vantaggio e questo trasversalmente ai contenuti, alle diverse società e culture: tanto nel moderno Occidente, quanto nelle potenze economiche emergenti e soprattutto nei paesi poveri.³

Un chiaro riferimento al valore intangibile, quasi di riflesso, della presenza della donna.

3. – L'alto valore pedagogico della donna, pur evidente da sempre, è stato identificato e circoscritto solo all'interno della famiglia e della casa. Estranea a questi contesti, con piccole e rare eccezioni, pur lontane nella storia. Nel mondo moderno questa identificazione non può più essere ristretta solo a tali ambiti in virtù di tendenze che mutano. Oggi per le donne avere un lavoro in base gli studi scelti in adolescenza e all'università è tra le massime aspirazioni della loro vita. Solo una minima percentuale desidera occuparsi delle faccende familiari, quindi della cura della casa e del focolare domestico. E forse, proprio in queste statistiche, probabilmente, sono da ricercare le cause di nuove tendenze e nuovi stereotipi di famiglia. Eppure, a mio avviso, proprio dalla dimensione domestica, credo si possa cogliere il valore educativo della donna mutuabile in contesti lavorativi, perché prevalentemente in tale ambito, si è prodotto il suo lavoro in tanti secoli di storia, come luogo in cui svelare tutte le virtù e tutte le capacità umane. Il focolare domestico è stato ritenuto luogo in cui poter esercitare le sue specificità e affinare queste virtù e capacità, come una palestra educativa. La lotta all'emancipazione femminile va letta soprattutto in questa direzione, cioè come volontà di poter trasferire queste attitudini in altri contesti. Non credo sia azzardato poter affermare che donne virtuose nelle faccende domestiche, lo siano altrettanto sul posto di lavoro, tanto da ascrivere questo rilievo a fenomeno da analizzare. Ed in questa direzione e nel contemplare il genere femminile come motore di un processo per riscoprire la salvezza e la bellezza del mondo, della società, sono state avviate iniziative per favorire oggi la conciliazione vita-lavoro, dalla quale si evince un impegno deciso e teso a rivalutare la «funzione domestica della donna» come spazio di esaltazione e di

³ Ivi, pp. 41-42.

educazione delle sue virtù, come risorsa educativa che potrà essere funzionale anche ad altri contesti. In questa decisione politica del genere maschile è da leggere una sorta di ammissione di sua colpa, di tanti anni di marginalità civile e politica. Evidentemente, la possibilità che si vuole ridare alla donna di poter conciliare i tempi di lavoro con un momento di vita strettamente privata, va interpretata con una duplice valenza: quella cioè di riconsegnare a loro le chiavi di un sistema di cose e processi, per i quali hanno maggiore attitudine, e, perché, attraverso di esso è possibile consolidare certe capacità e virtù che possono migliorare la società, gli spazi sociali in cui operano, il clima organizzativo dei luoghi di lavoro. In questo senso possono candidarsi bene ad accompagnare e concretizzare le politiche di benessere aziendale così fortemente auspicate per umanizzare i contesti lavorativi. Se pensiamo a quante capacità di management occorra la gestione di una casa e di una famiglia e se le consideriamo attitudini non estemporanee, ma frutto di un esercizio e di impegno spirituale, di animo costante e quotidiano, tanto da diventare patrimonio della personalità di una donna, il suo virtuosismo certamente potrà migliorare il management domestico, e, una volta mutuato a lavoro, il clima di una organizzazione; essa potrà mettere a disposizione della vita di un management di lavoro le sue esperienze innate, acquisite e rinvigorite. Le stesse lotte per le pari opportunità, a mio avviso, non devono essere interpretate come disposizioni o misure di sopraffazione di genere (questa volta da parte della donna nei confronti dell'uomo), ma semplicemente per occupare domini più concilianti rispetto alle sue attitudini, perché ritenuto autentico esercizio per l'evoluzione della sua libertà. Sono le interpretazioni distorte di queste concezioni che collocano la donna in una posizione conflittuale e a volte di insana competizione rispetto all'uomo. Ma queste ne costituiscono le più banali derive concettuali. Lasciare alle donne più spazi di intervento e contesti in cui poter esprimere al meglio le loro virtù e le loro attitudini, significa dare possibilità ad una nuova forza riformatrice del lavoro, che finora ha indossato solo abiti al maschile. L'autentica libertà che la donna rivendica, nel mondo, nelle società, sui posti di lavoro non è quella finalizzata a scalare le posizioni apicali, attraverso comportamenti sleali o per vie brevi, non sarebbe un vero esercizio di libertà; ma è quella che le permetterebbe di poter occupare spazi di intervento in cui meglio esprimere le sue peculiarità e la sua creatività⁴, il suo senso dell'ordine e della giustizia, il senso della cura che è insito ad una creatura destinata alla maternità, a procreare, il suo senso di solidarietà, la sua capacità di ascolto, di farsi carico di un impegno, magari con spirito di sacrificio, perché è nella sua natura occuparsi delle sue faccende e dei suoi impegni con animo e spirito tali da ascrivere tutto ad una visione ed un senso escatologico

⁴Cfr. A. SMERILLI, *Donna, Sviluppo, lavoro. Il femminile nella dimensione sociale ed economica*, Relazione tenuta alla Prima Conferenza Internazionale, promossa, oltre che dal Pontificio Consiglio della Giustizia e della Pace, dalla World Women's Alliance for Life and Family e dalla World Union of catholic Women's Organisations sul tema: Vita, famiglia e sviluppo: il ruolo della donna nella promozione dei diritti umani, Città del Vaticano, 20 – 21 Marzo 2009.

delle sue azioni, o più laicamente, a tutto ciò che va oltre il tempo e lo spazio. Il modo di pensare della donna, i suoi interessi sono orientati verso ciò che è vero e personale e verso l'oggetto considerato come un tutto, perché ha insito il senso dell'unità.

Proteggere, custodire e tutelare, nutrire e far crescere: questi sono i suoi intimi bisogni veramente materni: ciò che non ha vita, la cosa, le interessa solo in quanto serve al vivente e alle persone, non in se stessa. E a ciò è connessa un'altra caratteristica: l'astrazione in ogni senso, è lontana dalla sua natura. [...] Il suo modo naturale di conoscere non è tanto concettuale e analitico, quanto contemplativo e sperimentale, orientato verso il concreto.⁵

Esse sanno fare spazio dentro se stesse per il silenzio o per ascoltare le richieste altrui, i reali bisogni; sanno essere imparziali ed oggettive quindi orientate per il vero benessere di tutti. Il loro lavoro potrà svolgere un servizio per il bene del mondo, se fondato sulla responsabilità e sull'etica. Ecco perché, il senso del femminile all'interno di una organizzazione di lavoro, è un valore che, se viene comunemente adottato anche dal genere maschile, può diventare un patrimonio organizzativo di fondamentale importanza per umanizzare i luoghi di lavoro. Il riferimento non casuale al principio del «prendersi cura», per la quale la donna ha sempre mostrato particolare declinazione in quanto, per sua natura, è generatrice e custode della vita, diviene una ricchezza valoriale indispensabile a fondamento della relazione e della convivenza con le altre persone. In una organizzazione di lavoro, in cui le relazioni e i processi sono amplificati o perfino mascherati da un ruolo da assumere, il valore del prendersi cura aiuta quel processo di umanizzazione del lavoro per il quale si richiedono relazioni autentiche. Se spesso ci vestiamo di abiti che celano la nostra autenticità, la presenza della donna e la sua particolare vocazione a prendersi cura può offrire un contributo sostanziale contro un analfabetismo e una indisciplinazione sentimentale ed emozionale che è tipicamente maschile. Perciò l'impegno delle donne e di quegli uomini che lavorano e che vedono in questa ricchezza morale una risorsa strategica per l'organizzazione stessa deve essere quello di proporre e veicolare a macchia d'olio certi valori fino ad elevarli a cultura organizzativa e patrimonio per la società e per il mondo. Il processo di responsabilizzazione e di cura all'interno delle organizzazioni di lavoro, non dovrà penetrare solo lo specifico maschile, ma divenire cultura diffusa di ogni persona e di ogni sistema lavorativo. Le leggi a tutela della condizione delle donne e a promozione della parità di genere devono incitare questa cultura e, oltre a garantire pari diritti tra uomini e donne, devono incidere sulla gestione del tempo di lavoro, il quale a mio parere, costituisce il vero motivo per cui molte donne frenano le loro aspettative professionali, quando hanno a cuore ruoli da esplicare all'interno della famiglia. L'alternanza vita-lavoro non deve costituire una

⁵E. STEIN, *Die Frau. Ihre Aufgabe nach Natur und Gnade*, Werke V, Louvain-Freiburg i. Br., Herder, 1959; tr. it. a cura di O.M. Nobile, prefazione di A. Ales Bello, *La donna. Il suo compito secondo la natura e la grazia*, Roma, Città Nuova, 2007, p. 52.

forma di protezione «particolare e privilegiata» nei confronti delle donne, ma essere considerata una disposizione a tutela di tutti, se posizionandosi in contesti lavorativi sapranno mettere le loro potenzialità al servizio del bene comune. Nei salotti culturali, in trasmissioni televisive dove il dibattito sociale è vivo, il tema delle quote rosa è quanto mai attuale; ciò significa che se ne avverte ancora l'urgenza. Suscita grande interesse e raccoglie intorno a sé sostenitori e attira grandi opposizioni: perciò bisogna prestare massima attenzione e non scadere in un femminismo o in un maschilismo che risulterebbero entrambi discriminatori. Tali sarebbero una eccessiva enfasi o una totale disinteresse alla problematica. Il mio contributo vuole promuovere lo specifico della donna ma senza troppo stigmatizzarlo per non risultare una ulteriore fonte di discriminazione. Ritengo sia giusto riflettere ancora su un problema al femminile perché nonostante i tanti segnali di civilizzazione delle società, la parità tra uomo e donna, soprattutto in ambito lavorativo, è ancora un approdo sociale lontano. Né possiamo dire di percorrere il sentiero giusto, se si ricorre a slogan che rivendicano uguaglianza, perché per le loro caratteristiche e per la loro destinazione nel mondo uomo e donna non saranno mai uguali, in quanto la loro natura antropologica è diversa. Piuttosto la società deve continuamente interrogarsi sulle ragioni dell'estromissione delle donne dalla vita sociale e politica perpetuata per tanti secoli, perché oggi scopriamo che, proprio questa esclusione, ha contribuito ad inaridire il mondo ed a renderlo uno spazio governato dalla sola ragione e da tutte le sue barbare declinazioni.

Grazie e te donna-lavoratrice, impegnata in tutti gli ambiti della vita, sociale, economica, culturale, artistica, politica, per l'indispensabile contributo che dai all'elaborazione di una cultura capace di coniugare ragione e sentimento, ad una concezione della vita sempre aperta al senso del mistero, alla edificazione di strutture economiche e politiche più ricche di umanità. Grazie a te donna, per il fatto stesso che sei donna! Con la tua percezione che è propria della tua femminilità tu arricchisci la comprensione del mondo e contribuisce alla piena verità dei rapporti umani⁶

Queste citazioni di Papa Giovanni Paolo II mi servono per soffermarmi anche sul valore e sul significato della sola presenza della donna nella società, nei sistemi e nei luoghi di lavoro. La sua sola presenza infatti può essere educativa se saprà edificare la sua vita sulla qualità nella scelta delle sue azioni e delle sue opere che, inevitabilmente, costituiranno il suo patrimonio identitario. Se saprà essere testimone di correttezza e di moralità, la sua presenza parlerà per lei, le sarà sempre davanti come esempio da emulare. Sarà testimonianza di correttezza e di trasparenza, in base alla scelta che essa compie rispetto alla sua esistenza, da cui dipenderà anche la sua dignità. Ogni uomo è ciò che compie e questo vale ancora di più per la donna se, per

⁶PAPA GIOVANNI PAOLO II, Da *Lettera alle donne*, Città del Vaticano, n. 4, 29 giugno 1995.

natura antropologica, ella nasce nel mondo e si adopera senza un fine strumentale. In un mondo in cui domina la corruzione e dove certamente non è la meritocrazia lo strumento che ci permette di occupare ruoli all'interno di organizzazioni di lavoro, ancor più degno e educativo sarà il ruolo della donna se riuscirà a custodire la sua moralità e mostrare davanti a sé la sua dignità. Se assumiamo una concezione del tempo lineare e non ciclico, per il quale il lavoro dell'uomo assume significato e valore formativo per se stesso e per gli altri, questo modo di essere, di vivere ed agire dentro un luogo di lavoro, che traspare dalle loro azioni, deve necessariamente poter candidare le donne a guida di organizzazioni, che, in questo modo, potranno anche specificarsi al femminile, cioè promuoversi a custodire una più autentica e più profonda umanità. Il tempo attuale è favorevole a questa dimensione della donna nel mondo come soggetto generatore di autentiche relazioni e strumento di prosocialità. «In ogni ambiente di vita in cui la donna può trovarsi ella può operare indipendentemente dal suo lavoro professionale a favore dell'umanità piena: ogni ambiente la mette in contatto con gli uomini e le dà la possibilità di influire sulla loro formazione, con l'esempio e la partecipazione».⁷ Ed infatti, il ruolo educativo della donna non può che inverarsi nella relazione con l'uomo, cioè nella chiamata ad esistere l'uno per l'altro e ciò è tanto più fruttuoso in una organizzazione se questo esistere reciprocamente aiuta a sviluppare un processo di integrazione e di maturazione della stessa organizzazione di lavoro. Ed in tale movimento di integrazione e di evoluzione di un management di lavoro, la donna interviene con le sue specificità innate, biologiche e vocazionali. Il genio femminile e la sua particolare sensibilità possono aiutare ad avere quella attenzione nei confronti delle persone che spesso è disattesa, perché ognuno di noi è troppo impegnato a cercare di essere efficiente, spesso, senza essere davvero efficace, trascurando tutte quelle dinamiche e quel patrimonio che fa parte dell'essenza intangibile che, invece, costituisce la vera ricchezza di una relazione. A queste disposizioni materne si uniscono quelle proprie della compagna, che disvela una più autentica intimità. Saper partecipare alla vita di un altro uomo, cioè saper prendere parte a tutto ciò che, grande e piccolo, lo riguarda: alla gioia e al dolore, come al suo lavoro e ai suoi problemi: ecco il dono e la felicità della donna.

L'uomo è tutto preso dalle sue cose e si aspetta dagli altri che mostrino per quelle interesse e pronta collaborazione e per lui in genere è difficile mettersi alle dipendenze di altri, dedicarsi alle cose altrui. Ciò invece è naturale per la donna; ella è in grado di penetrare con sentimento e comprensione nell'ambito di quelle realtà che di per sé le sono lontane, e delle quali non si prenderebbe cura se non fosse l'interesse per una persona che la mette in contatto con esse. [...] La sua partecipazione vitale eccita le forze e qualifica la prestazione di colui, ai cui interessi, ella prende parte. Si tratta di una

⁷STEIN, *La donna*, op. cit., p. 41.

funzione educativa e formativa e quindi chiaramente materna ma di cui ha ancora bisogno proprio l'uomo maturo».⁸

La ricchezza della donna, che sta anche nella possibilità che la vita le ha dato, come dono esclusivo, di diventare madre le permette di acquisire una maggiore capacità di organizzare il lavoro e di raggiungere risultati efficienti con tempi inferiori rispetto all'uomo. «Diventare madre» ed «essere madre» sono momenti di un tempo unico e irripetibile per la donna in cui maturare e trasferire, da un bagaglio di conoscenze alla coscienza, la capacità di saper custodire la vita, di prendersi cura, di organizzare e gestire un evento così importante, di acuire al massimo l'intuito. Ma ciò che costituisce davvero l'elemento condizionante è il senso di responsabilità con cui le donne si approcciano nell'organizzazione che permette loro sovente di agire con oggettività e imparzialità, con capacità di immedesimazione nell'altro, come diversità che costituisce una risorsa. Queste virtù e attitudini delle donne sono riconoscibili per esempio nella loro capacità di essere accoglienti, che è poi fondamentale per costruire relazioni non strumentali ma come oggetto desiderato, cioè edificato con gratuità e autenticità, per la quale è chiamata ad essere madre ed a generare dal suo ventre. Così pure la creatività e l'immaginazione inducono le donne ad essere creature illuminate, cioè dotate di un intuito spesso vincente che le aiuta ad accostarsi alla verità delle cose e degli eventi. Esse vivono il lavoro come uno spazio in cui poter fare comunione, dove vivere processi e svolgere funzioni, non pensando esclusivamente ad obiettivi da raggiungere o privilegi da acquisire nel tempo; vivono l'immediato con un'anima, con dei sentimenti, con dei valori che trasformano un contatto in una relazione, da cui poter cogliere suggerimenti per la propria crescita umana. La capacità naturale della donna di alimentare la relazione con l'anima e con i sentimenti, con lo spirito, con le emozioni, può aiutare l'organizzazione a trovare quella giusta sintesi su cui costruire unità di intenti, come via per l'organizzazione per essere più a misura della persona umana. Soprattutto in questo momento storico di crisi, in cui nelle organizzazioni di lavoro si ha bisogno di profili professionali trasversali o, in mancanza di essi, di processi in cui ci si aiuta reciprocamente, il senso della gratuità⁹ della donna, come impegno non legato ad un fine, ad un mero tornaconto, può essere determinante. E, in questa direzione, se con la loro forza e con la solennità dell'essere donna sapranno elevare a cultura organizzativa il senso del rispetto, del pudore, della dignità, dell'unità di cui sono portatrici naturali per vocazione, esse possono diventare davvero coscienza del lavoro dell'uomo, degne candidate alla leadership organizzativa e luce per il nuovo millennio.

⁸ Ivi, pp. 52-53.

⁹Cfr. SMERILLI, *Donna, Sviluppo, lavoro. Il femminile nella dimensione sociale ed economica*, Relazione tenuta alla Prima Conferenza Internazionale, promossa, oltre che dal Pontificio Consiglio della Giustizia e della Pace, dalla World Women's Alliance for Life and Family e dalla World Union of catholic Women's Organisations sul tema: Vita, famiglia e sviluppo: il ruolo della donna nella promozione dei diritti umani, Città del Vaticano, 20 – 21 Marzo 2009.

Pierluca Massaro

LE DONNE E L'ISTITUZIONE PENITENZIARIA:
AFFETTIVITÀ, MATERNITÀ E ALTERNATIVE AL CARCERE*

ABSTRACT	
Nel quadro di una più ampia sebbene non esauriente attenzione per i problemi legati al carcere ed alla condizione dei detenuti, la detenzione femminile è stata sostanzialmente trascurata dall'analisi sociologica, con l'eccezione di una breve stagione a cavallo tra gli anni Ottanta e Novanta. Un disinteresse che stride con le peculiarità della condizione delle detenute e con le rispettive specifiche esigenze, in particolare considerando le problematiche legate alla sfera affettiva ed alla maternità. Un tema negli ultimi anni oggetto di crescente attenzione da parte del legislatore, anche in virtù di una corrispondente pressione sovranazionale, nel tentativo di lasciare al carcere il ruolo di estrema ratio per recidive ed autrici di reati gravi. Le opportunità così introdotte stentano tuttavia a trovare applicazione pratica, costringendo la maggior parte delle detenute madri a scegliere la dolorosa strada della separazione, al fine di evitare ad un bambino all'inizio del proprio percorso di sviluppo il trauma di un ambiente assolutamente inadeguato.	In the context of a broader although not-exhaustive attention to prison's problems and to detainees condition, the detention of women was substantially neglected by sociological analysis, with the exception of a short season at the turn of the eighties and nineties. A disinterest that jars with the peculiarities of inmates condition and with their specific needs, especially considering affective and motherhood issues. A theme that in recent years had received increasing attention from the legislator, even under a corresponding supranational pressure, in an attempt to leave the prison the role of last resort for recurrence and authors of serious crimes. Opportunities so introduced are struggling to find practical application, however, forcing the majority of mothers to choose the painful road of separation, in order to avoid a child at the beginning of its development path the trauma of an absolutely inadequate environment.
Carcere – Affettività - Maternità	Prison – Affectivity - Motherhood

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Affettività e rapporti familiari. – 3. Attaccamento o separazione? – 4. “L’interesse superiore del bambino” tra carcere, Icam e case famiglia. – 5. Opzioni di politica criminale.

1. – Il numero esiguo e percentualmente contenuto delle donne ristrette negli istituti di pena rappresenta con tutta probabilità l'alibi per una generale non sufficiente attenzione riservata dalla letteratura scientifica nei confronti della

* Saggio sottoposto a referaggio secondo il sistema del doppio cieco.

detenzione femminile, le cui peculiari problematiche non dovrebbero essere sottratte ad una autonoma e specifica analisi non solo sociologica. Gli studi e le ricerche condotti a cavallo tra gli anni Ottanta e Novanta, perlopiù iscrivibili nel novero dei *women's studies*, sembravano segnare l'avvio di una stagione di ricerche che in realtà ha rapidamente esaurito la propria spinta¹.

In particolare, i temi delle condizioni e dell'assistenza igienico-sanitaria, della sfera affettiva e di quella sessuale, dei modi di adattamento e delle strategie di coping e, soprattutto, della maternità in carcere, non giustificano un sostanziale disinteresse che, tuttavia, può essere spiegato nel contesto di un più ampio e generale disinteresse nei confronti tanto del carcere e della detenzione, che solo di recente è venuto meno a seguito dell'esplosione dell'emergenza penitenziaria, quanto della criminalità femminile, in considerazione di tassi di criminalità costantemente limitati per le donne². Problemi come quelli richiamati drammatizzano ulteriormente biografie che troppo spesso raccontano di emarginazione e disagio sociale, principalmente in ragione di scarse o nulle risorse familiari ed economiche, disturbi mentali, dipendenza da droghe o da alcol, maltrattamenti fisici e sessuali³. Condizioni ricorrenti che non smentiscono anche per il carcere femminile l'idea di una detenzione sociale, secondo una tesi avvalorata dal basso grado di scolarizzazione, da una diffusa mancanza di occupazione al momento dell'ingresso in carcere e, soprattutto, dalla significativa presenza di detenute straniere⁴. Anche i reati commessi confermano indirettamente tale annotazione, trattandosi principalmente di reati contro il patrimonio, prostituzione e violazione della normativa sugli stupefacenti. La possibilità per i diritti delle ristrette di trovare dignitosa attuazione non può dunque prescindere da un precedente processo di ricognizione dei bisogni e dei problemi specifici, in assenza

¹ Cfr. G. MAROTTA, *La criminalità femminile in Italia. Criteri quantitativi e aspetti qualitativi*, Roma, Istituto Poligrafico dello Stato, 1987; G. MAROTTA, *Donne, criminalità e carcere*, Roma, Euroma La Goliardica, 1990; T. PITCH (a cura di), *Diritto e rovescio. Studi sulle donne e il controllo sociale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1987; F. FACCIOLI, *I soggetti deboli. I giovani e le donne nel sistema penale*, Milano, FrancoAngeli, 1990; E. CAMPPELLI, F. FACCIOLI, V. GIORDANO, T. PITCH (a cura di), *Donne in carcere. Ricerca sulla detenzione femminile in Italia*, Milano, Feltrinelli, 1992.

² Le Regole di Bangkok delle Nazioni Unite del 2010 sul trattamento delle donne detenute invitano a produrre "ogni sforzo per organizzare e promuovere lavori di ricerca sul numero di minori le cui madri hanno problemi con la giustizia, e in particolare le cui madri sono detenute, nonché sull'impatto che tale situazione ha su di essi, allo scopo di contribuire alla formulazione delle politiche e allo sviluppo di programmi che tengano conto dell'interesse superiore dei minori" (regola 68).

³ Cfr. World Health Organization, *Women's health in prison. Correcting gender inequity in prison health*, 2009, p. 8.

⁴ Eccezione è stata negli anni Settanta la detenzione delle "politiche", le quali portarono con sé «una nuova consapevolezza culturale e alcuni contenuti dell'esperienza dell'emancipazione femminile», sulla base dei quali cercarono di coagulare intorno a sé malcontenti e disagi inespressi, cercando di dare a questi voce nei confronti dell'istituzione, anche se ciò non portò quasi mai a casi di vere e proprie rivolte: FACCIOLI, *op. cit.*, p. 111.

del quale una reclusione inevitabilmente impersonale e spersonalizzante non può che generare ulteriore disagio e sofferenza.

Si delinea nel complesso un quadro di emarginazione sociale che rimanda alla riflessione di fondo su una istituzione, quale quella penitenziaria, che la pur limitata produzione scientifica in tema bolla senza mezzi termini come nata e declinata al maschile e come tale assolutamente non idonea ad accogliere le specifiche esigenze dell'universo femminile⁵. Tesi peraltro recentemente accolta a livello istituzionale e sovranazionale⁶, nel tentativo di introdurre o ripensare regole e misure fino a ieri indifferenti alle specificità della detenzione femminile, i cui numeri negli ultimi anni sono peraltro in aumento.

2. – Il drammatico fenomeno del sovraffollamento e delle condizioni di vita all'interno degli istituti di pena, per il quale l'Italia è stata di recente condannata dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, ha offerto all'istituzione penitenziaria l'attenzione mediatica e politica sino a ieri negata, gettando luce sulle non più tollerabili condizioni di vita dei ristretti e, più in generale, sull'incapacità dell'istituzione stessa di sopportare il peso di discutibili e poco lungimiranti scelte di politica criminale⁷. Problemi che interessano anche carceri e sezioni femminile, pur limitatamente toccate dal fenomeno del sovraffollamento. Sebbene, dunque, in parte riconducibile alle contingenze della stagione socio-politica attuale⁸, la crisi del penitenziario ha innescato una frenetica e disordinata rincorsa alla decarcerizzazione che, pur astenendosi da più coraggiose aspirazioni riformatorie, ha parzialmente

⁵ Cfr. L. ASTARITA, *Femminile, Detenzione*, in S. ANASTASIA, P. GONNELLA (a cura di), *Inchiesta sulle carceri italiane*, Roma, Carocci, 2002; T. PITCH, *Le differenze di genere*, in M. BARBAGLI, U. GATTI (a cura di), *La criminalità in Italia*, Bologna, Il Mulino, 2002, pp.171-183; V.D. YOUNG, R. REVIERE, *Women behind Bars. Gender and Race in Prisons*, Boulder, Lynne Rienner Publishes Inc., 2006; M.L. FADDA, *La detenzione femminile: questioni e prospettive*, in http://www.ristretti.it/commenti/2010/aprile/pdf12/articolo_fadda.pdf (ultima consultazione 24 novembre 2014); P. MASSARO, *Il carcere delle donne. Un'istituzione maschile?* in A. CIVITA, P. MASSARO (a cura di), *Devianza e disuguaglianza di genere*, Milano, FrancoAngeli, 2011.

⁶ Cfr. Risoluzione 1663 del Consiglio d'Europa del 2009 sulle donne in prigione: "Le carceri sono state progettate con in mente gli uomini" (art. 1). Regole di Bangkok delle Nazioni Unite del 2010: "Tradizionalmente le carceri sono progettate e costruite da uomini per contenere giovani adulti maschi, quindi secondo un modello che mal si adatta alle necessità emotive, familiari, sociali e sanitarie femminili"; Quaker Council for European Affairs e Quaker United Nations Office, *Women in prison. A review of the conditions in member States of the Council of Europe*, in <http://www.qcea.org/wp-content/uploads/2011/04/rprt-wip1-main-en-feb-2007.pdf> (ultima consultazione 18 novembre 2014).

⁷ Cfr. G. MOSCONI, *La crisi postmoderna del diritto penale e i suoi effetti sull'istituzione penitenziaria*, in «Rassegna penitenziaria e criminologica», 1/3(2001), pp. 3-35; L. FERRAJOLI, *Crisi della legalità e diritto penale minimo*, in U. CURI, G. PALOMBARINI (a cura di), *Diritto penale minimo*, Roma, Donzelli, 2002; M. PAVARINI, *I nuovi confini della penalità. Introduzione alla sociologia della pena*, Bologna, Martina, 1996; F. PALAZZO, *La politica criminale nell'Italia repubblicana*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Storia d'Italia. Annali 12. La criminalità*, Torino, Einaudi, 1997, pp. 851-90.

⁸ Il numero dei detenuti all'interno delle carceri è in aumento a partire dall'inizio degli anni Novanta, conseguenza di una politica criminale fossilizzata sull'allargamento dell'area della penalità e sulla maggiore severità delle pene.

incrinato l'assoluta centralità del carcere nell'ambito del sistema penale⁹. Una centralità che stride con l'intrinseca incapacità del carcere di perseguire le funzioni principali ad esso attribuite in età moderna, salvo quelle della neutralizzazione e dell'esclusione sociale.

Da questo punto di vista l'inadeguatezza del carcere si manifesta in maniera eclatante, e tuttavia non esaurientemente discussa, in relazione alla sfera affettiva, declinata non solo nella sua dimensione sessuale ma anche e soprattutto in quella familiare. Una sfera inevitabilmente compromessa in un'istituzione per sua natura chiusa ed escludente, nella quale le aperture legislative spesso si infrangono contro lungaggini burocratiche e scarse risorse. L'idea di un'istituzione non totale, che non recida la rete familiare di relazioni dei ristretti, ha guidato il legislatore del '75 nel delineare gli elementi del trattamento, contemplando accanto agli strumenti già noti dell'istruzione, del lavoro e della religione, quelli per l'epoca meno tradizionali delle attività culturali, ricreative e sportive, nonché in particolare dei contatti con il mondo esterno e dei rapporti con la famiglia¹⁰. Una concezione nuova e più ampia del trattamento, che punta alla valorizzazione degli elementi della personalità del condannato, soggetto attivo e protagonista, del quale si riconosce e si tutela l'imprescindibile dimensione relazione e affettiva, attraverso la quale sperare perlomeno di favorire la neutralizzazione degli effetti desocializzanti propri della reclusione¹¹. Nell'analisi di Fassone, difatti, i rapporti con la famiglia possono soltanto evitare ulteriori ed inutili sofferenze, al punto da poter affermare che lo spazio ad essi riconosciuto tradisce la consapevolezza del legislatore di un carcere per se stesso fattore di degradazione della personalità¹².

In ogni caso, le pur opportune previsioni normative spesso contrastano con la realtà di un quotidiano nel quale anche gli strumenti più diretti di contatto, come telefonate e colloqui, sono sensibilmente limitati e soggetti alle procedure di una burocrazia quanto meno disagiata, «per non dire che le previsioni più opportune e sensate, come la possibilità di consumare un pasto coi familiari, non sono applicate»¹³. Le implicazioni psico-emotive di un'interruzione dei rapporti affettivi, portano Marotta ad osservare come «Queste considerazioni sono valide per l'uomo,

⁹ Vedi, ad esempio, la legge n. 67 del 28 aprile 2014, con la quale il legislatore ha introdotto l'applicazione della messa alla prova anche per gli adulti.

¹⁰ Vedi anche: art. 18, comma 3, O.P. "Particolare favore viene accordato ai colloqui con i familiari"; art. 28 O.P.: "Particolare cura è dedicata a mantenere, migliorare o ristabilire le relazioni dei detenuti e degli internati con le famiglie".

¹¹ E. FASSONE, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, Bologna Il Mulino, 1982, p. 215. Bisognerà tuttavia attendere la legge Gozzini per assistere all'introduzione dei permessi premio che possono essere concessi al fine di "coltivare interessi affettivi" ai condannati che non siano socialmente pericolosi e che abbiano tenuto una condotta responsabile (art. 30ter O.P.).

¹² FASSONE, *op. cit.*, p. 215.

¹³ S. RONCONI, G. ZUFFA, *Recluse. Lo sguardo della differenza femminile sul carcere*, Roma, Ediesse, 2014, p. 189.

lo sono ancora di più per la donna che tuttora riveste un ruolo più impegnativo, da questo punto di vista, nel nucleo familiare»¹⁴.

La deprivazione affettiva è alla base delle relazioni di tipo familiare che sembrano rappresentare un modo di adattamento tipicamente rinvenibile nelle carceri femminili, dove possono costituire non solo uno strumento per garantire la sicurezza e l'accesso a beni o servizi, ma anche e soprattutto per ripristinare l'affettività perduta con l'ingresso nel carcere, pur con il rischio che nell'ambiente ristretto del carcere stesso alcuni stati emozionali possano esasperarsi ed esplodere in atteggiamenti e situazioni conflittuali¹⁵. Tra i fattori di protezione più frequentemente utilizzate dalle detenute, accanto ai legami affettivi, Ronconi e Zuffa¹⁶ sottolineano l'importanza della solidarietà e del prendersi cura, della possibilità di trovare un interlocutore attento e di riempire costruttivamente il tempo e di sentire il rispetto da parte degli altri.

La legislazione penitenziaria, in sintesi, configura un vero proprio diritto dei detenuti alla tutela dei rapporti familiari e sociali, oltre ad individuare nella rete familiare una risorsa nel percorso riabilitativo del condannato. La questione dei rapporti con la famiglia diventa particolarmente nodosa circoscrivendo il focus al rapporto dei detenuti con i propri figli e, nello specifico, con quelli di minore età. Il legislatore ha individuato negli assistenti sociali dell'Ufficio di Esecuzione Penale Esterna le figure in tal senso responsabili, alle quali devono essere segnalati i casi di assenza di contatti con la famiglia e gli eventuali problemi familiari segnalati in sede di colloquio di primo ingresso, affinché, di concerto con la Direzione dell'istituto, possano essere elaborati programmi di intervento¹⁷. Oneri e impegni che si sommano al più ampio quadro delle responsabilità dell'Uepe, il cui sottorganico è visibilmente non adeguato al numero crescente di misure disposte, in particolare alternative, che ne richiedono inderogabilmente il coinvolgimento. Il rapporto con i servizi sociali, al pari di quello con le educatrici, tuttavia, non è del tutto esente dal rischio di costituire ulteriore fonte di ansia per le detenute, allorché scorgano nelle operatrici non una risorsa ed un'opportunità quanto una "controparte", dalla quale possono sentirsi

¹⁴ MAROTTA, *Donne, criminalità e carcere*, op. cit., p. 122. Così anche Pitch, che afferma: «le donne sono a rischio di perdere molto più degli uomini con la carcerazione: in primo luogo i propri figli e le proprie famiglie» PITCH, *Le differenze di genere*, op. cit., p. 177.

¹⁵ G. RUSSO, *La peculiarità del carcere femminile*, in U. GATTI, B. GUALCO (a cura di), *Carcere e territorio*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 132.

¹⁶ RONCONI, ZUFFA, op. cit., pp. 99-118.

¹⁷ Art. 37, comma 11, dpr 230/2000: "Qualora risulti che i familiari non mantengono rapporti con il detenuto o l'internato, la direzione ne fa segnalazione al centro di servizio sociale per gli opportuni interventi". Art. 23, comma 7, dpr 230/2000: "Nel corso del colloquio il soggetto è invitato a segnalare gli eventuali problemi personali e familiari che richiedono interventi immediati. Di tali problemi la direzione informa il centro di servizio sociale". Art. 61, comma 1, dpr 230/2000: "La predisposizione dei programmi di intervento per la cura dei rapporti dei detenuti e degli internati con le loro famiglie è concertata fra i rappresentanti delle direzioni degli istituti e dei centri di servizio sociale".

giudicate negativamente e della quale, spesso ingiustificatamente, possono giungere a temere decisioni relative all'allontanamento dai figli¹⁸.

A poco, di fatto, può servire la previsione dell'assistenza alle famiglie, soprattutto nel primo periodo di incarcerazione, contemplata nel regolamento di esecuzione: "In tale situazione, deve essere fornito ai familiari, specialmente di età minore, sostegno morale e consiglio per aiutarli a far fronte al trauma affettivo, senza trascurare i problemi pratici e materiali eventualmente causati dall'allontanamento del congiunto" (art. 94 dpr 230 del 2000). Il problema dei bambini in carcere concerne in primo luogo la realtà di tutti quei minori che quotidianamente si recano a colloquio con i genitori detenuti. Sale colloqui non rispondenti alle esigenze di base dei bambini e personale non sempre sufficientemente sensibilizzato sul problema, come riconosciuto dall'Amministrazione penitenziaria¹⁹, rappresentano troppo spesso la realtà di prassi operative che senza particolare difficoltà potrebbero essere migliorate nel solco della valorizzazione dei rapporti familiari, facendo del colloquio un'opportunità più che una mortificazione.

I figli dei circa 24mila padri e madri ristretti vivono quotidianamente i "problemi pratici e materiali" ed un "trauma affettivo" tanto più devastante quanto più essi sono piccoli e quando ad essere detenuta è la madre, la quale lascia spesso la famiglia privata del proprio centro di gravità organizzativo ed emozionale. Per dirla con Biondi,

Il mondo degli affetti è così importante per i bambini che le stesse capacità cognitive e psicomotorie possono risultare "rallentate" a causa di problematiche presenti nell'area dell'affettività, con il rischio di diagnosticare ritardi dell'apprendimento e dello sviluppo in bambini in possesso di buone capacità intellettive e psicomotorie che restano però nascoste ad un'osservazione superficiale²⁰.

In tali ipotesi, le esigenze che giustificano la reclusione, cautelari o sanzionatorie, si scontrano con quelle, costituzionalmente riconosciute, di tutela della famiglia e, soprattutto, di protezione della maternità e dell'infanzia e della gioventù. Ciò non può naturalmente valere a costruire un'impunità di fatto, sebbene non manchino in seno all'ordinamento ipotesi di rinuncia alla pretesa punitiva da parte dello Stato in situazioni nelle quali si antepongono ragionevolmente interessi più elevati, quali ad esempio quelli del recupero sociale e della non stigmatizzazione del minore autore di

¹⁸ RONCONI, ZUFFA, *op. cit.*, p. 224.

¹⁹ Si intitola "Trattamento penitenziario e genitorialità: percorso e permanenza in carcere facilitati per il bambino che deve incontrare il genitore detenuto" il Programma esecutivo d'azione n. 16 del 2007 del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria del Ministero di Giustizia, il quale ha posto l'esigenza di migliorare l'accoglienza nei confronti dei minori che si recano a colloquio, attraverso una migliore organizzazione e manutenzione degli spazi.

²⁰ S. BIONDI, *Lo sviluppo del bambino in carcere*, Milano, FrancoAngeli, 1994, p. 109.

reato. La sfida è quella di individuare ed eventualmente implementare percorsi e soluzioni attraverso i quali non rinunciare aprioristicamente alla tutela dei diritti del minore (o del nascituro) alla crescita accanto ai propri genitori, in un ambiente consono ai propri bisogni. A fronte della scarsa attenzione riservata dalla riforma penitenziaria al fenomeno in questione, negli ultimi anni si è registrato un progressivo crescente interesse a livello legislativo, sebbene troppo spesso le opportunità introdotte stentano a trovare concreto riscontro in sede applicativa.

3. – Lo stato di gravidanza o la presenza di un figlio infante consentono un rinvio dell'esecuzione della pena detentiva per la madre condannata, obbligatorio se in stato di gravidanza o se il bambino ha un anno o meno, facoltativo se ne ha meno di tre (artt. 146 e 147 c.p.). Un'opportuna previsione normativa che prescindere dall'entità della pena inflitta e, nel caso di rinvio obbligatorio, da un'eventuale pericolosità sociale, e della quale rileva sottolineare l'antecedenza cronologica rispetto all'introduzione del quadro costituzionale di tutela della famiglia e dell'infanzia²¹. Nell'ipotesi che la gravidanza o la maternità di prole di età inferiore a tre anni (con lei convivente) riguardi una donna imputata, non esiste una preclusione assoluta a chè sia disposta la misura cautelare della custodia in carcere, ma il legislatore a tal proposito ha stabilito che ciò può verificarsi solo in presenza di "esigenze cautelari di eccezionale rilevanza" (art. 275, comma 4, c.p.p.).

Se agli albori dell'Unità d'Italia e della moderna esperienza penitenziaria alla madre condannata, considerata inadeguata al proprio ruolo, il neonato veniva presto sottratto per essere affidato alla famiglia o, più probabilmente, ad un competente istituto, in un'ottica di punizione per la madre più che di protezione per il neonato²², la riforma penitenziaria ha invece stabilito che "in ogni istituto penitenziario per donne sono in funzione servizi speciali per l'assistenza sanitaria alle gestanti e alle puerpere. Alle madri è consentito di tenere presso di sé i figli fino all'età di tre anni. Per la cura e l'assistenza dei bambini sono organizzati appositi asili nido" (art. 11 O.P.). Tale previsione normativa si presta ad una lettura in termini di indiretto superamento di una concezione di sapore ottocentesco della donna criminale moralmente deviata e, pertanto, inadatta al ruolo di madre, al punto che «nelle donne era la non accettazione del proprio ruolo ad essere stigmatizzata più del gesto criminale in sé»²³, con una pena che trovava giustificazione nell'emenda piuttosto che nella punizione in sé. La norma, che nell'ottica del legislatore della riforma,

²¹ Sebbene laddove possibile alla donna condannata risulti più conveniente rinunciare al rinvio e beneficiare della misura della detenzione domiciliare. Sulla scorta della legislazione vigente, infatti, risulta conveniente accedere al beneficio della misura alternativa alla detenzione garantita dalla presenza di figlio purché in età prevista dalla legge, piuttosto che il mero rinvio dell'esecuzione della pena in carcere.

²² S. TROMBETTA, *Punizione e carità. Carceri femminili nell'Italia dell'Ottocento*, Bologna, Il Mulino, 2004.

²³ Ivi, p. 14.

rappresentava senz'altro un principio di favore, riconoscimento del valore della maternità²⁴, oggi non sembra più godere di particolare sostegno, sulla scorta della rapida e diffusa disillusione nei confronti del carcere e delle implicazioni ad esso collegate.

Di fronte alla scelta tra esecuzione dell'ordine di carcerazione da un lato, e tutela dell'unità familiare e della relazione madre-bambino dall'altro, la riforma sembra aver cercato una terza via, attraverso la quale poter salvaguardare entrambi gli interessi. Premessa l'obbligatorietà del rinvio dell'esecuzione della pena sino al compimento di un anno d'età del bambino, la scelta di fondo è stata evidentemente quella di impedire (o rinviare) le traumatiche implicazioni di un ipotetico distacco del bambino dalla madre, sul presupposto dell'importanza fondamentale della relazione continua madre-bambino per un equilibrato sviluppo del bambino stesso, il quale potrebbe altrimenti sviluppare problemi cognitivi, anaffettività, deficit relazionali²⁵. Sono naturalmente diverse le variabili che possono entrare in gioco: età del bambino, momento e durata della separazione, ambiente familiare, presenza del padre, dei nonni, condizioni economiche e sociali, ecc.

Disturbi d'ansia e depressivi ricorrono tra le madri private della prole, con frequente tendenza alla somatizzazione e con esiti drammatici che non di rado sfociano in episodi di autolesionismo o tentativi di suicidio²⁶. La sofferenza per l'allontanamento e la separazione assume perlopiù i toni del senso di impotenza, dell'angoscia e dei sensi di colpa, con l'inquietudine di dover spiegare ai figli la propria situazione e la paura di non essere da loro più riconosciuti nel proprio ruolo familiare²⁷, soprattutto quando matura la percezione del rischio della perdita della responsabilità genitoriale²⁸. Una situazione alla quale spesso le madri devono far fronte da sole, in assenza di un importante fattore di sostegno e protezione quale può essere un compagno o una famiglia, dunque con un carico ulteriore di stress da sopportare. Non mancano, inoltre, situazioni nelle quali il senso di inadeguatezza genitoriale trova espressione in un sentimento di rabbia nei confronti dell'istituzione²⁹. Non si deve tuttavia escludere la possibilità che la presenza di un figlio al di fuori del carcere possa fungere da fattore di protezione per prevenire condotte violente o infrazioni regolamentari, nella prospettiva di poter usufruire di permessi premio o di altro beneficio penitenziario³⁰. La speranza di recuperare al di

²⁴ FADDA, *op. cit.*, p. 5.

²⁵ J. BOWLBY, *Attaccamento e perdita. Volume I: Attaccamento*, Torino, Bollati Boringhieri, 1989.

²⁶ Cfr. A. LUZZAGO, W. BOLOGNESI, G. DE FAZIO, W.C. DONINI, S. PIETRALUNGA, *Percezione di ruolo materno e carcere*, in «Rassegna italiana di criminologia», 2(2003), pp. 313-332.

²⁷ Cfr. R. CASSIBBA, L. LUCHINOVICH, J. MONTATORE, S. GODELLI, *La genitorialità 'reclusa': riflessioni sui vissuti dei genitori detenuti*, in «Minori Giustizia», 4(2008), pp. 150-158.

²⁸ RONCONI, ZUFFA, *op. cit.*, pp. 59-62.

²⁹ CASSIBBA, LUCHINOVICH, MONTATORE, GODELLI, *op. cit.*

³⁰ Cfr. F. AGOSTINI, F. MONTI, S. GIROTTI, *La percezione del ruolo materno in madri detenute*, in «Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza», 3(2011), p. 8.

fuori delle mura del carcere la genitorialità perduta sovente si delinea quale strategia di coping per mezzo della quale convivere con, ed in parte contenere, la sofferenza per il distacco³¹.

La possibilità offerta alla madre ex art. 11 O.P. sacrifica tuttavia l'interesse del bambino a non crescere in un ambiente inadeguato come quello carcerario, con il rischio di preservare solo formalmente la relazione madre-bambino, la quale non è impermeabile all'influenza di variabili ambientali e sociali. La proiezione da parte della madre di una "minaccia" proveniente dall'istituzione spiega la diffusa tendenza a rinforzare l'attaccamento e a serrare la relazione con il bambino, alla stregua di una difesa dall'ambiente circostante e dalle paure che esso suscita³². Un atteggiamento di chiusura che amplifica le difficoltà degli educatori nel leggere esigenze e problemi e nell'elaborare un adeguato percorso progettuale. Complice anche il contesto di degrado che caratterizza la detenzione, non mancano all'opposto casi e situazione nei quali comportamenti ed omissioni della madre concretamente pregiudizievoli dello sviluppo psicosociale del minore, e dunque non in linea con la propria responsabilità genitoriale, possano indurre l'Amministrazione penitenziaria a segnalare il rischio per il minore al Tribunale per i minorenni competente per territorio³³.

L'assoluta inadeguatezza del carcere è solo parzialmente mitigata dalla previsione di asili nido³⁴, che nella maggior parte dei casi si presentano come un grande ambiente colorato, fornito solo di qualche gioco per i bambini, e dall'indicazione nel regolamento di esecuzione che "Le camere dove sono ospitati le gestanti e madri con i bambini non devono essere chiuse, affinché gli stessi possano spostarsi all'interno del reparto o della sezione" (art. 19, comma 5, dpr. 230/2000). In ogni caso, il limite di tre anni di età contenuto nella riforma penitenziaria esclude tutti i bambini con età superiore e, in ogni caso, rinvia il momento del distacco nell'ipotesi di pena più lunga.

In sintesi, il problema della madre detenuta non era stato preso in carico in misura soddisfacente dalla riforma penitenziaria, nella quale peraltro gli altri problemi legati alla specificità della detenzione femminile non avevano trovato accoglienza. La riforma aveva posto definitivamente fine al modello paternalistico³⁵ ed autoritario che vedeva nella correzione e nella rigenerazione morale, prima ancora che nella punizione, gli strumenti trattamentali più adatti nei confronti di una donna che, attraverso la condotta delinquenziale, aveva colpevolmente abiurato al proprio

³¹ Cfr. LUZZAGO, BOLOGNESI, DE FAZIO, DONINI, PIETRALUNGA, *op. cit.*

³² BIONDI, *op. cit.*, p. 114 e ss.

³³ S. MONETINI, *I bambini ospitati negli istituti penitenziari femminili con le madri detenute. Il ruolo dell'amministrazione penitenziaria*, in «Rassegna penitenziaria e criminologica», 3(2012), pp. 100-101.

³⁴ Attualmente nelle carceri italiane si contano 18 asili nido, dei quali 3 in Puglia, 2 in Abruzzo, Lombardia e Sicilia (dati Dipartimento amministrazione penitenziaria).

³⁵ Sull'immagine della detenzione femminile rimasta pressoché immutata sino alla riforma del 1975 cfr. G. PARCA, *Voci dal carcere femminile*, Roma, Editori Riuniti, 1973.

ruolo sociale. La redenzione della delinquente attraverso un cambiamento di carattere e moralità era l'obiettivo ed il senso della presenza delle suore, con un modello trattamentale che finiva di fatto per assicurare modalità di esecuzione della pena differenti rispetto agli uomini e nel complesso meno dure³⁶. La laicizzazione del trattamento a seguito della sostituzione delle suore con personale non religioso ha significato il passaggio verso un modello emancipatorio piuttosto che caritatevole, basato sul lavoro piuttosto che sulla preghiera, volontà di adeguare il processo di socializzazione alle aspettative sociali di affermazione delle donne³⁷. Un trattamento penitenziario fino ad allora differenziato e reso uniforme dall'ordinamento penitenziario, con la paradossale conseguenza, nella lettura sociologica prevalente, di imporre alle donne un modello maschile, come sintetizzato nella parole di Fadda:

Il carcere, così come è concepito e organizzato nella pratica, rappresenta un'istituzione totale maschile, come ad esempio la caserma, con regole rigide e predeterminate tese a contenere aggressività e violenza, in cui non vi è posto per il profilo emozionale che fa parte dell'esperienza comunicazionale di ogni donna la quale, conseguenzialmente, risulta rinchiusa non solo in un perimetro fisico, ma anche psicologico e umano, alienata dalla propria identità³⁸.

4. – In generale, come peraltro si legge nella Risoluzione del Parlamento europeo del 2008 “sulla particolare situazione delle donne detenute e l'impatto dell'incarcerazione dei genitori sulla vita sociale e familiare”,

Le donne incinte in ambiente carcerario non possono ricevere il sostegno, le informazioni e gli elementi necessari per portare avanti adeguatamente la gravidanza e la maternità, segnatamente un'alimentazione equilibrata, condizioni sanitarie idonee, aria fresca, esercizio fisico e cure prenatali e postnatali³⁹.

Considerazioni perlopiù riferibili anche alle madri e che appaiono tanto più rilevanti ed opportune qualora si rammenti la condizione sociale precaria ed instabile nella quale si trovano tutte o quasi le detenute, una parte significativa delle quali è peraltro in stato di dipendenza da sostanze stupefacenti. L'assistenza sanitaria garantita ai bambini in carcere da parte di professionisti specialisti in pediatria, accanto a quella prevista per gestanti e madri da parte di specialisti in ostetricia e

³⁶ TROMBETTA, *op. cit.*, p. 10.

³⁷ Cfr. FACCIOLI, *op. cit.*, p. 120.

³⁸ FADDA, *op. cit.*, p. 2.

³⁹ Risoluzione del Parlamento europeo del 13 marzo 2008 sulla particolare situazione delle donne detenute e l'impatto dell'incarcerazione dei genitori sulla vita sociale e familiare, in <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2008-0102+0+DOC+XML+V0//IT> (ultima consultazione 21 ottobre 2014).

ginecologia, se assicura la presa in carico di problematiche più strettamente medico-sanitarie, non garantisce la rilevazione e la diagnosi di problemi di tipo cognitivo ed affettivo, più difficilmente riscontrabili attraverso visite pediatriche in carcere orientate prevalentemente ad escludere stati patologici piuttosto che a valutare il complessivo livello di sviluppo del bambino⁴⁰.

Erano difatti state ragioni di carattere umanitario ed assistenziale ad ispirare la legge Gozzini nell'introduzione della detenzione domiciliare, misura alternativa a beneficio anche di "donna incinta o che allatta la propria prole ovvero a madre di prole di età inferiore a tre anni con lei convivente", in caso di pena da scontare non superiore a due anni (art. 47ter O.P.). Una previsione importante nella prospettiva di una umanizzazione della pena, attraverso la quale si introduceva, nel rispetto dei limiti indicati, una soluzione preferibile rispetto al mero rinvio dell'esecuzione della pena e che, più in generale, annoverava la condizione della donna incinta o madre tra quelle considerate non compatibili con il contesto carcerario. Un'incompatibilità in ragione della quale ancor di più accogliere positivamente la possibilità prevista dalla legge Gozzini di concedere le misure alternative direttamente ai soggetti in stato di libertà rinunciando ad un periodo di osservazione in carcere.

Prendeva avvio da quel momento l'idea di un'istituzione a due velocità, nella quale le esigenze securitarie e custodialistiche viaggiavano in parallelo con quelle rieducative. Da un lato, dunque, regime di sorveglianza particolare e carcere duro, dall'altro decarcerizzazione. Bisognerà attendere il 1998 perché la legge Simeone-Saraceni ampliasse il beneficio nei confronti di "donna incinta o madre di prole di età inferiore ad anni dieci, con lei convivente", altresì concedendo la misura alternativa al padre in caso di decesso o assoluta impossibilità della madre, ed aumentando il limite di pena a quattro anni. Nel complesso, dunque,

Nel sistema penale e penitenziario la relazione madre-figli riceve una protezione inadeguata al rango attribuito dal complesso dell'ordinamento a beni come la maternità e l'interesse del minore. La tutela di tali situazioni soggettive infatti resta affidata a pochi istituti che possono ritenersi marginali, cioè il differimento dell'esecuzione della pena e la detenzione domiciliare⁴¹.

Queste parole introducono la relazione al disegno di legge in tema di "Misure alternative alla detenzione a tutela del rapporto tra detenute e figli minori", presentato nel 1997 e che con qualche modifica diventerà legge nel 2001 (n. 40). L'obiettivo dichiarato della legge era quello di garantire la tutela dell'infanzia, assicurando l'assistenza materna in modo continuativo ed in ambiente familiare, dunque al di fuori delle mura del carcere. La legge nasceva sul presupposto della consapevolezza

⁴⁰ BIONDI, *op. cit.*, p. 90.

⁴¹ Relazione al Disegno di legge n. 4426 su *Misure alternative alla detenzione a tutela del rapporto tra detenute e figli minori*, presentato il 24 dicembre 1997.

dell'inadeguatezza della normativa vigente soprattutto in relazione alla possibilità di garantire spazi e percorsi extra penitenziari per la madre condannata. In particolare i limiti della detenzione domiciliare erano ravvisati nell'applicabilità alle sole pene inflitte o residue non superiori a tre anni e comunque solo fino al compimento dei tre anni di età del figlio.

In tale direzione la legge Finocchiaro ha introdotto tra le misure alternative la detenzione domiciliare speciale, a beneficio delle condannate madri di prole di età non superiore ad anni dieci, qualora non vi siano i presupposti per chiedere la detenzione domiciliare, attribuendo ai servizi sociali non solo il controllo della condotta ma anche il sostegno soprattutto in relazione alle "difficoltà nell'adattamento alla vita sociale". Non sussiste, dunque, alcun limite di pena, ma è necessaria l'espiazione di almeno un terzo di essa e l'insussistenza della pericolosità sociale. Al compimento del decimo anno di età del figlio la madre può chiedere la proroga del beneficio, che peraltro è esteso al padre detenuto nel caso di madre deceduta o comunque impossibilitata, o in subordine l'ammissione all'assistenza all'esterno, purché il comportamento tenuto sia stato rispettoso delle prescrizioni stabilite dal Tribunale di sorveglianza. La legge è intervenuta inoltre a modificare gli articoli 146 e 147 c.p., sul rinvio dell'esecuzione della pena, elevando il limite di età del figlio ma introducendo per il rinvio facoltativo il vincolo della mancanza di pericolosità sociale⁴². Nulla, invece, si prevede per madri destinatarie di una misura cautelare.

Anche nella fase della esecuzione della pena si è affermato, dunque, il principio che riconosce una tutela tendenzialmente assoluta alla maternità ed al rapporto madre-figlio rispetto a valori, anch'essi ritenuti meritevoli di attenzione da parte dell'ordinamento, quali le esigenze processuali, di certezza della pena e di salvaguardia della sicurezza collettiva⁴³.

L'obiettivo della legge Finocchiaro di allargare le maglie degli istituti a beneficio di un numero maggiore di madri e bambini si è tuttavia in gran parte infranto a causa dei vincoli introdotti dalla legge stessa. In particolare, il limite della pericolosità sociale ha sovente impedito la concessione tanto del rinvio facoltativo della pena quanto della detenzione domiciliare speciale, in quanto l'ambiente di provenienza delle madri condannate e la loro carriera criminale spesso si configurano come

⁴² L'art. 146 c.p., che viene interamente sostituito, prevede, nei confronti della madre, il differimento obbligatorio dell'esecuzione della pena fino al compimento di un anno di età del bambino (prima era previsto fino a quando non avesse sei mesi). L'art. 147 c.p. sostituisce il comma 1, numero 3, prevedendo il rinvio facoltativo in caso di pena da eseguire nei confronti di madre di prole di età inferiore a tre anni.

⁴³ CSM, Risoluzione del 27 luglio 2006, *Disciplina delle esigenze della tutela della maternità e dei figli minori dei detenuti, con particolare riferimento all'esercizio dei poteri del magistrato di sorveglianza e del Tribunale per i minorenni*, in http://www.csm.it/circolari/060727b_6.pdf (ultima consultazione 21 ottobre 2014).

deterrenti per la concessione dei benefici da parte della magistratura di sorveglianza. Il parziale fallimento della legge 40 ha indotto il legislatore a tornare ancora una volta sul tema, iniziando nel 2006 un iter legislativo che condurrà alla promulgazione di una nuova legge nel 2011. Nella proposta di legge si leggeva che «Spesso la detenuta madre tipo è una donna proveniente da ceti molto poveri o comunque immersa in una cultura di microcriminalità che ha, seppure giovane, nel suo curriculum più di una condanna penale»⁴⁴.

Ragione per cui per la magistratura era stata spesso indotta a considerare come probabile e non soltanto possibile la reiterazione dei reati con conseguente limitata concessione dei benefici previsti dalla legge Finocchiaro. Nel 2006 l'Amministrazione Penitenziaria aveva nel frattempo avviato la sperimentazione a Milano di un istituto a custodia attenuata per detenute madri (Icam), ispirato ai già esistenti Icat (istituti a custodia attenuata per ex tossicodipendenti), allo scopo di accogliere detenute con prole di età inferiore ai 3 anni in uno spazio più consono alle esigenze dei bambini rispetto al penitenziario, nello specifico quello di San Vittore. L'istituto, nel quale gli agenti di polizia penitenziaria vestono in borghese, è stato ricavato da un ampio appartamento, dotato di una struttura perimetrale e di un impianto di videosorveglianza e, soprattutto, di un piccolo cortile, una ludoteca, una sala comune e degli spazi per ospitare gli educatori, le madri ed i bambini. Il modello applicato prevede, come in altre strutture, l'applicazione di un "patto trattamentale", volto a definire il ruolo delle detenute in quanto donne e madri, "in un'ottica di collaborazione e riduzione del conflitto"⁴⁵. Una struttura che, dunque, rinunciando alle sbarre alle finestre ed agli altri elementi esteriori e visibili del carcere, si prefigge di riprodurre un ambiente prossimo a quello familiare, con l'evidente obiettivo di contenere i fattori di rischio in grado di incidere negativamente sullo sviluppo della sfera emotiva e relazionale dei bambini. Successivamente analoghe strutture sono state inaugurate a Venezia ed a Genova.

La progressiva ed emergente sensibilizzazione sul tema aveva contestualmente spinto l'amministrazione penitenziaria ad intervenire al fine di «colmare una grave lacuna dell'organizzazione penitenziaria», attraverso la stesura di un regolamento-tipo ad hoc per gli istituti e le sezioni femminili. L'obiettivo dichiarato era di «riconoscere ed accogliere la complessità del "femminile" inteso non solo come differenza di sesso ma anche come diversità di sistemi simbolici e valoriali»⁴⁶, accogliendo disposizioni relative alla dimensione affettiva, alle specifiche necessità

⁴⁴ Proposta di legge n. 538 su *Disposizioni per la tutela del rapporto tra detenute madri e figli minori*, presentata l'8 maggio 2006.

⁴⁵ Associazione Antigone, *Rapporto online sulle condizioni di detenzione nelle carceri italiane*, in http://www.associazioneantigone.it/osservatorio/rapportoonline/lombardia/ICAM_Milano.htm (ultima consultazione 4 novembre 2014).

⁴⁶ Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, Direzione Generale dei Detenuti e del Trattamento, Circolare n. GDAP-0308268-2008, del 17.09.2008, *Regolamento interno per gli istituti e le sezioni femminili*.

sanitarie, al diverso rapporto con le esigenze della propria fisicità e alla necessità di offrire pari opportunità di reinserimento sociale. Per quanto riguarda nello specifico le madri, si prevede che “Sono favoriti, quanto più possibile, i colloqui in spazi comuni all’aperto e sono attrezzati appositi spazi per l’accoglienza dei bambini e dei figli in età adolescenziale” (art. 19, comma 4, regolamento).

A dieci anni di distanza dalla legge Finocchiaro, il legislatore è tornato sulla materia approvando nel 2011 la legge n. 62 sulla tutela del rapporto tra detenute madri e figli minori, cercando di risolvere i nodi legati alla detenzione domiciliare ed alla custodia cautelare ed istituzionalizzando gli icam. L’espiazione di almeno un terzo della pena, presupposto necessario per accedere alla detenzione domiciliare speciale, si prevede possa ora avvenire nella propria abitazione o in altro luogo di privata dimora, e, ove ciò non sia possibile, nelle case famiglia protette. La sussistenza di un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti o di fuga esclude tali ipotesi, in luogo delle quali si prevede l’espiazione del terzo della pena presso un icam. La custodia cautelare viene prevista quale misura dettata da esigenze di eccezionale gravità in caso di donna incinta o madre di prole di età non superiore a sei anni, nei cui confronti la misura può essere disposta presso un icam. Importante, inoltre, la previsione del diritto a visitare il minore in imminente pericolo di vita o in gravi condizioni di salute ed ad assisterlo in caso di visita medica specialistica per gravi condizioni di salute. Nel 2013 con decreto ministeriale sono stati fissati i requisiti delle case protette, che il Ministero può realizzare anche in convenzione con enti locali e che comunque devono conformarsi alla legislazione vigente in tema di strutture residenziali e semiresidenziali: le strutture devono avere caratteristiche tali da consentire agli ospiti una vita quotidiana ispirata a modelli familiari, devono essere collocate in località dove sia possibile l’accesso ai servizi territoriali, socio-sanitari ed ospedalieri, e devono essere previsti spazi per il gioco e per gli incontri personali.

Il percorso intrapreso negli ultimi anni dal legislatore italiano è sostenuto da un parallelo percorso a livello sovranazionale. Le Regole minime per il trattamento dei detenuti del 1955 dell’Onu si limitavano in origine a prevedere l’organizzazione di un nido d’infanzia dotato di personale qualificato, nel caso in cui fosse permesso alle madri di tenere con sé il loro bambino lattante. Un’attenzione complessivamente scarsa e limitata, come esplicitamente riconosciuto oltre cinquant’anni dopo nelle Regole di Bangkok dell’ONU relative al trattamento delle donne detenute, che delle regole minime costituiscono un complemento, e che prevedono misure relative alle informazioni, ai problemi igienici e sanitari, alla sensibilizzazione ed alla formazione specifica del personale, ai contatti con i familiari. Si suggeriscono, in particolare, misure di protezione ed assistenza per vittime di maltrattamenti ed abusi sessuali, programmi di trattamento specializzati per donne tossicodipendenti, per detenute che necessitano cure per la salute mentale e per il contrasto all’HiV/aids, ed in generale strategie appropriate per prevenire il suicidio e l’autolesionismo. In particolare la risoluzione introduce norme per le donne incinta o madri, con l’invito agli Stati

membri ad adottare misure di depenalizzazione, alternative alla custodia cautelare e pene alternative espressamente concepite. Si sottolinea il principio dell'interesse superiore del bambino nell'assumere decisioni relative alla possibilità di restare in carcere con la madre o a separarsi da essa, con la possibilità, in questa seconda ipotesi, a rendere possibili e facilitare gli incontri. Alle madri detenute si riconosce il diritto a ricevere informazioni e consigli, un ambiente consono, assistenza specialistica, alimentazione adeguata. Previsioni opportunamente sostenute dall'invito ad assegnare le donne presso un istituto penitenziario situato nelle vicinanze del proprio domicilio.

A livello europeo, la non esauriente sensibilizzazione sul fenomeno della maternità in carcere⁴⁷, come emergente dalle regole penitenziarie del 1987, ha lasciato spazio in quelle del 2006 all'invito a prendersi cura delle necessità igieniche delle ristrette garantendo l'accesso a servizi specialistici, e più in generale a prestare attenzione particolare ai bisogni fisici, professionali, sociali e psicologici delle donne detenute. Per quanto riguarda i bambini, tuttavia, l'unica previsione riguarda la possibilità di restare in istituto con un genitore, nell'interesse del bambino stesso, e la disponibilità di un asilo con personale qualificato. La raccomandazione 1469 del 2000 del Consiglio d'Europa sulle madri ed i neonati in carcere invita gli Stati membri a prevedere il carcere per le donne incinta e le madri quale *ultima ratio*, incoraggiando il ricorso a misure alternative, e suggerendo la formazione specifica degli operatori della giustizia sulle problematiche in oggetto.

Una sollecitazione riproposta nella Risoluzione del Parlamento europeo del 2008 "sulla particolare situazione delle donne detenute e l'impatto dell'incarcerazione dei genitori sulla vita sociale e familiare", nella quale peraltro si sottolinea la "specificità" delle carceri femminili, con riferimento non solo alle problematiche igienico-sanitarie ma ad una più ampia "particolare vulnerabilità di queste detenute". La Risoluzione, in tal senso, propone l'ammodernamento e l'adeguamento delle infrastrutture penitenziarie ed "invita gli Stati membri ad aumentare il numero dei centri di detenzione femminili e a ripartirli meglio sul loro territorio in modo da facilitare il mantenimento dei legami familiari e di amicizia delle donne detenute". Opportuno l'invito alla Commissione ad incoraggiare ricerche sull'ambiente carcerario focalizzate sulla dimensione di genere e, soprattutto, l'esortazione agli Stati membri ad integrare la dimensione di genere nella raccolta dei dati al fine di evidenziare i problemi e le esigenze delle donne. Indicazioni che ricorrono nella Risoluzione 1663 del 2009 dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, nella quale si sottolinea l'inadeguatezza del carcere rispetto alle esigenze femminili in ragione dell'essere stato concepito per uomini. Gli Stati membri sono invitati ad eseguire gradatamente l'eventuale separazione della detenuta dal figlio, nel modo

⁴⁷ Unica previsione è quella di un asilo nido gestito da persone qualificate per i casi in cui i bambini possono rimanere presso l'istituto con le loro madri (art. 22).

meno doloroso e traumatico possibile, e ad assicurare al bambino in carcere al seguito della madre il diritto alla socializzazione con altri bambini al di fuori delle mura del penitenziario. Gli Stati dovranno altresì garantire che le autorità carcerarie si dimostrino sensibili alle particolari esigenze linguistiche e culturali delle detenute straniere.

La filosofia alla base della normativa sovranazionale si riassume nel principio della tutela dell'interesse superiore del bambino, principio già rinvenibile nella Dichiarazione dei diritti del fanciullo dell'ONU quale criterio guida per i genitori nonché per tutte le "decisioni riguardanti i fanciulli che scaturiscano da istituzioni di assistenza sociale, private o pubbliche, tribunali, autorità amministrative o organi legislativi" (ar. 3, comma 1). Un principio condiviso ed indiscusso ma non sempre agevole nella sua concretizzazione, stante la potenziale difficoltà nel coglierne applicazioni ed implicazioni, come nel caso delle madri autrici di reato. Unico principio oramai chiaramente sancito nella normativa nazionale e sovranazionale concerne l'introduzione di alternative alla detenzione, sul presupposto dell'assoluta inidoneità del carcere, regalato almeno sulla carta al ruolo di estrema ratio.

5. – A fronte del 75% delle detenute con almeno un figlio, sono attualmente solo 41 i bambini di età inferiore ai tre anni che si trovano con la propria madre tra le mura di un penitenziario⁴⁸. Pur considerando le non poche detenute che hanno perso la custodia legale dei propri figli e quelle che hanno prole di età superiore ai tre anni, traspare una diffusa volontà di rinunciare alla possibilità contemplata dall'ordinamento penitenziario preferendo affidare a terzi i figli, una parte considerevole dei quali era peraltro convivente con la madre al momento dell'arresto⁴⁹. La maggior parte delle detenute sceglie dunque di affidare il bambino al padre, ad altri parenti, ad istituti o, nella maggior parte dei casi, ai nonni⁵⁰, così sciogliendo quello che spesso assume i tratti di un vero e proprio dilemma:

Il dilemma della separazione si pone anche nel caso in cui è possibile tenere con sé in carcere i figli più piccoli. Le donne intervistate non prospettano soluzioni terze, non citano le leggi sulla maternità, non appaiono informate su strutture alternative. La percezione è quella di un'alternativa secca tra due esiti ad alto rischio⁵¹.

⁴⁸ Numero in realtà in leggero calo rispetto agli ultimi anni. Il numero massimo è stato raggiunto nel 2001 (83). Occorre anche considerare le detenute in gravidanza, al momento 18, che nel 2005 hanno raggiunto il numero di 38 (dati Dipartimento amministrazione penitenziaria).

⁴⁹ L. RAVAGNANI, C.A. ROMANO, *Women in prison. Indagine sulla detenzione femminile in Italia*, Lecce, PensaMultimedia, 2013, pp. 199-201.

⁵⁰ LUZZAGO, BOLOGNESI, DE FAZIO, DONINI, PIETRALUNGA, *op. cit.*, p. 322.

⁵¹ RONCONI, ZUFFA, *op. cit.*, p. 62.

Le alternative introdotte dalla legge 62, nonostante anche il richiamato decreto ministeriale del 2013, sono in buona parte ancora previste solo sulla carta. In particolare le case protette attendono di essere tradotte in realtà, così mortificando il portato di un provvedimento legislativo che a ragione era stato salutato con particolare entusiasmo. Si rinnova ancora una volta la paradossale situazione italiana che troppo spesso, sullo sfondo di un riconoscimento sulla carta di diritti e di corrispondenti doveri, vede una realtà fatta di applicazioni tardive, lente o mancate, in conseguenza di disinformazione, lenta burocrazia, discutibili scelte politiche e mancanza di risorse. Nel contesto di una generale scarsa attenzione per la realtà penitenziaria, la questione delle donne detenute ha pagato lo scotto di una visibilità ancora più ridotta, in ragione soprattutto di una dimensione quantitativa decisamente contenuta rispetto agli uomini, al punto da far definire la donna detenuta come “the forgotten offender” (il “reo dimenticato”)⁵². Ancora oggi la frequente mancanza di dati disaggregati per genere limita l’analisi di molti importanti aspetti, conseguentemente ostacolando una riflessione tanto sulla dimensione sociale dei problemi quanto su possibili tipologie di intervento sugli stessi.

La contenuta pericolosità sociale delle donne che delinquono⁵³ almeno in teoria potrebbe e dovrebbe aprire la strada, molto più di quanto non lo sia, a soluzioni alternative al carcere ed alla detenzione, soprattutto quando un’eventuale maternità fa della detenzione una condizione non solo inutile e marginalizzante quanto intollerabile e pregiudizievole. La politica criminale può fare molto in tal senso, in primo luogo anticipando il fenomeno e modificando radicalmente scelte che negli ultimi venti anni hanno contribuito a fare del carcere una discarica sociale, senza con questo virare su opzioni meramente indulgenziali. Più agevole ma non per questo meno opportuno intervenire sulle condizioni di vita all’interno delle carceri, nell’ottica del rispetto dei diritti dei ristretti e nello specifico delle peculiari esigenze della popolazione detenuta femminile. Popolazione nei confronti della quale negli istituti di pena molto spesso si fornisce una formazione professionale inadeguata, limitata a sviluppare le competenze e le abilità relative ai ruoli culturali e sociali tradizionalmente attribuiti alle donne. Una formazione professionale nel complesso scarsamente utile e che rischia anche di favorire il perpetuarsi di ineguaglianze sociali e di indebolire il reinserimento sociale e professionale⁵⁴. Soprattutto, infine, percorsi alternativi al carcere, per tutti i detenuti, compatibilmente alla pericolosità sociale ed

⁵² R.R. PRICE, *The Forgotten Female Offender*, in «Crime & Delinquency», 23, 2(1977), pp. 101-108. Al 31/10/2014 le 32.343 detenute costituiscono il 4,3% del totale della popolazione detenuta (Dati Dipartimento amministrazione penitenziaria).

⁵³ Cfr. DE PASCALIS, *Uno sguardo al carcere femminile*, in L. RAVAGNANI, C.A. ROMANO, *op. cit.*, p. 8.

⁵⁴ Parlamento Europeo, *Situazione particolare delle donne in carcere e impatto della detenzione dei genitori sulla vita sociale e familiare (discussione)*, in <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+CRE+20080312+ITEM-019+DOC+XML+V0//IT> (ultima consultazione 24 novembre 2014).

al reato commesso, possono configurarsi come congruenti opportunità che, riducendo sensibilmente i rischi legati alla prigionizzazione, alla stigmatizzazione, alle deprivazioni, alla recidiva e non rinunciando a concrete forme di responsabilizzazione, possono al meglio gestire problemi e implicazioni di una maternità.